

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

خلاصه مباحث گذشته

مرحوم آخوند رحمة الله عليه در جریان نزاع صحیح و اعم در مورد الفاظ معاملات قائل به تفصیل شده و فرمود: اگر بگوئیم الفاظ مذکور برای اسباب یعنی ایجاب و قبول و نفس صیغه بیع یا نکاح وضع شده اند نزاع جاری است؛ چرا که اسباب قابلیت اتصاف به صحت و فساد را دارند.

اما اگر بگوئیم الفاظ معاملات برای مسبب یعنی هر چه به سبب ایجاب و قبول موجود می شود مانند ملکیت در بیع یا زوجیت در نکاح که به واسطه ایجاب و قبول موجود می شود وضع شده است، از آن جا که مسبب دائر مدار وجود و عدم است یعنی ملکیت یا وجود دارد یا معدوم است؛ در نتیجه ملکیتی موجود و صحیح و در مقابل آن ملکیتی موجود و فاسد قابل فرض نیست.

مرحوم عراقی رحمة الله عليه نسبت به اطلاق کلام مرحوم آخوند رحمة الله عليه اشکالی وارد نموده و فرمود: طبق فرض مذکور هر چند کلام مرحوم آخوند رحمة الله عليه طبق برخی صور جاری است اما در برخی صور نیز قابلیت جریان ندارد.

ادامه بیان کلام مرحوم محقق عراقی (ره)

مرحوم عراقی رحمة الله عليه در تبیین مدعای خود می فرماید: از یک طرف تفاوت اصلی میان معاملات و عبادات در این است که معاملات اموری امضائی بوده و در مقابل در باب عبادات تمام اختیارات در حیطه اوامر شارع است؛ مثلاً تنها شارع است که در عبادات می تواند لفظی را برای معنائی خاص قرار دهد.

از طرف دیگر به قطع می دانیم در برخی موارد معاملات، شارع عرف را تخطئه نموده است که سه احتمال به حسب تصور وجود دارد. این بحث بسیار مهم است و موارد کاربرد دیگری نیز دارد؛ یعنی این که شارع در معاملات عرف را تخطئه نموده به چه معنا است؟! پس از مطرح شدن صور مذکور باید دید به حسب تصدیق و مقام اثبات کدام یک از صور مذکور قابل قبول می باشد.

فرض اول: هر چند شرع و عرف در مفهوم و معنا با هم اختلافی ندارند اما در مصداق اختلاف وجود دارد؛ مثلاً در قبال تعریفی که برای بیع نزد عرف وجود دارد مانند «مبادلة مال بمال» یا «تملیک عین بعوض» شارع معنای جدید شرعی بیان ننموده است، اما اختلاف در مصداق وجود دارد به این بیان که موردی نزد عرف مصداق بیع است اما شارع آن را تخطئه نموده و می گوید این بیع، بیع نیست.

به بیان دیگر اگر شارع در مواردی مانند بیع ربوی، بیع منابذه، بیع ملامسه و... که در جاهلیت رواج داشته است حکم به بطلان

نموده‌است به این معنا نیست که معنای جدید برای بیع بیان نموده باشد؛ بلکه این قبیل موارد توسط شارع از لحاظ مصداق تخطئه شده‌اند، یعنی عرف به خیال این‌که این‌ها بیع هستند به آن‌ها بیع اطلاق نموده‌است در حالی‌که واقعاً چنین نیست.

مرحوم عراقی رحمه‌الله علیه می‌فرماید: طبق این فرض مسلماً نزاع صحیح و اعم جاری نیست چرا که امر دائر مدار وجود و عدم می‌باشد؛ به این بیان که شارع می‌فرماید: هر چند عرف تصور وجود بیع و ملکیت داشته‌است اما به صورت کلی در این موارد بیع یا ملکیتی وجود ندارد.

فرض دوم: در این فرض تخصیص و اخراج حکمی توسط شارع انجام شده‌است؛ یعنی تخطئه شارع به این معنا نیست که بیع وجود ندارد بلکه می‌فرماید: هر چند بیع و موضوع وجود دارد اما من بر آن اثر و حکمی مترتب نمی‌دانم.

مرحوم عراقی رحمه‌الله علیه می‌فرماید: این فرض فی نفسه باطل بوده و مستلزم تناقض است چرا که ممکن نیست بگوئیم بیع و موضوع وجود دارد اما حکم بر آن مترتب نیست لذا فرض مذکور باید کنار گذاشته شود.

فرض سوم: عمده تحقیق و کلام مرحوم عراقی رحمه‌الله علیه این است که بگوئیم میان عرف و شرع از لحاظ مفهوم و مصداق در الفاظ معاملات اختلاف وجود دارد به این بیان که بیع حقیقتاً دو مصداق دارد که مصداق منسوب به شارع بیع شرعی و مصداق منسوب به عرف بیع عرفی است. البته طبق این فرض ممکن است بیعی هم شرعی و هم عرفی باشد.

مرحوم عراقی رحمه‌الله علیه پس بیان این سه فرض می‌فرماید: از آن‌جا که فرض دوم مستلزم تناقض است، تنها احتمال اول و سوم را باید مدنظر قرار داد؛ یعنی یا بگوئیم تخطئه شارع ارتباطی به معنا و حقیقت بیع نداشته و اختلاف تنها در مصداق خارجی است. یا باید بگوئیم میان عرف و شرع از لحاظ مفهوم و مصداق اختلاف بوده و آثار هر کدام از بیع عرفی و شرعی مطابق مصداق مترتب خواهد شد.

نکته قابل توجه این است که از طریق تبادل، انسباق، تصریح واضع و مانند آن نمی‌توان به نتیجه رسید چون موضوعی برای آن‌ها وجود ندارد.

مرحوم عراقی رحمه‌الله علیه پس از بیان این فروض می‌فرماید: در ادامه باید به این اختلاف مبنائی اشاره شود که آیا بیع امری واقعی یا اعتباری است؟! در توضیح می‌فرماید: امور واقعی گاهی حقیقی و گاهی انتزاعی هستند؛ به این بیان که اگر امر واقعی دارای منشأ انتزاع خارجی باشد امر واقعی انتزاعی است. اما اگر امر واقعی حقیقی مانند زید، عمرو و... در عالم خارج موجود بود و نیازی به منشأ انتزاع نداشت، امر واقعی حقیقی است.

طبق این مبنا که بیع امر واقعی انتزاعی بوده و شارع و عرف نتوانند به میل خود دو گونه بیع یا اجاره تصور نمایند، احتمال اول و مختار مرحوم آخوند رحمه‌الله علیه یعنی عدم وجود اختلاف میان عرف و شرع در مفهوم متعین خواهد شد، در نتیجه نزاع صحیح و اعم نیز جاری نیست به این جهت که امر دائر مدار وجود و عدم خواهد بود. بلکه هر چند یک بیع وجود دارد اما عرف یا شرع طبق نظر خود اثر را بر آن مترتب دانسته یا اثر را مردود می‌دانند.

اما طبق این مبنا که بیع امر اعتباری جعلی محض باشد، وجه سوم متعین خواهد بود؛ یعنی باید بگوئیم بیع در حقیقت به دو قسم شرعی و عرفی تقسیم می‌شود و هر کدام برای اعتبار بیع، ملاکات خود را دارند. کما این‌که مرحوم شیخ رحمه‌الله علیه در تقسیم مال به شرعی و عرفی می‌فرماید: هر چند خوک یا خمر از لحاظ عرف مال است اما از لحاظ شرعی چنین نیست. البته این اشکال به مرحوم شیخ رحمه‌الله علیه وارد است که تقسیم مال به عرفی و شرعی صحیح نیست و حاکم به مالیت عرف است. بلکه

شارع می‌فرماید: من اثری بر این مال مترتب نمی‌دانم و لذا معامله نزد من صحیح نیست.

به عبارت دیگر طبق بیان مرحوم عراقی رحمه الله علیه مبنای کلام مرحوم آخوند رحمه الله علیه تقریباً روش می‌شود؛ یعنی اولاً اگر بگوئیم الفاظ معاملات برای مسبب وضع شده‌اند و ثانیاً موارد تخطئه شده توسط شرع حاکی از وجود اختلاف واقعی میان شرع و عرف در معنای بیع است دو صورت پیش رو قرار دارد:

الف- بیع امری واقعی است: طبق این صورت وجه اول متعین خواهد شد؛ یعنی اختلاف در مصداق وجود دارد. لذا امر آن دائر مدار وجود و عدم وجود بیع خواهد بود پس نزد عرف و شرع اگر بیع واقعی موجود باشد اثر و ملکیت نیز موجود است. اما اگر بیع واقعی موجود نباشد اثر نیز وجود نخواهد داشت.

ب- بیع امری اعتباری جعلی است: طبق این صورت وجه سوم متعین خواهد بود؛ یعنی در موردی که شارع تخطئه نموده و می‌فرماید در این مورد بیع اعتباری ندارد، عرف می‌گوید به نظر من در این مورد بیع اعتبار و در نتیجه اثر دارد. در نتیجه حتی اگر الفاظ معاملات برای مسببات وضع شود نیز صورتی وجود دارد که صحت و فساد یا ترتب اثر و عدم ترتب اثر برای الفاظ معاملات اعتبار می‌شود چرا که در صورت عدم اعتبار شارع بیع فاسد و در صورت اعتبار عرف بیع صحیح خواهد بود.^[1]

بررسی کلام مرحوم محقق عراقی(ره)

نسبت به کلام مرحوم عراقی رحمه الله علیه دو اشکال به ذهن می‌رسد:

اشکال اول: مرحوم عراقی رحمه الله علیه فرمود: اگر بیع امری واقعی باشد وجه اول و اگر بیع امری اعتباری باشد وجه سوم متعین خواهد بود، در حالی که به نظر ما میان این دو ملازمه‌ای وجود نداشته و امکان دارد بیع اعتباری باشد اما در عین حال به وجه اول بازگشت داشته باشد؛ به این بیان که هر چند ممکن است یک بیع توسط شارع اعتبار نشود اما توسط عرف اعتبار شود ولی در عین حال ممکن است عرف و شرع در مفهوم مشترک باشند، کما این که مشهور بیع را اعتباری می‌دانند اما آن را از قبیل وجه اول برشمرده‌اند.

ضمن این که امر واقعی و یا حتی امری واقعی انتزاعی بودن بیع ظاهراً مجرد فرض و احتمال بوده و تنها در کلمات مرحوم عراقی رحمه الله علیه ذکر شده است.

به بیان دیگر هر چند امکان دارد در موردی شارع یک بیع را اعتبار نموده و در مقابل عرف آن را معتبر ندارد یا یکی اثر را مترتب بداند و دیگر اثر را مترتب نداند، اما این مسئله وجود دارد که هر دو از لحاظ معنا و مفهوم بیع مشترک باشند. از ظاهر عبارت مرحوم عراقی رحمه الله علیه استفاده می‌شود که ایشان به دنبال اختیار وجه سوم و اعتباری بودن بیع است اما به نظر ما این مسئله صحیح نیست.

اشکال دوم: سلمنا بیع اعتباری بوده و وجه سوم تعین داشته باشد اشکال ایشان بر مرحوم آخوند رحمه الله علیه وارد نیست.

وَصَلَّى اللّٰهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

[1]. «و لتوضيح المرام نذكر المحتملات المتصورة في موارد تخالف الشرع و العرف، فنقول: انَّ المحتملات المتصورة لعدم

إمضاء الشارع لكثير من المعاملات العرفية كبيع المنازلة و الملامسة و البيع الربوي و غيرها ثلاثة: الأول: ان يكون من باب تخطئة الشارع نظر العرف في عدّهم غير البيع مصداقا حقيقيا للبيع، و مرجع ذلك إلى اتحاد حقيقة البيع مفهوما و مصداقا عند العرف و الشرع، و لكنّ العرف لمّا أخطئوا في نظرهم و تخيلوا بزعمهم غير البيع بيعا حقيقيا خطأهم الشارع بأنه لا يكون مصداقا للبيع و أنّه سراب بقية يحسبه الظمان ماء. الثاني: ان يكون ذلك من باب التخصيص و الإخراج الحكمي و التنبيه على انّ جميع البيوع العرفية و ان كان بيعا حقيقة حتّى في نظر الشارع إلّا انّ الأثر الشرعي مرتّب على بعض مصاديق البيع لا على جميع مصاديقه، و مرجع ذلك أيضا إلى اتحاد حقيقة البيع مفهوما و مصداقا عند العرف و الشرع و لكنّ الشارع لم يرتّب الآثار إلّا على بعض مصاديقه. الثالث: ان يكون ذلك من باب انّ الأثر الشرعي مرتّب على ما هو مصداق للبيع عند الشارع لا على الجامع المنطبق على المصداق الشرعي و العرفي، و مرجع هذا الوجه إلى انّ للبيع حقيقة مصداقين: أحدهما منسوب إلى الشارع و مضاف إليه و هو الموضوع للآثار الشرعية، و الآخر منسوب إلى العرف و هو الموضوع للآثار الخاصة عندهم. و الفرق بين الوجهين الآخرين هو أنّه في الأوّل يكون جميع المصاديق من البيوع العرفية بيعا حقيقة في نظر الشارع أيضا و لكنّه مع ذلك يخصّ حكمه ببعض افراده و مصاديقه، بخلافه على الأخير فأنّه عليه يكون للبيع مصداقان: مصداق شرعي و مصداق عرفي، نظير مفهوم الإيجاب الذي كان له مصداقان: مصداق شرعي و مصداق عرفي، فكان الأثر الشرعي مرتبا على ما هو مصداق للبيع عند الشارع. فهذه وجوه ثلاثة متصورة للاختلاف.» نهاية الأفكار، ج1، ص: 98.