



## تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی هشتاد و پنجم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۳/۲/۹

### راه‌های تصحیح معاملات مذکور علی فرض عدم صدق بیع

از طریق جعاله؛ به این صورت که اعلام می‌کند هر کسی مثلاً هزار تومان را به دستگاه بیندازد به نحوی که من بتوانم تملک کنم، من هم یک قوطی نوشابه به او تملیک می‌کنم. در جعاله لازم نیست کسی که عمل را انجام می‌دهد موقع اعلام حاضر باشد یا وقتی عمل را انجام می‌دهد جعل گذار خبر داشته باشد. بنابراین چنین معامله‌ای را می‌توان از طریق جعاله تصحیح کرد که دیگر احکام بیع ندارد، بلکه احکام جعاله دارد.

از طریق «تجارة عن تراض»؛ بنابر مبنای این که تجارت اختصاص به خرید و فروش ندارد اطلاق آیه‌ی شریفه شامل چنین معامله‌ای می‌شود و از این طریق هم می‌توان آن را تصحیح کرد و اگر عرف آن را لازم بدانند شرعاً نیز لازم شده و تملیک و تملک با آن محقق می‌شود، ولی احکام خاص بیع مانند خیار مجلس، خیار تأخیر و ... را ندارد.

از طریق وکالت؛ به این صورت که صاحب متاع افرادی را که مثلاً نوشابه می‌خواهند وکیل می‌کند از جانب وی إنشاء ایجاب (اعم از قول و فعل) کنند و سپس از طرف خودشان إنشاء قبول کنند تا عقد محقق شود. بنابراین کسی که نوشابه می‌خواهد با دادن پول به دستگاه إنشاء قبول می‌کند [که مقدم بر ایجاب است] و وقتی دستگاه نوشابه داد از طرف مالک إنشاء ایجاب [مؤخر] می‌کند؛ چون مالک او را وکیل بر ایجاب کرده و عقد محقق می‌شود.

إن قلت: مالک که کنار دستگاه حضور ندارد و نمی‌داند چه کسانی نوشابه می‌خواهند تا آنان را وکیل

خود در ایجاب کند، در حالی که در وکالت لازم است وکیل مشخص باشد و نمی‌تواند مبهم باشد.

**قلت:** بله در وکالت لازم است وکیل مشخص باشد، ولی مانعی ندارد به نحو عموم و تحت عنوان کلی

معین کند [به این نحو که اعلام کند هر کس که نوشابه می‌خواهد از طرف من وکیل است ایجاب کند].

إن قلت: بین ایجاب و قبول باید موالات باشد در حالی که ممکن است بین ایجاب موکل در وکالت و

قبول وکیل خیلی فاصله باشد و در نتیجه موالات از بین برود.

قلت: در وکالت تصریح شده که «يُتَّسَعُ فِيهَا مَا لَا يُتَّسَعُ فِي غَيْرِهَا» لذا مانعی ندارد در وکالت بین ایجاب

و قبول فاصله افتد، هر وقت وکیل قبول کند وکالت محقق می‌شود.

ولی با این حال در صورتی می‌توان از طریق وکالت تصحیح معاملات مذکور کرد که وکیل از قبل

موکل قصد ایجاب کند وگرنه فضولی می‌شود - مگر این که کسی بگوید چنین عقد فضولی که مالک راضی

است کفایت در صحت می‌کند و این مبنایی است - در حالی که معمولاً کسانی که با دادن پول به دستگاه

نوشابه می‌گیرند یا با گذاشتن پول سبزی برمی‌دارند و ... اصلاً به ذهنشان خطور نمی‌کند که به وکالت از

جانب مالک ایجاب کنند آن هم در صورتی که مالک توکیل کرده باشد، حال آن که مالک هم معمولاً غافل از

وکالت و توکیل است. بنابراین این توجیه با آنچه در خارج اتفاق می‌افتد سازگار نیست.

توجیه درست همان جعاله، یا به عوض است، یا اگر کسی احراز کرد بیع صادق است مانعی ندارد، ولی

به نظر می‌رسد که در موارد باید تفصیل داد، برخی موارد به خاطر احاطه‌ای که مالک ولو با واسطه نسبت

به کیفیت متاع، وقت فروش و کیفیت فروش دارد - مانند فروش‌های اینترنتی هوشمند - اقرب است که بیع

صادق باشد و در برخی موارد چون مالک، آن احاطه را ندارد - مانند فروش سبزی که در محلی می‌گذارد

یا دستگاهی که نوشابه می‌دهد - بیع صادق نیست، هر چند باز احتیاج به تأمل بیشتر دارد.

طبق آنچه بیان کردیم معلوم شد «لفظ» خصوصیت در انشاء ندارد، کما این که «فعل» هم خصوصیت در

انشاء ندارد، بلکه باید دال بر انشاء وجود داشته باشد. به همین خاطر تعاطی از طرفین در صورتی که قرائن

حالیه دلالت کند در بیع معاطاتی کفایت می‌کند، کما این که با وجود قرائن، إعطاء از یک طرف و أخذ از

طرف دیگر نیز کفایت در معاطات می‌کند.

از ما ذکرنا روشن می‌شود اگر لفظی که عرفاً از صیغ بیع نبود ولی دلالت بر انشاء بیع داشت به نحوی

که فعل دلالت دارد مانعی ندارد آن را هم بگوییم ایجاب و قبول است و بیع عرفی با آن محقق شده و تمام

آثار بیع عرفی را دارد و عمومات و اطلاقات هم شامل آن می‌شود.

### تنبیه سوم: تمییز بایع از مشتری در معاطات

همان‌طور که قبلاً بیان کردیم تمییز بایع از مشتری در بیع دارای اهمیت است؛ زیرا بایع احکامی در شرع دارد که مشتری ندارد و مشتری نیز احکامی دارد که بایع ندارد؛ مثلاً اگر مشتری سه روز در پرداخت ثمن تأخیر داشته باشد بایع خیار فسخ معامله را دارد یا در روایت وارد شده که مشتری حیوان تا سه روز خیار فسخ دارد. تمییز بایع از مشتری در معاطات از آن‌جا که لفظ «بعث» و «اشتریت» به کار نمی‌رود و بیع با إعطاء طرفین یا یک طرف محقق می‌شود مشکل است.

با تعریفی که ما از بیع به «تبدیل مال بمالٍ ما اعتباراً» ارائه کردیم ملاک تمییز بایع از مشتری را این‌طور توضیح دادیم که بایع کسی است که مالش را به صورت فعل و هجمه می‌خواهد به عوض تبدیل کند، مال را از خود دور می‌کند تا عوضی در مقابل آخذ کند و مشتری کسی است که این عمل تهاجمی و فعال بایع را منفعلانه قبول می‌کند. تبدیل هم حالات متفاوتی داشته و به دلایل مختلف می‌تواند باشد؛ مثلاً کسی تولید کننده است و کالایی را فراوان تولید کرده و می‌خواهد آن را به نقود و پول رایج تبدیل کند. گاهی می‌خواهد کالایش را به کالایی دیگر بهتر یا متفاوت تبدیل کند؛ مثلاً کسی اتومبیلی دارد و نمی‌خواهد تبدیل به نقود کند تا از مزایای نقدینگی بهره‌مند شود، بلکه می‌خواهد به اتومبیلی مدل بالاتر یا نوع دیگر تبدیل کند؛ مثلاً اتومبیل سواری دارد و با کسی که وانت دارد معامله می‌کند. این‌جا نیز کسی که در مقام انشاء حالت فعالیت دارد بایع است و آن کسی که قبول می‌کند مشتری است، هرچند مشتری هم چه بسا می‌خواست ماشینش را به ماشین بایع تبدیل کند، ولی چون او در عالم اعتبار و انشاء این فعالیت را نکرد بلکه حالت انفعال نسبت به فعل طرف مقابل به خود گرفت مشتری است. بله همان مشتری اگر حالت فعل به خود بگیرد و بگوید من وانتم را به سواری تو تبدیل می‌کند و موقع انشاء حالت تهاجم داشته باشد و طرف مقابل قبول کند او بایع می‌شود و طرف مقابل مشتری.

ولی گاهی چنین نیست که یکی از متعاملین موقع انشاء فعال و طرف مقابل حالت انفعال داشته باشد، بلکه هر یک می‌خواهند اتومبیلشان را عوض کنند و در عالم انشاء و اعتبار یکی فعال و دیگری منفعل نیست که در چنین صورتی دیگر بیع صادق نیست، بلکه معاوضه می‌باشد که صحت آن را می‌توان از ادله‌ی عامه یا سیره‌ی عقلاء اثبات کرد؛ چراکه ادله‌ی عامه مانند «أوفوا بالعقود» شامل چنین معامله‌ای می‌شود هر

چند تحت هیچ یک از عناوین شناخته شده قرار نگیرد و این نوع «معاوضه» در سیره‌ی عقلاء هم رایج بوده و مورد ردع قرار نگرفته است.

در معاطات هم این معیار تشخیص بایع از مشتری ساری و جاری است؛ یعنی اگر فعل یکی از متعاملین به گونه‌ای باشد که دالّ بر فعال بودن و ایجاب باشد آن شخص بایع است و طرف مقابل مشتری.

اما اگر فعل چنین دلالتی نداشته باشد که کدام موجب است و کدام قابل، تمییز مشکل می‌شود. بعید نیست همان‌طور که مرحوم شیخ<sup>۱</sup> فرموده اگر یکی از متعاملین نقود و پول رایج دهد و طرف مقابل متاع دهد عرفاً قرینه باشد بر این که آن کس که متاع می‌دهد بایع است و آن کس که پول رایج می‌دهد مشتری است هر چند دادن پول رایج مقدم باشد.

به روش دیگر نیز می‌توان بایع را از مشتری متمایز کرد هر چند هر دو متاع عرضه می‌کنند یا هر دو نقد؛ مثلاً داخل ایران یکی ارز اروپا (یورو) را با ارز ایالات متحده (دلار) معاوضه می‌کند؛ فرضاً اگر یکی از آن دو کارش دلار فروشی است قرینه است بر این که بایع است و کسی که نزد او می‌رود یورو می‌دهد مشتری است. اما اگر این قرینه هم وجود نداشته باشد و به صورت معاطات یکی دلار بدهد و دیگری یورو، یا هر دو متاع بدهند در این که کدام بایع است و کدام مشتری، مرحوم شیخ چهار احتمال ذکر می‌کنند که عبارتند از:

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی

---

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۷۷.

تمییز البائع من مشتری فی المعاوضة الفعلیة مع کون أحد العوضین ممّا تعارف جعله ثمناً کالدراهم و الدنانیر و الفلوس المسکوكة واضح؛ فإنّ صاحب الثمن هو مشتری ما لم یصرّح بالخلاف.