



تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه چهارم؛ سه شنبه ۹۳/۶/۲۵

صیغ بیع

بحث درباره‌ی صیغ بیع، تارة از لحاظ مواد الفاظ بیع است که چه الفاظی می‌تواند مفید انشاء بیع باشد و تارة از لحاظ هیأت الفاظ است افراداً یا ترکیباً.

مواد الفاظ بیع

در مورد این که چه الفاظی می‌تواند مفید انشاء بیع باشد آراء گوناگونی در کلمات فقهاء ابراز شده که در مجموع می‌توان شش قول استخراج کرد که به طور خلاصه عبارتست از:

اقوال در مواد الفاظ مفید انشاء بیع

قول اول: باید اقتصار بر قدر متیقن کرد؛ یعنی آن الفاظی را که هیچ تردیدی در تحقق بیع توسط آن‌ها نیست به کار گیریم که به ناچار در لفظ «بعث» و شاید «ملکت» منحصر می‌شود.

قول دوم: باید اقتصار بر الفاظی کرد که شارع مقدس در قرآن کریم یا روایات با آن الفاظ از بیع یاد کرده است، هر چند از لحاظ لغوی متیقن نباشد. مثلاً در قرآن کریم شراء و بنابر احتمالی اشتراء به معنای بیع آمده است، پس مانعی از انشاء بیع به لفظ شراء یا اشتراء نیست.

قول سوم: باید اقتصار بر الفاظی کرد که عنوان برای عقود و ایقاعات واقع شده است؛ مثلاً در «بیع» با لفظ «بعث» انشاء کرد، در «إجاره» با لفظ «أجرت»، در نکاح با لفظ «أنکحت»، در صلح با لفظ «صالحت» و

هكذا در سایر عقود؛ چون فقط این اسماء، عناوین برای عقود و ایقاعات واقع شده است.

قول چهارم: با الفاظی که به نحو حقیقت دالّ بر آن عقد باشد إنشاء محقق می‌شود، ولی با الفاظی که به نحو کنایه یا مجاز افاده‌ی معانی عقود می‌کند، إنشاء محقق نمی‌شود.

قول پنجم: با الفاظی مجازی و کنایی نیز عقد محقق می‌شود - مگر مواردی مانند طلاق که دلیل خاص دارد - ولی باید قرینه‌ی لفظی بر مراد وجود داشته باشد، قرینه‌ی حالیه و مقامیه کفایت نمی‌کند.

قول ششم: هر لفظی که مفید انشاء عقد باشد به نحو صراحت یا ظهور، در انشاء عقد کفایت می‌کند هرچند به مؤونه‌ی قرینه - حتی حالیه - باشد.

با توجه به مطالبی که قبلاً توضیح داده‌ایم معلوم می‌شود قول حق، قول ششم است؛ زیرا شارع مقدس همان معاملات عرفیه و از جمله بیع عرفی را امضا کرده است. این‌طور نیست که شارع اصطلاح خاصی داشته و حقیقت شرعیه باشد. البته در بعضی ارکان بیع - مانند شروط متعاقدین و شروط عوضین - و نیز در نحوه‌ی انشاء آن فی‌الجمله تصرف کرده است، اما در لفظ یا فعلی که با آن انشاء بیع می‌شود تصرف نکرده است؛ یعنی آیه و روایتی وارد نشده که بیع باید با فلان لفظ یا فلان فعل انشاء شود. لذا با تمسک به عموم یا اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» و ... می‌گوییم: با هر لفظ یا هر فعلی انشاء بیع شود و عرفاً بیع بر آن صادق باشد مورد امضاء شارع است.

فایده‌ی بحث از الفاظ بیع بنابر مبنای مختار

ممکن است شبهه‌ای در این‌جا مطرح شود که در این صورت بحث درباره‌ی الفاظ بیع بی فایده خواهد بود؛ چون هر لفظ یا فعلی که با آن انشاء بیع شود و عرفاً بیع بر آن صادق باشد بیع محقق می‌شود.

ولی پاسخ آن است که این یک بحث صغروی است؛ یعنی بعد از قبول این کبری که هرچه عرفاً بیع بر آن صادق باشد صحیح است، این بحث به دنبال می‌آید که عرف انشاء به کدام یک از الفاظ را بیع می‌داند؟ آیا مثلاً کسی بگوید: «ملکتک هذا الكتاب بذاک القلم» عرف آن را بیع می‌داند یا هبه‌ی معوضه؟ بله اگر لفظی قطعاً مفید بیع باشد - صراحتاً یا ظهوراً - بحث درباره‌ی آن لزومی ندارد مگر برای تذکر و رفع غفلت.

إن قلت: به هر حال متعاقدین اگر به هر روشی قصد بیع را ابراز کرده باشند بیع محقق می‌شود و اصلاً لفظ خاصی نیاز نیست. یعنی عرف بعد از اطلاع این‌که متعاقدین قصد بیعشان را با آن وسیله ابراز کرده‌اند

آن را بیع می‌داند. پس این بحث باز بی فایده خواهد بود.

قلت: بله ولی فایده‌ای بر آن مترتب است و آن در صورت اختلاف متعاقدین است؛ مثلاً یکی ادعا می‌کند با «ملکتک هذا الكتاب بذاک القلم» قصد بیع داشته و دیگری ادعا می‌کند قصد اتهاب و أخذ هبه داشته است که آثارش متفاوت است. در چنین فرضی قاضی که می‌خواهد مدعی و منکر را تشخیص دهد باید ببیند الفاظ یا افعال عرفاً در چه عقدی ظهور دارد که آن ملاک حکم است.

علاوه بر آن، به جهت رعایت احتیاط به خاطر مبنای مشهور که قائلند در عقود باید الفاظ خاصی به کار گرفته شود و ابراز آن به هر لفظی کافی نیست، بحث از الفاظ مفید بیع دارای فائده خواهد بود. البته نهایت چیزی که می‌توان اثبات کرد آن است که لفظ باید عرفاً ظهور در بیع داشته باشد، هرچند این ظهور با قرائن حالیّه یا مقالیه باشد. بنابراین فایده‌ی بحث منحصر در صورت اختلاف متعاقدین می‌شود.

إن قلت: ما که معاطات را مفید ملکیت لازمه دانستیم دیگر بود و نبود صیغه تأثیری نخواهد داشت؛ زیرا با همان معاطات، بیع محقق می‌شود [چه لفظ مفید إنشاء بیع باشد و چه نباشد].

قلت: اولاً بیع همیشه همراه معاطات نیست، ممکن است انشاء بیع شود و اصلاً تبادلی در خارج انجام نگیرد. در صرف و سلم است که قبض شرط صحت عقد است، اما مثلاً بیعی که عوضین آن نقد باشد قبض شرط صحت آن نیست، بلکه با صیغه محقق می‌شود.

علاوه بر آن، معاطاتی مفید ملکیت لازمه است که به عنوان ابراز بیع و انشاء بیع باشد و بیع با آن محقق شود. اما اگر معاطات به عنوان وفای به بیع سابق باشد دیگر انشاء بیع با آن انجام نمی‌گیرد. [بنابراین اگر الفاظی که به کار برده‌اند مفید إنشاء بیع نباشد، تبادلی هم که در خارج به عنوان وفای به آن بیع انجام می‌دهند مفید صحت بیع نخواهد بود] زیرا هر یک از بایع و مشتری چون فکر می‌کنند بیع محقق شده و وظیفه دارند ثمن و مثن را إعطاء کنند به عنوان وفای به عقد إعطاء می‌کنند، لذا إنشاء نیست تا در صورت عدم تحقق بیع با آن لفظ، با معاطات محقق شود.

بله اگر قصدشان این باشد که اگر بیع سابق درست نبود با این معاطات بیع محقق شود مانعی ندارد و این مثل احتیاطاتی است که در نکاح انجام می‌دهند و چندین بار صیغه می‌خوانند تا اگر عقد با صیغه‌ی اول محقق نشد با بار دوم یا سوم محقق شود.

به هر حال بحث از الفاظ بیع طبق مبنای ما نیز دارای فایده است و آن را دنبال می‌کنیم، اما نه به نحوی

که جناب شیخ و بعض محشّین وارد شده‌اند و چندین صفحه به آن اختصاص داده‌اند، بلکه به طور خلاصه آن‌چه که لازم، مفید و دارای اهمیت است را مطرح می‌کنیم.

تعریفی که ما از بیع ارائه کردیم و در واقع بیان فنی همان ارتکاز عرفی از بیع می‌باشد این شد که «تبدیل مال بـمالٍ مّا اعتباراً» و با ذکر ده خصیصه جامعیت و مانعیت آن را توضیح دادیم. بنابراین هر لفظی که مفید این معنا باشد - هر چند به مؤونه‌ی قرینه - می‌توان در إنشاء بیع از آن استفاده کرد؛ چون عرفاً بیع بر آن صادق می‌شود.

۱. لفظ «بعث»

از الفاظی که قدر متیقن است بیع با آن إنشاء می‌شود لفظ «بعث» می‌باشد.^۱ نکته‌ای که باعث شده حول آن بحث شود این است که لفظ «بعث» همانند لفظ «قرء»،^۲ «جون»^۳ و ... از اضداد^۴ می‌باشد؛ یعنی هم برای فروختن وضع شده و هم برای خریدن که با هم تضاد دارند؛ چون فروختن جنبه‌ی فعل و فعالیت دارد ولی خریدن جنبه‌ی انفعال و قبول دارد و فعل و انفعال از یک جهت قابل جمع نیست، لذا مشترک لفظی است.

پس «بعث» به معنای خریدن هم آمده است، بلکه جناب خلیل بن احمد عروضی در کتاب العین می‌گوید: «العرب تقول: بعث الشيء بمعنى اشتريته. و لا تبع بمعنى لا تشتري»^۵ در حدیثی هم که عامه نقل

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیثه)، ج ۳، ص ۱۳۰:

منها: لفظ «بعث» فی الإيجاب، و لا خلاف فیہ فتویٰ و نصّاً، و هو و إن کان من الأضداد بالنسبة إلى البیع و الشراء، لکن کثرة استعماله فی وقوع البیع تعینّه.

۲. لفظ قرء هم برای حیض وضع شده و هم برای طهر.

۳. لسان العرب، ج ۱، ص ۱۳۰:

القرء: الحیض، و الطهرُ ضدّ. و ذلك أن القرء الوقت، فقد یكون للحیض و الطهر. قال أبو عبيد: القرء یصلح للحیض و الطهر.

در آیه‌ی شریفه‌ی «و المطلقَت یتربصن بأنفسهنّ ثلثة قُرُوءٍ» بعضی گفته‌اند مقصود «ثلاثة حیض» است و بعضی گفته‌اند «ثلاثة طهر» است.

۴. «جون» برای سفیدی و سیاهی هر دو وضع شده است.

۵. شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، ج ۲، ص ۱۲۱۲:

الجون: جمع جون، و هو الأسود، و هو أيضاً الأبيض.

۶. لسان العرب، ج ۸، ص ۲۳:

البیع: ضدّ الشراء، و البیع: الشراء أيضاً، و هو من الأضداد.

۷. کتاب العین، ج ۲، ص ۲۶۵.

کرده‌اند «لَا يَخْتَبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَا يَبِيعُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ»^۱ مشهور معنا کرده‌اند که بیع به معنای اشتراء است؛ یعنی اگر کسی کالایی را می‌خرد دیگری وارد آن معامله نشود و نگوید من آن را می‌خرم. به هر حال «بیع» مشترک لفظی بین فروختن و خریدن است، اما از آن‌جا که استعمال آن در فروش بسیار و در خرید غریب است، استعمال آن در فروش احتیاج به قرینه‌ی معینه ندارد، بلکه منصرف به آن است و اگر بخواهد در خرید استعمال شود احتیاج به قرینه‌ی معینه دارد.

۲. لفظ «شريت»

با این‌که کلمه‌ی «شراء»^۲ معمولاً در مقابل بیع بوده و به معنای خرید می‌باشد، ولی در لسان عرب کثراً در فروش استعمال شده است، تا جایی که گفته‌اند ثلاثی مجرد کلمه‌ی «شراء» در قرآن کریم فقط در معنای فروش استعمال شده و در معنای خرید استعمال نشده است؛ مثلاً آیه‌ی شریفه‌ای که در شأن امیرالمؤمنین نازل شده است: «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَؤُفٌ بِالْعِبَادِ»^۳ به این معناست که امیرالمؤمنین عَلَيْهِ السَّلَامُ در لیلۃ المبيت جان خودشان را در مقابل رضای خداوند فروختند و به جای پیامبر صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خوابیدند تا صنادید کفر و ستم مثل ابولهب و ابوجهل فکر کنند که پیامبر صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در بستر خوابیده‌اند و حضرت را دنبال نکنند تا حضرت بتوانند از حیطه‌ی قدرت آنان خارج شوند.^۴

۱. الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، ج ۳، ص ۱۱۸۹:

«لَا يَخْتَبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَا يَبِيعُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ»، یعنی لا يشتري على شراء أخيه، فَإِنَّمَا وَقَعَ النَّهْيُ عَلَى الْمُشْتَرِي لَا عَلَى الْبَائِعِ».

۲. كتاب المكاسب (ط - الحديث)، ج ۳، ص ۱۳۰:

و منها: لفظ «شريت» لوضعه له، كما يظهر من المحكى عن بعض أهل اللغة، بل قيل: لم يستعمل في القرآن الكريم إلا في البيع. و عن القاموس: شراه يشريه: ملكه بالبيع و باعه، كاشترى فيهما ضدّ. و عنه أيضاً: كلّ من ترك شيئاً و تمسك بغيره فقد اشتراه. و ربما يستشكل فيه: بقلة استعماله عرفاً في البيع، و كونه محتاجاً إلى القرينة المعينة، و عدم نقل الإيجاب به في الأخبار و كلام القدماء. و لا يخلو عن وجه.

۳. سوره‌ی مبارکه بقره، کریمه ۲۰۷.

۴. شرح نهج البلاغه لابن أبي الحديد، ج ۴، ص ۷۳:

قال أبو جعفر و قد روى أن معاوية بذل لسمره بن جندب مائة ألف درهم حتى يروى أن هذه الآية نزلت في علي بن أبي طالب «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهَدُ اللَّهُ عَلَى مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَ النَّسْلَ وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ» و أن الآية الثانية نزلت في ابن ملجم و هي قوله تعالى «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ» فلم يقبل فبذل له مائتي ألف درهم فلم يقبل فبذل له ثلاثمائة ألف فلم يقبل فبذل له أربعمائة ألف فقبل و روى ذلك.

در آیه‌ی شریفه ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾^۱ هم یعنی حضرت یوسف را برادرانش به ثمن بخرس فروختند.

به هر حال کلمه‌ی «شراء» نیز از اضداد بوده و مشترک لفظی بین فروختن و خریدن می‌باشد. استعمال «شریت» در انشاء بیع احتیاج به قرینه‌ی معینه - حالیه یا مقالیه - دارد؛ چون انصراف به آن ندارد و بلکه معمولاً در خرید استعمال می‌شود. در قرآن کریم هم که به معنای فروش استعمال شده همراه قرینه می‌باشد؛ چون برادران یوسف، ایشان را به ثمن بخرس به قافله فروختند؛ نه این‌که از قافله خریده باشند. در کریمه‌ی ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ﴾ امیرالمؤمنین ع نفسشان را در قبال مرضات الله فروختند. بنابراین معلوم می‌شود این‌که بعضی از اعلام^۲ از استعمال شراء در قرآن کریم در معنای فروش و عدم استعمال آن در خرید استفاده کرده‌اند که دیگر احتیاج به قرینه‌ی معینه ندارد درست نیست؛ چون در قرآن کریم نیز با قرینه در معنای فروش استعمال شده است. علاوه آن‌که اگر در قرآن کریم هم قرینه نداشت دلیل نمی‌شد که در استعمال عرف امروز بی‌قرینه باشد.

و الحمد لله رب العالمین

مقرّر: عبدالله امیرخانی

۱. سوره‌ی مبارکه یوسف، کریمه ۲۰.

۲. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۳، ص ۲۱:

ثم إن المصنف مع اعترافه بما ذكرناه ناقش في جواز الإنشاء بلفظ شريت، و قال: (ربما يستشكل فيه بقلته استعماله عرفاً في البيع، و كونه محتاجاً إلى القرينة المعينة، و عدم نقل الإيجاب به في الأخبار، و كلام القدماء و لا يخلو عن وجه).

و تندفع هذه المناقشة بأننا لم نفهم معنى محصلاً لهذا الكلام بعد الاعتراف بأن لفظ شريت لم يستعمل في القرآن المجيد إلا في البيع، لأننا لا نسلم وقوع الاستعمالات العرفية على خلاف الاستعمالات القرآنية.

و لو سلمنا ذلك و لكن لا نسلم تقديم الاستعمالات العرفية على الاستعمالات القرآنية. و هذا ظاهر لا خفاء فيه.