



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه هفتاد و نهم؛ یکشنبه ۱۳۹۳/۱/۳۱

- صحیح‌های ابن سنان:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ عَنِ ابْنِ سِنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَنْ تَبِيعَ الرَّجُلَ الْمَتَاعَ لَيْسَ عِنْدَكَ تَسَاوُمُهُ^۱ ثُمَّ تَشْتَرِي^۲ لَهُ نَحْوَ الَّذِي طَلَبَ ثُمَّ تُوَجِّبُهُ عَلَى نَفْسِكَ^۳ ثُمَّ تَبِيعُهُ مِنْهُ بَعْدُ.
وَرَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ
مِثْلَهُ.^۴

عبد الله بن سنان از امام صادق عليه السلام نقل می‌کند که فرمودند: مانعی ندارد متاعی را که پیش از آن به کسی بفروشی، [یعنی] قیمت را با او صحبت می‌کنی و بالا و پایین می‌کنی، وقتی تجاذب کردی و به توافق رسیدی، می‌روی آن متاع را به همان نحوی که او خواسته بود می‌خری [یعنی با بایع صحبت می‌کنی و توافق می‌رسی] سپس ایجاب قطعی را انجام می‌دهی، و بعد از این که مالک شدی به آن مشتری می‌فروشی.

جناب شیخ رحمته الله از عبارت «ثُمَّ تُوَجِّبُهُ عَلَى نَفْسِكَ» می‌خواهند استفاده کنند که در بیع ایجاب لازم است و

۱. به قرینه «تساومه» و «ثم تبيعه منه بعد» معلوم می‌شود مراد از «تبيع» ایجاب بیع نیست، بلکه مراد همان «تساومه» است.
۲. قال ابن الأثير: «المساومة: المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفضل ثمنها». و قال الشهيد قدس سره: «البيع بغير إخبار برأس المال مساومة، وهي أفضل من باقي الأقسام، و بالإخبار مع الزيادة مرايحة، و مع النقيصة مواضعة، و مع المساواة تولية، و إعطاء البعض تشريك». راجع: النهاية، ج ۲، ص ۴۲۵؛ الدروس الشرعية، ج ۳، ص ۲۱۸، الدرس ۲۴۴.
۳. «تشتري» به قرینه «ثم توجب على نفسك» به این معناست که با بایع صحبت می‌کنی و به توافق می‌رسی.
۴. وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب التجارة، ابواب احکام العقود، باب ۸، ح ۱، ص ۴۸؛ تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۴۹؛ الکافی، ج ۵، ص ۲۰۱.

ایجاب هم با لفظ محقق می شود؛ نه با فعل.

ولی بیان کردیم ایجاب با فعل هم می تواند محقق شود و لازم نیست حتماً با لفظ باشد و فرضاً اگر انصراف به لفظ داشته باشد این انصراف بدوی است و با تأمل و تدبر مرتفع می شود. بنابراین این روایت نیز اشعاری به لزوم لفظ در بیع و در نتیجه بطلان معاطات ندارد و اگر هم از آن استشعار شود آن قدر ضعیف است که قابل اعتناء نیست.

این ها روایاتی بود که جناب شیخ بیان کردند که إشعار به لزوم لفظ در بیع دارد. روایات دیگری که محتمل است کسی به آن استناد کند را نیز بعضی^۱ ذکر کرده اند، از جمله:

– موثقه‌ی سماعه:

[محمد بن یعقوب] عن عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ عُمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ بَيْعِ الْمَصَاحِفِ وَشِرَائِهَا فَقَالَ لَنَا تَشْتَرِ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ وَلَكِنْ اشْتَرِ الْحَدِيدَ وَالْوَرَقَ وَالذَّقَّتَيْنِ وَقُلْ اشْتَرِي مِنْكَ هَذَا بِكَذَا وَكَذَا.^۲

در این روایت امام عليه السلام در مورد بیع مصحف فرمودند کتاب الله را نخر، بلکه آهن^۳، ورق و دو جلد را بخر و بگو: من آهن، ورق و دو جلد را از تو به این قیمت می خرم.

این که حضرت در مقام تعلیم بیع و شراء فرمودند در مقام إنشاء این طور بگو، معلوم می شود که در بیع وضعاً قول شرط است و الا حضرت نمی فرمودند که این چنین بگو. و از آن جا که بیع مصحف از حیث بیع تفاوتی با بیوع دیگر ندارد پس استفاده می شود در تمام بیوع لفظ لازم است و بیع معاطاتی صحیح نیست.

۱. غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۱۸۳:

و اما ما وقع فی بعض الاخبار الناهیه من بیع المصحف من قوله (عليه السلام) لا تشتري كلام الله و لكن اشتر الجلد و الحديد و الذقة و قل اشترى منك هذا بكذا فلمنع الدلالة على توقف الصحة أو اللزوم على القول المذكور لأجل تحقق البيع بل إنما هو لأجل تعيين المبيع في مقام لا يمكن تعيينه الا باللفظ و این هذا من مدعاه و اما الصحيح المشتمل على بيع أطنان القصب فلانه لا يدل على حصر البيع فيما كان مشتملا على الإيجاب و القبول غاية ما في الباب ان ما ذكر فيه أحد أفراد البيع و نحن لا نأبى من ذلك و اما استحباب بقاء ملك المالك الأول لو فرض وقوع الشك في بقاءه فلان الأصل لا يقاوم الدليل و قد بينا ما فيه كفاية.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۷، کتاب التجارة، ابواب ما یکتسب به، باب ۳۱، ح ۲، ص ۱۵۸؛ الکافی، ج ۵، ص ۱۲۱.

۳. ظاهراً آن زمان ها که صحافی می کردند آهن نیز در آن به کار می بردند.

ولی این روایت نیز دلالتی بر مدعا ندارد؛ زیرا این که حضرت فرمودند چنین بگو، به این خاطر بوده که [بیع بالصیغه] مصداق رایج بیع است و معمولاً معامله با لفظ انجام می‌شود؛ خصوصاً نسبت به مورد که حضرت می‌خواستند به او یاد دهند که مجموعه را تحت معامله نبرد، بلکه تفکیک کرده و فقط بخشی را با بیع بخرد، و ابراز این مقصود با معاطات یا ممکن نیست یا مشکل است، به همین خاطر فرمودند چنین بگو. لذا نظری به مواردی که به صورت یک مجموع واحد می‌خرد و ابراز آن با معاطات آسان است ندارد.

– صحیح‌های برید بن معاویه:

الْحَسَنُ بْنُ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبِيعٍ عَنْ بُرَيْدِ بْنِ مُعَاوِيَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ عَشْرَةَ أَلْفِ طُنٍّ قَصَبٍ فِي أَنْبَارٍ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ مِنْ أَجْمَةٍ وَاحِدَةٍ وَالْأَنْبَارُ فِيهِ ثَلَاثُونَ أَلْفَ طُنٍّ فَقَالَ الْبَائِعُ قَدْ بَعْتُكَ مِنْ هَذَا الْقَصَبِ عَشْرَةَ أَلْفِ طُنٍّ فَقَالَ الْمُشْتَرِي قَدْ قَبِلْتُ وَاشْتَرَيْتُ وَرَضِيْتُ فَأَعْطَاهُ مِنْ ثَمَنِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَوَكَّلَ الْمُشْتَرِي مَنْ يَقْبِضُهُ فَأَصْبَحُوا وَقَدْ وَقَعَ النَّارُ فِي الْقَصَبِ فَاحْتَرَقَ مِنْهُ عِشْرُونَ أَلْفَ طُنٍّ وَبَقِيَ عَشْرَةَ أَلْفِ طُنٍّ فَقَالَ الْعَشْرَةَ أَلْفِ طُنٍّ الَّتِي بَقِيَتْ هِيَ لِلْمُشْتَرِي وَالْعِشْرُونَ الَّتِي احْتَرَقَتْ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ.^۲

برید بن معاویه از امام صادق عليه السلام نقل می‌کند که درباره‌ی کسی که ده هزار بسته‌ی نی در انباری که از یک نیستان روی هم انباشته شده بود و در آن سی هزار بسته بود خرید، پس با بیع گفت: از این نی‌ها ده هزار نی به تو فروختم و مشتری نیز گفت: قبول کردم و خریدم و راضی شدم و ثمن آن را که هزار درهم بود پرداخت کرد و مشتری کسی را موکل کرد که نی‌ها را قبض کند ولی صبح که رفتند دیدند آتش در نی‌ها افتاده و بیست هزار بسته از آن سوخته و ده هزار باقی مانده است، حضرت فرمودند: ده هزار بسته‌ی نی که باقی مانده برای مشتری است و بیست هزار بسته‌ای که سوخته از مال با بیع می‌باشد.

استدلال به این روایت نیز نظیر روایت سابق است که بیان می‌کند با بیع هنگام بیع با لفظ می‌گوید: ده هزار نی فروختم و مشتری نیز با لفظ می‌گوید قبول کردم و خریدم، پس معلوم می‌شود در انشاء بیع، لفظ لازم است.

پاسخ به این استدلال نیز مانند پاسخ به استدلال به روایت سابق است و آن این که بیع بالصیغه مصداقی

۱. تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۸، ص ۳۵۹:

و الطَّنُّ: حُرْمَةُ الْقَصَبِ وَ الْحَطْبِ.

۲. تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ج ۷، ص ۱۲۶.

از مصادیق بیع است و مفهوم ندارد تا مصادیق دیگر إنشاء را رد کند. علاوه آن که مشتری چون ده هزار بسته از سی هزار بسته نی موجود در انبار یعنی به نحو کلی در معین می خواست، ابراز آن جز با لفظ مشکل بوده است.

چند روایت دیگر نیز وجود دارد که بنابر بعضی تفاسیر می تواند دلیل خوبی برای مخالفین صحّت معاطات باشد. آن روایات، روایات مختلفی است که از عامه نقل شده و بیان می کند رسول الله ﷺ از بیع ملامسه، منابذه و حصاة نهی فرموده است و در مجامع شیعه نیز در معانی الأخبار هر سه مطلب یکجا منعکس شده است:

- حدیث مناهی:

أخبرني أبو الحسين محمد بن هارون الزنجاني قال: حدثنا علي بن عبد العزيز عن أبي عبيد القاسم بن سلام بأسانيد متصلة إلى النبي ﷺ في أخبار متفرقة أنه نهى عن المَحَاقَلَةِ وَ الْمُرَابَنَةِ ... وَ نَهَى ﷺ عَنِ الْمُنَابَذَةِ وَ الْمَلَامَسَةِ وَ بَيْعِ الْحَصَاةِ.^۱

«ففي كل واحدة منها قولان: أما المنابذة فيقال: إنها أن يقول الرجل لصاحبه انبذ إلي الثوب أو غيره من المتاع أو أنبذه إليك و قد وجب البيع بكذا و كذا و يقال إنما هو أن يقول الرجل إذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع و هو معنى قوله إنه نهى عن بيع الحصاة و الملامسة أن تقول إذا لمست ثوبی أو لمست ثوبك فقد وجب البيع بكذا و كذا و يقال بل هو أن يلمس المتاع من وراء الثوب و لا ينظر إليه فيقع البيع على ذلك و هذه بيوع كان أهل الجاهلية يتبايعونها فنهى رسول الله ﷺ عنها لأنها غرر كلها.»^۲

۱. معانی الأخبار، ص ۲۷۷.

۲. این توضیحات ظاهراً از جناب صدوق رحمته الله بوده و جزء روایت نیست.

در دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۲۱ نیز آمده است:

وَ عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْمَلَامَسَةِ وَ الْمُنَابَذَةِ وَ طَرَحِ الْحَصَى.

فأما الملامسة فقد اختلف في معناها و قال قوم هو بيع الثوب مدروجا يلمس باليد و لا ينشر و لا يرى داخله و قال آخرون هو الثوب يقول البائع أبيعك هذا الثوب على أن نظرك إليه اللمس بيدك و لا خيار لك إذا نظرت إليه و قال آخرون هو أن يقول إذا لمست ثوبی فقد وجب البيع بيني و بينك و قال آخرون هو أن يلمس المتاع من وراء ستر و كل هذه المعاني قريب بعضها من بعض و إذا وقع البيع عليها فسد و اختلفوا أيضا في المنابذة فقال قوم هي أن ينبذ الرجل الثوب إلى رجل و ينبذ إليه الآخر ثوبا يقول هذا بهذا من غير تقليد و لا نظر. و قال آخرون هو أن ينظر الرجل إلى الثوب في يد الرجل مطويا فيقول أشتري هذا منك فإذا نبذته إلى فقد تم البيع بيننا و لا خيار لواحد و قال قوم المنابذة و طرح الحصى بمعنى واحد و هو بيع كانوا يتبايعونه في الجاهلية يجعلون عقد البيع بينهم طرح حصاة يرمون بها من غير لفظ من بائع و لا مشتر ينعقد به البيع و كل هذه الوجوه من البيوع الفاسدة.

منابذه یعنی بایع با پرتاب جنسی به سوی مشتری معامله را قطعی کند و ملامسه یعنی با دست گذاشتن روی جنس و لمس کردن آن معامله قطعی شود و بیع حصاة یعنی با انداختن سنگ ریزه روی مبیع، بیع قطعی شود.

این که حضرت از این سه نوع بیع - انداختن، دست گذاشتن و انداختن سنگ ریزه - که قریب به هم هستند نهی فرمودند معلوم می شود این سه خصوصیتی نداشته و از این جهت که دال بر بیع فعل بوده است مورد نهی قرار گرفته و این عبارت اخرای آن است که إنشاء باید به لفظ باشد. پس هر فعلی که دال بر بیع باشد مورد نهی بوده و بیع با آن محقق نمی شود. بنابراین معاطات هم که مصداقی از مصادیق إنشاء بیع با فعل است باطل می باشد و احتمال این که بین انداختن و إعطاء معمول فرق باشد نیست و انداختن نیز نوعی معاطات محسوب می شود.

این استدلال گرچه با بیانی که ذکر کردم به نظر می رسد تمام باشد ولی این معنای مذکور از بیع منابذه، ملامسه و حصاة از طریق معتبری به دست ما نرسیده است - فقط بعضی عامه این گونه معنا کرده اند - آنچه محققان در معنای این سه نوع بیع گفته اند آن است که نوعی غرر در این نوع معاملات بوده است؛ مثلاً بیع ملامسه این طور بوده که مشتری بدون دیدن مبیع و انتخاب آن، به صرف دست گذاشتن روی مبیعی در تاریکی یا با چشمان بسته، بیع محقق می شد و باید ثمن آن را به بایع پرداخت می کرد. یا در منابذه، وقتی بایع چیزی را نزد یکی از مشتریان می انداخت بدون آن که مشتری قبلاً آن را دیده و انتخاب کرده باشد بیع محسوب می شد. یا در بیع حصاة به صرف انداختن سنگ ریزه و خوردن آن به مبیعی که قبلاً تعریف و رؤیت نشده - به نحوی که رافع غرر باشد - بیع محقق می شد. معانی نزدیک به این معنا نیز برای این سه نوع بیع ذکر شده است.

بنابراین طبق این معنا روایت هیچ دلالتی بر بطلان بیع معاطاتی ندارد، مضاف به این که از لحاظ سند حتی به نحوی که در کتب خاصه نقل شده قابل اعتماد نیست.

فتحصل از جمیع آنچه تا به حال ذکر کردیم این که عمومات و سیره دلالت بر صحت بیع معاطاتی دارد و دلیلی هم که عمومات و اطلاقات را تقیید کند وجود ندارد، لذا طبق قاعده باید بگوییم بیع معاطاتی مثل بیع بالصیغه در صورتی که مستجمع سایر شرایط معتبر در بیع باشد صحیح بوده و مفید لزوم است.

تنها دلیلی که می تواند ما را از این منع ادعای اجماع است که معاطات بیع نیست، بلکه اباحه‌ی

تصرف است و فرضاً اگر معاطات موجب ملکیت شود، مفید ملکیت لازمه نیست. این ادعای اجماع جناب شیخ رحمته را به تذبذب انداخته و باعث شده نتوانند تصمیم بگیرند که بیع مفید ملکیت لازمه است؛ لاسیما اگر هیچ لفظی در میان نباشد که قرینه بر اراده‌ی انشاء از معاطات باشد.^۱

نظر مختار درباره‌ی ادعای اجماع بر بطلان معاطات

به نظر می‌رسد اجماعی که ادعا شده و نیز فتاوی و شهرت محصله که وجود دارد ناشی از همین روایات مذکور و شکل گرفتن این معنا در اذهان باشد که در تحقق انشاء، لفظ لازم است و انشاء بدون لفظ محقق نمی‌شود. یعنی روایاتی که جناب شیخ در حد استشعار بر لزوم لفظ در بیع پذیرفتند، مضاف به «إِنَّمَا يُحَلِّلُ الْكَلَامُ وَ يُحَرِّمُ الْكَلَامُ» قرینه‌ی ثابتی را در ذهن آقایان درست کرده و لذا جرأت نکردند فتوا دهند معاطات بیع بوده و تمام آثار بیع بالصیغه را دارد. چنان‌که در بعضی تعابیر هم آمده که اجماع است بر این‌که انشاء بدون لفظ محقق نمی‌شود.

از طرف دیگر اجماع بر بطلان معاطات قائم نشده، بلکه بعضی ادعای اجماع کرده‌اند گرچه معاطات بیع نیست ولی مفید اباحه است و بعضی مثل شیخ طوسی رحمته فرموده‌اند از آن‌جا که دلیلی بر بیع بودن معاطات شرعاً وجود ندارد نمی‌توانیم احکام بیع بر آن جاری کنیم، ولی اجماع وجود دارد که حداقل مفید اباحه است.^۲

بنابراین شیخ طوسی رحمته فرمودند که اجماع بر بیع نبودن یا بطلان معاطات وجود دارد، بلکه فرمودند

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیثه)، ج ۳، ص ۵۶:

و الحاصل: أن الحكم باللزوم في مطلق الملك و في خصوص البيع مما لا ينكر، إلا أن الظاهر فيما نحن فيه قيام الإجماع على عدم لزوم المعاطاة، بل ادعاه صريحاً بعض الأساطين في شرح القواعد، و بعضه الشهرة المحققة، بل لم يوجد به قائل إلى زمان بعض متأخري المتأخرين، فإن العبارة المحكيّة عن المفيد رحمه الله في المقنعة لا تدلّ على هذا القول كما عن المختلف الاعتراف به فإنه قال: ينعقد البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له إذا عرفاه جميعاً، و تراضيا بالبيع، و تقابضا، و افتراقاً بالأبدان، انتهى.

و يقوى إرادة بيان شروط صحّة العقد الواقع بين اثنين و تأثيره في اللزوم؛ و كأنّه لذلك حكى كاشف الرموز عن المفيد و الشيخ رحمهما الله: أنّه لا بدّ في البيع عندهما من لفظٍ مخصوص.

و قد تقدّم دعوى الإجماع من الغنية على عدم كونها بيعاً، و هو نصّ في عدم اللزوم، و لا يقدر كونه ظاهراً في عدم الملكيّة الذي لا نقول به. و عن جامع المقاصد: يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالإجماع.

۲. الخلاف، ج ۳، ص ۴۱:

دلالتنا: إن العقد حكم شرعي، و لا دلالة في الشرع على وجوده هاهنا، فيجب أن لا يثبت. فإما الاستباحة بذلك فهو مجمع عليه، لا يختلف العلماء فيها.

دلیل شرعی بر بیع بودن آن وجود ندارد و این ممکن است به این خاطر بوده که عمومات را کافی نمی‌دانستند و ممکن هم هست روایتی را مقید آن می‌دیدند. به هر حال برای اثبات بیع نبودن معاطات به اجماع تمسک نکردند، بلکه فرمودند اجماع وجود دارد بر این که اگر معاطات بیع صحیح نباشد، قطعاً مفید اباحه است. بنابراین نمی‌توانیم بگوییم آن‌هایی که ادعای اجماع کرده‌اند ادعای اجماع بر بطلان معاطات کرده‌اند، بلکه ادعای اجماع کرده‌اند که اگر معاطات بیع نباشد مفید اباحه است.

علاوه آن‌که از فرمایش شیخ مفید رحمته الله علیه قبلاً استظهاری کردیم و بعید نیست اطلاق کلام ایشان ظاهر در این باشد که معاطات بیع بوده و مفید لزوم است. از عبارت علامه رحمته الله علیه نیز که فرموده «الأشهر عندنا: أنه لا بدّ منها [الصيغة] و لا تكفي المعاطاة في الجليل و الحقير»^۱ [و عدم کفایت معاطات را به «اشهر» نسبت داده، استفاده می‌شود در مقابل، مشهور ضعیف‌تر قائل به کفایت معاطات هستند؛ زیرا در مقابل اشهر، مشهور قرار دارد؛ نه شاذ.]

بنابراین اجماعی که علی نحو القطع کاشف از قول معصوم علیه السلام باشد ثابت نیست؛ چون اولاً: احتمال می‌دهیم استناد مجمعین به همین روایاتی که ذکر کردیم باشد. ثانیاً: با استظهار از کلام شیخ طوسی، کلام شیخ مفید و کلام علامه رحمته الله علیه دیگر اجماع بر بطلان معاطات ثابت نیست.

نتیجه آن‌که معاطات در نظر ما بیع بوده و تمام آثار بیع بر آن مترتب است و هیچ فرقی با بیع بالصیغه ندارد. البته احتیاط لاسیما در اشیاء غیر حقیره و به خصوص در جایی که اصلاً لفظی نباشد به جای خود محفوظ است.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی

۱. تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة)، ج ۱۰، ص ۷.