

تبیین محل بحث

بحث پیرامون راه‌هایی بود که ممکن است به واسطه‌ی آن‌ها قرارداد آتی تصحیح شوند، راه پنجمی که بیان شد تا به واسطه‌ی آن قسمت عمده‌ای از قراردادهای آتی را تصحیح کنیم، بیع نسبه به نسبه بود.

گفته شد، بیع ۴ قسم دارد که یکی از آن‌ها بیع نسبه به نسبه است که از آن تعبیر به بیع کالی به کالی نیز می‌شود و ما از آن تعبیر به بیع خالی به خالی کردیم.

در این فرض می‌گوییم که به جای اینکه در قرارداد آتی بخواهند تعهد بدهند، از همان اول انشاء بیع کنند به این صورت که در همان زمان انعقاد قرارداد خریدار کالا را می‌خرد و مالک می‌شود و فروشنده نیز مالک ثمن می‌شود ولی زمان تحویل عوضین در آینده است.

بحث ابتدایی ما در مورد صحت این نوع از بیع بود، که اگر بتوان صحت آن را اثبات کرد، بسیاری از مشکلات قرارداد آتی حل می‌شود و خیلی از شبهات و اشکالاتی که در راه‌های قبل وجود داشت، دیگر مجالی برای طرح پیدا نمی‌کنند، مثلاً یکی از اشکالاتی که در راه‌های قبلی مطرح بود این بود که اگر طرفین قرارداد از همان ابتدا قصدشان تسویه نقدی است، قراردادشان باطل است زیرا که قصد جدی نسبت به مفاد تعهد و نقل و انتقال کالا ندارند ولی اگر قرارداد آتی را به بیع تفسیر کنیم دیگر از این جهت اشکالی ندارد زیرا حتی اگر قصدشان از ابتدا این است که در نهایت تسویه نقدی کنند، در موقع قرارداد می‌توانند انشاء بیع کنند و کسی که در موقعیت خرید است، حقیقتاً مالک آن میباید می‌شود فلذا به راحتی می‌تواند در نهایت به فروشنده بگوید آن میباید که من از شما در ۶ ماه قبل به فلان قیمت خریده‌ام را در حال حاضر به شما به قیمت روز می‌فروشم و با هم تسویه نقدی کنند.

پس در این راه بسیاری از اشکالات حل می‌شوند ولی نکته اساسی صحت و مشروعیت اصل خود این نوع از بیع یعنی بیع نسبه به نسبه است. در جلسه گذشته ادله‌ی صحت بیع کالی به کالی مطرح شد، که عبارت بودند از:

دلیل اول بر صحت بیع کالی به کالی: عمومات و اطلاقات ادله صحت معاملات

برای تصحیح بیع کالی به کالی می‌توان استناد کرد به عمومات و اطلاقات ادله‌ای که در باب مکاسب برای صحت معاملات مخصوصاً ادله‌ای که برای تصحیح «معاطات» مطرح شده است همچون «اوفوا بالعقود»، «احل الله البیع»، «تجارة عن تراض» بنا بر اینکه قائل به اطلاق یا عموم آن بشویم، «الناس مسلطون علی اموالهم» و...

تقریب استدلال:

مقدمه اول: «بیع نسبه به نسبه» عرفاً بیع است و در بین عرف نیز چنین بیعی انجام می‌گیرد.

مقدمه دوم: شارع مقدس به طور مطلق فرموده است که «احل الله البیع» و این سخن خود را مختص به نوع خاصی از بیع نکرده است و شامل همه‌ی اقسام بیع می‌شود، همچنین «اوفوا بالعقود» شامل تمام عقود من جمله عقد نسبه به نسبه می‌شود.

نتیجه: «بیع نسبه به نسبه» مشروع است. - بدون لحاظ ادله مخالف -

دلیل دوم بر صحت بیع کالی به کالی: اطلاق بعض روایات باب سلف

سه روایت در این بحث بیان شد که دارای مضمون واحد هستند که یکی از آن‌ها روایت هشام بن سالم است و یکی روایت حلبی است و دیگری روایت داود بن سرحان است و از اطلاق آن روایات استفاده کردیم که «بیع کالی به کالی» صحیح است.

تقریب استدلال:

در روایت سؤال شده است از بیعی که مثنی آن نسیه است و امام در مقام بیان بدون استفصال فرموده‌اند که «چنین معامله‌ای اشکالی ندارد» فلذا کلام امام اطلاق پیدا می‌کند و شامل موردی هم می‌شود که ثمن نیز نسیه است که همان بیع کالی به کالی باشد. پس طبق این بیان نیز، دلیل بر صحت چنین بیعی داریم.

ولی باید بحث کنیم از ادله‌ای که ادعا شده است که دال بر بطلان «بیع کالی به کالی» است که اگر آن ادله تمام باشد، عمومات و اطلاقات دال بر صحت، تخصیص و تقیید می‌خورند.

ادله بطلان بیع کالی به کالی

اگر ادله بطلان «بیع کالی به کالی» تمام باشد با ادله صحت «بیع کالی به کالی» معارضه نمی‌کنند بلکه چون ادله صحت بیع کالی به کالی، عمومات و اطلاقات بودند، ادله مخالف بر آن‌ها مقدم می‌شوند و سبب تقیید و یا تخصیص آن اطلاقات و عمومات می‌شوند. حال به بررسی ادله بطلان بیع کالی به کالی می‌پردازیم:

دلیل اول بر بطلان بیع کالی به کالی: اجماع

ابن زهره و صاحب مسالک و صاحباً تذکره ادعای اجماع کرده‌اند که اگر در بیع سلف قبض نسبت به ثمن در جلسه بیع رخ ندهد، این بیع باطل است.

فلذا سایرین بر اساس همین اجماع حکم به بطلان بیع کالی به کالی کرده‌اند و این اجماع یکی از اصلی‌ترین ادله قائلین به بطلان بیع کالی به کالی است.

اشکال اول

صغریاً این اجماع ثابت نیست زیرا که قبلاً هم گفته شد که تحصیل اجماع محال یا بسیار متعسر است و چه بسا ابن زهره از روی قاعده، ادعای اجماع کرده است و شهید ثانی هم به تبع او ادعای اجماع کرده است و همین طور پیش رفته است.

فلذا ثابت نیست که اقوال تمام فقها را دیده باشند بلکه چه بسا فتوای تعدادی از فقها را در این مسئله دیده‌اند و نسبت به بقیه حدس زده‌اند که آن‌ها نیز چنین می‌گویند.

پس حتی بر افرادی همچون ابن زهره و... نیز تحصیل اجماع تام و تمام نیست مخصوصاً در شرایط آن زمان که فقها متعدد و متکثر در شهرها و زمان‌های مختلف بوده‌اند و دسترسی به آن‌ها مثل زمان ما میسر نبوده است.

علاوه بر اینکه این فتوا چه قبل از ابن زهره و چه بعد از او، مخالف نیز دارد مثلاً از ابن جنید نقل شده است که ایشان مخالف است.

۱. غنیة النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ص: ۲۲۷: الفصل الثالث و أما السلم فشرائطه الزائدة التي تخصه أربعة: ذكر الأجل المعلوم، و ذكر موضع التسليم، و أن يكون رأس المال مشاهداً، و أن يقبض في مجلس العقد، بدليل الإجماع من الطائفة، و لأنه لا خلاف في صحته مع تكامل هذه الشروط.

۲. مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام؛ ج ۳، ص: ۴۱۲: قوله: «قبض رأس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد».

هذا هو المشهور بل إجماع.

۳. تذكرة الفقهاء (ط - الحديثية)؛ ج ۱۱، ص: ۳۳۵: مسألة ۴۹۴: يشترط في السلم قبض الثمن في المجلس، فلا يجوز التفرق قبله، فإن تفرقاً قبل القبض، بطل السلم عند علمائنا أجمع و به قال أبو حنيفة و الشافعي و أحمد «۷» لأنه عقد لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق، فلا يجوز فيه التفرق قبل القبض، كالصرف. و لأن المسلم فيه دين في الذمة، فلو أخر تسليم رأس المال عن المجلس، لكان ذلك في معنى بيع الكالئ بالكالئ؛ لأن تأخير التسليم ينزل منزلة الدينية في الصرف و غيره.

۴. الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۰، ص: ۱۵.

پس نوعاً نمی‌توان به ادعاهای بر اجماع استدلال کرد مگر کسی که از چنین ادعاهایی اطمینان پیدا کند و از باب حجیت اطمینان بتواند بر مدعای خود دلیل داشته باشد.

اشکال دوم

بر فرض که چنین اجماعی داشته باشیم، این اجماع منقول است و به نظر ما چنین اجماعی حجت نیست زیرا که اجماع در زمانی حجت است که کاشف قطعی یا اطمینانی از قول معصوم باشد و نقل اجماع تنها یک خبر واحد نسبت به فتوای فقهاء محسوب می‌شود که به واسطه‌ی آن خبر می‌دهد بر فتوای فقهای همچون شیخ مفید یا سید مرتضی، و خبر واحد از فتوا حجت نیست زیرا که فتوای فقها نه حکم شرعی است و نه موضوع حکم شرعی تا خبر واحد از آن، حجت باشد، زیرا که اولاً این فتوا، خودش حکم شرعی نیست، این خبر واحد به ما فهماند که فتوای شیخ مفید چنین بوده است و خبر می‌دهد از یک عمل خارجی که رأی و نظر شیخ مفید باشد پس فی نفسه حکم شرعی نیست و ثانیاً این فتوا، موضوع حکم شرعی نیز نمی‌باشد چون جایی نداریم که فتوایی از شیخ مفید موضوع برای یک اثر شرعی شده باشد. پس چون این خبر واحد از چیزی خبر می‌دهد که نه حکم شرعی است و نه موضوع حکم شرعی فلذا دلیلی بر حجیت چنین خبر واحدی نداریم.

البته در علم اصول بعضی خواسته‌اند که اجماع منقول را حجت کنند، فلذا گفته‌اند خبر واحد از چیزی که در مسیر حکم شرعی باشد نیز حجت است و فتوای فقیه در مسیر حکم شرعی است زیرا که اگر خبر از فتوای فقیه حجت باشد از طریق فتوای فقیه قطع پیدا می‌کنیم به قول معصوم که حکم شرعی است پس از این طریق حجت پیدا کردیم بر چیزی که ملازم است با حکم شرعی فلذا خبر از آن نیز حجت است؛ البته این وجه را که خبر واحد از هر چیزی که در مسیر حکم شرعی باشد مثل فتوای فقیه، این خبر واحد حجیت است، را ما قبول نداریم.

پس حتی اگر صغری تمام باشد و اجماع محقق شده باشد ولی حداکثر می‌توان ادعا کرد که ما از نقل این فتاوا اطمینان به حکم شرعی پیدا نمی‌کنیم بلکه ظن به حکم شرعی پیدا می‌کنیم که مفید نیست.

اشکال سوم

این اجماع مدرکی است یا اینکه حداقل احتمال مدرکی بودن آن را می‌دهیم، یعنی دلیل کسانی که قائل به بطلان بیع کالی به کالی شده‌اند شاید یکی از همین ادله‌ای که در ادامه برای بطلان بیع کالی به کالی مطرح می‌کنیم، باشد مثل نهی از بیع دین به دین و نهی از بیع کالی به کالی که بر بطلان بیع کالی به کالی به آن استدلال کرده‌اند یا اینکه دلیل شان استصحاب عدم نقل و انتقال و عدم وقوع در ملک دیگری - اصالة الفساد - باشد.

پس از آنجایی که به همه این ادله استدلال کرده‌اند پس احتمال دارد که مدرک و دلیل شان نیز بر اجماع یکی از همین ادله باشد، پس حتی اگر ما قائل به حجیت اجماع منقول بشویم می‌گوییم که اجماع تعبدی حجت است نه اجماع مدرکی یا محتمل المدرکیت، پس این اجماع از اعتبار ساقط می‌شود.

نتیجه بررسی دلیل اول بر بطلان بیع کالی به کالی: این دلیل اشکال دارد فلذا این دلیل توان مقابله با ادله صحت بیع کالی به کالی را ندارد.

۱. مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام؛ ج ۳، ص: ۴۱۲؛ و ظاهر ابن الجنید جواز تأخیر القبض ثلاثة أيام.

دلیل دوم بر بطلان بیع کالی به کالی: روایت نهی از بیع دین به دین

مرحوم شیخ و مرحوم کلینی این روایت را نقل کرده‌اند و مرحوم صاحب وسایل در باب ۸ از ابواب سلف این روایت را نقل می‌کند: ^۱
محمد بن الحسن (شیخ طوسی) بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَجُوبٍ عَنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَهْزَمٍ عَنِ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص لَا يُبَاعُ الدِّينُ بِالْدِينِ.
و رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن محمد بن محبوب (و ادامه سند، یعنی دو سند در وسط متصل به یکدیگر می‌شوند).

بررسی سندی حدیث نهی از بیع دین به دین

طریق مرحوم شیخ و مرحوم کلینی تا حسن بن محبوب اشکالی ندارد زیرا طریق اولی که شیخ در فهرست به حسن بن محبوب بیان کرده است بلا اشکال و صحیح است و طریق مرحوم کلینی هم به حسن بن محبوب که عبارت بود از مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدٍ هَر دو از ثقات هستند، فلذا هر دو طریق تا حسن بن محبوب معتبر است.

إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَهْزَمٍ: ایشان نیز توثیق شده است.
طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ:

✓ ایشان در کافی «طلحة بن یزید» نقل شده است ولی در تهذیب و وسائل الشیعه «طلحة بن زید» نقل شده است، پس اولین بحث این است که کدام یک راوی آخر می‌باشند و کدام صحیح است یا اینکه هر دو یکی هستند؟
اگر تنها اختلاف در کافی و تهذیب بود، می‌توانستیم مثلاً بگوییم مرحوم کلینی اضبط است و امثال ذلك فلذا کافی مقدم است ولی در خود نسخ کافی نیز اختلاف است که «یزید است یا زید» و حتی مرحوم صاحب وسائل با اینکه از کافی نقل کرده است ولی «طلحة بن زید» نقل کرده است یعنی سند مرحوم کلینی را متصل به سند شیخ می‌کند.
پس خود نسخ کافی هم اختلاف دارند پس یکی از نسخ غلط است ولی در نسخ تهذیب اختلاف وجود ندارد و همین مطلب مؤید و قرینه این است که نسخه‌ای از کافی که «طلحة بن زید» است صحیح است.
علاوه بر اینکه اگر کسی قبول داشته باشد که نسخه‌هایی که صاحب وسائل داشته است، مقدم بر سایر نسخ است زیرا که ایشان طریق صحیح به مرحوم کلینی و مرحوم شیخ دارد و به عبارت دیگر خبر ثقة‌ای قائم شده است بر نسخه «طلحة بن زید» ولی خبر ثقة‌ای بر نسخه‌ی «طلحة بن یزید» قائم نشده است و معلوم نیست که چه کسی این نسخه را استنساخ نموده است؛ ولی اگر کسی این مبنا را نپذیرفت و ادعا کرد که طریق صاحب وسائل تشریفاتی است و طریق خاصی به نسخه‌ای خاص نداشته است فلذا این وجه ناتمام می‌شود و قرینه‌ی ما بر این که مقصود «طلحة بن زید» است منحصر می‌شود بر همان قرینه شدن عدم اختلاف در نسخ تهذیب به خلاف نسخ کافی که دارای اختلاف است.
✓ بررسی وثاقت «طلحة بن زید»

هر چند که شیخ و نجاشی او را مطرح کرده‌اند ولی توثیق ندارد و گفته‌اند که «له کتاب» ولی عامی مذهب است یعنی از

۱. وسائل الشیعة؛ ج ۱۸؛ ص ۲۹۸

۲ (۳) - التهذیب ۶ - ۱۸۹ - ۴۰۰، و آورده فی الحدیث ۱ من الباب ۱۵ من أبواب الدین.

۳ (۴) - فی الکافی طلحة بن یزید.

۴ (۵) - الکافی ۵ - ۱۰۰ - ۱.

۵. فهرست الطوسی ص: ۲۵۶: طلحة بن زید

اهل سنت بوده است و شیعه نبوده است.

در کلام مرحوم شیخ نکته‌ای وجود دارد که اگر دلالت بر وثاقت کند خوب است و اِلّا روایت از حجیت می‌افتد و آن نکته این است که مرحوم شیخ می‌فرماید:

له کتاب و هو عامی المذهب إلا أن کتابه معتمد

اگر کتاب ایشان مورد اعتماد فقها باشد یعنی خود طلحة بن زید نیز مورد اعتماد فقهاء بوده است زیرا که معنا ندارد که کسی خودش انسان دروغ‌گویی باشد و مورد اعتماد فقهاء نباشد ولی کتاب او مورد اعتماد فقها باشد. فلذا بر اساس این قرینه خبر موثقه و حجت می‌شود.

بررسی دلالتی حدیث نهی از بیع دین به دین

جمله لَا يُبَاعُ الدِّينُ بِالْدينِ جمله خبریه در مقام انشاء است، دو جهت بحث در دلالت داریم:

جهت اول: بحث در هیئت (لَا يُبَاعُ)

آیا جمله فعلیه‌ای که اینجا در مقام انشاء به کار رفته است، به معنای نهی تکلیفی است یا به معنای نهی ارشادی است؟ هر دو احتمال در این جا موجود است و تنها در صورتی می‌توان از این روایت حکم به بطلان بیع دین به دین نمود که نهی در این جمله ارشادی باشد یعنی نهی ارشاد به بطلان باشد ولی اگر کسی بگوید که نهی ظهور در نهی تکلیفی دارد فلذا ظاهر از این جمله این است که نهی تکلیفی باشد یعنی نباید چنین بیعی انجام دهید؛ فلذا حمل آن بر نهی ارشادی نیاز به دلیل دارد. علاوه بر اینکه در صورتی که نهی تکلیفی باشد خود دو احتمال دارد: ۱- نهی تکلیفی تحریمی ۲- نهی تکلیفی تنزیهی و این بحث در اصول مطرح شده است که ظهور نهی تکلیفی در کدام است و حداکثر اگر گفتیم نهی در این جا ظهور در حرمت دارد، می‌گوییم که حرمت در معاملات دلالتی بر بطلان ندارد تا جایی که بعضی قائل شده‌اند نهی تحریمی از معاملات دلیل بر صحت آن معامله است.

پس چون نهی در معاملات ظهور در تکلیفی دارد و نهایتاً دلالت بر حرمت دارد پس دلیل بر بطلان بیع دین به دین نیست و این دلیل مخالف ادله اولیه صحت بیع کالی به کالی نخواهد بود.

جهت دوم: بحث در موضوع (الدین)

در این قسمت می‌خواهیم مشخص کنیم که ظهور «دین» در چیست؟

آیا واقعاً اگر شخصی کالایی را به صورت نسیه به دیگری بفروشد در عرف می‌گویند اینجا بیع عین به دین رخ داده است؟ خیر، زیرا بعد از انجام معامله تازه شما بدهکار می‌شوید و دین به ذمه‌ی شما می‌آید نه اینکه دین را با عین معاوضه کرده‌باشید بلکه عوض در یک طرف «ذمه» است یعنی عین را با اعتباری که در ذمه‌ام قرار داده‌ام معاوضه می‌کنم.

له کتاب و هو عامی المذهب إلا أن کتابه معتمد. أخبرنا ابن أبي جيد عن محمد بن الحسن بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن الحسين عن محمد بن سنان عن طلحة بن زيد. وأخبرنا جماعة عن أبي المفضل عن حميد عن أبي محمد القاسم بن إسماعيل القرشي عن طلحة بن زيد.

۱. رجال النجاشی ص: ۲۰۷: طلحة بن زيد أبو الخرج النهدي الشامي

و يقال الخزري عامي روي عن جعفر بن محمد عليه السلام. ذكره أصحاب الرجال. له كتاب يرويه جماعة يختلف برواياتهم. أخبرنا الحسين بن عبيد الله قال: حدثنا أحمد بن جعفر قال: حدثنا حميد بن زياد قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن غالب قال: حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا محمد بن كليب قال: حدثنا سيف بن عميرة عن منصور بن يونس عن طلحة بن زيد بكتابه.

در جایی عوض دین است که مثلاً من به شما بدهکار هستم، حال کالایی را به شما می‌فروشم و عوض آن را دینی که از طرف شما به عهده‌ی من است، قرار می‌دهیم، در این فرض بیع عین به دین رخ داده است.

یا اینکه شخصی از آقای الف ۱۰۰ کیلو گندم طلب کار است و شخص دیگری از آقای ب یک میلیون طلب کار است، حال آن دو شخص طلبکار با هم معامله می‌کنند و می‌گویند که آن ۱۰۰ کیلو گندم که آقای الف به من مدیون است را به یک میلیونی که آقای ب به شما مدیون است، فروختم؛ در این فرض بیع دین به دین رخ داده است.

یعنی باید قبل از معامله دین وجود داشته باشد و ذمه‌ای مشغول باشد تا صدق کند که عوض یا معوض دین بوده است نه اینکه در اثر خود معامله ذمه مشغول شود و شخص مدیون شود یعنی باید انشاء و تملیک واقع شود بر خود «دین» نه اینکه سلف یا نسبه است فلذا کسی در آن موارد نمی‌گوید بیع عین به دین رخ داده است.

علاوه بر اینکه اگر کسی بخواهد چیزی که بر ذمه آمد را «دین» محسوب کند دیگر در «دین» بودن نباید فرقی بین حال و مؤجل قرار بدهد فلذا بیع سلف همواره بیع دین به دین می‌شود زیرا از یک طرف میباید که در ذمه است و در آینده واگذار می‌شود و از طرفی ثمن ابتدا به ذمه‌ی شخص خریدار می‌آید و او مدیون می‌شود و باید در همان جلسه «دین» خود را پرداخت کند.

در حالی که کسی سلم را بیع دین به دین نمی‌داند و عرفاً نمی‌گویند که اینجا هم دین به دین یا حتی بیع عین به دین رخ داده است، بلکه عرف این موارد را نیز بیع عین به عین می‌دانند.

پس دیگر اصلاً موضوع این دلیل مربوط به بحث ما نیست زیرا در معامله نسبه به نسبه نیز قبل از معامله دین وجود ندارد بلکه هر کدام بر ذمه می‌گیرند و بعد از معامله مدیون می‌شوند در حالی که موضوع دلیل در جایی است که بدهی بالفعل وجود دارد و می‌خواهند بدهی‌ها را با هم عوض کنند و طلب را در مقابل طلب بدهند.

پس از جهت دلالتی نه موضوع این دلیل ربطی به بیع نسبه به نسبه دارد و نه خود این دلیل دلالتی بر بطلان بیع دارد.

وجود معارض برای این دلیل

به فرض که کسی بگوید که موضوع این دلیل شامل بیع نسبه به نسبه می‌شود و این دلیل دلالت بر بطلان چنین بیعی دارد، در این حال نیز استدلال به این دلیل تمام نخواهد بود زیرا که در این صورت، این دلیل مبتلا به معارض خواهد شد و با روایت اسماعیل بن عمر، تعارض می‌کند که نیاز به حل تعارض پیدا می‌کند.

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ (شَيْخ طَوْسِي) بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عَيْسَى عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَرَاهِمٌ فَعَرَضَ عَلَيْهِ الرَّجُلُ أَنْ يَبِيعَهُ بِهَا طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ فَأَمَرَ إِسْمَاعِيلُ يُسْأَلُهُ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ فَعَادَ إِلَيْهِ إِسْمَاعِيلُ فُسْأَلُهُ عَنْ ذَلِكَ وَقَالَ إِنِّي كُنْتُ أَمَرْتُ فَلَانًا فَسَأَلْتُكَ عَنْهَا فَقُلْتَ لَا بَأْسَ فَقَالَ مَا يَقُولُ فِيهَا مِنْ عِنْدِكُمْ قُلْتُ يَقُولُونَ فَاسِدٌ فَقَالَ لَا تَفْعَلْهُ فَإِنِّي أَوْهَمْتُ.

مضمون روایت: اسماعیل بن عمر از شخصی چند درهم طلب داشت، شخص بدهکار به اسماعیل بن عمر گفت که به جای اینکه با درهم بدهی‌ام را پرداخت کنم به تو چند کیلو گندم - مثلاً - می‌فروشم که چند ماه دیگر تحویل بدهم؛ پس در اینجا عوض، دین است و معوض نسبه است.

۱) (۲) - التهذيب ۷-۴۳-۱۸۶.

۲. وسائل الشيعة؛ ج ۱۸؛ ص ۲۹۸.

پس طبق فرض که روایت قبلی را شامل بیع نسبه به نسبه دانسته است، در این جا نیز باید بگویند که این روایت دارد در مورد بیع دین به دین بحث می کند.

در ادامه روایت اسماعیل از آن شخص می خواهد که به نزد امام «علیه السلام» برود و از امام «علیه السلام» مسئله را بپرسد، امام «علیه السلام» نیز می فرماید که اشکالی ندارد ولی دوباره اسماعیل خود به نزد امام «علیه السلام» می رود و می گوید که من فلان شخص را به نزد شما فرستادم تا از بیع این چینی سؤال بپرسد و شما فرمودید که اشکالی ندارد، حضرت می فرماید که فقهای اهل عامه که در نزد شما هستند در مورد این مسئله چه حکمی دارند؟ اسماعیل می گوید که آن ها چنین معامله ای را فاسد می دانند، امام «علیه السلام» می فرماید که این بیع را انجام نده، من نیز اشتباه کردم که فکر کردم اشکالی ندارد.

راه حل اول برای حل تعارض

خیلی واضح است که سخن نهایی امام «علیه السلام» بر اساس تقیه است زیرا قبلاً امام فرموده که چنین بیعی اشکال ندارد ولی به محض اینکه اسماعیل می گوید که آن ها حکمی دیگر دارند حضرت می فرماید که چنین بیعی را انجام مده.

پس این روایت به صراحت می فرماید که چنین بیعی صحیح است و حکم به بطلان بر اساس تقیه می باشد فلذا اگر این روایت از حیث سند حجت باشد باید بگوییم که روایت **لَا يُبَاعُ الدِّينُ بِالْدينِ** از روی تقیه صادر شده است یعنی از روی تقیه نسبت به پیامبر «صلی الله علیه و آله» داده شده است.

پس اگر فرضاً کسی ادعا کند که روایت **لَا يُبَاعُ الدِّينُ بِالْدينِ** شامل بیع کالی به کالی نیز می شود - که ما این سخن را مردود ساختیم - جواب می دهیم به خاطر وجود معارض می گوئیم که روایت **لَا يُبَاعُ الدِّينُ بِالْدينِ** از روی تقیه است فلذا باز حکم به صحت بیع کالی به کالی می کنیم.

راه حل دوم برای حل تعارض

مگر کسی بگوید که روایت اسماعیل بن عمر، اخص از روایت **لَا يُبَاعُ الدِّينُ بِالْدينِ** است، زیرا روایت **لَا يُبَاعُ الدِّينُ بِالْدينِ** مطلق است و هم شامل بیع دین با دین یا بیع نسبه به نسبه یا بیع دین خود شخص با دین دیگری یا بیع دین دیگری با دین دیگری می شود و می گوید تمام این انواع باطل اند ولی روایت اسماعیل بن عمر تنها یک فرض از انواع بیع دین به دین را صحیح می داند و آن در جایی است که بیع نسبه به دینی که مربوط به خود بایع است که بدهکار است و به عبارت دیگر تنها بیع نسبه به طلبکاری که طلبکار از خود بایع طلب دارد، صحیح است.

که در این صورت تعارضی رخ نمی دهد بلکه روایت اسماعیل بن عمر، منحصص روایت نبوی می شود فلذا روایت نبوی شامل قرارداد آتی به معنای بیع نسبه به نسبه می شود و طبق روایت نبوی چنین بیعی باطل خواهد بود.

راه حل سوم برای حل تعارض

که این راه حل به نحوی مقدم بر دو راه قبلی نیز می باشد و آن این است که روایت اسماعیل بن عمر، حجت نیست فلذا بین حجت و لاجت، حجت مقدم می شود.

✓ وجه اول عدم حجیت روایت دوم: اسماعیل بن عمر، توثیق ندارد.

✓ وجه دوم عدم حجیت روایت دوم: در روایت مشخص نیست که مسئول - شخصی که سؤالات از او پرسیده شده است - و

مرجع ضمیرها، چه کسی است و در جایی از آن اشاره نشده است که مرجع ضمیر امام «علیه السلام» باشد و چه بسا از یک

فقیه‌ی در آن عصر چنین سؤالی را پرسیده‌اند، فلذا مشخص نیست که این روایت، روایت از معصوم «علیه السلام» باشد. پس چون روایت مضمهره است و مشخص نیست که از معصوم صادر شده باشد یا خیر، این روایت حجت نخواهد بود.

نتیجه بررسی دلیل دوم بر بطلان بیع کالی به کالی: از جهت دلالتی نه موضوع این دلیل ربطی به بیع نسیه به نسیه دارد و نه خود این دلیل دلالتی بر بطلان بیع دارد، فلذا دلیل دوم نیز بر بطلان بیع کالی به کالی تمام نیست.

دلیل سوم بر بطلان بیع کالی به کالی: نهی از بیع کالی به کالی

روایت داریم که ادعا شده است که دلالت بر بطلان بیع کالی به کالی دارد و آن روایت چنین است:

نَهَى النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنْ [بَيْعِ] الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ.

کالی یعنی تأخیر و نسیه که در لغت اصل آن این طور معنا شده است:

كَالٌ الْكَافُ وَاللَّامُ وَالْحَرْفُ الْمَعْتَلُّ أَوْ الْهَمْزَةُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى مَرَاقِبَةٍ وَ نَظَرٍ

یعنی کسی که چیزی به دیگری می‌فروشد، مراقبت می‌کند که خریدار چه زمانی پول او را می‌دهد برای همین به بیعی که در ثمن آن تأخیر می‌افتد کالی می‌گویند چون مراقب است که چه زمانی پول او را می‌دهند.

فلذا در لغت به بیع کالی به کالی، بیع نسیه به نسیه می‌گویند یعنی بیعی که هم در ثمن و هم در مثنی آن تأخیر افتاده است:

و من هذا القياس قولُ العرب: تَكَالَتْ كُؤَاءَةٌ، أَي اسْتَنْسَأَتْ نَسِيئَةً؛ وَ ذَلِكَ مِنَ التَّأخِيرِ. وَ مِنْهُ الْحَدِيثُ: «نَهَى عَنِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ». بِمَعْنَى النَّسِيئَةِ بِالنَّسِيئَةِ.

پس طبق این روایت پیامبر خدا «صلی‌الله‌علیه‌وآله» از بیع نسیه به نسیه که موضوع بحث ما در قرارداد آتی می‌باشد، نهی فرموده‌اند، فلذا موضوع این روایت همان موضوع بحث ما می‌باشد.

بررسی سندی حدیث نهی از بیع کالی به کالی

این روایت از طرق ما وارد نشده است و صاحب جواهر نیز به این مطلب تصریح فرموده‌اند و از طریق عامه وارد شده است فلذا حجت نیست.

ولی صاحب جواهر می‌فرماید که اصحاب به این روایت عمل کرده‌اند و می‌خواهد سند را از این شیوه تصحیح کنند ولی این مطلب اشکال دارد:

✓ اشکال اول: قبلاً هم گفتیم که چنین اجماعی ثابت نیست.

✓ اشکال دوم: حتی اگر اجماع باشد بر بطلان بیع کالی به کالی و اصحاب نیز چنین بیعی را باطل می‌دانسته‌اند، باز می‌گوییم که

۱. المحيط فی اللغة؛ ج ۶؛ ص ۳۲۷

۲. معجم مقاییس اللغة؛ ج ۵؛ ص ۱۳۱

۳. معجم مقاییس اللغة؛ ج ۵؛ ص ۱۳۲

۴. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۴، ص: ۲۹۵

و المنع من بیع الكالی بالكالی وان لم یکن موجودا فی طرفنا، و انما هو من طرق العامة و لکن قد عمل به الأصحاب.

از کجا معلوم که مستند آن‌ها این روایت بوده باشد شاید به همان روایت طلحة بن زید - لایع الدین بالدین - عمل کرده باشند ولی در استظهار از آن روایت دچار اشتباه شده‌اند و گمان کرده‌اند که آن روایت شامل بیع کالی به کالی نیز می‌شود کما اینکه تعدادی از فقها به همان روایت استناد کرده و گفته‌اند که روایت شامل جایی که با خود بیع، دین ایجاد می‌شود نیز هست فلذا شامل بیع کالی به کالی نیز می‌شود.

پس احتمال دارد که مدرک علمایی که حکم به بطلان بیع کالی به کالی کرده‌اند، روایت طلحة بن زید باشد یا اینکه مدرک آن‌ها استصحاب و اصالت الفساد در معاملات باشد.

پس به هیچ وجه ثابت نیست که فقها به روایت «نهی النبی عن بیع الکالی بالکالی» عمل کرده باشند، حتی ثابت نیست که مشهور به این روایت عمل کرده باشد - چه برسد به اجماع - فلذا نمی‌توان عمل اصحاب را مستند به این روایت دانست.

پس روایت از حیث سند هیچ حجیتی ندارد.

بررسی دلالتی حدیث نهی از بیع کالی به کالی

هر چند از حیث موضوع این روایت مربوط به بحث ما می‌شود ولی دلالت بر بطلان بیع کالی به کالی ندارد زیرا همان طور که در حدیث قبلی بیان شد، از صرف «نهی» نمی‌توان بطلان را فهمید زیرا که دو احتمال دارد: ۱- نهی تکلیفی باشد. ۲- نهی وضعی باشد. (نهی ارشادی) و ظهور نهی در نهی تکلیفی است که حداکثر دلالت بر حرمت این نوع بیع داشته باشد - اگر نگوییم که مکروه است - ولی حرمت نیز دلالتی بر بطلان ندارد بلکه بعضی - مثل مرحوم آخوند و مرحوم امام خمینی «ره» - گفته‌اند حرمت یک معامله دلالت بر صحت آن دارد زیرا باید فعلی مقدور باشد تا مورد نهی واقع شود فلذا چنین بیعی مقدور و صحیح است فلذا شارع آن را حرام کرده است زیرا که چیزی که مقدور نیست، حکم به حرمت آن معنا ندارد پس تحریم یک معامله کاشف از مقدور بودن بر آن معامله است. پس حداقل می‌توان گفت که این حدیث دلالتی بر فساد بیع کالی به کالی ندارد.

در صورتی این حدیث می‌توانست دلالت بر فساد بیع داشته باشد که نهی در آن ارشادی باشد ولی حکم نهی بر ارشادیت نیاز به قرینه دارد، البته بعضی اصل ورود نهی در باب معاملات را یک قرینه عام دانسته‌اند تا نهی‌های باب معاملات را حمل بر ارشادیت کنند ولی ما چنین قرینه‌ای را به صورت کلی قبول نداریم زیرا که دلیلی برای اثبات آن نداریم و تنها در جاهایی که قرائن موجود است می‌توان نهی در باب معاملات را حمل بر ارشادی بودن کرد.

نتیجه بررسی دلیل سوم بر بطلان بیع کالی به کالی: این دلیل هم از حیث سند و هم از حیث دلالت مخدوش است.

پس چون دلیل معتبری بر بطلان بیع کالی به کالی اثبات نشد، فلذا باید به عمومات و اطلاقاتی باب صحت معاملات که شامل چنین بیعی می‌شوند، مراجعه کنیم و به عبارت دیگر ادله صحت بیع کالی به کالی که قبلاً بیان شدند بدون معارض و مخصص، باقی می‌مانند.

البته در این فرض که ما دلیل بر بطلان بیع کالی به کالی نداشتیم، اگر اطلاقات و عمومات داله بر صحت چنین بیعی وجود نداشت، نوبت به تمسک به اصول عملیه می‌رسد که مبنای مشهور فقها در باب معاملات این است که اصل در معاملات «فساد» است زیرا قبل از انجام معامله این کالا در ملک فروشنده بود و ثمن نیز در ملک خریدار بوده است پس قبل از معامله کالا در ملک خریدار نبوده است و ثمن نیز در ملک

فروشنده نبوده است، بعد از انشاء بیع شک می‌کنیم که آیا این کالا ملک خریدار شده است و آیا ثمن ملک فروشنده شده است یا خیر؟ که در این حالت استصحاب عدم دخول در ملکیت را جاری می‌کنیم و حکم می‌کنیم که کالا در ملک خریدار داخل نشده است و ثمن نیز در ملک فروشنده داخل نشده است و همچنین می‌توانیم استصحاب بقاء ملکیت کالا را در ملک فروشنده و بقا ملکیت ثمن را در ملک خریدار، جاری کنیم، که نتیجه این استصحاب‌ها، فساد معامله است.

پس تنها در صورتی می‌توانیم به اصالت الفساد رجوع کنیم، که اطلاقات و عمومات دال بر صحت بیع کالی به کالی نداشته باشیم. اما باید توجه داشت که حتی در این حالت نیز مطلب مبنایی می‌شود، یعنی تنها کسی می‌تواند در این فرض - عدم وجود اطلاقات و عمومات دال بر صحت بیع کالی به کالی - به اصالت الفساد رجوع کند که استصحاب را در شبهات حکمیه جاری بداند. ولی اگر کسی استصحاب را مختص شبهات موضوعیه دانست و استصحاب را در شبهات حکمیه جاری نمی‌دانست - کما هو التحقيق - حتی در این فرض نیز نمی‌توان با اصالت الفساد، حکم به بطلان بیع کالی به کالی کنیم. به طور خلاصه دو دلیل بر عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه مطرح است:

۱. تعارض عدم جعل با مجعول - که این دلیل ما نیست بلکه دلیل مرحوم خوئی است و در این دلیل بایستی بیع الزامیات و ترخیصیات مفصیل قائل شویم -

۲. انصراف ادله استصحاب از شبهات حکمیه و به عبارت دیگر عدم عموم و عدم اطلاق در ادله استصحاب نسبت به شبهات حکمیه، فلذا استصحاب مختص شبهات موضوعیه شود. - که استاد نیز همین دلیل را قبول دارند. -

فلذا از اینجا که شبهه ما در مورد بیع کالی به کالی، شبهه حکمیه است - چون نمی‌دانم شارع بعد از انشاء بیع، کالا را از ملک فروشنده خارج و وارد ملک خریدار نموده است یا خیر؟ - حتی در فرض عدم وجود اطلاقات و عمومات دال بر صحت بیع کالی به کالی نمی‌توان با اصالت الفساد حکم به بطلان این بیع کرد؛ فلذا نوبت به سایر اصول عملیه - غیر از استصحاب - می‌رسد که مثلاً مالی در این جا موجود است ولی نمی‌دانم در ملک من است یا در ملک دیگری، شاید بتوان بگوئیم جای اجرای براءت است یعنی هر کدام از باع یا مشتری که زودتر دسترسی به مال پیدا کردند که نسبت به حرمت تصرف در آن مال، براءت جاری می‌کند البته در این حالت صرفاً جواز تصرف اثبات می‌شود نه ملکیت فلذا جواز تصرفاتی که متوقف بر ملکیت است، اثبات نمی‌شوند، مثلاً این کالا را نمی‌توانم بفروشم زیرا که «لا بیع الا فی ملک» و مشخص نیست که این کالا در ملک من می‌باشد یا در ملک طرف مقابل می‌باشد.

این مطلب هم نسبت به ثمن و هم نسبت به مثن جاری است و جای بحث بسیاری از جهات مختلف همچون تعارض این اصول عملیه در اطراف یا وجود علم اجمالی در میان یا لزوم مصالحه در نهایت و... دارد که در جای خودش بایستی بررسی شود.

بنابراین علی الظاهر با توجه به مطالبی که بیان شد، بیع نسبه به نسبه مشکلی ندارد و قرارداد آتی را نیز می‌توان بر اساس این شیوه منعقد کرد و صحیح است و چون ملکیت رخ داده است اشکالات راه‌های قبلی وارد نیست، اشکالاتی همچون مثل شرط ضمن عقد و یا معاملات قبل از تسویه و یا اینکه از ابتدا قصد بر تسویه نقدی داشته باشند؛ که در جلسات بعدی به تفصیل توضیح داده می‌شوند.