

حکم بیع معاطاتی

سید محمد حسین طباطبائی^۱

چکیده

یکی از معاملات که مبتلا به بسیاری از مردم است، خرید و فروش یا همان «بیع» می باشد. در بین علمای امامیه، مشهور است - بلکه ادعای اجماع شده - که برای صحت «بیع» می بایست صیغه ادا شود. این مطلب نشان از آن است که بیع بدون صیغه (بیع معاطاتی) صحیح نمی باشد. باید توجه داشت که صدق عرفی عنوان «بیع» بر «معاطاة» و همینطور وجود سیره بر محسوب کردن «معاطاة» به عنوان «بیع»، می تواند ما را به صحیح دانستن «معاطاة» رهنمون سازد. هدف از این مقاله بررسی اقوال مختلف در زمینه «بیع معاطاتی» به همراه ارائه ادله آنها می باشد. این تحقیق به صورت کتابخانه ای می باشد و اقوال علمای مشهور از گذشته تا به امروز، گرد آوری شد. نتیجه آن که گرچه نسبت به عدم حصول آثار بیع برای معاطاة ادعای اجماع شده است، اما ادله ای که برای لزوم صیغه بیان شده، کافی نمی باشد و با توجه صدق عرفی «بیع» بر «معاطاة» و وجود سیره، معاطاة تمام آثار بیع را دارا است.

کلید واژگان: بیع، معاطاة، خرید و فروش، ملکیت در معاطاة، لزوم در معاطاة

۱. طلبه پایه نهم مدرسه شهیدین علیه السلام.



۱. مقدمه

۱.۱. تعریف مسئله

دین مبین اسلام، به عنوان آخرین دین الهی، در تمام زمینه‌های زندگی بشر، برنامه خاصی دارد تا موجب سعادت دنیوی و اخروی بشریت شود.

یکی از ویژگی‌های زندگی بشری، زندگی به صورت اجتماعی است. از جمله مسائلی که در اجتماع در بین مردم رخ می‌دهد، بحث معاملات می‌باشد که بخش مهمی از زندگی انسان را در بر گرفته است. روزانه افراد بسیاری، معاملات مختلفی را انجام می‌دهند و از این طریق زندگی خود را سپری می‌کنند.

از آنجایی انسان‌ها ملزم به پیروی از اوامر الهی هستند، بنابراین در بحث معاملات نیز باید دید که نظر شارع چیست.

از جمله معاملاتی که همه روزه در بین مردم رواج دارد، بیع یا همان خرید و فروش است. در مورد این مسئله نیز باید به شارع مراجعه شود که نظر او در مورد بیع چیست.

از کتب فقهی قدیم بر می‌آید که از جمله شرایطی که برای صحت بیع لازم دانسته‌اند، صیغه است. یعنی طرفین معامله می‌بایست صیغه بیع را بخوانند تا عقد بیع از نظر شارع صحیح باشد. اما در خرید و فروش‌های امروزه - و حتی در زمان قدیم - بسیار دیده می‌شود که مردم معاملات خود را انجام می‌دهند و هیچ صیغه‌ای نمی‌خوانند و فقط قبض و اقباض ثمن و مثن را کافی می‌دانند. به این عمل اصطلاحاً معاطاة گفته می‌شود.

۲.۱. پیشینه تحقیق

مسئله «معاطاة» از آنجایی که مورد ابتلا مردم بوده است، از گذشته تا به امروز مورد نظر علمای مختلف بوده است. کما اینکه در کتاب «أجوبة المسائل المهناية» اثر علامه حلی رحمته الله، در مورد حکم فقهی معاطاة سوال پرسیده شده است و ایشان نظر خود را بیان فرموده‌اند. (علامه حلی، ۱۴۰۱ق، ص ۱۲۶)

در مورد این مسئله، از دو جهت می‌توان به نظر فقیه دست پیدا کرد:

۱. به صورت صریح حکم «معاطاة» را بیان کرده باشد

۲. در بحث بیع، صیغه را لازم بدانند. این نشان می‌دهد که نظر آن فقیه آن است که

«معاطاة» مفید آثار بیع - که از جمله آن افاده ملکیت می‌باشد - نیست.

با توجه به این مطلب، دایره تتبع و بررسی اقوال علما، بسیار وسیع می‌شود. چراکه خود

مسئله بیع، از مهمترین مسائل فقه امامیه است و از گذشته تا به امروز، کمتر فقیهی وجود دارد که به این مسئله نپرداخته باشد.

همینطور مقالات متعددی در این زمینه نگاشته شده است که علاقه مندان می‌توانند با مراجعه به مجلات فقهی - پژوهشی به آنها دست پیدا کنند.



۳.۱. ضرورت تحقیق

از آنجایی که خرید و فروش در بین مردم، رواج دارد، مانند هر مسئله‌ی دیگری می‌بایست حکم فقهی آن را مشخص کرد و آثار مرتبط با آن را در نظر گرفت. مخصوصاً اینکه معامله‌هایی که امروزه در بین مردم رخ می‌دهد، صیغه لفظی خوانده نمی‌شود، در حالی که علمای گذشته صیغه را لازم می‌دانسته‌اند. همین مسئله موجب شده است که علما، از گذشته تا به امروز در مورد مسئله معاملات بدون صیغه (معاطاة) بحث و بررسی داشته باشند.

۴.۱. جنبه نوآوری

در این تحقیق، نظرات علمای متقدم، متأخر و عصر حاضر جمع آوری شده است و ادله‌ای که بیان کرده‌اند بررسی گشته است. می‌توان گفت عمده بحث‌هایی که در مورد معاطاة صورت می‌گیرد در این تحقیق گرد آوری شده است و ادله موافقین و مخالفین ذکر گردیده است.

۵.۱. سوالات اصلی و فرعی

۱. آیا معاطاة موجب ملکیت است؟
۲. آیا ملکیت حاصله از معاطاة، لازم است؟
۳. دلالت سیره بر ملکیت آور بودن معاطاة چیست؟
۴. در صورتی که معاطاة لازم نباشد، چه چیزی موجب لزوم می‌گردد؟
۵. آیا روایت «إنما یحلل الکلام و یحرّم الکلام» دلالت بر لزوم صیغه دارد؟
۶. آیا تفاوتی بین معاطاة در حقیر و خطیر وجود دارد؟
۷. شروط صحت معاطاة چیست؟

۲. تعریف معاطاة

«معاطاة» در لغت به معنای «مناولة» (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۲۴۳۱)، یعنی دادن شیء (حمیری،



۱۴۲۰ق، ج ۱۰، ص ۶۸۰۵) می‌باشد. حال از آنجایی که در باب مفاعله است، دادن شیء به صورت طرفینی می‌باشد. (طباطبایی، ۱۳۹۹، ص ۱۶۴)

اما در اصطلاح فقها شهید اول در کتاب الدروس (عاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۹۲)، در تعریف معاطاة می‌فرماید: آن است که هر کدام مال خود را در مقابل ثمنی که نسبت به آن توافق کرده است، به دیگری بدهد بدون این که عقدی خوانده شود.

همینطور شیخ انصاری در کتاب المکاسب (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۲۳)، معاطاة را تعریف می‌کنند که هر کدام از طرفین معامله، عَوْضی را در مقابل چیزی که از طرف مقابل می‌گیرد، به دیگری می‌دهد.

شهید صدر در کتاب «ما وراء الفقه» (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۳۵۵) در تعریف معاطاة بیان می‌کنند، معاطاة آن است که توافق عملی بین دو نفر رخ دهد و هر دو مال خود را به دیگری بدهد، بدون این که عقدی خوانده شود، و این عمل با نیت بیع باشد.

بنابراین می‌توان در مجموع بیان کرد که تعریف اصطلاحی معاطاة در کلام فقها، آن است که بدون خواندن عقد، دو نفر معامله انجام دهند و ثمن و مِثْمَن ردّ و بدل شود. به این کار در فارسی، «داد و ستد» گفته می‌شود؛ همانگونه که ماده ۳۳۹ قانون مدنی، بیان شده است:

«پس از توافق بائع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود. ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد.»

که از این عبارت بر می‌آید آن معامله‌ای که بدون خواندن عقد صورت می‌گیرد، «داد و ستد» نامیده می‌شود.

باید توجه داشت که «معاطاة» از جمله عناوین شرعی نیست که یک اصطلاح خاص شرعی در روایات باشد و بر عنوان آن احکام خاصی بار شده باشد. به عبارت دیگر معاطاة مانند بیع یا اجاره نیست که در شرع، به صورت خاص در مورد آن صحبت شده باشد.

۳. اقوال علماء در مورد حکم معاطاة

۱.۳. نسبت به حصول ملکیت

۱. مفید ملکیت است

۲. مفید ملکیت متزلزل است

۳. مفید ملکیت نیست اما اباحه در تصرف حاصل می‌کند (قول مشهور علما)

۴. بیع فاسد است و اباحه در تصرف ندارد

۱.۱.۳. قائلین به قول اول

ظاهر کلام شیخ مفید^۱، مرحوم شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۴۰) و برخی از معاصرین شهید ثانی (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۴۷)^۲، بر این قول هستند. همچنین مرحوم علامه، در بحث صیغه بیع بیان کرده‌اند که اشهر نزد شیعه، آن است که صیغه در بیع نیاز است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۷). این عبارت نشان می‌دهد که مخالف لزوم صیغه نیز قائل داشته است.

اشکال به نقل از مرحوم شیخ مفید

در کتاب‌های دروس (عاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۹۲) و مسالک (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۴۷) بیان شده است که از ظاهر کلام شیخ مفید برداشت می‌شود که ایشان قائل بودند برای تحقق بیع، همین کافی است که طرفین قبض و اقباض را انجام دهند. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۶) مرحوم عاملی در مفتاح الکرامه (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۵۰۴) بیان می‌کنند: حق این است که این مطلب صحیح نیست. در کتاب «مختلف الشیعة» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۵۱)، این برداشت از کلام شیخ مفید، به صورت توهم بیان شده است. همچنین در کتاب کشف الرموز (آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۴۴۵)، از شیخ مفید و شیخ طوسی نقل شده است که در نزد این دو عالم، در بیع می‌بایست لفظ مخصوص بیان شود، که این خود شاهد بر این است که نقل کتاب‌های دروس و مسالک، اشتباه می‌باشد.

به این نکته نیز باید توجه داشت که کتاب کشف الرموز در قرن ۷ تألیف شده است در حالی که کتاب‌های الدروس و المسالک، در قرن ۸ تألیف شده‌اند

البته از کسانی که قول شیخ مفید را پذیرفته‌اند، می‌توان به مجمع البرهان (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۱۴۴) و المفاتیح (کاشانی، ج ۳، ص ۴۸) اشاره کرد و همچنین در کتاب الحدائق، از شیخ

۱. شاید بتوان این مطلب را از این عبارت شیخ مفید^۳ در کتاب مقنعة، برداشت کرد: و البیع یقع علی تراض بین الاثنین فیما یملکان التباع له إذا عرفاه جمیعا و تراضیا بالبیع و تقابضا و افتراقا بالأبدان؛ المقنعة (للسیخ

المفید)؛ ص: ۵۹۱

۲. البته باید توجه داشت که این افراد، لفظ دال بر رضایت را شرط می‌دانند.





سلیمان بحرانی، نقل شده است که این قول را پذیرفته‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۸، ص ۳۵۰) صاحب جواهر نیز بر این نظر بوده‌اند که کلام شیخ مفید، دلالتی بر لزوم بیع بدون صیغه ندارد، بلکه ظهوری هم در این مطلب ندارد، بلکه ظهور بر اعتبار لفظ دارد.^۱

۲.۱.۳. قائلین به قول دوم

محقق کرکی بیان می‌کنند که معاطاة موجب ملکیت متزلزل می‌شود. همچنین ادعا می‌کنند که هر کسی که قائل به اباحه است، منظور او، ملکیت متزلزل بوده است. (عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۵۸) (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۳۸)

۳.۱.۳. قائلین به قول سوم

طبق بیان شیخ انصاری، مشهور علما قائل هستند که معاطاة افاده ملکیت نمی‌کند و تنها موجب اباحه در تصرف می‌شود.

اشکال^۲: فضایی که علما در مورد معاطاة سخن گفته‌اند، در مسئله بیع بوده است، و از آنجایی که ملکیت در بیع، به نحو لزوم است، شاید کسانی که تصریح به نفی ملکیت از معاطاة کرده‌اند، منظور آنها ملکیت به نحو لزوم بوده است. بنابراین نمیتوان از اطلاق کلام آنها برداشت کرد که به صورت کلی ملکیت را در معاطاة منتفی دانسته‌اند.

۴.۱.۳. قائلین به قول چهارم

مرحوم علامه در کتاب نهاییه، بیان می‌کنند که معاطاة بیع فاسد است و حتی اباحه در تصرف هم حاصل نمی‌کند (علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۴۴۹). این بیان در این کتاب، تنها عبارتی است که معاطاة را بیع فاسد در نظر می‌گیرد، البته نقل کرده‌اند که علامه از این نظر برگشتند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۳۲) و در کتاب قواعد و مختلف دیگر معاطاة را بیع فاسد نمی‌دانند. با توجه به اینکه کتاب‌های قواعد و مختلف بعد از نهاییه نوشته شده است، در می‌یابیم که ایشان دیگر قائل به بیع فاسد بودن معاطاة نبوده‌اند و قائل به قول سوم شده‌اند. (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۵۰۱)

۱. و لیس فی ما وصل إلینا من کلام المفید تصریح بما نُسب إليه، بل و لا ظهور، بل لعلّ الظاهر منه اعتبار اللفظ

المخصوص فی تحقیق البیع فضلاً عن عقده. معجم فقه الجواهر؛ ج ۵، ص: ۴۵۸

۲. این مطلب به ذهن مؤلف تحقیق رسیده است.

۲.۳. نسبت به لزوم ملکیت

کسانی که قائل به حصول ملکیت توسط معاواة هستند (قول اول)، در مورد اینکه آیا ملکیت حاصله، لازم است یا جائز، سه دسته می‌باشند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۱):

۱. از ابتدا به صورت لازم است، همانگونه که از شیخ مفید^۱ نقل شده است. علمای کنونی مانند مرحوم امام^۲، حضرات آیات خامنه‌ای^۳ و مکارم^۴ به این نظر قائل هستند - لزوم مطلقاً: امام خمینی^۵

- لزوم در محقرات فقط: آیت الله مکارم (حفظه الله) (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۷)

۲. اگر لفظ دال بر تراضی ادا شود، در این صورت لازم است. این قول از برخی از معاصرین شهید ثانی نقل شده است و عده‌ای از محدثین متأخر، آن را تقویت کرده‌اند
۳. مطلقاً غیر لازم است و طرفین معامله می‌توانند رجوع کنند. اکثر کسانی که قائل هستند معاواة افاده ملکیت می‌کند، بر این قول هستند. مرحوم شیخ انصاری^۶ نیز قائل به این نظر هستند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۹)

نکته اول: با توجه به همه اقوال، در صورتی که یکی از عین‌ها تلف شود، در این صورت معامله لازم خواهد بود. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۲۴) بحث تلف عین در بخش مسائل بیشتر بررسی خواهد شد.

نکته دوم: در صورتی که قائل به عدم لزوم معاواة باشیم، در این صورت طرفین می‌توانند مادامی که عین آن‌ها باقی است، به طرف دیگر مراجعه کنند و هر کدام عین خود را پس بگیرد. چراکه ملکیت برای هیچ کدام از طرفین حاصل نشده است. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۴۱)

۱. این نقل خدشه دار است و توضیح آن گذشت.

۲. و هي عبارة عن تسليم العين بقصد صيرورتها ملكا للغير بالعوض و تسلم العوض بعنوان العوضية، و الظاهر تحققها بمجرد تسليم المبيع بقصد التمليك بالعوض مع قصد المشتري في أخذه التملك بالعوض، فيجوز جعل الثمن كلياً في ذمة المشتري، و في تحققها بتسليم العوض فقط من المشتري بقصد المعاوضة إشكال و إن كان التحقق به لا يخلو من قوة. تحرير الوسيلة؛ ج ۱، ص: ۵۰۶

3. https://farsi.khamenei.ir/treatise_content?id=135#1470

۴. و الحق أنه بيع صحيح لازم لا يجوز فسحه إلا بأحد الخيارات الثابتة في البيع. أنوار الفقاهة. كتاب البيع (لمكارم)؛ ص: ۳۹

۵. مسألة ۶: الأقوى وقوع البيع بالمعاواة في الحقير و الخطير. تحرير الوسيلة؛ ج ۱، ص: ۵۰۶





۴. بررسی ادله اقوال نسبت به حصول ملکیت

همانطور که بیان شد، قول مشهور علماء، این است که معاظاة موجب ملکیت نمی‌شود. توجه فرمایید که ادله قائلین به عدم ملکیت، به صورت جداگانه نیست، بلکه همان ادله‌ای که برای عدم لزوم ملکیت بیان خواهد شد، می‌توان به عدم ملکیت نیز استناد کرد، منتها از آنجایی که ادله حصول ملکیت تام هستند، بنابراین تنها در مورد ادله عدم لزوم، آنها را می‌پذیریم.

۱.۴. قول اول: ملکیت مستقر

۱.۱.۴. دلیل اول: سیره^۱

۱.۱.۱.۴. طریق اول: سیره متشرعه

سیره مستمر در بین مردم متشرع این بوده است که آن چیزی که به صورت معاظاتی دریافت می‌کردند را، به عنوان ملک خود در نظر می‌گرفتند و کارهایی که فقط با ملک می‌توان انجام داد، مانند عتق و بیع و وطاء و... را با آن مال انجام می‌دادند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۴۰).

اشکال اول

شیخ انصاری اشکال می‌کنند: در سیره مردم، بسیار یافت می‌شود که به خاطر کم‌مبالاتی و کم‌توجهی به مسائل دینی صورتی می‌گیرد. بنابراین این سیره نمیتواند دلیل شرعی بر بحث ما باشد. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۴۲)

جواب: حضرت آیت الله مکارم این اشکال را رد می‌کنند و بیان می‌دارند که به این سیره، کسانی که اهل تقوی و صلاح بوده‌اند عمل کرده‌اند و اگر این سیره متشرعه را در اینجا نپذیریم، در هیچ جای دیگر نمی‌توان پذیرفت. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۰)

۱. استدلال به وسیله سیره، به ۲ صورت امکان پذیر است. سیره متشرعه و سیره عقلا. سیره متشرعه، سیره‌ای است که در بین مردم متشرع و دین دار رواج داشته است و آن کار را از روی دین خود انجام می‌دادند. این سیره به خودی خود حجت است به شرط آن که اتصال آن به زمان معصوم ثابت باشد. در مقابل، سیره عقلا است. یعنی امری که در بین تمام مردم (اعم از دین دار و بی دین) رواج دارد. این سیره در صورتی حجت است که سه شرط داشته باشد: ۱. در مرأی و منظر معصوم علیه السلام رخ داده باشد. ۲. ردع از جانب معصوم نرسیده باشد ۳. در امور شرعیه باشد. ر.ک: حاشیه کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثه)؛

ج ۱، ص: ۱۰۴، أصول الفقه (طبع انتشارات اسلامی)، ج ۳، ص: ۱۷۶

اشکال دوم

گرچه این سیره ثابت باشد، منتها اتصال آن به زمان معصوم علیه السلام مشخص نیست. بلکه ممکن است این سیره به خاطر فتوای مراجع نسبت به ملکیت یا اباحه در تصرف، در بین مردم حاصل شده باشد.



کما اینکه جواز نماز در لباس مشکوک^۱، از جمله مواردی است که متأخرین به آن فتوا داده‌اند، حال اگر این طور تصور شود که همه علما در برخی از زمان‌ها، به مطلبی فتوا داده باشند، این موجب می‌شود که همه مردم آن حکم را اجرا کنند، و موجب می‌شود که تصور شود آن مطلب به عنوان سیره مستمر است، در حالی که اتصال آن به زمان معصوم علیه السلام معلوم نیست. (روحانی قمی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۵۸)

۲.۱.۱.۴. طریق دوم: سیره عقلا

سیره عقلا بر این است که شیئی دریافت شده به وسیله معاظاة را به عنوان ملک در نظر می‌گیرند. (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۰۴) حال تأیید معصومین علیهم السلام نیز در کنار این دلیل قرار می‌گیرد و این دلیل کامل خواهد بود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۰). چراکه در جایی شنیده نشده است که معصومین س به یکی از شیعیان امر کرده باشند که ببيع را با صیغه ادا کند، یا اینکه حکم کرده باشند معاظاة صحیح نیست و موجب ملکیت نمی‌شود.^۲ اگر این منع صادر شده بود، حتماً بیان می‌شد. بنابراین شارع مقدس قطعاً این سیره را تأیید کرده است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۰)

اشکال اول

ادله‌ای که بیان می‌کند ببيع و عتق و وطی (تصرفات ملکی) متوقف بر ملک هستند، به عنوان ردع به حساب می‌آیند که معاظاة نمیتواند ملکیت حاصل کند

جواب: سیره بر این نیست که ببيع و... برای غیر مالک حاصل می‌شود که با ادله توقف آنها بر ملک منافات داشته باشد. بلکه سیره بیان می‌کند که آن چیزی که به وسیله معاظاة به دست

۱. لباسی که نسبت به آن شک موضوعی داریم، آیا نماز در آن صحیح است یا خیر. مثلاً آیا موی حیوان حرام گوشت، روی آن هست یا خیر.

۲. ولم نسمع أن احدا من (أئمة اهل البيت علیهم السلام) يأمر احدا من شیعتہ فی إجراء البیع بالصیغۃ، أو یحکم بعدم صحۃ

البیع المعاطاتی وأنه لا یملک. کتاب المکاسب (المحشی)؛ ج ۶، ص ۱۰۶



می‌آید، با آن معامله ملکیت می‌شود. (روحانی قمی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۵۹)

بله، اگر دلیل شرعی اقامه شود که تصرفات ملکی، بر چیزی که به صورت معاطاتی به دست آمده است، صحیح نیست، یا دلیلی بیان شود که ملکیت تنها به وسیله اسباب قولی محقق می‌شود، در این صورت معاطاة دیگر ملکیت آور نخواهد بود، اما منکر ملکیت معاطاة، این مطالب را نمیتواند اثبات کند.^۱

اشکال دوم

در مورد ردع این سیره، استصحاب کفایت می‌کند. چراکه استصحاب حکم می‌کند که ملکیت شیء برای مالک اصلی باقی است تا زمانی که علم به زوال آن نداشته باشد. و چون دلیلی بر زوال این ملکیت نیست، پس باید استصحاب کنیم و مالک اول را به عنوان مالک حقیقی در نظر بگیریم. پس استصحاب به عنوان ردع محسوب می‌شود و نمی‌توان سیره عقلا را در این مسئله پذیرفت.

جواب:

عمل عقلا در مورد آن چیزی که به وسیله معاطاة به دست آورده‌اند و با آن معامله ملک می‌کنند، به خاطر این است که بناء آنها بر این است و نسبت به این مطلب جزم دارند و مطلبی نیست که در آن شک داشته باشند. در حالی که ادله استصحاب برای بیان حکم در مقام شک وارد شده‌اند. بنابراین موضوع این دو حکم (حکم سیره و حکم استصحاب) در دو مقام مختلف خواهند بود و به این خاطر استصحاب نمی‌تواند ردع از سیره باشد. (روحانی قمی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۵۹)

۲.۱.۴. دلیل دوم: آیه ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (بقره، ۲۷۵)

آیه شریه ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ دلالت بر حلّیت همه تصرفات مترتب بر بیع است و از آنجایی که عرفاً به معاطاة بیع گفته می‌شود، پس با توجه به این آیه شریفه، جمیع تصرفات، حتی تصرفاتی که مترتب بر ملکیت هستند نیز حلال است، پس معاطاة موجب ملک می‌شود.

برای این استدلال، دو مطلب باید ثابت شود:

۱. صدق بیع بر معاطاة
۲. حلّیت در آیه، نشان دهنده ملکیت است

۱. نعم لو دل الدلیل علی عدم جواز التصرفات المزبورة فی المأخوذ بالمعاطاة، أو حصر المملک فی السبب القولي کان رادعا و آتی للخصم بإثباته. حاشیة کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص ۱۰۵

۱.۲.۱.۴. مطلب اول: صدق بیع بر معاظاة

شکی نیست که معاظاة بیع محسوب می شود. چراکه تمام شرایط بیع در معاظاة نیز موجود است. مانند بلوغ و عقل و اختیار و علم به ثمن و قدرت بر تسلیم و... تنها صیغه در معاظاة لازم نیست. (انصاری، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۱۰۶)^۱

همینطور می توان بیان کرد عرف اینگونه برداشت می کند که بیع بر معاظاة هم صدق می کند.^۲
اشکال: برخی ادعای اجماع کرده اند که معاظاة بیع نیست.

جواب: ادعای اجماع در مورد کسانی است که بیع را یک معامله لازم در نظر گرفته اند. به این خاطر بیان شده است که معاظاة بیع نیست. در حالی که معنای عرفی بیع که ما در نظر می گیریم، اعم از بیع صحیح و فاسد است.^۳
اشکال: بیع فاسد در نظر علما، بیع نیست.
جواب: این مطلب اشتباه است.^۴

۲.۲.۱.۴. مطلب دوم: حلیت در آیه، نشان دهنده ملکیت است

حلیت در آیه را می توان به دو معنا در نظر گرفت:

حلیت وضعی

در این صورت منظور همان صحت و نفوذ خواهد بود و مراد مرحوم شیخ انصاری نیز همین است.^۵

۱. این مطلب در حاشیه کتاب مکاسب توسط مرحوم کلانتر، بیان شده است.

۲. و أمّا منع صدق البیع علیه عرفاً فمکابرة. کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۳، ص ۴۰.

۳. و أمّا دعوی الإجماع فی کلام بعضهم علی عدم کون المعاظاة بیعاً کابن زهرة فی الغنیة فمرادهم بالبیع: المعاملة اللازمة التي هي إحدى العقود؛ ولذا صرح فی الغنیة بكون الإیجاب و القبول من شرائط صحّة البیع. کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۳، ص ۴۰.

۴. و دعوی: أنّ البیع الفاسد عندهم لیس بیعاً، قد عرفت الحال فیها. کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۳، ص ۴۱.

۵. اما علی الأول: فالآیة تدل علی امضاء البیع مطابقة، وهذا الوجه هو الذی اراده المصنف بقوله. منهاج

الفقاهة (للروحانی)؛ ج ۳، ص ۶۰





حلیت تکلیفی

در این صورت، منظور جواز و رخصت است، در این حالت هم می‌توان ملکیت آور بودن بیع را اثبات کرد. با این بیان که در مورد بیع، هیچ توهمی نیست که حرام باشد، به همین خاطر باید در معنای این آیه شریفه، بیان کرد که منظور حلیت تکلیفی تصرفات حاصل از بیع است. حال می‌توان گفت از آن جایی که بین حلیت همه تصرفات حتی متوقف بر ملک و خود ملکیت، ملازمه عرفی وجود دارد، بنابراین ملکیت نیز از طریق این آیه شریفه اثبات می‌شود (روحانی قمی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۶۱).

شیخ انصاری رحمته الله علیه در پایان بیان می‌کنند که بهترین دلیل بر مدعا این است که متبادر عرفی از حلیت، صحت شرعی آن است.^۱

۳.۲.۱.۴. اشکال نسبت به التزام حلیت تصرفات و ملکیت از ابتدا

این آیه شریفه اشاره‌ای به ملکیت از ابتدا ندارند، بلکه بیان می‌کنند که جمیع تصرفات، حتی تصرفاتی که متوقف بر ملکیت هستند، جایز است اگر بخواهیم از حلیت جمیع تصرفات، ملکیت را نتیجه بگیریم، می‌توان به دو نوع ملازمه تمسک کرد:

- ملازمه عقلی: این مسئله ملازمه عقلی ندارد با اینکه ملکیت از همان ابتدا حاصل شده باشد. چراکه می‌توان قائل شد که قبل از تصرف، به صورت آن‌ما، ملکیت ایجاد می‌شود.
- ملازمه شرعی: این هم در مورد معاطاة ثابت نیست. چراکه ملازمه شرعی به وسیله اجماع، در مورد بیع یا عقود که همراه با لفظ هستند، برای ما ثابت شده است و نمی‌توان آن را به معاطاة سرایت داد. بلکه علما در مورد معاطاة تصریح کرده‌اند که ملکیت با معاطاة ایجاد نمی‌شود و تنها اباحه در تصرف حاصل می‌گردد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۴۲).

این اشکال هم در مورد سیره و هم در مورد آیه بیان می‌شود.

جواب:

۱. فالأولی حینئذ: التمسک فی المطلب بأن المتبادر عرفاً من «حلّ البیع» صحته شرعاً. کتاب المکاسب (للشیخ

الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۳، ص ۴۳



فرض در مورد سیره، این است که تصرفات متوقف بر ملک نیز صحیح است و لازمه این امر این است که ملکیت از اول حاصل شده باشد. چراکه اباحه تصرفات ملکی اینگونه نیست که هر زمان که آن تصرف فعلی شد، ملکیت رخ دهد، بلکه به این صورت است که از اول امر، این تصرفات ملکی، حاصل است. بنابراین اگر قائل شویم که از ابتدا ملکیت برای آن شخص حاصل شده است، که مطلوب ما ثابت شده است. اما اگر این تصرفات ملکی برای غیر مالک ثابت باشد، در این صورت منافی ادله توقف این تصرفات بر ملک خواهد بود (روحانی قمی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۵۸). همین جواب را نسبت به اشکالی که متوجه آیه شریفه است، نیز می‌توان داد (روحانی قمی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۶۱).

به عبارت دیگر، اباحه در جمیع تصرفات که در سیره و آیه شریفه مورد نظر است، اباحه فعلی است، نه اباحه متوقف بر تصرف که با ملکیت آن‌ما تصحیح شود.

۳.۱.۴. دلیل سوم: آیه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (نساء، ۲۹)

همان مطالبی که در مورد آیه شریفه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» بیان شده، نسبت به آیه شریفه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» نیز مطرح می‌گردد.
بیان مطلب:

آیه شریفه می‌فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید مگر اینکه تجارتي با رضایت شما انجام گیرد». در این آیه شریفه، حلّیت اکل اموال، تنها در صورتی جایز دانسته شده است که از طریق تجارتي واقع شده باشد که طرفین راضی باشند. این مطلب بر معاظاة نیز صادق است، بنابراین معاظاة اباحه در تصرف خواهد داشت. از طرفی اباحه در تصرف به صورت عام بیان شده، یعنی حتی تصرفات ملکی را نیز در بر می‌گیرد، بنابراین ملکیت نیز به وسیله معاظاة حاصل می‌گردد.

۲.۴. قول دوم: ملکیت متزلزل

همانطور که بیان شد، محقق کرکی قائل به این قول هستند. ایشان در جامع المقاصد بیان

۱. و ممّا ذکر يظهر وجه التمسك بقوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ». کتاب المکاسب (للسیخ الأنصاری،



می‌کنند زمانی که مقصود متبایعین ملکیت بوده است، نتیجه بیع نمی‌تواند اباحه بدون ملکیت باشد. همینطور اباحه محضه، نمی‌تواند موجب ملکیت شود، پس چگونه ممکن است که بعد از از بین رفتن یکی از عین‌ها، ملکیت حاصل شود. (عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۵۸)

اشکال: اولاً تصریح علماء متقدم بر این است که معاظاة موجب ملک نمی‌شود. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۳۲) ثانیاً اشکالاتی که نسبت به صرف اباحه بودن بیع بیان شد، همان اشکالاتی که مرحوم کاشف الغطاء بیان می‌کنند و بحث آن خواهد آمد.

۳.۴. قول سوم: عدم ملکیت

ادله‌ای که جهت عدم ملکیت بیان می‌شود، همان ادله‌ای است که در عدم لزوم بیان خواهد شد. در حقیقت این ادله، لزوم صغیه در تحقق بیع را بیان می‌کنند، که می‌توان نسبت به عدم ملکیت نیز به آن استدلال کرد. همچنین اگر ملکیت را با دلیل دیگری ثابت می‌کردیم، می‌توان از آن ادله جهت اثبات عدم لزوم بیع، استفاده کرد.

۴.۴. قول چهارم: فساد بیع

همانطور که قبلاً بیان شد، تنها کسی که قائل به این قول بوده است، مرحوم علامه در کتاب نهاییه بوده‌اند. ایشان می‌فرمایند افعال دلالت وضعی ندارد و قصد مردم در افعال متفاوت می‌باشد؛ بنابراین صرف فعل نمی‌تواند موجب بیع شود^۱

اشکال: همان مطالبی که در لزوم ملکیت بیان می‌شود، پاسخ به این قول نیز می‌باشد.

۵. بررسی ادله اقوال نسبت به لزوم ملکیت

۱.۵. لزوم ملکیت

بیان کردیم که طبق نظر برخی از علماء معاظاة افاده ملکیت می‌کند. اما آیا این ملکیت مانند بیع، از ابتدا دارای لزوم است، یا اینکه جایز می‌باشد؟ در ادامه ادله لزوم بیان می‌گردد، سپس به ادله عدم لزوم می‌پردازیم.

۱. لأن الأفعال لا دلالة لها بالوضع، و قصد الناس فيها تختلف؛ نهاية الأحكام في معرفة الأحكام؛ ج ۲، ص ۴۴۹

۱.۱.۵. دلیل اول: اصل لزوم

مرحوم شیخ انصاری بیان می‌کنند:

آن چیزی که موافق با قواعد است، این است که ملکیت معاطاتی، از ابتدا لازم باشد. چراکه اصل در ملکیت لزوم است.^۱

در مورد منظور شیخ انصاری رحمته الله علیه از «اصل»، اختلاف است.^۲

یک قول آن است که منظور ایشان از «اصل»، اصل عقلایی می‌باشد، چراکه بناء عقلا بر این است که معاملات که انجام می‌دهند، بنا بر لزوم می‌گذارند.^۳

قول دیگر آن است که منظور از اصل، استصحاب باشد،^۴ شاید ادامه کلام مرحوم شیخ انصاری، مؤید بر این معنا باشد. چراکه در ادامه، در قالب تعلیل بیان می‌کنند: با رجوع مالک اصلی، شک می‌کنیم که ملکیت حاصل شده زائل می‌شود یا خیر [پس ملکیت استصحاب می‌شود].

اشکال: آن چیزی که به وسیله معاطاة ثابت می‌شود، ملکیت به صورت مطلق است که شامل متزلزل و مستقر می‌شود. حال وقتی مالک اصلی رجوع می‌کند، ملکیت متزلزل منتفی می‌شود و نمیتواند مورد استصحاب قرار بگیرد، ملکیت مستقر را هم نمی‌توان استصحاب کرد، چراکه از ابتدا مشکوک الحدوث بوده است. بنابراین ارکان استصحاب تمام نیست. بلکه می‌توان ارتباط مالک اول با مال خودش را استصحاب کرد! (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۱)

جواب:

- استصحاب قدر مشترک ملکیت به صورت کلی (استصحاب نوع دوم)، در مسئله ما کافی است.
- تقسیم ملکیت به متزلزل و مستقر، به اعتبار اختلاف حقیقت آن دو نیست، بلکه به اعتبار حکم شارع نسبت به آنها است. منشأ این تفاوت نیز مربوط به سببی است که موجب

۱. أوفقها بالقواعد هو الأول؛ بناءً على أصالة اللزوم في الملك؛ للشك في زواله بمجرد رجوع مالكة الأصل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج ۳، ص ۵۱

۲. اختلفت کلمات فقهاءنا الکرام في المراد من الاصل هنا. کتاب المکاسب (المحشی)؛ ج ۶، ص ۱۶۷

۳. این معنا را مرحوم کلانتر در حاشیه خود بر مکاسب، از استاد خود سید بجنوردی نقل می‌کنند. کتاب

المکاسب (المحشی)؛ ج ۶، ص ۱۶۷

۴. (وقیل): هو الاستصحاب. کتاب المکاسب (المحشی)؛ ج ۶، ص ۱۶۷





ملکیت می‌شود. بنابراین جواز رجوع (ملکیت متزلزل) و عدم جواز (ملکیت مستقر)، از احکام شرعیه است که نسبت به سبب ملکیت داده می‌شود و از خصوصیات خود ملکیت نیست.

دلایل نبودن خصوصیت لزوم و تزلزل برای خود ملکیت (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۲):

- صرف اینکه شک کنیم آیا لزوم از خصوصیات ملکیت است یا خیر، می‌توان استصحاب بیان شده را انجام داد

- انشاء ملکیت در هبه لازمه و غیرلازمه، به یک نحو است، پس نشان می‌دهد که لزوم و عدم لزوم از خصوصیات ملکیت نیست

- لزوم و جواز اگر از خصوصیات ملکیت بودند، در این صورت مالک یا شارع می‌توانست قدر مشترک ملکیت را به لزوم یا جواز تخصیص بزنند. حال اگر:

- مالک بتواند تخصیص بزند، در این صورت با توجه به قصد رجوع یا عدم آن، مالک می‌تواند معامله را لازم یا جایز قرار دهد، درحالی که این مسئله بدیهی البطلان است و قصد مالک تأثیری در لزوم یا جواز معامله ندارد

- اگر شارع بتواند تخصیص بزند، در این صورت لازم می‌آید که امضاء شارع با قصدی که مالک کرده است، متفاوت باشد. در حالی که عقود تابع قصود هستند. چراکه عقود نزد شارع صحیح هستند که از قصود تبعیت داشته باشند.

بنابراین اشکالی در این نیست که هر عقدی را که شک کردیم آیا شرعا لازم است یا جایز، به اصل لزوم تمسک کنیم و آن را لازم در نظر بگیریم.

۲.۱.۵. دلیل دوم: حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم»

مقتضای سلطنت آن است که بدون اختیار شخص خریدار، مال از ملک او خارج نشود. اینکه قائل شویم عقد جایز باشد و بدون اجازه او، مالک اصلی بتواند رجوع کند، با سلطنت مطلق که در حدیث ثابت شده است، منافات دارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۳)

اشکال: روایت دلالت می‌کند بر اینکه شخص بر ملک خود سلطنت دارد، اما اینکه بعد از

رجوع مالک اصلی، آیا هنوز این ملکیت باقی است یا خیر، از روایت برداشت نمی‌شود.

جواب: همانگونه که بیان شد، سلطنت ثابت شده در روایت، سلطنت مطلق است و بدون

اجازه او مالک نمی‌تواند رجوع کند. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۳)

مرحوم محقق علیه السلام نیز در کتاب شرائع، در مورد لزوم قرض بعد از قبض، استدلال کرده‌اند که فائده ملکیت، سلطنت است. پس نشان می‌دهد که ایشان نیز از سلطنت، لزوم برداشت کرده‌اند. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۳)

اشکال و جواب مرحوم امام خمینی (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۱۵۹)

اشکال: سلطنت داشتن، متفرع بر این است که مالی برای یک شخص مالیت داشته باشد. این تفرع به صورت تفرع حکم بر موضوع است. یعنی سلطنت حکمی است که بر موضوع مالیت داشتن وارد می‌شود. از طرفی هر اطلاقی که نسبت به سلطنت وجود داشته باشد، از حد موضوع آن فراتر نمی‌رود و مالیت داشتن را در بر نخواهد گرفت. پس اطلاقی که از حدیث بر می‌آید، سلطنت را برای صاحب مال در مرتبه‌ای بعد از حفظ مال ثابت می‌کند. بنابراین نفس حفظ مال نمیتواند در مدلول اثبات سلطنت باشد. بنابراین با رفع مالیت و حفظ مال، سلطنت نقض نمی‌شود و منافی با حدیث نخواهد بود.

جواب:

سلطنتی که برای مالک جعل شده است، نسبت به مال او است. بنابراین مالک مسلط خواهد بود و مال او، مسلط علیه. مقتضی ثبوت سلطنت بر مال نیز، این است که مال مالک، با توجه به اینکه مال او است، در ظرف سلطنت مالک قرار می‌گیرد. چراکه اضافه^۱، بدون مضاف إلیه (مالک) معنا ندارد. این تعبیر صحیح از ملکیت می‌باشد، نه اینکه مال موضوع برای حکم سلطنت باشد.

حال با توجه به اینکه ابقاء و حفظ مال و منتقل کردن مال، از مصادیق سلطنت بر مال حساب می‌شود، پس اطلاق سلطنت شامل این موارد نیز خواهد بود.

به عبارت دیگر:

درست است که حکم از موضوع خود تجاوز نمی‌کند، اما بحث مورد نظر ما این چنین نیست. چراکه سلطنتی که برای مالک جعل شده است، این است که بر مال خود سلطنت دارد. این سلطنت هم در ابقاء مال نمود پیدا می‌کند و هم در ازاله مال. چراکه ابتدا انسان باید نسبت به مالی سلطنت داشته باشد، تا بتواند آن را از خود ازاله کند و وقتی ازاله می‌کند، در مرتبه متأخر از ازاله، مال از مالک زائل می‌شود و به شخص دیگری منتقل می‌گردد.

۱. اضافه شدن مال به مالک. مثلاً «مال علی»، که مال به علی اضافه شده است.





بنابراین اطلاق دلیل سلطنت هم شامل ابقاء مال می‌گردد و هم شامل ازاله مال. به همین خاطر است که اگر کسی بیان کند: «تو سلطنت داری بر ملکی، چه از لحاظ ابقاء آن و چه از لحاظ ازاله آن» این جمله کاملا صحیح خواهد بود و کسی بر آن اشکال نمی‌گیرد. در حقیقت شنونده این حکم را حاصل اطلاقی که در جمله وجود دارد، می‌بیند. اما اگر کسی بیان کند: «تو سلطنت داری ملکی، حتی اگر از ملک تو خارج شود»، این بیان دیگر از اطلاق سلطنت خارج خواهد بود و بیان حکم جدید می‌باشد.

در نهایت: ابقاء و ازاله مال از حالاتی است که به صورت اعتباری به یک ملک داده می‌شود و از انواع تصرف محسوب می‌گردد. با توجه به این توضیح، هم حفظ مال جزو موارد سلطنت خواهد بود، و هم ازاله و منتقل کردن آن مال.

این تعریف از سلطنت، نزد تمام عقلا نیز مورد پذیرش است. اگر در بین عقلا بررسی کنیم، می‌بینیم که برای مالک نسبت به مالش، سلطنت قائل هستند و ابقاء و ازاله را از موارد تحت تصرف مالک در نظر می‌گیرند.

۲.۵. عدم ملکیت و عدم لزوم

۱.۲.۵. دلیل اول: اجماع بر عدم لزوم معاواة

ظاهر این است که اجماع علما متقدم بر عدم لزوم معاواة بوده است. همینطور شهرت فتوایی نیز بر عدم لزوم بوده است، به صورتی که تا زمان بعضی از متأخرین، قائل به لزوم نداشته ایم. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۶)

نکته: نقل قولی که از شیخ مفید^۱ در اینباره شده است، صحیح نیست و بحث آن قبلا گذشت. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۶)

همینطور در «الغنیه» ادعای اجماع شده است که معاواة بیع نیست، این عبارت قطعا نص می‌باشد بر این که معاواة لازم نیست، منتها ظاهر در عدم ملکیت نیز می‌باشد که مورد قبول ما نیست. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۷)

در جامع المقاصد نیز بیان شده است که در عقود لازمه، اجماعا لفظ معتبر می‌باشد^۱

۱. وعن جامع المقاصد: يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالإجماع. كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط -

اشکال اول: این اجماع محقق نیست.

علامه در تذکره، لزوم صیغه را به «أشهر» نسبت داده‌اند که این خود نشان می‌دهد که لزوم بدون صیغه (معاطه)، قائلین قابل توجه‌ای داشته‌است، و الا اگر قائل آن، نادر بود، به «مشهور» تعبیر می‌کردند. همینطور در کتاب المختلف، بیان کرده‌اند که «اکثر» این نظر را دارند، که این مسئله باز نشان می‌دهد که قائلانی بوده‌اند که حکم کرده‌اند که حتی بدون صیغه نیز معامله لازم می‌شود. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۶)

بیان امام خمینی علیه السلام در ردّ اجماع (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۲۲۱)

امام خمینی علیه السلام نسبت به کلام شیخ طوسی در کتاب الخلاف در جایی که می‌فرماید: «معاطه بیع نیست»، بیان می‌کنند:

ظاهر این است که شیخ طوسی در صدد این بوده‌اند که بیان کنند معاطه بیع شرعی نیست. چراکه بعید است که منظورشان این باشد که معاطه بیع عرفی هم نباشد، زیرا عرفاً بیع بر معاطه صدق می‌کند. بیع معاطاتی با اقسام مختلفی که دارد، به صورت متعارف و شایع از زمان قدیم در بین مردم وجود داشته‌است و حتی قبل از بیع با صیغه نیز در بین مردم رواج داشته‌است. بنابراین به نظر نمی‌رسد که شیخ بخواهد صدق بیع بر معاطه از لحاظ عرف را نفی کند. سپس ایشان ادامه می‌دهند:

اگر ذیل کلام شیخ نبود، به نظر می‌رسید که معاطه مورد بحث ایشان، حالت نادر از بیع معاطاتی است. یعنی حالتی که طرفین قصد اباحه دارند. شاهد بر این مطلب این است که ایشان بیان می‌کنند: «وإنما یكون اباحه له» و از آنجایی که اباحه از باب افعال است و در آن باید مبیح و مباح له، تصور شود. اما با توجه به ذیل کلام شیخ، در می‌یابیم که منظور ایشان نفی بیع صحیح شرعی بوده‌است. این نشان می‌دهد که معاطه مدنظر ایشان نیز، حالتی بوده‌است که طرفین قصد ملکیت داشته‌اند.

امام خمینی علیه السلام، با توجه به کلام شیخ، استدلال می‌کنند که اجماع در زمان شیخ وجود نداشته‌است:

شیخ برای استدلال بر اینکه معاطه بیع شرعی نیست، استدلال می‌کنند که عقد یک حکم شرعی است و در شرع دلیل بر وجود معاطه نداریم. ایشان در ادامه بیان می‌کنند که اجماع





داریم که با معاظاة تنها اباحه حاصل می‌شود، این نشان می‌دهد که در مورد عدم بیع بودن معاظاة اجماع نبوده است، و الا در مورد نفی بیع از معاظاة، به اجماع استدلال می‌کردند، نه به اینکه دلیل بر حصول آن نداریم

چراکه وقتی دلیل قطعی مانند اجماع یا دلیل لفظی بر بطلان یک مطلب داشته باشیم، معنا ندارد که برای اثبات فساد آن مطلب، به عدم دلیل تمسک کرد. حتی اگر دلیلی بر فساد این مطلب از طریق اهل سنت نیز نقل شده بود، به آن اشاره می‌کردند، همانطور که دأب ایشان بر این مطلب است.

همچنین سیره ایشان در کتاب الخلاف این بوده است که هر جایی علما بر مطلبی اجماع کرده باشند، آن را به عنوان دلیل ذکر می‌کردند، و چون در مورد بحث ما، ایشان به اجماع تمسک نکرده ان نشان می‌دهد که این اجماع وجود نداشته است.

بنابراین نمی‌توان نسبت به ادعای اجماع که در غنیه بیان شده است، اعتماد کرد. چه برسد به اجماعاتی که متأخر از ایشان بیان کرده‌اند.

مضاف بر این که از کلام علمای بزرگی مانند ابن ادریس و علامه، اجماع بر بطلان معاظاة برداشت نمی‌شود. بلکه ظاهر کلام علامه بر این است که کفایت بر معاظاة در معامله محقرات، قول معروفی در بین علما بوده است، چراکه ایشان از لفظ «اشهر» استفاده می‌کنند که قائل به لزوم صیغه بوده‌اند.

در پایان، امام خمینی علیه السلام نتیجه‌گیری مناسبی از بحث معاظاة ارائه می‌فرمایند: نتیجه: انصاف آن است که این مسئله، از مسائل اجتهادی از زمان شیخ مفید و طوسی و متأخر از آنها بوده است و به همین خاطر بوده است که می‌بینیم ایشان به ادله و اصول استدلال می‌کردند، ادله‌ای مانند نبود دلیل بر صحت، اصل بقاء ملک (استصحاب)، قصود افعال از دلالت بر مقصود و...

محقق ثانی نیز ادعا کرده‌اند که معروف بین علما این است که معاظاة بیع محسوب می‌شود، گرچه مانند عقد موجب لزوم نمی‌شود.

اشکال دوم: بر فرض حصول اجماع، کاشف از رأی معصوم نیست.

اگر فرض کنیم که علما اجماع دارند بر این که معاظاة لازم نیست. این اجماع نمی‌تواند کاشف

از رأی معصوم باشد. چراکه همانطور که بیان شد، اکثر علما قائل هستند که معاظاة ملکیت آور نیست، بلکه فقط افاده اباحه می‌کند. از طرف دیگر قول به لزوم یا عدم لزوم، فرع بر قول به ملکیت است. بنابراین حتی ظنّ به اتفاق نظر در مورد عدم لزوم، ایجاد نمی‌شود. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۸)

همچنین آیت الله مکارم (حفظه الله) نیز بیان می‌کنند در مثل این مقام، حتی اگر اجماع ثابت باشد، نمی‌توان به آن تمسک کرد، چه برسد به اینکه این اجماع در بحث ما ثابت نمی‌باشد.^۱

۵.۲.۲. دلیل دوم: روایت «إنما يحلّل الكلام و يحرم الكلام»

روایت مورد نظر این چنین است:

به امام صادق علیه السلام عرض کردم: «مردی می‌آید و [به من] می‌گوید: این لباس را بخر، من به تو به فلان اندازه سود می‌دهم. [حکم آن چیست؟]». حضرت فرمودند: «آیا این گونه نیست که [وقتی آن لباس را خریدی و خواستی به او بفروشی]، اگر خواست قبول کند، اگر خواست قبول نکند؟» عرض کردم «بله». فرمودند: «اشکالی ندارد، فقط کلام است حلال می‌کند و کلام است که حرام می‌کند».^۲

به وسیله این روایت استدلال شده است که معاظاة اباحه تصرف نمی‌آورد. همچنین استدلال شده است که افاده لزوم هم نمی‌کند. اما پس از بررسی محققین از جمله مرحوم شیخ انصاری، این نتیجه حاصل می‌شود که روایت دلالت بر این ندارد که در تحلیل (اباحه در تصرف)، کلام معتبر باشد، بنابراین از بحث معاظاة خارج خواهد بود. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۶۰)

اما به نظر می‌رسد که در پایان، مرحوم شیخ انصاری این روایت و امثال آن را مشعر در لزوم به وسیله لفظ می‌دانند. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۶۴) در حالی که به نظر اصحّ که بیان خواهد شد، روایت ارتباطی با بحث معاظاة ندارد.

۱. و دعوی الإجماع علی عدم اللزوم کما تری، لعدم الاعتداد الإجماع فی أمثال المقام لو کان ثابتاً، کیف ولم

یثبت؟. أنوار الفقاهة - کتاب البیع (لمکارم)؛ ص ۵۷

۲. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ خَالِدِ بْنِ نَجِيحٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام الرَّجُلُ يَحِيءُ فَيَقُولُ اشْتَرِ هَذَا الثَّوْبَ وَ أُرْبِحْكَ كَذَا وَ كَذَا فَقَالَ أَلَيْسَ إِنْ شَاءَ أَخَذَ وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ قُلْتُ بَلَى قَالَ

لَا بَأْسَ بِهِ إِنَّمَا يُحَلِّلُ الْكَلَامَ وَ يُحْرِمُ الْكَلَامَ. الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج ۵، ص ۲۰۱



۳.۲.۵. نظر مرحوم شیخ:

مرحوم شیخ نسبت به مراد این روایت، ۴ احتمال را ذکر می‌کنند:

۱. مراد حصر محلل و محرّم در کلام است. در این صورت این معنا می‌تواند باطل بودن معاظاة دلالت کند؛

۲. یک تعبیر حلال‌کننده باشد، در حالی که تعبیر دیگر حرام‌کننده باشد. مانند اینکه عقد نکاح اگر با لفظ نکاح بیان شود، محلل است، اما اگر با لفظ تملیک بیان شود، حرام‌کننده خواهد بود؛

۳. یک کلام واحد، در یک مقام محلل باشد، در حالی که در مقامی دیگر محرم باشد. مانند اینکه انشاء بیع نسبت به چیزی که مالک آن نیست، اگر قبل از تملک آن باشد، محرم است، اما اگر بعد از تملک آن باشد، محلل خواهد بود؛

۴. صحبت مقدماتی نسبت به بیع چیزی که مالک آن نیست، محلل است، اما ایجاب و انشاء بیع محرم است.

معنای اول، دلیل بر عدم صحت معاظاة است، معنای دوم، ربطی به بحث معاظاة ندارد، اما احتمال سوم و چهارم، معنای صحیح از روایت است. به دلیل قرینه مقام و قرینه روایات دیگری که در این باب وارد شده است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۳)

تخصیص اکثر طبق احتمال اول

شیخ انصاری در ادامه نسبت به احتمال اول بیان می‌کنند:

این احتمال علاوه بر اینکه به مورد حدیث و صدر آن ارتباطی ندارد، موجب تخصیص اکثر نیز می‌شود. چراکه محلل و محرم در شریعت اسلام، منحصر در کلام نیست. چراکه اساس تحریم در باب نکاح، خوردنی‌ها و نوشیدنی‌ها و غیر آن، ربطی به کلام ندارند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۴)

۴.۲.۵. نظر امام خمینی رحمته الله

امام خمینی در کتاب البیع، تمام احتمالاتی که مرحوم شیخ بیان کرده‌اند را خلاف ظاهر

می‌دانند.^۱ سپس ایشان دو بیان ارائه می‌دهند که در نهایت بیان دوم را بهتر می‌دانند.

بیان اول

ظاهر آن است که موضوع حکم در این روایت، همان طبیعت کلام است. مقتضای این اطلاق این است که کلامی که هم محلل است و هم محرم هست را نیز در می‌گیرد. مانند فسخ که از جانب یکی از طرفین معامله، موجب حرام شدن مثنی بر مشتری می‌شود، و از طرفی دیگر همان مثنی را بر بانی حلال می‌کند. و در مورد مثنی نیز به صورت برعکس خواهد بود.

همینطور مقتضای این اطلاق این است که کلام شارع را نیز در بر می‌گیرد. بنابراین نفوذ معاطاة و صحت آن نیز باید به وسیله کلام (شارع) صورت بگیرد. که این امر نیز محقق است، و ادله صحت معاطاة قبلاً بررسی شد. بنابراین می‌توان بیان کرد که کلام شارع در مقام تشریح، یک بار به صورت محلل می‌باشد، و یک بار به صورت محرم.

اشکال: کلام الهی سبب حلیت یا حرمت نیست، بلکه کاشف از اراده و رضایت الهی نسبت به آن امر است.

جواب: این اشکال از آنجا ناشی می‌شود که خداوند متعال را با مخلوقات دیگر مقایسه می‌کنیم. اگر منظور از اراده الهی، اراده تشریحی باشد، ملازم با تشریح است (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۲۱۳)

در نتیجه: معاطاة نافذ است چراکه کلام محلل از جانب خداوند متعال صادر شده است. بنابر این برداشت، دیگر تخصیص اکثر در مورد «انها یحلل الکلام» پدید نمی‌آید. (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۲۱۳)

اشکالات

اشکال اول: سببیت کلام که در روایت به آن اشاره شده است، از باب علیت است، نه کشف. اما آیاتی مانند «وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، از باب کشف هستند، نه اینکه علت برای حلیت یا حرمت امری باشند.

اشکال دوم: اگر اینگونه برداشت کنیم، دیگر موردی برای مفهوم روایت باقی نمی‌ماند.

۱. فإفاده الشيخ الأنصاري رحمته الله من الاحتمالات الأربعة أو الخمسة، كلاًها خلاف الظاهر. كتاب البيع (للإمام

الخميني)؛ ج ۱، ص ۲۱۴





چراکه روایت به نحوی بیان شده است که گویی حلیت و حرمت منحصر در کلام هستند، در حالی که طبق بیان امام علیه السلام، می‌توان گفت تمام محرّمات غیر لفظیه نیز بالأخره به حکم و الفاظ شارع بر می‌گردد، در این صورت دیگر حصر که در روایت بیان شده است، معنایی نخواهد داشت. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۴)

بیان دوم

مقام این روایت در مورد این است که بیع دوم، یعنی بیع دلال به کسی که امر بود، به عنوان بیع مرابحه محسوب می‌شود. امام معصوم علیه السلام که در روایت فرمودند: «إِنَّمَا يَحِلُّ الْكَلَامُ وَ يَحْرَمُ الْكَلَامُ» در همین مقام بوده. یعنی مقصود این است که وقتی دلال پول بیشتری از قیمت خرید از مشتری می‌گیرد، با توجه به اینکه این کار به عنوان یک بیع جدید - و مشتری اگر بخواهد می‌تواند قبول نکند - محسوب می‌شود، پس به عنوان بیع مرابحه در نظر گرفته می‌شود و بائع می‌تواند با اعلام قیمت اصلی و میزان سود، قیمت بیشتری از قیمت خرید از مشتری دریافت کند. بنابراین مقصود از روایت این است که بیع مرابحه، موجب حلال شدن سود می‌گردد. در مقابل اگر به صورت بیع نباشد، سود حاصله از آن حرام خواهد بود. چراکه در آن وقت، به صورت «تأخیر ثمن»^۱ خواهد بود و باطل می‌باشد (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۳۷۰).

۵.۲.۵. نظر آیت الله مکارم (حفظه الله)

انصاف این است که روایت با وجود اینکه ضعیف السند است، دلالتی بر بطلان بیع معاطاتی یا عدم افاده ملکیت یا عدم لزوم ندارد. بلکه کاملاً از موضوع معاطاة خارج است. مفاد این روایت هم همان احتمال چهارم است که مرحوم شیخ بیان کرده‌اند. چراکه به قرینه کلام حضرت که فرمودند: «آیا اینگونه نیست که اگر بخواهد آن مال را می‌گیرد و اگر بخواهد آن را رد می‌کند؟ [اگر اینگونه باشد] اشکالی ندارد»، این کلام صریح در این است که برخی از انواع کلام موجب حلال شدن معامله می‌شود (همان چانه زدن قبل از بیع)، بعضی از انواع کلام، موجب حرام شدن معامله می‌شود (انشاء عقد بیع به صورتی که دیگر خریدار نتواند رد کند) (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۳)

۱. «تأخیر ثمن» آن است که بائع وقت دریافت ثمن را به تأخیر بیندازد و در عوض پول بیشتری از او بگیرد

۶. نتیجه

عمده دلیلی که برای عدم صحت معاظة بیان شده است، اجماع می‌باشد که با توجه به مطالبی که گذشت، این دلیل کامل نمی‌باشد. همچنین روایت «إِنَّمَا يَجَلُّ الْكَلَامُ وَيَحْرَمُ الْكَلَامُ» نیز، گرچه از در نگاه اول، به نظر می‌رسد لزوم کلام در معاملات را بیان می‌کند، اما با نگاه دقیق‌تر و بررسی بیشتر، مشخص می‌گردد که سیاق و مفهوم روایت و همین‌طور تناسب صدر و ذیل، ارتباطی به بیان لزوم کلام ندارد.

حال با توجه به صدق عرفی «بیع» بر معاظة، می‌توان گفت ادله‌ای که صحت و لزوم بیع را در بر می‌گیرند، معاظة را نیز در بر خواهند گرفت. البته باید توجه داشت از آنجایی که در معاظة، عقدی لفظی وجود ندارد، بنابراین صدق ادله‌ی لزوم عقد بر معاظة، محل تأمل است.

همچنین وجود سیره عقلا بر صحت معاظة و عدم ردع از جانب شارع، دلیل محکمی است که می‌تواند به تنهایی صحت و لزوم معاظة را اثبات کند. در میان علماء، مرحوم شیخ انصاری رحمته الله سیره را نسبت به عدم لزوم جاری می‌دانند اما این مطلب صحیح نیست و نقد آن گذشت. باید توجه داشت اگر دلیل سیره را بپذیریم، نسبت به معاملات که خطیر هستند دیگر معاظة صحیح نمی‌باشد. چراکه عقلا معاملات خطیر را به صورت معاطاتی انجام نمی‌دهند، بلکه به صورت امضاء قرارداد یا خواندن صیغه عقد بیع، معامله می‌کنند.





منابع

۱. قرآن کریم
۲. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، اول.
۳. اصفهانی، محمد حسین کمپانی (۱۴۱۸ق)، حاشیه کتاب المکاسب، قم - ایران، أنوار الهدی، اول.
۴. انصاری، مرتضی بن محمد أمين (۱۴۱۰ق)، کتاب المکاسب (المحشی)، قم - ایران، مؤسسه مطبوعاتی دار الکتب، سوم.
۵. _____ (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، قم - ایران، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، اول.
۶. آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی (۱۴۱۷ق)، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سوم.
۷. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول.
۸. پایگاه اینترنتی مقام معظم رهبری، farsi.khamenei.ir.
۹. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۱۷ق)، معجم فقه الجواهر، بیروت - لبنان، الغدير للطباعة و النشر و التوزيع، اول.
۱۰. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۲۶ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، اول.
۱۱. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق)، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، بیروت - لبنان، دار العلم للملايين، اول.
۱۲. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۰۱ق)، أجوبة المسائل المَهْتائبة، قم - ایران، چاپخانه خیام، اول.
۱۳. _____ (۱۴۱۳ق)، مختلف الشيعة فی أحكام الشريعة، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دوم.
۱۴. _____ (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء، قم - ایران، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، اول.
۱۵. _____ (۱۴۱۹ق)، نهاية الإحكام فی معرفة الأحكام، قم - ایران، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، اول.
۱۶. _____ (۱۴۲۰ق)، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، قم - ایران، مؤسسه امام صادق علیه السلام، اول.

١٧. حميري، نشوان بن سعيد (١٤٢٠ق)، شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم، بيروت - لبنان، دار الفكر المعاصر، اول.

١٨. خميني، سيد روح الله موسى (١٤٢١ق)، كتاب البيع، تهران - ايران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني عليه السلام، اول.

١٩. _____، تحرير الوسيلة، قم - ايران، مؤسسه مطبوعات دار العلم، اول.

٢٠. صدر، شهيد، سيد محمد (١٤٢٠ق)، ما وراء الفقه، بيروت - لبنان، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع، اول.

٢١. طباطبائي، سيد محمد رضا (١٣٩٩)، صرف ساده، قم - ايران، انتشارات دار العلم، نود و هفتم.

٢٢. طوسي، ابو جعفر، محمد بن حسن (١٤٠٧ق)، الخلاف، قم - ايران، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، اول.

٢٣. عاملي، حرّ، محمد بن حسن (١٤٠٩ق)، وسائل الشيعة، قم - ايران، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، اول.

٢٤. عاملي، سيد جواد بن محمد حسيني (١٤١٩ق)، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، قم - ايران، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، اول.

٢٥. عاملي، شهيد اول، محمد بن مكي (١٤١٧ق)، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، قم - ايران، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، دوم.

٢٦. عاملي، شهيد ثاني، زين الدين بن علي (١٤١٣ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم - ايران، مؤسسة المعارف الإسلامية، اول.

٢٧. عاملي، كركي، محقق ثاني، علي بن حسين (١٤١٤ق)، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم - ايران، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، دوم.

٢٨. فيض كاشاني، محمد بن شاه مرتضى (١٤١٥ق)، تفسير الصافي، تهران - ايران، مكتبة الصدر، دوم.

٢٩. قمّي، سيد تقی طباطبائی (١٤١٣ق)، عمدة الطالب في التعليق على المكاسب، قم - ايران، كتابفروشي محلاتي، اول.

٣٠. قمّي، سيد صادق حسيني روحاني (١٤٢٩ق)، منهاج الفقاهة، قم - ايران، انوار الهدى، پنجم.

٣١. كاشاني، فيض، محمد محسن ابن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، قم - ايران، انتشارات كتابخانه آية الله مرعشي نجفی ره، اول.

٣٢. كليني، ابو جعفر، محمد بن يعقوب (١٤٠٧ق)، الكافي، تهران - ايران، دار الكتب الإسلامية، چهارم.

٣٣. مامقاني، محمد حسن بن الملا عبد الله (١٣١٦ق)، غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب، قم - ايران، مجمع الذخائر الإسلامية، اول.



۳۴. مظفر، محمد رضا (۱۴۳۰ق)، أصول الفقه، قم - ایران، طبع انتشارات اسلامی، پنجم.
۳۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰)، القواعد الفقهية، قم - ایران، مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام.
۳۶. _____ (۱۴۲۵ق)، أنوار الفقاهة - كتاب البيع، قم - ایران، انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام، اول.
۳۷. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت - لبنان، دار إحياء التراث العربی، هفتم

