

کتاب البیع / جلسه اول

[فی معنی البیع]

وهو في الأصل كما عن المصباح^١ :- مبادلة مالٍ بمال. و الظاهر اختصاص المعوِّض بالعين، فلا يُعمُّ إبدال المنافع بغيرها، و عليه استقرَّ اصطلاح الفقهاء^٢ في البیع^٣.

نعم، ربما يستعمل في كلمات بعضهم^٤ في نقل غيرها، بل يظهر ذلك من كثيرٍ من الأخبار، كالخبر الدالِّ على جواز بیع خدمة المدبِّر^٥، و بیع سكنی الدار التي لا يُعلم صاحبها، و كأخبار بیع الأرض الخراجية و شرائها^٦، و الظاهر أنَّها مسامحة في التعبير، كما أنَّ لفظ الإجارة يستعمل عرفاً في نقل بعض الأعيان، كالثمرة على الشجرة.

و أمَّا العوض، فلا إشكال في جواز كونها منفعة، كما في غير موضع من القواعد^٧، و عن التذكرة^٨ و جامع المقاصد^٩، و لا یبعد عدم الخلاف فيه.

نعم، نُسب^{١١} إلى بعض الأعيان^{١٢} الخلاف فيه؛ و لعلَّه لما اشتهر في كلامهم: من أنَّ البیع لنقل^{١٣} الأعيان، و الظاهر إرادتهم بیان المبیع^{١٤}، نظیر قولهم: إنَّ الإجارة لنقل المنافع.

و أمَّا عمل الحرِّ، فإن قلنا: إنَّه قبل المعاوضة عليه من الأموال، فلا إشكال، و إلَّا ففيه إشكال؛ من حيث احتمال اعتبار كون العوضين في البیع «مالاً» قبل المعاوضة؛ كما يدلُّ عليه ما تقدّم عن المصباح.

^١ المصباح المنير: ٦٩، مادة: «بیع».

^٢ في «ص» و نسخة بدل «ن»، «خ»، «م» و «ع» زيادة: في تعین العوض و المعوِّض.

^٣ لم ترد «في البیع» في «ف».

^٤ كالشيخ قدس سره في المبسوط ٦: ١٧٢.

^٥ الوسائل ١٦: ٧٤، الباب ٣ من أبواب التدبير، الأحاديث ١، ٣ و ٤.

^٦ الوسائل ١٢: ٢٥٠، الباب الأوَّل من أبواب عقد البیع و شروطه، الحديث ٥.

^٧ الوسائل ١١: ١١٨، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١ و ٦، و ١٢: ٢٧٥، الباب ٢١ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحديث ٩ و ١٠.

^٨ القواعد ١: ١٣٦ و ٢٢٥.

^٩ التذكرة ١: ٥٥٦-٥٥٧ و ٢: ٢٩٢.

^{١٠} جامع المقاصد ٧: ١٠٣.

^{١١} نسبة الشيخ الكبير قدس سره في شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ٤٨.

^{١٢} هو الوحيد البهيهاني قدس سره في رسالته العملية الموسومة بـ «آداب التجارة» (انظر هداية الطالب: ١٤٩).

^{١٣} في غير «ف»: نقل.

^{١٤} في «ش»: البیع.

۱. در مباحث معاملات، کتاب البیع از ویژگی خاصی برخوردار هست؛ همونطور که مرحوم کاتوزیان می گفتند می شه گفت قواعد عمومی عقود را فقها در کتاب البیع شرح دادند. برای مثال، کتاب البیع، با بسیاری از ابواب معاملات در ارتباط تنگاتنگ هست، مثلاً در اجاره، ضمانات، پس تسلط بر کتاب البیع یعنی تسلط بر معاملات (اصطلاح فقها برای عقود؟). بهر حال، مرحوم شیخ، معنای لغوی بیع رو مطرح می کنه و سپس اصطلاحی اون رو بررسی می کنند و این بحث رو دنبال می کنند که بینیم در بیع ما حقیقت و معنای شرعی خاصی داریم یا خیر (احتمالاً خیر).

۲. اما در بحث لغوی، بوسیله مصباح المنیر (کتاب لغت مهم)، بیع معنی می شه به مبادله مالی به مال دیگر (جفتش نکره است). یعنی قائم مقامی ملکی مالی به مال دیگر. مصدر مفاعله از مصادر دوطرفی هست پس اشاره مصباح المنیر به عمل مبادله دوطرفه اشاره داره، نه صرف فروش که می تونه معنایی یک طرفه داشته باشه (شارح در ادامه توضیح می ده). چیزی که در مکاسب مغفول مونده اینه که گاهی می خوایم بیع در مقابل شراء معنا کنیم مثلاً می گیم بیع و شراء. اینجا این بیعی که اشاره داریم بهش، فعلی هست که صدر من البایع (صادر می شود از سمت بایع/فروشنده) یعنی بیع به اعتبار فروختن و شراء به اعتبار خریدن. این مفهومی که مصباح ذکر کرده بیع مقابل شراء نیست بلکه مراد او ما وقع علیه البیع هست. یعنی اگر یک معامله ای بشه روی یک مالی، اونچه که روی این مال واقع می شه، در چه صورتی بیع هست؟ در چه صورتی عاریه است یا اجاره؟ مراد این جهت، بیع را معنا می کند به اعتبار ما وقع علیه البیع یا در آیات و روایات که آمده «احل الله البیع» منظور بیع مقابل شراء نیست، بلکه همین فعل مبادله دوطرفه است. این نکته مهم است.

۳. بعد از بررسی معنای لغوی، شیخ می فرماید بیع دو طرف داره: عوض و معوض. معوض اونیه است که از طرف بایع به مشتری داده می شه و بهمین ترتیب عوض اونیه که از طرف مشتری به بایع داده می شه. اگر ما بخواهیم به مبادله مال بمال، اطلاق بیع کنیم، در این معوض و عوض شرایطی وجود داره و در ضمن چند سطر این شرایط رو بیان می کنن. لکن شرایطی که در حقیقت بیع دخالت داره، نه شرایط العوضین (معلوم و لامجهول، قدر التسلیم و...). شرایطی که شیخ در اینجا ذکر می کنه اگر نباشه، اسم بیع به مبادله اطلاق نمی شه.

۴. شیخ می فرماد اونچه که معوض هست، باید عینی از اعیان باشه که در مقابل منفعت و حقوق قرار می گیره که انواع دیگر معاملات از بیع مستثنا بشه: اگر در مبادله ای منفعت را معوض قرار دادیم اینجا اطلاق لفظ بیع غلطه. مثلاً نمی تونی بگی سکنی این خونه رو بهت فروختم بقیمت ۱۰۰۰ تومان، این بیع نیست. همینطور در حق، شیخ حق مالی رو هم مقابل عین من الاعیان میاره: نمی تونی بگی این حق حضانت رو بهت فروختم به قیمت فلان. این با مسامحه فروختن نام داره و نه الفاظ حقوقی و اطلاق بیع در اون جاری نیست.

۵. برای نکته قبل، شیخ ادله عرفی و لغوی میاره؛ شارح می گه منفعت مال نیست از نظر عرف، مثلاً کسی نمی گه من یک خانه دارم و هزار سال سکنی در اون. از نظر لغت هم مصباح المنیر مال را معنا کرده: ابتدائاً طلا و نقره و بعدها اعیان هم به اون اضافه شد. پس دلیل بر اینکه در بیع، معوض باید عین الاعیان باشد و نه منفعت و حق، عرف است و لغت.

۶. عین خودش دو نوع است، عین معین خارجی و عین کلی که خودش سه دسته است. این عین من الاعیان که شیخ می‌گه اشاره به انواع اعیان داره: عین خارجی، کلی فی ذمه، کلی فی معین و کلی مشاع. مبادله همه این‌ها ذیل اطلاق بیع قرار می‌گیره.

۷. منفعت که از تعریف خارج بشه، بهترین و اولین فائده، تمیز اون از اجاره چون معوض اجاره منفعت است. پس بیع تملیک العین و اجاره تملیک المنفعت است. حالا ممکنه سوال پیش بیاد، وقتی می‌گن فرق بیع و اجاره چیه، می‌گی تملیک العین مقابل تملیک المنفعت. ولی چرا در متاجر برای بیع خانه و اجاره اون می‌گفتیم *بعتک الدار* و *آجرتک الدار* یعنی هر دو بر دار بمعنای خانه میاد. ینی نمی‌گیم *آجرتک* منفعت هذا الدار. چرا؟ چون اینها در متعلق عقد واحدند، یعنی فروختن خانه را، اجاره دادم خانه را. بلکه اختلاف در متعلق تملیک هست، یکی تملیک عین هست و دیگری تملیک منفعت (ظاهراً متعلق عقد و متعلق تملیک اشاره به موضوع عقد و موضوع تملیک در حقوق داره).

۸. مرحوم تهرانی در شرح بر روضه بیهیه برای مسئله قبل می‌گه: «مرحوم مصنف [تملیک] را مقید به منفعت نمود تا بدینوسیله از آن صورتی که تعبیر به لفظ ایجار و اکراء می‌کنند احتراز کند چه آنکه این دو لفظ چون بغیر عین صحیح نیست تعلق گیرند از اینرو اگر آنها را بر منفعت داخل نموده و بگویند: *آجرتک* منفعة هذه الدار (اجاره دادم بتو منفعت این خانه را) صحیح نمی‌باشد بخلاف تملیک زیرا مقتضای این لفظ آن است که دلالت دارد بر انتقال آنچه متعلق آن است بنابراین اگر بر عین داخل شود مفید ملکیت آن بوده در حالیکه مورد اجاره نقل عین نیست زیرا در این عقد عین بملک موجد باقی مانده و صرفاً منفعت آن به مستأجر منتقل میشود در نتیجه واجب و متعین است آنرا به منفعت اضافه کرده تا افاده ملکیت آنرا نموده و دلالت کند منفعت بمستأجر منتقل شده است» (ذهنی تهرانی)^{۱۵}.

۹. اثبات شیخ انصاری بر عینیت معوض ناشی از **عرف** و **نعت** هست باینکه در برخی روایات تسامح می‌بینیم که بیع مجاز از انواع اجاره است:

- I. بیع خدمت عبد مدبر: یعنی عبدی که مولا می‌گه بعد وفاتم آزادی. امیرالمومنین می‌گویند باع رسول الله خدمه المدبر، یعنی حضرت کارهایی که از عبد ساخته است، فروخته است و اینجا متعلق عین نیست. عبد مدبر، عبدی است که مولایش به او بگوید: *أنت حرٌّ دبرَ وفاتی*، که بعد از وفات مولا آن عبد آزاد می‌شود.^{۱۶}
- II. بیع سکنای خانه لایعلم صاحبها: روایتی داریم از امام کاظم تحت عنوان اسحاق بن عمّار که می‌گه جداً در جد نمی‌دونن صاحب خانه کی بوده (*فَأَنَّهُ لَيْسَ يَعْرِفُ صَاحِبَهَا*) ولی از ظاهر پیداس مالک اعیان هستن چراکه در ید و تصرف اینها بوده. از امام سوال می‌کنند این خانه را می‌تونیم بفروشیم؟ می‌گن نه. آیا می‌تونیم سکنی این خانه را بفروشیم؟ حضرت می‌گه مانعی نداره. شاهد اینه که کلمه بیع آورده شده اما متعلقش منفعن سکنی است.

^{۱۵} ذهنی تهرانی محمد جواد. *المباحث الفقهيّة فی شرح الروضة البهيّة*. ج ۱۵، وجدانی، ۱۳۶۶، ص ۹.

^{۱۶} مدرسی محمد رضا. *البيع (مدرسی)*. ج ۱، دار التفسیر، ۱۳۹۳، ص ۳۶.

III. بیع و شراء اراضی خراجیه: اراضی مفتوحه عن وطن که قابل بیع نیست اما اجاره می‌شود و ماجر باید خراج رو پردازد.

۱۰. النهایه فقیه معاصری میاد می‌گه: «بنابراین فرمایش شیخ قدس سره که مبیع باید حتماً عین باشد درست نیست، بلکه هر چیزی که مورد توجه عقلاء بوده و مالیت داشته و به گونه‌ای ثبات داشته باشد می‌تواند به عنوان مبیع واقع شود.»^{۱۷} همین مسئله در اجاره هم هست. مثل اینکه مردم بگویند میوه‌های این باغ رو اجاره کردیم؛ درحالیکه درواقع میوه اون درختان که عین هستند مورد بیع قرار گرفتند.

۱۱. تا اینجا بحث ما در معوض بود. حالا بحث درباره عوض هست. مثلاً می‌شه منفعتی رو عوض قراردادی گذاشت؟ شیخ اینجا می‌فرماد و *أما العوض، فلا إشکال فی جواز کونها منفعة* که جواز مسئله است. و می‌گه در قواعد، تذکره و جامع المقاصد داستان همینیه و تقریباً برش اجماع هست: و لا یبعد عدم الخلاف فیه.

۱۲. بجز یک فقیه معتبر، مرحوم بهبهانی، همه بر اینکه عوض می‌تونه منفعت باشه اجماع دارند که اونهم دلیلش عبارت *مصطلحه ان البیع لنقل الاعیان* و باب این تفسیر رو باز کرده که عوضین بیع باید عیون من الاعیان باشند که صحیح نیست چراکه این اعیان اشاره به معوض داره فقط؛ چراکه در بیع اشاره ما به مبیع/معوض هست؛ در بیع می‌ایم می‌گیم در ازای مبیع چی می‌خوایم و این می‌تونه منفعت باشه و الی آخر. شیخ انصاری می‌گه همینطور هست درباره اجاره که *مصطلح* هست به *ان الاجاره لنقل المنافع*. اگر استدلال مرحوم بهبهانی رو بخوایم بپذیریم، عوض در اجاره هم لازمه که منفعت باشه درحالیکه هیچکس این را نگفته است حتی خود مرحوم بهبهانی. هرچند در نگاه اول این یک استدلال دوری بنظر می‌رسه اما نادقیق نیست. بهر حال این رو شیخ انصاری برای اثبات حرف خودش و نظر عرف میاره که خودش سنده.

۱۳. در کتاب عقود معین مرحوم کاتوزیان آمده بنای عقلا بر اینه که *اختص الثمن بالنقود*^{۱۸} و چون در بیع ثمن عوض هست و ثمن معوض هست، باید گفت بنوا علی تخصیص الثمن بالنقود و تخصیص الثمن بالأمته (موسوعه الفقه الاسلامی)^{۱۹}.

۱۴. قانون مدنی در ماده ۳۳۸ بیع را تملیک عین به عوض معلوم می‌داند که برای خروج اجاره است چراکه اجاره تملیک منفعت بعوض معلوم هست (ماده ۴۶۶). که البته در فقه، لفظ عین برای خروج منفعت و حق هست. پس طبق تعریف مشهور، حق رو نمی‌شه مبیع قرار داد هرچند احتیاج به تعابیر و تراجم جدید هست؛ رجوع کنید به نکته شماره ۱۰.

۱۵. جلسه بعد بحث بر اینه که باینکه عمل عبد می‌تونه عوض قرار بگیره، عمل حر را هم می‌شه عوض بیع قرار داد یا خیر. و پس از آن بررسی می‌کنیم که اقسام حق و حکم در فقه چیست.

^{۱۷} مدرس می‌فرماد (مدرسی). ج ۱، دار التفسیر، ۱۳۹۳، ص ۴۲.

^{۱۸} دوره حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۱، ش ۷.

^{۱۹} جمعی از پژوهشگران. موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام. ج ۳۴، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، ۱۴۲۳، ص ۶۷.