



## خلاصه نویسی مکاسب (بیع)

گردآورنده: معصومه رضائی دانشجوی دکترای تخصصی فقه و مبانی  
حقوق اسلامی دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی

### فهرست مطالب

5.....کتاب البیع

8.....معاطات

## کتاب البیع

تعریف بیع:

تعریف بیع در لغت: مبادلة مالٍ بمالٍ .

تعریف بیع در اصطلاح:

الف- شیخ طوسی (ره): انتقال عین من شخص إلى غیره بعوض مقدر علی وجه التراضی.

اشکال شیخ انصاری: این تعریف مسامحه است، زیرا انتقال اثر لازمه بیع است نه خود بیع.

ب- علامه، شهیدین، فاضل مقداد (ره): الإيجاب والقبول الدالان علی الانتقال .

اشکال شیخ انصاری: در این تعریف بیع از مقوله لف قرار داده شده است و حال آنکه بیع از مقوله معنا است.

ج- محقق کرکی (ره): نقل العین بالصیغة المخصوصه.

اشکال شیخ انصاری: او لا نقل اعم از بیع و دیگر معاملات است و نمی تواند معرف بیع واقع شود. ثانیاً در این صورت معامله بیع باید منحصرأ با لفظ و صیغه مخصوص واقع شود و حال آنکه به نظر خود ایشان معاطات بیع است.

د- شیخ اسد الله شوشتری: تملیک عین بعوض بشرط تعقبه بتملک المشتري.

ه- شیخ انصاری: انشاء تملیک عین بمالٍ.

نقد و بررسی تعریف شیخ انصاری:

اشکال اول: در این تعریف، حقیقت بیع و تملیک یکی قرار داده شده است و لذا باید بتوان بجای «بعث» از صیغه «ملکت» استفاده کرد.

پاسخ شیخ انصاری در مورد اشکال اول: بلا اشکال با صیغه «ملکت» نیز بیع واقع می شود.

اشکال دوم: مانع اغیار نیست، زیرا شامل معاطات هم می شود و حال آنکه بالاجماع معاطات، بیع به حساب نمی آید.

پاسخ شیخ انصاری در مورد اشکال دوم: معاطات بیع است و منظور از اجماع اینست که معاطات بیع صحیح نیست نه اینکه اصلاً بیع نیست.

اشکال سوم: مانع اغیار نیست، زیرا شامل شراء هم می شود، چرا که مشتری هم انشاء تملیک می کند پس خریدن هم باید بیع باشد.

پاسخ شیخ انصاری در مورد اشکال سوم: شامل شراء نیست زیرا حقیقت بیع، انشاء تملیک است ولی حقیقت شراء انشاء تملک.

**اشکال چهارم:** مانع اغیار نیست، زیرا مستأجر هم با انشای تملیک پول، مالک منفعت خانه می شود، پس آن هم باید بیع باشد.

**پاسخ شیخ انصاری در مورد اشکال چهارم:** در اینجا اصالت با تملک است مثل شراء.

**اشکال پنجم:** مانع اغیار نیست، زیرا صلح بر عین در مقابل مال را هم شامل می شود، چرا که کسی که عینی را در برابر مالی، صلح می کند، انشاء تملیک عین می کند.

**پاسخ شیخ انصاری در مورد اشکال پنجم:** فی الجمله در صلح، انشاء تملیک وجود ندارد.

**اشکال ششم:** مانع اغیار نیست، زیرا در هبه معوضه نیز که شخص مالی را به کسی هبه می کند در واقع با انشاء تملیک عین به مال، مال خود را به شخص هبه کرده است.

**پاسخ شیخ انصاری در مورد اشکال ششم:** در هبه معوضه درست است که انشاء تملیک عین است ولی این انشاء در مقابل عوض نیست.

**اشکال هفتم:** مانع اغیار نیست، چون شامل قرض هم هست، چرا که قرض دهنده در واقع تملیک مال بعوض می کند.

**پاسخ شیخ انصاری در مورد اشکال هفتم:** قرض عبارتست از تملیک به وجه ضمان و نه به وجه معاوضه.

### **نکات مهم:**

**نکته 1:** به حکم تبادر و صحت سلب و نیز ظهور عرفی و شرعی بیع، **مبیع باید از اعیان باشد**، از این رو منفعت (سکونت در خانه فرد)، انتفاع (پوشیدن لباس فردی برای مدتی) و حق (مانند حق التحجیر) نمی تواند مبیع واقع شود. اما ثمن می تواند از اعیان و منافع باشد.

**نظر شیخ انصاری:** به نظر شیخ انصاری به هیچ یک از اقسام حقوق حتی مانند حق التحجیر، به این دلیل که در عرف، مال به حساب نمی آید، نمی تواند ثمن بیع واقع شود.

**نکته 2:** تفاوت حق و ملک در این است که **حق مرتبه ضعیفی از مالکیت و سلطنت فعلی است.** همچنین **حق همیشه قائم بر دو فرد (من له الحق - من علیه الحق) است**، اما **ملک رابطه میان فرد و شیء است.**

**نکته 3:** به عقیده شیخ انصاری **لفظ بیع در معنای عرفی خودش بکار می رود و بعد از ظهور اسلام حقیقت شرعی منتشره پیدا نکرده است.**

**آیا لفظ بیع حقیقت در صحیح است یا اعم از صحیح و فاسد؟**

**قول اول (شهید ثانی):** الفاظ عقود و معاملات همچون بیع، حقیقت در صحیح هستند.

**قول دوم:** این الفاظ حقیقت در اعم از صحیح و فاسد هستند. چون تقسیم بیع به صحیح و فاسد صحیح است.

**اشکال شهید ثانی:** تقسیم و استعمال اعم است از حقیقت و مجاز بودن یک لفظ.

**شماره دو قول مذکور:** بنابر قول به صحیح، خطابات محل الله البیع و مانند آن در وقتی که در جزئیت و شرطیت چیزی برای بیع شک کردیم، اجمال پیدا کرده و نمی توانیم به اطلاق آن خطابات تمسک کنیم، زیرا بیع بودن

آن موردی که فاقد جزء و یا شرط مورد نظر است، محرز نیست. اعمی ها به آسانی می توانند به اطلاقات معاملات تمسک کنند.

## معاطات

### تعریف معاطات:

**بیان اول:** معاطات عبارت است از مبادله و داد و ستد بدون عقد مخصوص.

**بیان دوم:** «المعاطاه أن يعطي كل من اثنین عوضا عما يأخذ من الاخر»

**بیان سوم:** معاطات هر معامله و معاوضه ای است که در آن ایجاب و قبول (صیغه مخصوص) نباشد اعم از آن که لفظ دیگری گفته شود یا گفته نشود.

### اقسام معاطات از نظر قصد طرفین:

1. طرفین، مالکیت شی را برای خود محفوظ نگه داشته و تنها اباحه تصرف را برای یکدیگر قصد

می کنند.

2. طرفین، تملیک (مالک کردن طرف مقابل بر مال داده شده) را قصد می کنند.

3. طرفین، نقل مال را به یکدیگر قصد می کنند. (شیخ انصاری: این قسم محال است چون نمی شود شخص، نقل مال را به دیگری قصد کند و آن را در قالب هیچیک از عقود بیع و غیره در نظر نگیرد.)

4. طرفین، مجرد ملکیت را که اعم از بیع، تملیک و هبه معوضه است قصد می کنند. (شیخ انصاری از این قسم چیزی جز قسم دوم نیست.)

### اقوال موجود در باره معاطات:

1- شیخ مفید و شیخ انصاری: إفادة ملکیت لازمه مطلقاً

اگر لفظی دال بر تراضی و معامله طرفین همراه باشد، مفید ملکیت لازمه است و گرنه مفید نیست.

2- محقق کرکی: مفید ملکیت متزلزله است، یعنی با تلف یکی از دو مال، لازم می شود.

مفید اباحه جمیع تصرفات (حتی تصرفات متوقف بر ملکیت مثل بیع) است.

3- شهید در حواشی قواعد: مفید اباحه تصرفات غیر متوقف بر ملکیت است.

4- علامه در نهاییه: معاطات در حکم بیع فاسد است و لذا نه مفید ملکیت است و نه اباحه تصرف.

**نقد و بررسی ادله افاده ملکیت:**

**دلیل اول:** سیره مستمرة مسلمین بر معامله ملک با معاطات بوده است.

**شیخ انصاری:** این سیره ناشی از کم مبالاتی مسلمانان بوده و حجیت ندارد.

**دلیل دوم:** معاطات از نظر عرف بیع است و به حکم اطلاق موجود در «احل الله البیع»، جمیع تصرفات ناشی از بیع حلال است و وقتی حلال بود، به دلالت التزامی صحت آن نیز استفاده می شود.

**شیخ انصاری:** بین حلیت جمیع تصرفات با صحت و حصول ملکیت ملازمه عقلی و عادی وجود ندارد، بلکه فقط ملازمه شرعی هست که دلیلی بر آن در معاطات نداریم. البته از نظر عرف این ملازمه هست و لذا این دلیل مورد قبول است.

**دلیل سوم:** معاطات نوعی تجارت با توافق و تراضی است و به حکم آیه «الآن تكون تجارة عن تراض»، آنچه که از معاطات نتیجه می شود جواز تصرف و ملکیت است.

**شیخ انصاری:** بین حلیت و جواز تصرف با ملکیت و صحت در باب معاطات، ملازمه ای وجود ندارد.

**دلیل چهارم:** اطلاق روایت الناس مسلطون علی اموالهم، مفید اینست که مالک بر مالش سلطنت دارد و می تواند آن را با صیغه و یا بدون آن به دیگری تملیک نماید.

**شیخ انصاری:** این روایت فقط عموم انواع تصرف را اثبات می کند ولی اینکه آیا شرعا صیغه در عقد بیع لازم است یا نه؟ از آیه استفاده نمی شود.

**دلیل پنجم:** اجماع مرکب؛ اطلاق ادله سائر عقود مثل هبه و اجاره اثبات می کند که هبه و اجاره معاطاتی صحیح است و به حکم اینکه در میان فقهای امامیه، بین صحت معاطات در سائر عقود و بیع، قول به انفکاک و تفصیل وجود ندارد، به اجماع مرکب صحت معاطات در بیع هم استفاده می شود.

**نکته مهم:** نظر شیخ انصاری و در مجموع ادله افاده ملکیت قوی بوده و لذا به عقیده ما، معاطات مفید ملکیت است.

**آیا ملکیت حاصل از معاطات لازم است؟**

**1- شیخ انصاری و شیخ مفید:** معاطات به دلایل زیر، مفید ملکیت لازمه است:

**الف-اصالة اللزوم یا استصحاب ملکیت.** (اگر شک کنیم که آیا ملکیت حاصل شده از ابتداء، هنوز هم باقی است یا نه؟ در این صورت بقای آن را استصحاب می کنیم که این همان لزوم ملکیت است.)

**ب-نبوی مشهورة «الناس مسلطون علی اموالهم»** (مطابق این حدیث، هر یک از طرفین، بر مالی که از راه معاطات بدست آورده است، سلطنت دارد و بدون رضایت او نمی توان مال را از سلطنت او خارج ساخت)

ج-روایت «لا یحل مال امریء مسلم إلا عن طیب نفسہ» (مطابق این روایت، هرگونه تصرف، از جمله باز پس گیری مال طرف دیگر در معاطات، بستگی به رضایت او دارد و این به معنای لزوم ملکیت حاصل از معاطات است)

د-«آیه شریفه، لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض» (مطابق آیه شریفه اکل مال غیر تنها در صورتی جایز است که بر اساس تجارت و داد و ستد همراه با رضایت طرفین باشد، از این رو مال حاصل از معاطات را بدون تجارة عن تراض، نمی توان باز پس گرفت و این به معنای لزوم معاطات است).

ه-«روایت، البیعان بالخیار ما لم یفترقا» (مطابق این روایت، تنها در مجلس عقد و قبل از بهم خوردن آن می توان بیع را فسخ کرد و بعد از آن، بیع لازم شده و هیچکدام حق رجوع نخواهند داشت).

و-«آیه شریفه أوفوا بالعقود» (مراد از عقود در اینجا، مطلق عهد است که معاطات از جمله آنست، بنابراین به موجب صیغه امر، وفاء و لزوم آن روشن است).

ر-نبوی مشهور «المؤمنون عند شروطهم» (شرط در اینجا به معنای عهد و التزام است که معاطات از مصادیق آنست)

## 2. محقق کرکی: معاطات مفید ملکیت متزلزله است.

احتمالات موجود در حدیث «انما یحل الکلام و یحرم الکلام»: (مرحوم کلینی این حدیث را از خالد بن حجاج نقل می کند که از امام صادق سؤال می کند که کسی از من می خواهد تا برای او لباسی را خریداری کنم و او هم مبلغ مشخصی به من سود بدهد. حکم این کار چیست؟ امام و پرسیدند: آیا پس از این مذاکره او اختیار دارد تا خود رأساً آن را بخرد؟ گفت: آری. فرمودند: اشکالی ندارد، همانا این کلام است که حلال و حرام می کند)

**نکته مهم: از این حدیث برای اثبات عدم لزوم معاطات و نیز عدم افاده اباحه تصرف استدلالت می شود.**

احتمال اول: در اسلام، فقط لفظ است که می تواند چیزی را حلال و یا حرام کند. در این صورت فعل (مثل معاطات) و با الفاظی که متکلم آنرا با قصد، اداء نکرده باشد، چیزی را حلال و یا حرام نمی کند.

شیخ انصاری: این احتمال موجب تخصیص اکثر است، زیرا عمل، هم علت حرمت و حلالت می شود، مثل نزدیکی با زن شوهر دار که موجب تحریم نکاح با اوست. علاوه بر آن، این قسمت از حدیث، ربطی به سؤال مذکور و جواب امام نخواهد داشت.

احتمال دوم: اینکه یک چیز با یک لفظ و مضمونی، حلال و با لفظ و مضمون دیگر حرام شود؟ (مثلاً لفظ متعتک نفسی بکذا زن را برای مرد حلال می کند ولی عبارت: آجرتک نفسی، موجب حرمت زناشویی می شود).

شیخ انصاری: این معنا هم ربطی به سؤال و جواب در حدیث ندارد، چون سؤال از این نیست که عمل مذکور، آیا با فلان مضمون حلال می شود یا نه؟

احتمال سوم: کلام (مانند انکحت) اگر باشد، شیء مورد نظر (زناشویی) حلال می شود و اگر نباشد، همان شیء، حرام می شود.

شیخ انصاری: این احتمال در معنای روایت مورد قبول است.

**احتمال چهارم:** اگر در عمل مورد سؤال، فقط وعده خریداری داده شود، حلال است ولی اگر به عنوان ایجاب بیع باشد، بطوری که شخص متقاضی نتواند خود رأساً اقدام به خرید لباس کند، محرم خواهد بود.

**نتیجه گیری نهایی شیخ انصاری :** معنای سوم و چهارم نمی تواند اثبات کند که در معامله، وجود لفظ معتبر است و چون معاطات چنین نیست، پس باطل است، مگر آنکه بگوئیم کلمه انما که ادات حصر است، ظهور در این دارد که فقط لفظ است که می تواند حلال و یا حرام کند و چون در معاطات، لفظ بکار نرفته است، پس حلال نیست.

## تنبیها ت معاطات

### فهرست اجمالی تنبیها ت معاطات:

تنبیه اول: آیا معاطات بیع است؟

تنبیه دوم: آیا در معاطات قبض و اقباض (دادن و گرفتن) شرط است؟

تنبیه سوم: تمیز بائع از مشتری در معاطات .

تنبیه چهارم: اقسام معاطات از نظر قصد طرفین.

تنبیه پنجم: جریان معاطات در غیر بیع .

تنبیه ششم: عواملی که معاطات را لازم می کند.

تنبیه هفتم: آیا معاطات پس از تلف مال، تبدیل به بیع می شود و یا اینکه معاوضه مستقل است؟

تنبیه هشتم: حکم معاطات واجد لفظ ولی فاقد شرایط خاص آن.