كتاب البيع

البيع فی الأصل کما عن المصباح مبادلة مالٍ بمال و الظاهر اختصاص المعوّض بالعین، و أمّا العوض، فلا إشکال فی جواز کونها منفعة و أمّا عمل الحرّ، فإن قلنا إنّه قبل المعاوضة علیه من الأموال، فلا إشکال، و إلّا ففیه إشکال؛ من حیث احتمال اعتبار کون العوضین فی البیع «مالًا» قبل المعاوضة. و أمّا الحقوق فإن لم تقبل المعاوضة بالمال کحقّ الحضانة و الولایة فلا إشکال، و کذا لو لم تقبل النقل کحقّ الشفعة، و حقّ الخیار؛ لأنّ البیع تملیک الغیر. و أمّا الحقوق القابلة للانتقال کحقّ التحجیر و نحوه فهی و إن قبلت النقل و قوبلت بالمال فی الصلح، إلّا أنّ فی جواز وقوعها عوضاً للبیع إشکالًا، من أخذ المال فی عوضی المبایعة لغةً و عرفاً، مع ظهور کلمات الفقهاء عند التعرّض لشروط العوضین و لِما یصحّ أن یکون اجرة فی الإجارة فی حصر الثمن فی المال.

تعاریف الفقهاء و المناقشة فیها

ثمّ الظاهر: أنّ لفظ البیع هو باقٍ علی معناه العرفی، إلّا أنّ الفقهاء قد اختلفوا فی تعریفه، ففی المبسوط و السرائر و التذکرة و غیرها: «انتقال عینٍ من شخصٍ إلی غیره بعوض مقدّر علی وجه التراضی» و حیث إنّ فی هذا التعریف مسامحة واضحة، عدل آخرون إلی تعریفه بـ: «الإیجاب و القبول الدالّین علی الانتقال»، و حیث إنّ البیع من مقولة المعنی دون اللفظ مجرّداً أو بشرط قصد المعنی، و إلّا لم یعقل إنشاؤه باللفظ عدل جامع المقاصد إلی تعریفه بنقل العین بالصیغة المخصوصة و یرد علیه –مع أنّ النقل لیس مرادفاً للبیع؛ و لذا صرّح فی التذکرة: بأنّ إیجاب البیع لا یقع بلفظ «نقلت»، و أنّ المعاطاة عنده بیع مع خلوّها عن الصیغة– أنّ النقل بالصیغة أیضاً لا یعقل إنشاؤه بالصیغة.

التعریف المختار للبیع

فالأولی تعریفه بأنّه: «إنشاء تملیک عین بمال»، نعم، یبقی علیه أُمور:

منها: أنّه موقوف علی جواز الإیجاب بلفظ «ملّکت» و إلّا لم یکن مرادفاً له و یردّه: أنّه الحقّ کما سیجیء.

و منها: أنّه لا یشمل بیع الدین علی من هو علیه؛ لأنّ الإنسان لا یملک مالًا علی نفسه. و فیه مع تعقّل تملّک ما علی نفسه و رجوعه إلی سقوطه عنه، نظیر تملّک ما هو مساوٍ لما فی ذمّته، و سقوطه بالتهاتر–: أنّه لو لم یعقل التملیک لم یعقل البیع؛ إذ لیس للبیع لغةً و عرفاً معنی غیر المبادلة و النقل و التملیک و ما یساویها من الألفاظ فإذا لم یعقل ملکیّة ما فی ذمّة نفسه لم یعقل شیء ممّا یساویها، فلا یعقل البیع.

و منها: أنّه يشمل التمليک بالمعاطاة، مع حكم المشهور بل دعوى الإجماع على أنّها ليست بيعاً و فيه: ما سيجىء من كون المعاطاة بيعاً و أنّ مراد النافين نفى صحّته.

و منها: صدقه على الشراء؛ فإنّ المشترى بقبوله للبيع يملّک ماله بعوض المبيع و فيه: أنّ التمليک فيه ضمنىّ، و إنّما حقيقته التملّک بعوض و به يظهر اندفاع الإيراد بانتقاضه بمستأجر العين بعين حيث إنّ الاستئجار يتضمّن تمليک العين بمالٍ، أعنى: المنفعة.

و منها: انتقاض طرده بالصلح على العين بمالٍ، و بالهبة المعوّضة و فيه: أنّ حقيقة الصلح و لو تعلّق بالعين ليس هو التمليک على وجه المقابلة بل معناه الأصلى هو التسالم و لذا لا يتعدّى بنفسه إلى المال نعم، هو متضمّن للتمليک إذا تعلّق بعينٍ، لا أنّه نفسه.

و أمّا الهبة المعوّضة و المراد بها هنا ما اشترط فيها العوض فليست إنشاء تمليکٍ بعوض على جهة المقابلة، و إلّا لم يعقل تملّک أحدهما لأحد العوضين من دون تملّک الآخر للآخر.

ثم انه بقى القرض داخلًا فى ظاهر الحدّ، و يمكن إخراجه بأنّ مفهومه ليس نفس المعاوضة، بل هو تمليک على وجه ضمان المثل أو القيمة، لا معاوضة للعين بهما؛ و لذا لا يجرى فيه ربا المعاوضة ، و لا الغررالمنفى فيها، و لا ذكر العوض، و لا العلم به، فتأمّل.

استعمال البيع فى معان أخر

و يظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله فى معانٍ أُخر غير ما ذكر:

أحدها: التمليک المذكور، لكن بشرط تعقّبه بتملّک المشترى، و لعلّه لتبادر التمليک المقرون بالقبول من اللفظ، بل و صحّة السلب عن المجرّد؛ و لهذا لا يقال: «باع فلان ماله»، إلّا بعد أن يكون قد اشتراه غيره.

الثانى: الأثر الحاصل من الإيجاب و القبول، و هو الانتقال.

الثالث: نفس العقد المركّب من الإيجاب و القبول،بل الظاهر اتّفاقهم على إرادة هذا المعنى فى عناوين أبواب المعاملات، حتى الإجارة و شبهها التى ليست هى فى الأصل اسماً لأحد طرفى العقد.

أقول: أمّا الاول، فالظاهر أنّه ليس مقابلًا للأوّل، و إنّما هو فردٌ انصرف إليه اللفظ فى مقام قيام القرينة على إرادة الإيجاب المثمرفالقيد مستفاد من الخارج، لا أنّ البيع مستعمل فى الإيجاب المتعقّب للقبول. نعم تحقّق القبول شرط للانتقال فى الخارج.

و أمّا البيع بمعنى الأثر و هو الانتقال، فلم يوجد فى اللغة و لا فى العرف.

و أمّا البيع بمعنى العقد، فقد صرّح الشهيد الثانى رحمه اللّه: بأنّ إطلاقه عليه مجاز لعلاقة السببية.

البيع و نحوه من العقود اسم للصحيح أو للأعم؟

ثمّ إنّ الشهيد الثانى نصّ فى «كتاب اليمين» من المسالک على أنّ عقد البيع و غيره من العقود حقيقة فى الصحيح، مجاز فى الفاسد؛ لوجود خواصّ الحقيقة و المجاز، كالتبادر و صحّة السلب. و قال الشهيد الأوّل فى قواعده: الماهيّات الجعليّة كالصلاة و الصوم و سائر العقود لا تطلق على الفاسد إلّا الحجّ؛ لوجوب المضىّ فيه انتهى. و ظاهره إرادة الإطلاق الحقيقى.

و يشكل ما ذكراه بأنّ وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسّک بإطلاق نحو (وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) و إطلاقات أدلّة سائر العقود فى مقام الشکّ فى اعتبار شىءٍ فيها، مع أنّ سيرة علماء الإسلام التمسّک بها فى هذه المقامات.

الكلام فى المعاطاة

حقيقة المعاطاة و صورها

اعلم أنّ المعاطاة على ما فسّره جماعة أن يعطى كلٌّ من اثنين عوضاً عمّا يأخذه من الآخر، و هو يتصوّر على وجهين:

أحدهما: أن يبيح كلٌّ منهما للآخر التصرّف فيما يعطيه، من دون نظر إلى تمليكه الثانى: أن يتعاطيا على وجه التمليک.

و ربما يذكر وجهان آخران أحدهما: أن يقع النقل من غير قصد البيع و لا تصريحٍ بالإباحة المزبورة، بل يعطى شيئاً ليتناول شيئاً فدفعه الآخر إليه الثانى: أن يقصد الملک.

و يردّ الأوّل بامتناع خلوّ الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع، أو الإباحة، أو العارية، أو الوديعة، أو القرض، أو غير ذلک من العنوانات الخاصّة و الثانى: بما تقدّم فى تعريف البيع من أنّ التمليک بالعوض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لا غير.

محل النزاع و الاقوال فيه

ثم الظاهر من محل النزاع هو الوجه الثانى و الاقوال هناک على ما يساعده ظواهر كلماتهم ستّة:

١- اللزوم مطلقاً، كما عن ظاهر المفيد و يكفى فى وجود القائل به قول العلّامة رحمه اللّه فى التذكرة: الأشهر عندنا أنّه لا بدّ من الصيغة.

٢- اللزوم بشرط كون الدالّ على التراضى أو المعاملة لفظاً، حكى عن بعض معاصرى الشهيد الثانى و بعض متأخرى المحدّثين لكن فى عدّ هذا من الأقوال فى المعاطاة تأمّل.

٣- الملک الغير اللازم، ذهب إليه المحقّق الثانى، و نسبه إلى كلّ من قال بالإباحة.

۴- عدم الملک مع إباحة جمیع التصرّفات حتی المتوقّفة علی الملک، کما هو ظاهر عبائر کثیر بل ذکر فی المسالک أنّ کلّ من قال بالإباحة یسوّغ جمیع التصرّفات.

۵- إباحة ما لا یتوقّف علی الملک، و هو الظاهر من حواشی الشهید علی القواعد.

۶- القول بعدم إباحة التصرّف مطلقاً، نسب إلی ظاهر النهایة لکن ثبت رجوعه عنه فی غیرها.

الکلام فی کون المعاطاة مفیدة للملک

ذهب جماعة تبعاً للمحقّق الثانی إلی حصول الملک، و لا یخلو عن قوّة.

ادلة هذا القول

۱- السیرة المستمرّة علی معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملک فی التصرّف فیه بالعتق، و البیع، و الوطء، و الإیصاء، و توریثه، و غیر ذلک من آثار الملک.

و فیه: هی کسائر سیراتهم الناشئة عن المسامحة و قلّة المبالاة فی الدین ممّا لا یحصی فی عباداتهم و معاملاتهم و سیاساتهم، کما لا یخفی.

۲و۳- عموم قوله تعالی أَحَلَّ اللهُ الْبَیْعَ؛ حیث إنّه یدلّ علی حلّیة جمیع التصرّفات المترتّبة علی البیع، بل قد یقال: بأنّ الآیة دالّة عرفاً بالمطابقة علی صحّة البیع، لا مجرّد الحکم التکلیفی لکنّه محلّ تأمّل و أمّا منع صدق البیع علیه عرفاً فمکابرة و ممّا ذکر یظهر وجه التمسّک بقوله تعالی الاّ أَنْ تَکُونَ تجارَةً عن تراض.

و فیه: یمکن أن یقال إنّهما لا تدلّان علی الملک و إنّما تدلّان علی إباحة جمیع التصرّفات حتی المتوقّفة علی الملک، کالبیع و الوطء و العتق و الإیصاء، و إباحة هذه التصرّفات إنّما تستلزم الملک بالملازمة الشرعیّة الحاصلة فی سائر المقامات من الإجماع دون المقام الذی لا یعلم ذلک منهم، حیث أطلق القائلون بعدم الملک إباحة التصرّفات اللهم الا ان یقال أنّ التزام حدوث الملک عند التصرّف المتوقّف علیه، لا یلیق بالمتفقّه فضلًا عن الفقیه!

۴- قوله ص: «الناس مسلّطون علی أموالهم».

و فیه: أنّ عمومه باعتبار أنواع السلطنة، فهو إنّما یجدی فیما إذا شکّ فی أنّ هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالک، و ماضیة شرعاً فی حقّه، أم لا؟ أمّا إذا قطعنا بأنّ سلطنة خاصّة کتملیک ماله للغیر نافذة فی حقّه، ماضیة شرعاً، لکن شکّ فی أنّ هذا التملیک الخاصّ هل یحصل بمجرّد التعاطی مع القصد، أم لا بدّ من القول الدالّ علیه؟ فلا یجوز الاستدلال علی سببیّة المعاطاة فی الشریعة للتملیک بعموم تسلّط الناس علی أموالهم.

۵-آیة (أحلّ الله البیع) فإن المتبادر عرفاً من «حلّ البیع» صحّته شرعاً.

۶- إمکان إثبات صحّة المعاطاة فی الهبة و الإجارة ببعض إطلاقاتهما، و تتمیمه فی البیع بالإجماع المرکّب.

هذا و لكن الخروج عن أصالة عدم الملك المعتضد بالشهرة المحقّقة إلى زمان المحقّق الثانى، و بالاتّفاق المدّعى فى الغنية و القواعد هنا و فى المسالک فى مسألة توقّف الهبة على الإيجاب و القبول مشكل، و رفع اليد عن عموم أدلّة البيع و الهبة و نحوهما المعتضدة بالسيرة لقطعيّة المستمرّة، و بدعوى الاتّفاق المتقدّم عن المحقّق الثانى بناءً على تأويله لكلمات القائلين بالإباحة أشكل فالقول بالملک لا يخلو عن قوّة.

الكلام فى كون المعاطاة مفيدة للّزوم

ثم على القول بالملک فهل هى لازمة ابتداءً مطلقاً؟ كما حكى عن ظاهر المفيد رحمه اللّه أو بشرط كون الدالّ على التراضى لفظاً؟ كما حكى عن بعض معاصرى الشهيد الثانى و قوّاه جماعة من متأخّرى المحدّثين أو هى غير لازمة مطلقاً فيجوز لكلٍّ منهما الرجوع فى ماله؟ كما عليه أكثر القائلين بالملک، بل كلّهم وجوه: أوفقها بالقواعد هو الأوّل.

ادلة القول باللزوم

١- أصالة اللزوم فى الملک؛ للشكّ فى زواله بمجرّد رجوع مالكه الأصلى.

٢- عموم قوله ص: «الناس مسلّطون على أموالهم» فإنّ مقتضى السلطنة أن لا يخرج عن ملكيّته بغير اختياره، فجواز تملّكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه منافٍ للسلطنة المطلقة.

٣-قوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئٍ إلّا عن طيب نفسه»؛ حيث دلّ على انحصار سبب حِلّ مال الغير أو جزء سببه فى رضا المالک، فلا يحلّ بغير رضاه.

و توهّم: تعلّق الحِلّ بمال الغير، و كونه مال الغير بعد الرجوع أوّل الكلام، مدفوع بأنّ تعلّق الحِلّ بالمال يفيد العموم، بحيث يشمل التملّک أيضاً، فلا يحلّ التصرّف فيه و لا تملّكه إلّا بطيب نفس المالک.

٤-قوله تعالى لا تَأْكُلُوا أَمْوٰالَكُمْ بَيْنَكُمْ بالباطل الا أَنْ تَكُونَ تجارةً عَنْ تَرٰاضٍ و لا ريب أنّ الرجوع ليست تجارة، و لا عن تراضٍ، فلا يجوز أكل المال.

٥-ما دلّ على لزوم خصوص البيع، مثل قوله ص: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»

٦-عموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ؛ بناءً على أنّ العقد هو مطلق العهد فلا يختصّ باللفظ فيشمل المعاطاة.

٧-قوله ص: «المؤمنون عند شروطهم» ؛ فإنّ الشرط لغةً مطلق الالتزام، فيشمل ما كان بغير اللفظ.

هذا و لكن الإجماع على نفى اللزوم و إن لم يكن محقّقاً على وجه يوجب القطع، إلّا أنّ المظنون قويّاً تحقّقه عليه ، مع عدم لفظٍ دالٍّ على إنشاء التمليک، سواء لم يوجد لفظ أصلًا أم وجد و لكن لم ينشأ التمليک به بل يمكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء فى البيوع الخطيرة التى يراد بها عدم الرجوع بمجرّد التراضى. نعم، ربما يكتفون بالمصافقة، فيقول البائع: بارک اللّه لک، أو ما أدّى هذا المعنى بالفارسية. نعم، يكتفون بالتعاطى فى المحقّرات و لا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها.

الكلام فی قوله ع «إنّما یحلّل الکلام و یحرّم الکلام»

تُمسِّک بهذا الخبر فی باب المعاطاة، تارةً علی عدم إفادة المعاطاة إباحة التصرّف، و أُخری علی عدم إفادتها اللزوم؛ جمعاً بینه و بین ما دلّ علی صحّة مطلق البیع و توضیح المراد منه یتوقّف علی بیان تمام الخبر، و هو ما رواه ثقة الإسلام فی باب «بیع ما لیس عنده»، و الشیخ فی باب «النقد و النسیئة» عن ابن أبی عمیر، عن یحیی بن الحجّاج، عن خالد بن الحجّاج أو ابن نجیح قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الرجل یجیئنی و یقول: اشتر لی هذا الثوب و أُربحک کذا و کذا. فقال: أ لیس إن شاء أخذ و إن شاء ترک؟ قلت: بلی. قال: لا بأس، إنّما یحلّل الکلام و یحرّم الکلام.»

و نقول: إنّ هذه الفقرة مع قطع النظر عن صدر الروایة تحتمل وجوهاً:

الأوّل: أن یراد من «الکلام» فی المقامین اللفظ الدالّ علی التحلیل و التحریم بمعنی أنّ تحریم شیءٍ و تحلیله لا یکون إلّا بالنطق بهما.

الثانی: أن یراد بـ «الکلام» اللفظ مع مضمونه، و یکون المراد: أنّ المطلب الواحد یختلف حکمه الشرعی حِلّا و حرمة باختلاف المضامین المؤدّاة بالکلام، مثلًا: المقصود الواحد، و هو التسلیط علی البضع مدّة معیّنة یتأتّی بقولها: «ملّکتک بضعی» أو «سلّطتک علیه» أو «آجرتک نفسی» أو «أحللتها لک»، و بقولها: «متّعتک نفسی بکذا»، فما عدا الأخیر موجب لتحریمه، و الأخیر محلّل.

الثالث: أن یراد بـ «الکلام» فی الفقرتین الکلام الواحد، و یکون تحلیله و تحریمه باعتبار وجوده و عدمه، فیکون وجوده محلّلًا و عدمه محرّماً، أو بالعکس، أو باعتبار محلِّه و غیر محلِّه، فیُحِلّ فی محلِّه و یُحرِّم فی غیره.

الرابع: أن یراد من الکلام المحلِّل خصوص المقاولة و المواعدة، و من الکلام المحرِّم إیجاب البیع و إیقاعه.

ثمّ إنّ الظاهر عدم إرادة المعنی الأوّل؛ لأنّه –مع لزوم تخصیص الأکثر حیث إنّ ظاهره حصر أسباب التحلیل و التحریم فی الشریعة فی اللفظ– یوجب عدم ارتباطه بالحکم المذکور فی الخبر جواباً عن السؤال، مع کونه کالتعلیل له؛ لأنّ ظاهر الحکم تخصیص الجواز بما إذا لم یوجب البیع علی الرجل قبل شراء المتاع من مالکه، و لا دخل لاشتراط النطق فی التحلیل و التحریم فی هذا الحکم أصلًا، فکیف یعلّل به؟

و کذا المعنی الثانی؛ إذ لیس هنا مطلب واحد حتی یکون تأدیته بمضمونٍ محلِّلًا، و بآخر محرِّماً.

فتعیّن: المعنی الثالث، و هو: أنّ الکلام الدالّ علی الالتزام بالبیع لا یحرِّم هذه المعاملة إلّا وجوده قبل شراء العین التی یریدها الرجل؛ لأنّه بیع ما لیس عنده، و لا یحلِّل إلّا عدمه؛ إذ مع عدم الکلام الموجب لالتزام البیع

لم يحصل إلّا التواعد بالمبايعة، و هو غير مؤثّر أو المعنى الرابع، و هو: أنّ المقاولة و المراضاة مع المشترى الثانى قبل اشتراء العين محلِّل للمعاملة، و إيجاب البيع معه محرّم لها.

و على كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام فى التحليل، كما هو المقصود فى مسألة المعاطاة.

نعم، يمكن استظهار اعتبار الكلام فى إيجاب البيع بوجهٍ آخر بعد ما عرفت من أنّ المراد بـ «الكلام» هو إيجاب البيع بأن يقال: إنّ حصر المُحلِّل و المُحرِّم فى الكلام لا يتأتّى إلّا مع انحصار إيجاب البيع فى الكلام؛ إذ لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المُحلِّل و المُحرِّم فى الكلام، إلّا أن يقال: إنّ وجه انحصار إيجاب البيع فى الكلام فى مورد الرواية هو عدم إمكان المعاطاة فى خصوص المورد؛ إذ المفروض أنّ المبيع عند مالكه الأوّل، فتأمّل.

و كيف كان، فلا تخلو الرواية عن إشعار أو ظهور.