

واکاوی انتساب نظریه صحت و لزوم بیع معاطاتی به شیخ مفید

حیدر باقری اصل^۱

چکیده

یکی از معاملات رایج میان مردم، بیع معاطاتی است. بیع معاطاتی به معنای انجام خرید و فروش یا دادوستد بدون به کارگیری الفاظ و صیغه عقد است. در این بیع نیز مانند بیع لفظی «تملیک عین مقابل عوض معلوم است» و در نتیجه، تعریف یادشده شامل هم بیع لفظی و هم بیع معاطاتی است. مشروعیت داشتن یا نداشتن عقد بیع معاطاتی در میان مردم اهمیت خاصی دارد؛ به طوری که عدم مشروعیت آن موجب مشکلات و معضلاتی در جامعه اسلامی می شود، زیرا بیشتر خرید و فروش های میان مردم به صورت بیع معاطاتی است. با این وصف، فقیهان نظریه های متعددی را در ماهیت عقد بیع معاطاتی داده اند و تنها نظریه مشروعیت بخش بر خرید و فروش های مردم، نظریه شیخ مفید در صحت و لزوم بیع معاطاتی است، اما مشکل این نظریه آن است که مشهور فقیهان نسبت به آن تردید کرده، حتی آن را انکار نموده اند؛ در نتیجه بیع معاطاتی را به بیع فاسد یا اباحه در استفاده محدود یا نامحدود و یا تملیک متزلزل تفسیر کرده و چهار نظریه را مقابل نظریه شیخ مفید ایجاد نموده اند. این مقاله تلاشی است برای اثبات انتساب نظریه صحت و لزوم بیع معاطاتی به شیخ مفید و تبیین ادله این نظریه با روش کتابخانه ای و تحلیل استنباطی از متون و منابع فقهی.

واژگان کلیدی: اباحه محدود، اباحه مطلق، بیع معاطاتی، بیع فاسد، تملیک متزلزل.

مقدمه

اگر ماهیت بیع را مانند لغت‌شناسان به «مبادله مال با مال» تعریف کنیم (فیومی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۶۹؛ مصطفوی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۳۶۳)، باید آن را به لفظی و معاطاتی تقسیم و در نتیجه، دادوستد عملی را نوعی از انواع بیع تلقی نماییم؛ چراکه تعریف یادشده هم بیع لفظی و هم بیع معاطات را دربر می‌گیرد. در ماده ۳۳۸ قانون مدنی نیز چنین شمولیتی در تعریف بیع مشاهده می‌شود، زیرا این ماده مقرر می‌دارد: «بیع تملیک عین مقابل عوض معلوم است». این تعبیر شامل هم بیع لفظی و هم بیع با دادوستد عملی است.

هرچند در تعریف اصطلاحی بیع معاطاتی می‌توان گفت، یکی از دو طرف عقد، چیزی را مقابل چیزی دیگر اعطا می‌کند و طرف دیگر عقد، چیزی را مقابل آن از او اخذ می‌نماید (حسینی شیرازی، بی‌تا، ج ۵، ص ۳)؛ مثل اینکه شخصی اسبی را در برابر یک میلیون تومان می‌فروشد و طرف دیگر در ازای دریافت اسب، یک میلیون تومان به او می‌دهد. ولی فقیهان در پاسخ این پرسش که ماهیت بیع معاطاتی چیست، با یکدیگر اختلاف دارند و آن را متفاوت تفسیر کرده‌اند. علامه حلی احتمال بطلان بیع معاطاتی را داده است؛ با این استدلال که حتی موجب اباحه تصرف هم نمی‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۴۹)، همچنین محقق ثانی آن را بیع متزلزل، یعنی جایز، دانسته است (محقق ثانی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۵۸؛ همو، بی‌تا، ص ۲۱)؛ درحالی که قول مشهور (علامه حلی، بی‌تا (ب)، ج ۱، ص ۴۶۲؛ انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۱۲)، بلکه اجماع فقیهان (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۲۱۴) آن را بیع نمی‌دانند. این گروه از فقیهان، ماهیت بیع معاطاتی را اباحه می‌دانند که هرکدام از متعاطیان، مال خود را به دیگری اباحه می‌کند تا او در آن تصرف نماید، بدون اینکه مال را به او تملیک کند؛ خواه تصرف یادشده، محض، یعنی محدود به تصرفات غیراتلافی باشد، چنان که برخی از فقیهان بر این عقیده‌اند (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۴۱؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۵۰؛ حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۳۵۳-۳۵۲؛ شهید، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۷۸)، و خواه این تصرف، مطلق، یعنی نامحدود باشد و حتی تصرفات اتلافی را نیز دربر گیرد، چنان که برخی دیگر از فقیهان بر این باورند (محقق ثانی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۵۸؛ همو، بی‌تا، ص ۲۱۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۴۸). ولی شیخ انصاری مراد نفی‌کنندگان بیع بودن معاطات، یعنی قول مشهور یا اجماع

فقیهان را بر نفی صحت بیع معاطاتی حمل کرده است (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۱۲) که مساوی قول علامه حلی در بطلان بیع معاطاتی است. بنابراین، بیع معاطاتی مطابق قول مشهور یا اجماع فقیهان بیع صحیح نیست.

این نظریه‌های فقیهان مردم را در بخشی از معاملات خود با مشکل جدی مواجه می‌سازد، زیرا یکی از معاملات رایج میان مردم، بیع معاطاتی است. رواج بیع معاطاتی به طوری است که مشروعیت نداشتن آن موجب مشکلات و معضلاتی در جامعه اسلامی خواهد شد، زیرا بیشتر خرید و فروش‌های میان مردم به صورت بیع معاطاتی است.

تنها راه‌حل این معضل در پذیرش نظریه شیخ مفید نسبت به بیع معاطاتی است که هم آن را صحیح و هم لازم می‌داند (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص ۲۱۰)؛ به طوری که ماهیت و آثار آن همان ماهیت و آثار بیع لفظی است و در نتیجه، تمام شروط بیع لفظی غیر از صیغه اعم از شروط متعاقبین، شروط عوضین و غیره را لازم خواهد داشت، چنان که برخی از فقیهان معاصر به آن تصریح کرده‌اند (امام خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۵۰۶)؛ برای مثال، مانند بیع لفظی موجب تملیک عین در مقابل عوض معلوم می‌شود و یا تمام خیاراتی که در بیع لفظی جاری می‌شود، در بیع معاطاتی نیز جاری می‌گردد (همان).

این نظریه را برخی فقیهان پذیرفته‌اند (همان) و قانون مدنی ایران نیز آن را در ماده ۳۳۹ به تصریح و در ماده ۳۳۸ به اشاره قبول نموده است، ولی مشکل قبول نظریه شیخ مفید آن است که مشهور فقیهان نظریه او را در صحت و لزوم بیع معاطاتی مورد تردید و حتی انکار قرار داده، بیع معاطاتی را به بیع فاسد یا اباحه در استفاده محدود یا نامحدود و یا تملیک متزلزل تفسیر کرده و چهار نظریه را در برابر نظریه شیخ مفید ایجاد نموده‌اند.

این مقاله تلاشی است در اثبات انتساب نظریه صحت و لزوم بیع معاطاتی به شیخ مفید و تبیین ادله این نظریه با روش کتابخانه‌ای و تحلیل استنباطی از متون و منابع فقهی. اهمیت این تحقیق در آن است که بدون چنین تبیینی، اولاً اطلاق تعریف لغوی بیع معاطاتی به «مبادله مال با مال» (فیومی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۶۹؛ مصطفوی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۳۶۳) و نیز اطلاق ماده ۳۳۸ در شمولیت بیع معاطاتی جای تأمل و حتی اشکال خواهد بود و به

دلیل تضاد با مبانی فقهی باید کنار گذاشته شود. همچنین بیشتر خرید و فروش مردم با مشکل نداشتن مشروعیت مواجه خواهد شد و باید راه چاره‌ای برای آن اندیشیده شود.

بنابراین، پرسش تحقیق این است که اولاً، ماهیت بیع معاطاتی چیست و فقیهان کدام نظریه‌ها را در این باره ارائه داده‌اند و محل نزاع آنان کجاست؟ دوم اینکه آیا شیخ مفید چنین نظریه‌ای در بیع معاطاتی ارائه داده و این گونه بیع را مانند بیع لفظی صحیح و لازم دانسته است، به طوری که موجب تملیک عین در مقابل عوض معلوم می‌شود؟ سوم، مشکل اصلی انتساب نظریه صحت و لزوم بیع معاطاتی به شیخ مفید چیست؟ چهارم، کدام ادله و مؤیدات، انتساب نظریه صحت و لزوم بیع معاطاتی را به شیخ مفید اثبات می‌کند، به طوری که بتوان این ادله و مؤیدات را ادله شیخ مفید بر نظریه یادشده نیز تلقی نمود؟ پنجم، کدام آثار بر نظریه شیخ مفید بار می‌شود؟ در این نوشتار هر کدام از پرسش‌های پیش گفته از نظر فقهی بررسی و پاسخ مناسب ارائه خواهد شد.

۱. نظریه‌های فقیهان در تعریف بیع معاطاتی و تقریر محل نزاع فقیهان در آن

بیع لفظی آن است که انشای ایجاب و قبول ناشی از رضایت متعاقدين با الفاظ پدید آید. هر چند بررسی آثار فقیهان در تعریف بیع معاطاتی نشان می‌دهد که بیع معاطاتی عبارت است از انشای عملی و دادوستدی ناشی از رضایت متعاطیان و خالی از صیغه انشای ایجاب و قبول با الفاظ، لذا فقیهان از جمله محقق ثانی، شهید ثانی و طباطبایی، بیع معاطاتی را چنین تعریف کرده‌اند: «[بیع معاطاتی آن است که] هریک از متعاطیان چیزی را عوض آنچه از دیگری می‌گیرد بدهد» (محقق ثانی، بی‌تا، ص ۲۱۵؛ شهید ثانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۲۲؛ طباطبائی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۵۱۰)، ولی این معنای بیع معاطاتی ابهام دارد و باید ماهیت آن بیشتر تجزیه و تحلیل شود. همچنین تصور ابتدایی از دیدگاه فقیهان آن است که همه آنان قبول دارند که بیع معاطاتی حقیقت شرعی و متشرعه ندارد و معنای آن همان معنای لغوی و وضع عرفی است (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۱۰) و حتی هنگام شک در نقل معنای لغوی و عرفی به معنای شرعی، اصل (استصحاب) عدم نقل است، ولی دقت در سخنان آنان دیدگاه مقابل این تلقی را اثبات می‌کند، زیرا آنان در تعریف بیع معاطاتی و مطابق اصطلاح

شرعی چندین نظریه داده و ماهیت بیع معاطاتی را به چهار معنی تفسیر کرده‌اند که دو تفسیر آن مقبول و دو تفسیر آن نامقبول است:

- تفسیر نخست، بیع معاطاتی آن است که بگوییم هر کدام از متعاطیان تصرف موضوع اعطا را بر دیگری اباحه کند، بدون این که قصد تملیک آن را به او داشته باشد (همان، ص ۲۳).

- تفسیر دوم، بیع معاطاتی آن است که بگوییم هر کدام از متعاطیان مورد بیع معاطاتی را به دیگری تملیک می‌نماید (همان، ص ۱۰).

- تفسیر سوم، بیع معاطاتی آن است که تعاطی با قصد تملیک و اباحه یادشده انجام نگیرد، بلکه هر کدام از متعاطیان چیزی را به دیگری اعطا کند تا چیز دیگری را تناول نماید و طرف دیگر هم مال خود را به او با همین نیت می‌دهد (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص ۲۲۶ و ۲۲۷).

- تفسیر چهارم، بیع معاطاتی آن است که قصد تملیک مطلق کند، بدون اینکه آن قصد مخصوص بیع باشد (همان).

تفسیر نخست مطابق قول مشهور فقیهان است (علامه حلی، بی تا (ب)، ج ۱، ص ۴۶۲؛ انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۱۲) که بر این معنای بیع معاطاتی، ادعای اجماع شده است (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۲۱۴). به طور کلی هر کسی که بیع معاطاتی را اباحه - خواه محدود به تصرفات غیراتلافی و خواه مطلق تصرفات و حتی تصرفاتی اتلافی - معنی می‌کند، این تفسیر بیع معاطاتی را می‌پذیرد.

تفسیر دوم برابر قول شیخ مفید، محقق ثانی و شیخ انصاری و عده‌ای دیگر از فقیهان است. با این تفاوت که شیخ مفید بیع معاطاتی را به بیع صحیح و لازم و محقق ثانی به بیع صحیح، ولی متزلزل یا جایز معنی نمودند؛ چنان که شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۲۳) و عده‌ای از فقیهان دیگر (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۱۴۱-۱۳۹؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق، ج ۳، ص ۴۸؛ بحرانی، ۱۳۷۷، ج ۱۸، ص ۳۵۰ و ۳۶۱؛ نراقی، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۳۶۲-۳۶۱)

۳۶۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ص ۸۸) آن را به بیع تملیکی، اعم از لازم و جایز، تعریف کرده‌اند. تفسیر سوم بر هیچ‌یک از تعاریف فقیهان منطبق نبوده، به این دلیل قابل قبول نیست، زیرا ممکن نیست که اعطاکننده از هر نوع قصدی از عناوین بیع، اباحه، عاریه، ودیعه، قرض و یا غیر از این از عناوین خاص خالی باشد (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۲۴).

همچنین تفسیر چهارم مطابق تفسیر هیچ فقیهی در این خصوص نیست، زیرا چنان‌که در تعریف بیع گفته است: «تملیک مال مقابل عوض بر وجه مبادله همان مفهوم بیع است، نه چیز دیگر» (همان، ص ۱۵).

توضیح یادشده سبب شده است که شیخ انصاری دو تفسیر نخست را در معنای بیع معاطاتی بیسندد (همان، ص ۲۳)، ولی دو تفسیر اخیر را که مؤلف «جواهرالکلام» (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲، ص ۲۲۷-۲۲۶) ارائه داده است، مردود اعلام کند (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۲۳)؛ بنابراین، محل نزاع فقیهان تنها در دو معنای نخست بیع معاطاتی است.

۲. نظریه شیخ مفید در بیع معاطاتی

نظریه صحت و لزوم شیخ مفید در کتاب «مقنعه» او آمده و وی در این مورد چنین نوشته است:

«يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ عَلَى تَرَاضٍ بَيْنَ الْأَتْنَيْنِ فِيمَا يَمْلِكَانِ التَّبَاؤُحُ لَهُ إِذَا عَرَفَاهُ جَمِيعاً، وَ تَرَاضِيَا بِالْبَيْعِ، وَ تَقَابُضاً، وَ إِفْتِرَاقاً بِالْأَبْدَانِ» (مفید، بی‌تا، ص ۵۹۱)؛ بیع بر تراضی بین دو طرف در آن چیزی که بیع‌کنندگان مالک می‌شوند، منعقد می‌شود و این زمانی است که دو طرف به عوض از هر جهت شناخت داشته باشند و بر بیع راضی شوند و عوض [مورد بیع] را قبض نمایند و با بدن‌های خود از یکدیگر جدا شوند.

۱.۲. نخستین مطلب فقهی و حقوقی متن یادشده از شیخ مفید این است که این متن در بیع معاطاتی ظهور، بلکه صراحت دارد. با این استدلال‌ها:

- نخست اینکه در این عبارت «تقابض عوضین» آمده و آن در انعقاد عقد بیع شرط رکنی اعلام شده است و از آنجایی که قبض و تسلیم عوضین در بیع لفظی به اجماع

فقیهان شرط صحت یا لزوم عقد بیع نیست، از آثار عقد بیع شمرده می‌شود. لذا متن مذکور شیخ مفید مربوط به عقد بیع معاطاتی تلقی می‌شود، زیرا بیع معاطاتی به معنای دادوستد عملی است. به این معنی که متعاقدين بیع معاطاتی را با رضایت بر تعاطی با قبض و اقباض مورد بیع محقق می‌سازند؛ یعنی این نوع بیع را با عمل قبض و اقباض عوضین تشکیل می‌دهند. بنابراین، بیان شیخ مفید در متن نقل شده پیش‌گفته تنها با بیع معاطاتی سازگار است، وگرنه باید این متن شیخ مفید را غلط و برخلاف اصول و مقررات حاکم بر عقد بیع لفظی دانست و این مطلب از مقام علمی شیخ مفید دور است.

• دوم اینکه قبض و اقباض عوضین در آثار سایر فقیهان نیز از ارکان تشکیل معاطات دانسته شده است؛ برای مثال، امام خمینی یکی از فقیهان معاصر است و بر رکنیت شرط قبض مبیع در صحت انعقاد بیع معاطاتی تأکید نموده و در تعریف بیع معاطاتی این مطلب را آورده است: «هی عبارة عن تسلیم العین بقصد صیروتها ملکاً للغير بالعوض و تسلیم العوض بعنوان العوضیة: معاطات عبارت از تسلیم عین به قصد ملک شدن آن برای غیر در مقابل عوض است، [مشروط بر اینکه] تسلیم عوض به عنوان عوضیت باشد» (امام خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۵۰۶). برابر این تعریف، بیع معاطاتی با تسلیم و تسلیم عوضین تحقق می‌یابد. بنابراین، تنها در بیع معاطاتی است که تسلیم عوض از ارکان تشکیل عقد محسوب می‌شود؛ درحالی‌که تسلیم عوض در عقد بیع لفظی از آثار عقد است، نه از ارکان تشکیل عقد بیع لفظی.

بنابراین، تشکیک مؤلف «جواهرالکلام» در این باره صحیح نیست و باید آن را کنار گذاشت. توضیح اینکه هرچند ابتدا مؤلف «جواهرالکلام» می‌نویسد: «نقل این مطلب [صحت و لزوم بیع معاطاتی] از شیخ مفید مشهور شده است» (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص ۲۱۰)، ولی بعد از چند سطر بیان می‌دارد:

«آنچه از [آثار مکتوب] شیخ مفید به دست ما رسیده است، تصریحی بر این مطلب وجود ندارد تا این نسبت را اثبات کند» (همان).

سخن مؤلف «جواهرالکلام» انتساب قول صحت و لزوم بیع معاطاتی را به شیخ مفید با مشکل روبرو می‌کند، به‌ویژه مطابق گفتار «جواهرالکلام» در آثار خود شیخ مفید، تصریحی بر قبول قول یادشده از خود شیخ مفید وجود ندارد (همان).

در نقد و ارزیابی سخن مؤلف «جواهرالکلام» باید گفت: به‌نظر می‌رسد متن مذکور شیخ مفید در اختیار مؤلف «جواهرالکلام» نبوده و یا در اظهار نظر یادشده ایشان دقت کافی به‌عمل نیامده است؛ در هر صورت، تشکیک وی در این خصوص وجهه علمی ندارد، به‌ویژه اینکه بسیاری از فقیهان قول صحت و لزوم بیع معاطاتی را با عنایت به متن مذکور به شیخ مفید نسبت داده‌اند؛ برای مثال، اردبیلی این قول را در «مجمع الفائدة» به ظاهر قول شیخ مفید نسبت داده است (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۱۴۲). همچنین محقق ثانی این قول را در «جامع المقاصد» به ظاهر قول شیخ مفید (محقق ثانی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۵۸) و در «حاشیة الارشاد» به‌طور مستقیم به شیخ مفید منتسب کرده و نوشته است: «شیخ مفید، بیع معاطاتی را مانند عقد بیع دانسته است» (همو، بی‌تا، ص ۲۱۶)؛ بنابراین، باید ماهیت معاطات را از نظر شیخ مفید، بیع دانست و با این پیش‌فرض به صحت یا لزوم آن به شرح زیر پرداخت.

البته بیع بودن معاطات از سوی برخی فقیهان معاصر نیز تأیید شده است؛ برای مثال، امام خمینی معاطات را جانشین بیع لفظی می‌داند. به این معنی که معاطات، قائم‌مقام و عبارت از انشای عملی «صیغه بیع لفظی» است. بنابراین، مراد از قائم‌مقامی معاطات از بیع لفظی آن نیست که بیع لفظی اصیل است و معاطات جانشین آن است، زیرا شاید حتی معاطات اصل در معاملات باشد، بلکه انشای عقد معاطاتی با عمل دادوستد به‌جای انشای عقد لفظی با صیغه عقد، انجام می‌یابد (امام خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۴-۵).

۲.۲. مطلب دیگری که از ظهور، بلکه صراحت متن مذکور شیخ مفید اثبات می‌شود: اول، صحت بیع معاطاتی؛ دوم، لزوم بیع معاطاتی؛ و سوم، انتقال ملکیت مستمر مال مورد بیع معاطاتی است. از آنجایی که مورد سوم از آثار بیع معاطاتی شمرده می‌شود و جواب آن وابسته به پاسخ و مبنای ما در دو مورد نخست خواهد بود و اگر صحت و لزوم بیع معاطاتی به اثبات برسد، از جمله آثار آن، انتقال ملکیت با خود بیع معاطاتی خواهد بود، زیرا لزوم بیع

به معنای عدم امکان رجوع متعاطی به مال مورد بیع معاطاتی برای بازگرداندن به خود است؛ چنان که جواز بیع به معنای امکان رجوع متعاطی به مال مورد بیع معاطاتی برای بازگرداندن به خود است. لذا تنها به ادله اثبات دو ادعای نخست نظریه شیخ مفید می‌پردازیم و از مورد سوم صرف نظر می‌کنیم و پیشاپیش یادآوری می‌شود که تمسک به بخشی از ادله زیر پس از قبول بیع بودن معاطات از منظر شیخ مفید انجام گرفته است؛ به‌ویژه اینکه بیع بودن معاطات از منظر ایشان در مبحث پیشین به اثبات رسید.

دلیل نخست انتساب نظریه صحت و لزوم بیع معاطاتی به شیخ مفید، اقوال فقیهان در بیع معاطاتی است. جماعتی از فقیهان این دو مطلب را در مبحث بیع معاطاتی به شیخ مفید نسبت داده‌اند؛ برای مثال، افزون بر فقیهان پیشین (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۱۴۲؛ محقق ثانی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۵۸؛ همو، بی تا، ص ۲۱۶)، شیخ انصاری در انتساب این قول به شیخ مفید نوشته است:

«از ظاهر قول شیخ مفید لزوم مطلق بیع معاطاتی نقل شده است» (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۲۴).

اگر انتساب لزوم بیع معاطاتی را به شیخ مفید بپذیریم، صحت آن نیز اثبات شده تلقی خواهد شد، زیرا لزوم وفای به عقد در صورت بطلان آن معنی ندارد.

دلیل دوم انتساب نظریه صحت و لزوم بیع معاطاتی، پذیرش صحت و لزوم بیع معاطاتی از سوی عرف است. با این بیان که بیع معاطاتی در عرف مانند بیع لفظی است؛ از این رو، صحت و لزوم بیع معاطاتی مانند بیع لفظی می‌باشد، به‌ویژه اینکه آیات ۲۷۵ بقره و ۲۹ نساء و یک مائده عرف یادشده را پذیرفته‌اند، چنان که توضیح آن بیان خواهد شد. این عرف مستمر بوده و در همه زمان‌ها و مکان‌ها جریان داشته است؛ به‌طوری که می‌توان این سیره مستمر عرفی را تا عصر شارع جاری دانست (امام خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۵۴) و مفاد آیات یادشده را بر آن حمل کرد.

دلیل سوم انتساب نظریه صحت و لزوم بیع معاطاتی، اصول و مقررات حاکم بر حقوق اسلامی است. این اصول و مقررات حاکم بر حقوق اسلامی از آیات و احادیث به شرح زیر

قابل استنباط است. برخی از این آیات و احادیث، تنها صحت بیع معاطاتی و بعضی دیگر هر دو را اثبات می‌کند:

یکی از این آیات قرآن که صحت بیع معاطاتی را اثبات می‌نماید، آیه ۲۷۵ سوره بقره است: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا».

نحوه استدلال به این آیه برای اثبات صحت بیع معاطاتی چنین است: این آیه هر معامله‌ای را که عرف بیع می‌داند دربر می‌گیرد و آن را بیع حلال از حیث حکم تکلیفی و صحیح از نظر حکم وضعی اعلام می‌کند (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۵) و از انواع بیع، تنها بیع ربوی را تحریم می‌نماید و از آنجایی که بیع معاطاتی نیز مانند بیع لفظی در عرف، بیع است، لذا حکم تکلیفی و وضعی این آیه در بیع لفظی، بیع معاطاتی را نیز شامل می‌شود.

ممکن است کسی بگوید هرچند بیع معاطاتی نوعی بیع است، ولی مطابق دیدگاه برخی از فقیهان، آن بیع فاسد است و این آیه بیع فاسد را نمی‌تواند دربر بگیرد و آن را صحیح اعلام نماید.

در جواب این گفتار باید گفت، اولاً طبق این اعتراف معلوم می‌شود که بیع معاطاتی حتی پیش قائلان به فساد آن نیز بیع است، ولی فاسد تلقی می‌شود. دوم اینکه اگر ثابت شود که بیع معاطاتی یا معاطات خاص فاسد است، سخن حق همین خواهد بود، ولی بحث در این است که چنین مطالبی از سوی برخی از فقیهان پذیرفته شده، ولی برای دیگران اثبات نشده است؛ لذا تنها برای این گروه از فقیهان سخن یادشده حق نخواهد بود، نه همه فقیهان.

آیه دیگری که بر صحت و لزوم بیع معاطاتی دلالت می‌کند، آیه ۲۹ سوره نساء است که مقرر می‌دارد:

نحوه استدلال به استثنای این آیه برای اثبات صحت و لزوم بیع معاطاتی به این بیان است: تجارت این آیه عام است و هر نوع بیعی، خواه بیع لفظی و بیع معاطاتی را دربر می‌گیرد، مگر اینکه دلیلی موردی را از عموم این آیه خارج سازد و از آنجایی که خروج بیع معاطاتی از عموم این آیه پیش قول مختار مانند نظریه شیخ مفید و پیروان او ثابت نشده

است، لذا بیع معاطاتی نیز داخل عموم این آیه می‌شود و چنین بیعی مانند بیع لفظی هم صحت و هم لزوم پیدا می‌کند، زیرا بیع معاطاتی، تجارت از نوع اکل به رضایت است و اگر عرف معامله‌ای را تجارت بداند، صحت آن با بیان مذکور و لزوم آن با این بیان اثبات خواهد شد که اگر پس از تحقق بیع معاطاتی، مالک قبلی به مال مورد بیع معاطاتی برای برگرداندن آن به ملکیت خود رجوع کند، چنین رجوعی بدون رضایت مالک فعلی مال مورد بیع معاطاتی نه تجارت و نه تجارت ناشی از رضایت است، لذا اکل آن با چنین رجوعی حلال و جایز نیست، زیرا اکل آن برای اکل به علت عدم ملکیت حلال نیست.

استدلال به مستثنی‌منه این آیه نیز برای اثبات صحت و لزوم بیع معاطاتی ممکن است با این بیان گفته شود: اکل مال و نقل آن از مالک فعلی بدون رضایت او، مطابق داوری عرفی اکل و تصرف به باطل است. این استدلال، صحت و لزوم بیع معاطاتی را نیز اثبات می‌کند، زیرا این بیان همان معنای لزوم وفای به عقد است و هر جا عقد لزوم وفا داشته باشد، صحت آن نیز اثبات می‌شود، زیرا لزوم وفا بدون صحت بیع معاطاتی معنی ندارد. شیخ انصاری شبیه این استدلال را نسبت به آیه یادشده در اثبات لزوم عقد بیع در مقابل حالت خیاری آن آورده و لزوم عقد بیع را مطابق اصل لزوم و خیاری بودن آن را مقابل اصل پیش‌گفته معرفی کرده است (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۵) و این استدلال وی، نحوه استدلال ما را در لزوم و صحت بیع معاطاتی تقویت می‌کند.

آیه بعدی که بر صحت و لزوم بیع معاطاتی دلالت می‌کند، آیه یک سوره مائده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». نحوه استدلال به این آیه برای اثبات صحت و لزوم بیع معاطاتی چنین است که مراد از «عقود» همان مطلق عهد است، چنان‌که روایت صحیح عبدالله بن سنان (قمی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۱۶۰؛ عیاشی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۸۹، حدیث ۵؛ حر عاملی، ۱۳۸۷ق، ج ۱۶، ص ۲۰۶، حدیث ۳) چنین تفسیر می‌کند و یا مراد از آن عهد مشدد است که برخی از اهل لغت هم بر این عقیده‌اند (ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ج ۹، ص ۳۰۹؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۳۱۵، طریحی، ۱۳۹۵ق، ج ۳، ص ۱۰۳)؛ در هر دو صورت، عقد یادشده در آیه به بیع لفظی اختصاص نمی‌یابد، بلکه بیع معاطاتی را نیز شامل است (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۵۶)، زیرا «العقود» این آیه جمع محلی بر الف و لام جنس است و مطابق

دیدگاه مشهور اصولیان چنین کلمه‌ای بر عموم دلالت می‌کند (خراسانی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۳۳۴، موسوی عاملی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۰۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ج ۶، ص ۱۵۷-۱۵۶). بنابراین، آیه پیش گفته بر لزوم وفای بر هر نوع عقدی دلالت می‌کند و از آنجایی که عرف بیع معاطاتی را نیز نظیر بیع لفظی بیع تلقی می‌نماید، لذا عموم لزوم وفای این آیه، بیع معاطاتی را نیز شامل می‌شود و به صحت آن باید چنین استدلال نمود که لزوم وفای به عقد فاسد، معنی ندارد، لذا لزوم بیع معاطاتی صحت آن را نیز اثبات می‌کند. شیخ انصاری نظیر این استدلال را نسبت به آیه یادشده در اثبات لزوم عقد بیع مقابل حالت خیار آن آورده و لزوم عقد بیع را مطابق اصل لزوم و خیار بودن آن را مقابل اصل پیش گفته معرفی کرده است (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۵) و این استدلال وی، نحوه استدلال ما را در لزوم و صحت بیع معاطاتی تقویت می‌کند.

دلیل چهارم صحت و لزوم بیع معاطاتی، قاعده سلطنت است. یکی از مدارک این قاعده، روایت نبوی است که بیان می‌دارد: «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ» (ابن‌جمهور، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۲۰۸). مفاد این قاعده آن است که «مردم بر اموال خود مسلطاند، یعنی تملک دارند».

نحوه دلالت این حدیث یا قاعده بر اثبات صحت و لزوم بیع معاطاتی چنین است که گفته شود، عموم و اطلاق آن بر سلطنت مردم بر اموال خود دلالت دارد و مقتضای سلطنت عام و مطلق مذکور آن است که مال بدون اختیار و رضایت او از ملکیت وی خارج نشود. بنابراین، جواز تملک بر کسی با رجوع به آن مال بدون رضایت وی منافی اطلاق و عموم این سلطنت است (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۵). این بیان اثبات می‌کند که پس از تحقق بیع معاطاتی امکان أخذ مال از مالک فعلی با رجوع مالک قبلی برای برگرداندن مال یادشده به مالکیت خود بدون رضایت صاحب فعلی صحیح نیست و این بیان هم لزوم بیع معاطاتی و هم صحت آن را اثبات می‌کند؛ زیرا لزوم بیع معاطاتی با استدلال پیش گفته و صحت آن چنین اثبات می‌شود که لزوم وفا به مفاد بیع معاطاتی بدون صحت آن معنی ندارد.

ممکن است کسی بگوید نهایت دلالت روایت و یا قاعده یادشده آن است که شخص بر

ملک خود سلطنت دارد، از این رو، ملکیت آن مال را پس از رجوع مالک اصلی به آن برای بازگرداندن به ملکیت خود نمی‌پذیریم. جواب این مطلب از بیان نحوه استدلال معلوم شده است که از تکرار آن خودداری می‌کنیم. بر این اساس، محقق حلی به لزوم قرض پس از قبض حکم کرده و دلیل آن را قاعده سلطنت دانسته است (محقق حلی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۶۸)، همچنین علامه حلی در موارد مختلف «تذکره» به این مطلب اشاره کرده و برای مثال، در جایی از آن گفته است: «بیع هر چیزی که منفعت داشته باشد، جایز است، زیرا ملک سبب اطلاق تصرف است» (علامه حلی، بی تا (ب)، ج ۱، ص ۴۶۴) و در جای دیگر آن آورده است: «و فایده ملک مباح کردن هر نوع انتفاع است» (همان، ص ۵۹۵).

دلیل پنجم صحت و لزوم بیع معاطاتی، روایات زیر است:

«لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِيٍّ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ» (ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۱۱۳)؛ مال شخص بر دیگری حلال نمی‌شود، مگر از روی رضایت او.

این روایت در حدیث دیگری از معصوم، علیه‌السلام، به این بیان نیز نقل شده است:

«لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِيٍّ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ» (همان)؛ مال شخص مسلمان حلال نمی‌شود، مگر از روی طیب نفس وی.

همچنین در «تحف العقول» به صورت روایت مرسل از نبی اکرم، صلی الله علیه و آله و سلم، این گونه نقل شده است:

«وَلَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ مَالُ أُخِيهِ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسِ مِنْهُ» (ابن شعبه حرّانی، بی تا، ص ۳۴)؛ مال کسی بر برادر مؤمن او حلال نمی‌شود، مگر از روی طیب نفس او.

نحوه استدلال بر صحت و لزوم بیع معاطاتی به این حدیث چنین است که گفته شود، این حدیث بر انحصار سبب جلیت مال غیر برای دیگری در صورت رضایت مالک دلالت می‌کند؛ یعنی بدون رضایت او مال وی بر دیگری حلال نیست. بنابراین، بعد از اینکه بیع معاطاتی تحقق یافت، صحیح می‌شود و لزوم پیدا می‌کند؛ به این معنی که اگر صاحب مال قبلی به مال مورد تعاطی رجوع کند تا آن را از دست مالک فعلی بگیرد و به این ترتیب به

خود برگرداند، نمی‌تواند چنین کاری را بکند، زیرا مال یادشده با بیع معاطاتی از او به مخاطب منتقل شده است و أخذ ملک مخاطب فوق برخلاف رضایت او به دیگری حلال و جایز نیست.

ممکن است کسی بگوید: متعلق حلیت، مال غیر است و مال غیر بودن پس از مراجعه مالک قبلی برای بازگرداندن مال به خود، اول کلام است، یعنی اثبات نشده، و اثبات آن مورد بحث فعلی است. ولی این گفتار صحیح نیست، زیرا جواز تملک آن مال از وی با رجوع به آن مال بدون رضایت وی منافی اطلاق و عموم سلطنت او بر مال خود است و افزون بر این، تعلق حلیت به مال افاده عموم می‌کند، به طوری که تملک را هم شامل می‌شود. بنابراین، مفاد حدیث چنین است که تصرف و تملک در مال یادشده با رجوع مالک قبلی، حلال و جایز نیست، مگر به رضایت مالک فعلی.

عموم و اطلاق روایاتی که بر لزوم خصوص بیع هم دلالت می‌کنند، صحت و لزوم بیع معاطاتی را ثابت می‌نمایند؛ نظیر روایت منقول زیر از پیامبر گرامی اسلام، صلی الله علیه و آله و سلم:

«الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يُفْتَرَقَا» (ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۲۰۹؛ حر عاملی، ۱۳۸۷ق، ج ۱۲، ص ۳۴۵)؛ متبايعان تا زمان افتراق در خيارند.

نحوه استدلال به این روایت برای اثبات صحت و لزوم بیع معاطاتی چنین است که گفته شود، خيار عقد بیع و در نتیجه، امکان فسخ عقد و رجوع به مال فروخته شده تا زمانی است که متعاقدين از مجلس عقد افتراق نکرده‌اند و زمانی که این افتراق حاصل گردد، عقد لازم می‌شود و بعد از این زمان رجوع به مال از بین می‌رود و معنای لزوم عقد نیز همین است و زمانی که عقد لازم گشت (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۵)، وفا لزوم می‌یابد و لزوم وفای به عقد مستلزم صحت آن است؛ با این استدلال که لزوم وفا به عقد باطل معنی ندارد. یادآوری این نکته نیز مفید است که شیخ انصاری شبیه این استدلال را نسبت به حدیث پیش گفته در اثبات لزوم عقد بیع مقابل حالت خیاری آن آورده و لزوم عقد بیع را مطابق اصل لزوم و خیاری بودن آن، مقابل اصل یادشده معرفی کرده است (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۵) و

همان طوری که یادآوری آن گذشت، این استدلال وی، نحوه استدلال ما را در لزوم و صحت بیع معاطاتی نیز تقویت می‌کند.

این روایت نبی اکرم، صلی الله علیه و آله و سلم، نیز بر صحت و لزوم بیع معاطاتی دلالت می‌کند:

«الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (حر عاملی، ۱۳۸۷ق، ج ۱۵، ص ۳۰).

نحوه استدلال به این روایت برای اثبات صحت و لزوم بیع معاطاتی چنین است که گفته شود: شرط در لغت، الزام و التزام مطلق چیزی در بیع و مانند آن است (فیروزآبادی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۳۶۸) و این الزام و التزام مطلق هم بیع لفظی و هم بیع معاطاتی را شامل می‌شود (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۵۶). حال اگر مالک پیشین پس از تحقق بیع معاطاتی به مال مورد معاطات رجوع کند تا آن را به ملکیت قبلی خود درآورد، این کار بدون رضایت مالک فعلی، خارج شدن از الزام و التزام بر مال بودن مورد بیع معاطاتی برای مخاطب است و چنین امری جایز نیست. بنابراین، الزام و التزام بر شرط یادشده لزوم وفای بیع معاطاتی را اثبات می‌کند و از لزوم آن می‌توان به صحت بیع معاطاتی استدلال کرد؛ به این بیان که لزوم وفا به عقد باطل معنی ندارد.

دلیل ششم اثبات صحت و لزوم بیع معاطاتی، تمسک به تبادر و عدم صحت سلب بیع از بیع معاطاتی است و از آنجایی که از آیه «حلیت بیع»، صحت شرعی تبادر می‌کند و این صحت شرعی در مرحله بعد از صحت تبادر عرفی قرار دارد، لذا به این ترتیب، صحت عرفی و سپس صحت شرعی بیع معاطاتی اثبات می‌شود و لزوم بیع معاطاتی از اصل لزوم استفاده می‌شود، زیرا اصل در تمامی عقود و از جمله عقد بیع، لزوم است؛ مگر اینکه دلیل خارجی آن را به جواز یا خیار تبدیل نماید.

۳. مؤیدات انتساب نظریه صحت و لزوم بیع معاطاتی به شیخ مفید

به نظر می‌رسد که چندین مؤید، انتساب نظریه لزوم بیع را به شیخ مفید موجه می‌سازد:

- نخست، انتساب این قول به شیخ مفید در میان فقیهان مشهور است (نجفی، ۱۹۸۱م،

ج ۲۲، ص ۲۱۰).

- دوم، قول علامه حلی که فرموده است: «لزوم صیغه در بیع قول اشهر پیش ما [امامیه] است» (علامه حلی، بی تا (ب)، ج ۱، ص ۴۶۲) اثبات می کند که قول غیراشهر، صیغه را در بیع ضروری نمی داند (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۲۴).
- سوم، لزوم بیع معاطاتی به شرط دلالت آن بر تراضی یا معاطات لفظی، ولی بدون رعایت شرایط ایجاب و قبول از برخی معاصران شهید ثانی چون سیدحسن بن سیدجعفر (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۵۶) و بعضی محدثان چون محدث بحرانی (بحرانی، ۱۳۷۷، ج ۱۸، ص ۳۵۵) نقل شده است، هرچند در بیع معاطاتی بودن بیع لفظی که شرایط بیع لفظی را ندارد، جای تأمل است (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۳۸)، زیرا بر چنین بیعی بیع معاطاتی اطلاق نمی شود و این گونه بیع ها از بیع معاطاتی خارج است، ولی با این وصف، وجود چنین قولی نظریه شیخ مفید در لزوم بیع معاطاتی را تقویت می کند.
- چهارم، آنگاه قول لزوم بیع معاطاتی غریب تلقی نمی شود که بدانیم احمدبن حنبل و مالک بن انس، دو تن از بنیان گذاران مکتب عامه (ابن قدامه، بی تا، ج ۳، ص ۵۶۱؛ نووی، بی تا، ج ۹، ص ۱۹۱؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص ۲۱۰) نیز بیع معاطاتی را بیع صحیح و لازم چون سایر بیع ها معرفی نموده اند. بر پایه تصریح شیخ طوسی، علامه حلی از احمدبن حنبل نقل می کند: «بیع مطلقا [خواه بیع لفظی و خواه بیع معاطاتی، صحیح و لازم] منعقد می شود ... بیع معاطاتی آن گونه واقع می شود که مردم بیع می دانند» (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۴۱) و از ابوحنیفه نقل می نماید: «بیع بدون ایجاب و قبول [معاطاتی] را تنها در بیع محقرات [چون] بیع صحیح می دانند» (همان). این است که شیخ انصاری لزوم مطلق بیع معاطاتی را به شیخ مفید نسبت می دهد، اعم از اشیای مهم و محقرات و نیز اعم از اینکه تعاطی دلالت بر تراضی بکند یا خیر و اعم از اینکه معاطات لفظی (بدون رعایت شرایط ایجاب و قبول) باشد یا عملی (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۲۴).

ج ۵، ص ۵۱).

لیکن در پاسخ به این مشکل باید گفت، اولاً چنان که خود شیخ انصاری تصریح فرموده است: «بیان مذکور [شیخ مفید]، صحّت عقد واقع شده بین دو طرف و تأثیر آن در لزوم را تقویت می کند» (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۵۷)؛ مؤید مطلب یادشده این است که «کاشف الرموز» از شیخ طوسی این گونه نقل می کند: «پیش آنها وجود لفظ مخصوص در بیع ضروری نیست» (فاضل آبی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۴۴۶-۴۴۵).

دوم اینکه حقیقت این است که در مسئله اجماعی وجود ندارد؛ با این استدلال که در حقوق اسلامی از جمله مذهب امامیه سه قول در بیع معاطاتی وجود دارد: یکی قول به مطلق ملکیت، اعم از بیع معاطاتی جایز یا متزلزل؛ قول دیگر به عدم مطلق ملکیت، بلکه قول به اباحه محدود و نامحدود در بیع معاطاتی؛ و قول سوم به مطلق ملکیت و بیع معاطاتی لازم. از این رو، علامه حلی در بیع معاطاتی می نویسد: «قول اشهر پیش ما [امامیه] این است که در بیع باید صیغه [لفظی] باشد» (علامه حلی، بی تا (ب)، ج ۱، ص ۴۶۲). این متن اثبات می کند که اختلاف قابل توجهی در مسئله وجود دارد، همچنین تعبیر علامه در نسبت قول عدم انتقال ملکیت و عدم لزوم بیع معاطاتی در «مختلف» به اکثر (همو، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۵۱) و در «تحریر» به اقوی (همو، بی تا (الف)، ج ۱، ص ۱۶۴) اختلاف جدی را در مسئله اثبات می کند. افزون بر این، اجماع دیگر از فقیهان در افاده اباحه یا عدم مملکت بودن بیع معاطاتی نقل شده است (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۲۱۴؛ علامه حلی، بی تا (ب)، ج ۱، ص ۴۶۲؛ انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۱۲). به این ترتیب، آن ها لزوم بیع معاطاتی را هم مردود خواهند دانست، زیرا افاده لزوم فرع بر افاده ملکیت در بیع معاطاتی است. درحقیقت، بیع معاطاتی در این دیدگاه بیع نیست، یعنی مشهور (علامه حلی، بی تا (ب)، ج ۱، ص ۴۶۲؛ انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۱۲)، بلکه اجماع فقیهان (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۲۱۴) آن را بیع نمی دانند و از آنجایی که چنین قولی مطابق قواعد و اصول حقوق اسلامی نیست، لذا شیخ انصاری مراد نفی کنندگان بیع بودن معاطات، یعنی قول مشهور یا اجماع فقیهان را بر نفی بیع صحیح معاطاتی حمل کرده و قول آنان در بیع معاطاتی را به بیع فاسد تفسیر نموده است (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۱۲). به این دلیل است که علامه حلی فاسد بودن بیع معاطات را محتمل

می‌داند، یعنی بیع معاطاتی حتی مفید اباحه تصرف هم نیست (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۴۹) و این درحالی است که افاده ملکیت بیع معاطاتی به اتفاق فقیهان نسبت داده شده است (محقق ثانی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۵۸؛ همو، بی تا، ص ۲۱). اگر به این گزارش دقت کافی داشته باشیم، متوجه خواهیم شد که اجماع فقیهان در دو محور است: یکی به بیع نبودن یا بیع فاسد بودن معاطات به علت عدم افاده ملکیت معتقد است که این دیدگاه بیع معاطاتی را تنها مفید اباحه تصرفات می‌داند، و دیگری به بیع بودن معاطات، ولی عدم افاده لزوم معاطات اعتقاد دارد؛ هرچند اجماع مرکب یا اتفاق آن‌ها در عدم لزوم معاطات است، ولی اساس اجماع آن‌ها با اشکال مواجه است. اشکال آن است که چگونه دو اجماع یادشده در یک مسئله می‌تواند پدید آید و قبول این دو اجماع تضاد پیش می‌آورد و اجماعی بودن مسئله را از بین می‌برد. از این رو، شیخ انصاری می‌نویسد: «اگر فرض کنیم که علما بر عدم لزوم اتفاق دارند، درحالی که کثیر یا اکثرشان به غیرمملک بودن معاطات عقیده دارند و آن را تنها مفید اباحه می‌دانند. این اتفاق کاشف [از قول عدم لزوم بیع معاطاتی] نخواهد بود، زیرا قول به لزوم فرع ملکیت است و تنها متأخرین از محقق ثانی و پیروان او به آن عقیده دارند و این مطلب از عواملی است که حصول یقین، بلکه ظن را به اتفاق مذکور موهون می‌کند، زیرا قول اکثر در عدم لزوم سالبه به انتفاع موضوع است» (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۵۸).

سوم اینکه اگر مبنای ما در اجماع، تحصیل و کشف قول معصوم و تفکیک قول او از فقیهان باشد، چنان که فقیهان متأخر بر این عقیده‌اند، باید دانست که تحصیل چنین اجماعی از اقوال فقیهان به علت وجود چندین قول در مسئله، مشکل، بلکه ناممکن است. اما اگر مبنای ما در اجماع مطابق قدما باشد، تحصیل اجماع از اقوال مذکور فقیهان فراهم خواهد شد، زیرا مطابق دیدگاه قدما، وجود چندین اجماع مختلف در یک مسئله به اعتبار اجماع اشکالی وارد نمی‌کند (همان، ص ۵۹؛ همو، بی تا، ص ۸۳-۷۹)؛ در این صورت، بهتر خواهد بود که به اعتبار مطلق لفظ در صیغه بیع تن بدهیم، چنان که شهید ثانی این قول را متین و احسن ارزیابی نموده (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۵۲) و شیخ انصاری آن را در نهایت خوبی و متانت دانسته و سیره و برخی اخبار مربوط به صیغه بیع را مطابق این قول معرفی کرده است (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۵۹).

نتیجه

- هرچند فقیهان چهار تفسیر را در تعریف بیع معاطاتی ارائه داده‌اند، ولی دو تفسیر آن غلط و دو تفسیر آن درست است. بیع معاطات در دو تفسیر صحیح آن است که با انشای عملی و دادوستدی ناشی از رضایت متعاطیان و خالی از صیغه انشای ایجاب و قبول پدید آید، اعم از اینکه موجب اباحه محدود یا مطلق ملک گردد یا موجب تملیک ملک به طرف مقابل عقد باشد.
- این پژوهش در پاسخ به این سؤال که «آیا شیخ مفید بیع معاطاتی را مانند بیع لفظی صحیح می‌داند؟» به این نتیجه دست یافت که هرچند روش فقیهان در انتساب و رد قول شیخ مفید ما را با مشکل مواجه می‌سازد، ولی برای درستی انتساب قول صحت بیع معاطاتی به شیخ مفید می‌توان ادله مختلفی را ارائه نمود و قول او را مطابق اصول و مقررات فقهی قلمداد کرد و نیز این ادله را دلیل وی بر قول صحت بیع معاطاتی تلقی کرد.
- تحقیق حاضر در پاسخ به این سؤال که «اگر بیع معاطاتی مطابق نظریه شیخ مفید عقد صحیح است، آیا لزوم وفا نیز دارد و یا بیع معاطاتی همیشه غیرلازم است و متعاطیان هر زمان بخواهند می‌توانند بر مال مورد اباحه رجوع نمایند و آن را پس بگیرند؟» به این نتیجه رسید که مطابق ادله ارائه شده، بیع معاطاتی از منظر شیخ مفید لازم است.
- یکی از آثار نظریه شیخ مفید در صحت و لزوم بیع معاطاتی این است که ملک از زمان انعقاد بیع معاطاتی به طرف مقابل عقد منتقل می‌شود.
- تنها مشکل صحت، لزوم و انتقال ملک با بیع معاطاتی، وجود اجماع فقیهان بر بیع نبودن یا بیع صحیح نبودن یا بیع لازم نبودن معاطاتی است، ولی بررسی این تحقیق اجماع یادشده را مردود اعلام نمود.
- این نظریه را برخی از فقیهان معاصر تأیید کرده‌اند؛ به‌ویژه قانون مدنی ایران، مواد

۳۳۸ و ۳۳۹ خود را منطبق با این نظریه به تصویب رسانده است. بنابراین، نظریه شیخ مفید مبنای مواد ۳۳۸ و ۳۳۹ قانون مدنی را در تملیک عین مقابل عوض معاطاتی توجیه فقهی می نماید و مشکل عدم انطباق مواد یادشده در قانون مدنی با نظر فقیهان را مرتفع می سازد و این دو مسئله از جمله آثار مهم نظریه شیخ مفید در بیع معاطاتی شمرده می شوند.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. ابن ابی جمهور، محمد (۱۴۰۳ق)، *عوالی اللالی العزیزة فی الأحادیث الدینیة*، تحقیق مرعشی و مجتبی عراقی، الطبعة الاولى، قم: مؤسسه سیدالشهداء.
۳. ابن ادريس، محمد (۱۴۱۰ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، الطبعة الثانية، قم: نشر اسلامی.
۴. ابن زهرة، حمزة بن علی (۱۴۱۷ق)، *غنية النزوع الى علمی الاصول والفروع*، تحقیق ابراهیم بهادری، الطبعة الاولى، قم: موسسه الامام الصادق.
۵. ابن شعبه خَرانی، حسن بن علی (بی تا)، *تحف العقول عن آل الرسول*، ترجمه احمد جنتی، الطبعة الاولى، شیراز: انتشارات علمیة اسلامیة.
۶. ابن قدامه، موثق الدین عبدالله بن احمد (بی تا)، *المعنی فی الفقه الامام احمد بن حنبل الشیبانی*، تحقیق جماعتی از علما، بیروت: دارالکتب العربی.
۷. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۵ق)، *لسان العرب*، بی جا، قم: نشر ادب الحوزه.
۸. اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق)، *مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، تحقیق مجتبی عراقی و علی پناه اشتهاردی و حسین یزدی اصفهانی، الطبعة الاولى، نشر اسلامی.
۹. انصاری، مرتضی (۱۴۲۰ق)، *المکاسب*، الطبعة الاولى [ط.ج]، قم: فکر اسلامی.
۱۰. _____ (۱۳۷۵)، *المکاسب*، اطلاعات، چاپ دوم، چاپ سنگی [ط.ق]، تبریز.
۱۱. بحرانی، یوسف (۱۳۷۷)، *الحدائق الناظرة فی احکام العترة الطاهرة*، تحقیق محمدتقی ایروانی، الطبعة الاولى، قم: نشر اسلامی.
۱۲. جبعی عاملی، زین الدین [شهید ثانی] (۱۴۱۳ق)، *مسالك الافهام الى تنقیح سرائع الاسلام*،

- الطبعة الاولى، قم: تحقيق و نشر المؤسسة المعارف اسلامى.
١٣. _____ (بى تا)، *الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية*، تعليق محمد كلانترى، بى چا، بيروت: دار العالم الاسلامى.
١٤. حر عاملى، محمد بن حسن (١٣٨٧ق)، *وسائل الشيعة الى تحصيل المسائل الشرعية*، تصحيح محمد رازى، بى چا، بيروت: احياء دار التراث.
١٥. حسيني شيرازى، محمد (بى تا)، *ايصال الطالب الى المكاسب*، بى چا، تهران: اعلمى.
١٦. حسيني عاملى، سيد محمد جواد (١٤١٩ق)، *مفتاح الكرامة*، تحقيق محمد باقر خالصى، الطبعة الاولى، قم: نشر اسلامى.
١٧. حلى، ابوالصلاح (١٤٠٣ق)، *الكافي فى الفقه*، تحقيق رضا استادى، بى چا، اصفهان: مكتبة امير المؤمنين.
١٨. حلى، حسن بن يوسف بن على مطهر حلى اسدى [علامه] (بى تا، الف)، *تحرير الاحكام*، چاپ سنگى، مشهد: مؤسسة آل البيت.
١٩. _____ (بى تا، ب)، *تذكرة الفقهاء*، الطبعة الحجرية، قم: المكتبة الرضوية لاهياء التراث الجعفريه.
٢٠. _____ (١٤١٢ق)، *مختلف الشيعة فى احكام الشريعة*، التحقيق: لجنة التحقيق، الطبعة الاولى، قم، نشر اسلامى.
٢١. _____ (١٤١٠ق)، *نهاية الاحكام فى معرفة الاحكام*، الطبعة الثانية، قم: مؤسسة اسماعيليان.
٢٢. خراسانى، محمد كاظم (١٣٦٦)، *كفاية الاصول*، محشى: ابوالحسن مشكينى، الطبعة التاسعة، كتابفروشى اسلامى.

۲۳. سبزواری، سیدعبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، *کفایة الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، الطبعة الرابعة، قم: مکتبه آیه الله سیدسبزواری.
۲۴. شوشتری، اسدالله (۱۳۲۲ق)، *مقاییس الانوار و نفائس الأسرار فی احکام النبی المختار و عترته الأطهار*، قم: چاپ سنگی.
۲۵. طباطبایی، سیدعلی (۱۴۰۷ق)، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، الطبعة الاولى، قم: نشر اسلامی.
۲۶. طریحی، فخرالدین (۱۳۹۵ق)، *مجمع البحرين*، تحقیق: السیداحمد الحسینی، الطبعة الثانية، قم: المکتبه المرتضویه.
۲۷. طوسی، محمدبن حسن (۱۴۱۷ق)، *الخلافا*، تحقیق سیدعلی خراسانی، سیدجواد تهرانی و محمدمهدی نجفی، الطبعة الاولى، قم: نشر اسلامی.
۲۸. عاملی، محمد جمال الدین مکی [شهید] (بی تا)، *القواعد و الفوائد*، تحقیق عبدالهادی حکیم، بی جا، قم: مکتبه المفید.
۲۹. علی بن ابراهیم القمی (۱۴۰۴ق)، *تفسیر القمی*، تصحیح سیدطیب جزائری، الطبعة الثالثة، قم: مؤسسه کتاب.
۳۰. عیاشی، نصرین محمد (بی تا)، *کتاب التفسیر*، التصحیح و التعليق: سیدهاشم رسولی محلاتی، بی جا، قم: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
۳۱. فاضل آبی، حسن (۱۴۰۸ق)، *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، الطبعة الاولى، قم: نشر اسلامی.
۳۲. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۱ش)، *اصول فقه تسعیه*، تقریر محمود و سعید ملکی اصفهانی، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۳۳. فیروزآبادی، محمد (۱۴۱۲ق)، *القاموس المحيط*، بی جا، بیروت: دارالفکر.

٣٤. فيض كاشانى، محمد (١٤٠١ق)، *مفاتيح الشرائع الاسلام*، بى چا، قم: مجمع الذخائر الاسلاميه.
٣٥. فيومى، احمد (١٤٠٥ق)، *المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى*، قم: افست.
٣٦. قانون مدنى ايران.
٣٧. كاشف الغطا، جعفر (بى تا)، *كشف الغطاء فى شرح القواعد*، چاپ سنگى، اصفهان: مهدي.
٣٨. محقق ثانى، على بن حسين (١٤٠٨ق)، *جامع المقاصد فى شرح القواعد* [جامع المقاصد]، الطبعة الاولى، قم: تحقيق و نشر مؤسسه آل البيت.
٣٩. _____ (بى تا)، *حاشية الإرشاد*، چاپ سنگى.
٤٠. محقق حلى، نجم الدين جعفر بن حسن الحلى (١٤١٥ق)، *تشریح الاسلام*، الطبعة الاولى، بيروت: المؤسسة المعارف الاسلاميه.
٤١. مصطفوى، حسن (١٤١٦ق)، *التحقيق فى كلمات القرآن الكريم*، الطبعة الاولى، وزارة الثقافة و الارشاد الاسلاميه، تهران.
٤٢. موسوى خمينى [امام]، روح الله (١٣٩٠ق)، *تحرير الوسيله*، دارالكتب العلميه اسماعيليان نجفى، چاپ دوم، ايران، قم.
٤٣. _____ (١٣٦٨ش)، *كتاب البيع*، مؤسسه مطبوعاتى اسماعيليان، چاپ چهارم، ايران، قم.
٤٤. موسوى عاملى، جمال الدين الحسن بن زين الدين (١٤٠٦ق)، *معالم الدين و ملاذ المجتهدين*، تحقيق گروه تحقيق، چاپ دوم، قم: مؤسسه نشر اسلامى.
٤٥. مفيد، نعمان بن محمد (بى تا)، *المقننه* [مطبوع فى ضمن الجامع الفقيهى]، الطبعة الحجرية.
٤٦. نجفى، محمد حسن (١٩٨١م)، *جواهر الكلام فى شرح تشریح الاسلام*، تحقيق و تعليق محمد القوجانى، الطبعة السابعة، بيروت: دار الإحياء التراث العربيه.

۴۷. نراقی، احمد (۱۳۶۹ق)، *مستند الشیعه*، تهران: المكتبة المرتضویه.

۴۸. نووی، محیی‌الدین بن شرف (بی‌تا)، *المجموع تشرح المهذب*، بیروت: دارالفکر.