

## شروط عقد البيع

يعتبر في البيع - و هو تمليك عين بعوض - الإيجاب و القبول باي مبرز لهما و لو كان لفظاً غير صريح او كان ملحوناً او ليس بعربي ولا بفاض.

و يعتبر التطابق في المضمون بين الايجاب و القبول دون الموالاة بينهما و دون تأخر القبول.

نعم المشهور اعتبار التنجيز.

و لا يعتبر اللفظ في تحقق البيع و تكفي المعاطاة. و الملك الحاصل بها لازم.

و يعتبر فيها ما يعتبر في العقد اللفظي من شروط العقد و العرضين و

المتعاقدين.

و تثبت فيها الخيارات كما تثبت فيه.

و هي تجرى في جميع المعاملات، إلا ما خرج بالدليل كالنكاح و الطلاق و

النذر و اليمين.

## شروط عقد بيع

بيع - يعني مالك شدن عيني در برابر يك عوض - ايجاب و قبول شرط است. به هر لريقى كه آن ها را آشكار كند، حتى اگر لفظ آن ها غير صريح يا ملحون باشد،<sup>۱</sup> و يا عربى

---

اینکه گوینده در ادای الفاظ از معارج اصلی آنها مشکل دارد.

شرط است که بین مضمون ایجاب و قبول تطابق وجود داشته باشد.<sup>۲</sup> ولی مولان شرط نیست؛ همچنین شرط نیست که قبول بعد از ایجاب باشد.

بله، مشهور شرط دانسته که عقد بیع باید منجز باشد.<sup>۳</sup>

در تحقق عقد بیع استعمال لفظ بیع لازم نیست، بلکه معاطات هم برای تحقق عقد بیع کافی بوده و ملکیت حاصل از آن نیز لازم<sup>۴</sup> است.

۱. کسی که می‌خواهد چیزی را بفروشد، لفظی که استعمال می‌کند و از آن اراده بیع می‌کند «ایجاب» است و خریدار لفظی که استعمال می‌کند و از آن اراده قبول ایجاب یا قبول بیع می‌کند، به این لفظ خریدار «قبول» می‌گویند.

لفظی که بایع و مشتری استعمال می‌کند گاهی صریح است و گاهی غیرصریح، یعنی لفظ، صریح و آشکار در خریدن یا فروختن نیست، بلکه از این لفظ غیرصریح اراده بیع کرده است؛ مثلاً فروشنده یا خریدار بگوید: خرید این الفاظ اگرچه در لفظ خریدن و فروختن صریح نیستند، بلکه می‌توان از آنها برای انعقاد بیع استفاده کرد.

همچنین گاهی لفظ فروختن و یا خریدن به صورت غلیظ و لحن دار گفته می‌شود و گاهی به صورت فارسی و غیرعربی استعمال می‌شود و اگر در تلفظ عربی به جای لفظ «بیعت» اشتباه بکند و بگوید «بیعت»، باز هم بیع محقق می‌شود.

اینکه آیا صیغه بیع حتماً باید به صورت ماضی بیاید لازم نیست؛ حتی اگر به صورت مضارع نیز بیاید اشکالی ندارد.

۲. مثلاً بایع بگوید: کتابم را به هزار تومان فروختم و خریدار بگوید: کیفیت را به ده هزار ریال خریدم، در این حالت بین «ایجاب و قبول» هیچ گونه تطابق وجود ندارد، و یا بایع بگوید: کتابم را به هزار تومان فروختم و خریدار بگوید: کتاب را به پانصد تومان خریدم، در این حالت نیز در مقدار ثمن اختلاف شده و باز هم تطابق وجود ندارد.

۳. قانون مدنی ماده ۱۸۹: «عقد منجز عقدی است که تأثیر آن بر حسب انشا موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود» منظور از این شرط این است که عقد نباید به وسیله ادوات شرط و مانند آن، مثل «بیعتک داری الیوم الجمعه»، معلق به چیزی شود و یا مثلاً بگوید: «بیعتک داری الف دینار اذ رضیت» خانه ام را به هزار دینار به شما فروختم اگر راضی باشی، در مقابل منجز معلق است.

۴. قانون مدنی ماده ۱۸۵ و ۱۸۶: «عقد لازم عقدی است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ نداشته باشد، مگر در موارد معینه». مثلاً بعد از این که چند روز از معامله گذشت یکی از طرفین معامله بگوید: معامله که چند روز قبل انجام دادیم قبول ندارم و باید آن را فسخ کرد در این حالت معامله فسخ نمی‌شود مگر این که طرف مقابل راضی باشد. در مقابل عقد لازم عقد جایز است که یکی از طرفین می‌تواند هر زمانی بخواهد معامله را فسخ کند.

شروطی که در عقد لفظی (از قبیل: شروط عقد، عوضین و متعاقدين) وجود دارند، در معاطات نیز موجود است. خيارات نیز در آن ثابت می‌شود. همان طوری که در عقد لفظی ثابت شده است.

معاطات در تمامی معاملات جاری است، مگر این که به وسیله دلیل خارج شده باشد. مانند: نکاح، طلاق، نذر و یمین.<sup>۱</sup>

### المستند فی ذلك:

۱. أما حقيقة البيع، ففی تحدیدها خلاف بالرغم من بداهتها إجمالاً و عدم ثبوت حقيقة شرعية او متشرعية له.

و قد نقل الشيخ الأعظم عدة آراء فی ذلك، لعل أجودها ما اختاره هو قدس سره من أنه «تمليك عين بعوض»<sup>۲</sup>.

و الإشکال علیه بشموله للشراء و الاستیجار - حيث ان المشتري بقوله يملك ماله بعوض و مستأجر العين يملك الأجرة بعوض - مدفوع بما ذكره الشيخ نفسه من ان ذلك مدلول تضمني و إلا فالشراء و الاستیجار بدلان مباشرة علی تملك بعوض.

### دلایل و مستندات حکم:

۱. در حدود تعریف و واقعیت بیع اختلاف وجود دارد، اگر چه بیع یک امر بدیهی بوده و هیچ گونه حقیقت شرعی یا متشرعه برای آن نداریم.<sup>۲</sup>

شیخ انصاری چند دیدگاه درباره بیع نقل کرده است که شاید بهترین آن‌ها قولی

است که خود آن را پذیرفته است) «تملیک عین بعوض؛ مالک کردن عینی در مقابل عوضی»

اشکال این تعریف این است که شامل خریدن و اجاره می‌باشد؛ بدین گونه که مشتری یا قبول ایجاب، در مقابل دادن عوضی به بائع، مال را به ملکیت خود در می‌آورد (در این صورت تعریف بیع شامل خریدن می‌شود)، و مستاجر عین نیز با دادن عوضی، مالک منفعت مال بائع می‌شود.<sup>۱</sup> این اشکال، همان طوری که خود شیخ انصاری رد نموده، مدفوع و مردود است؛ چرا که این تعریف دارای مدلول تضمینی است و الا هر دو عقد بیع و اجاره به صورت مستقیم بر تملیک عین به عوض دلالت می‌کنند.<sup>۲</sup>

۲. و أما اعتبار الإيجاب و القبول فی البیع ، فلأنه مقوم لهما عرفاً و لا یصدق

علی الايجاب وحده .

۲. دلیل اعتبار قبول و ایجاب در بیع این است که بیع عرفاً بر قبول و ایجاب یا بوجاست. و اگر ایجاب به تنهایی باشد، عقد بیع در خارج محقق نمی‌شود (مثلاً: اگر انسان به بازار برود، همه اهل بازار ایجاب کرده‌اند که وسایلی را بفروشند و ایجاب به تنهایی وجود دارد؛ در این حالت بیع محقق نشده است، بلکه باید مشتری بیاید تا ایجاب بائع را قبول بکند تا بیع محقق شود).

① بدین گونه که خریدار به فروشنده مالی می‌دهد و آن مال را به ملکیت بائع در می‌آورد تا در برابر آن مالک وسایلی بشود یا مستاجر مالی را به موجر می‌دهد تا مالک منفعت خانه بشود. لذا تعریف بیع شامل خریدن و اجاره نیز می‌شود در حالی که تعریف باید جامع افراد و مانع انحصار باشد و این تعریف مانع انحصار نیست.

② شیخ انصاری در رد اشکال این گونه می‌گوید که در ضمن اجرای عقد بیع، به ملکیت درآوردن هم محقق می‌شود و به عبارت دیگر، علاوه بر این که انسان مالی را مالک می‌شود مالی را هم به ملکیت در می‌آورد و این به ملکیت درآوردن، در ضمن بیع بوده و طبق دلالت تضمینی است نه دلالت تطبیقی که بگوییم بیع به معنای به ملکیت درآوردن است. اگر بخواهیم به نفس خریدن و اجاره به تنهایی نگاه کنیم، خواهیم دید که این عقود مباشرة یا بعوضی ملکیت‌آور هستند.

۳. و أمّا الإكتفاء بكلّ ميرز لهما و لو لم يكن لفظاً صريحاً، فلأنّه بعد ظهور اللفظ في البيع و صدق عنوانه - ولو كان الاستعمال نحو المجاز أو الكناية - يشمله اطلاق أدلة الإمضاء كقوله تعالى: «أحلّ الله البيع»<sup>۱</sup>.

و مع الأصل اللفظي المذكور لاتصل الثبوت الى الأصل العملي المقنن للاقتصار على القدر المتيقن، لاستصحاب عدم ترتب الأثر عند الإيقاع بغيره.

۳. هر فعلی که بر آن‌ها (ایجاب و قبول) دلالت بکند کافی است. اگر چه لفظ صریح نباشد؛ چون لفظ جاری شده ظهور در بیع دارد و عنوان را محقق می‌کند. اگر چه به صورت کنایه و مجاز استعمال شده باشد. - و دلیلی که بر آن مترتب است قاعده «أحلّ الله البيع» است که از سوی شارع مقدس امضا شده و اطلاق دارد و شامل لفظ استعمال شده نیز می‌باشد.

با بودن اصل لفظی «أحلّ الله البيع»، نوبت به اصل عملی که مقتضای آن اقتصار بر قدر متیقن است، نمی‌رسد؛<sup>۲</sup> به دلیل استصحابی که می‌گوید: اگر عقد به وسیله لفظ غیر صریح واقع شود اثر ندارد.<sup>۳</sup>

۴. وأمّا الجواز بالمطرحون وغير الماضي أو العربي، فلاطلاق أدلة

الإمضاء المتقدمة.

۱. البقرة: ۲۷۴.

۲. هرگاه دلیل لفظی باشد دیگر نوبت به اصل عملی نمی‌رسد. قدر متیقن اینکه با لفظ صریح «فروختم و خریدم» بیع محقق می‌شود.

۳. اگر با اصل لفظی نداشته باشیم باید به اصل عملی مراجعه کنیم و اصل عملی حکم می‌کند که باید به قدر متیقن عمل کنیم و سایر حالات (مانند فرض مذکور) را جزء عقد بیع حساب نکنیم.

۴. قبل از اجرای عقد یقین داریم که عقد اثر ندارد و بعد از اجرای عقد با الفاظ غیر صریح شک می‌کنیم که آیا اثر دارد و یا خیر؟ طبق استصحاب اثر ندارد البته همان طوری که ذکر شد، نوبت به اصل استصحاب نمی‌رسد، چون اصل لفظی داریم و آن آیه شریفه «أحلّ الله البيع» است که دلالت بر آیه مطلق است و شامل تمامی موارد می‌شود.

و دعوی: اعتبار العربیة من باب وجوب التأسی بالنبی ﷺ حيث كان يعقد بها، مدفوعة بأن التأسی به ﷺ وإن كان واجبا لقوله تعالى: لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ<sup>۱</sup> إلا أن المراد به الإتيان بالفعل على النحو الذي كان يأتي به ﷺ و بنفس القصد، و حيث نحتمل أن إجراءه ﷺ العقد بالعربية كان يقصد إجراء العقد ببعض أساليه و طرقه فلا يمكن إثبات لزوم العربیة من خلال ذلك و يبقى اطلاق أدلة الإمضاء بلا مقيد.

④ جایز است عقد بیع با لفظ ملحون و غیر ماضی و غیر عربی منعقد شود؛ به دلیل مطلق بودن ادله «احل الله البيع»، که از سوی شارع مقدس امضا و تأیید شده است. ادعایی که می گوید عقد بیع باید از باب تأسی به پیامبر به صورت عربی باشد، چون پیامبر عقد بیع را به عربی منعقد می کردند.<sup>۲</sup>

این ادعا مدفوع است، چون اگر چه تأسی به پیامبر بنا بر آیه شریفه: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ واجب است، ولی مراد از آن انجام دادن افعال به صورتی است که پیامبر با همان قصد انجام می داده است، و در زمانی که احتمال می دهیم پیامبر عقد بیع را به عربی انجام داده، برای نشان دادن راههای اجرای عقد بیع است و منظور پیامبر اجرای عقد با عربی نیست، بلکه هدفشان یاد دادن مسیر صحیح اجرای عقد بیع است، لذا ممکن نیست که اثبات کنیم عقد بیع حتماً باید با عربی باشد و اطلاق ادله، یعنی دلیل «احل الله البيع» مطلق بوده و مقید نشده است.

۱. الأحزاب: ۲۱.

۲. تأسی یعنی اینکه اعمال پیامبر برای مردم الگوست و مردم باید طبق رفتار پیامبر عمل کنند صغری: طبق آیه شریفه، پیامبر اسوه است و باید طبق اسوه عمل کرد.

کبری: پیامبر عقد بیع را به صورت عربی اجرا می کرد نتیجه: عقد را باید به صورت عربی اجرا کرد. پاسخ اشکال: اینکه اگر پیامبر عقد را به صورت عربی اجرا کرده، از باب عمل کردن به یکی از مضامین اجرای عقد است؛ لذا صغری از دلالت استدلال ساقط است.

۵. و اما اعتبار المطابقة في المضمون، فلتوقف صدق عنوان العقد و البيع و التجارة عن تراضٍ على ذلك.

۶. و أما الموالاتة، فقد قال جماعة - منهم الشهيد الأول في قواعد<sup>۱</sup> - باعتبارها.

و وجه الشيخ الأعظم ذلك بأن الإيجاب و القبول بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض، و مع الفاصل الطويل لا يصدق عنوان العقد<sup>۲</sup>.

و فيه: ان عنوان المعاقدة صادق ما دام الموجب لم يعرض عن ايجابه حتى مع تخلل الفصل الطويل.

(۵) شرط است که بین ايجاب و قبول مطابقت باشد؛ چرا که بدون آن، عنوان بيع محقق نشده است؛ همچنین حصول رضایت برعنوان بيع و تجارت، بر مطابقت مضمون ايجاب و قبول متوقف است.<sup>۳</sup>

(۶) در مورد شرط موالات، گروهی از علما، مانند: شهید اول در کتاب القواعد و الفوائد قائل به آن می باشند.

شیخ انصاری این گونه توجیه کرده است که ايجاب و قبول به منزله یک کلام است و به هم متصلند و اگر بین ايجاب و قبول فاصله زیاد باشد، در این حالت عنوان عقد محقق نمی شود و بر آن عقد صدق نمی کند.

در توجیه شیخ، اشکال وجود دارد، چرا که عنوان عقد، مادامی که ايجاب کننده از ايجاب خود عدول نکرده، صادق است؛ حتی اگر فاصله زمانی ايجاب تا قبول طولانی باشد.

۷. و اما عدم اعتبار تأخر القبول، فلأنّ عنوان البيع و العقد صادق مع عدم التأخر، و معه يتمسك باطلاق دليل امضائهما.

۸. و أما اعتبار التنجيز و عدم صحة العقد مع التعليق، فهو المشهور، بل ادعى عليه الإجماع.<sup>۱</sup>

و استدلال عليه في الجواهر بأن ظاهر دليل وجوب الوفاء بالعقد هو ترتب وجوب الوفاء من حين تحققه، فاذا لم يشمله من حين تحققه و لم يجب الوفاء به من حين حدوثه - لفرض التعليق - فلا دليل على ترتب الأثر و وجوب الوفاء بعد ذلك.<sup>۱</sup> و استدلال الشيخ التائني على ذلك: «بأن العقود المتعارفة هي المنجزة، و المعلقة ليست متداولة إلا لدى الملوك و الدول أحياناً، و أدلة الإمضاء منصرفة الى العقود المتعارفة».<sup>۲</sup>

۷) دیگر اینکه شرط نیست قبول حتماً مآخر از ایجاب باشد (یعنی قبول مشتری بعد از ایجاب بایع باشد)؛ چرا که عنوان بیع و عقد در این صورت نیز صادق است، اگر چه قبول مقدم است و بیع و عقد صحیح است؛ دلیل آن تمسک به دلیل اطلاق ادله‌ای است که از طرف شارع تأیید شده‌اند (دلیل مطلق است و شامل تقدیم قبول بر ایجاب نیز می‌شود).

۸) یکی دیگر از مستندات اینکه، شرط است عقد بیع منجز باشد و اگر معلق باشد عقد صحیح نیست، قول مشهور است، بلکه ادعای اجماع شده است.

صاحب کتاب جواهر استدلال کرده است که ظاهر دلیل، وجوب وفای به عقد از زمان انعقاد عقد است و اگر این وجوب از زمان انعقاد عقد نباشد، اگر بعداً حادث شود - اگر

قول مشهور  
اجماع  
استدلال  
سبب ناکمین



فرض کنیم عقد معلق است - وفای به آن واجب نیست و دلیلی نداریم که به آن وفا کرده و آثار عقد را بر آن مترتب کنیم.

شیخ نائینی استدلال کرده است که «عقود متعارف و متداول بین مردم عقود منجزه بوده و عقود معلقه متعارف نیستند؛ مگر برای پادشاهان و بعضی از کشورها. ادله امضای عقودی که از سوی شارع صادر شده، منصرف هستند به عقود متعارف و متداول مردم».

۹. و أما المعاطاة، فقد وقعت موردا للاختلاف؛ وقد نقل الشيخ الأعظم قدس

سره ستة أقوال فيها، أهمها: إفادتها الملك اللزوم، وإفادتها الملك الجائز، و

إفادتها لإباحة التصرف لا غير<sup>۱</sup>.

والمختار لدى المتأخرين إفادتها الملك كالعقد اللفظي لعدة وجوه: منها التمسك

باطلاق قوله تعالى: «أحلّ الله البيع»<sup>۱</sup>، بتقريب ان المراد من حلية البيع إما الحلية

الوضعية، و بذلك يثبت المطلوب، لأنها عبارة عن النفوذ والإمضاء، أو الحلية

التكليفية، و بذلك يثبت المطلوب أيضا، لأن الحل التكلفي ليس منسوبا إلى نفس

البيع، لعدم احتمال حرمة تكليفيا ليدفع بانبات جوازه، بل هو منسوب إلى

التصرفات المترتبة عليه، و لازم إباحة جميع التصرفات المترتبة عليه صحة و

إفادته للملك<sup>۲</sup>، و إذا ثبت بالآية الكريمة إفادة البيع للملكية، فتمسك باطلاقها،

لتعميم ذلك للمعاطاة بعد ما كانت مصداقاً من مصاديق البيع.

۹) اعتبار معاطات، مورد اختلاف واقع شده است و شیخ انصاری شش قول در معاطات

نقل کرده است که مهم ترین آن ها عبارت اند از: در ادو لستند، از لغت الاستدلال و در معاطات

الف) معاطات افاده ملکیت لازم می کند؛ فإنه لا يمنع البيع

### ۳. (ج) افاده اباحه تصرف می کند نه چیز دیگر.

قولی که متأخرین از علما اختیار کرده اند افاده ملکیت است؛ مانند عقد لفظی از جمله دلایل تمسک به اطلاق آیه «احل الله البيع»<sup>۱</sup> با این توضیح که مراد از حلال بودن بیع حلّیت وضعی باشد، یا تکلیفی.

الف) اگر حلّیت، وضعی باشد مطلوب ما ثابت می شود، چرا که این حلّیت به معنای بیع نافذ است و از طرف شارع امضا شده است.

ب) و اگر حلّیت تکلیفی باشد باز هم مطلب ثابت است، چون حلّیت به خود بیع منسوب نیست (به خود عقد بیع حلّیت متعلق نشده است)، چون احتمال نمی دهیم که حلّیت به الفاظ عقد (بعث و اشتریت) تعلق بگیرد (حرمت تکلیفی بنا بر حلّیت تکلیفی دفع می شود)، بلکه به سراغ تصرف رفته و از اباحه تصرف، صحت بیع و افاده ملکیت فهمیده می شود؛<sup>۲</sup> لذا به وسیله آیه ثابت می شود که بیع، افاده ملکیت می کند و وقتی به اطلاق آیه تمسک می کنیم در می یابیم که عموم آیه شامل معاطات نیز می شود، چون معاطات یکی از مصادیق بیع است (اباحه تکلیفی یعنی اینکه برای یابع و مشتری مباح است، در چیزی که گرفته اند تصرف کنند و اباحه وضعی، یعنی اینکه این عقد صحیح است).

۱. در این که حکم، اباحه تکلیفی است، مطلب ثابت می شود؛ چون یقین داریم که مراد شارع از اباحه بیع، اجرا کردن الفاظ خاص نیست. به عبارت دیگر، شارع نگفته که اگر لفظ بیع (بعث و اشتریت) را اجرا کنی حلال است؛ بلکه مراد شارع حلّیت تصرف است. نه حلّیت گفتن الفاظ. پس می توان از حلّیت تصرف فهمید که بیع صحیح است و ملکیت می آورد.

اگر مراد شارع از حلیت، حکم وضعی است؛ مطلب ثابت می شود. توضیح: خداوند در این آیه فرمود: «هر عقد بیعی (از جمله عقد بیعی که با معاطات منعقد شده) صحیح است. پس عقدی که با معاطات منعقد شده، صحیح و ملکیت آور است.

اگر مراد شارع حلیت، حکم تکلیفی است، مطلب باز هم ثابت می شود. چون حلیت به تمام تصرفات تعلق گرفته و این حلیت زمانی محقق می شود که عقد صحیح بوده و ملک، حاصل شده باشد. و نمی توان حلیت به اجراء کردن خود عقد (گفتن: بعت و گفتن: اشتربت) سرایت داد چون احتمال حرمت در اجرا کردن عقد وجود ندارد تا شارع بخواهد آن را برطرف سازد.

۱۰. و أما أن الملك الحاصل بها لازم، فلاصالة للزوم - فی کل عقد یشک فی لزومه و جوازه - التی یمکن الاستدلال علیها بعدة وجوه من قبیل:

أ - التمسک باطلاق قوله تعالى: اوفوا بالعقود، فان المعاطاة عقد غایبه فی عقد فعلی لا قولی؛ و الوفاء بالعقد عبارة اخرى عن اتمامه و عدم نقصه، فثبت وجوب الوفاء بالمعاطاة و عدم جواز نقضها.

لابتقال: ان المعاطاة اذا كانت تتضمن اللزوم فالوفاء بعقدها یقتضی لزومها، و اذا كانت تتضمن الجواز فالوفاء بعقدها یقتضی جوازها، و معه فلا یمکن ان یتفاد من وجوب الوفاء بها لزومها.

فانه یقال: اللزوم و الجواز حکمان طارئان علی العقد و لیس جزءاً منه.

ب - التمسک بقوله تعالى: لا تأکلوا أموالکم بشک، الشامل للأمر بشون تجارة

عن تراض، فان الفسخ و تملک المال و اخذه من مالکة السابق بدون رضاه لیس

تجارة عن تراض، فيدخل تحت «أكل المال بالباطل» المنهى عنه.

ج - التمسك بالحديث النبوي: «لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيئة نفسه»<sup>١</sup>، فإن الفسخ و تملك المال و اخذه من مالكة السابق بدون رضاه، ليس بحلال بمقتضى الحديث.

هكذا قرَّب الشيخ الاعظم الاستدلال بالاية الكريمة و الحديث الشريف.<sup>٢</sup>

د - التمسك باستصحاب بقاء الملك و عدم زواله بفسخ أحد الطرفين بدون رضا صاحبه.

⑩ ملكيت حاصل شده از معاملات، لازم است؛ دليل آن اصالت لزوم است - هر عقدي که شک بکنیم لازم است یا جایز، بنا را بر لزوم می گذاریم؛ این اصل لزوم است - که می توان بر آن استدلال کرد؛ از جمله دلایل آن عبارتند از:

الف) تمسک به اطلاق آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و اینکه معاطات یک عقد است؛ در نهایت، معاملات یک عقد فعلی است نه عقد قولی. شرط وفای به عقد<sup>٢</sup> ثابت می کند که به معاطات نیز باید وفا کرد و جایز نیست آن را نقض کنیم.

نمی توان گفت اگر معاطات متضمن لزوم باشد، وفای به آن لازم است و اگر معاطات متضمن جواز باشد، وفای به آن جایز نیست. در هر صورت وجوب وفای به معاطات از خود معاطات فهمیده نمی شود.<sup>٤</sup>

بلکه باید گفته شود لزوم و جواز حکمی است که بر عقد عارض شده اند، نه اینکه جزء عقد باشند.<sup>٥</sup>

ب) تمسک به آیه ۲۹ سوره نساء: «اموال خودتان را در بین خود از راه باطل نخورید، مگر این که تجارتی و از روی رضایت باشد»؛ پس فسخ عقد و بردن مال از مالک و تملک کردن آن بدون رضایت مالک قبلی، یک نوع تجارتی است که بدون رضایت حاصل شده است؛ با این وصف تحت عنوان: «مال خود را با باطل نخورید» داخل می‌شود که خداوند از آن نهی کرده است.

ج) تمسک به حدیث پیامبر ﷺ: «خون و مال مسلمانان حلال نیست، مگر این که از روی طیب نفس و رضایت باشد». پس آنچه از حدیث نبوی ﷺ فهمیده می‌شود اینکه فسخ کردن و تملک مال و بردن آن از مالک قبلی بدون رضایت است و حلال نیست. از میان علما، شیخ انصاری به آیه و این حدیث پیامبر استدلال کرده است.

د) تمسک به استصحاب بقای ملکیت و زایل نشدن ملکیت در حالتی که یکی از طرفین، عقد را بدون رضایت طرف مقابل فسخ کند<sup>۱</sup>

۱۱. و أما انه يعتبر في المعاطاة كل ما يعتبر، في العقد النطقي من شروط،

فلا نه بعد ما كانت مصداقا عرفا للعقد و البيع ثبت لها كل ما ثبت لها تمسكا بالإطلاق.

و منه يتضح الوجه في ثبوت الخيارات فيها.

۱۱) یکی دیگر از مستندات اینکه، هر چه در عقد شرط است در معاطات نیز شرط است؛ چرا که از لحاظ عرف، معاطات یک عقد است و با آن می‌توان خرید و فروش کرد؛ بنابراین با تمسک به اطلاق شروط عقد این شرط برای معاطات نیز ثابت می‌شوند. با بیان این دلایل روشن می‌شود که در بیع معاطاتی خیارات ثابت می‌شود.

۱۲. و أما جرياتها في جميع المعاملات، فلا نه بعد ما كانت مصداقا حقيقيا لكل

فرد من افراد المعاملات فيتمثلها اطلاق دليل امضاء تلك المعاملة و أحكامها.

۱۳. و أما وجه استثناء ما ذكر، فللدليل الخاص الدال على اعتبار اللفظ في كل

واحد منها حسبما يأتي في محله إن شاء الله تعالى.

۱۲) دیگر اینکه معاطات در تمامی معاملات جاری است؛ به دلیل این که حقیقتاً یکی از

مصادیق معاملات شده و دلیلی که بقیه مصادیق را تأیید می کنند، معاطات را هم امضا می نمایند. در این حالت احکام معاملات بر معاطات هم جاری می شود.

۱۳) و اما اینکه چرا مواردی استثنا شده است، دلایل خاصی وجود دارد که در آنها

وجود لفظ شرط است و ان شاء الله اشاره خواهد شد.

### شروط المتعاقدين

يلزم في المتعاقدين: البلوغ إذا لم يكن دورهما دور الآلة، و القصد، و العقل،  
و الاختيار، و مالكية التصرف - بان يكون العاقد مالكا أو وكيلاً عنه أو وليا عليه  
و ليس بممنوع التصرف لسفه أو فليس - و إلا كان العقد فضوليا تتوقف صحته  
على الإجازة.

و في كون الإجازة كاشفة أو ناقلة خلاف.

و تظهر الثمرة في موارد.

### شروط متعاقدين (شروط دو طرف که می خواهند عقد را اجرا کنند)

شروط معتبر در طرفین عقد:

۱. بلوغ، اگر نقش متعاقدين در عقد به عنوان آلت و واسطه نباشد؛

۲. قصد؛

۳. عقل:

۴. اختیار:

۵. و مالکیت تصرف؛ یعنی باید عاقد، یا مالک باشد و یا وکیل از طرف مالک و با ولسی مالک، و نباید به دلیل سفاهت و فلس، از تصرف در اموالش ممنوع شده باشد و اگر یکی از این شروط را نداشته باشد، عقد فضولی بوده و صحت چنین عقودی متوقف بر اجازه مالک است.

اینکه آیا اجازه مالک برای بیع فضولی کاشف است یا ناقل مورد اختلاف است، که ثمره این مبنا (کاشف است یا ناقل) در بعضی موارد ظاهر می شود.

المستند فی ذلک:

۱. أما اعتبار البلوغ فهو المشهور، بل ادعی علیه الإجماع. واستدلّ لذلک بعدة وجوه تذاکر منها:

أ- التمسک بقوله تعالی: و ابتلوا النکاح حتی اذا بلغوا النکاح فإن أنتم منهم رشدأ فادفعوا إلیهم أموالهم، فإن ظاهره إناطة جواز تصرف الصبی ببلوغ النکاح الذی هو کتایة عن تجاوزه فترة الصبا.

و هو و إن کان خاصا بالیتیم و بالتصرف فی أموال نفسه دون التصرف فی أموال غیره إلا أنه يمكن التعمیم بضم عدم القول بالفصل، بل الأولویة بلحاظ التصرف فی أموال الغير.

ب - التمسك بحديث «رفع القلم» الذي رواه ابن طيبيان: «... أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ»، بدعوى أن المرفوع ليس خصوص قلم المؤاخذه، بل مقتضى الإطلاق ارتفاع مطلق القلم بما في ذلك قلم الأحكام الوضعية. و ضعف السند منجبر بعمل المشهور بناءً على تمامية كبرى الانجبار بعمل المشهور.<sup>١</sup>

ج - التمسك بصحیحة أبي الحسن الخادم بناع اللؤلؤ عن أبي عبدالله عليه السلام: سأله أبي - و أنا حاضر - عن الیتیم متى يجوز امره؟ ... قال: «إذا بلغ و كتب علیه الشيء، جاز أمره إلا أن يكون سفیهاً أو ضعيفاً».<sup>٢</sup>

### دلائل و مستندات حکم:

① دلیل اعتبار شرط بلوغ قول مشهور است، بلکه ادعای اجماع شده است. برای این قول دلائل دیگری ذکر کرده‌اند که به چند تایی آن اشاره می‌شود: الف) تمسک به آیه شریفه ۶ سوره نساء: «و یتیمان را تا آن گاه که به حد زناشویی برسند بیازمایید؛ اگر در آنان رشد و توان اداره زندگی متعارف خودشان را یافتید، دارایی‌هایشان را در اختیارشان بگذارید». پس ظاهر این کلام این است که معامله صبی زمانی حایز است که به سن ازدواج رسیده باشد و این رسیدن دلالت می‌کند به این که وقت صبی گذشته است (و وارد دوران مردانگی شده است).

این کلام و استدلال، اگرچه اختصاص به یتیم دارد و مختص تصرف یتیم در اموال خود بوده و شامل تصرف او در اموال دیگران نمی‌شود، ولی می‌توان با دلیل عدم الفصل،



این استدلال را تعمیم داد و بلکه می‌توان با دلیل اولویت ثابت کرد که وی در امور دیگران نمی‌تواند تصرف کند.

ب) تمسک به حدیث رفع قلم، که ابن ظبیان آن را نقل کرده است: «... آیا نمی‌دانی که قلم از سه گروه حکم را برمی‌دارد: از صبی تا این که محتمل بشود، از مجنون تا این که عاقل بشود و از خوابیده تا این که بیدار بشود»؛ با این ادعا حکمی که برداشته شده، مخصوص مؤاخذه و معاقبه نیست، بلکه مقتضای اطلاق روایت دلالت می‌کند که مطلق احکام برداشته می‌شود که از جمله آن‌ها احکام وصفی است.<sup>۱</sup>

ضعف سند حدیث به وسیله عمل مشهور منجبر شده است، البته اگر قاعده انجبار را قبول کنیم.

ج) دلیل سوم تمسک به صحیحۃ ابی‌الحسین برده و فروشنده لؤلؤ است که می‌گوید: پدرم از امام صادق علیه السلام سؤال کرد که چه زمانی یتیم می‌تواند افعال خود را اصالتاً انجام بدهد؟... امام فرمود: «زمانی که بالغ شده و احکام بر او واجب شود، می‌تواند معاملات را انجام دهد، مگر این که سفیه یا ضعیف (در درک عقلایی) باشد».

۲. و أما استثناء حالة الآلية، فلأن البالغين إذا تم الاتفاق بينهما و كان الصبي مجرد آلة و وكيل في اجراء العقد لم يصدق ان الأمر أمره ليحكم عليه بعدم النفوذ، بل أمر البالغين، و لا أقل من انصرافه عن ذلك. و معه يبقى إطلاق أدلة الإمضاء بلامانع من شموله.

② اما اینکه اگر صبی به عنوان آلت و واسطه باشد، استثنا شده است، چون اگر بالغین (بوطرف معامله) به یک معامله اتفاق کردند، در این حالت صبی فقط به عنوان یک آلت، وسیله، واسطه و وکیل برای انجام دادن اتفاقی است که بین بالغین صورت گرفته است و در این صورت بر صبی صدق نمی‌کند که معامله از طرف او محقق شده باشد تا بگوییم



معامله نافذ نیست،<sup>۱</sup> بلکه این معامله توسط بالغین اجرا شده است و نهایتاً  
که از صبی منصرف است. با این حال، اطلاق ادله‌ای که تأیید شده‌اند<sup>۲</sup> بر  
باقی مانده‌اند و مانعی از شمول آن وجود ندارد؛ [یعنی اینکه این گونه معامله توسط  
صبی پذیرفته نیست].

۳. و أما اعتبار القصد، فلنقوم عنوان العقد و البيع و التجارة عن تراضٍ بذلك.

۴. و أما اعتبار العقل، فواضح إذا فرض فقدان القصد. و أما على تقدير وجوده،

قد يوجه ذلك بما افاده صاحب الجواهر من: «عدم اعتبار قصده و كونه لفظه

كلفظ النائم بل أصوات البهائم»<sup>۳</sup>، ولكنه مدفوع بأن القياس على النائم و البهائم في

غير محلّه بعد فقدان القصد فهما.

و الأولى التمسك بحديث رفع القلم بالبيان المتقدم في اعتبار البلوغ.

③ دلیل اعتبار شرط قصد بر معامله این است که عنوان عقد و بیع (تجارة عن تراض)

بر قصد استوار است.

④ اعتبار شرط عقل روشن است؛ البته اگر فرض بگیریم که مجنون قصد ندارد؛ اما

اگر بگوییم که مجنون می‌تواند قاصد باشد، در توجیه آن استدلال شده است به کلامی

که صاحب جواهر گفته است: «قصد مجنون هیچ گونه ارزشی ندارد، چون لفظ و کلام

مجنون مانند لفظ و کلام خوابیده، بلکه مانند اصوات حیوانات (که هیچ گونه ارزشی

ندارد) است.»

امؤلف می‌گوید؛ ولی این کلام مردود و مدفوع است، چون قیاس، قیاس مع الفارق

است، چرا که خوابیده و حیوانات اصلاً قصدی ندارند. پس سزاوار این است، با بیانی که

در شرط بلوغ ذکر شد به حدیث رفع قلم تمسک کنیم.

۵. و أما اعتبار الاختیار و عدم صحة بيع المکره، فلوجوه:

أ- إنَّ المکره فاقد لطيب النفس و قد قال النبی ﷺ فی صحیحة زید النحام: «... لا یحلُّ دم امرئٍ مسلمٍ و لا ماله إلا بطیبة نفسه»<sup>۱</sup>.

ب- أن التجارة مع فقدان الاختیار لیست عن تراضٍ، و لا یجوز الأكل الأمع التجارة عن تراضٍ كما قال تعالی: لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ<sup>۲</sup>.

ج- التمسک بحدیث رفع التسعة الندی رواه حریر عن أبی عبدالله عليه السلام: «قال النبی ﷺ: وضع عن أمتی تسعة أشياء: السهو و النسیان و ما أکرهوا علیه...»<sup>۳</sup>. فإن مقتضى إطلاق الحدیث الشمول لمثل المقام و عدم اختصاصه برفع المؤاخذه أو الأحكام التکلیفیه.

(۵) دلیل اینکه شرط است معامله کنندۀ مختار باشد این است که بیع مکره صحیح نیست. دلایل آن عبارتست از:

الف) یکی اینکه مکره فاقد رضایت نفس است. پیامبر صلی الله علیه و آله در صحیحة زید نحام فرمود: «... خون و مال هیچ مسلمانی حلال نمی شود، مگر این که نفسش راضی باشد».

ب) دیگر اینکه تجارت اگر بدون اختیار باشد، از روی رضایت نیست و جایز نیست در آن تصرف کرد، مگر این که همراه تجارت، رضایت باشد؛ همان گونه که خداوند فرمود: «و أموال خود را بین خود به باطل نخورید، مگر این که تجارت همراه رضایت باشد».

ج) دلیل دیگر تمسک به حدیث رفع تسعة (نه گانه) است که حریر از امام صادق عليه السلام نقل کرده است: «پیامبر فرمود: "از امت من نه چیز ساقط شده است: سهو و فراموشی

وعملي كه بر آن مجبور شدند و...".<sup>١</sup> و مقتضى اطلاق حديث شامل اين مورد مى شود و مختص مؤاخذه و احكام تكليفى نيست.

٦. و اما عقد الفضولى، فالمشهور صحته بالإجازة. و ذهب جمع - منهم

صاحب الحدائق - إلى بطلانه مع الإجازة أيضا.<sup>١</sup>

و استدلل المشهور بعدة وجوه، نذكر منها:

أ- ان الصحة يمكن تخريجها على طبق القاعدة بلا حاجة إلى دليل خاص، فان

العقد بعد إجازته ينتسب إلى المالك و يصدق أنه عقده، فيشمله آنذاك إطلاق

خطاب أحلّ الله البيع<sup>٢</sup> و أوفوا بالعقود<sup>٣</sup> و تجارة عن تراض<sup>٤</sup> بعد فرض عدم تقيده

بما إذا كان الاستناد إلى المالك ثابتا حدوثا و بعد وضوح قابلية الأمر الاعتبارى -

كالعقد - على خلاف الامر التكوينى للاستناد إلى غير موجدته بالإذن أو بالإجازة.

و هذا الوجه هو ما أشار إليه الشيخ الأعظم بقوله: «لعموم أدلة البيع و العقود».<sup>٥</sup>

ب - التمسك برواية عروة البارقي: قدم جَلْبُ فاعطاني ﷺ ديناراً، فقال: «اشتر

بها شاة، فاشتريت شاتين بدينار، فلحقني رجل فبعت احدهما منه بدينار، ثم

أتيت النبي ﷺ بشاة و دينار فرده علي و قال: «بارك الله لك فى صفقة

يمينك»<sup>٦</sup>، بتقريب ان شراءه الشاتين بدينار و إن أمكن توجيهه بما يخرج به عن

الفضولية إلا أن يبعه لإحدى الشاتين فضولى جزما، و النبي ﷺ قد امضى يبعه

المذكور بقوله: «بارك الله...».

و السند و ان كان ضعيفا إلا أنه قد يقال - كما في الجواهر - : «أغنت شهرته عند  
الرفيقين عن النظر في سنده»<sup>١</sup>.

أجل، ناقش الشيخ الأعظم الدلالة باحتمال أن بيع عروة و قبضه و إقباضه كان  
مفرونا بعلمه برضا النبي ﷺ بذلك، و المعاملة تخرج عن الفضولية باقترانها بذلك، و  
إن كان ظاهر المشهور يدل على العدم و اعتبار الإذن أو الإجازة في تحقق  
الانتساب و انتفاء الفضولية<sup>٢</sup>.

٦) إذا اعتبر صحة عقد فضولي، ابن است که مشهور قائل هستند عقد فضولي به  
وسيله اجازه (مالک) صحیح می شود.

برخی - مانند صاحب حدائق - می گویند: حتی اگر همراه اجاره باشد، عقدش صحیح  
نیست.

مشهور برای اثبات قول خود به دلایل زیر استدلال کرده اند:

الف) یکی اینکه صحت عقد را می توانیم طبق قاعده ثابت کنیم و نیازی به دلیل خاص  
نداریم، چرا که عقد بعد از آن که مالک اجازه بدهد، به خود مالک منتسب می شود و بر او  
طرف عقد صدق می کند؛ در این حالت اطلاق خطاب «أَحْلُ الثَّانِيَةَ التَّبِيْعَ» و «أَوْفُوا  
بِالتَّقْوَد» و «بِجَارَةِ عَنْ تَرَاضٍ» شامل این عقد نیز می شود. البته بدین فرض که این  
اطلاق به وسیله استناد عقد به مالک که ثبوت آن حدوثی است، قید نخورده باشد؛  
همچنین باید گفت که در امور اعتباری مانند عقد، چنین استنادی صحیح است؛  
برخلاف امر تکوینی که استناد آن حتماً باید به وسیله اذن و اجازه حاصل شود.  
این دلیلی است که شیخ انصاری برای صحت عقد فضولی به آن اشاره کرده است: «  
عموم ادلة بيع و عقود».

ب) دلیل دیگر تمسک به روایت باروقی عروه می باشد: «جنسی به بازار رسید و پیامبر ﷺ از آن اطلاع پیدا کرد و دیناری به من داد و فرمود: "با این یک دینار یک گوسفند بخر" و من با یک دینار دو گوسفند خریدم. شخصی به من رسید و یکی از گوسفندها را به یک دینار به او فروختم. سپس نزد پیامبر ﷺ آمدم، در حالی که یک گوسفند و یک دینار داشتم؛ پیامبر ﷺ دینار را به من داد، سپس فرمود: "خداوند برکت بگذارد در صفتی که گفت، یعنی بیعی که انجام دادی..."». با این توضیح خریدن دو گوسفند با یک دینار را اگر چه می توان از حالت عقد فضولی خارج کرد، ولی فروختن یکی از آنها قطعاً بیع فضولی بوده است، ولی پیامبر ﷺ چنین بیعی را با قید: «خدا برکت بگذارد...» تأکید کرده است.

سند این روایت اگر چه ضعیف است، ولی می توان گفت - همان طوری که در جواهر آمده است - شهرت این روایت نزد دو فرقه، آن را از سند بی نیاز کرده است. بله، شیخ انصاری، در دلیل چنین مناقشه کرده که احتمال دارد بیع عروه و قبض و اقباض او به علم فرد از رضایت قلبی پیامبر مقرون بوده باشد و چون در این حالت معامله - به رضایت است از حالت فضولی خارج شده است، اگر چه ظاهر قول مشهور دلالت می کند که رضایت وجود ندارد و باید اجازه و یا اذن در تحقق انتساب ونفی فضولی باشد<sup>۱</sup>.

ج - التمسک بصحیحة محمد بن قیس عن ابي جعفر عليه السلام: «قضى امر المؤمن عليه السلام في ولده باعها ابن سبدها و ابوه غائب، فاشترها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سبدها الأول فخاصم سبدها الآخر فقال: «هذه وليدتي باعها

طبق قاعده (دليل اولي) صحت بيع با اجازه روشن است.

۷. و أمّا أن الإجازة كاشفة أو ناقلة، فمحل خلاف كما قلنا.

و وجه النقل واضح، فإن السبب الناقل ليس مجرد العقد، بل العقد عن رضا، و حيث أن الرضا يتحقق بالإجازة فيلزم تحقق النقل عند تحققها.  
و وجه الكشف أمور متعددة، نذكر منها:

أ- ما ذكره الشهيد و المحقق الثانيان: «من أن العقد سبب تام في حصول الملك، لعموم أوفوا بالعقود و تمامه في الفضولي إنما يعلم بالإجازة، فإذا أجاز تبسّن كونه تاماً فوجب ترتب الملك عليه، و إلّا لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة، بل به مع شيء آخر، و لا دليل يدل عليه»<sup>١</sup>.

و فيه: كيف يكون العقد تمام السبب؟! و على تقديره لا تبقى حاجة الى الإجازة، اللهم إلا أن يكون المقصود أن السبب هو العقد المتعقّب بالإجازة، فمع حصولها يعلم بتحقق العقد المتعقّب من حين صدوره.

و هو جيد ثبوتاً، إلا أنه لا دليل إثباتاً على مدخلية وصف التعقّب، بل ظاهر قوله تعالى: «إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم»<sup>١</sup> مدخلية و وصف التراضي نفسه لا التعقّب به.

ب- ما عن فخر الدين من أنها «لو لم تكن كاشفة لزم تأثر المعدوم في الموجود، لأن العقد حالها عدم»<sup>٢</sup>.

و فيه: أن قياس الأمور الاعتبارية على الأمور التكوينية قياس مع الفارق، فمن الوجه اعتبار العقد مؤثراً من حين تحقق الإجازة و ان كان معدوماً آنذاك.

ابنی بغير إذني»، فقال: «خذ وليدتك و ابنها»، فاشده المشتري فقال: «خذ ابنه - يعني الذي باعه الوليدة - حتى ينفذ لك ما باعك»، فلما أخذ البيع الابن، قال ابوه: «ارسل ابني»، فقال: «لا ارسل ابنيك حتى ترسل ابني»، فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه<sup>1</sup>: فإنها واضحة في صحة عقد الفسولي بالإجازة لقوله عليه السلام: «خذ ابنه ... حتى ينفذ لك ما باعك» وقوله «فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه».

وهذه الرواية - أو سابقتها - إن تمت دلالتها فهو المطلوب، وإلا كفانا تخریج الصحة بالإجازة على طبق القاعدة.

(ج) یکی دیگر از دلایل، تمسک به صحیحہ محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام باشد: امام علی علیه السلام در مورد کنیزی که پسر مولایش در غیاب پدرش او را فروخت قضاوت کرد و مردی که کنیز را خرید، برای او یک پسر به دنیا آورد، سپس مولای اولی (پدر فروشنده) آمد و با مولای دومی مخاصمت کرد و گفت: "این مولود مال من است و پسرم بدون اجازه من آن را فروخته است" خریدار گفت: "این کنیز را با پسرش بردار. خریدار نضبه را برای امام علیه السلام نقل کرد، امام فرمود: «پسر مولای اولی را بگیر تا آن را که می فروشی قبول بکنند». هنگامی که خریدار پسر را گرفت پدرش گفت: «پسر مرا رها کن» خریدار گفت: «پسرت را رها نمی کنم تا این که پسر مرا (پسری که از کنیز متولد شده است) را رها کنی»، وقتی مولا وضعیت را این گونه دید، بیع پسرش را اجازه داد.

دلالت این روایت بر صحت عقد فسولی به وسیله اجازه واضح است؛ دلیل آن قول امام در صحیحہ می باشد: «پسرش را بگیر... تا این که بیع پسرش را اجازه بدهد». خلاصه، اگر دلالت این روایت و یا روایت قبلی تام باشد، مطلب ثابت می شود و گرنه



اگر اجازه نداد، وقای به این عقد خاص واجب نیست.

اشکال این قول این است که، چگونه اسباب عقد کامل و تمام هستند؟ و اگر نام و کامل بودن عقد به صرف اجرای عقد محقق بشود به اجازه نیازی نداریم، مگر این که گفته شود سبب صحت، همان عقد است همراه با اجازه و بنا حصول اجازه فهمیده و روشن می شود که عقد از زمان انعقاد آن صحیح بوده است. (اگر زید روز شنبه گوشت را بدون اجازه مالک بفروشد و مالک روز یکشنبه اجازه بدهد، در این حالت اگر قائل به کاشفیت اجازه باشیم، عقد از روز شنبه صحیح است و این اجازه فقط کشف از صحت عقد کرده است.)

این قول ثبوتاً قول قوی و خوبی است، ولی برای اثبات مدخلیت و تأثیر صفت متأخر در وصف متقدم دلیلی نداریم، بلکه ظاهراً به «إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِجَازَةِ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» تأثیر وصف تراضی و رضایت در خود عقد است، نه این که بعد از عقد بیاید و در آن تأثیر بگذارد.

ب) دلیل دیگر قولی است که از فخرالدین نقل شده است: «اگر اجازه کاشف ملکیت نباشد، لازم می آید که یک امر معدوم در امر موجود تأثیر بگذارد؛ چون عقد در حین آمدن اجازه معدوم است». (به صورت طبیعی اگر یک امری معدوم باشد نمی تواند در یک امری که وجود دارد تأثیر بگذارد. در این حالت رضایت در زمان انعقاد عقد معدوم است، پس نمی تواند در صحت عقد تأثیر بگذارد و آن را تصحیح بکند.)

در این قول نیز اشکال وجود دارد، چرا که قیاس امور اعتباری با امور تکوینی یک قیاس مع الفارق است.

لذا قول صحیح، این است که صحت عقد، مشروط به بوجود آمدن رضایت است؛ اگرچه با آمدن اجازه انعقاد عقد معدوم باشد.

(مؤلف محترم با آوردن دلیل قیاس مع الفارق، قول فخرالدین را رد کرده و آورده است که بیع و انعقاد عقد آن، یک امر اعتباری است؛ یعنی یک امری است که شارع به

و لعل الاولی فی توجیه الکشف ان یقال: ان المالك حیثما یجز العقد بجزء من  
حين صدوره و ليس من حين الإجازة، و لازم ذلك تحقق الملكية من حين العقد  
لتحول ادلة الإمضاء له بلحاظ زمان صدوره.

و من المحتمل ان يكون هذا هو مقصود المحقق و الشهيد الثانیین، و علی تقديره  
يكون ما افاداه وجهاً.

۷) هستند دیگر اینکه آیا اجازة کاشف ملکیت است یا ناقل آن؛ همان طور که قبلاً  
اشاره شد این موضوع محل اختلاف است.

دلیل ناقل بودن اجازة واضح و روشن است، چرا که علت انتقال ملکیت فقط اجرای  
عقد نیست بلکه باید عقد با رضایت باشد، و زمانی که رضایت به وسیله اجازة مالک  
محقق شود، لازم می آید که با تحقق اجازة ملکیت منتقل شود (مثلاً اگر زید روز شنبه  
وسیله ای را بدون اجازة مالک بفروشد، این بیع فضولی است و از لحاظ ارکان عقد فقط  
عقد به تنهایی اجرا شده است؛ در حالی که عقد به تنهایی و مجرد از رضایت برای انتقال  
ملکیت کافی نیست، یعنی چیزی که زید فروخته به خریدار منتقل نمی شود و خریدار  
مالک نمی شود، خریده شده نمی شود. پس اگر روز یکشنبه مالک به بیع فضولی زید اجازة  
بدهد و به اجرای عقد زید راضی بشود، در این حالت ارکان بیع کامل شده و عقد هم  
کامل می شود و بیع زید از روز یکشنبه صحیح می باشد. به عبارت دیگر، رضایت مالک در  
روز یکشنبه بوده نه روز شنبه و در روز یکشنبه بیع صحیح شده و بیع منتقل می شود.)  
دلایل کاشف بودن اجازة متعدد هستند که اجمالاً به بعضی از آنها اشاره می شود:

الف) دلیلی که شهید اول و محققین آن را نقل کردند «عقد به تنهایی برای حصول  
ملکیت تام و کامل است؛ دلیل آن عموم آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است و این شرط در عقد  
فضولی کامل و تام است و به وسیله اجازة، تام و کامل بودن عقد فهمیده می شود (در  
این جا اجازة از ارکان عقد نیست، بلکه فقط کاشف صحت عقد است.) پس اگر مالک  
اجازة داد روشن می شود که عقد تام و کامل است و ملکیت بر طرفین منترتب می شود و

مدت شیر برای بایع است و اگر مبنای فقیه کاشفیت باشد، در این حالت شیر برای خریدار است.

علت آن این است که اگر اجازه ناقل باشد، خریدار مالک مبیع از زمان انعقاد عقد نیست، بلکه از زمان تحقق اجازه مالک است. در فرض مثال ذکر شده، خریدار از زمان اجازه (بعد از یک ماه انعقاد عقد) مالک می‌شود، ولی اگر فرض بر کاشفیت اجازه باشد، خریدار از زمان انعقاد عقد مالک است؛ یعنی در فرض مثال ذکر شده یک ماه قبل از اجازه، مالک بیع شده است.

پس به صورت طبیعی تمام نمائات که حاصل می‌شود برای مالک است.

ان اعتبار داده است و می‌توان آن را به هر صورت تصحیح کرد و لازم نیست مانند امور تکوینی باشد. چون در امور تکوینی یک امر معدوم نمی‌تواند در امر موجود تأثیر بگذارد مثلاً آفتابی که وجود ندارد نمی‌تواند در رشد گیاهی تأثیر بگذارد.

لذا شایسته است در اثبات کاشفیت اجازه کاشفه گفته شود: مالک اگر اجازه بدهد، اجزایش از زمان صدور عقد است نه از زمان اجازه، و لازمه این گونه اجازه این است که ملکیت از زمان انعقاد عقد محقق شده باشد که آن هم به وسیله ادله (از زمان صدور عقد) تأیید شده است.

لذا احتمال دارد مقصود محقق و شهید همین گونه بوده و اگر این قصد را در تقدیر بگیریم، نظر آن‌ها موجه و صحیح خواهد بود.

۸. و أمّا الثمرة، فمن مواردها: ما لو حصل نماء متخلل بين العقد و الإجازة، فإنّ نماء المبيع للبائع و نماء الثمن للمشتري على النقل. بينما الأمر بالعكس على الكشف.

۸) و اما برخی نتایج بحث کاشفیت و ناقلیت این که هر آنچه جزء نمائات است، اگر این نمائات در مبيع باشد، برای بايع و فروشنده خواهد بود و نمائات حاصله در ثمن برای مشتری است، البته اگر نظر ما بر ناقلیت اجازه باشد ولی اگر نظر بر کاشفیت اجازه باشد، نمائات مبيع از آن مشتری و نمائات ثمن از آن بايع خواهد بود.

(بعضی از ثمن‌ها و مبيع‌ها دارای نمو هستند، یعنی به آن‌ها اضافه می‌شود، مثلاً اگر مبيع گاو باشد، این گاو در مدت زمان کوتاه شیر می‌دهد و یا اگر گوسفند باشد، پشم و شیر می‌دهد و... پس اگر کسی گاو را بدون اجازه مالک آن بفروشد و بعد از یک ماه مالک ببع را اجازه دهد و نسبت به فروش آن راضی شود، در این مدت یک ماه آیا شیر حاصل شده برای فروشنده است یا برای خریدار؟

جواب این سؤال باید طبق مبنا باشد، اگر مبناى فقیه ناقل بودن اجازه باشد، در این

۶. عین بودن مبیع و مضمن (چیزی که فروخته می‌شود)؛

۷. بنا بر قولی، ماهیت داشتن عوضین.<sup>۱</sup>

اگر یکی از شروط ذکر شده در عوضین محقق نباشد بیع باطل است؛ البته اگر طرفین به تصرف راضی باشند، تصرف آن‌ها حرام نیست، حتی اگر بیع را تقدیراً باطل بگیریم.<sup>۲</sup>

المستند فی ذلك:

۱. أما اعتبار الملكية، فلأن البيع تحلیک بعوض، فاذا لم یکن الشیء مملوکاً فی

نفسه فكیف یملک؟

و كما یعتبر فی العوضین الملكية یعتبر ان تكون ملكیتهما بنحو طلق، فلا یصح

بیع الموقوف علیهم للعین الموقوفة ولو بالوقف الخاص.

دلائل و مستندات حکم:

① دلیل اعتبار شرط ملکیت این است که، از آن جا که تعریف بیع به ملکیت درآوردن در مقابل عوض است، لذا اگر چیزی مملوک کسی نباشد، چگونه می‌توان آن را به ملکیت دیگری درآورد؟

همان گونه که در عوضین ملکیت شرط است، ملکیت آن‌ها باید به صورت طلق باشد؛ بنابراین کسانی که ملکی برای آن‌ها وقف شده باشد نمی‌توانند ملک وقف شده را بفروشند اگر چه وقف خاص باشد.

ملکیت به دو صورت است:

الف) طلق است؛ یعنی به سببی انسان آن را مالک نشده، بلکه به صورت مطلق

معامله نافذ نیست،<sup>۱</sup> بلکه این معامله توسط بالغین اجرا شده است و نهایت امر این است که از صبی منصرف است. با این حال، اطلاق ادله‌ای که تأیید شده‌اند<sup>۲</sup> به حالت خود باقی مانده‌اند و مانعی از شمول آن وجود ندارد؛ یعنی اینکه این گونه معامله توسط صبی پذیرفته نیست.

۳. و أما اعتبار القصد، فلتقوم عنوان العقد و البيع و التجارة عن تراضٍ بذلك.

۴. و أما اعتبار العقل، فواضح إذا فرض فقدان القصد. و أما على تقدير وجوده،

فقد يوجه ذلك بما افاده صاحب الجواهر من: «عدم اعتبار قصده و كونه لفظه

كلفظ النائم بل أصوات البهائم»<sup>۳</sup>، ولكنه مدفوع بأن القياس على النائم و البهائم في

غير محلّه بعد فقدان القصد فيهما.

و الاولى التمسك بحدیث رفع القلم بالبيان المتقدم في اعتبار البلوغ.

③ دلیل اعتبار شرط قصد بر معامله این است که عنوان عقد و بیع (تجاره عن تراض)

بر قصد استوار است.

④ اعتبار شرط عقل روشن است؛ البته اگر فرض بگیریم که مجنون قصد ندارد؛ اما

اگر بگوییم که مجنون می‌تواند قاصد باشد، در توجیه آن استدلال شده است به کلامی

که صاحب جواهر گفته است: «قصد مجنون هیچ گونه ارزشی ندارد، چون لفظ و کلام

مجنون مانند لفظ و کلام خوابیده، بلکه مانند اصوات حیوانات (که هیچ گونه ارزشی

ندارد) است».

امؤلف می‌گوید: ولی این کلام مردود و مدفوع است، چون قیاس، قیاس مع الفارق

است، چرا که خوابیده و حیوانات اصلاً قصدی ندارند. پس سزاوار این است، با بیانی که

## شروط العوضين

يلزم في العوضين ملكيتهما، فلا يصح بيع المباحات العامة قبل حيازتها و القدرة على تسليمها إلا مع الضم لما يمكن تسليمه، و ضبطهما بالكيل أو الوزن أو العد أو المساحة - و تكفي المشاهدة فيما ينضبط بها -، و معرفة جنسهما و صفاتهما التي تختلف باختلافها القيمة.

و يلزم في المبيع ان يكون عيناً.

و قيل باشرط مالية العوضين.

و مع تخلف الشروط المذكورة يقع البيع باطلاً، بيد انه لا يحرم التصرف مع

رضا الطرفين به حتى على تقدير البطلان.

## شروط العوضين (ثمن و مبيع)

موارد زیر در عوضین شرط است:

۱. ملکیت آن‌ها توسط بایع و مشتری (اینکه فروشنده مالک مبيع و خریدار مالک ثمن باشد)، لذا فروختن مباحات عامه قبل از حيازت آن‌ها صحيح نیست؛
۲. قدرت بر تسليم آن‌ها توسط بایع و مشتری؛ بنابراین اگر طرفین قدرت بر تسليم نداشته باشند باید چیزی که قابلیت تسليم دارد ضمیمه عوضین قرار دهند؛
۳. مشخص بودن مقدار آن‌ها به وسیله کيل یا وزن یا عدد و یا مساحت، هر چند به وسیله دیدن مشخص شود، که همان مقدار کافی است؛
۴. مشخص بودن جنس عوضین؛
۵. روشن و مشخص بودن صفات عوضین، که به وسیله آن‌ها قیمت عوضین متغیر می‌شود (مثلاً قیمت ماشین مدل پایین با ماشین مدل بالا فرق می‌کند و یا پارچه درجه یک با پارچه درجه دو)؛

اشکالی که بر حدیث وارد است این است که، این حدیث به وسیله مرسل بودن ضعیف و همچنین دلالت آن نیز ضعیف است، چرا که اگر فرض کنیم قدرت بر تسلیم در مدت معین ندارد، طرف دیگر معامله خیار فسخ دارد.<sup>۱</sup>

ب) دلیل دیگر، دلیلی است که شیخ نائینی بر آن تمسک کرده و می‌فرماید: هر چیزی که شخص قدرت بر تسلیم آن ندارد، مالیت ندارد.

اشکال این قول این است که حتی اگر شرط مالیت در عوضین را قبول کنیم، نمی‌توان قبول کرد که اگر قدرت تسلیم عوض وجود ندارد مالیت هم ندارد، چون وجدان مخالف این نظر است.<sup>۲</sup>

ج) آخرین و بهترین دلیلی که می‌توان به آن تمسک کرد، روایاتی هستند که از فروختن برده‌ای که فرار کرده، بدون ضمیمه چیزی به آن نهی کرده‌اند (اگر کسی برده اش فرار نکند و بخواهد آن را بفروشد باید چیزی همراه برده ضمیمه نکند و آن را بفروشد، مثلاً بگوید: این لباس را همراه با برده‌ای که فرار کرده به هزار دینار می‌فروشم؛ در این حالت این گونه بیع اشکالی ندارد).

نمونه مورد، موثقه سماعه از امام صادق علیه السلام است: «مردی برده‌ای را که فرار کرده است از صاحبش می‌خرد، امام علیه السلام فرمود: صحیح نیست، تا این که همراه آن چیزی بخرد و بگوید این چیز را همراه برده شما می‌خرم تا اگر فروشنده قدرت بر تحویل برده نداشته باشد، بول داده شده در مقابل آن چیزی که گرفته است قرار بگیرد».

حال اگر احتمال ندهیم که چنین روایاتی مخصوص این باب هستند، می‌توان شرط

---

۱. مثلاً اگر طرف معامله یک مدت برای تحویل معین کند و سپس نتواند تحویل دهد، برای طرف مقابل حق فسخ ثابت می‌شود.

۲. شیخ نائینی می‌گوید اگر کسی نتواند چیزی را تحویل بدهد آن چیز از مالیت ساقط است، مثلاً اگر کسی قدرت ندارد یک تن گندم را تحویل مشتری بدهد، این یک تن گندم از مالیت و ارزش ساقط است مؤلف می‌گوید این نظر مخالف وجدان است، چون وجدان حکم می‌کند که حتی اگر قدرت بر تسلیم نداشته باشد، آن چیز از مالیت ساقط نمی‌شود.



ج - و احسن ما يمكن التمسك به هو الروايات الناهية عن بيع الأبق بلا ضمة، كما في موثقة سماحة عن أبي عبدالله عليه السلام، الرجل يشتري العبد و هو أبق عن أهله، قال: «لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر و يقول: أشتري منك هذا الشيء و عبدك بكذا و كذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه»<sup>۱</sup>.

ثم إنه إذا لم يحتمل اختصاص مثل الرواية المذكورة بموردها أمكنت القسوى باعتبار الشرط المذكور، و إلا فلا بد من التزل إلى الاحتياط، تحفظاً من مخالفة المشهور و الإجماع المدعى على الشرطية.

② در مورد قدرت بر تسلیم عوضین؛ در شرط بودن آن هیچ اختلافی وجود ندارد و برای اثبات این شرط به چندین دلیل استدلال کردند که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

الف) تمسک به حدیث معروف پیامبر صلی الله علیه و آله که از «بیع غرر» نهی کرده است؛ بعد از این که از کلمه «الغرر» معنای فروختن چیزی که قدرت بر تسلیم آن وجود ندارد تفسیر شده است.

روشن است که نهی در باب معاملات به شرط بودن و مانع بودن اشاره دارد و مراد از آن حرمت تکلیفی نیست. (یعنی اگر در باب معاملات بیگ نهی از شارع بیاید، مثلاً بگویند: «لا تبیع المباحات؛ مباحات را نفروش»، دلالت بر حرمت نمی‌کند؛ یعنی اگر مباحات را فروختیم دلالت نمی‌کند که این فروختن ما حرام است، بلکه بر بطلان بیع دلالت می‌کند به عبارت دیگر بیع مباحات باطل است نه حرام.)

اگرچه نهی پیامبر صلی الله علیه و آله مختص حالت شک در قدرت است، ولی ما می‌توانیم از طریق اولویت ثابت کنیم که اگر انسان یقین دارد که قدرت تسلیم ندارد بیع صحیح نیست.

می باشد. بیشتر چیزهای که داریم ملکیت در آنها مطلق است و به جهتی مالک آنها نشده ایم!

ب) غیر مطلق است؛ بنا بر سببی انسان مالک آن می شود مثل وقف.

اگر کسی بیايد باغ خود را برای فرزندانش وقف کند، این وقف خاص است و فرزندان او مالک هستند، ولی نمی توانند آن را بفروشند، بلکه فقط می توانند از منافع آن استفاده کنند، ولی اگر بیايد عین خود را وقف مردم بکنند، این نوع وقف عام است و باز هم مردم نمی توانند این ملک را بفروشند.)

۲. و أما القدرة علی التسليم، فلم يعرف خلاف فی اعتبارها. <sup>۱</sup> و استدل علی

ذلك بعدة وجوه، نذكر منها:

أ- التمسك بالنبوی المعروف: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر» <sup>۱</sup> بعد تفسير الغرر بالمخاطرة المتحققة بشراء ما لا يقدر علی تسليمه و وضوح ظهور النهی فی باب المعاملات فی الارشاد الی الشرطیة و المانعیه دون الحرمة التکلیفیة.

و هو اذا كان خاصاً بحالة الشك فی القدرة فیمکن بعد ضم الاولیة اثبات التعمیم لحالة الحرز بعدها.

و فيه: ان الحدیث ضعیف سندا بالإرسال، و دلالة لإمكان اندفاع الغرر باشتراط الخيار علی تقدير عدم تحقق التسليم خلال مدة مضبوطة.

ب- ما تمسك به الشيخ الثاني من زوال العالیة عما لا يقدر علی تسليمه. <sup>۲</sup>

و فيه: انه علی تقدير اعتبار شرط العالیة فی عوضی البيع لا تسلم زوالها بعدم القدرة، لأنه مخالف للوجدان.

روایات زیادی بر این شرط مبیع دلالت می‌کنند، مانند صحیحة حلبی از امام صادق علیه السلام: «از امام سوال کردند درباره گردو که نمی‌توانیم آن را بشماریم، سپس مقداری از آن کیل می‌شود و مقدار کیل شده شمرده می‌شود( هر کیل چند گردو شده است)، سپس طبق آن هر کیل حساب می‌شود، امام فرمود: هیچ اشکالی ندارد.» و ... البته در این روایت، دلالت ارتکازی وجود دارد که چیزی که با عدد فروخته می‌شود، جایز نیست بدون شمارش آن را فروخت، و امام علیه السلام این ارتکاز را تأیید و امضا کرده است.

مورد این روایت اگر چه در مورد عدد است ولی عدد، روایت را خاص نمی‌کند، بلکه احتمال تعدی به مصادیق دیگر در آن موجود است و به مصادیق دیگر نیز تعدی و سرایت دارد.<sup>۱</sup>

اما شرط مشخص بودن ثمن را می‌توان از روایات قبلی، بعد از تنقیح مناط<sup>۲</sup> استفاده کرد و عرف نیز خصوصیت مزبور را القا می‌کند، چرا که از روایت فهمیده می‌شود مشخص بودن مخصوص مبیع نیست بلکه برای عوضین است.<sup>۳</sup>

۵. و أما كفاية المشاهدة فيما ينضبط بها، فلأن المستفاد من النصوص السابقة

اعتبار معلومية العوضين، فإذا تحققت بالمشاهدة كفت، و لا دليل على اعتبار ما هو أكثر منها.

۶. و أما اعتبار ضبط الجنس و الصفات، فلأن مورد النصوص السابقة و إن كان

هو المقدار إلا أن المفهوم منها اعتبار المعلومية الرافعة للجهالة، و ذلك لا يتحقق بضبط المقدار دون الجنس و الصفات.

قدرت بر تسلیم را از آن فتنوا داد و ثابت کرد و اگر بگوییم که این گونه روایات خاص هستند باید احتیاط کرد تا مخالف مشهور و اجماع پیش نیاید. چرا که آن‌ها قائل به شرط قدرت بر تسلیم هستند!

۳. و أمّا وجه الاستثناء، قواضح من خلال الوثيقة المتقدمة بعد فهم العرف عدم الخصوصية لموردها.

۴. و أمّا اعتبار ضبط العوضين، فلا خلاف فيه بين الأصحاب<sup>۱</sup> وتدل عليه في المبيع روايات كثيرة، كصححة العلي بن أبي عبدالله<sup>۲</sup>، مثل عن الجوز لا يستطيع ان تعدّه فيكّال بمكيال ثم يعدّ ما فيه ثم يكّال ما بقى على حساب ذلك العدد. قال: لا بأس به<sup>۳</sup> وغيرها.

و هي تدلّ على ارتكاز عدم جواز بيع المعدود بلا عدّه، والإمام<sup>۴</sup> قد أمضى الارتكاز المذكور. و موردها و إن كان هو المعدود، إلا أنّ الخصوصية له غير محتملة فيتعدي الى غيره.

و أمّا اعتبار ضبط الثمن، فيمكن أن يستفاد من الروايات السابقة بعد تفحيف المناط و الغاء العرف خصوصية المورد حيث يفهم ان المعلومية معتبرة في العوضين بلا خصوصية للمبيع.

③ دلیل دیگر دلیل استثناء است که از موثقه قبلی فهمیده می‌شود. چرا که عرف از ان خصوصیت را نمی‌فهمد.

④ دلیل اعتبار این که شرط است عوضین مشخص باشند این است که هیچ اختلافی بر آن وجود ندارد.

۵) اما دیدن برای مشخص کردن موضوع کفایت می‌کند، این شرط از روایات قبلی که در مورد معلوم بودن عوضین است، استفاده می‌شود. و اگر با دیدن مشخص شود کفایت و هیچ دلیلی که بیش از آن را برای مشخص کردن معتبر بداند، وجود ندارد.

۶) اینکه شرط است جنس و صفات عوضین مشخص و معین باشند، به دلالت روایات قبلی است؛ اگر چه این روایات مخصوص مقدار است ولی از آن‌ها می‌فهمیم که معلوم بودن برای رفع جهالت، شرط است و معلوم بودن، بدون تعیین جنس و صفات محقق نمی‌شود.

۷. و أما اعتبار ان يكون المبيع عيناً و عدم صحة كونه منفعة او عملاً، فلا أثر ذلك إن لم يكن هو المتبادر من لفظ البيع على خلاف الإجارة التي يتبادر منها التعلق بالمنفعة أو العمل فلا أقل من الشك في اعتبار ذلك، و معه لا يصح التمكك بالعمومات، لأنه تمكك بالعام في مورد اجمال المفهوم.

أجل، يصح أن لا يكون الثمن عيناً، لعدم احتمال اعتبار ذلك في المفهوم العرفي للبيع.

۷) و اما اینکه شرط است مبيع عین باشد، و بیع بودن منفعت و عمل صحیح نیست، این موضوع اگر چه از لفظ بیع متبادر نباشد، حداقل اینکه در وجود شرط (عین بودن) شک می‌کنیم و یا وجود شک نمی‌توانیم به عمومات تمسک کنیم، چون تمسک به عام در هنگام مجمل بودن مفهوم، صحیح نیست. بر خلاف اجاره که از مفهوم آن متبادر می‌شود که اجاره بر منفعت و کار متعلق است.<sup>۱</sup>

اگر مبيع ما عین باشد در این حالت عقدی که صورت می‌گیرد بیع است و اگر منفعت باشد، مثلاً منفعت استفاده از خانه و یا منفعت بدنی یک شخص (کار کردن) در این صورت عقد منعقد شده اجاره است نه بیع.

و اگر کسی در تبادر مفهوم بیع شک کند و بگوید شامل منفعت و کار کردن می‌شود می‌گوییم تمسک در این حالات صحیح نیست، چون اصل مفهوم بیع برای ما مجمل است و در صورت مجمل بودن نمی‌توان به اصل ادله امضا شده تمسک کرد.

۱) اما اگر یکی از شروط نباشد، بیع صحیح نیست، چون بطلان بیع، لازم و تابع شرط است و مقتضی قاعده مشروط این است اگر شرط نباشد، مشروط هم محقق نمی‌شود.

۲) ولی اگر رضایت طرفین را در تقدیر بگیریم، تصرف جایز است اگرچه بیع باطل است چون شرط جواز تصرف، منوط است به رضایت و طیب نفس؛ بنابراین قول پیامبر: «لا یحل دم امری مسلم و لا ماله الا بطیب نفسه».

بله، اگر ثمن ما عین نباشد بیع صحیح واقع می‌شود، چون عرف از مفهوم بیع، عین بودن ثمن را نمی‌فهمد و آن را شرط نمی‌داند.<sup>۱</sup>

۸. و أمّا القول باشتراط المالیة، فقد يستدلّ له إما بما فی المصباح من كون البیع مبادلة مال بمال<sup>۲</sup> أو بأن المعاملة مع عدم مایة العوضین سفیهة، و ادلة الامضاء منصرفة عن مثل ذلك.

۹. و أمّا بطلان البیع مع تخلف الشروط، فلأن ذلك لازم الشرطیة، و مقتضى قاعدة المشروط عدم عند عدم شرطه.

۱۰. و أمّا الصحة مع الرضا حتی علی تقدیر البطلان، فباعتبار أن جواز التصرف منوط بالرضا و طیب النفس لقوله بَيِّعَ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ بِمَسْلَمٍ وَلَا مَالَهُ إِلَّا بِطِبِّةِ نَفْسِهِ».<sup>۳</sup>

۸) و اما در مورد قول به مالیت عوضین؛ گاهی استدلال می‌شود به قولی که در کتاب مصباح آمده که بیع مبادلة مال با مال است و یا استدلال می‌شود بر این که اگر یکی از عوضین مالی نباشد، در این حالت، معامله سفیهانه خواهد بود و ادله امضا شده از آن دور هستند (و آن را تأیید نمی‌کنند).<sup>۱</sup>

۱. اگر برای مفهوم بیع به عرف مراجعه کنیم و بگوییم از آن چه چیزی فهمیده می‌شود، عرف می‌گوید «بیع (چیزی که فروخته می‌شود) باید عین باشد و نباید منفعت و عمل باشد، چون آنها برای عقد اجاره واقع می‌شوند». همچنین از مفهوم بیع می‌فهمد که ثمن لازم نیست عین باشد، بلکه اگر کار کردن باشد یا منفعت چیزی باشد، بیع محقق می‌شود.

خلاصه: بیع باید حتماً عین باشد، ولی ثمن لازم نیست عین باشد، بلکه می‌تواند منفعت باشد.

۲. المصباح المنیر: ۱ / ۷۷.

۳. وسائل الشیعة: ۱۹ / ۳، باب ۱ من ابواب القصاص فی النفس، حدیث ۳.

۴. برای توضیح بیشتر مفهوم مالکیت و مالیت اینکه بعضی مواقع یک چیز مال است و ارزش دادوستد دارد، ولی مالک ندارد؛ مثلاً برنده ای که در هوا و یا ماهی که در دریا وجود دارد، هر دو ارزش داد و ستد دارند ولی مالک ندارند.