

## «بیع و مبیعه» در داستان «پادشاه و کنیزک مثنوی معنوی»

(پژوهشی)

دکتر ابوالفضل غنی زاده \*

### چکیده

بیع و مبیعه برده (عبد و امه) با ای نکه در عصر مولوی جزء دانش‌های مألوف و مأنوس بوده است؛ ولی برای دنیای معاصر درک و فهم آن نیاز به تبیین و توضیح دارد و نادیده گرفتن این مهم، فضا را برای قضاوت‌های غیرمنطقی علیه دین و فرهنگ و سوءنیت‌های خاص آماده می‌کند. در داستان "پادشاه و کنیزک" دفتر اول مثنوی معنوی، کنیزی با عقد بیع مورد معامله واقع شده و مبیع و ثمنی ردوبدل شده است. این تحقیق ابتدا بر اساس تعاریف فقهی-حقوقی، مفاهیم مربوط به عقد بیع از جمله؛ اقسام، اوصاف، شرایط و آثار آن را در دامنه داستان مورد بحث قرار داده و در پایان به این نتیجه می‌رسد که در تعیین نوع بیع از جهات مقتضی، چارچوب معامله با گزاره مساومه، نقدی و تملیک‌انشایی-خارجی همخوانی دارد، در بخش اوصاف بیع فقط رکن لزوم متزلزل به نظر می‌رسد، در قسمت شرایط بیع در بیان موضوع آن صراحت وجود دارد و در قسمت اوصاف مبیع رکن طلق و طهارت با مانع مواجه است.

**کلیدواژه‌ها:** «داستان»، «مولوی»، «مثنوی»، «پادشاه و کنیزک»، «بیع».

## ۱. مقدمه و بیان مسئله پژوهش

۱۴ قرن پیش وقتی اسلام به سرزمین حجاز پا گذاشت خرید و فروش برده در اکثر جوامع آن زمان، با اشتراک در موضوع و تفاوت در طریق، در زمره قراردادهای رایج اجتماعی- حقوقی قرار داشت؛ به عبارت دیگر برده داری به عنوان یک نهاد مهم اجتماعی چنان در ساختار مدیریتی حجاز ریشه دواینده و در زندگی فردی و اجتماعی نقش اساسی داشت که حذف آن عملاً امکان‌پذیر نبود؛ طوریکه دین اسلام ناگزیر به پذیرش کلیت آن تن داد و تنها توانست در روابط حقوقی رایج آن تغییرات معناداری بارگذاری نماید و با تصویب و کاربست قوانین فقهی، سرانجام خجسته‌ای به نفع غلامان و کنیزان آن زمان رقم زند. بیع کنیز یکی از قوانین فقهی نظام برده داری آن روزگار است که در حوزه مطالعات فقه اسلامی برای آن اعمال و آثاری پیش بینی، و بایدها و نبایدهایی مقرر شده است و این مقاله در فرایند داستان "پادشاه و کنیزک" به تبیین و توضیح بیع، میب و ثمن می‌پردازد.

## برده داری

نظام برده داری قبل از ظهور اسلام در شبه جزیره عربستان وجود داشت و از عرف خشن و نظام طبقاتی زمان پیروی می‌کرد. این قرارداد اجتماعی طوری در لایه‌های پیچیده جامعه و سبک زندگی فرو رفته بود که به همین راحتی قابل حذف نشد. اسلام ضمن امضای کلیت آن، برای فروگاهی تیزی و خشونت رفتاری اربابان همچنین حذف تضاد طبقاتی و شناسایی هویت انسانی بردگان نسبت به اصلاح قوانین و الحاق ایجابی آن به برخی از احکام عبادی تدبیر نمود و باور و شعور زمان را نسبت به نظام برده داری متحول نمود؛ طوریکه با تشریح احکامی درباره محدود کردن راه‌های برده گرفتن (استرقاق)، رعایت حقوق مشروع و انسانی بردگان و تشویق و تأکید به آزادسازی برده (عتق یا اعتاق)، نظام برده داری شکلی مطلوب و انسانی به خود گرفت و در مسیر محدودیت و زوال افتاد.

## حکم کلی استرقاق

«بیع و مبیعه» در داستان «پادشاه و کنیزک مثنوی معنوی»؛ غنی‌زاده ۲۳۵

«استرقاق؛ که پیش از اسلام از راه‌های گوناگون محقق می‌شد، بنا بر فقه منحصر به کفّار حربی و اسیران جنگی آنان، و برده ساختن افراد مسلمان ممنوع شد؛ اما ممکن بود برده‌ای که مسلمان شده است، هم‌چنان در بردگی بماند.

تداوم بردگی تنها از دو راه ممکن بوده است: (۱) اسارت کفّار در جنگ با مسلمانان (۲) زاد و ولد بردگان

برده به عنوان «کالا» مملوک فردی دیگر به نام مؤلی، و تابع قانون مالکیت بود و در واقع مفهوم بردگی در همین ویژگی نهفته است. در نتیجه، برده می‌توانست موضوع تمامی اعمال حقوقی ناشی از مالکیت مانند فروش، هبه، اجاره، توارث و جز آن باشد.

این مالکیت، با توجه به احکام عتق قهری برده و احکام دیگر، از نظر فقه اسلامی محدودیت‌های بسیاری داشته است، از جمله: منع جداسازی فرزندان برده از او هنگام انتقال مالکیت وی؛ و جوب آزاد کردن برده‌ای که معلوم شود از آن یکی از خویشاوندان نزدیک خود (عمودین) است؛ و عدم امکان مالک شدن غیرمسلمان بر برده مسلمان» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ۴۹).

## احکام مالی برده

«بهره‌گیری از تلاش اقتصادی برده (سعی العبد) یا (سعی العبد)» در محدوده تجارت مجاز، راه حلی است که در فقه برای رفع نیازهای مالی برده، از جمله پرداخت دیون و نیز تأمین وسایل آزادسازی خود، مقرر شده و دامنه حَجْر او را کاهش داده است. راه‌حل دیگر در این زمینه آن بوده است که برده پس از آزادی، تکالیف مالی معینی برعهده گیرد که فقها، علاوه بر پرداخت دیون، در مواردی دیگر نیز بدان توسل جستند.

در عقود و معاملات، چه مالی چه غیرمالی، «حَجْر» (ممنوعیت تصرف مالی) برده به عنوان اصل پذیرفته شده است.

حَجْر برده در معاملات موجب ممنوعیت وی از انجام دادن ایقاعات و عقود است که مستلزم تصرف او بویژه تصرفات مالی است، به طوری که آن معاملات بدون رضایت مالک

باطل یا فضولی (و نیازمند تنفیذ مولی) شمرده می‌شود. بر این اساس، فقها تصریح کرده‌اند که برده نمی‌تواند بدون اذن مولی، «شخص» خود را موضوع یکی از عقود مانند اجاره قرار دهد، از دیگری استقراض کند، در مال قرضی تصرف نماید یا مالی را مورد عقد بیع، هبه یا عقود دیگر قرار دهد.

با این‌همه، مالک برده می‌توانسته است سرپرستی کاری تجاری را به وی واگذارد و حتی سرمایه‌ای را به قصد تجارت به او بسپارد، چنین برده‌ای را «مأذون» یا «مأذون له» می‌خواندند. این اذن هر چند فسخ شدنی و جایز بوده است، به وی استقلالی نسبی می‌بخشید، به طوری که او می‌توانست آزادانه با اشخاص ثالث معامله کند. آثار این اذن در مذاهب مختلف متفاوت است. برده، به سبب حجر مالی، از برخی تکالیف مالی معاف یا وظایف مالی او بر عهده مالک بود» (ابوزیدآبادی، ۱۳۵۸: ۱۲۴).

## ازدواج برده

«برای ازدواج برده نیز، چه زن چه مرد، اجازه مالک ضروری بود؛ ولی اگر برده بدون اذن مالک ازدواج می‌کرد، عقد مزبور به فتوای مشهور فقهای امامی و برخی عامه باطل نمی‌شد، بلکه فضولی بود و نیاز به تنفیذ مالک داشت از طرفی مالک برده می‌توانست غلام غیربالغ یا برده زن (کنیز) خود را به عقد دیگری درآورد. حتی برخی فقها درباره برده مرد بالغ نیز این حق را برای صاحبش قائل شده‌اند.

## ازدواج برده با غیربرده

فقهای امامی و مالکی ازدواج برده را با غیربرده جایز دانسته‌اند، ولی سایر فقها کفایت (هم‌شأنی) از نظر حریت را، به حسب مورد، شرط لزوم یا صحّت عقد نکاح شمرده‌اند؛ هر چند به عقیده برخی نویسندگان کفایت، حق زن و اولیای وی در عقد به شمار می‌رود و آنان اختیار دارند که از آن چشم‌پوشی کنند.

## نفقه برده

درباره تکالیف برده شوهر نسبت به پرداخت نفقه همسر برده خود، در منابع فقهی مذاهب مختلف آرای گوناگونی ابراز شده است.

## حکم طلاق برده

به استناد حدیث نبوی (الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ) هر گاه برده با اجازه مولی ازدواج کرده باشد، وی حق اجبار برده را به طلاق یا عدم طلاق ندارد.

## مالکیت ملک یمین

مالکیت مردی که مالک برده زن (ملک یمین) بود به منزله گونه‌ای نکاح تلقی شده است؛ اما دارای شرایط و محدودیت‌هایی بوده است که برخی از آن‌ها همان محدودیت‌های ازدواج عقدی است:

حرمت مباشرت با برده مشترک، عدم جواز مباشرت مالک با کنیز همسر دار خود مگر پس از جدایی او از شوهر و انقضای عدّه.

از جمله این محدودیت‌ها، وجوب استبراء (خودداری موقت از رابطه جنسی با برده) پس از تملک برده حتی وجوب استبراء برای انتقال‌دهنده آن پیش از واگذاری وی به مالک بعدی به موجب برخی مذاهب فقهی است.

فرزندان حاصل از ملک یمین، در صورت امکان و وجود آمارات ثبوت نَسَب، به مالک کنیز ملحق می‌شدند، البته اثبات نسب در ملک یمین با عقد ازدواج تفاوت‌هایی دارد.

بنابر فقه شیعه، در صورت وجود شرایط اثبات نسب، فرزند به مالک کنیز ملحق می‌شد و وی شرعاً حق «نفی ولد» نداشت (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ۱۱۲-۱۳۲).

## اقسام برده

«برده به لحاظ نوع و مقدار مملوکیت، دارای اقسامی است:

۱-۵-۱- برده قن (خالص) که هیچ یک از اسباب آزادی در او فعلیت ندارد.

۱-۵-۲- برده مبعوض که جزئی از وی برده است.

۱-۵-۳- ام ولد (استیلاد) کنیزی از مالک خود صاحب فرزند شود.

۱-۵-۴- برده مکاتب (مکاتبه).

۱-۵-۵- مدبر (تدبیر).

در هریک از اقسام یاد شده- بجز اولی- یکی از اسباب آزادی وجود دارد.

## آزادی برده

بخش عمده‌ای از احکام مربوط به برده، به عتق و آزادی او بر می‌گردد. آزادی برده از یک سو به آزادی اختیاری و قهری (انعتاق) و از سوی دیگر به آزادی کامل و ناقص تقسیم می‌شود.

## اسباب آزادی اختیاری

۱-۶-۱-۱- عتق: آزاد کردن برده بویژه مؤمن، مستحب مؤکد و دارای فضیلت بسیار است و به جهت کفاره و نیز نذر، عهد و قسم، واجب می‌گردد.

۱-۶-۱-۲- تدبیر: اگر مولا به برده‌اش بگوید: تو پس از وفات من آزاد هستی، با مرگ مولا، برده آزاد می‌شود

۱-۶-۱-۳- مکاتبه: و آن عبارت است از قرارداد آزادی برده که به اختیار برده بین وی و مالکش بسته می‌شود. به این نوع قرارداد، عقد مکاتبه گفته می‌شود و امری مستحب است. عقد مکاتبه به دو صورت مطلق و مشروط انجام می‌گیرد. در مکاتبه مطلق برخلاف مشروط، آزادی برده منوط به پرداخت تمامی مال‌الکتابه نیست؛ بلکه هر مبلغی که برده می‌پردازد به‌همان نسبت آزاد می‌شود.

## اسباب آزادی قهری

### ملکیت

در موانع برده‌گیری به ممنوعیت استرقاق برخی افراد و آزادی قهری آنان به محض ملکیت ایشان اشاره شد.

### سرایت

آزادی جزئی از برده- هرچند اندک- توسط مولا موجب سرایت آن به دیگر اجزاء و در نتیجه آزادی کامل وی می‌گردد.

### تنکیل

بریدن عضو ی از اعضای برده همچون گوش و بینی توسط مولا بنا بر مشهور، سبب آزادی قهری وی می‌گردد.

### اسلام

برده ای که در اسلام آوردن بر مولا ی خود پیشی گرفته و از قلمرو کفر به قلمرو اسلام درآمده است، آزاد می‌شود.

### بیماری

ابتلای برده به کوری، خوره و زمین‌گیر شدن، سبب آزادی قهری وی می‌گردد. علاوه بر احکام یاد شده مسائل بسیار دیگری در فقه درباره برده مطرح است که در مدخلهای مناسب به آنها اشاره خواهد شد» (مکارم شیرازی، ۱۳۳۸: ۴۵-۵۸).

## ۲. پیشینه و روش تحقیق

در حوزه میان رشته‌ای فقه و ادبیات، تحقیقات محدود و انگشت شماری به وقوع پیوسته است. هرچند این نوشته به دلیل عدم ارتباط شکلی و محتوایی از آنها بهره نگرفته است ولی از باب رعایت جوانب ساختاری مقاله به شرح ذیل به آنها اشاره می‌شود:

مقالات:

- ۱- تأثیر فقه، فلسفه و کلام اسلامی بر مثنوی مولوی (۱۳۷۸)، محمدرضا گلابگیر، مجله رشد زبان و ادب فارسی
  - ۲- کارکرد گفتمان فقهی در مثنوی مولوی (۱۳۸۷)، حبیب‌الله عباسی و غلامعلی فلاح قهرودی مجله ادب پژوهی
  - ۳- احکام فقهی در آینه مثنوی مولوی (۱۳۸۹)، رحیم وکیل زاده و سید محمدتقی علوی، مجله زیان و ادب فارسی دانشگاه تبریز
  - ۴- لمعان فقه در غزل حافظ و مثنوی مولوی (۱۳۹۰)، یدالله حاجی و امین حاجی محمدی فصلنامه مطالعات ادبی متون اسلامی
  - ۵- تأثیر فقه اسلامی بر خمسه نظامی (۱۳۹۲)، نویسنده سید اسعد شیخ احمدی، مجله زبان و ادب فارسی
- پایاننامه:

- ۱- فرهنگ اصطلاحات فلسفی، کلامی و فقهی در مثنوی (۱۳۷۲)، محمدرضا گلابگیری، دانشگاه علامه طباطبائی
- ۲- بارقه فقه در غزلیات حافظ، سعدی و مثنوی معنوی (۱۳۹۰)، امین حاجی محمدی، دانشگاه آزاد اسلامی تهران شمال
- ۳- بازتاب عرفانی، بلاغی و مباحث فقهی در مثنوی معنوی (۱۳۹۴)، محمد بهنام فر، دانشگاه بیرجند

جستار حاضر به روش تحلیل محتوا انجام گرفته است و تحلیل محتوا یکی از شیوه‌های متداول روش کیفی است. «پژوهش کیفی دانش را در درجه اول از طریق گردآوری داده‌های



«بیع و مبیعه» در داستان «پادشاه و کنیزک مثنوی معنوی»؛ غنی‌زاده ۲۴۱

کلامی یا مطالعه جدی و عمقی موارد و عرضه این داده‌ها به استقراء تحلیلی فراهم می‌آورد.»  
(گال و بورک، ۱۳۸۲: ۶۰)

در پژوهش حاضر بیع داستان «کنیزک و پادشاه» مثنوی معنوی مورد بررسی قرار می‌گیرد تا میزان انطباق آن با شرایط، اوصاف و انواع بیع در فقه و حقوق اسلامی مشخص گردد.

### خلاصه داستان «پادشاه و کنیزک مثنوی معنوی»

پادشاه در مسیر شکار بر کنیزکی دل می‌بندد و بر اساس عقد بیع، مالی پرداخت کرده و وی را به تملیک خود درمی‌آورد. بعد از استمتاع و برخوردارگی علی‌الظاهر عدم استبراء درونی منجر به بیماری کنیزک می‌شود. طبیب روحانی علت آن را در وابستگی روانی وی به زرگر سمرقندی می‌داند. پادشاه به سفارش حکیم با رعایت قانون رقیّت، بر اساس قاعده تحلیل وی را به زرگر سمرقندی می‌بخشد تا از این طریق استبراء درونی وی محقق شود و بیماری ایشان بهبود یابد. شربت دستساز حکیم روزه روز به افول زیبایی زرگر می‌انجامد و علاقه آتشین کنیزک را به افول می‌برد. پس از مرگ زرگر، روح و روان کنیزک به استبراء تام می‌رسد. مولوی در این داستان به اراده درونی انسان اهمیت داده است.

### ۳. بحث و بررسی

یک کنیزک دید شه بر شاهراه - شد غلام آن کنیزک جان شاه / مرغ جانش در قفس چون می‌تپید - داد مال و آن کنیزک را خرید (دفتر اول مثنوی، ابیات ۳۹/۳۸)  
«دادن مال» و «خریدن کنیزک»؛ «عناصر عقد بیع» در فقه و حقوق هستند.

### بیع کنیزک

معنای لغوی بیع «مبادله مال در برابر مال» است و در حوزه فقه و حقوق تعاریف تقریباً مشترکی دارد.

## تعاریف حقوقی

دکتر سید حسن امامی عقد بیع را چنین تعریف می‌کند: بیع؛ عقدی است معوض و تملیکی. عقد معوض عقدی را گویند که دارای دو مورد باشد و هریک عوض دیگری قرار گیرد و بیع از آن عقود بشمار می‌رود که یکی از آن دو را مبیع یا مئمن و دیگری را ثمن گویند. (امامی، ۱۳۸۹: ۴۹۱، ج ۱: ۴۹۱)

با این وجود، تعریفی که قانونگذار در ماده ۳۳۸ ق.م.ا.ا. داده است به این قرار می‌باشد که: بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. مطابق این تعریف کنیزک داستان مبیع و مال پرداخت شده ثمن معامله محسوب می‌شود.

## تعاریف فقهی

عنوان بیع هم بر فعل بایع (یعنی انشاء تملیک در برابر عوض معلوم) و هم بر فعل مشتری (یعنی انشاء تملک آنچه فروشنده تملیک کرده است) اطلاق می‌گردد؛ همچنان که به معامله ترکیب یافته از دو فعل فروشنده و خریدار (یعنی انشاء تملیک و تملک) نیز بیع گفته می‌شود (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۰۳-۲۱۰).

اکثر علمای حوزه فقهات عقد بیع را به طور خلاصه عبارت می‌دانند از: تملیک عین معین به عوض معلوم. در این میان به فقهی نظیر شیخ انصاری بر می‌خوریم که اساس و چارچوب اصلی آن را به ایجاز در تعریف خود آورده است «انشاء تملیک عین بمال» (الأنصاری، ۱۳۶۵ ه.ق: ۱۱) و به عالم دیگری نظیر شیخ مفید که تلاش کرده است در ظرف تعریف، به اطاله الفاظی بگنجانند که وجوه مختلف بیع را در بر بگیرد «والبیع ینعقد علی تراض بین اللائین فیما یملکان التبايع له اذا عرفاه جمیعاً و تراضیا بالبیع و تقابضاً و افتراقاً بالابدان» (العکبری البغدادی، أبی عبد الله محمد بن محمد بن النعمان، شیخ مفید، بی تا: ۵۹۱).

«بیع و مبیعه» در داستان «پادشاه و کنیزک مثنوی معنوی»؛ غنی‌زاده ۲۴۳

حلی قید «استحقاق تصرف در مبیع و ثمن و تسلیم آن دو» را ملاک قرار داده است «البیع عقد یقتضی استحقاق التصرف فی المبیع و الثمن و تسلیمهما» (الحلی، أبی الصلاح تقی بن نجم، بی تا: ۳۵۱).

شیخ طوسی، ابن ادریس حلی و حسن حلی آن را «انتقال» دانسته‌اند «البیع هو انتقال عین مملوکه من شخص الی غیره بعوض مقدر علی وجه التراضی» (محمد بن حسن طوسی، ۱۳۸۷: ۷۵)، «البیع هو انتقال عین مملوکه، من شخص الی غیره بعوض مقدر، علی وجه التراضی» (العجلی، محمد بن منصور بن أحمد بن ادریس بن الحسین بن القاسم بن عیسی، ۱۴۱۰: ۲۴۰) و «البیع انتقال عین مملوکه من شخص الی غیره بعوض مقدر علی وجه التراضی» (حلی، جعفر بن حسن محقق، ۱۳۸۹: ۳۴) و ابن حمزه «عقد بر انتقال» فرض کرده است «البیع عقد علی انتقال عین مملوکه، او ما هو فی حکمها من شخص الی غیره بعوض مقدر علی جهة التراضی» (الطوسی، عماد الدین أبی جعفر محمد بن علی المعروف بابن حمزه ۱۴۰۸ ه.ق: ۲۳۵).

جعفر حلی در جایی بر «لفظ دال» تاکید کرده «هو اللفظ الدال علی نقل الملك من مالک الی آخر بعوض معلوم» (حلی، جعفر بن حسن محقق، ۱۳۸۹: ۲۶۷) و در جایی دیگر شبیه مکی عاملی و ابن فهد حلی آن را «ایجاب و قبول» دانسته است. «البیع فهو الایجاب و القبول اللذان تنتقل بهما العین المملوکه من مالک الی غیره بعوض مقدر» (همان: ۱۱۵)، «وهو الایجاب و القبول من کاملین الدالان علی نقل العین بعوض مقدر مع التراضی» (عاملی، محمد بن مکی، ۱۴۱۱ ه.ق: ۱۸۹)، «وهو الایجاب و القبول الدالان علی نقل الملك بعوض معلوم» (همان، ---: ۹۱) و «فهو الایجاب و القبول اللذان تنتقل بهما العین المملوکه من مالک الی غیره بعوض مقدر» (ابن فهد حلی، ۱۴۰۹: ۳۵۴).

شیخ کرکی و نراقی آن را «نقل» دانسته و «عقد و صیغه» را هم به تعریف خود اضافه کرده‌اند. «نقل الملك من مالک الی آخر بصیغه مخصوصه» (عاملی، کرکی؛ محقق ثانی، علی بن حسین، ۱۴۱۴: ۵۳) و «نقل الملك بعوض من مالک الی آخر بعقد مخصوص» (نراقی، احمد، بی تا: ۲۴۳).

گوناگونی تعریف فقهای یادشده را به طور خلاصه در چهار بند می‌توان به قلم آورد: ۱- انتقال یا نقل عین از شخصی به دیگری در مقابل عوض معین با تراضی ۲- ایجاب و قبولی که بر انتقال دلالت کند یا عقد مرکب از ایجاب و قبول ۳- نقل عین به صیغه مخصوص ۴- انشای تملیک عین به مال. هرچند در تعاریف مذکور برای واژه بیع، شرط یا شرایطی، به زیاده یا نقصان، مستتر است ولی هیچکدام از آنها تأثیری در تفاوت برداشت ماهوی از آن ندارد و همه آنها اشاره مفید و مختصر به حقیقت بیع می‌کند؛ که در اصطلاح از آن به تعریف لفظی و شرح الاسمی تعبیر می‌شود نه تعریف حقیقی\_منطقی.

در داستان کنیزک در منطوق و مفهوم موافق و مخالف ابیات، ایجاب و قبولی که به لفظ و اشاره درآید و مبین صیغه مخصوص باشد ملاحظه نمی‌شود فقط بر خورداری جنسی و اقدام پادشاه برای درمان بیماری کنیزک می‌تواند گزینه‌ای برای تملیک و نقل و انتقال عین قرار گیرد. در بحث تراضی، علاقه آتشین پادشاه به کنیزک رضای درونی و قصد وی را مشخص می‌سازد و گرفتن ثمن از طرف فروشنده و تسلیم مبیع اراده او را معنی می‌کند. عقد بیع علاوه بر تعاریف یادشده برای خود اقسام، اوصاف، شرایط و آثار دارد که به تفصیل در دامنه داستان «پادشاه و کنیزک» به طور تمثیلی مورد بحث قرار می‌گیرد.

۲-۵- اقسام بیع و مصادیق آن در داستان «پادشاه و کنیزک مثنوی معنوی»

در حوزه فقه و حقوق برای بیع اقسام مختلفی ذکر شده است:

۲-۵-۱- از نظر تملیک بیع بر دو نوع است: انشایی و خارجی

## تملیک انشایی

تملیک انشایی؛ موجب انتقال مبیع از طرف بایع به مشتری و انتقال ثمن به بایع نخواهد شد مگر آنکه واجد شرایط صحت مطابق قانون اسلام باشد.

«بیع و مبیعه» در داستان «پادشاه و کنیزک مثنوی معنوی»؛ غنی‌زاده ۲۴۵

## تملیک خارجی

تملیک خارجی؛ تملیکی را گویند که مقررات قانون در آن رعایت شده و نتیجه آن خروج مبیع از ملکیت بایع و دخول در ملکیت مشتری و همچنین ثمن به ملکیت بایع مستقر گردد (امامی، ۱۳۸۹: ۳۶۷). ج ۱: ۳۶۷.

در داستان مورد بحث، پادشاه دارای شخصیتی دینی و اسلامی است. شاعر به صراحت در مصرع «ملک دنیا بودش و هم ملک دین» به آن استناد می‌کند و در بحث مداوای کنیزک، نوع دعا و استغاثه همچنین روی به محراب نهادن و در پایان بحث رویای عرفانی که عارض می‌شود مفاهیم موافق رفتاری هستند برای رعایت باید و نبایدها، و موازین اسلامی. با این تعابیر می‌توان تملیک انشایی عقد را محقق دانست و در خصوص خارجی بودن نوع تملیک به دلیل خروج مبیع از ملکیت بایع و دخول در ملکیت مشتری هیچ شبهه‌ای وجود ندارد. به استناد موارد یادشده بیع داستان ظرفیت خارجی و انشایی را داراست.

## اقسام بیع از جهت اعلام ثمن

بیع را از جهت اعلام و عدم اعلام ثمن به چهار بخش تقسیم کرده اند:

### بیع مساومه

این نوع بیع که از نظر فقهی با فضیلت‌ترین نوع بیع می‌باشد عبارت است از بیعی که طرفین بر آن اتفاق داشته باشند بدون اینکه بایع خبر دهد که آن کالا را به چه قیمتی خریده است؛ خواه مشتری بر این امر آگاه باشد یا نباشد (دادمرزی، ۱۳۸۵: ۱۰).

### بیع مرابحه

معامله‌ای است که فروشنده قیمت تمام شده کالا (قیمت خرید و هزینه مربوط) را به اطلاع مشتری رسانده و سپس تقاضای سود می‌کند. بیع مرابحه می‌تواند به صورت نقد یا نسبه منعقد شود، در صورتی که نسبه باشد به طور معمول نرخ سود آن بیشتر می‌شود.

## بیع مواضعه

در این نوع بیع کالا به مقدار معینی کمتر از سرمایه فروخته می‌شود؛ بنابراین بایع چنین می‌گوید: این کالا را به این قیمت خریده‌ام و به این مقدار به تو می‌فروشم» (نجفی، ۱۴۱۵: ۳۰۳).

## بیع تولیه

این نوع بیع عبارت است از دادن مبیع در برابر سرمایه. به این صورت که پس از آگاهی دو طرف از ثمن و ملحقات آن، بایع می‌گوید: این قرارداد را به نحو تولیه با تو منعقد می‌کنم و پس از قبول، مشتری باید همان مقدار ثمن را به بایع بپردازد (دادمرزی، ۱۳۸۵: ۱۴). برای عقود مرابحه، مواضعه و تولیه هیچ قرینه و ادله‌ای در داستان کنیزک ملحوظ نیست و با این تعبیر، کفه وزنه به نفع بیع مساومه سنگینی می‌کند به عبارت دیگر هر سه عقد یادشده در ترازوی عرفی معامله نوعی کاستی به خود دارند و بر اساس اصل اصاله الحقیقه و اصاله الصحه نوع بیع داستان بیشتر با مساومه همخوانی دارد.

## اقسام بیع به اعتبار نحوه پرداخت ثمن و مبیع

بیع به اعتبار نحوه پرداخت ثمن و مبیع به چهار قسم تقسیم می‌شود:

## بیع نقد

«بیع و مبیعه» در داستان «پادشاه و کنیزک مثنوی معنوی»؛ غنی‌زاده ۲۴۷

بیعی است که ثمن آن نقد است؛ یعنی برای پرداخت ثمن، مدت زمانی وضع نشده است. اگر بیع مدت زمان نداشته باشد مبیع باید عین معین باشد و یا در حکم عین معین؛ ولی اگر مدت زمان داشته باشد مبیع باید کلی فی الذمه باشد.

### **بیع سلم یا سلف**

بیعی است که مبیع در آن مؤجل ولی ثمن حال است.

### **کالی به کالی**

بیعی که برای تسلیم مبیع و ثمن اجل معین شده باشد. این نوع عقد دلالت بر قصد جدی و جازم ندارد. قانون مدنی ایران نسبت به صحت یا بطلان آن ساکت است. در حوزه فقهات، این نوع عقد را باطل می‌دانند و چنین استدلال می‌کنند که چنین عقدی یک عقد ضرری و غرری است.

### **بیع نسبه**

بیعی است که تسلیم مبیع حال ولی پرداخت ثمن مؤجل است (شهیدی، ۱۳۸۵: ۳۷). به استناد مصرع «داد مال و آن کنیزک را خرید» نوع بیع داستان تقدی است و هیچ قرینه‌ای برای دیگر انواع ذکر نشده است. پادشاه فی الحال نسبت به پرداخت ثمن و تسلیم مبیع اقدام کرده است.

### **اوصاف بیع کنیزک**

از تعریف بیع، اوصافی مانند تملیکی بودن، معاوضی بودن و عین بودن مبیع به دست می‌آید. لزوم عقد بیع نیز که از ادله به دست آمده و به عنوان اصلی مستقل به نام اصل لزوم مطرح شده است، به عنوان یکی از اوصاف عقد بیع، مورد بحث قرار می‌گیرد.

## تملیکی بودن بیع

تملیکی بودن عقد بیع این است که انتقال اعتباری (حقوقی) مبیع به خریدار در مقابل انتقال ثمن به فروشنده، به نفس ایجاب و قبول، تحقق می‌یابد و به هیچ امر دیگری نظیر تسلیم مبیع به خریدار منوط نیست؛ مگر اینکه به موجب دلیل خاص، عنصری (مثلاً تسلیم کالا در بیع سلم) «جزء ناقل» قرار داده شده باشد. این وصف، در مواردی که مبیع «کلی در ذمه» یا «کلی در معین» (قانون مدنی، مواد ۳۵۰، ۴۰۲) باشد، با این اشکال روبروست که در موارد مذکور صرفاً این تعهد برای فروشنده به وجود می‌آید که فرد مبیع را تعیین و به خریدار تسلیم کند؛ ولی هنگام عقد، عین معینی به خریدار تملیک نمی‌شود. برای رهایی از این اشکال، برخی گفته‌اند: کلی، بنا به حکم عرف، مالی است فی حد نفسه موجود که می‌تواند در معاوضه عوض قرار گیرد (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۱: ۱۱۷). گروهی در چنین مواردی «قابلیت و استعداد» را موضوع تملیک می‌دانند و برخی دیگر، تملیک را «حکمی یا فرضی» دانسته‌اند.

شاید بتوان گفت: عقد بیع در همه موارد سبب تملیک است. عقد، اقتضای تملیک را به وجود می‌آورد و شرط آن، که تعیین مصداق است، بعداً حاصل می‌شود و تحقق شرط به سبب اضافی یا مکمل نیاز ندارد. در واقع، عقد تملیکی با این تحلیل چهره خاصی از عقد «عهدی» است که با تعیین مصداق کلی توسط متعهد، تملیک محقق می‌شود و چون در هر حال، عقد بیع است که در تملیک مؤثر است، بیع کلی را می‌توان «تملیکی» نامید (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۶-۳۵).

علی‌الظاهر در محتوای داستان قرینه‌ای برای ایجاب و قبول طرفین وجود ندارد. تصرف و استمتاع از کنیز که از آثار بیع به شمار می‌رود می‌تواند برای تملیکی بودن بیع قرینه باشد. نبود ایجاب و قبول (صیغه مخصوص) نوع بیع را به سمت معاطاتی بودن سوق می‌دهد.

## معاوضی بودن بیع



«بیع و مبیعه» در داستان «پادشاه و کنیزک مثنوی معنوی»؛ غنی‌زاده ۲۴۹

تعریف بیع، با وجود اختلافات ناچیزی که درباره آن وجود دارد، معاوضی بودن آن را افاده می‌کند؛ یعنی عین مال با مال دیگر (اصطلاحاً: عوض) که معمولاً پول است، مبادله می‌شود. این وصف، بیع را از عقود رایگانی ممتاز می‌سازد. «عوض» ممکن است «حقوق مالی قابل انتقال» و حتی «عمل انسان» باشد بنابراین صدق عرفی مال بر آن دو (نجفی، ۱۴۱۵: ۲۰۹). در هر حال، وجود عوض مقتضای ذات بیع است؛ بنابراین تملیک اگر مال در برابر عوض نباشد، عنوان بیع بر آن صادق نخواهد بود. چنانچه در بیع، انتقال مال به رایگان شرط شود، این شرط باطل و مبطل عقد خواهد بود؛ مگر اینکه از مجموع شرط و عقد فهمیده شود که آنان قرارداد دیگری در نظر داشته‌اند. در این صورت، صرف کاربرد «عنوان بیع» در صیغه با توجه به «قاعده تبعیت عقد از قصد» و عمومات ادله صحت عقد و تجارت، موجب عدم نفوذ این قرارداد نخواهد بود؛ البته باید توجه داشت که اراده قرارداد دیگر، خلاف ظاهر صیغه و نیازمند قرینه است (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۱: ۱۴-۱۳).

در داستان «کنیزک و پادشاه»، در معاوضی بودن بیع هیچ شبهه‌ای وجود ندارد و مال در مقابل مال دیگر مبادله شده است و راجع به مالیت کنیزک در مباحث آتی نوشته، به تفصیل سخن خواهیم گفت.

### عین بودن مبیع

عین، مالی است که وجود مادی و محسوس دارد و به طور مستقل موضوع دادوستد قرار می‌گیرد. این وصف، عقد بیع را از تملیک منافع که موضوع «اجاره» است، ممتاز می‌سازد و فقها به همین منظور آن را از اوصاف بیع دانسته‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۶: ۱۴۷). بی تردید کنیزک که مضمن معامله به شمار می‌رود وجود مادی و محسوس دارد.

### لزوم عقد بیع

اصل در بیع لزوم است؛ یعنی طرفین، جز به موجب شرط یا تراضی یا خیارات منصوص، حق برهم زدن عقد را ندارند (علامه حلی، ۱۴۱۷: ۴۸۰). با اینکه استواری و نظم

در تجارت با عدم لزوم بیع سازگار نیست تا زمانی که طرفین در مجلس عقد حضور دارند، عقد لزوم نمی‌یابد و طرفین حق دارند که معامله را فسخ کنند. این حق فسخ را خیار مجلس نامند. همچنین در بیع حیوان که مبیع معمولاً در معرض عیوب و عوارضی قرار می‌گیرد و کمتر امکان آگاهی از آنها در هنگام عقد وجود دارد تا سه روز از زمان عقد برای مشتری حق فسخ مقرر شده است و به این حق، خیار حیوان گویند. در این که این خیار به مشتری اختصاص دارد یا در صورتی که ثمن معامله، حیوان باشد بایع نیز حق فسخ معامله را دارد بین فقها اختلاف است. نظر مشهور فقهای امامیه اختصاص خیار حیوان به مشتری است (نجفی، ۱۴۱۵: ۲۴).

علی الظاهر خیار حیوان شامل میبعی می‌شود که موجود زنده است و در احصاء دارایی روزگاران قدیم این وصف «صامت و ناطق» را شامل می‌شد؛ به عبارت دیگر خیار حیوان، احشام و غلام و کنیز (عبید و امه) را در بر می‌گرفت.

در محتوای داستان لزوم عقد متزلزل است و علی الظاهر پس از برخورداری جنسی، بیماری کنیزک ظهور پیدا کرده و به استناد خیار حیوان، قابلیت فسخ بیع داستان را تقویت کرده است. در داخل داستان، علاقه آتشین پادشاه از تراخی زمانی می‌کاهد و فاصله تملیک و استمتاع را نزدیک‌تر کرده و احتمال خیار حیوان را بیشتر می‌کند.

### شرایط بیع کنیزک

برای انعقاد بیع شرایط عمومی قراردادها، مانند قصد و رضا، اهلیت، مشروعیت جهت و معلوم بودن موضوع معامله در بیع نیز باید رعایت شود. در عین حال، بعضی از این شرایط در عقد بیع آثار ویژه‌ای پیدا می‌کند.

### اراده

اعلام اراده باطنی در عقد بیع که نسبت به بایع «ایجاب» و نسبت به مشتری «قبول» نام دارد، اساس بیع را تشکیل می‌دهد و بدون تردید باید صورت پذیرد؛ چون هرگونه اختلاف

«بیع و مبیاعه» در داستان «پادشاه و کنیزک مثنوی معنوی»؛ غنی‌زاده ۲۵۱

در این باب مانع انعقاد بیع می‌شود. در این که «اراده نفسانی فروشنده و خریدار» باید به نحوی ابراز شود، بحثی نیست، اختلاف در نحوه بیان این اراده است. نظر مشهور فقه امامیه این است که ایجاب و قبول باید «لفظی» باشد و صدق مفهوم عقد و بالتبع شمول ادله وجوب وفا، در صورتی محقق می‌شود که انشا با الفاظ صورت گیرد. بر این امر، ادعای اجماع نیز شده است (توحیدی، ۱۴۱۹: ۱۴۴). در عین حال، بسیاری از فقهای متأخر، به دلیل عدم امکان اعتماد به اجماع مورد ادعا و این که افعال هم در صورتی که دلالت بر اراده باطنی طرفین عقد داشته باشند، عرفاً برای تحقق مفهوم عقد کافی‌اند و برخی دلایل دیگر، در کلیه عقود، از جمله بیع، معاطات (عقد فعلی) را جاری دانسته‌اند جز مواردی که به موجب دلیل خاص ایجاب و قبول باید صورت لفظی داشته باشد. (خوانساری، ۱۳۷۸: ۷۱).

در داستان مورد بحث رفتار یکی از طرفین عقد (پادشاه) به بیان آمده و از طرف دیگر عقد هیچ نشان منطوقی موجود نیست فقط از مفهوم مخالف «داد مال و آن کنیزک را خرید» این قرینه به دست می‌آید که فروشنده مال را گرفته و مبیع را فروخته است. از لفظ «خرید» یک قرینه تضادی در شکل «فروخت» ظهور پیدا می‌کند و این دو می‌تواند ایجاب و قبول بایع و مشتری را معنی کند و از معاطاتی بودن بیع قصه را فاصله بدهد.

## اهلیت تصرف

طرفین در عقد بیع، همانند سایر قراردادها، بایستی از اهلیت قانونی برخوردار باشند؛ یعنی متعاملین باید کودک، سفیه و دیوانه نباشند. اشخاص مست، بی‌هوش، مشمول خواب و حالت بی‌خبری نیز در حکم مجبورین‌اند و معامله با آنها باطل است (قانون مدنی، مواد ۱۹۵، ۱۲۰۷). در عین حال، ماده ۳۴۵ قانون مدنی علاوه بر آن، اهلیت تصرف در مبیع و ثمن را برای طرفین عقد بیع ضروری دانسته است. منظور از اهلیت تصرف یا به عبارت مناسب‌تر اختیار تصرف (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۹۶) این است که خریدار و فروشنده اختیار تصرف در موضوع تعهد خود را داشته باشند؛ بنابراین اگر مالی بر اثر قرار دادگاه تأمین، یا در مقام اجرای حکم، توقیف شود، مالک حق تصرف در آن را ندارد و همچنین پس از

صدور حکم توقیف، ورشکسته نمی‌تواند اموال خود را بفروشد. وکیل نیز باید در حدود نیابتی که موکل به او داده است عمل کند و اختیار انجام معامله خارج از حدود نمایندگی یا برخلاف مصلحت موکل را ندارد (قانون مدنی، ماده ۶۶۷).

شرایط خریدار و فروشنده در معامله عبارت است از: ۱- بلوغ ۲- خرد ۳- قصد معامله ۴- اختیار و آزادی عمل ۵- مالک و یا وکیل، ولی و یا وصی مالک باشد در غیر این موارد اجازه مالک لازم است ۶- عدم ممنوعیت از تصرف (امام خمینی، ۱۳۶۶: ۵۱۷).

در قصه مورد بحث در اهلیت مشتری شبهه‌ای وجود ندارد و قرینه‌ای برای عدم اهلیت بایع نیز به بیان نیامده است. لازم به ذکر است که برای کنیزک در این معامله اهلیتی متصور نیست و مال ناطقی است که به فروش رسیده است.

## موضوع بیع

عقد بیع دارای دو موضوع است؛ مبیع و ثمن. هر یک از این دو باید اوصافی داشته باشند که وجود آنها در صحت بیع، شرط است.

## اوصاف مبیع

## مالیت داشتن

مال، «چیزی است که مورد توجه انسان قرار گیرد و انسان همواره می‌خواهد مالک آن شود؛ گویا این کلمه از مصدر «میل» گرفته شده است، چون مال، چیزی است که دل آدمی بهسوی آن متمایل می‌شود» (الطباطبائی، ۱۳۶۷: ۷۴).

در اصطلاح فقهی، مال عبارت است از چیزی که دارای ارزش اقتصادی و قابل تقویم به پول است و نیز ارزش مبادله را دارد؛ بنابراین حقوق مالی مانند حق تحجیر، حق شفعه و حق صاحب علامت تجاری هم مال محسوب می‌شود. در اصطلاح حقوقی هر چیزی که انسان می‌تواند از آن استفاده کند و قابل تملک هم باشد، مال به شمار می‌رود.

«بیع و مبیعه» در داستان «پادشاه و کنیزک مثنوی معنوی»؛ غنی‌زاده ۲۵۳

چیزی که فاقد منفعت حلال و ارزش مبادله است بنا بر نظر مشهور، مالیت ندارد و خرید و فروش آن صحیح نیست (الطباطبائی الحکیم، بی تا: ۱۰۰).

شیخ در مکاسب مالیت را شرط صحت معامله دانسته و خرید و فروش شیء فاقد ارزش مبادله و منفعت حلال باطل شمرده می‌داند. تشخیص صحت خرید و فروش و مبادله چنین کالایی و همچنین تشخیص مالیت اشیاء و عدم مالیت آنها به عهده عرف زمان است. البته استنادات شرعی که بر حرمت و بطلان معامله دلالت دارد بر نظر و تشخیص عرف، مقدم گرفته می‌شود؛ و اگر بطلان چیزی در نزد عرف محقق نبوده و شرع نیز در آن مورد ساکت باشد به مقتضای قواعد فقهی برای جواز بیع باید به عمومات و اطلاقاتی مانند *احلّ الله البيع*؛ *المؤمنون عند شروطهم*؛ و *اوفوا بالعقود* و ... تمسک بجویمیم. (انصاری، ---: ۱۶۱). همچنین مالیت را چنین تعریف می‌کند: *انّ مالیه الشیء انّما هی باعتبار منافعها المحلله المقصوده منه*. (همان: ۹).

شیخ در تحقق مالیت، افزون بر منافع، حلیت و اعتبار عقلاً را نیز شرط می‌داند. از نظر فقهی، پول، مال است و مالیت اعتباری و مستقل به خود دارد همچنین احکام مال همچون خرید و فروش بر آن جاری می‌شود. دلیل بر حواله نبودن پول اعتباریت آن است که در حواله با گمشدن برگه حواله، حق طلبکار از بین نمی‌رود؛ درحالیکه در پول، به صرف پرداخت آن، ذمه بدهکار بری می‌گردد و با از بین رفتن آن برای صاحبش حقی باقی نمی‌ماند (محسن حکیم بی تا: ۳۲۵ و الخمینی، مصطفی، ۱۴۱۸: ۲۶۴).

در عقود معاوضی، مانند بیع، مورد معامله باید حقیقتاً یا اعتباراً مالیت داشته باشد و چنانچه بیان شد شروطی بر آن مقرر شده است: از جمله عدم ابهام مبیع که بر آگاهی بایع و مشتری به عوضین تاکید دارد.

اطلاق مال به مبیع وقتی صحیح است که منفعت عقلایی داشته باشد؛ بنابراین، فروش یک حبه گندم، غالباً چون منفعت عقلایی ندارد و «عرف» هم آن را مال نمی‌شناسد صحیح نیست؛ هر چند «ملک» است و تصرف در آن بدون رضایت مالک روا نیست. در عین حال، چنانچه بر معامله، اکل مال به باطل صدق نکند و در نظر طرفین مبیع واجد ارزش باشد؛

مانند خرید یادگارهای خانوادگی یا تصاویر منحصر به فرد یا شخصی، به استناد عموماً صحت بیع و تجارت باید قرارداد را نافذ دانست (حسینی عاملی، ۱۴۱۶: ۲۱۹).

بر خلاف اصول حقوقی دنیای معاصر، مخصوصاً حوزه حقوق بشر که آزادی انسان را به عنوان یک اصل پذیرفته است در دوران گذشته، نظام برده داری و قوانین آن در زندگی انسانی یک اصل پذیرفته شده بود و غلام و کنیز به عنوان کالا مورد خرید و فروش قرار می‌گرفت و از استعداد مالیت برخوردار بود. داستان «پادشاه و کنیزک» نیز از قوانین رایج زمان خود پیروی کرده و به کنیزک داستان تمام قابلیت‌های مالیت را داده و مثنی بیع قرار داده است.

### مملوک بودن

مراد از آن یا قابلیت داشتن عوض برای مملوک واقع شدن است که با شرط نخست یعنی مالیت داشتن مترادف است و یا مملوکیت فعلی. در نتیجه مباحاتی همچون دریاها و نهرهای بزرگ که استفاده از آنها برای عموم مردم جایز است، صلاحیت عوض واقع شدن ندارند؛ بدین جهت فروختن آب دریا و نیز ماهی موجود در آن قبل از تملک، صحیح نخواهد بود (نجفی، محمدحسن بن باقر ۳۴۳: ۱۹۸۱-۳۴۵). برای مملوک شدن مبیع معامله در داستان هیچ مانعیتی وجود ندارد علی‌الظاهر وقتی غلام و کنیز گرفتار پیری، بیماری خاصی و یا مشمول استیلا و ... می‌شد مانعیت برای مملوک شدنش به وجود می‌آمد این مانعیت گاهی قهری و زمانی هم می‌توانست ارادی باشد و بنده مکاتب بعد از اسقاط تعهد قراردادی وارد مرحله آزادی می‌شد.

### عین بودن

مراد از عین، هر مالی است که تعین و مابازای خارجی دارد؛ جزئی باشد یا کلی و خود کلی هم یا کلی در ذمه باشد یا کلی در معین. البته این شرط تنها در جانب مبیع معتبر است. در طرف ثمن، عین بودن شرط نیست، بلکه منافع و حقوق قابل نقل و انتقال و حتی

«بیع و مبیعه» در داستان «پادشاه و کنیزک مثنوی معنوی»؛ غنی‌زاده ۲۵۵

غیرقابل نقل و انتقال ولیکن قابل اسقاط نیز می‌تواند ثمن واقع شود (الأنصاری، الشیخ مرتضی، ۱۳۶۵: ۸ — ۹، الروحانی، محمد الحسینی، ۱۴۱۴: ۲۳، السید عبد الأعلى، ۱۴۱۷: ۷، ۸ و روحانی، سیدمحمدصادق ۱۹۹: ۱۴۱۲ - ۲۰۹).

مبیع داستان، تعیین به خود دارد و عین معین تلقی شده است؛ در مصرع «داد مال و آن کنیزک را خرید»، حرف تعریف «آن» کنیزک را از «کلی در ذمه» و «کلی در معین بودن» رها کرده و «عین معین» ساخته است.

### طَلَق و تام بودن ملک

مراد این است که عوض، متعلق حق دیگری نباشد، مانند مال وقفی، استیلا و نذر (نجفی، سیدمحمدحسن ۱۴۱۵: ۳۳۸-۳۳۴، انصاری، محمدامین ۱۳۷۵: ۲۹، ۳۱). موانعی عرضی که مال را از مملوک واقع شدن باز می‌دارد. در داخل داستان از نظر شکلی برای مبیع معامله مانعی که وصف طلق را تحت الشعاع قرار دهد وجود ندارد ولی از نظر محتوایی بیماری روحی کنیزک این مانع را به وجود آورده است. انگیزه مولوی از طرح داستان «پادشاه و کنیزک» تبیین این مانعیت است که بحث تفصیلی آن مقاله دیگری را می‌طلبد.

### مقدور بودن تسلیم مبیع

بدین معنا که «مبیع هنگام تحویل، موجود و فروشنده قدرت بر تسلیم و تحویل آن را داشته باشد؛ از اینرو، فروختن برده فراری که فروشنده قدرت تحویل آن را ندارد صحیح نخواهد بود» (همان: ۳۸۴ و ۳۹۳) مگر به شرط ضمیمه. در داخل داستان با اینکه ابیاتی دال

بر تسلیم مبیع به فروشنده وجود ندارد ولی قرینه استمتاع، اقدام به درمان بیماری کنیزک و تحلیل از این بابت هیچ شبهه‌ای باقی نمی‌گذارد.

### معلوم و معین بودن

«عوض اعم از مبیع و ثمن، باید از نظر مقدار، جنس و اوصاف تأثیرگذار در قیمت، معلوم باشد و مجهول بودن عوض در هر یک از ابعاد یادشده موجب عدم انعقاد بیع می‌شود» (همان: ۴۰۶-۴۰۵). معلوم در مقابل مجهول قرار دارد و معین در مقابل تردید. مبیع معامله داستان عین معین و معلوم است که به وسیله حرف تعریف "آن" وصف معرفه به خود گرفته است. وقتی عوض معامله از وصف معین برخوردار باشد به طریق اولی از وصف معلوم بودن نیز برخوردار دارد.

### طهارت

«برخی در عوضین (مبیع و ثمن) طهارت را شرط صحّت بیع دانسته‌اند. ازاینرو بیع عین نجس مانند خوک، شراب و خون و نیز متنجس غیرقابل تطهیر مانند روغن نجس را صحیح نمی‌دانند مگر در موارد استثنا شده همچون سگ نگهبان و برده کافر. در مقابل، گروهی «صرف نجاست را مانع صحّت ندانسته و گفته‌اند: ملاک صحّت بیع، وجود منفعت حلال قابل اعتنا در عوضین نزد عقلا است» (همان: ۳۳) در داخل داستان صراحت یا قرینه‌ای دال بر کافر و مسلمان بودن کنیزک وجود ندارد. اسلامیت وی از ترسیم سبک زندگی پادشاه قابل برداشت است همچنین رعایت دوره استبراء که برای کنیز زوجیت دیده یک امر ضروری بود بعد از تملیک پادشاه قرینه‌ای برای رعایتش دیده نمی‌شود ولی از آنجایی که رعایت این امر می‌توانست از طریق فروشنده مبیع نیز صورت گیرد باز بر اساس عرف



«بیع و مبیعه» در داستان «پادشاه و کنیزک مثنوی معنوی»؛ غنی‌زاده ۲۵۷

زمان، از آنجایی که قرینه‌ای برای عدم رعایتش موجود نیست، مجبوریم آن شرط را نیز محقق شده تلقی کنیم. هر چند مولوی به طور غیر مستقیم علت بیماری کنیزک را در عدم استبرای روحی وی می‌داند.

## توابع مبیع

بعضی از اموال دارای توابعی است که وجود آن برای استفاده از مبیع ضرورت دارد یا عرفاً با مورد معامله یک مال را تشکیل می‌دهد. این توابع ممکن است مستقلاً نیز قابل دادوستد باشد؛ ولی در نگاه عرف چنان با مبیع وابستگی دارد که در قرارداد ذکری از آن نمی‌رود؛ مانند درختان و امتیاز آب و برق نسبت به بیع خانه. تشخیص این توابع بسته به نظر «عرف» دارد؛ حتی جهل فروشنده و خریدار خللی به تبعیت نمی‌رساند و فروشنده به تسلیم مبیع و توابع عرفی آن ملزم است. در عین حال، اگر حکم عرف روشن نباشد و توابع نیز مستقلاً قابل خرید و فروش بوده و قرینه‌ای که قصد طرفین را روشن کند وجود نداشته باشد، اصل استصحاب اقتضا می‌کند که آن شیء جزوی از مبیع تلقی نشده و در ملکیت فروشنده باقی بماند (جزیری، ۱۴۱۱: ۲۸۶). در معامله مورد بحث برای توابع مبیع به صورت شکلی مصداقی وجود ندارد اما از نظر محتوایی مولوی روی یک نوع وابستگی روحی تاکید دارد و آن را جزو توابع مبیع قرار داده است که در ملکیت معنوی فروشندگان قبلی مانده است؛ همان وابستگی روحی کنیزک به زرگر سمرقندی که دامنه بحث آن مقاله جداگانه‌ای می‌طلبد.

## اوصاف ثمن

در ثمن نیز همان شروط مبیع باید لحاظ شود؛ بنابراین در مواردی هم که ثمن پول نقد است باید خریدار و فروشنده به مقدار و چگونگی آن آگاه باشند. مثلاً، فروش مال در برابر هزار واحد پول خارجی باطل است. درج شرطی هم که موجب جهل به ثمن شود از اسباب بطلان است؛ مانند تعهد به پرداختن نفقه یک نفر تا پایان عمر. در عین حال، اگر رقم قطعی در قرارداد معین نشود ولی طرفین در مورد شیوه محاسبه ثمن با مبانی معین توافق کنند؛ چنانکه در بسیاری از قراردادها از جمله فروش بلندمدت نفت از این شیوه استفاده می‌شود، از لحاظ دلیل نهی از غرر اشکالی به نظر نمی‌رسد و صحت معامله بدون اشکال است. از میان فقهای امامیه، صاحب حدائق به استناد روایتی (حرّ عاملی، ج ۱۲: ۲۷۱، حدیث ۱، باب ۱۸) اساساً جهل به ثمن را موجب بطلان بیع نمی‌داند. وی معتقد است: در صورت مجهول بودن ثمن، مبیع به طور عادلانه «تقویم» می‌شود و ثمن پرداخت می‌گردد و نظر مقدس اردبیلی را نیز آورده که براساس همین روایت، «قیمت سوقیه» (بهای روز) را جانشین ثمن مجهول می‌دانسته؛ ولی برای پرهیز از مخالفت با «اجماع»، این حکم را به همان مورد خاص که در روایت آمده، منحصر می‌دانسته است (مقدس اردبیلی، ۱۳۷۰: ۱۷۵). ناتوانی عارضی مشتری موجب بطلان بیع نیست؛ ولی اگر هنگام عقد امکان پرداخت ثمن را نداشته باشد، معاوضی بودن بیع و یکسانی بسیاری از احکام مبیع و ثمن، مقتضی بطلان بیع است (کاتوزیان، ج ۵، ص ۱۵۳).

در داستان مورد بحث ثمن پرداخت شده است و هیچگونه شبهه و غرری متوجه آن نیست.

## مشروعیت جهت معامله

«بیع و مبیعه» در داستان «پادشاه و کنیزک مثنوی معنوی»؛ غنی‌زاده ۲۵۹

جهت معامله که داعی یا انگیزه نیز نامیده می‌شود، عبارت است از هدف غیر مستقیمی که معامله کننده از تشکیل عقد، در سر می‌پروراند؛ مانند آن که شخصی اتومبیل خود را می‌فروشد برای آن که از پول آن خانه‌ای خریداری کند. خرید خانه در این مثال، جهت معامله اتومبیل محسوب می‌شود. بر عکس علت معامله، عبارت است از هدف مستقیمی که شخصی از تشکیل معامله انتظار دارد مانند بدست آوردن ثمن معامله در فروش اتومبیل. یکی از شرایط صحت معامله این است که جهت معامله مشروع باشد. ماده ۲۱۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا معامله باطل است» طبق این ماده لازم نیست که در همه موارد، جهت معامله مشروع باشد بلکه وقتی این شرط لازم است که جهت، مورد تصریح قرار گیرد. مثلاً اگر کسی خانه‌ای را برای تأسیس مکان فساد خریداری کند هرگاه به هنگام معامله تصریح کند که این خانه را برای آن جهت می‌خرد معامله باطل است؛ ولی اگر این امر را برای طرف معامله بازگو نکند معامله صحیح خواهد بود. این ماده از این جهت که پی بردن به انگیزه معامله کننده جز با بیان خود و عادتاً دانسته نمی‌شود این فایده را دارد که در موارد غیر مصرح دادگاه را از کاوش و جستجو در نیت معامله کننده که معمولاً به نتیجه نمی‌رسد آزاد می‌کند. در حقوق امامیه جهت نامشروع هنگامی سبب بطلان عقداست که طرف دیگر بر آن آگاهی داشته باشد، خواه مورد تصریح قرار گیرد یا خیر» (شهیدی، ۱۳۸۳: ۵۷).

در داخل داستان در خصوص جهت معامله به عبارت صریحی بر نمی‌خوریم اما از قرائن موجود می‌توان فهمید که هدف پادشاه زوجیت و زندگی مشترک بوده است. علاقه آتشین پادشاه به کنیزک قبل از وقوع بیع، استمتاع بعد از تملیک، تلاش بی وقفه برای یافتن

راه درمانی برای بیماری کنیزک و به زبان آوردن عبارت‌هایی نظیر «جان من سهل است جان جانم اوست / دردمند و خسته ام درمانم اوست» و ... به جهت معامله‌دانان دلالت دارد.

## آثار بیع کنیزک

بیعی که به طور صحیح واقع شود، دارای آثاری بدین شرح است:

به مجرد وقوع عقد، خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می‌شود؛ در نتیجه، فروشنده ملزم به تسلیم مبیع به خریدار خواهد بود. مقصود از تسلیم آن است که خریدار بتواند در مبیع تصرف کند (قانون مدنی، ماده ۳۶۷).

اگر در عقد بیع برای تسلیم مبیع «موعد» تعیین نشده باشد، فروشنده باید به محض مطالبه خریدار، بی درنگ آن را تسلیم کند. تعیین مهلت مجهول از شروطی است که جهل به آن در ارزش مبیع مؤثر و سبب بطلان عقد است (قانون مدنی، ماده ۲۳۳، بند ۲). «محل تسلیم»، در صورتی که ضمن عقد معلوم نشده باشد و عرف و عادت هم در بین نباشد، محل وقوع عقد است (قانون مدنی، ماده ۳۷۵) و هزینه حمل آن نیز به عهده خریدار است. در صورتی که هر یک از طرفین عقد، از ایفاء تعهد (تسلیم مبیع یا ثمن) امتناع کند، طرف دیگر می‌تواند از «حق حبس» یا الزام شخص ممتنع استفاده کند؛ و در صورتی که هر دو به حق حبس استناد کنند، فقهای امامیه اجبار هر دو را ترجیح داده‌اند (نجفی، ۱۴۱۵: ۱۴۵).

فروشنده ضامن جبران نقص «مبیع» است؛ یعنی اگر بعد از فروش کالای معین، معلوم شود که تمام یا جزئی از آن متعلق به دیگری است، فروشنده متعهد است ثمنی را که دریافت کرده به خریدار مسترد دارد. این تعهد در اصطلاح فقهی و حقوقی «ضمان درک» نامیده می‌شود. البته، در صورتی که مبیع کلی باشد، فروشنده به موجب عقد متعهد است فردی از کلی را که قابل تملک باشد به خریدار تسلیم کند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۵۳).

«بیع و مبیاعه» در داستان «پادشاه و کنیزک مثنوی معنوی»؛ غنی‌زاده ۲۶۱

فروشنده ضامن عیوب پنهانی مبیع است. در صورتی که معلوم شود در حین عقد این عیب وجود داشته یا به سببی که پیش از عقد به وجود آمده، عیبی پیدا کرده است، خریدار می‌تواند عقد را فسخ کند یا کالای معیوب را نگاه دارد و برای جبران از فروشنده «آرش» (مابه‌التفاوت قیمت کالای سالم و معیوب) بخواهد. منظور از عیب نقصی است که از ارزش کالا یا بهره متعارف آن بکاهد و معیار تشخیص آن «عرف» است (همان، ۱۳۸۸: ۲۵۴).

با توجه به مطالب ذکر شده در این بند می‌توان چنین نتیجه گرفت که به مجرد وقوع عقد بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن شود بدون فاصله زمانی؛ والا تخلف اثر از مؤثر لازم می‌آید؛ زیرا بیع، مؤثر در نقل و انتقال است و با فرض وقوع آن به طور صحیح اثر آن منفک نخواهد شد.

به مجرد وقوع بیع، تملیک و تسلیم عوضین و به تبع آن تصرف در مبیع اتفاق می‌افتد و این معامله داستان را از موعد و مهلت مبرا می‌کند. از آثار بیع، فقط خیار عیب در داخل داستان قابل طرح و تأمل است که پادشاه به دلیل بیماری کنیزک می‌توانست نسبت به فسخ یا اخذ آرش اقدام کند و در این خصوص از آنجایی که مبیع داستان موجود زنده است و مشمول خیار حیوان می‌شود رعایت مدت زمان سه روزه‌ای که برای اقدام آن لازم است ضروری می‌نماید. در داخل داستان قرینه‌ای برای علاقه مشتری به فسخ معامله وجود ندارد.

#### ۴. نتیجه گیری

عقد بیعی که در داستان «پادشاه و کنیزک» اتفاق افتاده است از نظر اعلام و عدم اعلام ثمن معامله بیع مساومه و از بابت پرداخت ثمن، از نوع نقدی و همچنین از بابت نوع تملیک، خارجی - ائشایی است. عقد مورد بحث از تمام اوصاف مربوط به بیع برخوردار

است به استثنای وصف لزوم که بیماری کنیزک با خیار غبن و حیوان آن را متزلزل کرده است. از بین شرایط مشمول فقط در موضوع بیع صراحت وجود دارد و اهلیت، اراده و مشروعیت با قرینه به ظهور می‌رسد که البته عرف زمان چنین منطقی را توجیه می‌کند. در بحث اوصاف مبیع در فقره طهارت و طلق تأمل وجود دارد و ظاهراً مولوی بیماری روحی کنیزک و عدم استبرای روانی وی را علت مانعیت فرض کرده و آن را تابعی از بیع می‌داند که در ملکیت فروشندگان قبل مانده است.

## کتاب‌نامه

### الف - عربی

- ۱- قرآن عظیم
- ۲- الأنصاری، شیخ مرتضی (۱۳۶۵ ه.ق)، کتاب المکاسب، تبریز.
- ۳- انصاری، محمدامین (۱۳۷۵ ه.ق)، کتاب المتاجر، چاپ سنگی تبریز.
- ۴- توحیدی، محمدعلی توحیدی (۱۳۷۷)، تقریرات مصباح الفقاهه، قم: داورى.
- ۵- جزیری، عبدالرحمان (۱۴۱۱ ه.ق)، کتاب الفقه علی المذهب الاربعه، استانبول.
- ۶- حسینی عاملی، سیدمحمدجواد (۱۴۱۶ ه.ق)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد علامه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۷- حکیم، محسن (بی تا)، نهج الفقاهه، قم: طبع افست.
- ۸- الحلبي، ابی الصلاح تقی بن نجم (بی تا)، الکافی فی الفقه، قم: مکتبه الإمام أميرالمؤمنین علیه السلام.
- ۹- حلّی، ابن فهد (۱۴۰۹ ه.ق)، الرسائل العشر، تحقیق سیدمهدهدی روحانی، قم: مرعشی نجفی.
- ۱۰- حلّی، جعفر بن حسن (۱۳۸۹ ه.ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، نجف: چاپ عبدالحسین محمدعلی.
- ۱۱- ----- (بی تا)، المختصر النافع فی فقه الامامیه، طهران: مؤسسه البعثة.

«بيع و مبايعه» در داستان «پادشاه و كنيزك مشوى معنوى»؛ غنى زاده ٢٦٣

١٢- الحللى الأسدى، ابومنصور جمال الدين الحسن بن يوسف بن على بن مطهر؛ العلامة حلى (١٤١٣ هـ ق)، قواعد الأحكام، قم: تحقيق مؤسسة النشر الإسلامى التابعه لجماعة المدرسين.

١٣- حلى، جمال الدين احمد بن محمد (١٤٠٧ هـ ق)، المهدب البارع فى شرح المختصر النافع، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.

١٤- خمينى، روح الله (١٣٦٦)، تحرير الوسيله، قم: انتشارات دارالعلم.

١٥- الخمينى، مصطفى (١٤١٨ هـ ق)، كتاب البيع، مؤسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخمينى، الطبعة الاولى، طهران: مطبعة مؤسسه العروج.

١٦- خوانسارى، سيد احمد (١٣٥٥)، جامع المدارك، ج ٣، بيجا: مكتبه الصدوق.

١٧- الروحانى، محمد الحسين (١٤١٤ هـ ق)، منهاج الصالحين، الطبعة الثانية، الكويت: مكتبة اللغين.

١٨- روحانى، سيد محمد صادق (١٤١٢ هـ ق)، فقه الصادق، مدرسة الامام الصادق عليه السلام الطبعة الثالثة، طهران: المطبعة العلمية.

١٩- سبزوارى، عبدلعالى (بى تا)، مهذب الأحكام، قم: دار التفسير.

٢٠- الطباطبائى، السيد محمد حسين (١٣٦٧)، الميزان فى تفسير القرآن، قم: منشورات اسماعيليان.

٢١- الطباطبائى الحكيم، محسن (بى تا)، مستمسك العروة الوثقى، بيروت: دار إحياء التراث العربى.

٢٢- طباطبائى يزدى، سيد محمد كاظم (١٣٧١)، حاشية مكاسب، قم: انتشارات اسماعيليان.

٢٣- طوسى، محمد بن حسن (١٣٨٧)، المبسوط فى فقه الامامية، تهران: چاپ محمدتقى كشفى.

٢٤- الطوسى، عماد الدين ابى جعفر محمد بن على المعروف بابن حمزه (١٤٠٨ هـ ق)، الوسيله إلى نيل الفضيله، تحقيق الشيخ محمد الحسون، قم: مخطوطات مكتبة آية الله المرعى العامة.

٢٥- عاملى كركى؛ محقق ثانى، على بن حسين (١٤١٤ هـ ق)، جامع المقاصد فى شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

٢٦- عاملى، محمد بن مكى (١٤١١ هـ ق)، الدروس الشرعية فى فقه الاماميه، قم: بى جا.

٢٧- عبد الأعلى، السيد (١٤١٧ هـ ق)، مهذب الأحكام فى بيان الحلال و الحرام، بى جا.

۲۶۴ پژوهش‌های بین‌رشته‌ای ادبی، سال اول، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۸

- ۲۸- العجلی، محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس بن الحسين بن القاسم بن عيسى (۱۴۱۰ ه.ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعه لجماعه المدرّسين.
- ۲۹- العکبری أبی عبد الله محمد بن محمد بن النعمان، الشیخ المفید (۱۴۱۰ ه.ق)، المقنعه، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعه لجماعه المدرّسين.
- ۳۰- مکی، محمد بن شهید اول (۱۴۱۱ ه.ق)، اللمعه الدمشقیه، به کوشش علی کورانی، قم: اسماعیلیان.
- ۳۱- المقدس الردیلی، احمد (۱۴۱۶ ه.ق)، مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۰، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ۳۲- نجفی، م.ح (۱۹۸۱ م)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ۳۳- نراقی، احمد (بی تا)، مستند الشیعّه، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.

## ب- فارسی

### ۱- کتب:

- ۳۴- امامی، سیدحسین (۱۳۷۲)، حقوق مدنی، ج ۱، تهران: اسلامیه.
- ۴۵- شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، تعهدات، تهران: انتشارات مجد.
- ۳۶- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳)، عقود معین، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، تهران.
- ۳۷- گال، م و والتر، ب و جویس، گ (۱۳۸۲): روش‌های تحقیق کمی و کیفی در علوم تربیتی و روان‌شناسی (جلد اول)؛ ترجمه احمد رضا نصر و همکاران، چاپ اول، تهران: سمت.
- ۳۸- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۳۸)، اسلام و آزادی بردگان، چاپ هشتم، قم: انتشارات نسل جوان.
- ۳۹- مولانا بلخی رومی، جلال الدین (۱۳۶۳)، مثنوی معنوی، تصحیح رینولد. آنیکلسون، تهران: امیرکبیر.

### ۲- مقالات:



«بیع و مبیعه» در داستان «پادشاه و کنیزک مشوی معنوی»؛ غنی‌زاده ۲۶۵

۴۰- ابوزیدآبادی، عبدالرضا (۱۳۵۸)، بردگان از جاهلیت تا اسلام، دوفصلنامه تاریخ در آیینه پژوهش، سال سوم، شماره ۴، صص ۱۰۹-۱۵۰.

۴۱- دادمرزی، سیدمهدی (۱۳۷۹)، مفهوم عقد در قانون مدنی، مجله پژوهش‌های فلسفی-کلامی، شماره ۴، ۷-۱۸.