



مفهوم بیع شرعی و عرفی از منظر فقه و حقوق

کاظم حیاتی^۱

مریم شعبانی پور^۲

چکیده

فقه پر بار شیعه و همچنین حقوق مطالب بسیاری گسترده‌ای را در بر می‌گیرد، به طوری که انسان برای انتخاب عنوانی جهت مطالعه از بین عناوین زیاد، دچار تحیر می‌شود و گزینش مطلب تردید زا می‌گردد، ولی در انتخاب «عقد بیع شرعی و عرفی» برای مطالعه حاضر، چند عامل موثر بوده اند، که از آن جمله می‌باشند. این تصور که علمای بزرگوار فقه شیعه به طور کلی در معاملات نسبت به عبادات کمتر وقت گذاشته‌اند، که این پدیده احتمالاً به دلیل ابتلای کمتر ایشان بدین قبیل امور است و این مورد ضرورت پرداختن به «بیع عرفی و شرعی» را مشخص می‌کند.

هدف از تدوین این تحقیق تعریف جامع در زمینه بیع شرعی و عرفی و همچنین دسته بندی بیع شرعی و عرفی و نیز اعتبار صیغه در انواع بیع می‌باشد. لذا تحقیق مورد نظر را در سه فصل طراحی کرده‌ایم. در فصل اول به مفهوم بیع عرفی و شرعی، در فصل دوم اعتبار صیغه در بیع شرعی و عرفی و در فصل سوم به انواع آن از منظر فقه و حقوق می‌پردازیم.

کلمات کلیدی: بیع شرعی، بیع عرفی، فقه و حقوق

مقدمه

خرید و فروش از قدیمی‌ترین عقود و قراردادهای می‌باشد که در اصطلاح حقوقی به آن بیع می‌گویند. به جای عقد بیع، عموم مردم از واژه خرید و فروش استفاده می‌کنند. بایع به معنی فروشنده و مشتری به معنی خریدار است. مالی را که فروشنده به خریدار تملیک می‌کند، مبیع، و آنچه را که فروشنده در ازای انتقال مالکیت مبیع از مشتری دریافت می‌کند، ثمن می‌نامند. به بیان دیگر، ثمن را مشتری در مقابل مبیع به فروشنده می‌پردازد. در زمان ما، ثمن معمولاً پول است و کمتر اتفاق می‌افتد که مال دیگر و یا کار به عنوان ثمن قرار گیرد. اهل لغت، در این مفهوم بیع «مبادله دوماً بر اساس توافق» است، اختلاف زیادی ندارند. قانون مدنی بیع را این‌گونه تعریف کرده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» (ماده ۳۳۸ قانون مدنی). شاید تعریف قانونی بیع به روشنی قابل فهم نباشد. اگر بخواهیم به دور از اصطلاحات و کلمات حقوقی و به زبان ساده بیان کنیم، این‌گونه تعریف می‌کنیم که شخصی مالی را به دیگری می‌فروشد و در مقابل، خریدار، عوض ثمن مشخصی را به فروشنده تملیک می‌کند. بررسی این که بیع در چه مواردی و چه صیغه‌ای صحیح و چه مواردی شامل دایره مصادیق بیع عرفی و شرعی می‌باشند، ضرورت پرداختن به این مسئله را روشن می‌کند. لذا تحقیق پیش‌رو به صورت کتابخانه‌ای و توصیفی، تحلیلی و ابزار گردآوری به صورت فیش برداری می‌باشد.

^۱ دانشجوی دکتری تخصصی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران-
ka.hayati1414@gmail.com

^۲ دانشجوی دکتری تخصصی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران-
shabanii.maryam@yahoo.com



مفهوم بیع شرعی

الف: تعریف بیع در لغت

واژه بیع در ریشه سامی، ظاهراً از ریشه ثلاثی «باعا» گرفته شده که فروع آن به صورت ریشه‌های ثلاثی «بیع»، «باعا» و «بعا» در عربی به کار رفته است. معنای اصلی ریشه سامی، «جستن» است و فروع آن در زبان‌های مختلف سامی، افزون بر معنای اصلی، در معانی ستاندن و خواستن نیز گسترش یافته است. بیعت به معنای پیمان وفاداری به فرمانروا، بر این پایه که ناظر به اطاعتی است که وی از همراهان خود می‌خواهد، از همین معنای اصلی گرفته شده است. واژه دیگری که عموماً همراه با بیع به کار می‌رود، واژه «شراء» است. ماده «شراء» نیز از ریشه‌های کهن سامی است که معنای اصلی آن «واگذاری» است. واژه بیع در قرآن در دو قالب به کار رفته است: در قالب افعال دو سویه «مبايعه» و «تبایع»، و در قالب اسمی «بیع»، گویی در تمام کاربردها اصراری وجود دارد تا بیع، عملی دوطرفه تلقی گردد و طرفین در آن تمایزی نیابند. درباره شراء به عنوان دهنده و دیگری به عنوان گیرنده از یکدیگر متمایز شده‌اند؛ بدین‌سان، ثلاثی مجرد شراء در معنای فروختن، ثلاثی مزید اشتراء در معنای خریدن به کار رفته است. در کاربرد قرآنی واژه «ابتعا» به صورت مطاوعه از ریشه «بعا» (ریشه سامی: بعا) در تقابل با شراء به کار رفته است. هم‌چنین در سوره جمعه تعبیر «ذروا البیع» (بیع را واگذارید) در گونه‌ای تقابل با تعبیر «و ابتغوا من فضل الله» (فضل خداوند را از طریق کسب درآمد بجوید) قرار گرفته است.

بر پایه آنچه یاد شد، باید گفت که واژه بیع، با معنای کهن جستن و خواستن، در زبان عربی عصر نزول قرآن، به عنوان مهم‌ترین معامله مالی، تخصیص معنای یافته بوده است. قرار گرفتن بیع در کنار «تجاره» به عنوان دو «امر مالی» که ممکن است، موجب فراموشی یاد خداوند برای انسان گردد، به خوبی حاکی از آن است که به دامنه وسیعی از معامله مالی را در بر می‌گرفته است. در سوره بقره، بیع را امری همسان و «مثل» ربا می‌دانستند و سپس در بیان حکم اسلام، اشاره می‌شود که خداوند بیع را حلال، و ربا را حرام شمرده است.

به هر حال، این همسان شماری، نشان از آن دارد که ربا همچون گونه‌ای خاص از عملیات مالی، می‌توانسته با بیع که در برگیرنده طیف وسیعی از عملیات مالی بوده است. هم سنخ و همسان تلقی گردد.

تعریف بیع در فقه

عقد بیع به محض انشای اراده طرفین تشکیل دهنده آن، یعنی بایع و مشتری، تحقق می‌یابد و دارای اثر حقوقی می‌شود، بی آنکه تمامیت اثر آن بر امر دیگر متوقف باشد. از سوی دیگر، بیع عقدی لازم است و نمی‌توان آن را بدون سبب برهم زد. تملیکی بودن بیع نیز ویژگی دیگری است که آن را از بسیار عقود متمایز می‌سازد، یعنی پس از تحقق بیع، رابطه ملکیت بایع با مبیع قطع، مشتری مالک آن می‌شود؛ هم‌چنان که نسبت به ثمن نیز تبدیل مشابه صورت می‌پذیرد و رابطه مشتری با آن گسسته، و بایع مالک آن می‌شود. تبدیل اخیر، حاصل خصوصیت دیگری از بیع، یعنی «معاوضی» بودن آن است. از این رو، فقیهان بیع غرری را که در آن دست کم یکی از عوضین مجهول باشد، باطل دانسته‌اند. چنانچه عوض و معوض هر دو کالا باشند، بیع را مقایضه می‌نامند. از نظر فقه‌های امامیه در اصطلاح به چهار معنا است:

(الف) انتقال عین از شخصی به دیگری در مقابل عوض معین با تراضی.

(ب) ایجاب و قبولی که بر انتقال به دلالت کند یا عقد مرکب از ایجاب و قبول.

(ج) نقل عینی به صیغه مخصوصه.

(د) انشای تملیک عین به مال (در مقابل مال). این تعریف در نظر مرحوم شیخ انصاری اولی و احسن می‌باشد.



نکته‌ی حائز توجه آن است که عنوان بیع، همان‌گونه که بر فعل بایع (یعنی انشای تملک آن‌چه فروشنده تملیک کرده) نیز اطلاق می‌گردد. هم‌چنان که به معامله‌ی ترکیب یافته از دو فعل فروشنده و خریدار یعنی انشای تملیک و تملک (دادوستد) نیز بیع گفته می‌شود. مفهوم اخیر، موضوع بسیاری از احکام شرعی هم‌چون حلیت، حرمت، صحت و فساد، واقع شده است.

تعریف بیع در حقوق

ماده ۳۳۸ قانون مدنی اشعار می‌دارد که: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». از این تعریف چنین برمی‌آید که قانون‌گذار قصد داشته با به‌کار بردن واژه «عین»، مانع از تداخل مفهوم بیع با «اجاره» گردد. اما از سوی دیگر موجب شده تا در مفاهیم جدید مثل خرید خدمات، خلاء مفهومی جدی ایجاد گردد.

چنان‌که گفته شد، مطابق ماده ۳۳۸ قانون مدنی، بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. لازم است که مبیع از اموال عینی باشد، مانند زمین، خانه و نظایر آن. بنابراین؛ هیچ‌گاه نمی‌توان منفعت یا عمل یا حق، نظیر حق ارتفاق را مبیع قرار داد. مثلاً نمی‌توان منافع یک ساله باغ را در قالب عقد بیع به دیگری فروخت، ولی می‌توان آن را در قالب عقد اجاره باغ، به دیگری واگذار نمود.

تفاوت بیع و معاوضه:

تنها تفاوتی که میان بیع و معاوضه از حیث مورد وجود دارد، عین بودن مبیع در عقد بیع برخلاف معاوضه است. پس ماهیت این دو عقد به وسیله قصد طرفین مشخص می‌گردد. یعنی هرگاه در مبادله، مقصود طرفین مبیع باشد، عقد مبیع ایجاد می‌شود و اگر قصد طرفین عقد، معاوضه باشد، عقد معاوضه تحقق پیدا می‌کند و برپایه این‌که مراد از عقد، مبیع یا معاوضه باشد، آثار خاص هر یک را ایجاد خواهد کرد. نه تنها بیع، بلکه کلیه معاملات را به طور کلی می‌توان از حیث حلیت و حرمت به چهار قسم تقسیم کرد:

۱- معامله‌ای که همه حلیت تکلیفی دارد و هم حلیت وضعی، یعنی هم مباح است و هم صحیح، مانند بیعی که دارای جمیع شرایط صحت عقد است.

۲- معامله‌ای که هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی، یعنی هم جرم است و هم باطل، مانند معامله‌ای ربوی.

۳- معامله‌ای که تنها حرمت تکلیفی دارد، اما اثر بیع (نقل و انتقال) بر آن مترتب است، مانند معامله در مکان غضبی.

۴- معامله‌ای که جرم نیست، اما محکوم به بطلان است، مانند: معامله با کودک.

هم‌چنین یادآوری این نکته ضروری است که منظور از عین که در تعریف بیع آمده است، هر چیزی است که اگر در خارج وجود پیدا کند، ابعاد ثلاثه (طول و عرض و عمق) خواهد داشت. عین به این معنی، مقابل منفعت و حق است که شامل اعیان شخصیه و کلی در معین و کلی در ذمه می‌باشد. بیع در همه‌ی این موارد، موجب تملیک و نقل و انتقال و قبض و اقباض است، به جز در موارد خاص که در نقل و انتقال تأثیر ندارد. از مواد ۳۳۸، ۱۴۰ و ۳۶۲ قانون مدنی نیز مستفاد می‌شود که ملکیت و نقل و انتقال، به مجرد عقد حاصل می‌شود. ماده ۱۴۰ قانون مدنی چنین اشعار می‌دارد که: تملیک حاصل می‌شود:

۱- به احیای اراضی موات و حیازت اشیای مباحه.

۲- به وسیله عقود و تعهدات.

۳- به وسیله اخذ به شفعه.

۴- به ارث.



ماده ۳۳۸ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» و ماده ۳۶۲ صراحتاً اعلام می‌دارد: «آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است:

- ۱- به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود.
- ۲- عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد.
- ۳- عقد بیع، بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید.
- ۴- عقد بیع، مشتری را به تادیه ثمن ملزم می‌کند.

تعریف شرع

الف: شرع در لغت

«شریعت» در لغت به معنای درگاه و سردر ورودی عتبه و نیز به معنای آبشخور و جایگاهی که بدون طناب از آن آب نوشیده می‌شود، «مورد الماء الذی یستقی منه بلا رشاء» آمده است و به مجموعه مسائل دینی اعم از عقاید و اخلاق و احکام نیز «شریعت» گفته می‌شود. از این جهت که مایه حیات و طهارت کسانی هستند که آن را بپیمایند و سلوکی هماهنگ با آن داشته باشند. مراد از «شریعت» در آیه ۱۸ سوره جاثیه نیز همین معنا می‌باشد: «ثم جعلناک علی شریعه من الامر»، البته در اصطلاح فقهاء و کتب فقهی و تعبیراتی نظیر شرایع الاحکام، در خصوص احکام فرعی عملی از آن اراده می‌شود که در این صورت کاملاً مترادف با معنای اصطلاحی فقه است.

ب: نسبت شریعت با دین

شریعت از نظر مفهومی، اخص از دین است؛ زیرا شریعت عبارت است از راه و روشی خاص برای امتی یا پیامبری؛ در حالی که دین عبارت است از روش عام الهی نسبت به همه امت‌ها؛ از این رو شریعت قابل نسخ است؛ لیکن دین به این معنا نسخ‌پذیر نیست.

ج: معنی شارع

شارع به معنای وضع و تشریع کننده شریعت، به معنای تبیین و تفسیر کننده آن، پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله است.

د: منبع شریعت

کتاب خدا قرآن و سنت دو منبع اصلی شریعت اند که مجتهدان برای به دست آوردن احکام و تکالیف شرعی به آن دو رجوع می‌کنند.

ه: شریعت و تبعیت از مصالح و مفساد

از دیدگاه فقهای شیعه احکام و تکالیفی که خداوند متعال مقرر کرده، تابع مصالح و مفساد است؛ بدین معنا که خداوند بدانچه مصلحت بندگان در آن بوده امر کرده و از آنچه برای آنان مفسده داشته نهی کرده است.

و: تعریف بیع شرعی

موضوعاتی که نه از نظام طبیعت گرفته شده‌اند و نه از نظام زندگی اجتماعی انسان، بلکه خود شریعت به طور مستقیم آن‌ها را تأسیس کرده است و ما آن‌ها را موضوعات شرعی می‌نامیم، برای همیشه ثابت هستند و تغییر و تحول در آنها راه ندارد، زیرا: اولاً؛ این گونه موضوعات از سوی شارع حکیم، درخور با نیازهای ثابت زندگی معنوی انسان وضع شده‌اند. نیازهای ثابت به روح انسان مربوط هستند و برکنار از تحولات اجتماعی و تغییرات زندگانی، همیشه و در هر حال ثابت هستند. منشاء



این نیازها گرایش‌های دوگانه‌ای است که در ذات انسان نهفته است. دین که رسالت اصلی آن هدایت انسان است، به تناسب این گرایش‌های درونی انسان، یک سلسله موضوعات و احکامی را وضع کرده است که بیع شرعی از جمله این موضوعات می‌باشد. ثانیاً؛ موضوعات شرعی، اموری وضعی و اعتباری هستند و امور اعتباری در بود و نبود، یا ثبات و تغییر خود، به منشاء اعتبارشان وابسته‌اند. از این رو، هر تحولی در آنها، تنها از طریق اعتبار کننده آنها امکان‌پذیر است. پس؛ مادامی که خود شارع اراده تحول در موضوعات شرعی را نکرده باشد، هم‌چنان ثابت باقی خواهند ماند و از سویی می‌دانیم که تشریع احکام شریعت فقط در یک مقطع زمانی مشخصی صورت گرفته و پس از آن برای همیشه پایان پذیرفته است. لذا هیچ امکانی برای تصرف و تحول در موضوعات شرع وجود نخواهد داشت. تحولاتی هم که در دوران تشریع در پاره‌ای از احکام و موضوعات شرعی به وجود آمد، منحصر به همان موارد مشخصی است که تحت عنوان «نسخ» شناخته شده‌اند. با این توضیحات، بیع شرعی عبارت است از: معامله‌ای که از نظر شرع موجب نقل و انتقال از دو طرف می‌گردد «بیع شرعی» نامیده می‌شود.

مفهوم بیع عرفی

الف: عرف در لغت

عرف در لغت به معنای معروف مقابل منکر به کار رفته است. هم‌چنین به معنای معرفت و شناخت پی‌درپی بودن چیزی استعمال شده است.

ب: عرف در اصطلاح

در اصطلاح؛ تعاریف مختلفی از عرف کرده‌اند که بیش‌تر آنها خالی از اشکال نیست. شاید بهترین تعریف ارائه شده از عرف این باشد که بگوییم: عرف شیوه و روشی است که مردم آن را پذیرفته و بر اساس آن حرکت می‌کنند؛ خواه در گفتار باشد یا در کردار.

از عرف به عادت نیز تعبیر کرده‌اند. از آن در اصول فقه سخن گفته شده است، و در اصطلاح، به معنای روش و شیوه مستمر عملی یا گفتاری است که در میان همه یا بیشتر مردم، یا قوم یا گروه خاصی شناخته شده و مرسوم می‌باشد. این تعریف، سیره عقلایی، متشرعی و غیر آنها را شامل می‌شود.

ج: نقش عرف در معاملات

در مجموعه تعالیم مدون فقهی، بیع در مبحث معاملات و عقود جای گرفته و همواره زمینه‌ساز گسترش احکام جزئی مربوط به عقود بوده است. در بحث از معاملات و به طور خاص، بحث از بیع در دوره اسلامی، توجه به این نکته لازم است که مقررات شرعی صادر شده درباره بیع، غالباً از نوع احکام امضایی بوده و تنها در برخی موارد به اصطلاح یا تغییر عرف موجود، یا جایگزینی عناصر جدید پرداخته شده است. نتیجه این توجه، برجسته شدن نقش عرف از همان آغاز در فقه معاملات است. در فقه ابو حنیفه، در مواردی که نتیجه قیاس با روابط متعارف اجتماعی و جریان موسوم معاملات ناسازگار بود، به تعامل مردم (مسلمان) رجوع می‌گردید. گزارشی از وضعیت از رأی مالک، حاکی از آن است که وی در تعریف بیع، با اصل قرار دادن آن، هر آنچه را که مردم بیع می‌شمارند، بیع دانسته، و به استناد به آن، به بیع بودن معاطات گراییده است. این رویکرد سبب گردیده است که فقیهان سده‌ی بعد، عرف را یکی از قواعد مبنایی درباره‌ی عقود و معاملات از نگاه مدنیان و فقه مالکی بشمارند. بخاری در کتاب البیوع از صحیح خود، با گردآوری برخی گزارش‌ها، بایی را به یاد کرد دیدگاه کسانی اختصاص داده، که در «امصار» (عراق و شام و حجاز) امر را در مسائل اجاره، مکیال و وزن، برپایه آنچه میان آنها متعارف



است، جاری کرده‌اند. در فقه امامیه نیز، عرف دست کم در تشخیص موضوعات مربوط به معاملات از قبیل قبض، بدو صلاح، فوریت در خيارات و تبیین گستره و حدود مصادیق آن کاربرد دارد.

د: تعریف بیع عرفی

از آن جا که این موضوعات مانند بیع عرفی از متن زندگی اجتماعی برخاسته‌اند و زاییده تعامل اجتماعی انسان‌ها هستند، پا به پای دگرگونی‌های زندگی اجتماعی انسان، دچار تغییر و تحول می‌شوند. اساساً، ساختار تحول زندگی اجتماعی، مستلزم تحول دائمی این موضوعات است. به عبارت دیگر؛ تحولات اجتماعی، چیزی جز تحول دائمی این موضوعات نیست. پس موضوعات (مفاهیم و پدیده‌های اجتماعی مطرح شده در فقه)، نه تنها شایستگی و آمادگی تحول را دارند، بلکه با وقوع تحول در ماهیت و یا کارکرد آن‌ها، اجتناب ناپذیر است.

اگر برخوردی بین فقه و زندگی اجتماعی انسان‌ها وجود داشته باشد، بیشتر در حوزه همین دسته از موضوعات قرار دارد. با این توضیحات؛ بیع عرفی در مقابل بیع شرعی عبارت است از معامله‌ای که از نظر عرف، بیع نامیده می‌شود؛ خواه از نظر شرع، بیع شمرده شود و در نقل و انتقال مؤثر باشد یا نباشد، بلکه موجب اباحه گردد، یا آنکه باطل باشد، مانند بیع ربوی.

انواع بیع‌های شرعی

۱- بیع از جهت اعلام و عدم اعلام ثمن

الف: 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 از قیمت دهد، خواه مشتری بر این امر آگاه باشد یا نباشد.

ب: بیع مراحه

مراحه شامل معاملاتی است که فروشنده قیمت تمام شده کالا را به اطلاع مشتری می‌رساند و سپس تقاضای مبلغ یا درصدی به عنوان سود می‌کند. بیع مراحه می‌تواند به صورت نقد یا نسیه منعقد شود.

ج: 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).

اقسام بیع به اعتبار نحوه پرداخت ثمن و مبیع

الف: بیع نقد

بیعی است که ثمن آن نقد می‌باشد. یعنی برای پرداخت ثمن، مدت زمانی وضع نشده است. اگر بیع مدت زمان نداشته باشد، مبیع باید عین معین و یا در حکم عین معین باشد؛ ولی اگر مدت زمان داشته باشد، باید کلی فی الذمه باشد. هرگاه در مبایعه‌نامه ثمن و مبیع هر دو عین معین و موعد تسلیم آنها حال و نقد باشد، بیع نقد نامیده می‌شود. در صورتی که در مبایعه‌نامه برای تسلیم مبیع و ثمن موعدی تعیین نشده باشد، و چنانچه در این باره عرف و عادت وجود داشته باشد، بیع نقد و حال محسوب می‌شود و فوراً هر یک از مبیع و ثمن باید تسلیم گردد. قانون مدنی، هر بیعی را که واقع می‌شود، نقد می‌داند، مگر این‌که اجلی برای پرداخت ثمن در آن تعیین شده باشد یا عرف چنین اقتضاء کند. در این باره ماده ۳۴۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعدی معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن حال محسوب است، مگر این‌که عرف و عادت محل یا عرف و عادات تجارت در معاملات تجارتي وجود شرطی



یا موعدی معهود باشد، اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد» (ماده ۳۳۸ تا ماده ۳۴۴).

ب: 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. البته بیع کالی به کالی را مشهور فقهاء، باطل می‌دانند ولی از نظر غالب حقوق‌دانان این بیع صحیح و نافذ است و در عرف تجارتی ما نیز جاری و اجرا می‌گردد. مانند فروش ۱۰ تن برنج طارم سال ۱۴۰۰ در مقابل ۷۰۰/۰۰۰/۰۰۰ میلیون تومان و موعد تسلیم مبیع و ثمن شش ماه بعد از انعقاد عقد تعیین گردد.

د: بیع نسبه

تسلیم مبیع حال است ولی پرداخت ثمن مؤجل می‌باشد و هر دو مال کلی هستند. مال کلی مالی است که صادق بر مصادیق زیادی باشد، مثل گندم و جو که هر یک دارای مصادیق بسیاری در خارج هستند (قانون مدنی، ماده ۳۵۱). است و برای پرداخت آن مهلتی معین شده است (طاهری، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۴۲). موعد پرداخت ثمن ممکن است در عقد بیع یا قرارداد جداگانه دیگری معین شود (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ص ۳۱۲، ش ۲۱۳).

بایع و مشتری می‌توانند برای تادیه تمام یا قسمتی از ثمن مهلتی قرار دهند (بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تادیه تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرارداد شود) (قانون مدنی، ماده ۳۴۱). زیرا هر شخصی حق دارد آزادانه در اموال خود تصرف نماید. تأخیر در پرداخت ثمن (ثمن مالی است که مشتری در عقد بیع در مقابل خرید مبیع (مورد معامله) به فروشنده می‌دهد و معمولاً پول است). امری عقلایی و مورد عمل جامعه است. در این بیع، مبیع ممکن است مال معین باشد یا مال کلی باشد که در صورت اخیر برای تسلیم مبیع نباید موعدی معین شده باشد، بلکه باید در هنگام عقد تسلیم شود (امامی، ۱۳۹۹، ص ۴۵۴). در صورتی که بیع به صورت نسبه منعقد شود، اما موعد پرداخت ثمن مجهول بماند؛ این مجهول ماندن، موجب جهل به ثمن می‌شود و در نتیجه هم شرطی که مدت‌دار بودن ثمن را مقرر می‌کند و هم عقد بیع باطل می‌گردد (قانون مدنی، بند ۲ ماده ۲۳۲). زیرا میزان مهلت در ارزش ثمن مؤثر است. یعنی با کم و زیاد شدن مهلت، ثمن نیز کم و زیاد می‌شود (کاتوزیان، همان، ص ۳۱۳، ش ۲۱۳).

انواع بیع‌های عرفی

۱- بیع عرفی شرعی

الف: بیع مالم یقبض

هرگاه مال منقولی که معمولاً با کیل و وزن معامله می‌شود، خریداری شود، اما پیش از قبض و دریافت به فردی فروخته شود، بیع دوم را «بیع مالم یقبض» می‌نامند. فقهای اهل سنت به استناد وجود غرر در این بیع، آن را باطل دانسته‌اند، اما برخی مانند ابوحنیفه و ابویوسف، در اموال غیر منقول، آن را صحیح می‌دانند. فقهای شیعه در این باره اختلاف نظر دارند. برخی از آنان تنها بیع طعام گندم و جو را باطل شمرده‌اند. ولی اگر موجب عقود جز بیع، مانند عقد صلح و ارث، منتقل شده باشد، فروش آن بدون قبض مال صحیح شمرده شده است.

ب: بیع جزاف

فروش مال بدون تعیین مقدار یا با عدم علم تفصیلی به مقدار آن، بیع الجزاف یا مجازفه است. فقهای عامه در صحت یا بطلان آن اختلاف نظر دارند. فقهای شیعه نیز هر چند بطلان این نوع بیع را مستند به وجود غرر شخصی می‌دانند، به دلیل برخی احادیث، قائل به آن هستند که غرر (جهل)، حکمت حکم است نه علت آن؛ بنابراین، اگر در موردی خاص غرر نباشد،



نمی‌توان به صحت بیع گزاف حکم کرد. با این همه، برخی فقهاء از جمله محقق اردبیلی، محقق سبزواری و شیخ یوسف بحرانی، در روایت مورد استناد مناقشه کرده و به دلیل ادله عام صحت عقود، در پاره‌ای موارد حکم به صحت این بیع، نموده‌اند.

بیع عرفی غیرشرعی

الف: بیع الحصاصه

برای این نوع بیع، سه معنا ذکر شده است:

۱. مشتری سنگی به سوی کالاهای فروشنده پرتاب می‌کند تا با اصابت آن مبیع تعیین شود.
۲. در بیع زمین، حدود مبیع با پرتاب سنگ تعیین می‌شود.
۳. فروشنده مشتری ریگ برمی‌داشت تا در برابر هر عدد، یک درهم از خریدار بگیرد و ثمن معامله تعیین شود. این نوع بیع که در عصر جاهلی وجود داشته، با نهی پیامبر صلی‌الله علیه و آله و سلم و به استناد جهل نسبت به مورد معامله باطل اعلام شد.

ب: بیع استصناع

بیع استصناع به معنای فروش به سفارش می‌باشد. فروشنده متعهد به ساخت و تحویل کالایی مطابق سفارش خریدار می‌گردد و عقد بیع در زمان سفارش منعقد می‌گردد. چنین عقدی در جوامع عقلایی رسمی و پذیرفته شده می‌باشد. آنچه به مشهور به فقه شیعه منتسب می‌شود «عدم صحت» چنین معامله‌ای است.

ج: بیع دین به دین

هرگاه در عقد بیع تسلیم مبیع و پرداخت ثمن هر دو زمان‌دار باشد، بیع را بیع دین به دین می‌گویند. از دیدگاه فقهی به استناد احادیث (از جمله روایت طلحه بن زید از امام صادق علیه السلام: لا بیاع الدین بالدین) باطل است. برخی منابع فقهی امامی بیع کالی به کالی نیز مانند بیع دین به دین، باطل شمرده شده است؛ ولی این تفاوت میان آن دو وجود دارد که در بیع کالی به کالی مبیع و عوض آن، به سبب عقد، دین شده‌اند به همین دلیل، درباره‌ی حکم بیع کالی به کالی اختلاف نظر وجود دارد. ماده ۳۴۱ قانون مدنی ایران صحت بیع کالی به کالی را پذیرفته است.

د: بیع سفهی

هرگاه شخصی که سفیه نیست بیعی انجام دهد که عرفاً غیرعاقلانه و بدون غرض عقلایی تلقی شود، آن را بیع سفهی می‌گویند. به نظر فقهاء خرید و فروش که فاقد منفعتی، هر چند نادر، برای نوع مردم یا فردی خاص باشد، باطل است. به نظر برخی حقوق‌دانان استمرار در انجام معامله سفیهانه موجب ممنوعیت (حجر) شخص از تصرف در اموالش خواهد شد.

نتیجه‌گیری

از بررسی مواد قانونی مختلف و منابع فقهی، نتیجه و چند نکته حاصل می‌شود که ذیلأً به آن‌ها می‌پردازیم:

- ۱- بیع دین به دین باطل است چون در عقد بیع مبیع باید عین باشد.
- ۲- زمانی که بیع مؤجل است، خواه تسلیم مبیع مؤجل باشد (بیع سلم) یا تسلیم ثمن مؤجل باشد (بیع نسیه) یا هر دو مؤجل باشند، اجل باید معین شود و احتمال کم یا زیاد شدن در آن نباشد. چنانچه اجل قابل کم یا زیاد شدن باشد، بیع باطل می‌باشد. زیرا باعث مجهول شدن ارزش مبیع و یا ثمن می‌شود.
- ۳- اوراق چک و سفته می‌تواند به عنوان وسیله پرداخت ثمن استفاده شود. چنانچه در بیع نقد در عوض پول نقد چک



داده شود، این امر مبین تبدیل تعهد نمی‌باشد، زیرا چک و سفته وسیله پرداخت محسوب می‌شود.

در بیع به شرط نیز نکات ذیل حائز اهمیت است:

۱- چنانچه مبیع به شرط داشتن وصف و صفت خاصی فروخته شود، در صورتی که از شرط تخلف شود، مشتری حق فسخ معامله را با خيار تخلف از شرط صفت دارد.

۲- چنانچه مبیع به شرط مقدار معین فروخته شود، در صورتی که از آن شرط تخلف گردد، خریدار با خيار تخلف از شرط صفت می‌تواند معامله را فسخ کند.

۳- چنانچه مبیع به شرط داشتن جنس معین فروخته شود ولی در واقع از آن جنس نباشد، بیع باطل است.

در این خصوص، ماده ۳۵۳ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «هر گاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد، بیع باطل است و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد، نسبت به آن بعض باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد (به آن خيار تبعض صفقه می‌گویند)، ماده ۳۴۸ تا ماده ۳۶۱ قانون مدنی پیرامون همین مطلب است. چنان‌که گفته شد، برای این که معامله صحیح باشد، باید مورد معامله معلوم باشد. یعنی جنس، مقدار و وصف آن مشخص گردد. اگر یکی از این موارد نامعلوم باشد، معامله باطل است. در صورتی که مقدار و وصف مورد معامله در هنگام معامله برای طرفین مشخص نباشد، اگر آن را به شرط داشتن مقدار و اوصاف مشخص معامله نمایند، در این صورت معامله صحیح است.

در این رابطه ماده ۳۴۳ قانون مدنی مقرر داشته است: «اگر مبیع به شرط مقدار معین فروخته شود بیع واقع می‌شود اگر چه هنوز مبیع شمرده نشده یا کیل یا ذرع نشده باشد». مواد ۳۳۸ تا ۳۴۴ قانون مدنی در خصوص همین مبحث می‌باشد.

منابع و مآخذ

- ❖ ابن ابی شیبہ، عبدالله، (۱۴۰۹ق)، المصنف، ج ۱، به کوشش کمال یوسف الحوت، ریاض، عربستان، مکتبة الرشد.
- ❖ ابن براج، عبدالعزیز، (۱۴۰۶ق)، المذهب، قم، ایران، موسسه نشر اسلامی.
- ❖ ابن تیمیہ، احمد، (۱۹۸۸م)، صحه اصول مذهب اهل المدینه، به کوشش ذکریا علی یوسف، قاهره، مصر، مکتبه الثقافه الدینیہ
- ❖ ابن حمزه، محمد، (۱۴۰۸ق)، الوسيله، به کوشش محمد حسون، قم، ایران، انتشارات حوزه.
- ❖ ابن رشد، محمد، (۱۴۳۱ق)، بدایه المجتهد، ج ۱، تهران، ایران، مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.
- ❖ ابن عربی، محمد، (۱۴۰۸ق)، احکام القرآن، به کوشش محمد عبدالقادر، بیروت، لبنان، دار الجیل.
- ❖ ابن ماجه، محمد، (۱۴۱۸ق)، سنن، به کوشش معروف، بشار عواد، بیروت، لبنان، دار الجیل.
- ❖ ابن منظور، محمد، (۱۴۱۹ق)، لسان العرب، ج ۴، بیروت، لبنان، دار بیروت.
- ❖ ابن بابویه، محمد، (۱۳۷۷)، معانی الاخبار، به کوشش علی اکبر غفاری، تهران، ایران، دارالکتب الاسلامیه.
- ❖ افتخاری، جواد، (۱۳۸۲)، کلیات عقود و تعهدات، ج ۱، تهران، ایران، میزان.
- ❖ امامی، سید حسن، (۱۳۹۹)، حقوق مدنی، تهران، ایران، ابوریحان.
- ❖ امیری قائم مقامی، عبدالمجید، (۱۳۷۸)، حقوق تعهدات، ج ۱، جلد ۲، تهران، ایران، میزان.
- ❖ انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵ق)، المکاسب، ج ۱، قم، ایران، المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المئویة الثانیة لمیلاد الشیخ الأعظم الأنصاری، الأمانة العامة
- ❖ انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی، (۱۳۸۴)، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱، جلد ۱، تهران، ایران، محراب فکر.
- ❖ آبی، حسن، (۱۴۰۸ق)، کشف الرموز، ج ۱، قم، ایران، مؤسسه نشر اسلامی.



- ❖ بجنوردی، حسن، (۱۳۹۲)، القواعد الفقهیه، به کوشش مهدی مهریزی و محمد حسن درایتی، قم، ایران، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- ❖ بحرانی، یوسف، (۱۴۱۹ق)، الحدائق الناضره، به کوشش محمد تقی ایروانی، قم، ایران، مؤسسه نشر اسلامی.
- ❖ بهرامی، بهرام، (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، ج ۲، تهران، ایران، نشر نگاه بینه.
- ❖ بهرامی، حمید، (۱۳۸۱)، کلیات عقود و قراردادهای، ج ۱، تهران، نشر میزان.
- ❖ جعفر لنگرودی، محمدتقی، (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، تهران، ایران، گنج دانش.
- ❖ خطاب رعینی، محمد، (۱۴۲۳ق)، مواهب الجلیل، به کوشش زکریا عمیرات، بیروت، لبنان، دار عالم الکتب.
- ❖ راغب اصفهانی، حسین، (۱۴۱۶ق)، مفردات الفاظ القرآن، ج ۴، به کوشش صفوان عدنان داوودی، بیروت، لبنان، دارالقلم.
- ❖ ره پیک، حسن، (۱۳۹۳)، حقوق مدنی پیشرفته، مباحث تحلیلی شروط ضمن عقد، ج ۱، تهران، ایران، خرسندی.
- ❖ زحیلی، وهبه، (۱۳۸۵)، الفقه الاسلامی و ادلته، تهران، ایران، احسان.
- ❖ سید جعفر، شهیدی، (۱۳۸۸)، حقوق مدنی، ج ۶، ایران، دادگستر.
- ❖ شافعی، محمد، (۱۴۰۳ق)، الام، به کوشش محمد زهری نجار، بیروت، لبنان، دار الکتب العلمیه.
- ❖ شهید اول، محمد، (۱۴۱۱ق)، اللمعه الدمشقیه، ج ۱، به کوشش علی کورانی، قم، ایران، دار الفکر.
- ❖ شهید ثانی، زین الدین، (۱۳۹۹)، الروضه البهیة، تهران، ایران، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ❖ شهیدی، مهدی، (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۱، تهران، ایران، حقوقدان.
- ❖ شهیدی، مهدی، (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، شروط ضمن عقد، ج ۴، تهران، مجد.
- ❖ طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۲، ج ۵، قم، ایران، دفتر انتشارات اسلامی.
- ❖ طاهری، حبیب الله، (۱۳۹۲)، حقوق مدنی ۶ و ۷، ج ۴، قم، ایران، دفتر انتشارات اسلامی.
- ❖ طوسی، محمد جعفر، (۱۴۱۵ق)، الخلاف، به کوشش علی خراسانی و دیگران، قم، ایران، مؤسسه نشر اسلامی.
- ❖ عبده بروجردی، محمد، (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، ایران، مجد.
- ❖ عبده بروجردی، محمد، (۱۳۹۵)، کلیات حقوق اسلامی، تهران، ایران، دانشگاه تهران.
- ❖ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۸)، حقوق مدنی، اعمال حقوقی، تهران، ایران، گنج دانش.
- ❖ کاتوزیان، ناصر، (۱۴۰۰)، عقود معین، ج ۵، تهران، ایران، گنج دانش.
- ❖ گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۶۵)، مقالات حقوقی، تهران، ایران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ❖ نوری، محمدعلی، (۱۳۸۰)، عقود و تعهدات قراردادی به طور کلی الزامات خارج از قرارداد از قانون مدنی فرانسه، تهران، ایران، گنج دانش.

Abstract

Shiite jurisprudence, as well as law, covers a wide range of topics, so that man is puzzled to choose a title to study among the many titles, and the choice of the subject is questionable, but in choosing the "religious and customary contract of sale. For the present study, several factors have been influential, including: The notion that the great scholars of Shiite jurisprudence have generally spent less time in business than in worship, which is probably due to their lesser involvement in such matters, and this highlights the need for "customary and religious sale." The purpose of compiling this research is a comprehensive definition in the field of religious and customary sale, as well as the classification of religious and customary sale and the validity of the formula in different types of sale. Therefore, we have designed the research in three chapters. In the first chapter, we will discuss the concept of customary and religious sale, in the second chapter, the validity of the formula in religious and customary sale, and in the third chapter, we will deal with its types from the perspective of jurisprudence and law.

Keywords: Sharia sale, customary sale, jurisprudence and law.