

حقیقت «عقد بیع» با تأکید بر واقعیت عرفی در فقه امامیه با نگاهی بر نظام حقوقی ایران*

محمد بهرامی خوشکار**

سید سعید حسینی یکتا***

صادق صیادی (نویسنده مسئول)****

چکیده

حقیقت بیع از دیرباز مورد توجه فقیهان امامیه بوده است و در کتب فقهی با تعاریف مختلفی از آن ارائه کرده‌اند. در عصر کنونی با توسعه مالیت و مال شناختن اموالی که وجود خارجی ندارند اما در عرف، خریدوفروش محسوب می‌شوند، این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان این قراردادهای جدید را در قالب عقد بیع گنجانده؟ طبق دیدگاه مشهور فقها که قانون مدنی نیز از آن پیروی نموده است، مبیع در عقد بیع باید از اعیان به مفهوم مضیق آن باشد، بنابراین نمی‌توان قراردادهای جدیدی را که در عرف عنوان بیع دارند عقد بیع دانست، اما دیدگاه دیگر قائل به تفسیر موسع عین است و عین را در برابر منفعت می‌داند که این دیدگاه تا حد زیادی مشکل عدم قرار گرفتن عقد بیع در قالب عرفی‌اش را برطرف می‌سازد. نوشتار حاضر با تأکید بر ماهیت عرفی عقد بیع، درصد تحلیل حقیقت عقد بیع برآمده و تعاریف صاحب‌نظران را با توجه به حقیقت عرفی عقد بیع مورد نقد و بررسی قرار داده و نتیجه گرفته شده است که حقیقت عقد بیع، همان‌طور که برخی از اهل لغت گفته‌اند تبادل مال به مال است و هر دو دیدگاه تفسیر مضیق و موسع عین محل نقد می‌باشند و با واقعیت عرفی عقد بیع، سازگار نیستند. به عقیده نگارندگان باید در تعریف ماده ۳۳۸ قانون مدنی از عقد بیع، تجدیدنظر و تعریفی ارائه گردد که با واقعیت عرفی سازگار باشد. این پژوهش با روش توصیفی، تحلیلی و بر پایه منابع کتابخانه‌ای انجام شده است.

کلید واژه‌ها: فقه امامیه، حقیقت عقد بیع، نظام حقوقی ایران، عین، واقعیت عرفی.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۰۳/۲۵ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۰۵/۱۳ - نوع مقاله: علمی، ترویجی.
** دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شهید مطهری تهران / m.khoshkar@gmail.com
*** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری تهران / sayyedsaeed.hoseini@gmail.com
**** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی تهران / sadeqh.sayyadi@gmail.com

عقد بیع از کهن‌ترین قراردادهای رایج در جوامع بشری بوده و از آنجا که مبحث معاملات، عالم اعتبار است و اختیار اعتباریات به دست معتبر است، با توجه به اینکه معاملات از امور عرفی هستند و شارع به عنوان احدی از عرف، معاملاتی مثل بیع اجاره و... را امضا کرده، بنابراین طبیعی است که موضوع معامله بیع، یعنی ثمن و مثن را هم عرف تعیین کند که چه چیزی می‌تواند به عنوان ثمن و مثن قرار گیرد.

وقتی به عرف می‌نگریم، می‌بینیم همان طوری که در گذر زمان، به تدریج بر توسعه احکام افزوده می‌شود، موارد و ماهیت ثمن و مبیع هم مورد تحول قرار می‌گیرد و دایره آن توسعه پیدا می‌کند؛ این لازمه توسعه و تحول در زندگی بشر است و این امر به دلیل مالیت قائل شدن عرف نسبت به اموری است که در گذشته ارزشی نداشتند یا مالیت آن‌ها به رسمیت شناخته نشده بود.

امروزه اموالی به عنوان مبیع مورد دادوستد قرار می‌گیرند که اصلاً وجود خارجی ندارند و با تعریف قانون مدنی در ماده ۳۳۸ ظاهراً ناسازگار می‌باشند. این نوع معاملات که مبیع در آن‌ها وجود خارجی ندارد، تحت عنوان بیع واقع می‌شوند؛ بنابراین ابتدا باید بررسی گردد که آیا این معاملات از منظر ماهوی بیع هستند یا خیر؟ به بیان دیگر، آیا مبیع می‌تواند در آن‌ها غیر عین باشد یا خیر؟

این تحقیق درصدد بررسی حقیقت عقد بیع و تمایز آن با سایر عقود مشابه است. بحث درباره اینکه مبیع چه چیزی می‌تواند قرار بگیرد، موجب اختلاف نظر زیادی بین فقیهان و حقوق‌دانان شده است و وضعیت این‌گونه معاملات را که مبیع در آن‌ها، عین نیست، در هاله‌ای از ابهام قرار داده است.

مشهور فقیهان با طرفداری از مفهوم مضیق عین، معتقدند مبیع نمی‌تواند حقوق و منافع باشد. با این احتساب اگر ماهیت مبیع را عین به مفهوم مضیق آن بدانیم، تکلیف قراردادهای منعقد در عرف تحت عنوان بیع چیست؟ آیا نمی‌توان گفت ماهیت مبیع در گذر زمان قابل تغییر است؟ خصوصاً در تحولات اخیر جوامع که ماهیت مبیع در عرف دچار تغییر و تحول شده و از اشیای مادی به غیرمادی سرایت کرده است، در این حالت سؤالات مهمی مطرح است و آن، این است که وضعیت نقل و انتقال اموال غیرمادی مانند حقوق و منافع که تحت عنوان عقد بیع، معامله می‌گردند، چه خواهد بود؟

برخی دیگر به منظور رفع این نقیصه و نزدیک کردن ماهیت مبیع با عرف امروزی، قائل به تفسیر موسع عین شده‌اند و آن را در مقابل منفعت قرار داده‌اند، اما این نظر هم با اینکه تا حد زیادی خلأ مذکور را جبران می‌کند، اما باز هم با عرف فاصله زیادی دارد. با توجه به اینکه تعریف قانون مدنی از عقد بیع و معرفی ماهیت مبیع به عنوان عین، مقتبس از فقه امامیه بوده است، لازم می‌نماید که برای شناخت حقیقت عقد بیع، به نظر فقیهان امامیه رجوع شود و بررسی گردد که منظور آن‌ها از «عین» در تعریف عقد بیع چیست؟

با مراجعه به سوابق پژوهشی در این زمینه می‌توان دریافت علی‌رغم اینکه در خصوص بیع و مسائل مربوط با آن به صورت گسترده توسط صاحب‌نظران در فقه و حقوق تحقیقات بسیاری صورت گرفته است اما هیچ یک از این تحقیقات به بررسی تفصیلی حقیقت بیع با مبنا و اساس قرار دادن عرف نپرداخته است و مشهور فقیهان و حقوقدانان، بیع حقوق و منافع را انکار کرده‌اند و بسیاری از صاحب‌نظران که از قید عین در مبیع فراتر رفته‌اند در حد این نظریه باقی مانده‌اند که مبیع می‌تواند از حقوق هم باشد، اما معتقد به عدم قابلیت انعقاد عقد بیع نسبت به منافع شده‌اند و معتقدند منافع را نمی‌توان فروخت و مبیع نمی‌تواند منفعت باشد.

در هر صورت امروزه با قراردادهای جدیدی چون فروش تراکم در قراردادهای ساختمانی روبه‌رو هستیم، در حالی که طرفین بر روی فضایی توافق می‌کنند که مربوط به عموم مردم است و حداقل بخشی از آن در اینکه در ملک خصوصی افراد قرار بگیرد، جای اشکال می‌گردد و همین‌طور در عرف از فروش انواع مختلف حقوق و منافع مثل حق سرقفلی، فروش بلیت و... سخن به میان می‌آید، همچنین اموال فکری که امروزه در مال بودن آن‌ها نمی‌توان تردید کرد، به صورت حق تألیف یا حق اختراع و... مورد دادوستد واقع می‌شوند.



در فضای مجازی و در دادوستدهای مرسوم به ارزهای دیجیتال^۱ و معاملات بازار فارکس^۲ از قرارداد بیع صحبت می‌شود حال آنکه عقد بیع دانستن این‌گونه قراردادها کاملاً در هاله‌ای از ابهام قرار دارد و طبق آرای مشهور فقیهان و قانون مدنی، آنچه به فروش می‌رسد باید عین باشد و این موارد، عین نیستند، بنابراین نمی‌توانند تحت عنوان عقد بیع قرار گیرند. با عنایت به آنچه ذکر شد، می‌طلبید که در خصوص حقیقت عقد بیع، بحثی مستقل صورت بگیرد.

۱. مفهوم بیع

۱.۱. تعریف بیع در لغت

در کتب لغت برای بیع، تعابیر مختلفی ارائه شده است. برخی از اهل لغت در تعریف بیع گفته‌اند: «بیع مصدر باع بیع می‌باشد که از کلمات اضداد محسوب می‌شود که هم خرید و هم فروش را شامل می‌گردد» (محمود، بی‌تا، ج ۱: ۳۹۹؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ۵۵۶) بعضی دیگر گفته‌اند: «اعطاء الثمن و اخذ المثل، بیع می‌باشد و به بیع، شراء هم گفته می‌شود و این بر حسب تصویری است که از ثمن و مثل وجود دارد» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۱۵۵)

بیع از سه حرف «باء، یاء، عین» تشکیل شده است که عبارت است از فروختن چیزی و چه بسا خریدن هم بیع نامیده شود. (قزوینی همدانی، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ۳۲۷) تعدادی دیگر نیز، بیع را مبادله مال به مال و از اضداد دانسته و می‌گویند: «لفظ بیع در خرید و فروش، مشترک لفظی است، نه اینکه در یکی حقیقت و در دیگری مجاز باشد و بر هر یک از متعاقبین صدق می‌کند، اما معنی غالب آن فروختن است» (مقری فیومی، بی‌تا، ج ۱: ۶۹)

۱. ارز دیجیتال (Digital currency) پولی است که منشأ، خالق و کاربر آن، جامعه مجازی است. (سلیمان پور و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۶۸) که می‌توان آن را این‌گونه تعریف کرد: «پول یا دارایی دیجیتالی (اطلاعات داده) بدون پشتوانه غیرمتمرکز که با بهره‌گیری از تکنولوژی رمزنگاری و نظیر به نظیر، مورد استفاده قرار می‌گیرند» (سبحانی و قائمی‌نیا، ۱۳۹۷: ۲۴۹)
۲. فارکس (Forex, FX, or currency market) بازاری است که در آن، ارزهای گوناگون در فضای مجازی با یکدیگر دادوستد می‌شوند. با توجه به مبنایی که ماهیت پول را قدرت خرید می‌داند می‌توان گفت آنچه در بازار فارکس، مبادله می‌شود از اموال غیرمادی است.

علامه طبرسی در مجمع البیان می‌نویسد: «بیع به معنی مبادله کالا با ثمن و ثمن با کالا است». (طبرسی، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۱۵۵)

۲.۱. مفهوم «عین» در لسان فقیهان و حقوق‌دانان

قبل از ورود به بحث تعریف بیع در اصطلاح، لازم است به معرفی قید مهم و کلیدی «عین» که در تعریف بیشتر فقیهان بیان شده است، پرداخته شود.

برای کلمه «عین»، معانی متعددی در کتب لغت ذکر گردیده است. آن معنایی که مربوط به بحث فقهی-حقوقی می‌شود، تعبیر عین، به «مال» است. (قیم، ۱۳۹۳، ج ۲: ۱۳۷۲) مطابق دیدگاه مشهور حقوق‌دانان، «عین» آن چیزی است که دارای وجود خارجی بوده و قابل لمس باشد. (امامی، بی‌تا، ج ۱: ۳۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۷؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۴: ۲۱)

در بین فقها، مسئله اختلافی است؛ عین در لسان فقها با سه تعبیر بیان شده است که به آن‌ها اشاره می‌شود. برخی عین را به چیزی تعبیر کرده‌اند که در مقابل منفعت و دین قرار دارد. (موسوی عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ۳۶۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲: ۱۷۶) گروهی دیگر از فقها، عین را به چیزی تعبیر کرده‌اند که در مقابل منفعت و حق قرار دارد. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۵۳؛ غروی نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱: ۳۹؛ همدانی، ۱۴۲۰ق: ۹؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۶: ۲۰۹؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۸ق: ۴۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق: ۱۵؛ روحانی قمی، بی‌تا: ۳۰۱) به عبارت دیگر، «عین، موجود متعین خارجی است و هر آنچه اگر موجود گردد، دارای وجود مادی و محسوس خواهد بود که شامل عین معین، کلی مشاع، کلی در معین و کلی فی‌الذمه می‌گردد». (روحانی قمی، بی‌تا: ۳۰۱)

برخی از صاحب‌نظران با تتبع در کتب فقهی احتمال داده‌اند که فقها به منظور ارائه تعریفی جامع و مانع از بیع و خروج عقد اجاره از تعریف بیع، کلمه عین را در مقابل منفعت به کار برده‌اند. (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۱۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۳۱؛ موسوی خوبی، بی‌تا، ج ۲: ۱۱؛ اراکی، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۴؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲: ۴۷۹؛ کوه‌کمری، ۱۴۰۹ق: ۲۱) در هر حال قول مشهور فقیهان امامیه، قرار گرفتن عین در مقابل منفعت و حق است و قانونگذار به نظر از همین قول پیروی کرده است.



۳.۱. تعریف اصطلاحی «بیع» در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران

قبل از ورود به بحث، ذکر این نکته لازم است که بیع، نه دارای حقیقت شرعیه است و نه حقیقت متشرعه، بلکه دارای معنای عرفی است که فقها به اعتبار عرف، آن را تعریف کرده‌اند. (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۱۰) ظاهراً در این خصوص (معنای عرفی داشتن عقد بیع) اتفاق نظر وجود دارد و دیدگاه مخالفی در این زمینه مطرح نشده است. (حسینی روحانی قمی، ۱۴۲۹ق، ج ۳: ۵) حال به برخی تعاریف بیع می‌پردازیم و اشکالات وارد بر هر تعریف را بیان می‌کنیم.

۳.۱.۱. تعریف اول

«انتقال عین از شخصی به دیگری در مقابل عوض تعیین شده بر وجه تراضی.» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ۷۶؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۴۰؛ اسدی حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲: ۲۷۵؛ اسدی حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰: ۵؛ حلی ۱۳۸۷ق، ج ۱: ۴۱۲)

نقد و بررسی

۱. شیخ انصاری می‌فرماید: «در این تعریف، مسامحه واضح وجود دارد.» (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۱۰) اما علت آن را بیان نکرده است، ولی آیت‌الله خوبی مقصود شیخ را این‌گونه بیان کرده است که ایراد این تعریف این است که انتقال، اثر عقد است، نه خود عقد و با اثر عقد نمی‌توان حقیقت بیع را بیان کرد. (موسوی خوبی، بی‌تا، ج ۲: ۵۳)

۲. بیع در معنای مرتکزی در ذهن، وابسته به بایع است، نه عوضین و انتقال قائم و وابسته به عوضین است، به همین علت، رضا در مفهوم معتبر نیست. اگر این سخن را نپذیریم، لازم می‌آید که بیع اکراهی و فضولی را بیع ندانیم. (حسینی روحانی قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵: ۱۸۵)

۳.۱.۲. تعریف دوم

«ایجاب و قبولی که دال بر انتقال است.» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۷؛ قمی سبزواری، ۱۴۲۱ق: ۲۴۱؛ عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۵۵؛ عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۲۲۱؛ نراقی، ۱۴۱۷ق: ۱۵۲؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴: ۲۴۳؛ موسوی خوبی، بی‌تا، ج ۲: ۱۹)

نقد و بررسی

بیع از مقوله معنا است، نه لفظ، و این تعریف، بیع را از مقوله لفظ می‌داند. (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۱۰) قائل این اشکال شیخ انصاری است و مراد ایشان از این عبارت این است که بیع به حسب ارتکاز عرفی، نقل و تملیک خارجی است، نه وجود لفظی؛ به عبارت دیگر، معنای حاصل به واسطه انشا در عالم اعتبار برای انشاء است و «ظاهر این تعریف با قرینه توصیف ایجاب و قبول به دلالت نشان‌دهنده اراده وجود لفظی از ایجاب و قبول است.» (حسینی روحانی قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵: ۱۸۵)

۱.۳.۳. تعریف سوم (موضع قانون مدنی در ماده ۳۳۸)

«تملیک عین در مقابل عوض.» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۵۳) این تعریف در فقه امامیه، استوارترین و کوتاه‌ترین تعاریف از بیع، شهرت یافته است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۶۰)

نقد و بررسی

۱. در برخی موارد، بیع صادق است، بدون اینکه تملیکی صورت بگیرد؛ مانند وصیت خرید زمین که فی سبیل الله باشد (موسوی خویی، بی تا، ج ۲: ۵۷) یا آنکه

«کسی وصیت می‌کند یک پنجم مال مرا صرف خرید زمین برای احداث جاده عمومی کنید، وصی طبق وصیت، زمین را می‌خرد، بیع صادق است، بدون اینکه تملیکی از جانب بابع (وصی) رخ بدهد، زیرا کسی مالک آن زمین نمی‌شود و برای جاده عمومی اختصاص داده شده است، یا اینکه کسی وصیت می‌کند با پول وی، زمینی خریده شود که عین زمین، مسجد شود. با خرید زمین توسط وصی، زمین مسجد می‌شود. در اینجا هم بیع صادق است، بدون اینکه تملیکی رخ بدهد، زیرا مسجد، فک ملک است و کسی مالک آن نیست. (مدرسی طباطبایی یزدی، ۱۳۹۳: ۱۲۷۴)

۱. مشهور فقیهان عقد بیع را مطلقاً تملیکی دانسته، ولی حقوق دانان قائل به تفصیل شده و در خصوص عین معین، قائل به تملیک و در عین کلی، قائل به عهدی بودن عقد بیع گشته‌اند. در عقود که مبیع کلی فی الذمه و کلی در معین است، مطابق دیدگاه حقوق دانان و فقها در این عقود انتقال مالکیت با تعیین مصادق (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱: ۳۳) صورت می‌گیرد، به خلاف عین معین که با انعقاد عقد بیع، مالکیت محقق می‌گردد.

البته این اشکال بر مبانی نظریه‌ای می‌باشد که شخصیت حقوقی را در فقه امامیه نپذیرفته است. بر اساس دیدگاهی که شخصیت حقوقی را در فقه امامیه مورد پذیرش قرار داده است،^۱ مصادیقی از جمله منصب امامت (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۵۹)^۲ امت اسلامی (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۱۴۷)^۳ ترکه میت (دیه مقتول) (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۳۷۷)^۴ و جهات عامه (مراکز و مشترکات عمومی، بیت‌المال، وجوهات شرعی، موقوفات، عناوین عامه مثل فقرا، فقها و...) (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱: ۵۳۹-۵۴۲) برای آن‌ها شخصیت حقوقی قائل گشته‌اند و بنابراین بر اساس این دیدگاه اشکال مطرح شده وارد نبوده و در فروض بیان شده تملیک نسبت به شخصیت حقوقی صورت گرفته است و شخصیت حقوقی همانند شخص حقیقی، مالک اموال می‌باشد.

آیت‌الله سیدمحمد کاظم طباطبایی یزدی را می‌توان سرآمد فقهایی دانست که در قبول این بنیاد مدرن و بسط آن نقش اساسی را ایفا نموده و عملکرد وی به نقطه عطفی در تاریخ فقه امامیه مبدل شده است. (مرتضوی، ۱۳۹۱: ۴)

۲. این تعریف، تعریفی ایقاعی از بیع است، به این معنا که تملک خارج از آن است، حال آنکه بیع از فعل بایع و مشتری حاصل می‌شود، نه فقط فعل بایع. (غروی نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱: ۴۵) اشکال دوم را می‌توان این‌چنین دفع کرد که اگر بیع را به معنای مصدری (فروختن) نه اسم مصدری آن بدانیم، این اشکال وارد نیست.

۳. در این تعریف، عین و همچنین عوض، اعم از متمول و غیرمتمول است، درحالی‌که یکی از شرایط عوضین، مالیت داشتن آن‌ها است. (موسوی خویی، بی‌تا، ج ۲: ۵۶)

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. ک: «ثبوت یا عدم ثبوت شخصیت حقوقی از منظر فقهی» (بیاتی، ۱۳۹۶).
۲. منظور از شخصیت حقوقی امام علیه السلام این است که حقوق و تکالیف که توسط شارع مقدس برای امام علیه السلام وضع شده است مربوط به منصب امامت است، نه شخصیت حقیقی ائمه اطهار علیهم السلام.
۳. اراضی خراجی یا اصطلاحاً «مفتوح غنوه»، از جمله زمین‌هایی می‌باشند که تحت استیلائی حکومت اسلامی است و در اثر جهاد با کفار و غلبه بر آنها به دست آمده است. این زمینها ملک عموم مسلمانان (امت اسلامی) می‌باشد که البته اختیار این زمینها برای امام علیه السلام است.
۴. دیه مقتول در قتل عمد، در حکم مال او خواهد بود، اما به دلیل اینکه مقتول پس از قتل اهلیت خود را برای دارا شدن اموال از دست می‌دهد و شخصیت حقیقی وی از میان رفته است، لذا برای دیه وی، قائل به شخصیت حقوقی شده و آن را در حکم مال مقتول (ترکه میت) محسوب کرده و از آن برای پرداخت دیون وی استفاده می‌نماییم.

۴. «اگر کسی اقرار به بیع خانه‌اش بکند و سپس بگوید قصدم ایجاب بوده است، طبق این تعریف، قولش پذیرفته می‌شود».(غروی نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱: ۴۵)

۱. ۳. ۴. تعریف چهارم (نظریه شیخ انصاری)

«بیع، انشای تملیک عین در ازای مال است».(انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۱۱) با وجود اینکه شیخ انصاری پنج اشکال بر تعریف خود وارد کرده و همگی آن‌ها را پاسخ داده و به عقیده شیخ، این تعریف بهترین تعریف از بیع می‌باشد، لیکن این تعریف هم توسط محققین، محل نقد قرار گرفته است.

نقد و بررسی

علاوه بر اشکالاتی که بر تعریف قبل ارائه شد، بر این تعریف، یک اشکال دیگر هم وارد است که عبارت است از زائد بودن قید انشا در تعریف، به این صورت که طبق ظاهر تعریف شیخ، بیع امری است که ذاتاً انشاء است، پس اگر انشاء در تعریف بیع اخذ شود، در واقع، بیع انشاء، انشاء خواهد بود، درحالی که انشای دیگر، قابل انشاء نیست.(کوه‌کمری، ۱۴۰۹ق: ۲۱؛ مروج جزائری، ۱۴۱۶ق، ج ۱: ۲۰۹)

۱. ۳. ۵. تعریف پنجم (نظریه امام خمینی علیه السلام)

فقیه عالی‌قدر مرحوم امام خمینی علیه السلام پنج مطلب را به عنوان مقدمه ذکر کرده و سپس بیع را تعریف می‌کند. این مطالب عبارت است از:

۱. قصد معنی بیعی که در اینجا وجود دارد، بیع به معنای اسم مصدری آن است که تنها فعل بایع نیست، بلکه مجموع آنچه که بایع و مشتری انجام می‌دهند را می‌خواهیم معنا کنیم.(موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۱۱)
۲. بیعی که مدنظر ماست، از مقوله معناست. پس تعاریفی که بیع را از مقوله لفظ قرار می‌داد، از تعریف ما خارج می‌گردند.(همان)
۳. بیع، تبادل در اضافات است.(همان: ۱۹) بایع یک جنسی دارد. بین بایع و جنسش یک علقه و اضافه‌ای برقرار است. این اضافه، اضافه ملکیت است و ثمن هم همین‌طور است. وقتی می‌گوییم بیع، تبادل در اضافات است، یعنی سابقاً بین این بایع و مبیع، نسبت بود، حالا ثمن جایگزین مبیع می‌شود.



۴. می‌توان گفت اضافه مالکیت هم معتبر نیست، زیرا بیع‌هایی وجود دارد که در آن‌ها بایع، مالک نیست (همان) مثل فروختن اموال زکوی توسط حاکم و فروختن اموال عمومی.

۵. طبق نظر ایشان، تعریف شیخ انصاری و مصباح به همین تعریف بازمی‌گردد و در حقیقت، تعارضی با تعریف ارائه‌شده (تبادل الاضافه) ندارد، در صورتی که مقصود آن‌ها، تبادل در اضافه باشد.

بعد از این پنج مطلب، حضرت امام علیه السلام بیع را از دیدگاه سایر صاحب‌نظران تعریف می‌کند، بنابراین به نظر می‌رسد امام علیه السلام بیع را همان «تبادل الاضافه» می‌دانند. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۲۱)

نقد و بررسی

تعریف مرحوم امام علیه السلام یکی از دقیق‌ترین و بهترین تعاریف عقد بیع است، اما یک اشکال به نظر بر آن وارد است و آن این است که اضافه می‌تواند نسبت به مال یا غیرمال باشد، مثل علقه و اضافه نسبت به شیء بی‌ارزشی مانند تخم مرغ فاسد یا هوا. در اینجا هم بین انسان و آن تخم مرغ و هوا، علقه و نسبتی برقرار است. همان‌طور که مشاهده می‌شود، علقه در اینجا وجود دارد، ولی مال محسوب نمی‌شود و طبق آنچه که بعداً گفته خواهد شد، عوضین حتماً باید از اموال باشند.

۱. ۳. ۶. تعریف ششم

«بیع تملیک عین به ازای عوض فی ظرف تملک مشتری می‌باشد». (غروی نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱: ۴۵)

نقد و بررسی

این تعریف محل شگفتی است، زیرا قائل این تعریف (مرحوم نائینی) بر تعریف شیخ انصاری این ایراد را وارد کرده بود که تعریف وی از بیع، تعریفی ایقاعی است، حال آنکه خود تعریف مرحوم نائینی، تعریفی ایقاعی از بیع است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۶۶) مگر اینکه گفته شود در ظرف تملک مشتری، همان تملک است. به عبارت دیگر، بیع از این منظر عبارت است از تملیک و تملک. اگر این جواب را هم بپذیریم، باز هم این اشکال باقی است که در برخی موارد، تملیک صورت نمی‌گیرد، بنابراین حقیقت بیع، تملیک نیست. (موسوی خویی، بی‌تا، ج ۲: ۵۷)

۱.۳.۷. تعریف هفتم

«بیع، قرار دادن چیزی در ازای چیزی است که بر حسب موارد، اثرش مختلف است». (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۶۶) توجه به این نکته لازم است که این تعریف با توجه به این امر صورت گرفته که مسئله تملیک در آن نباشد، زیرا مواردی وجود دارد که بیع صادق است، اما تملیک نیست، مانند خریدن بنده‌ای که در سختی به سر می‌برد با پول زکات، یا خریدن وسایل مسجد با پول زکات یا بیع به ازای سقوط حق. به همین علت صاحب این تعریف از قید «تملیک» احتراز کرده است. (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۶۶) البته همان‌طور که پیش‌تر گفته شد می‌توان گفت تملیک در این موارد برای شخص حقوقی صورت می‌گیرد.

نقد و بررسی

۱. این تعریف، بسیار عام است و هر چیزی را که به ازای چیزی باشد در بر می‌گیرد؛ مثلاً اگر کسی در ازای کاری جایزه‌ای به وی بدهد، این هم مصداق جعل الشیء می‌باشد. همچنین تعریف مزبور، جعله را هم شامل می‌شود.

این اشکال را می‌توان این‌چنین دفع کرد که مقصود از جعل الشیء، قرار گرفتن تمامیت شیء در مقابل تمامیت شیء دیگر است و از این لحاظ، اشکال اول وارد نیست.

۲. «تعریف مزبور، جایی را که عوضین شبیه هم هستند و نمی‌توان یکی را ثمن و دیگری را مبیع قرار داد، شامل می‌شود. مثلاً یکی نیاز به گردو دارد و دیگری نیاز به بادام و در شرایط مساوی، یکی گردو می‌دهد و بادام می‌گیرد و دیگری بادام می‌دهد و گردو می‌گیرد. در اینجا بیع صادق نیست، زیرا در بیع، تفاوت بین بایع و مشتری لازم است». (مدرسی طباطبایی یزدی، ۱۳۹۳: ۲۷۷)

این اشکال هم به نظر نگارندگان وارد نیست، به این بیان که ممکن است طرفین در مبادله دو کالا شبیه به هم قصد بیع کرده باشند و بیع محسوب نکردن چنین امری، خلاف قصد مشترک طرفین است، مگر اینکه قصد طرفین در این معامله احراز نگردد که در این صورت، بنا بر ظاهر، معامله را معاوضه محسوب می‌کنیم.

۳. «شیء» عنوان عامی دارد که شامل اشیای دارای مالیت و بدون مالیت می‌شود.^۱ حال آنکه مالیت عوضین در عقد بیع شرط است، با وجود این امر که دو اشکال قبلی را پاسخ دادیم، اما قویاً این اشکال به نظر نگارندگان، بر این تعریف وارد می‌باشد. به هر حال انصاف آن است که همه این تعاریفی که پیش‌تر ذکر شد، علاوه بر اشکالاتی که در آن‌ها وارد کردیم، در یک اشکال مشترک الورد هستند و آن اینکه تمامی این تعاریف، مبیع را عین محسوب می‌کنند، درحالی که طبق آنچه که بعداً گفته خواهد شد، لزومی در عینیت مبیع نبوده و می‌تواند هر چیزی که مالیت داشته باشد را شامل شود. البته این اشکال بر تعریفی که بیع را ایجاب و قبولی می‌داند که دلالت بر نقل ملک می‌کند و همچنین تعریف هفتم از عقد بیع وارد نیست، زیرا ملک و شیء، اعم از عین است. تعریف بیع به نقل ملک، به علت همین قید، توسط برخی از صاحب‌نظران مورد انتقاد قرار گرفته است. (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۱۴۶؛ بحرانی، بی‌تا، ج ۱۱: ۲۴۵)

۱.۳.۸. تعریف هشتم

«بیع، تبدیل مال به ازای مال در عالم اعتبار می‌باشد». (مدرسی طباطبایی یزدی، ۱۳۹۳: ۲۷۶)

نقد و بررسی

این تعریف با آنکه الهام‌بخش نگارندگان در تعریف عقد بیع در این تحقیق می‌باشد، ولی اشکالی بر آن وارد است که بیع را به معنی مصدری (فروختن) معنا کرده است. به تعبیر دیگر، تعریفی ایقاعی از عقد بیع محسوب می‌گردد، در حالی که به اعتقاد نگارندگان، بیع باید به معنی اسم مصدری و عرفی آن معنا شود، همان‌طور که برخی از صاحب‌نظران به این ضرورت اشاره کرده‌اند. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۱۱)

۲. تحولات در عقد بیع

۲.۱. رویکرد نو قانونگذار نسبت به عین

همان‌گونه که پیش‌تر در مطالب فوق مطرح شد در رابطه با عینیت مبیع باید به مالیت آن توجه نمود و نه به وجود مادی و محسوس آن، در همین راستا قانونگذار برای برخی

۱. نسبت بین شیء و مال، عموم و خصوص مطلق می‌باشد، چنان‌که هر مالی شیء است ولی هر شیئی مال نیست.

از اوراق بهادار در بند ۲۴ ماده یک قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ قائل به عینیت شده است.

این بند در تعریف اوراق بهادار بیان می‌دارد: «هر نوع ورقه یا مستندی است که متضمن حقوق مالی قابل نقل و انتقال برای مالک عین و یا منفعت آن باشد». از این عبارت می‌توان به نوعی نتیجه گرفت که خرید و فروش برخی از اوراق بهادار را می‌توان مشمول عنوان عقد بیع موضوع قانون مدنی بدانیم. البته این قبیل از خرید و فروش‌ها با آنکه دارای شرایط و مقررات خاصی هستند، اما به همان سان، وجود این مقررات اغلب جنبه شکلی داشته و فاقد آثار ماهوی می‌باشند.

در نظام حقوقی ایران از این دست مصادیق که تشریفات شکلی محسوب می‌شوند، موارد دیگری نیز یافت می‌شود که از جمله آن‌ها می‌توان به بیع برخی از اموال منقول مانند خودرو اشاره کرد که دارای شرایط خاصی هستند که البته این مقررات سبب نمی‌شود که ماهیت بیع این دسته از اموال با ماهیت بیع سایر اموال تفاوتی داشته باشد. بنابراین به نظر می‌رسد از دیدگاه حقوق موضوعه ایران، تحلیل ماهیت حقوقی انتقال اوراق بهادار، تحت عنوان «بیع اوراق بهادار» فاقد اشکال بوده و بر همین مبنا می‌توان بیان داشت که علی‌الاصول کلیه احکام و آثاری را که مقنن در قانون مدنی برای عقد بیع وضع نموده است، در بیع اوراق بهادار نافذ دانسته و آن‌ها را اعمال نماییم.

این دیدگاه با واقعیت‌ها و تحولات اقتصادی سازگار بوده و پدیده‌های حقوقی مانند «عین» نیز باید با تحولات اقتصادی همگام باشند. (سلطانی، ۱۳۹۶: ۱۹۶) چرا که از جمله اهداف علم حقوق تنظیم روابط بین اشخاص در عرصه‌ها و دوره‌های مختلف بوده که سبب ارتقای سطح توسعه یافتگی اجتماعی و اقتصادی جوامع می‌گردد. به عبارت دیگر ایجاد تحولات در یک موضوع غالباً ناشی از ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی است.

۲.۲. تعریف مختار نگارندگان

با عنایت به مطالب پیش‌گفته و اشکالات مطرح شده، عقد بیع را بدین صورت باید تعریف نمود: «تبادل مال در ازای مال در عالم اعتبار به همراه قصد متعاقدین که یکی ثمن باشد و دیگری مثن».

این تعریف به نظر از اشکالات پیش‌گفته به دور است؛ ویژگی‌های این تعریف عبارت است از:

۱. اینکه قید اعتباراً برای احتراز از تبادل خارجی است، زیرا ممکن است بعد از ایجاب و قبول، در عالم خارج تبدلی صورت نگرفته باشد، اما در عالم اعتبار تبادل صورت گرفته و متعاقبین می‌توانند مطالبه عوضین را بکنند. (مدرسی طباطبایی یزدی، ۱۳۹۳: ۲۷۷)
 ۲. لزوم عینیت مبیع برداشته شده است، زیرا آنچه در مبیع مهم است، مالیت است، نه عینیت.
 ۳. این تعریف، اجاره را دربر نمی‌گیرد، زیرا قید «قصد متعاقبین» در تعریف بیع موجب می‌گردد مواردی که در آن منفعت، تحت عنوان بیع، مورد مبادله قرار می‌گیرد از تعریف اجاره خارج گردد.
 ۴. به جای «تملیک»، از لفظ «تبادل» استفاده شده تا علاوه بر اینکه بیع را به معنای اسم مصدری آن (خرید و فروش) تعریف کرده باشیم، شامل هر دو مبنای به رسمیت شناختن و نشناختن شخصیت حقوقی گردد، زیرا همان‌طور که سابقاً گفته شد، مصادیقی وجود دارد که به علت به رسمیت نشناختن شخص حقوقی توسط عده‌ای از صاحب‌نظران، تملیک در آن صورت نمی‌گیرد، به همین علت از قید «تملیک» در تعاریف خود احتراز جسته‌اند.
 ۵. این تعریف شامل هبه، قرض و صلح نمی‌شود، زیرا هیچ یک تبادل نیستند. (مدرسی طباطبایی یزدی، ۱۳۹۳: ۲۷۸)
 ۶. این تعریف شامل معاوضه نمی‌گردد؛ قید «مع قصد المتعاقبین»، معاوضه را خارج می‌کند.
 ۷. این تعریف شامل جعاله نمی‌گردد، زیرا بیع، انشای تبادل است، لیکن جعاله، انشای تعهد است و تبادل مال به مال ممکن است در آن رخ بدهد، اما از لوازم انشای تعهد است و در ضمن، تبادل به نحو تعلیق است، نه تنجز. (مدرسی طباطبایی یزدی، ۱۳۹۳: ۲۸۰)
- ممکن است بر این تعریف اشکال شود که عوضین مطابق این تعریف باید مال باشند حال آنکه:

مالیت در عوضین شرط نیست بلکه مبادله بین دو چیز ممکن است به خاطر مالیت آن باشد و یا غرض دیگری وجود داشته باشد، مثل اینکه موش یا عقربی در زمین زراعی و خانه وجود داشته باشد و صاحب‌خانه بخواهد این حیوانات را جمع و نابود

بکند و صاحب‌خانه اعلام می‌کند هر موش یا عقربی را به فلان مقدار خریدارم. در اینجا عنوان بیع صادق است و معامله عقلایی است، با این حال، مبیع مالیت ندارد و مال محسوب نمی‌گردد. شاهد بر این ادعا این است که اگر کسی این موش‌ها و عقرب‌ها را بعد از خرید توسط صاحب مزرعه یا خانه تلف کند، ضامن نیست، چون ملاک ضمان یعنی مالیت داشتن، در اینجا وجود ندارد. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳: ۸-۷)

به نظر می‌توان بین این اشکال و تعریف مختار نویسندگان، به نحوی جمع نمود و مالیت را هم در عوضین معتبر دانست. به این بیان که در خصوص اینکه مالیت، امری شخصی است یا نسبی، بین فقها اختلاف است. با توجه به عبارات فقیهان در تعریف مال، ضابطه شخصی یا عرفی بودن مال در نزد آنان مشخص می‌گردد و کسانی که قائل به ملاک نوعی در مالیت داشتن یک چیز هستند، معتقدند یک امر باید در نزد نوع، ارزش اقتصادی داشته و در ازای آن پول بدهند تا بگوییم آن چیز مالیت دارد. مبنای مشهور فقیهان امامیه بر همین است، چرا که یا تعبیر از نوع مردم یا عقلا در تعریف مال کرده‌اند. (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۱۶۷؛ کمپانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۱۶؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۳۹؛ موسوی خوئی، بی‌تا، ج ۲: ۳-۴)

در مقابل این دیدگاه، دسته دیگری از فقها و حقوق‌دانان قائل‌اند که لازم نیست عوضین برای نوع مردم مالیت داشته باشد و همین که برای شخص مالیت داشته باشد، کافی است؛ به تعبیر حقوقی، مالیت یک امر نسبی است. (روحانی‌قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۴: ۱۸۸؛ امامی، ج ۱: ۲۱۰؛ صفایی، ۱۳۹۵: ۱۳۹-۱۴۰)

به هر حال با توجه به اینکه مالیت، یک مفهوم عرفی است و دارای حقیقت شرعیه و متشرعه نمی‌باشد، تعبیری که فقها و حقوق‌دانان برای مال کرده‌اند، همگی درصدد بیان همین ماهیت اعتباری و عرفی بوده است، بنابراین می‌توان گفت مالیت، امر اعتباری نسبی است که ممکن است در یک‌جا امری مال باشد و در جایی دیگر نباشد، مثل خرید عکس خانوادگی و خریدوفروش عقرب و موش برای آزمایشات پزشکی و تهیه پادزهر و یا پاک کردن خانه و زمین از این موجودات.

با این بیان، می‌توان بین این تعریف از مالیت و قول فقیهانی را که معتقد به عدم شرطیت مالیت در عوضین هستند، به این بیان جمع کرد که مالیت، امر اعتباری نسبی است و مثال‌هایی که این فقیهان جلیل‌القدر ذکر کرده‌اند و گفته‌اند در این موارد، مبیع مال نیست، ولی به علت غرض صحیح عقلایی، معامله صحیح است. در این مثال‌ها به





علت اوضاع احوال وارد بر قضیه (غرض صحیح عقلایی) این موارد، مال محسوب می‌شوند.

اما در خصوص اتلاف این موارد، چون دیگر اوضاع احوال قبلی وجود ندارد، دیگر عنوان مال بر این مثال‌ها صادق نیست. البته اگر اوضاع و احوال جدیدی بر این موارد صادق باشد، مال محسوب شده و تحت ضمان قرار می‌گیرند و اتلاف‌کننده آن‌ها بلاشک ضامن است، مانند خرید عقرب یا مار برای تهیه پادزهر. به بیان دیگر، مالیت امر اعتباری نسبی است و هر آنچه در نظر عرف، پرداخت بها در ازای آن، امری معقول است و دارای غرض عقلایی است و معامله را از حالت سفهی بودن خارج می‌کند، مال است و دارای مالیت می‌باشد.

در پایان ذکر این نکته حائز اهمیت است که به اعتقاد ما مبیع می‌تواند علاوه بر حق، منفعت هم باشد و به همین علت مبیع را با قید مال معرفی کردیم. آنچه تمایز دهنده عقد بیع با اجاره می‌باشد در درجه اول، قصد طرفین و سپس رواج عرفی است. به این بیان که در صورتی که در عرف، منفعت در قالب عقد بیع منتقل گردد هیچ مانعی برای بیع شناختن فروش منفعت وجود ندارد. همان‌طور که قاعده عقلی می‌گوید: «ادلّ الدلیل علی امکان الشیء وقوعه»، اگر به محیط پیرامون خود بنگریم، می‌بینیم که فروش منفعت در قالب فروش بلیت‌های متنوع و مختلف، از جمل: قطار، اتوبوس، سینما، تئاتر، هواپیما و... امری رایج است. وقتی که فردی بلیت قطار، اتوبوس و... را خریداری می‌کند، در واقع، منفعت و خدمات قطار، تئاتر و... را خریداری کرده است و خود بلیت صرفاً سندی است که به موجب آن، فرد می‌تواند از خدمات و منافع این موارد استفاده کند و در واقع، فردی که بلیت هواپیما یا شهربازی یا اتوبوس یا باغ‌وحش را خریداری می‌کند، منفعت و خدمات این موارد را مالک می‌شود و با ارائه بلیت، از منافع و خدمات این وسایل استفاده می‌کند و همین‌طور اشخاصی که مالک این خدمات و منافع می‌شوند، آن را به دیگران در قالب عقد بیع انتقال می‌دهند و در اصطلاح عرفی، بلیت آن را می‌فروشند. بنابراین فروش منفعت، امری رایج است و منفعت را هم می‌توان فروخت. ضمناً وقتی قصد طرفین می‌تواند مبادله منفعت در مقابل عوض را به جای اجاره تحت عنوان صلح، منعقد نماید چه دلیلی وجود دارد که قصد طرفین نتواند عقد مزبور را در قالب بیع منعقد نماید.

در خصوص اجاره به نظر نگارندگان این محدودیت وجود دارد که موضوع اجاره، حتماً باید موقت باشد و امکان انتقال منفعت به صورت دائمی وجود ندارد. به خلاف عقد بیع که موضوع آن می‌تواند با توجه به واقعیت عرفی، موقت یا دائمی باشد. ممکن است بر این دیدگاه (قابلیت فروش منفعت) اشکالاتی وارد گردد. اشکالات وارد بر این دیدگاه و نقد و بررسی آن‌ها به قرار ذیل است:

اشکال اول:

ممکن است کسی بگوید مواردی که در قالب فروش منفعت بیان شد همگی مصداق اجاره می‌باشند ولی طرفین به اشتباه نام چنین اقدامی را خریدوفروش گذاشته‌اند و همچنین بیع محسوب کردن چنین مواردی، دارای تالی فاسد است و آن لغویت عقد اجاره است، به این بیان که با تهیه بلیت، فرد به صورت موقت، مالک منافع است و وقتی فردی به عنوان مثال، بلیت یک نوبت سینما را خریداری می‌کند، فقط در بازه زمانی مشخص می‌تواند از بلیت خود استفاده کند و بعد از آن، آن بلیت دیگر ارزشی ندارد و نمی‌توان از آن انتفاع برد و اگر خرید منفعت در این موارد را بپذیریم، دیگر احتیاج به عقد اجاره نخواهد بود و ایجاد چنین عقدی لغو است و هر عقدی که متضمن انتقال مالکیت منفعت باشد، می‌تواند جزو بیع محسوب گردد.

نقد و بررسی:

۱. در جواب باید گفت که طبق قاعده «العقود تابعة للقصود» که مورد قبول فقههای شیعه است، وقتی طرفین، عقد مزبور را بیع تلقی کرده‌اند، بنابراین به منظور احترام به قصد طرفین، باید عقد مزبور را بیع تلقی کرد.
۲. نمی‌توان گفت الفاظ عقود، بر معانی عرفیه محمول است و عرف این موارد را بیع محسوب نمی‌کند، بلکه این موارد را اجاره می‌داند، زیرا بالعکس، عرف این موارد را خریدوفروش می‌داند و طبق مبنای عرف، باید عقد مزبور را بیع دانست.
۳. قبول فروش منفعتی چیزی مانند بلیت مستلزم لغو بودن عقد اجاره نمی‌گردد، زیرا فروش بلیت با قید زمان مشخص مانند آن است که مبیع، دارای عمر کوتاهی است و بعد از مدتی از بین می‌رود؛ مانند فروش گل. در فروش بلیت هم مبیع که همان مالکیت منفعت است، از ابتدا با اعتبار موجب، واجد عمر کوتاهی شده و بعد از آن، این مبیع دارای عمر کوتاه، زائل می‌گردد و فرقی که بین فروش مبیعی مانند گل و بحث ما وجود دارد،





این است که گل دارای وجود خارجی است و مالکیت خدمات و منافع وجود خارجی ندارند و غیر از این فرقی ندارند.

اشکال دوم:

می‌توان با تمسک به قاعده «انحلال عقد به عقود متعدد»، مشکل مزبور را حل کرد؛ به این نحو که خرید بلیت، مصداق بیع و تملک منافع و خدمات، مصداق اجاره است. بنابراین در این موارد، فروش منفعتی اتفاق نیفتاده تا بتوان به این مثال‌های عینی تمسک کرد.

نقد و بررسی:

این اشکال هم وارد نیست، زیرا بلیت صرفاً سندی است که متضمن مالکیت منافع و خدمات است و احدی در برابر بلیت، پولی پرداخت نمی‌کند، بلکه به علت استفاده از خدمات، پول می‌دهد و بلیت را عرفاً سندی می‌داند که با استفاده از آن می‌توان از خدمات و منافع آن استفاده کرد، در غیر این صورت، کاغذ بی‌ارزشی بیش نیست.

اشکال سوم:

می‌توان گفت انتقالات توسط مالکین خدمات به نحو بیع العقد است؛ به این معنا که خریدار، حقوقی را که از قرارداد اول کسب کرده، به فرد دیگری می‌فروشد یا اینکه آن را انتقال قراردادی عقد بدانیم.

نقد و بررسی:

۱. اگر بیع العقد و انتقال قراردادی عقد را به فرض در قرارداد دوم بپذیریم، قرارداد اول را که عقدی در آن وجود ندارد و در آن فروش منفعت صورت می‌گیرد چه چیزی محسوب کنیم؟

۲. همان‌طور که سابقاً گفته شد، عقد مزبور را عرف، بیع می‌داند و همچنین قصد طرفین بر انعقاد بیع است، بنابراین با توجه به فروش منفعت در عرف و رواج آن، باید پذیرفت که منفعت هم می‌تواند به عنوان مبیع قرار گیرد.

نتیجه‌گیری

با بررسی دیدگاه‌های مختلف در خصوص ماهیت عقد بیع نتایج زیر به دست آمد:

۱. عبارات مشهور فقیهان نشانگر این است که مبیع باید از اعیان باشد.

۲. مفهوم عین در نزد حقوق دانان اختلافی نبوده و همگی معتقدند عین، آن چیزی است که دارای وجود خارجی بوده و بتوان آن را لمس نمود، اما در بین فقیهان امامیه مسئله اختلافی بوده و گروهی معتقدند عین در مقابل دین و منفعت و برخی دیگر عین را در مقابل منفعت و حق قرار داده‌اند.

با بررسی‌های به عمل آمده به نظر می‌رسد که فقیهان قید عین را برای خروج عقد اجاره از تعریف عقد بیع به کار برده‌اند، بنابراین لفظ عین در مقابل منفعت است. این تفسیر از عبارات استفاده شده در کلمات فقیهان امامیه قابل استنباط است و این احتمال که عین در مقابل منفعت باشد با توجه به منافات داشتن تفسیر مضیق عین با ابتدای عرف توسط فقیهان بزرگی مطرح شده است.

۳. عقد بیع دارای حقیقت عرفی بوده و برای تعیین حقیقت آن بایستی به عرف توجه کرد. با توجه به این نکته با اینکه فقیهان درصدد تعریف عرفی از این قرارداد برآمده‌اند اما تعاریفی که از عقد بیع ارائه کرده‌اند فاصله بسیار زیادی با حقیقت عرفی عقد بیع دارد. همین نکته باعث شده عده‌ای از صاحب‌نظران درصدد رفع این نقیصه برآمده و تفسیر موسع از لفظ عین (عین در مقابل منفعت) را مطرح نمایند. لیکن همین دیدگاه هم با واقعیت عرفی فاصله دارد، چرا که در عرف منفعت را هم می‌توان فروخت، مانند فروش بلیت هواپیما.

بنابراین به منظور تطابق با واقعیت عرفی باید کثت ماهیت مضمن، مال است و تعاریفی که از عقد بیع ارائه شده علاوه بر ایراداتی که بر آن‌ها وارد شد هیچ کدام با ماهیت عرفی عقد بیع، سازگار نیستند. البته دیدگاهی که ماهیت بیع را تبدیل مال به مال می‌داند با حقیقت عرفی عقد بیع، هماهنگ است ولی از آنجایی که بیع را به معنی مصدری آن، معنا کرده است مورد قبول واقع نشد. بنابراین تعریفی که می‌تواند با ماهیت عرفی عقد بیع هماهنگ باشد این است که بیع را این چنین تعریف نماییم: «تبادل مال در ازای مال در عالم اعتبار به همراه قصد متعاقبین که یکی ثمن باشد و دیگری مضمن».

پیشنهاد می‌گردد با توجه به حقیقت عرفی معاملات از جمله عقد بیع، تعریف مذکور در ماده ۳۳۸ قانون مدنی، مورد بازنگری قرار گرفته و قید «تملیک» و «عین» از تعریف مذکور زدوده گردد. تا رفع این نقیصه باید از لفظ عین تفسیری موسع صورت بگیرد تا عقد بیع از قالب عرفی خود فاصله بسیاری نگرفته باشد.

منابع و مأخذ:

- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۲، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن منظور، محمد بن مکرم جمال‌الدین ابوالفضل (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، ج ۱، ج ۳، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع / دار صادر.
- اراکی، محمدعلی (۱۴۱۵ق)، *کتاب البیع*، ج ۱، ج ۱، قم: مؤسسه در راه حق.
- اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین (۱۴۱۸ق)، *حاشیة کتاب المکاسب (ط- الحدیثه)*، ج ۱، ج ۱، قم: أنوار الهدی.
- امامی، سید حسن (بی‌تا)، *حقوق مدنی*، ج ۱، ج ۳، تهران: اسلامیه.
- انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، *کتاب المکاسب المحرمة و البیع و الخيارات (ط- الحدیثه)*، ج ۳، ج ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بحرانی، یوسف ابن احمد (۱۴۰۵ق)، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، ج ۲۲، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بحرانی، حسین بن محمد (بی‌تا)، *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (اللفیض)*، ج ۱۱، ج ۱، قم: مجمع البحوث العلمیة.
- بیاتی، ابوالحسن (۱۳۹۶)، «ثبوت یا عدم ثبوت شخصیت حقوقی از منظر فقهی»، برگرفته از لینک <http://bit.ly/E0zVF55>.
- حسینی روحانی قمی، سید صادق (۱۴۱۲ق)، *فقه الصادق علیه السلام*، ج ۱۵، ج ۱، قم: دار الکتاب / مدرسه امام صادق علیه السلام.
- _____ (۱۴۲۹ق)، *منهاج الفقاهة*، ج ۳، ج ۵، قم: أنوار الهدی.

- حسینی روحانی قمی، سید صادق (بی تا)، المسائل المستحدثة، [بی جا]، [بی نا].

- حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹ق)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط- الحدیثة)، ج ۱۲، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وایسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- محقق حلی، جعفر بن حسن نجم الدین (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات ألفاظ القرآن، ج ۱، لبنان: دار العلم / الدار الشامیة.

- سبحانی، حسن و قائمی نیا، علی اصغر (۱۳۹۷)، «تأملی در منشأ ارزش بیت کوین از منظر اعتباریات علامه طباطبایی رحمته الله علیه»، فصلنامه پژوهشنامه اقتصادی، ش ۷۰، ص ۲۴۵-۲۶۳.

- سیزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام، ج ۱۶، ج ۴، قم: مؤسسة المنار.

- سلطانی، محمد (۱۳۹۶)، حقوق بازار سرمایه، ج ۴، تهران: سمت.

- سلیمانی پور، محمد مهدی و همکاران (۱۳۹۶)، «بررسی فقهی پول مجازی»، دوفصلنامه علمی-پژوهشی تحقیقات مالی اسلامی، ش ۲، ص ۱۶۷-۱۹۲.

- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)، ج ۳، ج ۱، قم: کتابفروشی داوری.

- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ج ۱، قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة.

- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی، ج ۴، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وایسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۰۹ق)، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی، ج ۲، ج ۲، بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.

- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱ق)، حاشیه المکاسب، ج ۱،
ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- طبرسی، ابی علی الفضل بن الحسن (۱۴۱۵ ق)، مجمع البیان فی تفسیر
القرآن، ج ۲، ج ۱، بیروت: مؤسسة الاعلمی للمطبوعات.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة،
ج ۲، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷هـ ق)، تهذیب الأحکام، ج ۷،
ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
- _____ (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء (ط-
الحدیثیة)، ج ۱۰ و ۱۶، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحکام فی معرفة
الحلال و الحرام، ج ۲، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه
مدرسیین حوزه علمیه قم.
- _____ (۱۴۲۰ق)، تحریر الأحکام الشرعیة
علی مذهب الإمامیة (ط-الحدیثیة)، ج ۲، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
- غروی نائینی، میرزا محمدحسین (۱۳۷۳ق)، منیة الطالب فی حاشیة
المکاسب، ج ۱، ج ۱، تهران: المكتبة المحمدیة.
- فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، إیضاح الفوائد فی
شرح مشکلات القواعد، ج ۱، ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- قزوینی همدانی، احمد بن فارس بن زکریا بن حبیب (۱۴۰۴ق)، معجم
مقائیس اللغة، ج ۱، ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه
قم.
- قمی سبزواری، علی مؤمن (۱۴۲۱ق)، جامع الخلاف و الوفاق بین
الإمامیة و بین أئمة الحجاز و العراق، ج ۱، قم: زمینه سازان ظهور
امام عصر عليه السلام.

- قیّم، عبدالنبی (۱۳۹۳)، فرهنگ معاصر عربی-فارسی، ج ۲، ج ۱، تهران: فرهنگ معاصر.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، اموال و مالکیت (دوره مقدماتی حقوق مدنی)، ج ۲۱، تهران: نشر میزان.

- _____ (۱۳۹۵)، عقود معین، ج ۱، ج ۱۴، تهران: شرکت سهامی انتشار.

- کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۱ و ۷، ج ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

- کوهکمری، سید محمد بن علی حجت (۱۴۰۹ق)، کتاب البیع، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۴، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

- محمود، عبدالرحمان (بی تا)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقہیة، ج ۱، [بی جا]، [بی نا].

- مدرسی طباطبایی یزدی، سید محمد رضا (۱۳۹۳)، البیع؛ بررسی گسترده فقہی بیع اهمیت بیع تعریف بیع و افتراق آن از سایر عقود تقریرات درس خارج فقه، تقریر و تنظیم: عبدالله امیرخانی، ج ۱، قم: دار التفسیر.

- مرتضوی، سیدضیاء (۱۳۹۱)، «نظریه شخصیت حقوقی، نقطه عطفی در فقه آیت الله طباطبایی یزدی»، فصلنامه فقه، ش ۷۳، ص ۶۶-۱۰۷.

- مروج جزائری، سید محمدجعفر (۱۴۱۶ق)، هدی الطالب فی شرح المکاسب، ج ۱، ج ۱، قم: مؤسسه دار الکتب.

- مقری فیومی، احمد بن محمد (بی تا)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ج ۱، ج ۱، قم: منشورات دار الرضی.





- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق)، *أنوار الفقاهة - كتاب البيع*، ج ۱، قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۱۸ق)، *كتاب البيع (تقریرات)*، با تقریر سید حسن طاهری خرم آبادی، ج ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- _____ (۱۴۲۱ق)، *كتاب البيع*، ج ۱ و ۳، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- موسوی خمینی، سید مصطفی (۱۴۱۸ق)، *كتاب البيع*، ج ۱، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (بی تا)، *المکاسب - مصباح الفقاهة*، ج ۲، [بی نا]، [بی جا].
- موسوی عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۱ق)، *نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام*، ج ۱، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*، ج ۱۴، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق)، *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- همدانی، آقا رضا بن محمد هادی (۱۴۲۰ق)، *حاشیة کتاب المکاسب*، ج ۱، قم: [بی نا].