

مفهوم بیع در فقه اسلامی

○ سید کاظم حائری

چکیده

این مقاله کاوشی است در تبیین مفهوم «بیع» در فقه اسلامی. نویسنده ابتدا ضمن نقل تحلیل شیخ انصاری از تعریف بیع و اینکه آیا مبیع لزوماً باید عین باشد یا مطلق مال کفایت می کند، نتیجه گیری می کنند که حتی بر فرض اینکه عین بودن مبیع را شرط بدانیم، می توان مفهوم تملیک عین را فراتر از مفهوم اصطلاحی آن، شامل تمام درجات مختلف تسلیط اعتباری دانست که بالاترین آنها ملکیت است. سپس نظر شیخ انصاری را در مورد ثمن نقل کرده که صرف مالیت داشتن آن کافی است و لازم نیست عین باشد و بر همین اساس، ثمن قرار گرفتن برخی از حقوق - مثل حق تحجیر - و دیون و اعمال انسان را تحلیل می کند. در ادامه با ذکر نظری از شهید صدر در تمییز میان بیع و مبادله به تحلیل آن پرداخته و در پایان با اشاره به آراء عبدالرزاق سنهوری، به اختصار مقایسه ای میان تعریف بیع در فقه اسلامی و حقوق وضعی صورت گرفته است.

کلید واژگان: بیع، مال، مشتری، بایع، ثمن.

تعریف بیع

مرحوم شیخ انصاری در کتاب مکاسب بیع را چنین تعریف می‌کند: «بیع انشای تملیک عین به مال است»^۱.

دلیل ایشان این است که کلمه «بیع» نه حقیقت شرعیه دارد و نه حقیقت متشرعه، لذا برای فهم معنای آن باید به عرف رجوع کنیم و عرف نیز همین معنای مذکور را از کلمه بیع می‌فهمد، در حالی که معنای کلمه «بیع» در لغت - همانطور که در المصباح المنیر^۲ آمده - مبادله مال به مال است و از نظر لغت، مبیع اختصاص به عین ندارد.^۳

بهترین توجیه برای آنچه مرحوم شیخ به اهل لغت نسبت داده، سخن آقای خوئی است که می‌فرماید:

نزد اهل لغت، متعارف است که در تعریف‌های لغوی - یعنی غیر از تفسیر مترادف به مترادف - تعریف لفظی را ذکر می‌کنند؛ مثلاً می‌گویند: سعادانه، گیاه است و یا می‌گویند عود، چوب است. بنابراین، جایی برای اشکال عدم جامعیت یا عدم مانعیت این نوع تعریف‌ها باقی نمی‌ماند.^۴

ادله عدم اختصاص مبیع به عین

مرحوم شیخ انصاری مبیع را مختص به عین می‌داند و حتی این معنا را به مصطلح فقها نسبت می‌دهد. سپس خود در نقض این نسبت می‌فرماید: «بله، در عبارات بعضی از فقها، مبیع در مورد غیر عین هم به کار می‌رود»^۵ و اضافه می‌کند:

۱. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۱۱، انتشارات مجمع الفکر الاسلامی.

۲. المصباح المنیر، ج ۱، ص ۶۹.

۳. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۷.

۴. حسینی شاهرودی، سید علی، محاضرات فی الفقه الجعفری، ج ۲، ص ۷.

۵. کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۷.

«بلکه، ظاهر خیلی از روایات هم می‌رساند که مبیع مختص به عین نیست؛ مانند روایتی که در مورد جواز بیع خدمت عبد مدبر آمده است»^۶.
روایاتی که شیخ به آنها اشاره کرده، چند دسته‌اند:
دسته اول، روایاتی که بر جواز بیع خدمت عبد مدبر دلالت دارند:
دو روایت از روایاتی را که مرحوم شیخ به آنها اشاره کرده و دارای سند صحیحی هستند، ذکر می‌کنیم:

۱ - صحیحہ ابو مریم از امام صادق(ع):

قال: سئل عن رجل يعتق جاريتة عن دبر أيطؤها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حيا ته؟ فقال: أي ذلك شاء فعل؛^۷
ابو مریم در مورد شخصی که به کنیز خود می‌گوید: «تو بعد از وفات من آزاد هستی»، سؤال کرد که آیا می‌تواند با او همبستر شود یا با او ازدواج کند و یا خدمت او را در مدت حیات خود بفروشد؟ امام فرمود: هر کدام از این موارد را خواست می‌تواند انجام دهد.

۲ - صحیحہ ابو بصیر از امام صادق(ع):

قال: سئلت أبا عبد الله(ع) عن العبد والأمة يعتقان عن دبر فقال: لمولاه إن يكاتبه إن شاء وليس له أن يبيعه إلا أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته وله أن يأخذ ماله إن كان له مال؛^۸
ابو بصیر می‌گوید از امام صادق(ع) در مورد عبد و کنیزی که به صورت مدبر آزاد می‌شوند سؤال کردم، فرمود: اگر بنده بخواهد مولی می‌تواند او را مکاتب سازد، ولی نمی‌تواند او را بفروشد، مگر اینکه خود عبد بخواهد تا

۶. همان.

۷. وسائل الشیعه، ج ۲۳، ص ۱۱۹، باب سوم از ابواب التدبیر، ح ۱.

۸. همان، ص ۱۲۰، ح ۲.

زمان حیات مولی، خدمت وی را بفروشد، همچنین اگر عبد مالی داشته باشد، مولی می تواند مال او را بگیرد.

دسته دوم، روایاتی که بحث بیع حق سکنای خانه را مطرح می کنند: مرحوم شیخ با عبارت «و بیع سکنی الدار التي لا یعلم صاحبها»^۹، اشاره به روایاتی دارد که ظاهر آنها این است که بیع را به غیر عین نسبت داده اند. گویا به موثقه اسحاق بن عمار اشاره دارد که می گوید:

سألته عن رجل في يده دار ليست له و لم تزل في يده و يد آبائه من قبله، قد أعلمه من مضى من آبائه أنها ليست لهم، ولا يدرون لمن هي، فبيعها و يأخذ ثمنها، قال: «ما أحب أن يبيع ما ليس له»، قلت: فإنه ليس يعرف صاحبها و لا يدري لمن هي، و لا أظنه يجيء لها رب أبداً، قال: ما أحب أن يبيع ما ليس له. قلت: فبيع سكتانها أو مكانها في يده فيقول: أبيعك سكتاني و تكون في يدك كما هي في يدي، قال: نعم يبيعها على هذا؛^{۱۰}

«از عبد صالح در مورد شخصی سؤال کردم که خانه ای را در اختیار دارد ولی مالک آن نیست و به همین صورت در دست آبا و اجداد او بوده است، و اجدادش به او خبر داده اند که این خانه مال آنها نیست و نمی دانند مالک آن کیست. آیا این شخص می تواند چنین خانه ای را بفروشد و ثمن آن را بگیرد؟ امام (ع) پاسخ داد: دوست ندارم چیزی را که مالک آن نیست بفروشد. گفتم: او صاحب خانه را نمی شناسد و نمی داند مال کیست و گمان نمی کنم تا ابد هم صاحب آن پیدا شود. فرمود: دوست ندارم چیزی را که مالک آن نیست بفروشد. گفتم: آیا می تواند حق سکنای خانه یا مکان آن را بفروشد و بگوید حق سکنای خود را به تو می فروشم تا در اختیار تو

۹. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۷.

۱۰. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۳۵-۳۳۶، باب اول از ابواب عقد البیع و شروطه، ح ۵.

باشد همانطور که در اختیار من است؟ فرمود: بله، می تواند آن را این گونه

بفروشد.

دسته سوم، روایات زمین های خراجیه:

مرحوم شیخ به این دسته از روایات با عبارت «و كأخبار بيع الارض الخراجية و شرائها» اشاره کرده است^{۱۱}. گویا به بعضی از اخبار باب ۲۱ از ابواب عقد بیع و شروط آن در کتاب وسایل الشیعه اشاره دارد؛ مانند روایت اسماعیل بن فضل هاشمی با سند تمام که می گوید:

سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل اشترى أرضاً من أرض أهل الذمة من الخراج و أهلها كارهون و انما يقبلها من السلطان لعجز أهلها عنها أو غير عجز؟ فقال: «إذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها إلا أن يضاروا، وإن أعطيتهم شيئاً فسخت أنفس أهلها لكم فخذوها». قال: وسألته عن رجل اشترى أرضاً من أرض الخراج، فبني بها أو لم يبن غير أن أناساً من أهل الذمة نزلوها، له أن يأخذ منهم أجره البيوت إذا أدوا جزية رؤوسهم؟ قال: «يشارطهم، فما أخذ بعد الشرط فهو حلال»؛^{۱۲}

از امام صادق (ع) در مورد شخصی که زمینی از زمین های خراجیه اهل ذمه را خریداری کرده، در حالی که آنها رضایت نداشتند و او به سبب ناتوانی آنها از اداره آن زمین و یا به سبب دیگر، زمین را از حاکم وقت تحویل گرفت. امام فرمود: «وقتی که صاحبان زمین توانایی اداره آن را نداشته باشند، می توانی آن زمین را از آنها بگیری، مگر اینکه آنها متضرر شوند، [در این صورت] اگر چیزی به آنها پردازی تا آنها راضی شوند، می توانی زمین را از آنان بگیری.

۱۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۷.

۱۲. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۷۰، باب ۲۱ از ابواب عقد بیع و شروطه، ح ۱۰.

از امام صادق(ع) در مورد شخصی سؤال کردم که زمینی را از اراضی خراجیه خریداری کرده است و روی آن بنایی ساخته و یا نساخته باشد، ولی عده‌ای از اهل ذمه در آن سکونت داشته باشند؛ در صورتی که آنها سرانه جزیه خود را پرداخته باشند؛ آیا می‌تواند اجاره خانه را از آنها بگیرد؟ امام فرمود: با آنها شرط اجاره می‌کند، پس از آن هر چه از آنان بگیرد حلال است.

همچنین کلام شیخ به بعضی از روایات باب ۷۱ از ابواب «جهاد العدو» وسائل الشیعه اشاره دارد. ۱۳

اشکال بر ادعای عدم اختصاص مبیع به عین

۱- مرحوم شیخ به نقض‌هایی که از روایات مذکور استفاده می‌شود، چنین پاسخ داده‌اند که اطلاق بیع به نقل منفعت در این روایات مسامحه در تعبیر است، با آنکه خود وی اقرار کرده است که مفهوم لغوی کلمه «بیع»، مطلق مبادله مال به مال است و مختص به عین نیست^{۱۴}. در هر صورت، بهترین توجیه برای نظر شیخ در خروج از ظهور این معنای لغوی آن است که تعریف‌های لغوی، معمولاً تعریف لفظی‌اند، نه تعریف منطقی. شاهد بر لفظی بودن تعریفی که در کتاب المصباح المنیر آمده، عبارتی است که در ادامه آن ذکر شده است. عبارت کامل المصباح المنیر چنین است:

اصل در بیع مبادله مال به مال است؛ زیرا می‌گوید: بیع سودمند و بیع زیانبار، و این تعبیر در وصف اعیان، حقیقت دارد، ولی مجازاً در مورد عقد نیز به کار می‌رود؛ زیرا عقد سبب اصلی تملیک و تملک است. ۱۵

۱۳. همان، ج ۱۵، ص ۱۵۵-۱۵۶، باب ۷۱ از ابواب جهاد العدو، ح ۷.

۱۴. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۷.

۱۵. المصباح المنیر، ج ۱، ص ۶۹.

اگر این تعریف، صرفاً تعریف لغوی نباشد، چگونه می توان این عبارت مصباح را تبیین کرد؟ آیا اینکه اوصاف «سودمند» و «زیانبار» را حقیقت در وصف اعیان فرض کرده است، قرینه بر این بدانیم که مقصود از کلمه «مال» در صدر کلام او همان عین است، یا برعکس، کلمه مال در صدر عبارت را قرینه قرار داده و بگوییم مراد از عین در ذیل عبارت، همان «مال» است و یا بگوییم این اختلاف بین صدر و ذیل عبارت باعث اجمال آن می شود؟

۲- اگر بر تخصیص بیع به تملیک عین پافشاری کرده و روایات گذشته را حمل بر معنای تملیک عین کنیم، می توانیم مفهوم تملیک عین را وسیع تر از مفهوم اصطلاحی فعلی آن بدانیم. مفهوم اصطلاحی فعلی تملیک عبارت است از بالاترین درجه تسلیط اعتباری که از نظر شرع یا عقلا یا عرف و یا به صورت ادعایی، مشروع شمرده شده است. اگر مفهوم تملیک عین را وسیع تر از این معنا در نظر بگیریم، شامل تمام درجات مختلف تسلیط اعتباری می شود؛ در نتیجه، همه روایات گذشته حمل بر نقل و انتقال مطلق سلطه اعتباری می شود که بالاترین درجه آن ملکیت بوده و نوعی سلطه اعتباری بر عین است.

مرحوم نایینی اصلاً کلمه «تملیک» را از تعریف بیع حذف کرده و می گوید: بیع، انشای تبدیل عین به عوض، از جهت اضافه است و این اضافه مختص به اضافه ملکیت نیست، بلکه تمام درجات تسلط اعتباری را که بالاترین آن ملکیت است، در بر می گیرد.^{۱۶}

وی به عنوان شاهد بر مدعای خود، جواز بیع چیزی را که ملکیت ندارد، ذکر می کند؛ مانند بیع سهم «سبیل الله» از زکات برای صرف ثمن آن در راه خدا، یا بیع نساءات عین موقوفه فی سبیل الله برای صرف ثمن آن در راه خدا یا مانند موردی که شخص وصیت کرده مالش در راه خدا صرف شود و تصریح کرده که

۱۶. توحیدی، محمد علی، مصباح الفقاهه، ج ۲، ص ۲۳-۲۴ و ۵۳.

مال او نباید ملک کسی شود، در این صورت مال او فروخته شده تا ثمن آن در راه خدا صرف شود.

در پاسخ باید گفت که اولاً، عدم ملکیت «جهت» در مثال‌های مذکور، خود اول بحث است. ثانیاً، بر فرض که عدم مالکیت «جهت» را در این مثال‌ها بپذیریم، باز هم این کلام مرحوم نایینی به عنوان اشکال بر تعریف شیخ از بیع به «انشای تملیک عین به مال»، وارد نیست؛ زیرا بی تردید بیع سهم سبیل الله از زکات یا بیع نمائات عین موقوفه فی سبیل الله و یا بیع آنچه وصیت شده که در راه خدا صرف شود، تملیک به مشتری است. بنابراین، بهتر آن است که گفته شود اساساً - بر فرض مساعدت فهم عرفی با این معنا - بیع، صرف انشای تملیک نیست، بلکه انشای تسلیط اعتباری به هر درجه‌ای از درجات آن است. روایاتی که مرحوم شیخ به آنها اشاره کرده است، این معنا را تأیید می‌کنند و شواهدی که مرحوم نایینی ذکر کرده، هیچ تأثیری در این مطلب ندارد.

کفایت مالیت ثمن

مرحوم شیخ در مورد ثمن می‌فرماید: همین که مالیت داشته باشد کافی است و لازم نیست عین باشد، بنابراین، ثمن ممکن است منفعت یا عملی از اعمال انسان باشد، البته در صورتی که مالیت عمل قبل از معاوضه را بپذیریم و گرنه ممکن است این شبهه پیش آید که ثبوت مالیت قبل از معاوضه، شرط است.

مناقشه در کفایت مالیت ثمن

شیخ پس از ذکر کفایت مالیت ثمن می‌فرماید:

کفایت مالیت ثمن و عدم اشتراط عین بودن آن، نقض نمی‌شود به اینکه هیچ حقی از حقوق نمی‌تواند به عنوان ثمن قرار گیرد؛ زیرا «حق»، از یکی از

این سه حالت خارج نیست:

۱. حقوقی که قابل معاوضه نیست؛ مانند حق حضانت و حق ولایت. این نوع حق نمی تواند به عنوان نقض مطرح شود؛ زیرا اصلاً مال نیست.

۲. حقوقی که مالیت دارد ولی قابل نقل و انتقال نیست؛ مانند حق شفعه و حق خیار. این نوع هم نمی تواند به عنوان نقض مطرح شود؛ زیرا این نوع حق به سبب عدم قابلیت نقل و انتقال و عین نبودن آن نمی تواند ثمن واقع شود.

۳. حقوقی که قابل انتقال است؛ مانند حق تحجیر و امثال آن که در عقد صلح می تواند در مقابل مال قرار بگیرد، اما اینکه این نوع حق به عنوان عوض در عقد بیع واقع شود، محل اشکال است؛ زیرا عوض و معوض در بیع، از نظر لغت و عرف، باید مالیت داشته باشند و ظاهر عبارات فقها نیز همین معنا را می رساند.^{۱۷}

نقض بر تملیک بودن بیع

بیان شد که در بیع باید تملیک مبیع صورت گیرد، ولی این شرط با بیع دین به مدیون نقض نمی شود؛ زیرا بیع دین نیز نوعی تملیک است و مدیون پس از اینکه مالک دین شد، دین ساقط می شود.^{۱۸}

اگر منظور مرحوم شیخ، نقض مسئله تملیک بودن بیع با بیع دین به مدیون باشد، پاسخ همان است که ایشان فرمودند: این هم نوعی تملیک است و پس از آن، دین ساقط می شود. اما ممکن است این نقض از زاویه عدم عینیت دین وارد شود، در حالی که مبیع باید عین باشد. در این صورت فرقی نمی کند که دین را به

۱۷. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۸ و ۹.

۱۸. همان، ص ۹.

مدیون یا به کسی دیگر بفروشد؛ زیرا در هر دو صورت نقض وارد است.

بنابراین در پاسخ نقض مذکور باید گفت: فقه اسلامی علاوه بر ظرف «عهده»، قائل به ظرف «ذمه» نیز می‌باشد و وجود نمادین عین را در ظرف ذمه مفروض می‌گیرد که همین وجود نمادین بر ذمه برای صحت بیع کافی است. با این بیان، اشکال بیع کلی در ذمه هم رفع می‌شود؛ زیرا با وجود اینکه کلی در ذمه با خود بیع وجود پیدا می‌کند و قبل از بیع وجودی برای آن محقق نیست، با این حال این بیع صحیح است؛ چرا که در صحت بیع، وجود نمادین کلی بر ذمه، بر فرض تحقق بیع کفایت می‌کند.

اما پاسخ این اشکال که عمل انسان چگونه ممکن است ثمن واقع شود، بسیار روشن است؛ زیرا شکی نیست که عمل انسان، مالیت دارد. بله، بر مشتری لازم است بعد از اینکه میبخرد در مقابل کار خود خرید، این مال - یعنی کار - را ایجاد کند. بنابراین، بین مسئله ثمن قراردادن عمل انسان در مقابل میبخر و مسئله ضمان کار انسان در صورت حبس کردن او، تفاوت بسیار است؛ زیرا در مسئله اول، مالیت داشتن کار، برای صحت بیع کفایت می‌کند؛ لذا اگر کسی دیگری را مجبور به کاری کند، ضامن قیمت کار اوست و این ضمان، ضمان اتلاف است، ولی در مسئله دوم صرف مالیت داشتن کار، سبب ضمان نمی‌شود، بلکه قائل به تفصیل شده و می‌گوییم سه حالت در مسئله وجود دارد: یا این شخص اجیر کسی بوده و حبس شده است، یا کار می‌کرده و اجیر کسی نبوده ولی حبس شده است، یا بی‌کار بوده و حبس شده است. در صورت اول براساس قاعده نفی ضرر، حبس‌کننده ضامن اجرت کار اوست. در صورت دوم هم براساس قاعده نفی ضرر، ضامن قیمة المثل کار اوست و در صورت سوم، قائل به ضمان نیستیم.

اما برای اشکال شیخ در مالیت حقوقی مثل حق تحجیر - که خود وی اذعان

دارد در عقد صلح مقابل مال قرار می‌گیرند - وجهی نیافتیم.

تمییز میان بایع و مشتری و میان بیع و مبادله

مرحوم آقای حکیم در منهاج الصالحین^{۱۹} می گوید: «معنای بیع نزدیک به معنای مبادله است».

مرحوم شهید صدر در حاشیه این عبارت گفته است:

این تعبیر در صورت اختلاف نظر طرفین درست است، به این معنا که یکی از دو طرف نظر به خصوص مال و دیگری نظر به مالیت آن داشته باشد، اما اگر نظر هر دو یکسان باشد، دیگر نام این معامله، بیع نیست، بلکه مبادله است.

شهید صدر این مطلب را از استاد خود آقای خویی اقتباس کرده است. ایشان هم تصریح دارد که بین بایع و مشتری فرق است؛ زیرا یکی از آن دو نظر به خصوص مال دارد و دیگری به مالیت آن، اما اگر نظر هر دو در این جهت یکسان باشد، این بیع و شراء نیست، بلکه مبادله است.^{۲۰} اما به نظر ما اختصاص بیع به موردی که نظر طرفین یکسان نباشد و یکی به خود مال و دیگری به مالیت آن نظر داشته باشد، درست نیست. چرا، اختصاص نام یکی از دو مال مورد معامله به مثنی و دیگری به ثمن یا اختصاص نام یکی از دو طرف معامله به بایع و دیگری به مشتری، مشروط به اختلاف نظر طرفین نسبت به مال و مالیت است و اگر نظر هر دو یکسان باشد می توان هر یک از دو مال را مثنی و یا ثمن و هر یک از دو طرف را بایع یا مشتری نامید. اما اختصاص نام بیع به موردی که نظر طرفین به مال و مالیت یکسان نباشد، عرفی نیست؛ زیرا بیع کالا به کالا در صدر اسلام و قبل از آن نیز شایع بوده است، در حالی که نظر دو طرف در معامله کالا به کالا، غالباً مانند

۱۹. طباطبایی حکیم، سید محسن، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۰، با تعلیقه شهید صدر.

۲۰. مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۹؛ محاضرات فی الفقه الجعفری، سید علی شاهرودی، ج ۲، ص ۲۹-۳۰.

هم است. علاوه بر این، بیع صرف هم عرفاً بیع محسوب می‌شود، در حالی که در اکثر موارد بیع صرف، نظر هر دو طرف نسبت به دینار و درهم، یکسان است. بله، امروزه مبادله ارز خارجی مثل دلار با پول ملی مثلاً عراق یا ایران، متعارف شده است که غالباً نظر پرداخت کننده ارز به خصوص مال و نظر دریافت کننده ارز به مالیت است.

ظاهراً بحث تعیین ثمن و مثنی در بیع، اثر عملی مهمی ندارد؛ زیرا مثلاً خیار مجلس، خیار شرط، خیار تخلف شرط و مانند آن هم برای بایع و هم برای مشتری ثابت است و خیار حیوان برای صاحب حیوان است چه حیوان به عنوان ثمن واقع شود و چه مثنی. در صحیح زراره آمده است که از امام باقر (ع) شنیدم که فرمود:

رسول خدا (ص) فرمود: البیعان بالخیار حتی یفترقا و صاحب حیوان ثلاثة آیام...؛^{۲۱}

هر دو طرف بیع تا قبل از اینکه از هم جدا شوند دارای خیار هستند و صاحب حیوان هم تا سه روز دارای خیار است...

اگرچه اکثر روایات، خیار حیوان را مقید به مشتری کرده‌اند،^{۲۲} ولی از آنجا که غالباً صاحب حیوان مشتری است، مقید کردن خیار به مشتری حتی به صورت قضیه جزئی هم مفهوم ندارد، بلکه از باب ذکر قید غالب آمده است.

سخن پایانی در این بحث آنکه: آیا کسی که می‌گوید عقد بیع تنها در صورتی است که نظر بایع و مشتری مختلف باشد و یکی به مال و دیگری به مالیت نظر داشته باشد، یا کسی که می‌گوید باید تملیک یکی از دو طرف معامله به صورت مطابقی و تملک او به صورت تضمینی و طرف دیگر برعکس باشد تا بایع و مشتری متمایز

۲۱. الکافی، ج ۵، ص ۱۲۰، باب الشرط و الخیار فی البیع، ح ۴؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۱، باب ۳ از ابواب الخیار، ح ۶.

۲۲. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۰-۱۲، باب سوم از ابواب الخیار.

شوند، یا کسی که می‌گوید عقد بیع تنها در صورتی است که یکی از دو طرف، کالا را و دیگری پول را عرضه کند و اگر از این جهت مساوی باشند، بیع محسوب نمی‌شود، آیا چنین کسانی به لازمه کلام خود ملتزم می‌شوند که در صورت تساوی از جهت مذکور، خیار مجلس یا خیار حیوان وجود نداشته باشد؟

تعریف بیع در حقوق وضعی

در پایان بی‌مناسبت نیست به تعریف دکتر عبدالرزاق سنهوری از بیع طبق حقوق مدنی جدید مصر، اشاره‌ای داشته باشیم. ایشان می‌گوید:

بیع عقدی است که به واسطه آن، بایع ملتزم می‌شود که ملکیت چیزی یا حق مالی را در مقابل ثمن نقدی، منتقل کند.

وی سپس با اشاره به موادی از قانون مدنی کشورهای عربی دیگر مثل سوریه، لیبی، عراق، لبنان که همین معنا یا مشابه آن را می‌رساند، می‌گوید:

از این تعریف چنین برمی‌آید که بیع برای دو طرف، عقدی الزام‌آور است؛ زیرا بایع را ملزم می‌کند تا ملکیت چیزی یا حق مالی را به مشتری منتقل کند و مشتری را هم ملزم می‌کند تا بهای نقدی آن را بپردازد. همچنین از این تعریف چنین برداشت می‌شود که بیع، یک عقد معاوضه‌ای است؛ زیرا بایع ثمن را در مقابل مبیع می‌گیرد و مشتری هم مبیع را در مقابل ثمن می‌گیرد. همچنین برداشت می‌شود که بیع، عقدی مبتنی بر رضایت است؛ زیرا قانون برای انعقاد بیع، شکل خاصی را شرط نکرده است، بلکه به صرف تراضی دو طرف، بیع منعقد می‌شود. در پایان این مطلب استنتاج می‌شود که بیع، عقدی ناقل ملکیت است؛ زیرا التزامی را بر ذمه بایع مترتب می‌کند مبنی بر اینکه ملکیت مبیع را به مشتری منتقل کند، چنانکه عبارات تعریف در این معنا صراحت دارد.

وی در ادامه می‌گوید:

این تعریف به صورت واضح بیان می‌کند که ثمن باید پول باشد. تفاوت اصلی بیع با معامله کالا به کالا و بیع صرف همین است. همین نکته تعریف بیع قانونی را از تعریف بیع در فقه اسلامی متمایز می‌کند؛ زیرا در فقه اسلامی، اگر ثمن، چیزی غیر از پول باشد نیز بیع صحیح است، به همین دلیل مفهوم بیع در فقه اسلامی اعم از بیع مطلق و بیع کالا به کالا و صرف و سلم است. شاید مهم‌ترین تحول در تاریخ بیع این باشد که بیع به عقدی تحول یافته است که ناقل ملکیت است... در گذشته، بیع ناقل ملکیت نبود؛ مثلاً قانون روم بایع را ملتزم به نقل ملکیت نمی‌کرد، بلکه او را ملتزم به نقل حیازات مبیع به مشتری می‌کرد، مگر اینکه خود مشتری شرط می‌کرد که بایع باید ملکیت را به او منتقل کند. همچنین در قانون قدیم فرانسه نیز ملکیت منتقل نمی‌شد مگر با قبض، ولی این قانون مراحل مختلفی از تحول را طی کرد تا اینکه قبض به صورت یک امر صوری درآمد و کافی بود که در عقد بیع ذکر شود که «قبض صورت گرفت» تا ملکیت مبیع به مشتری منتقل شود. قانونگذاری مدنی فرانسه در سال ۱۸۰۴ م، آخرین مرحله از مراحل تحول خود را طی کرد و خود بیع را ناقل ملکیت قرار داد؛ چرا که التزامی را بر ذمه بایع مترتب می‌کند مبنی بر اینکه ملکیت را به مشتری منتقل کند. از آن زمان به بعد در قانونگذاری‌های جدید از جمله قانون قدیم و جدید مصر، بیع به عنوان ناقل ملکیت محسوب شد؛ اگرچه فقه اسلامی خیلی زودتر به این تحول دست یافته است و قرن‌ها پیش بیع را ناقل ملکیت قرار داده است.^{۲۳}