

## بیع شرط در فقه مذاهب اسلامی

احمد مبلغی<sup>۱</sup>، علیرضا آبین<sup>۲</sup>، مهرداد جمشیدیان<sup>۳</sup>  
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۵/۲۸، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۷/۱۲)

### چکیده

بیع شرط عبارت است از اینکه بایع کالایی را بفروشد و برای خویش تا مدتی (معین) شرط خیار کند، به طوری که اگر بتواند ثمن را در این مدت مسترد دارد، مبیع را باز پس گیرد. این بیع به دلیل ساختمان حقوقی خاص و ویژگیهای منحصر به فرد، همواره مورد توجه خاص فقها (امامیه و اهل سنت) قرار داشته است؛ با این وجود، از حیث مفهوم شناسی و به ویژه حکم شناسی، در زمینه این تأسیس حقوقی، اختلافی قابل توجه به چشم می‌خورد، به گونه‌ای که فقهای امامیه به صحت چنین قراردادی اجماع دارند و آن را مملک می‌دانند، منتها مالکیت مشتری نسبت به مبیع را متزلزل و غیرمستقر می‌شمارند. در مقابل، قاطبه فقهای اهل سنت، بیع شرط را از جهت صوری بودن باطل اعلام کرده و آن را مملک نمی‌دانند. وجود چنین اختلافی، بازشناسی و بازپژوهی مبانی فقیهان امامیه و اهل سنت را ضرورت می‌بخشد. این نوشتار، ضمن بررسی این مسئله، در نهایت، تقسیم بیع شرط به حقیقی و صوری، و ترتب احکام خاص بر هر یک را به عنوان وجه جمع اقوال فقیهان سیستم حقوقی اسلام و متناسب با ضرورت جوامع کنونی، پیشنهاد می‌کند.

**کلیدواژه‌ها:** بیع شرط، بیع الوفاء، الرهن المعاد، احکام بیع شرط، مبانی بیع شرط، بیع شرط حقیقی و صوری.

---

۱. دانشیار دانشگاه مذاهب اسلامی / [mtmtbmi@yahoo.com](mailto:mtmtbmi@yahoo.com)

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری (نویسنده مسئول) /  
[alireza.abin@chmail.ir](mailto:alireza.abin@chmail.ir)

۳. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مذاهب اسلامی /  
[mehrdadjamshidian246@yahoo.com](mailto:mehrdadjamshidian246@yahoo.com)

## طرح مسئله

طبیعت انسان به گونه‌ای خلق شده که او برای رفع نیازهای خود، ناگزیر از ایجاد تعامل و ارتباط با سایرین است. یکی از گونه‌های تعامل میان انسانها، معاملات خصوصی بین آنها می‌باشد؛ همین عامل سبب شد، تا او برای تحصیل منفعت عقلائی، در صدد یافتن راههایی جهت برون‌رفت از مشکلات و موانع موجود میان خویش و منافع (مادی و معنوی) باشد و در این راستا اقدام به ایجاد نهادها و تأسیساتی در زمینه رفع موانع موجود کند. به همین دلیل است که غالب معاملات عقلائی، جزء ماهیات مختصره و مجعوله شریعتهای الهی نبوده، بلکه جزء ماهیات امضائی محسوب شده و در اغلب موارد، نقش شرع در این زمینه، امضای آن معاملات عقلائی بوده است، در نهایت اگر از نظر شریعت (آن زمان) محذوری در آن معامله موجود بوده، شارع، قیود و شروطی به آن معامله می‌افزوده، یا اینکه به کلی نهی خویش را نسبت به آن معامله اعلام و آن را شرعاً ممنوع می‌نموده است. یکی از معاملاتی که در فقه شیعه و اهل سنت، دارای سابقه‌ای طولانی است و همواره مورد توجه اندیشمندان شیعه و سنی قرار داشته، معامله‌ای است موسوم به بیع شرط که با اصطلاحات دیگری نظیر بیع الوفاء، بیع الخيار و ... کاربرد داشته است (خلیل محی‌الدین، ۱۴۱۲ق، ۳/۳۰-۳۸؛ انصاری، ۱۴۲۹ق، ۵/۱۲۷).

بیع شرط (اینکه بایع کالایی را بفروشد و برای خویش تا مدتی (معین) شرط خیار کند، به طوری که اگر بتواند ثمن را در این مدت مسترد دارد، مبیع را باز پس گیرد)، از دیرباز مورد توجه عقلای جامعه بوده و در فقه امامیه و تا حدودی در فقه اهل سنت، دارای سابقه‌ای طولانی است. شاید بتوان ادعا کرد که فلسفه و هدف از ایجاد چنین معامله‌ای توسط عقلا، رهایی از قیود و ضوابطی نظیر حرمت شرعی ربا بوده است و سخن گزافی نیست اگر آن را جزء حیل شرعی بدانیم؛ زیرا شاید یکی از علل عمده پیدایش این تأسیس حقوقی، ممنوعیت شرعی ربای قرضی بوده است؛ زیرا هنگامی که فردی، به قصد استقراض، به دیگری رجوع می‌کند، برخی دُیّان از اعطای مبلغی تحت عنوان قرض به مدیون، در صدد کسب سود برای خویش نیز می‌باشند. بنابراین افراد مزبور در عقد دین شرط می‌کنند که مدیون در هنگام تأدیه دین خویش، مبلغی نیز تحت عنوان بهره و سود به دائن پردازد؛ لیکن دُیّان در این مسیر با مانعی به نام شرع مواجه بودند؛ زیرا شرع به هیچ‌وجه دریافت بهره و ربای قرضی را تجویز نمی‌کند. در نتیجه دُیّان در صدد یافتن راه‌حلی شرعی برآمده و اقدام به تأسیس نهاد حقوقی تحت عنوان «بیع شرط» نمودند، تا از این راستا به بهره‌ای که در صدد تحصیل آن بودند، دست یابند. آنها در تأسیس این نهاد حقوقی، سعی داشتند، تا استانداردهای شرعی را رعایت کرده و از این طریق، یقین به انطباق این نهاد با شرع بنمایند. این تأسیس حقوقی در کشورهای غربی نیز همواره مورد توجه بوده است؛

برای مثال در حقوق انگلیس، با عنوان «Revocable sale» و در حقوق فرانسه تحت عنوان «Vente a remere» شهرت یافته است.

با وجود اهمیت بسزایی که این نهاد حقوقی دارد، در فقه امامیه، از زمان شیخ انصاری، توجه ویژه‌ای به این معامله گردید و از آن زمان بود که متأخران او به ویژه محسین کتاب *المکاسب*، به بررسی تحلیلی - انتقادی در این زمینه پرداخته و با تشقیق شقوق فراوان در باروری و کارآمدی این تأسیس حقوقی، بسیار کوشیدند. در فقه اهل سنت نیز اهتمام شایان توجهی به این قرارداد شده است که نوشتار حاضر در صدد بازشناسی و بازپژوهی مجدد مبانی فقیهان امامیه و اهل سنت به عنوان ریشه اصلی اختلاف ایشان در مفهوم شناسی و به ویژه حکم شناسی قرارداد مزبور می‌باشد و راهی جهت برون رفت از این نزاع پیشنهاد می‌دهد.

### پیشینه بیع شرط در گستره حقوق و فقه ۱. در حقوق ایران

نیازهای مادی و اقتصادی، بسیاری از افراد را به استقراض وادار می‌نمود و این امر غالباً بدون پرداخت ربح (سود) میسر نمی‌شد و این در حالی بود که دین اسلام، پیروان خویش را از انجام معاملات ربوی منع کرده بود «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» (بقره، ۲۷۵). این منع شرعی، به عنوان سدّی محکم در مقابل ثروتمندان جامعه که طالب دادن قرض با بهره بودند، تلقی می‌شد؛ بنابراین ثروتمندان جامعه بدون دریافت سود، معمولاً حاضر به قرض دادن پول به اشخاص نیازمند نمی‌شدند. این مسئله سبب شد، به منظور تأمین اهداف خویش مبنی بر دریافت اصل پول به همراه سود آن، راههای متعددی با عنوان حیل شرعی و قانونی اندیشیده شود که شاخص‌ترین آن بیع شرط بود (شهیدی، ۱۳۸۸ش، ۷۹) که نام دیگر آن بیع استقراضی یا بیع به قصد استقراض بود (امامی، ۱۳۸۷ش، ۵۴۴/۱) که در نتیجه آن، شخص نیازمند به پول، مالی از اموال خود را به دیگری در برابر مبلغ معینی (که غالباً وجه نقد بود) (همان، ۵۳۹/۱)، می‌فروخت به شرط اینکه ظرف مدت معینی، با ردّ ثمن، بتواند مبیع را مسترد دارد و معامله را فسخ کند. از طرف دیگر مُقرض [مشتري در بیع شرط] برای دریافت ربح (سود)، می‌توانست در مدت خیار، مال مورد معامله (مبیع شرطی) را به مقترض (بایع در بیع شرط) یا شخص دیگری اجاره دهد و ماهیانه مبلغی را به عنوان اجاره بها دریافت کند - که به گونه‌ای برای مقترض، سود و ربح محسوب می‌گردد - حال اگر پس از انقضای مدت خیار، مقترض (بایع)، ردّ ثمن نمی‌کرد، بیع قطعی می‌شد و مبیع به ملکیت قطعی و مستقر مقترض (مشتري) درمی‌آمد، البته به همراه سودی که از پرداخت اجاره بها عایدش می‌گردید و در فرض دیگر، چنانچه مقترض موفق به ردّ ثمن در مدت خیار می‌گردید، باز هم عین ثمن به همراه سود ناشی از پرداخت اجاره بها، عاید مقترض می‌گردید (و به

طور کلی مقرض در هر دو صورت، سود می‌برد و زیانی متوجه او نمی‌شد. این نوع معامله چندان شایع گردید که سایر معاملات تجاری را راکد نمود و اقتصاد کشور را دچار تزلزل کرد، به این علت که پولداران به جای آنکه سرمایه خود را در سایر معاملات تجاری و یا امور کشاورزی، به کار برند، آن را صرف انجام معامله بیع شرط می‌نمودند؛ زیرا به گونه‌ای هم می‌توانستند رأس المال (اصل سرمایه) خویش را حفظ کنند و هم می‌توانستند از طریقی شرعی و قانونی، کسب سود نمایند (بدون آنکه در دام ربا بیافتند).

رکود اقتصادی کشور و عدم تمایل سرمایه‌داران به سرمایه‌گذاری در سایر امور تجاری، سبب گردید، تا در زمان حکومت ناصرالدین شاه قاجار (همان، ۱/۵۴۵) حکمی صادر شود، مبنی بر منع محاکم عدلیه از اینکه در رسیدگی به دعاوی متبایعین در معاملات بیع شرط، حکم به مالکیت قطعی مبیع به مشتری کنند، بلکه محاکم عدلیه ملزم‌اند که در معاملات بیع شرط، حکم به این کنند که مشتری (مقرض) باید به اندازه قیمت یا از عین ملک به مقدار ثمن پرداختی و مال الاجاره مقرر بین طرفین استفاده کرده و بقیه از آن بایع باشد.

متأسفانه فرمان مزبور نتوانست از این عمل جلوگیری کند، زیرا پولداران و ثروتمندان جامعه، حاضر نبودند به کسی قرض دهند، مگر آنکه ملک آنان را به ثمن ناچیزی و به صورت بیع قطعی به خویش انتقال دهند و از طرف دیگر، چون قصد بایع از بیع شرط، استقراض بود، به این امر، تن نمی‌داد (یعنی حاضر نبود که مبیع شرطی را به صورت قطعی به ملکیت مشتری در بیاورد). بنابراین به‌ناچار حيله شرعی و قانونی دیگری اندیشیدند، به این ترتیب که مقرر شد (بایع)، ملک خویش را به صورت قطعی به مقرض (مشتری) واگذار نماید و مشتری به بایع وکالت خارج دهد که اگر بایع توانست در طول مدت معین، ثمن و مال الاجاره زمان سپری شده را بپردازد، بتواند مبیع را مسترد دارد. بدین شکل معاملات ربوی از صورت بیع شرط به صورت بیع قطعی با شرط وکالت خارج درآمد و در نتیجه محاکم عدلیه، فرمان مزبور را شامل آن ندانسته و در صورت عدم عمل به مورد وکالت، حکم به ملکیت قطعی مشتری می‌دادند (همان).

از آنجا که بیع شرط (بیع استقراضی)، نقش مهمی را در اقتصاد کشور و گردش پول بازارها ایفا می‌کند و از سوی دیگر، به دلیل رواج این معامله در جامعه و به‌ویژه دارا بودن ساختمان حقوقی خاص آن برای گرفتن ربح پول، سبب گردید که نویسندگان قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ش، فصل جداگانه‌ای را به این نوع معامله اختصاص داده و آن را به طور مجزا و مستقل مطرح نمایند؛ هر چند که به عقیده برخی از علمای حقوق (کاتوزیان، ۱۳۷۶ش، ۵/۱۷۲)، به دلیل اینکه وجود

شرط خیار، بیع شرط را ممتاز از سایر اقسام بیع می‌کند، بنابراین شایسته بود که نویسندگان قانون مدنی از فقه تبعیت کرده و آن را به عنوان یکی از فروعات و مسائل خیار شرط مطرح می‌کردند.<sup>۴</sup>

## ۲. در فقه اسلامی

میان فقهای شیعه و اهل سنت پیرامون تاریخ پیدایش این نهاد حقوقی، اختلاف نظر است. از دیدگاه شیعه، این تأسیس عقلانی - حقوقی در اواخر قرن یکم و اوایل قرن دوم قمری وجود داشته و مورد توجه مردم آن زمان قرار گرفته بود، دلیل مستحکم شیعه بر وقوع چنین عقدی در آن زمان، انعکاس آن در روایات متعددی از امام باقر(ع) و امام صادق(ع) بنیان‌گذاران مکتب شیعه اثنی عشری است (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۸/۱۸ و ۱۹) و چه برهانی از این مستحکم‌تر که ائمه هدی(ع) در روایات خویش، اشاره به حکم این نهاد حقوقی کرده‌اند و این سبب شده که در میان فقهای شیعه، حتی یک نفر هم یافت نشود که حکمی برخلاف دیگران در این مسئله داده باشد (میرمعزی، ۱۳۸۷ش، ۱۹ و ۲۱)، به طوری که ادعای اجماع (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۲۰۲/۳) (پیرامون صحّت این معامله) در میان فقهای شیعه، از وضاحت تلقی می‌شود (نجفی، ۱۳۶۷ش، ۳۶/۲۳).

اما فقهای اهل سنت، معتقدند که این نهاد حقوقی پس از عصر اجتهاد و استقرار مذاهب؛ یعنی بعد از قرن چهارم و در اوایل قرن پنجم، پدید آمده است و از این جهت، جزء عقود مستحدثه محسوب می‌شود (میرمعزی، ۱۳۸۷ش، ۲۷ و ۲۸). آنها معتقدند که در عصر مجتهدان و در زمانهای نزدیک به این عصر، اکثر مردم قصد تحصیل نفع اخروی را داشته و اگر به دیگری قرضی می‌داده‌اند، برای رضای خدا و قرب الی الله بوده است، بنابراین از آنجا که قرض ربوی هدف ایشان نبوده است؛ نتیجه می‌گیریم که نیازی به این تأسیس حقوقی به عنوان راه‌حلی شرعی برای رفع محذور مذکور (رفع حرمت ربای قرضی) نبوده است. اما پس از چندی (در اواخر قرن چهارم و اوایل قرن پنجم قمری)، اوضاع دچار تغییر شد و حبّ دنیا بر نفوس غالب شد و رعایت مروت در معاملات، رو به کاستی نهاد و در نتیجه، هیچ‌کس به دیگری مالی را قرض نمی‌داد، مگر اینکه در پی تحصیل نفع و سود برای خویش بود، از طرفی شارع مقدس از معاملات ربوی منع کرده بود، همین باعث شد، تا افراد، در صدد یافتن راه‌حلی (حیله‌ای) شرعی جهت وصول به نفع و بهره برآیند و اقدام به تأسیس نهادی حقوقی به نام بیع الوفاء کنند، تا از این راستا به اهداف خویش (مبنی بر کسب سود) نائل آیند، و ذکر شده که این عقد برای اولین بار در سمرقند (در اوایل قرن پنجم قمری) به

۴. تحلیلی‌ترین مباحث حقوقی در این زمینه را محمدجعفر جعفری لنگرودی ارائه داده است که جهت تفصیل بحث، می‌توان به این منابع مراجعه نمود: محشای قانون مدنی؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ترمینولوژی حقوق؛ دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت (حقوق تعهدات، عقود و ایقاعات).

وجود آمده است؛ زیرا دو تن از علما و فقهای مذهب نعمانی سید ابوشجاع و ابوالحسن ماتریدی که در اوایل قرن پنجم در آن بلاد می‌زیسته‌اند، پیرامون این عقد سخن رانده‌اند. همین عامل را می‌توان به عنوان مهم‌ترین دلیل برای وجود اختلاف نظر شدید میان فقهای اهل سنت در مورد حکم بیع الوفاء دانست.

### بیع شرط از منظر فقهای اهل سنت

فقهای اهل سنت بیع شرط را امری مستحدث می‌دانند که از قرن چهارم به بعد رواج یافته است و برخلاف فقهای شیعه که مسئله بیع شرط را ضمن مبحث خیار شرط آورده‌اند، فقهای اهل سنت در جای مشخصی به این بحث نپرداخته‌اند، برخی آن را در مبحث «بیع فاسد» مطرح کرده، برخی در مبحث «رهن» و برخی در مبحث «خیار نقد»، به این مسئله پرداخته‌اند (همان، ۱۹). علاوه بر این، فقهای اهل سنت، اصطلاحات متفاوتی در مورد بیع شرط به کار برده‌اند؛ برای مثال در حقوق مصر، به آن «بیع الوفاء» گویند. در کتب اهل سنت اطلاعات دیگری نظیر «الرهن المعاد»، «بیع الامانة»، «بیع المعاملة» و ... نیز به چشم می‌خورد.

فقهای اهل سنت، همان‌طور که در حکم بیع شرط اختلافی شدید دارند، همچنین در تعریف مفهوم بیع شرط نیز میان ایشان اختلافاتی چند به چشم می‌خورد که به چند مورد آن اشاره می‌گردد:

عده‌ای از ایشان، بیع شرط را چنین تعریف نموده‌اند: (بیع شرط آن است که) بایع به مشتری بگوید: این کالا را به فلان قیمت به تو می‌فروشم، به شرطی که هرگاه ثمن را بازگردانم، مبیع را به من برگردانی (ابن نجیم، ۱۴۱۸ق، ۱۱/۶). برخی دیگر در تعریف آن چنین نگاشته‌اند: (بیع شرط) عبارت است از اینکه، بایعی که محتاج به پول نقد است، زمین خویش را به این شرط بفروشد که هرگاه (ظرف مهلت معینی) ثمن زمین را بازگرداند، زمین را باز پس گیرد (سابق، بی تا، ۸۹/۳).

تعدادی دیگر در تعریف بیع شرط می‌گویند: (بیع شرط) عبارت است از اینکه شخصی به دیگری کالایی را بفروشد، به این شرط که هرگاه (ظرف مهلت معینی) بایع ثمن را بازگرداند، مشتری مبیع را (مجدد) به او بفروشد (ابن عابدین، ۱۴۱۵ق، ۴۰۸/۵).

چنانچه مشاهده می‌شود، ظاهراً فقهای اهل سنت در تعریف بیع شرط (یا به تعبیر دیگر بیع الوفاء) متفق‌القول نیستند و نشانه این عدم اتفاق، این است که در تعریف اول و دوم، مشتری پس از ردّ ثمن توسط بایع، موظف است که مبیع را مسترد دارد؛ لیکن در تعریف سوم، مشتری موظف است مبیع را به بایع بفروشد. همچنین به ظاهر بر طبق تعریف دوم، بیع شرط تنها در اموال غیرمنقول راه دارد، لیکن بر طبق سایر تعاریف، بیع شرط هم در اموال منقول و هم غیرمنقول راه

دارد (البته می‌توان از اشکال اخیر، چنین رفع ید نمود که آوردن مال غیرمنقول - زمین - در تعریف دوم از باب مورد و مصداق غالب است).

### حکم شناسی بیع شرط در مذاهب اهل سنت

پس از تبیین ماهیت بیع شرط از منظر فقهای اهل سنت، بایسته است حکم آن نیز از منظر مذاهب چهارگانه اهل سنت ارائه گردد:

#### ۱. شافعی

بیع شرط در لسان فقهای شافعی با عنوان «الرهن المعاد»<sup>۵</sup> معروف است. ایشان در حکم این بیع، اختلاف نظر دارند، برخی حکم به جواز و صحّت چنین بیعی داده و برخی دیگر، به فساد این بیع حکم کرده‌اند (خلیل محی‌الدین، ۱۴۱۲ق، ۳/۴۲ و ۴۳).

#### ۲. مالکی

بیع شرط در لسان فقهای مالکیه، با عنوان «بیع الثنیا»<sup>۶</sup> معروف است (معلوف، ۱۳۸۵ش، ۱/۲۱۸). ایشان به اتفاق حکم به فساد بیع الثنیا داده‌اند. منتها برخی معتقدند که این بیع، از باب اینکه رهنی فاسد است، باطل می‌باشد (خلیل محی‌الدین، ۱۴۱۲ق، ۳/۳۸) و برخی دیگر معتقدند که علت فساد بیع الثنیا این است که چنین بیعی مردد است بین عقد بیع مطلق و بیع سلف، به این شکل که اگر بایع، ثمن را ردّ نکند، عقد بیع است و اگر ردّ کند سلف است (ابن رشد، ۱۴۱۵ق، ۲/۱۳۰). چنانچه مشاهده می‌شود، با آنکه فقهای مالکیه به اتفاق بیع الثنیا را فاسد می‌دانند، لیکن از جهت وجه بطلان و فساد این بیع، با یکدیگر اختلاف نظر دارند.

۵. وجه تسمیه آن به الرهن المعاد نزد فقهای شافعی، از این جهت است که ایشان بیع شرط را نوعی عقد رهن می‌دانند که در آن مبیع ظرف مدت خیار، به منزله عین مرهونه (نزد مشتری)، و ثمن پرداخت شده به بایع، به منزله دین محسوب می‌شود. حال چنانچه بایع (راهن) ظرف مهلت مقرر ثمن (دین) را مسترد کرد، حق بازگرداندن (اعاده و عود دادن) مبیع - عین مرهونه - را دارد. از این جهت، فقهای شافعی معامله مزبور را «الرهن المعاد» گویند.

۶. وجه تسمیه آن به بیع الثنیا نزد فقهای مالکیه، از این جهت است که در لغت عرب «الثنیء ثنیا» یعنی: دوم شدن (معلوف، ۱۳۸۵ش، ۱/۲۱۸). از دلیل برخی از ایشان مبنی بر بطلان چنین بیعی، استفاده می‌شود که این بیع را از آن جهت بیع الثنیا گویند که گویی یک قرارداد محقق شده که مردد میان دو عقد است. به دلیل همین التباس و مردد میان دو عقد شدن است که حکم به بطلان آن داده‌اند.

### ۳. حنفی

بیع شرط در لسان فقهای حنفی مذهب، با عنوان «بیع الوفاء»<sup>۷</sup> معروف است. با تتبع در میان آرای فقهای حنفی، به این نکته پی می‌بریم که اقوال ایشان در زمینه بیع الوفاء، متفاوت می‌باشد. به چند مورد به صورت مجمل اشاره می‌گردد:

قول اول؛ عده‌ای حکم به صحّت بیع الوفاء داده‌اند (میرمعزی، ۱۳۸۷ش، ۲۵).

قول دوم؛ گروهی معتقدند که اگر شرط استرداد به بیع ملحق شود، بیع الوفاء فاسد است (هر چند این شرط، پس از مجلس عقد باشد) (خلیل محی‌الدین، ۱۴۱۲ق، ۳/۳۰-۳۸).

قول سوم؛ برخی قائلند که بیع الوفاء در برخی موارد، فاسد است و آن در جایی است که هریک از طرفین، حق فسخ بیع را داشته باشند و در پاره‌ای موارد، صحیح است، مانند اینکه مشتری حق استفاده از نمائات مبیع را دارد و در برخی مواقع، رهن است (باز لبنانی، ۱۴۱۹ق؛ میرمعزی، ۱۳۸۷ش، ۲۵).

### ۴. حنبلی

بیع شرط در لسان فقهای حنبلی با عنوان «بیع الامانة»<sup>۸</sup> معروف است، ایشان به اتفاق قائل به بطلان بیع الامانة هستند، تا جایی که برخی از ایشان قائلند که این بیع، نه تنها فاسد است، بلکه از حیله‌های شرعی ربا نیز محسوب می‌شود (که از دیدگاه ایشان، حیل ربا باطل است) (بهوتی، ۱۴۱۸ق، ۳/۱۷۱).

چنانچه گذشت، فقهای اهل سنت در زمینه صحّت یا فساد بیع شرط متفق القول نیستند؛ عده‌ای از مذاهب، قائل به صحّت بیع شرط و عده‌ای دیگر قائل به فساد آن هستند و حتی فراتر از این، در درون برخی مذاهب اهل سنت (حنفیه و شافعیه) در زمینه صحّت یا فساد این بیع، اختلاف نظر وجود دارد، به طوری که برخی حکم به صحّت و برخی حکم به فساد این معامله کرده‌اند.

### گونه‌شناسی بیع شرط و تأثیر آن در حکم از منظر اهل سنت

این بحث با این پرسش بنیادین آغاز می‌شود که ماهیت بیع شرط چیست؟ آیا بیع شرط در زمره بیوع جای دارد، یا رهن محسوب می‌شود، یا اینکه ماهیتی جدای از این دو دارد؟ چنانچه قبلاً

۷. وجه تسمیه آن به بیع الوفاء بنابر آنچه از ماده ۳۳۸ ق.م سابق مصر برداشت می‌شود، از این جهت است که چون در این نوع از بیع، میان متبایعین چنین شرطی گذارده می‌شود که هرگاه باع ظرف مهلت مقرر ثمن را مسترد دارد، بر طرف مقابل (مشتری) وفای به شرط مزبور - ضمن عقد - واجب است که در نتیجه آن، وی ملزم به ردّ ثمن خواهد بود. از این رو چنین بیعی را بیع الوفاء نامیده‌اند.

۸. وجه تسمیه آن به بیع الامانة نزد فقهای حنبلی، از این جهت است که در این عقد، مبیع در مدت خیار به منزله اماتی نزد مشتری محسوب می‌شود که در صورت ردّ ثمن از سوی باع، مبیع (مال الامانة) به وی مسترد می‌گردد.

اشاره شد، فقهای اهل سنت در زمینه حکم بیع شرط اختلاف نظر دارند و دریافتیم که نه تنها بین مذاهب چهارگانه اهل سنت در این زمینه اختلاف نظر است، بلکه فراتر از اینها، در خود یک مذهب نیز اختلاف نظر به چشم می خورد.

از جمع بندی اقوال این فقها این نتیجه حاصل می شود که ایشان در بحث ماهیت شناسی بیع شرط متفق القول نیستند. برخی آن را بیع، گروهی آن را رهن، و عده ای، آن را ماهیتی مردد بین رهن و بیع می دانند که به آنها اشاره می شود:

قول اول؛ گروهی از فقهای مذاهب حنبلی و مالکی، بیع شرط را بیع می دانند، منتها آن را بیعی فاسد به حساب می آورند (ابن رشد، ۱۴۱۵ق، ۳/۱۳۰).

قول دوم؛ عده ای از فقهای مالکی معتقدند که بیع شرط، رهنی فاسد است (خلیل محی الدین، ۱۴۱۲ق، ۳/۴۲ و ۴۳).

قول سوم؛ برخی از فقهای حنفی، در ماهیت بیع شرط قائل به تفصیل شده اند، این گروه معتقدند که بیع شرط در برخی موارد، بیع فاسد و در برخی دیگر، بیع صحیح، و نسبت به برخی موارد، رهن است (باز لبنانی، ۱۴۱۹ق؛ میرمعزی، ۱۳۸۷ش، ۲۶ و ۲۷).

### نظریه بطلان بیع شرط

چنانچه قبلاً گذشت، از دیدگاه برخی از فقهای اهل سنت، بیع شرط، بیعی فاسد است. حال سؤال اساسی این است که چرا نزد آنها بیع شرط، فاسد تلقی می گردد؟ برای نیل به این مقصود، نیاز به دانستن این مطلب است که آیا حق استرداد مبیع که از مؤلفه های شکل دهنده هر بیع شرطی می باشد، خلاف مقتضای ذات عقد بیع است، یا اینکه خلاف مقتضای اطلاق آن است؟

در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد که به اجمال ارائه می گردد:

برخی از فقهای اهل سنت، به این دلیل بیع شرط را فاسد می دانند که شرط استرداد که در این بیع موجود است، خلاف مقتضای ذات عقد بیع می باشد؛ زیرا مقتضای ذات عقد بیع، این است که مشتری نسبت به مبیع، ملکیتی دائم و مستقر داشته باشد، در حالی که این امر در بیع شرط رخ نمی دهد؛ زیرا ملکیت مشتری در بیع شرط، ملکیتی متزلزل است. بنابراین شرط استرداد که در بیع شرط موجود است، به نفع بایع است، نه به نفع مشتری، و از طرف دیگر، دلیلی بر جواز چنین شرطی وجود ندارد، پس این شرط، هم فاسد و هم مُفسد عقد بیع است (خلیل محی الدین، ۱۴۱۲ق، ۳/۵۱۸). از منظر فقیهان امامیه نیز، یکی از شروط صحّت شرط این است که آن شرط، منافی مقتضای (ذات) عقد نباشد، چنانچه شیخ انصاری این شرط را به عنوان پنجمین شرط صحّت شرط آورده و به تفصیل پیرامون آن سخن رانده است (انصاری، ۱۴۲۹ق، ۴۲/۶)، همچنین محقق نائینی و خوئی نیز این شرط را مورد بررسی قرار داده اند.

به عنوان نمونه، به کلام این دو بزرگوار اشاره می‌شود:

محقق نائینی مقتضیات عقد را به دو دسته تقسیم کرده و بیان می‌کند که برخی از مقتضیات، مقتضای ذات عقد بوده و برخی دیگر مقتضای اطلاق عقد می‌باشند. ایشان پس از ذکر این مطلب، به این مطلب اشاره می‌کند که مراد از شروط مخالف مقتضای ذات عقد، شروطی است که با آثار عرفی ذات عقد منافات دارد، به‌گونه‌ای که اگر آن اثر نباشد، انشای عقد، لغو خواهد شد (خوانساری، ۱۴۲۷ق، ۳/۲۰۹).

خوبی نیز مراد از شرط مخالف مقتضای ذات عقد را این می‌داند که آن شرط، با قطع نظر از امضای شارع و اعتبار عقلا، مخالف مقتضای فی‌نفسه عقد باشد (خوبی، ۱۳۷۱ش، ۳۲۱/۵ و ۳۲۲).

### نقد نظریه بطلان بیع شرط

مشخص شد که از منظر فقه امامیه، مراد از شرط مخالف مقتضای ذات عقد، شروطی است که جمع آنها با عقد، عقلاً و عادتاً (عرفاً) امکان‌پذیر نباشد. حال که موضع فقهای امامیه در مورد مفهوم شرط مخالف مقتضای ذات عقد روشن شد، بیان می‌شود که تحلیل فقهای اهل سنت مبنی بر اینکه شرط استرداد در بیع شرط، خلاف مقتضای ذات عقد است، تحلیلی قابل نقد می‌باشد؛ چون شرط استرداد که ضمن بیع شرط می‌آید، با ذات عقد و لوازم عقلی و عرفی آن هیچ‌گونه منافاتی ندارد؛ زیرا دلیل فقهای اهل سنت این بود که، عقد بیع مقتضی ملکیت دائم و مستقر است، در حالی که این حرف اشتباه است، به این دلیل که باید بین مقتضای ذات عقد بیع و مقتضای اطلاق عقد بیع، تفکیک قائل شد. به این صورت که آنچه ذات عقد بیع مقتضی آن است، حصول ملکیت است و آنچه اطلاق عقد بیع مقتضی آن است، دوام، استمرار و استقرار ملکیت است. بله، این سخن قابل قبول است که بیع به شرط عدم مالکیت مشتری نسبت به مبیع، بیع نیست، لیکن دوام و استمرار ملکیت از آثار ذات عقد نیست، بلکه از آثار (مقتضای) اطلاق عقد است.

در نتیجه شروطی که مخالف مقتضای ذات عقد هستند، فاسد و مفسدند، نه شروطی که مخالف مقتضای اطلاق عقد هستند، بلکه این شروط نافذ و صحیح‌اند (میرمعزی، ۱۳۸۷ش، ۴۹-۵۱). برای مثال در جایی که شرط، مخالف مقتضای اطلاق عقد باشد، مانند این است که اطلاق عقد بیع اقتضا می‌کند، ثمن نقد باشد، یا نقد بلد باشد، لیکن طرفین می‌توانند خلاف آن را شرط کنند که چنین شرطی به صحّت عقد بیع خللی وارد نمی‌کند (خوانساری، ۱۴۲۷ق، ۳/۲۰۹).

### نظریه رهن بودن بیع شرط

قبلاً گفته شد که عده‌ای از فقهای اهل سنت، ماهیت بیع شرط را رهن می‌دانند. عمده دلیل و به - عبارت دیگر، مهم‌ترین دلیلی که ایشان برای اثبات مدعای خویش، بدان استناد می‌کنند، قاعده‌ای است تحت عنوان «العبرة فی العقود للمقاصد و المعانی لا للالفاظ».

برخی در تفسیر و شرح این قاعده می‌گویند: عقود براساس معانی و مقاصد بنیان نهاده شده‌اند، نه براساس الفاظ. از این جهت است که در بیع شرط، با آنکه عقد، با لفظ بیع محقق شده است، اما حکم رهن در موردش اجرا می‌شود؛ زیرا در آن، تملیک مبیع به مشتری قصد نشده است، بلکه قصد بایع (از سپردن مبیع به مشتری)، دادن وثیقه برای دین بوده است (باز لبنانی، ۱۴۱۹ق، ۱۹). عده‌ای دیگر این قاعده را این چنین تفسیر کرده‌اند که آنچه در عقد، معتبر است، معانی مقصوده متعاقبین می‌باشد و تبدیل الفاظ (از لفظی به لفظ دیگر) سبب نمی‌شود که عقود از مقاصدی که در شریعت برای آنها وضع شده، منحرف شوند، مانند انعقاد کفالت با الفاظ حواله، در صورتی که در آن شرط براءة مدیون از مطالبه شود و همچنین مانند انعقاد حواله با الفاظ کفالت، در صورتی که شرط عدم براءة مدیون مطالبه شود (زحیلی، ۲۰۰۴م، ۳۶۶).

چنانچه مشهود است، برخی از فقهای اهل سنت، غرض از مقاصد و معانی را مقاصد و معانی مورد نظر شارع می‌دانند و آن را شامل مقاصد و معانی که با استفاده از قرائن لفظیه (و ظهورات عرفیه) دانسته می‌شود، نیز می‌دانند. ایشان در مقام تطبیق قاعده «العبرة فی العقود للمقاصد و المعانی لا للالفاظ» بر بیع الوفاء (بیع شرط) معتقدند که اگر چه این بیع، به ظاهر با لفظ بیع منعقد شده است، اما حکم رهن بر آن جاری است؛ زیرا بایع، قصد تملیک مبیع به مشتری را نکرده، بلکه قصد او از سپردن مبیع به مشتری، دادن وثیقه برای دینش بوده است (و ما این را از ظهورات عرفیه برداشت می‌کنیم؛ زیرا ظاهر حال کسی (بایعی) که به مشتری مدیون است، این می‌باشد که قصد تملیک مبیع را به او نداشته است، بلکه تنها می‌خواهد مبیع را به عنوان وثیقه دین نزد مشتری بسپارد).

### نقد نظریه رهن بودن بیع شرط

فقهای اهل سنت با ارائه قاعده فوق در صدد اثبات این نکته بوده‌اند که مراد و قصد واقعی متعاقبین در بیع شرط، عقد رهن است. اما استدلال ایشان پذیرفته نیست؛ زیرا اگر بخواهیم براساس ظهورات الفاظ حکم کنیم، خواهیم گفت که در بیع شرط، ظهورات الفاظ دلالت بر این دارند که بایع قصد تملیک مبیع به مشتری را دارد و در هنگام شک در وجود قرینه‌ای برخلاف این، به اصل عقلانی رجوع می‌کنیم که همان اصل عدم وجود قرینه است.

ممکن است گفته شود: ظاهر حال در بیع شرط، این است که بائع به مشتری مدیون است، بنابراین از سپردن مبیع نزد او با شرط استرداد، قصد دادن وثیقه دین را به او دارد، نه قصد تملیک مبیع را و در صورت تعارض بین قصد و دلالت عرفی، قصد (ناشی از ظاهر حال) مقدم است. برخی استدلال فوق را این گونه پاسخ داده‌اند:

اولاً؛ ظاهر حال چنین فردی با این صورت نیز سازگار است که آنچه شما می‌گویید، داعی بر بیع باشد، ولی قصد حین الانشاء همان بیع و تملیک باشد و به عبارت دیگر، انگیزه (داعی) بائع از این بیع آن باشد که مشتری نسبت به بازپرداخت دینش مطمئن شده و چنانچه می‌دانیم هیچ‌گاه ماهیت عقد را داعی بر عقد تعیین نمی‌کند، بلکه قصد حین الانشاء تعیین کننده است.

ثانیاً؛ چنانچه در اقوال فقهای اهل سنت گذشت، بیع الوفاء منحصر به موردی نیست که در آن پیش از بیع، بائع به مشتری مدیون باشد و شامل موردی که ابتدا چنین عقدی (بدون دین قبلی) منعقد شود، نیز می‌شود. در چنین موردی در مقام ثبوت دو صورت متصور است:

۱. بائع قصد کند ثمن را از مشتری قرض بگیرد و بابت این قرض نیز مبیع را به او رهن دهد.

۲. بائع، بیع به شرط ردّ ثمن را قصد کرده باشد.

در مقام اثبات نیز اگر قرینه‌ای (اعم از قرینه حالیه یا مقالیه یا مقامیه) موجود باشد، بر آن قرینه، اثر مترتب می‌شود، حال اگر آن قرینه دالّ بر بیع بود که بیع منعقد شده و اگر دالّ بر رهن بود، رهن منعقد شده است. اما چنانچه قرینه‌ای موجود نباشد، باید به ظهورات الفاظی که با آنها، عقد انشاء شده است، رجوع کرد؛ زیرا تنها راه احراز قصد بائع همین است و ظاهر الفاظ بیع شرط (مانند هر عقد بیعی) دلالت بر تملیک مبیع به مشتری می‌کند (میرمعزی، ۱۳۸۷ش، ۳۷ و ۳۸).

### بررسی رابطه قاعده «العقود تابعه للقصد» با قاعده «العبره فی العقود للمقاصد و المعانی لا للالفاظ»

از قواعد پذیرفته شده در حقوق اسلامی، قاعده «العقود تابعه للقصد» است؛ به این معنا که عقود و قراردادهای تابع اراده و قصد طرفین هستند. ظاهراً نخستین فقیه متأخر، فخرالمحققین بوده که به این قاعده، تصریح نموده است، در این خصوص، علاوه بر اجماع و بنای عقلا، به روایاتی نظیر «انما الاعمال بالنیات» و «لکل امرء مانوی» نیز استناد شده است (محقق داماد و دیگران، ۱۳۷۹ش، ۲۱۰/۱). تبعیت عقد از قصد، هم جنبه ایجابی و هم جنبه سلبی دارد که عبارتند از: اولاً؛ هر آنچه که قصد شود و اراده فرد به آن تعلق گیرد، تحقق می‌یابد. ثانیاً؛ آنچه اراده به آن تعلق نگرفته و مقصود شخص نیست، واقع نخواهد شد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۱۹۰).

در مورد جنبه سلبی این قاعده تردیدی نیست؛ زیرا قصد و اراده جدی (و به تعبیر شهید صدر مدلول تصدیقی ثانوی کلام)، لازمه تحقق عقد است. به همین دلیل است که در تبیین مفاد

قراردادها، قصد و اراده طرفین مورد توجه قرار می‌گیرد. اما اینکه آیا جنبه ایجابی قاعده نیز صادق است یا خیر؟ باید گفت: اگرچه در انعقاد قرارداد و تحقق آثار آن، «قصد و اراده» لازم است، لیکن کافی نیست و به تعبیر دقیق‌تر قصد و اراده شرط لازم تحقق قرارداد هستند، نه شرط کافی آن، بلکه در قراردادها، علاوه بر قصد، رعایت سایر شرایط صحت و اعتبار عقد نیز لازم است. بنابراین، صحت و تأثیر عقد در عالم حقوق، متوقف بر دو چیز است:

۱. از ناحیه متعاقدين صادر شده باشد؛ زیرا عقد امری انشایی و متوقف بر قصد است و به عبارت دیگر از امور قصدیه است.

۲. آنچه به واسطه انشای طرفین ایجاد شده، مورد امضا و تأیید شارع و عقلا باشد (همان، ۲۱۱).

با توجه به تمام مطالبی که گفته شد و اینکه فقهای امامیه به ویژه متأخران، عقد را تابع قصد می‌دانند؛ لیکن باید دانست که تمامی فقها معتقدند که تطابق بین قصد و لفظ نیز برای انعقاد عقد ضروری است؛ یعنی از آنجا که هر عقد، نیازمند مُبرز است و یکی از اقسام مُبرزات، لفظ است، بنابراین باید بین لفظ با قصدی که متعاقدين بناى عقد را بر آن نهاده‌اند، تطابق باشد. چون لفظ، کاشف از قصد باطنی متعاقدين است، باید با مکشوف عنه مطابقت تام داشته باشد، حسینی مراغی در *العناوین* به مطلب فوق تصریح کرده و می‌نویسد: «در هر جایی که قصد لازم است، باید لفظی حاکی از آن قصد نیز وجود داشته باشد؛ زیرا در مبحث شروط عقد گفته شده است، قصدی که بر آن مُبرزی وجود نداشته باشد، معتبر نیست. برای مثال اگر (طرفین)، عقدی جایز را قصد کنند، ولی لفظی مطلق را به کار برند و لفظی را که دلالت بر جواز عقد می‌کند، به کار نبرند، در این حالت، تنها ظاهر لفظ معتبر است (نه قصد متعاقدين)» (همان، ۶۳ و ۶۲). پس علاوه بر قصد طرفین، ظهورات الفاظ نیز از آن جهت که مُبرز عقد هستند، از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند و بنابراین حجت محسوب می‌شوند.

در محل بحث ما (یعنی بیع شرط) نیز آنچه از دیدگاه فقهای امامیه اهمیت دارد، قصد بیع است، چنانچه متعاقدين، از بیع شرط، قصد رهن داشته باشند، اما الفاظی به کار برند که دلالت بر بیع کند، در این حالت، آنچه برای ما در مقام دادرسی حجت است، ظهورات الفاظ می‌باشد. پس از ارائه توضیحاتی پیرامون قاعده العقود تابعة للقصد، اینک به مقایسه تطبیقی این قاعده در فقه امامیه با قاعده العبرة فی العقود للمقاصد و المعانی لا للالفاظ در فقه اهل سنت پرداخته می‌شود.

آنچه مشهود است اینکه قاعده العقود تابعة للقصد، از عموم و شمول بیشتری نسبت به قاعده العبرة ... برخوردار است (میرمعزی، ۱۳۸۷ ش، ۳۸)؛ زیرا به نظر می‌رسد، از دیدگاه فقهای اهل سنت آنچه در عقود حائز اهمیت است، قصد طرفین می‌باشد و الفاظ بما هو الفاظ، چندان اهمیتی در انعقاد قرارداد ندارند. به همین دلیل است که برخی از فقهای اهل سنت برای اثبات اینکه بیع

شرط، رهن است، به این قاعده تمسک کرده‌اند و معتقدند: چون قصد طرفین عقد، رهن است، بنابراین بیع شرط، دال بر عقد رهن می‌باشد. لیکن از دیدگاه فقهای امامیه، که به حق دید وسیع-تری در قاعده العقود تابعة للقصد به کار برده‌اند، در مقام ثبوت، قصد و اراده طرفین نقش حائز اهمیتی را ایفا می‌کند و در مقام اثبات، مبرزات عقد که از جمله آنها لفظ است، نقش مهمی را ایفا می‌کند و معتقدند: باید بین مقام ثبوت و اثبات کمال تطابق باشد و چنانچه در مقام دادرسی، شک در تطابق مقام ثبوت با اثبات باشد، آنچه حجت است، مقام اثبات یعنی ظهورات الفاظ می‌باشد. این مطلب از باب حجیت ظواهر است و بنابراین این ظهورات هستند که کاشف از اراده می‌باشند.

### بیع شرط از منظر فقهای امامیه

می‌توان مفهوم بیع شرط را از حیث زمانی به دو دوره تقسیم کرد:

#### ۱. نزد قدما

مفهوم بیع شرط نزد برخی قدما به این صورت بوده که ایشان، بیع شرط را به سه دسته تقسیم کرده‌اند: (۱) بیعی که در آن خیار مجلس وجود دارد. (۲) بیعی که حین العقد در آن، شرط سقوط خیار مجلس شود. (۳) بیعی که حین العقد، در آن برای مدت معینی، خیار شرط قرار داده شود (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۸/۳؛ قمی سبزواری، ۱۳۷۹ش، ۲۵۶).

برخی دیگر از قدما نیز بیع شرط را بیعی می‌دانند که به جهت تخایر، فاقد خیار است. آنها، تخایر را دوگونه دانسته‌اند: (یکی اینکه) در عقد بیع، شرط سقوط خیار مجلس شود و (دیگری آنکه) پس از عقد بیع، صاحب خیار، از خیار خویش صرف نظر کرده و حکم به تنفیذ بیع کند (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ۱/۲۱۷).

چنانچه مشهود است، قدمای امامیه، بیع شرط را به بیعی اطلاق می‌کرده‌اند که در آن شرطی جایز همچون سقوط یا ثبوت خیار، شده باشد. لیکن به مرور زمان، مفهوم بیع شرط با تحولی شگرف روبه‌رو شد و معنای مصطلح و امروزی بیع شرط نیز برگرفته از تعاریف این دسته از فقها است.

علامه حلی در کتاب *تذکرة الفقهاء* در این زمینه چنین نگاشته است: «بیع شرط از منظر شیعه، بیعی جایز است که عبارت است از اینکه انسان، زمین (مال غیرمنقول) یا غیر زمین (مال منقول) را بفروشد و برای خویش، تا یک سال یا بیشتر یا کمتر، شرط خیار نماید، که اگر در این مدت، ثمن را به مشتری برگرداند، حق این را پیدا می‌کند که مبیع را مسترد دارد و چنانچه در مدت مذکور نتواند ثمن را بازگرداند، بیع به نفع مشتری لازم (و قطعی) می‌گردد» (حلی، بی تا، ۵۲۱/۱).

## ۲. نزد متأخران

گفته شد که مفهوم بیع شرط تا حدودی با تحول روبه‌رو شده است، نمود آن را می‌توان در کتب متأخران یافت که نمونه بارز آن در باب معاملات، کتاب *المکاسب* شیخ انصاری است. ایشان در سلسله مباحث خیار شرط، بیع شرط را این‌گونه تعریف کرده است: «بیع شرط عبارت است از اینکه با بیع چیزی را بفروشد و برای خویش تا مدتی (معین) شرط خیار کند، به صورتی که بتواند ثمن را در این مدت بازگرداند و مبیع را پس بگیرد» (انصاری، ۱۴۲۹ق، ۵/۱۲۷). شاید بتوان گفت: یکی از بهترین و جامع‌ترین تعاریفی است که تاکنون از فقهای شیعه در زمینه بیع شرط ارائه شده است، به طوری که کسی از محشّین و متأخران از او، چندان متعرّض این تعریف نشده‌اند.

## ادله صحت بیع شرط از منظر فقهای امامیه

### ۱. ادله عام

با مروری بر کتب فقهای امامیه بی می‌بریم که قاطبه فقها، بر صحت بیع شرط ادعای اجماع کرده‌اند (ابن‌براج، ۱۴۱۱ق، ۵۴) برای نمونه علامه حلی در کتاب *تذکرة الفقهاء* معتقد است که از دیدگاه امامیه، بیع شرط صحیح است (حلی، بی تا، ۵۲۱/۱). صاحب جواهر نیز بر صحت چنین بیعی، ادعای اجماع محصّل و منقول کرده است (نجفی، ۱۳۶۷ش، ۲۳/۳۶). از سوی محقق کرکی نیز در *جامع المقاصد* بر صحت چنین بیعی ادعای اجماع کرده است و می‌گوید: «اصل بر صحت بیع شرط است (و دلیل آن) قبل از اجماع، اخبار واصله از ناحیه اهل بیت (ع) است» (محقق کرکی، ۱۴۰۸ق، ۴/۲۹۲).

اما در ادعای اجماع توسط فقهای امامیه، اشکالی به چشم می‌خورد و آن این است که در بحث مفهوم بیع شرط در اقوال فقهای امامیه، بیان شد که بیع شرط در لسان متأخران، غیر از بیع شرط در لسان برخی از متقدمان بوده است. از طرفی با وجود عدم طرح مسئله در کتب بسیاری از قدما، ادعای اجماع از سوی ایشان چگونه صورت گرفته است؟ برخی ادعای اجماع مذکور را به دو صورت ذیل توجیه نموده‌اند (میرمعزی، ۱۳۸۷ش، ۲۲):

اول اینکه ادعاکنندگان اجماع، کتابهایی از قدما را در اختیار داشته‌اند که دست ما از آنها کوتاه است و سخن محقق حلی در کتاب *الرسائل التسع*، گواه بر این مدعا است؛ زیرا ایشان در آنجا بیان می‌دارد: «و الظاهر أنّ الصورة الاولى هی المشار الیه فی کتب الاصحاب» (محقق حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۰۴).

دوم اینکه اگرچه مسئله بیع شرط در کتب همه قدما مطرح نشده، ولی بحث خیار شرط مطرح گشته است و علامه حلی و دیگران، ادعای اجماع بر صحت خیار شرط کرده‌اند و خیار شرط با

ردّ ثمن نیز یکی از مصادیق خیار شرط است، در نتیجه قدما نیز بر صحّت این مصداق از خیار شرط، ادعای اجماع دارند.<sup>۹</sup>

### نقد اجماع ادعایی فقهای امامیه

به نظر می‌رسد این اجماع، مدرکی است؛ زیرا اولاً؛ در این باب روایات زیادی وجود دارد که ظاهراً مبنای این اجماع، نیز روایات واصله از ائمه (ع) باشد. ثانیاً؛ چنانچه گذشت، محقق کرکی در استدلال خویش بر صحّت بیع شرط، از عبارت «قبل الاجماع» استفاده کرده که نشانگر این است که این اجماع، مدرکی است و مدرک آن همان روایات (خاص) دالّ بر صحّت بیع شرط می‌باشد (محقق کرکی، ۱۴۰۸ق، ۲۹۲/۴).

### عمومات دالّ بر صحّت شروط ضمن عقد

برخی فقها از این ادله عام تحت عنوان «العمومات المتقدمة فی الشرط» تعبیر می‌کنند (زراعت، ۱۳۸۸ش، ۳۷/۲). به این معنا که یکی از ادله مهم و اساسی صحّت شرط در بیع شرط، عمومات شروط یعنی «المؤمنون عند شروطهم» می‌باشد. بنابراین در این مبحث، به بررسی عمومات دالّ بر صحّت شروط ضمن عقد پرداخته می‌شود.

فقهای زیادی برای اثبات صحّت بیع شرط، به عمومات ادله شروط استناد کرده‌اند؛ زیرا این عمومات در مقام بیان یک قاعده کلی مبنی بر اعتبار عقود و التزامات ناشی از آنها و حتی تعهدات مستقل خارج از عقد (الزامات ابتدایی) می‌باشد (محقق داماد و دیگران، ۱۳۷۹ش، ۲۱۰/۱).

قاضی ابن براج در *جواهر الفقه* (ابن براج، ۱۴۱۱ق، ۴۵)، محقق حلی در *الرسائل التسع* (محقق حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۰۵ و ۳۰۴)، مقدس اردبیلی در *مجمع الفائدة والبرهان* (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۶ق، ۴۰۱/۸)، شیخ انصاری در *المکاسب* و محقق نائینی در *منیة الطالب* (خوانساری، ۱۴۲۷ق، ۸۲/۳) با استناد به این عمومات، قائل به صحّت شرط (شرط خیار در فرض ردّ ثمن) ضمن بیع شرط شده‌اند.

۹. شایان ذکر است که بیع شرط یکی از مصادیق خیار شرط می‌باشد، از این جهت که بایع در بیع شرط به واسطه شرط الخیار تا مدتی دارای حق فسخ است. اما از جهتی خیار شرط اعم از بیع شرط است؛ زیرا در غالب بیوع شرطی، حق فسخ فقط برای بایع است و غالباً قصد بایع از این بیع، استقرار می‌باشد، این در حالی است که در خیار شرط، بایع، مشتری و حتی شخص ثالث، تا مدتی معین می‌توانند واجد حق فسخ باشند، از سویی جعل خیار شرط توسط متعاقدين اعم از این است که ایشان قصد استقرار از یکدیگر را داشته باشند یا خیر. همچنین ذکر این نکته نیز خالی از لطف نیست که مبحث بیع شرط فقط مخصوص عقد بیع است، در حالی که خیار شرط از جمله خیارات مشترک بوده و جاری در کلیه عقود لازم است. نیز در خیار شرط، مشتری حق بیع کالا را دارد و اگر بایع خیار را اعمال کرد، بدل مبیع مسترد می‌شود. ولی در بیع شرط، مشتری حق فروش کالا را ندارد.

شیخ انصاری با عبارت «الاصل فيه ای فی بیع الشرط ... النصوص المستفیضة» (زراعت، ۱۳۸۸ش، ۳۷/۲)، اشاره به این مطلب دارد که ادله عام صحت شرط، در حد استفاضه می‌باشد. این عموماًت (که تبدیل به یک قاعده کلی شده‌اند و به منظور تصحیح و اعتبار بخشیدن به التزامات قراردادی به کار می‌روند)، با عبارات متفاوتی به کار رفته‌اند، برای مثال در برخی روایات با عبارت «المؤمنون عند شروطهم» و در برخی دیگر با عبارت «الشرط جائز بین المسلمین» آمده و در برخی نیز با عنوان «المسلمون عند شروطهم» به کار رفته است که گرچه تعابیر تا حدی متفاوت است، اما همگی بیانگر یک قاعده کلی در باب عقود و التزامات می‌باشند و از طرفی باید دانست که مورد این روایات، مخصّص آنها نمی‌باشد، بلکه این روایات، یک قاعده عام فقهی را بیان می‌کنند.

اکنون برای نمونه، به برخی از این روایات اشاره می‌شود:

۱. نوری در مستدرک الوسائل می‌گوید: «عن النبی (ص): أنه قال: المؤمنون عند شروطهم» (نوری، ۱۴۰۹ق، ۳۱۰/۱۳). این حدیث در وسائل الشیعه این‌گونه آمده است: «عن علی بن الحسن بن فضال، عن ایوب بن نوح، عن صفوان بن یحیی، عن منصور بزرج، عن عبد صالح (ع) قال ... فان رسول الله (ص) قال: المؤمنون عند شروطهم» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ۲۱/۲۷۷).
۲. نوری در مستدرک الوسائل می‌گوید: «قال النبی (ص): الشرط جائز بین المسلمین» (نوری، ۱۴۰۹ق، ۱۳/۸۷ و ۳۱۰). در دعائم الاسلام قاضی نعمان، روایت مزبور این‌گونه آمده است: «عن جعفر بن محمد انه قال من تزوج امرأة و شرط المقام بها فی اهلها او بلد معلوم فذلک جائز لهما و الشرط جائز بین المسلمین ما لم یحلّ حراماً أو یحرم حلالاً» (نعمان معزی، ۱۳۸۳ش، ۲/۲۲۸).
۳. کلینی در الکافی، بیان می‌دارد: «قال النبی (ص): «المسلمون عند شروطهم» (کلینی، ۱۳۸۸ش، ۵/۱۶۹). حر عاملی نیز در وسائل الشیعه روایتی به این مضمون آورده است: «عدة من اصحابنا عن سهل بن زیاد و احمد بن محمد و جمیعاً عن ابن محبوب عن عبدالله بن سنان عن ابی - عبدالله (ع) قال: سمعته یقول من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا یجوز له و لا یجوز علی الذی اشترط علیه و المسلمون عند شروطهم فیما وافق کتاب الله عزوجل» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۶/۱۸).

اگرچه در الفاظ این سلسله روایات، اندک تفاوتی وجود دارد، لیکن هم مدلول مطابقی (یعنی مدلول تصدیقی ثانوی) و هم مدلول التزامی این روایات، دلالت بر این مطلب دارند که «مؤمنان باید پایبند به التزامات خود یا وفادار به پیمانها و قرارهای خود باشند» و این یک حکم کلی است و در تأیید اصل آزادی قراردادهای و برای اعتبار بخشیدن به عقود و کلیه قراردادهای، به کار می‌رود. این قاعده عام دلالت بر صحت شروط می‌نماید و یکی از این شروط، شرط ضمن بیع شرط است.

در نتیجه طبق عمومات (قواعد عام)، بیع شرط صحیح است. البته باید توجه داشت که کلیه شروط ضمن عقد، صحیح نمی‌باشد و همین دلیل سبب شده است، تا فقهای نظیر شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۲۹ق، ۵/۶ و ۵۸) و فقهای بعد از ایشان، از جمله امام خمینی (خمینی، ۱۴۱۰ق، ۵/۳۱۳ و ۳۲۳)، به بیان شروطی تحت عنوان شروط صحت شرط بپردازند که تنها به ذکر این شروط بسنده می‌شود: اول؛ شرط باید مقدور عقلی و شرعی باشد. دوم؛ شرط باید فی حد ذاته جایز باشد. سوم؛ شرط نباید با مقتضای عقد منافات داشته باشد. چهارم؛ نباید مخالف کتاب و سنت باشد. پنجم؛ منافات با مقتضای ذات عقد نداشته باشد. ششم؛ نباید منجر به جهل به عوضین گردد. هفتم؛ نباید مستلزم استحاله باشد. هشتم؛ باید در متن عقد مذکور باشد (با این قید، شروط ابتدایی خارج می‌گردد). نهم؛ باید منجز باشد (نه معلق).

## ۲. ادله خاص

علاوه بر ادله عامی که در زمینه صحت بیع شرط به آنها اشاره شد، چندین روایت به صورت خاص از لسان معصومان (ع) در زمینه بیع شرط وارد شده است که بر جواز و صحت چنین بیعی دلالت دارند. حال به بررسی و تحلیل این روایات پرداخته می‌شود، تا دریابیم که آیا این روایات، مدعای فقهای امامیه مبنی بر صحت بیع شرط را ثابت می‌کنند، یا خیر؟

۱- روایت اسحاق بن عمار: «شخصی از امام صادق (ع) سؤالی پرسید، در حالی که من یعنی (اسحاق بن عمار) نزد او بودم. (وی) پرسید: شخص مسلمان، نیاز به فروش خانه‌اش دارد، سپس نزد برادرش می‌رود و به او می‌گوید: خانه‌ام را به تو می‌فروشم (زیرا) اگر این خانه مال تو شود، برای من محبوب‌تر و بهتراست، (به این شرط که) برای من (بایع) شرط کنی، اگر تا یک سال ثمن را به تو برگردانم، مبیع را به دیگری منتقل نکنی و به من مسترد داری. امام (ع) فرمود: این بیع هیچ اشکالی ندارد، بنابراین اگر بایع، تا یک سال ثمن را برگرداند، باید مبیع به او مسترد گردد. (سپس) سائل از امام (ع) می‌پرسد: این خانه، (طی این یک سال) حاصل و درآمد زیادی داشته است، (این درآمدها) مال چه کسی است؟ امام (ع) فرمود: این درآمد مال مشتری است؛ آیا نمی‌بینی اگر این درآمد (در این مدت) آتش می‌گرفت، از مال مشتری رفته بود.»

این حدیث به نقل شیخ صدوق در من لا یحضره الفقیه به صورت موثق آمده (ابن بابویه، ۱۴۰۴ق، ۳/۲۰۵)، لیکن شیخ کلینی در الکافی، آن را مرسل دانسته است (کلینی، ۱۳۸۸ش، ۵/۱۷۱). رویکرد فقها نسبت به این روایت، متفاوت بوده است؛ برخی همچون محقق نائینی اصلاً متعرض این روایت نشده‌اند، برخی دیگر نظیر شیخ انصاری تنها به ذکر این روایت بسنده کرده‌اند (زراعت، ۱۳۸۸ش، ۲/۳۷). ظاهراً هر دو فقیه فوق، دلالت این روایت بر صحت بیع شرط را

پذیرفته، یا لاقلاً آن را چندان قابل مناقشه ندانسته‌اند،<sup>۱۰</sup> اما برخی فقها همچون امام خمینی، دلالت تام این روایت بر بیع شرط را نمی‌پذیرند، ایشان پنج احتمال در مورد این روایت می‌دهند: احتمال اول؛ مراد از استرداد مبیع در هنگام بازگرداندن ثمن این باشد که برای بایع در هنگام ردّ ثمن، خیار فسخ ثابت است، به این معنا که بازگرداندن ثمن توسط بایع، به منزله فسخ عملی عقد محسوب می‌شود که لازمه‌اش وجوب استرداد مبیع است. این احتمال از الفاظ روایت برداشت می‌شود و به عرف در این‌گونه موارد نزدیک‌تر است.

احتمال دوم؛ بایع برای مشتری شرط کند که در صورت بازگرداندن ثمن، مشتری حق فسخ بیع را داشته باشد.

احتمال سوم؛ (طرفین عقد، در صورت برگرداندن ثمن) اشتراط انفساخ (قهری) عقد را کرده باشند.

احتمال چهارم؛ (طرفین در صورت بازگرداندن ثمن) اشتراط تقابیل (اقاله) کرده باشند.

احتمال پنجم؛ (بازگرداندن ثمن و استرداد مبیع)، خود به منزله اشتراط بر تملیک جدید است. به نظر می‌رسد که در روایت اسحاق بن عمار، تنها دو احتمال موجود است: یکی اینکه این روایت دلالت بر تصحیح (تجویز) بیع شرط مرسوم (که در آن بایع ذوالخیار است) می‌کند. دیگری اینکه این روایت دلالت بر اشتراط اقاله (که یکی از صور صحیح ردّ ثمن در بیع شرط است) می‌کند، لیکن به نظر می‌رسد احتمال اول، ترجیح دارد؛ زیرا احتمال اول در این‌گونه بیوع، به عرف نزدیک‌تر است و مردم در عرف، از چنین بیعی زیاد استفاده می‌کنند و می‌گویند: من الآن به پول نیاز دارم، بنابراین خانه‌ام را به مدت یک سال به تو می‌فروشم، با این شرط که اگر ثمن را در این مدت به تو برگردانم، با استفاده از حق خیار خویش، خانه‌ام را پس بگیرم؛ مؤید ما این است که امام خمینی نیز در مورد احتمال اول، بیان می‌دارد: احتمال اول (دلالت صریح روایت بر صحّت بیع شرط مرسوم) به عرف نزدیک‌تر است (خمینی، ۱۴۱۰ق، ۴/۲۲۶ و ۲۲۷).

بنابراین (در هر دو احتمال) می‌توان از این روایت، صحّت بیع شرط را استفاده کرد، چنانچه ظاهراً محقق نائینی و شیخ انصاری نیز قائل به دلالت این روایت بر صحّت بیع شرط شده‌اند

۱۰. ممکن است چنین اشکال شود که آیا صرف عدم تعرض یا بسنده نمودن به ذکر روایت توسط این دو فقیه، دلیل بر پذیرش روایت مزبور از سوی ایشان نمی‌باشد؟ لیکن به نظر می‌رسد که چون *المکاسب و منیة الطالب* به ترتیب به عنوان درس خارج فقه شیخ انصاری و محقق نائینی محسوب می‌شوند و در دوره دروس خارج، غالباً مدرّس در مقام بیان آرای خویش است، بنابراین در برخی موارد، با تمسک به اطلاق کلامی و مقامی کلام ایشان، می‌توان به آرای آنها در آن زمینه پی برد. و ما نحن فیه نیز از این قبیل موارد است. در نتیجه به واسطه تمسک به اطلاق کلامی و مقامی کلام این دو فقیه، پی می‌بریم که ظاهراً هر دو فقیه فوق، دلالت این روایت بر صحّت بیع شرط را پذیرفته‌اند، یا لاقلاً آن را چندان قابل مناقشه ندانسته‌اند.

(زراعت، ۱۳۸۸ش، ۳۷/۲). به نظر ما نیز چون چنین بیعی در عرف زیاد رخ داده است و امام(ع) نیز (در مسائل تجاری غالباً) با نظر به عرف و به صورت عرفی به مردم پاسخ می‌دهند، می‌توان صحت بیع شرط مرسوم را از این روایت به درستی استنباط کرد؛ هرچند که صورت تقابل نیز یکی از صور بیع شرط صحیح و نافذ محسوب می‌شود و در نتیجه روایت صراحت در صحت بیع شرط دارد.

۲- روایت معاویة بن مسیرة: معاویة بن مسیرة می‌گوید: «شنیدم که ابوالجارود از امام صادق(ع) در مورد شخصی سؤال کرد که خانه خود را به شخص دیگری می‌فروشد، در حالی که میان فروشنده و خریدار مانعی وجود دارد، سپس مشتری بر بایع شرط می‌کند که چنانچه ثمن را تا مدت سه سال به من برگردانی، خانه تو برای خودت باشد و فروشنده نیز (طی این مدت) ثمن را برمی‌گرداند (حکم مسئله چیست؟) امام(ع) فرمود: خریدار باید به شرط خود عمل کند. ابوالجارود (مجدد) از امام(ع) می‌پرسد که فروشنده (بایع)، در مدت سه سال از ثمن استفاده می‌کند (حکمش چیست؟) امام(ع) فرمود: ثمن مال او است، و سپس امام(ع) فرمود: اگر خانه آتش بگیرد، خسارت آن از مال چه کسی پرداخت می‌شود؟ خانه متعلق به خریدار است (و بنابراین خسارت بر مال مشتری وارد می‌شود)» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ۲۰/۱۸).

امام خمینی در مورد این روایت، دو احتمال می‌دهد: احتمال اول؛ بنابر ظاهر، این روایت دلالت بر شرط نتیجه می‌کند (یعنی در صورت تحقق شرط، ملکیت مجدد خانه برای بایع باشد)؛ لیکن چنین شرطی متعارف نبوده و بعید است مراد بوده باشد. احتمال دوم؛ (در این روایت) شرط نتیجه، کنایه از ثبوت خیار برای بایع است (خمینی، ۱۴۱۰ق، ۲۲۷/۴). محقق اصفهانی نیز از ظاهر این روایت، شرط نتیجه را برداشت کرده و معتقد است: (در این روایت) درخواست ردّ مبیع به عنوان انحلال معامله، به صورت شرط نتیجه آمده است (غروی اصفهانی، ۱۴۳۱ق، ۱۸۷/۴). پس شرط نتیجه، در این حدیث به دو گونه قابل تصویر است: یکی اینکه در صورت تحقق شرط، ملکیت خانه برای بایع باشد و دیگر اینکه در صورت تحقق شرط، بیع منفسخ باشد.

۳- روایت ابوالجارود: از ابوالجارود از امام باقر(ع) روایت شده است که فرمود: «اگر با شخصی، معامله‌ای را انجام دادی و شرط خیار نمودی، چنانچه مال تو را پس داد (مال تو به خودت تعلق می‌گیرد و مال خریدار را به او برگردان) و اما اگر خریدار مال تو را پس ندهد، معامله برای تو است» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۸/۱۸).

بر این روایت دو اشکال وارد شده است که عبارتند از:

اشکال اول؛ ظاهر امر این است که این روایت خارج از محل بحث ما است؛ زیرا ظاهر آن دلالت می‌کند بر اینکه اگر شخصی، چیزی را به شرطی فروخت و «مشروط علیه» به شرط عمل نکرد، خیار برای «مشروط له» ثابت است (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ۱۷/۱۴۰).

اشکال دوم؛ می‌توان حکم به اجمال این روایت نمود؛ زیرا در کلمه «بعث» و عبارت «فالبیع - لک» اجمال وجود دارد و برخی معتقدند که در صورتی که مراد از بعث، خریدن باشد و مراد از فالبیع لک، مبیع باشد (یعنی بیع، مصدر و به معنای مفعولی به کار رفته باشد)، این روایت دلالت بر صحّت بیع شرط می‌کند و گرنه هیچ‌گونه دلالتی بر صحّت بیع شرط ندارد (غروی اصفهانی، ۱۴۳۱ق، ۴/۱۸۷).

البته شایان ذکر است که برخی از فقها همچون شیخ انصاری و محقق نائینی به ظاهر متعرض دلالت این روایت نشده‌اند؛ یعنی ظاهراً دلالت این روایت بر صحّت بیع شرط را پذیرفته‌اند.

۴- روایت سعید بن یسار: سعید بن یسار می‌گوید: «به امام صادق (ع) عرض کردم: ما با مردمانی از اهل سواد (مکانی میان بصره و کوفه) و دیگران معاشرت داریم، پس ۱۰ درهم را در قبال ۱۲ درهم یا در قبال ۱۳ درهم به ایشان می‌فروشیم (یعنی ۱۰ درهم به آنها می‌فروشیم و آنها ۱۲ یا ۱۳ درهم پس می‌دهند و ما دو یا سه درهم از ایشان بهره می‌گیریم و سود می‌بریم) و پرداخت مبیع و بهره آن را براساس توافقی که میان ما صورت می‌گیرد، تا یک سال و نظایر آن به تأخیر می‌اندازیم و خریدار (که درهم را از ما خریده است، تا با بهره آن به ما برگرداند)، کاغذی می‌نویسد و به ما می‌دهد مبنی بر اینکه خانه یا زمین خود را در قبال درمهایی که از ما خریده است، به همراه سود آن، به ما واگذار نماید، در حالی که این درهم را خریده و آنها را از ما قبض کرده‌اند، پس ما که فروشنده هستیم، با ایشان که خریدار درهم هستند، توافق می‌کنیم که چنانچه مال (یعنی درهما، به همراه سود آنها) را در مهلتی که تعیین کرده‌ایم، به ما برگرداند، خانه یا زمین ایشان را به آنها برگردانیم، پس وقت مقرر فرا می‌رسد، اما درهما را بر نمی‌گردانند و خانه یا زمین، متعلق به ما می‌شود. پس نظر شما نسبت به این معامله چیست؟ امام (ع) فرمود: به نظر من، خانه یا زمین متعلق به تو است، اگر خریدار، درهما را بازنگرداند و اگر درهما را در مهلت مقرر بیاورد، پس خانه یا زمین به ایشان مسترد می‌گردد» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۸/۱۸).

آنچه از ظاهر لسان منیة الطالب (خوانساری، ۱۴۲۷ق، ۳/۸۲) و المکاسب برمی‌آید، گویا نویسندگان بزرگ این آثار، دلالت روایت مذکور بر صحّت بیع شرط را پذیرفته‌اند (زراعت، ۱۳۸۸ش، ۲/۳۷). امام خمینی (خمینی، ۱۴۱۰ق، ۴/۲۲۷) و محقق اصفهانی (غروی اصفهانی، ۱۴۳۱ق، ۴/۱۸۷)، تمامی احتمالات وارده بر روایت اول (اسحاق بن عمار) را بر این روایت نیز وارد دانسته‌اند. از نظر ما نیز روایت سعید بن یسار، بنابر سبیل و لسان عرف، دلالت بر صحّت بیع شرط دارد.

### نتیجه

۱. به رغم وجود برخی اختلافات میان فقهای اهل سنت و امامیه در تعریف بیع شرط، می توان بیع شرط را چنین تعریف نمود: «بیع شرط، عبارت است از اینکه بایع مالی (اعم از منقول و غیرمنقول) را بفروشد و برای خویش تا مدتی (معین) شرط خیار کند، به صورتی که بتواند ثمن را در این مدت بازگرداند و مبیع را پس بگیرد».

۲. قاطبه فقهای اهل سنت، بیع شرط را از جهت صوری بودن، باطل اعلام کرده اند، اما فقهای امامیه به اجماع قائل به صحّت چنین قراردادی هستند. مهم ترین دلیل امامیه بر صحت بیع شرط را می توان روایات واصله از طریق ائمه اطهار(ع) دانست.

۳. قاطبه فقهای اهل سنت، بیع شرط را به جهت صوری بودن، مملک نمی دانند. لیکن فقهای امامیه این بیع را مملک می دانند، منتها مالکیت مشتری نسبت به مبیع را متزلزل و غیرمستقر می دانند.

۴. با توجه به قصد متعاقدين (ملاک شخصی) یا عرف متداول در جامعه در مورد این قرارداد (ملاک نوعی)، بیع شرط را به دو قسم حقیقی و صوری تقسیم کرده، سپس در مقام دادرسی در صورت اثبات حقیقی بودن بیع شرط و اینکه طرفین قرارداد قصد انعقاد و پایبندی به احکام آن را دارند، احکامی نظیر صحت و مملکت متزلزل را بر این قرارداد بار می کنیم؛ در مقابل چنانچه صوری بودن بیع شرط و اینکه طرفین قصد انعقاد و پایبندی به احکام آن را ندارند، اثبات شود، اگر آن را صرفاً به عنوان پوششی برای دریافت ربای قرضی به کار گرفته باشند، حکم به بطلان و عدم مملکت آن می دهیم، لیکن اگر قصد رهن داشته باشند، به حکم «العقود تابعة للقصد»، مقررات حاکم بر معاملات رهنی را پیرامون آن (بیع شرط صوری) به کار می بندیم. این را می توان به عنوان راه حلی جهت پایان دادن به اختلاف فقیهان سیستم حقوقی اسلام پیشنهاد نمود.

## فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، تحقیق: علی اکبر غفاری، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۴ق.
- ابن براج، *جواهر الفقه*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۱ق.
- ابن رشد، محمد بن احمد، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، تحقیق: خالد عطار، قم، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
- ابن زهره حلبی، حمزه بن علی، *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، تحقیق: ابراهیم بهادری و دیگران، بی جا، مؤسسه امام صادق، ۱۴۱۷ق.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر، *رد المحتار*، بی جا، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
- ابن نجیم مصری، زین الدین، *البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق*، تحقیق: زکریا عمیرات، بیروت، بی نا، ۱۴۱۸ق.
- امامی، حسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیه، ۱۳۸۷ش.
- انصاری، مرتضی، *کتاب المکاسب*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۹ق.
- باز لبنانی، سلیم رستم، *شرح المجلة*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۱۹ق.
- بهوتی، منصور بن یونس، *کشاف القناع*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۲ش.
- همو، *دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت (حقوق تعهدات، عقود و ایقاعات)*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸ش.
- همو، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸ش.
- همو، *محشای قانون مدنی*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۹ش.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل البیت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ق.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق، *فقه الصادق (ع)*، قم، دارالکتاب، ۱۴۱۲ق.
- حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، *العناوین*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ق.
- حلی، حسن بن یوسف، *تذکرة الفقهاء*، بی جا، مکتبه الرضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، بی تا.
- خلیل محی الدین، *بیع الوفاء*، بی جا، مؤتم مجمع الفقه الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
- خمینی، روح الله، *کتاب البیع*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
- خوانساری، منیة الطالب، *تقریرات محمدحسین نائینی*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۷ق.
- خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهة*، قم، وجدانی، ۱۳۷۱ش.

- زحیلی، محمد، *القواعد الفقهیه علی المذهب الحنفی و الشافعی*، بی‌جا، مجلس النشر علمی، ۲۰۰۴م.
- زراعت، عباس، *خودآموز مکاسب*، تهران، جنگل، ۱۳۸۸ش.
- سابق، سید، *فقه السنه*، بیروت، دارالکتب العربی، بی‌تا.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
- شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی ۶ ( عقود معین)*، تهران، مجد، ۱۳۸۸ش.
- طوسی، محمد بن حسن، *الخلافا*، تحقیق: سید علی خراسانی و دیگران، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ق.
- غروی اصفهانی، محمدحسین، *حاشیه مکاسب*، تحقیق: عباس محمد آل سیبغ، بی‌جا، منشورات ذوی القربی، ۱۴۳۱ق.
- قمی سبزواری، علی بن محمد، *جامع الخلاف و الوفاق*، قم، پاسدار اسلام، ۱۳۷۹ش.
- کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶ش.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تحقیق: علی‌اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ش.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *الرسائل التسع*، قم، مکتبه آیه‌الله العظمی المرعشی، ۱۴۱۳ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، و دیگران، *حقوق قرارداد در فقه امامیه*، تهران، سمت، ۱۳۷۹ش.
- محقق کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل‌البیته (ع)، ۱۴۰۸ق.
- معلوف، لویس، *فرهنگ بزرگ جامع نوین ترجمه المنجد با اضافات*، ترجمه احمد سیبغ، تهران، اسلام، ۱۳۸۵ش.
- مقدس اردبیلی، احمد، *مجمع الفائدة و البرهان*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۶ق.
- میرمعزی، حسین، *بیع الخيار از منظر فقه و اقتصاد*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷ش.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ش.
- نعمان معزی، دعائم الاسلام، تحقیق: آصف فیضی، قم، دارالمعارف، ۱۳۸۳ش.
- نوری، میرزا حسین، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، قم، مؤسسه آل‌البیته (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ق.