

## بررسی تطبیقی مشروعیت بیع وفا (بیع شرط) در فقه حنفی و فقه امامیه

اسفندیار صفری،<sup>۱</sup> علی صادقی<sup>۲</sup>  
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۲/۱۳، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۷/۲۴)

### چکیده

نسبت به مشروعیت بیع وفا در فقه حنفی اختلاف نظرهای فراوانی دیده می‌شود. حداقل در این باره سه نظریه وجود دارد: ۱. مشروعیت بیع وفا به عنوان عقد رهن؛ ۲. فساد بیع وفا به جهت اشتغال بر شرط خلاف ذات عقد؛ ۳. بطلان بیع وفا به جهت انطباق واقعیت آن با قرض ربوی. نظریه اخیر موجب تقنین بطلان بیع وفا در قانون مدنی مصر، اردن و سوریه شده است. از سویی با تأثیرپذیری از دیدگاه اول، قانون مدنی عراق و الجزایر بیع وفا را به عنوان رهن حیازی دانسته است. در فقه امامیه با استناد به ادله عمومی باب معاملات و هم چنین به روایات خاص، مشروعیت بیع وفا با تحلیل ماهیت آن به عقد بیع مشروط، اثبات شده است. در این مقاله ادله قائلین به فساد، بطلان، عقد مرکب بودن بیع وفا و هم چنین رهن بودن آن در فقه حنفی نقد شده و به استناد عموم ادله «اوفوا بالعقود»، «الا ان تکون تجارة عن تراض منکم»، «احل الله البیع» و «المؤمنون عند شروطهم» مشروعیت بیع وفا به عنوان عقد بیع اثبات گشته است.

**کلیدواژه‌ها:** بیع وفا، تملیک، حق انتفاع، شرط خلاف مقتضای ذات عقد، حيله، رهن.

---

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه بین‌المللی اهل بیت (ع) (نویسنده مسئول) /

esfandiarsafari@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه گیلان / alisadeqi842@gmail.com

## طرح مسئله

در معاملات امروزی بسیاری از افراد ناچار می‌شوند از پول دیگران برای رفع نیازهایشان استفاده کنند. برای این منظور آنها می‌توانند از دیگران قرض گرفته و بعد از مدتی آن را برگردانند. با آنکه قرض دادن و کمک کردن در اسلام تشویق شده است، اما معمولاً صاحبان سرمایه حاضر نمی‌شوند بدون تأمین و منفعت مناسب، سرمایه‌شان را در اختیار دیگران بگذارند. به همین دلیل دنبال راههای حقوقی هستند که بتواند منافع آنها را تأمین کند. رهن هر چند از باب تضمین پول پرداخت شده مناسب است، ولی منفعتی برای قرض‌دهنده در پی ندارد. اگر قرض‌دهنده بخواهد درصدی مشخص بر پول پرداخت شده خود به‌عنوان سود بیفزاید، با ممنوعیت شرعی و قانونی ربا روبه‌رو می‌شود. لذا فقها راهکاری را پیشنهاد کرده‌اند که اشخاص نیازمند به پول، مالشان را به صاحب سرمایه می‌فروشند، ولی در ضمن آن شرط می‌نمایند هر وقت ثمن را به مشتری رد نمودند، بتوانند عقد را فسخ نموده و مالک مبیع شوند؛ این نهاد را بیع وفا، بیع الخیار یا بیع شرط نام گذاشته‌اند. این عقد می‌تواند خواست هر دو طرف قرارداد را برآورده نماید؛ برای شخص نیازمند به پول، از این طریق پول تهیه می‌شود. صاحب سرمایه نیز از منافع مبیع بهره‌برداری می‌نماید. پرداختن به این موضوع افزون بر جنبه علمی، از نظر عملی نیز بسیار پراهمیت است. بیع وفا کاربرد زیادی در معاملات اقتصادی عصر حاضر دارد. برای نمونه استفاده از بیع وفا برای اعطای تسهیلات بانکی رایج است. بانکها می‌توانند در برابر پرداخت پول ملک موردنیاز مشتری را خریداری نمایند و از منافع آن بهره‌برداری کنند. در فرض استرداد ثمن پرداخت شده در موعد مقرر، مبیع به مشتری مسترد می‌شود. به‌طور کلی اشخاصی که نیاز به سرمایه دارند ولی توانایی تهیه آن را ندارند، می‌توانند با فروختن ملک خود در قالب بیع وفا (بیع شرط) سرمایه موردنظر خود را تأمین کنند و بعد از به‌گرددش درآوردن سرمایه مذکور و تأمین بودجه لازم، مبیع را با پرداختن ثمن برگردانند. خریدار نیز در این باره از دو جهت سود می‌برد. نخست اینکه پولهای راكد خود را با خرید مبیع می‌تواند به جریان بیندازد و دوم اینکه از منافع مبیع خریداری شده تا زمان استرداد مبیع بهره‌مند شود. در فرض عدم استرداد مبیع توسط مشتری، ملکیت مبیع به‌صورت قطعی به وی منتقل می‌شود.

در مورد مشروعیت بیع وفا در مذاهب فقهی بحثهای فراوانی صورت گرفته است. در پاره‌ای از مذاهب فقهی بر مشروعیت آن اشکالات زیادی وارد شده است. این

اختلاف نظرهای فقهی بر رویکرد تقنین نیز تأثیر گذاشته است. با آنکه نمی‌توان تأثیر قانون مدنی فرانسه را بر قوانین بعضی کشورهای اسلامی مانند افغانستان و لبنان نادیده گرفت، اما در سایه همین اختلاف نظرهای فقهی است که قوانین کشورهای اسلامی رویکردهای مختلف در مورد بیع وفا در پیش گرفته است. به‌طور نمونه، قانون مدنی افغانستان و قانون موجبات و عقود لبنان آن را جایز دانسته و به بیان احکام آن پرداخته است (مواد ۱۱۳۶ - ۱۱۵۱ قانون مدنی افغانستان و مواد ۴۷۳ - ۴۸۶ قانون موجبات و عقود لبنان). قانون مدنی مصر (ماده ۴۶۵)، قانون مدنی اردن (ماده ۴۵۴) و سوریه (ماده ۴۳۳) آن را باطل دانسته‌اند. در قوانین مدنی عراق (ماده ۱۳۳۳) و الجزایر (ماده ۵۰۸)، بیع وفا در حکم رهن حیازی دانسته شده است. قانون مدنی ایران نیز آن را جایز دانسته و تحت عنوان بیع شرط (مواد ۴۶۳ - ۴۵۸) احکام آن را بیان داشته است. علاوه بر بحث گسترده در فقه، پایان‌نامه‌ها و مقالاتی نیز به این موضوع اختصاص یافته است. به‌طور نمونه فاطمه صدیق پایان‌نامه‌ای با عنوان «بیع الوفاء دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الشريعة الاسلاميه» برای تکمیل مقطع کارشناسی ارشد دانشگاه آفریقای نوشته‌اند. هم‌چنین آقای فرحانی پایان‌نامه‌ای با عنوان «ماهیت و وضعیت بیع شرط و احکام آن» نوشته است و آقای معصوم‌زاده نیز پایان‌نامه‌ای با عنوان «بررسی فقهی و حقوقی بیع شرط و مقایسه آن با معامله با حق استرداد» تدوین کرده است. مقاله مفیدی از خانم لیلی بنت عبدالله سعد تحت عنوان «حقیقه بیع الوفاء (دراسة فی الشریعة و القانون)» در این زمینه وجود دارد که در آن به بررسی ماهیت بیع وفا پرداخته شده است. اما در این مقاله روشن خواهد شد که دیدگاههای تقنینی به‌طور دقیق از متون فقهی متأثر شده است. هدف اصلی در این مقاله این است: ادله قائلین به بطلان بیع وفا در فقه حنفی استخراج شده و نقد و ارزیابی شود؛ تا جایی که نگارندگان اطلاع دارند این موضوع به صورت خاص و متمرکز در هیچ مقاله یا کتابی به صورت مستقل بررسی و تحلیل نشده است و از این جهت مقاله حاضر دارای نوآوری بوده و با سایر نوشته‌ها در این باره تفاوت بنیادین دارد.

### اشاره به تعریف بیع وفا در فقه امامیه و فقه حنفی

فقهای امامیه از بیع وفا با عنوان دیگری به نام بیع الخیار یا بیع شرط یاد کرده و تحت عنوان خیار شرط در عقد بیع، از آن بحث کرده‌اند (محقق کرکی، ۱۴۱۱ق، ۲۹۲/۴؛ خمینی،

۱۴۱۵ق، ۲۲۳/۴-۲۲۲). یکی از فقیهان نامدار فقه امامیه در این باره چنین نوشته است: «جایز است بایع شرط کند تا هنگام رد ثمن، مشتری مبیع را به او برگرداند.» پس طبق این تعریف بیع الخیار (بیع وفا) بیعی است در آن بایع شرط می‌کند هنگام رد ثمن، مشتری مبیع را به او برگرداند. تعیین مدت خیار نیز در بیع شرط، لازم است (محقق کرکی، ۱۴۱۱ق، ۲۹۳/۴-۲۹۲) و الا بیع شرط غرری و باطل خواهد بود. بر خلاف فقه امامیه، در فقه حنفی تعاریفی متفاوتی از بیع وفا ارائه شده است. پنج تعریف در این باره بازگو می‌شود و هر تعریف نکته‌ای دارد که به آن اشاره خواهد شد.

۱. بیع وفا بیعی است که در آن بایع عین را می‌فروشد، به شرطی که در زمان رد ثمن، مشتری مبیع را به او برگرداند (حصفکی، ۱۴۲۳ق، ۴۴۹).

۲. بیع وفا، فروش عین در مقابل دین است، مشروط بر اینکه در زمان پرداخت دین، عین مال بایع باشد (زیلعی، ۱۳۱۵ق، ۱۸۳/۵). تفاوت تعریف اول با دوم در این است در تعریف اول از عوضین به‌عنوان مبیع و ثمن ذکر شده است، اما در تعریف دوم فروش عین در مقابل دین، ملاک بیع وفا قرار گرفته است.

۳. «بیع وفا بیعی است در آن شخص نیازمند به پول، عقارش را با این شرط می‌فروشد که در وقت رد ثمن، مشتری عقار را به او برگرداند» (سابق، ۱۴۲۲ق، ۱۹۳/۳). تفاوت این تعریف با تعریفهای پیشین در این است که متعلق موضوع بیع وفا به عقار (املاک غیر منقول) منحصر کرده است.

۴. «بیع وفا آن است بایع به مشتری بگوید این مبیع را به تو می‌فروشم با این شرط که در زمان آوردن ثمن، به همان ثمن به من بفروشی» (ابن عابدین، بی‌تا، ۴۲۴/۷). تمایز این تعریف با تعریفهای قبلی در این است: طبق این تعریف در بیع وفا خریدار تعهد به تملیک مبیع به مشتری در زمان رد ثمن می‌کند. امروزه در ادبیات حقوقی از این تعهدات به‌عنوان «تعهد به تصرفات اعتباری» یاد می‌شود. چنانچه در قالب شرط فعل باشد، شرط فعل حقوقی نام گرفته است.

۵. «بیعی است در آن بایع حق استرداد مبیع را در مقابل رد ثمن و مصارف<sup>۳</sup> تا مدت معین، برای خود حفظ می‌کند» (نبیل، ۱۹۹۷م، ۲۳۵/۱).

۳. ظاهراً منظور از مصارف، هزینه‌های متعارف نگهداری مبیع تا زمان رد ثمن است.

در تعریف پنجم قید مدت که یکی از احکام بیع وفاست، در ماهیت تعریف نیز گنجانده شده است. افزون بر ثمن رد مصارف مبیع نیز از شروط استرداد مبیع ذکر شده است. قدر جامع تمام تعاریف این است بایع می‌تواند با رد ثمن یا طبق تعریف پنجم با رد ثمن و هزینه‌های متعارف نگهداری مبیع، استرداد مبیع را مطالبه نماید. منشأ استرداد گاهی پیش‌بینی حق فسخ برای فروشنده است. گاهی رد ثمن، شرط انفساخ بیع شمرده و گاهی رد ثمن، فسخ عملی تلقی می‌شود. در موارد نادری هم ممکن است (هم‌چنان که در تعریف چهارم بیان شده بود) مشتری متعهد شده باشد مبیع را دوباره به فروشنده تملیک کند. نتیجه عملی این تعریف نیز استرداد مبیع خواهد بود.

### بازگویی دیدگاهها در مورد حکم بیع وفا

اصولاً به قراردادهایی که با رضایت طرفین ایجاد شده‌اند، اعتبار داده می‌شود و تعهدات ناشی از آن برای طرفین الزام‌آور است. به این اصل، اصل حاکمیت اراده در قراردادها گفته می‌شود. در فقه اسلامی نیز این اصل قابل‌پذیرش است. در قرآن کریم و سنت نبوی نصوصی وجود دارد که طرفین را ملزم به انجام تعهداتشان می‌نماید. از این جمله می‌توان به آیات «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود: ای کسانی که ایمان آورده‌اید به تعهدات خود وفا کنید» (مائده، ۱)، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ: اموالتان را میان خودتان به باطل نخورید، مگر به تجارتی از روی رضایت دو طرفتان» (نساء، ۲۹) و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ: خداوند بیع را حلال کرده است» (بقره، ۲۷۵) و حدیث «المؤمنون عند شروطهم» (بخاری، ۱۴۲۲ق، ۹۲/۳) استناد کرد. اما بیع وفا خصوصیتی دارد که مشروعیت آن را بحث‌برانگیز کرده و آن درج «شروط استرداد مبیع با رد ثمن» است. این شرط سبب شده است تا در مورد مشروعیت و ماهیت بیع وفا اختلاف نظرهای فراوانی به وجود آید. عده‌ای آن را باطل و عده‌ای دیگر فاسد می‌دانند (میسن، ۱۴۱۲ق، ۳۰). یک دسته از فقها آن را رهن دانسته و احکام رهن را در مورد آن قابل تطبیق می‌دانند (زیلعی، ۱۳۱۵ق، ۱۸۳/۵؛ ابن‌عابدین، بی‌تا، ۴۲۵/۷)؛ گروهی دیگر آن را بیع صحیح دانسته (سمام، ۱۴۱۲ق، ۴۷۲-۴۷۱) و احکام بیع را در آن جاری می‌دانند. نظریاتی نیز وجود دارد این نهاد حقوقی دارای ماهیت چندگانه است. طوری که از جهاتی همانند رهن، از جهات دیگر فاسد و از بعضی جهات همانند بیع صحیح است (ماده ۱۱۸ مجله الأحکام). در این قسمت اول به

بررسی مبانی شرعی آن در فقه امامیه پرداخته و به تعقیب آن مشروعیت این نهاد در فقه حنفی بررسی شده و در جریان بحث ادله جواز یا عدم جواز بیع وفا که از سوی مذاهب مختلف مطرح شده است نیز ذکر شده و در قسمت اخیر به نقد آنها پرداخته خواهد شد.

### ۱. اشاره به مشروعیت بیع وفا در فقه امامیه

بیع وفا در فقه امامیه به نام بیع الخیار یا بیع شرط یاد می‌شود. فقهای امامیه آن را ذیل عنوان خیار شرط قرار داده و به‌عنوان یکی از حالت‌های آن بحث کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۹/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۲۰۲/۳؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۵۹/۱۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۱۶/۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۱ق، ۲۹۳/۴-۲۹۲؛ مغنیه، ۱۳۷۹ق، ۱۶۲/۳؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ۲۰۵/۱۴؛ انصاری، ۱۴۱۱ق، ۳۵۴/۲؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ۱۷۷؛ نجفی، ۱۴۱۲ق، ۳۶/۲۳؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ۵۰۷/۱؛ خمینی، ۱۴۱۵ق، ۲۲۲/۴). در مورد مشروعیت این بیع در فقه امامیه اختلاف وجود ندارد؛ تا جایی که در این مورد ادعای اجماع شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۹/۳؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ۳۰۵/۱۴؛ انصاری، ۱۴۱۱ق، ۳۵۴/۲؛ خمینی، ۱۴۱۵ق، ۲۲۳/۴-۲۲۲). طوسی در خلاف در مورد جواز این بیع می‌نویسد: «بجوز عندنا البیع بشرط». حلی نیز در تذکره می‌نویسد: «بیع الخیار جائز عندنا» (حلی، ۱۴۱۴ق، ۵۹/۱۱). محقق حلی نیز در شرایط این بیع را در ضمن بحث خیار شرط مطرح کرده و آن را جایز می‌داند.

فقهای امامیه برای جواز بیع شرط (بیع وفا) به ادله «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۱۹/۳)، «إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم» (نساء، ۲۹) و «احل الله البیع» (بقره، ۲۷۵) (حلی، ۱۴۱۴ق، ۶۰/۱۱) استناد نموده و قائل بر جواز آن شده‌اند. اما از آنجایی که از بعضی جهات بر آن اشکالاتی وارد است (مثلاً در مورد مدت رد ثمن که ممکن سبب غرر در عقد شود) به ادله خاصه در این مورد نیز پرداخته و به روایاتی از ائمه علیهم‌السلام استناد نموده‌اند (خمینی، ۱۴۱۵ق، ۲۲۶/۴). یکی از این نصوص موثقه اسحاق ابن عمار است. در این روایت آمده است: «کسی از امام صادق علیه‌السلام سؤال می‌کند شخصی نیاز به فروش خانه‌اش داشت به همین خاطر نزد برادرش رفت و به او گفت: این خانه را به تو می‌فروشم و - این برایم پسندیده‌تر است تا به دیگران بفروشم - با این شرط که هرگاه ثمن را به تو برگردانم، خانه را به من برگردانی. سؤال‌کننده در مورد جواز آن از

امام رحمه الله می پرسد. امام رحمه الله می فرماید: اشکال ندارد (جایز است). سؤال کننده می پرسد اگر این خانه منافعی داشته باشد، این منافع مال چه کسی است؟ امام رحمه الله فرمود: مال مشتری است؛ آیا نمی بینی اگر خانه بسوزد از مال مشتری است» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ ق، ۲۰۵/۳). دیده می شود که امام رحمه الله بیع با شرط حق استرداد در زمان رد ثمن را جایز دانسته و منافع را در زمان بعد از عقد و قبل از فسخ مال مشتری دانسته است.

## ۲. اشاره به نظرات مطرح شده در فقه حنفی نسبت به بیع وفا

فقهای حنفی این بیع را بیع نوظهوری می دانند که در قرن پنجم در بلخ و بخارا رایج بوده است. بعد این معامله در بین مردم در نقاط مختلف کشورهای اسلامی شایع شد (زرقاء، ۱۴۱۲ ق، ۱۷-۱۸؛ میس، ۱۴۱۲ ق، ۲۳). به همین دلیل در مورد ماهیت و مشروعیت آن اختلاف کرده اند. تا جایی که در فقه حنفی در مورد حکم بیع وفا نه قول را نقل کرده اند (میس، ۱۴۱۲ ق، ۳۰؛ شهاوی، ۱۳۹۳ ق، ۸۴۷؛ ابن خوجه، ۱۴۱۲ ق، ۱۵۴؛ عبدالله، ۱۴۱۲ ق، ۳۸۱؛ سعید، ۱۴۲۴ ق، ۱۱۰) که در اینجا به چند قول مشهور اشاره می نمایم.

### ۲-۱. نفوذ بیع وفا با تطبیق آن بر رهن

طبق نظر عده ای از فقهای حنفی بیع وفا دارای مشروعیت بوده ولی در حقیقت همان رهن بوده و احکام رهن در مورد آن قابل تطبیق است (زیلعی، ۱۳۱۵ ق، ۱۸۳/۵؛ ابن نجیم مصری، بی تا، ۸/۶؛ سابق، ۱۴۲۲ ق، ۱۹۳/۳؛ شهاوی، ۱۳۹۳ ق، ۸۴۷؛ ابن خوجه، ۱۴۱۲ ق، ۱۵۴؛ عبدالله، ۱۴۱۲ ق، ۳۸۱). چنان که در فتوایی از فقیه معروف نسفی، نقل شده است: بیعی که در زمان ما مردم آن را به عنوان حیل ربا می شناسند و به نام بیع وفا یاد می نمایند، در حقیقت رهن است و با آن تملیک صورت نمی گیرد، مشتری بدون اجازه مالک (بایع)، از آن منتفع شده نمی تواند... در نزد ما حکم آن با حکم رهن تفاوت ندارد (ابن عابدین، بی تا، ۴۲۵/۷؛ میس، ۱۴۱۲ ق، ۳۰؛ قادی، ۱۴۱۲ ق، ۳۳۸-۳۳۷). در ماده سوم المجله نیز بیع وفا رهن دانسته شده است.

دلیل طرفداران نظریه مذکور این است: در بیع وفا شرط استرداد مبیع با رد ثمن وجود دارد. این در حقیقت همان استرداد مال مرهونه با پرداخت دین است. از طرف دیگر، در عقود به مقاصد و معانی اعتبار داده می شود نه به الفاظی که عاقدین به کار برده اند (زیلعی، ۱۳۱۵ ق، ۱۸۳/۵؛ حیدر، بی تا، ۱۱۲/۱؛ سعید، ۱۴۲۴ ق، ۱۱۱). در بیع وفا نیز طرفین قصد

انتقال مالکیت از طریق بیع را ندارند بلکه هدف آنها قرض و گرفتن تضمین در مقابل آن است، لذا مشتری نمی‌تواند از مبیع وفایی انتفاع ببرد، چنانچه مرتهن نمی‌تواند بدون اذن راهن از منافع رهنه بهره‌مند شود.

## ۲-۲. فساد بیع وفا به جهت اِشتمال بر شرط خلاف ذات عقد

عده‌ای شرط استرداد مبیع با رد ثمن را مخالف مقتضای عقد بیع و موجب فساد آن دانسته‌اند. بر این اساس، بیع وفا را بیع فاسد می‌دانند (زیلعی، ۱۳۱۵ق، ۱۸۴/۵؛ کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۱۷۴/۵؛ ولید، ۱۳۹۳ق، ۵۲۳؛ میس، ۱۴۱۲ق، ۳۴؛ عبدالقادر، ۱۴۱۲ق، ۴۲۷). طبق این نظر اقتضای عقد بیع، استقرار و دوام مالکیت است. اما شرط استرداد مبیع در بیع وفا مخالف مقتضای ذات عقد است، لذا یکی از انواع شروط فاسد بوده و سبب فساد عقد می‌گردد. برخی دیگر برای فساد بیع وفا آن را به بیع مکره قیاس می‌نمایند. طبق این نظر فساد بیع مکره به دلیل فقدان رضا مسلم است. بیع وفا نیز با جریان قیاس مشمول حکم مذکور است. (زیلعی، ۱۳۱۵ق، ۱۸۳/۵؛ میس، ۱۴۱۲ق، ۳۳). در توجیه مقایسه مذکور می‌توان گفت: چنانچه فردی مکره به فروش مال خود شود، فاقد رضا خواهد بود. در مواردی که شخصی از باب نیاز شدید به پول دارد ولی ناچار می‌شود در قالب بیع وفا مال خود را بفروشد تا در مدت مقرر با رد ثمن مبیع را مسترد کند، در عالم واقع، مثل مکره رضایت باطنی به عقد بیع ندارد، بلکه ضرورت مالی وی را به انشای چنین عقدی سوق داده است. نقد این استدلال و بیان بطلان آن در ادامه خواهد آمد.

## ۲-۳. بطلان بیع وفا به جهت انطباق واقعیت آن با قرض ربوی

بعضی از نویسندگان بیع وفا را نوعی حيله برای رسیدن به ربای محرم دانسته و بر بطلان آن حکم نموده‌اند (ابن‌خوجه، ۱۴۱۲ق، ۱۵۰؛ قره‌داغی، ۱۴۱۲ق، ۵۳۲؛ غنایم، ۱۴۱۲ق، ۵۳۵). به باور طرفداران این نظریه ثمن در بیع وفا در حقیقت همان قرض است. تملیک مبیع، حيله‌ای است که از منافع آن قرض‌دهنده به‌عنوان سود استفاده می‌نماید. لذا بیع وفا در حقیقت قرضی است که شرط نفع شده و در نتیجه بیع وفا باطل بوده و حرام است.



## ۲-۴. جواز بیع وفا به عنوان عقد مرکب مشتمل بر سه قرارداد

با آنکه اشکالاتی مطرح شده در نظریات قبلی بر بیع وفا مطرح شده است، اما هم‌چنان بیع وفا در معاملات مردم حضور داشته است، لذا فقهای متأخر حنفی آن را بیع جایز می‌دانند که به خاطر ضرورت مردم مشروعیت یافته است (زیلعی، ۱۳۱۵ق، ۵/۱۸۴؛ ابن‌خوجه، ۱۴۱۲ق، ۱۵۰؛ بیرم ثانی، ۱۴۱۲ق، ۲۱۳-۲۱۲ و ۱۵۱؛ سما، ۱۴۱۲ق، ۴۷۴). در مورد ماهیت آن نیز بسیاری از متأخرین حنفی گفته‌اند این بیع، عقد جدیدی است که به گونه مطلق نه بیع صحیح و نه بیع فاسد بوده و نه از تمام جهات رهن است؛ بلکه دارای ماهیت چندگانه است. از یک نظر همانند بیع صحیح است؛ چون مشتری می‌تواند از منافع مبیع استفاده کند. از نگاه دیگر همانند بیع فاسد است؛ چون در آن شرط فاسد گنجانده شده است و آن شرط، حق استرداد مبیع و ثمن است. از منظر دیگر همانند رهن است چون مشتری نمی‌تواند مبیع را به دیگری انتقال دهد (ابن‌نجیم مصری، بی‌تا، ۹/۶؛ زرقاء، ۱۴۱۲ق، ۱۲؛ میس، ۱۴۱۲ق، ۳۷؛ تسخیری، ۱۴۱۲ق، ۶۸؛ ابن‌خوجه، ۱۴۱۲ق، ۲۱۲).

## بررسی ادله قائلین بر بطلان بیع وفا

همان‌طور که در بحثهای قبلی بیان شد، فقهای امامیه به دلیل ادله خاص روایی، در مورد جواز بیع شرط (بیع وفا) اختلاف نظر ندارند. اما در فقه حنفی در عمل هیچ فقیهی آن را به‌عنوان یک عقد بیع صرف نپذیرفته است. فقیهانی هم که آن را مشروع دانسته‌اند، یا در قالب عقد رهن آن را تحلیل نموده‌اند یا اینکه در شکل یک عقد مرکب ناهمگون به ماهیت آن اشاره کرده‌اند. فقهای حنفی از طرق مختلف بر صحت بیع وفا اشکال وارد نموده و احکام مختلف برای آن بیان نموده‌اند. در این قسمت مقاله به نقد ادله قائلین به بطلان و فساد بیع وفا می‌پردازیم.

**۱. بررسی دلیل اول: مخالفت شرط رد ثمن و استرداد مبیع با مقتضای ذات عقد**  
در مبحث پیشین اشاره شد، بعضی از فقهای اهل سنت به دلیل وجود شرط فاسد (شرط مخالف مقتضای عقد)، بیع وفا را فاسد می‌دانند. لازم به ذکر است به‌طور کلی فقهای حنفی شروط ضمن عقد را به سه دسته تقسیم می‌نمایند: دسته اول شروط صحیح‌اند. این شروط لازم الوفاء بوده و شامل چهار نوع شرط هستند: ۱. شروطی که در جهت مقتضای عقد باشد، مانند شرط انتقال مالکیت در بیع یا شرط انتفاع از مورد اجاره؛ ۲. شروطی که برای تأکید

انجام تعهدات ناشی از عقد باشد، مانند شرط رهن یا کفالت برای تضمین انجام تعهد؛ ۳. شروطی که در شریعت نصی در مورد آنها وارد شده باشد، مثل تأجیل ثمن که مخالف تملیک فوری ثمن در مقابل مثنی است. اما مطابق قول خداوند در آیه ۲۸۳ سوره بقره جایز دانسته شده است؛ ۴- شروطی که در عرف جاری باشد.

دسته دوم شروط فاسدند. این شروط سبب فساد عقد نیز می‌شود. فقهای اهل سنت با استناد به «نهی النبی عن بیع و شرط» شروطی را که دارای یکی از حالات شروط صحیح نبوده و در آن برای یکی از طرفین نفعی موجود باشد، شرط فاسد می‌دانند. گفتنی است جمله «نهی النبی عن بیع و شرط» در بسیاری از کتب فقهی به‌عنوان حدیث استناد شده، ولی مبنای آن پاسخی است که ابوحنیفه در پاسخ به حکم بیع دارای شرط داده است. محمد بن حسن حجوری به نقل از عبدالوارث بن سعد می‌نویسد: وقتی او حکم بیع دارای شرط را از ابوحنیفه، ابن لیلی و ابن شبرمه می‌پرسد، ابوحنیفه بیع و شرط را باطل، ابن لیلی بیع را جایز و شرط را باطل و ابن شبرمه بیع و شرط را جایز می‌داند. وقتی راوی، از ابوحنیفه دلیل فتوایش را می‌پرسد، در پاسخ می‌شنود: نمی‌دانم، ولی عمرو بن شعیب از پدرش و از جدش برای من نقل کرد: «ان النبی ﷺ نهی عن بیع و شرط.»

دسته سوم شروطی هستند که دارای خصوصیات شروط صحیح نبوده و برای هیچ‌یک از طرفین نفعی در آن موجود نباشد؛ این شروط را فقهای حنفی «شروط لغو» نامیده‌اند (حصفکی، ۱۴۲۳ق، ۴۱۷؛ مرغینانی، ۱۴۱۷ق، ۱۲/۵؛ سرخسی، بی تا، ۱۸/۱۳؛ غیتابی، ۱۴۲۰ق، ۱۸۳/۸-۱۸۰؛ زرقاء، ۱۴۳۳ق، ۳۹؛ زحیلی، ۱۴۰۵ق، ۴۸۲/۴-۴۷۶؛ عابدیان، ۱۳۸۷ش، ۴۷-۴۶).

در فقه امامیه در مورد شروط ضمن عقد به تفصیل بحث شده و حدود آنها نیز بیان گردیده است. بعضی فقها از آنها به نام شرایط صحت شروط یاد می‌کنند (انصاری، ۱۴۱۱ق، ۷/۳). یکی از این شرایط عدم مخالفت با مقتضای عقد است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۱۵۱؛ حسینی مراغهای، ۱۴۱۷ق، ۳۰۷/۲؛ انصاری، ۱۴۱۱ق، ۲۸/۳؛ نجفی، ۱۴۱۲ق، ۱۸۱/۱۲؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق، ۴۷۹). بنابراین، در فقه اهل سنت و فقه امامیه مخالفت با مقتضای عقد یکی از موارد فساد شرط و فساد عقد است. اما این سؤال مطرح است آیا بیع وفا مخالف مقتضای ذات عقد بیع بوده و مصداق قاعده کلی مذکور (مبطل بودن شرط خلاف ذات عقد) قرار

می‌گیرد؟ در پاسخ باید گفت بیع وفا به‌هیچ‌عنوان از مصادیق شرط مبطل خلاف ذات عقد بیع نیست. برای اثبات این ادعا می‌توان گفت:

مقتضای عقد، امری است که عقد برای پیدایش آن به وجود آمده است (امامی، ۱۳۹۷ش، ۳۳۳/۱). اثری است که عقد بدون آن محقق نمی‌شود (شهیدی، ۱۳۹۷ش، ۱۱۳) و نتیجه و اثر مستقیمی است که طرفین به قصد حصول آن، عقد را منعقد کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۹۸ش، ۱۳۳/۱)، بنابراین شرط مخالف مقتضای ذات عقد شرطی است که موضوع اصلی یا اثر معهود عقد را نفی کند (کاتوزیان، ۱۳۹۸ش، ۱۶۳/۳). به‌طور نمونه مقتضای عقد بیع تملیک عین به عوض معلوم است یا مقتضای اجاره تملیک منفعت در برابر اجاره‌بها است. چنانچه در عقد بیع تملیک عین یا وجود عوض نفی شود یا در اجاره تملیک منافع نفی گردد، این شرط مخالف ذات عقد خواهد بود.

معیار تشخیص مخالفت شرط با مقتضای ذات عقد، مورد گفت‌وگوی علمی تفصیلی قرار گرفته است. خلاصه اینکه نراقی در این مورد لغت، عرف و شرع را ملاک می‌داند. مثلاً از نگاه عرف بیع انتقال عین در مقابل عوض است، پس در صورتی که شرط عوض‌نداشتن در آن درج شود، با ذات عقد بیع منافات دارد و لذا مخالف مقتضای ذات عقد بیع است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۱۵۲-۱۵۱). از یک نظر دیگر معیار تشخیص شرط خلاف مقتضای ذات عقد، عدم ترتب اثری است که شارع (قانون‌گذار) عقد را برای آن وضع کرده است. مثلاً انتقال عوضین در بیع؛ در صورتی که شرط خلاف این اثر باشد، شرط خلاف مقتضای ذات عقد است، چرا که اراده‌کردن عقد بدون اراده‌کردن آن اثر ممکن نیست (محقق کرکی، ۱۴۱۱ق، ۴/۴؛ شهیدی، ۱۳۹۷ش، ۱۱۳؛ کاتوزیان، ۱۳۹۸ش، ۱۶۳/۳). این اثر معمولاً در تعاریف قانونی درج می‌شود (شهیدی، ۱۳۹۷ش، ۱۱۴). از بررسی مجموع نظریات می‌توان به دست آورد: شرط مخالف مقتضای ذات عقد، شرطی است که از نگاه عقل، شرع، یا عرف امکان اجتماع آن با عقد وجود نداشته باشد.

انتقاد اصلی مطرح‌شده در مورد بیع وفا شرط «استرداد مبیع با رد ثمن» است. ادعا می‌شود این شرط مخالف مقتضای عقد است، به همین دلیل سبب فساد عقد می‌شود. به باور طرفداران این دلیل، اقتضای عقد بیع، استقرار و دوام مالکیت است اما در بیع وفا مالکیت استقرار ندارد (زیلعی، ۱۳۱۵ق، ۵/۱۸۴؛ کاسانی، ۱۴۰۸ق، ۵/۱۷۴؛ ابن‌خوجه، ۱۴۱۲ق،

۱۵۰؛ عبدالقادر، ۱۴۱۲ق، ۴۲۷؛ عثمانی، ۱۴۱۲ق، ۴۳۸؛ میس، ۱۴۱۲ق، ۵۱۸؛ قره‌داغی، ۱۴۱۲ق، ۵۳۲). در پاسخ به استدلال مذکور می‌توان گفت:

اولاً با توضیحی که در مورد مقتضای عقد و انواع آن داده شد، روشن است شرط رد ثمن و استرداد مبیع در بیع وفا مخالف مقتضای ذات عقد نیست، چون به محض انشای ایجاب و قبول، مالکیت مشتری بر مبیع ثابت می‌شود. لزوم فسخ یا انفساخ عقد برای استرداد مبیع، بهترین گواه این ادعاست؛ زیرا فسخ و انفساخ دلالت می‌کنند قبل از تحقق آنها عقد بیع در عالم اعتبار واقع شده است. شرط مذکور صرفاً مخالف اطلاق عقد بیع است، در نتیجه به جهت اینکه این شروط مصداق شروطی هستند که در عرف جاری می‌باشند، طبق فقه حنفی باید صحیح و لازم الوفاء است. از نظر فقه امامیه نیز به دلیل روایات خاص تردیدی در اعتبار این شروط نیست (تسخیری، ۱۴۱۲ق، ۷۱-۷۰؛ میرمعزی، ۱۳۸۶ش، ۷۱).

ثانیاً این ادعا که اقتضای ذات بیع استقرار و دوام مالکیت به‌طور دائمی است، نیز پذیرفتنی نیست؛ چون با وجود هر یک از خيارات دیگر نیز این استقرار وجود ندارد، اما هیچ فقهی خيارات را منافی دائمی بودن مالکیت نمی‌داند. به عبارت دیگر عقد بیع خياری منافاتی با دوام ملکیت در فرض عدم تحقق انحلال عقد بیع ندارد.

## ۲. بررسی دلیل دوم: انطباق واقعیت بیع وفا با قرض ربوی

عده‌ای از فقها بیع وفا را یکی از حیل ربا می‌دانند. چنان‌که نجم‌الدین نسفی در فتوایش از آن به‌عنوان یکی از حیله‌های ربا نام برده و حقیقت آن را رهن می‌داند (بلخی، ۱۴۱۱ق، ۲۰۹؛ ابن‌عابدین، بی تا، ۴۲۵/۷؛ ملا خسرو، بی تا، ۲۰۷). بسیاری از حقوقدانان معاصر نیز به این باورند در بیع وفا قصد بیع وجود ندارد، بلکه حیله‌ای برای رسیدن به ربای محرم است. طبق قاعده «الاعتبار فی العقود بالمقاصد و المعانی لا بالالفاظ و المبانی»، این عقد تابع حکم ربا بوده و جواز ندارد (ابن‌خوجه، ۱۴۱۲ق، ۱۵۰؛ عثمانی، ۱۴۱۲ق، ۴۴۳؛ عبدالقادر، ۱۴۱۲ق، ۴۲۷؛ قره‌داغی، ۱۴۱۲ق، ۵۳۲؛ غنایم، ۱۴۱۲ق، ۵۳۵). بعضی نوشته‌اند: «بیع وفا دارای موانع شرعی است. یکی از این موارد این است که بیع وفا حیله‌ای برای ریاست. در حرام بودن ربا نیز شکی وجود ندارد. از آنجایی که العبره بالمقاصد و المعانی و لیست بالالفاظ و المبانی لذا حیله ربا نیز به صورت قطعی حرام است» (غنایم، ۱۴۱۲ق، ۵۳۵). برخی گفته‌اند: نتیجه این بیع منفعت‌گرفتن از قرض است. به‌خاطر ضرورت در قرن

پنجم رایج بوده است. اما اکنون ضرورت شدیدی برای آن موجود نبوده، بلکه دارای نتایج منفی نیز هست و لذا دلیلی بر جواز آن وجود ندارد (زرقاء، ۱۴۱۲ق، ۵۲۸). این نظر طرفدارانی زیادی داشته است تا جایی که در جلسه تاریخ ۷ تا ۱۲ ذوالقعدة سال ۱۴۱۲ ق مجمع فقه اسلامی که در جده برگزار شده بود، حقیقت این بیع، قرضی دانسته شده که از آن نفع گرفته می‌شود. در بیانیه صادره این مجمع حکم بر عدم جواز آن داده شده است. برای پاسخ به این اشکال در قدم اول حکم حيله شرعی را بیان نموده و سپس حکم بیع وفا را از این جهت به بررسی می‌گیریم.

در نقد این دلیل باید گفت: اولاً: حيله به معنای چاره‌جویی و پیش‌گیری از افتادن در حرام با توسل به ابزار حلال، نه تنها با عقل منافاتی ندارد بلکه شرع مقدس نیز بر آن صحه گذاشته است. آن حيله‌ای مذموم است که منجر به فریبکاری و به سخره‌گرفتن احکام شرع مقدس باشد. در مواردی که طرفین عقد دو طریق اعتباری برای رسیدن به مقصود دارند که یکی از آنها برخلاف شرع بوده و طریق دیگری مطابق شرع است، گزیدن راه شرع پسند، حيله حساب نمی‌شود. طبق همین استنباط بعضی از فقیهان حيله‌های شرعی را جایز دانسته‌اند و نمونه‌هایی از قرآن و سنت برای آن ذکر کرده‌اند (سرخسی، بی‌تا، ۲۰۹/۳۰؛ شاطبی، ۱۴۱۷ق، ۱۲۴/۳؛ عثمانی، ۱۴۱۲ق، ۴۴۴). حتی سرخسی فقیه نامدار فقه حنفی بر این باور است: از نظر جمهور علما حيله‌های شرعی جایز است. ایشان در این مورد به داستان حضرت ایوب علیه السلام در آیه ۴۴ سوره ص و جریان حضرت یوسف علیه السلام در آیه ۷۰ سوره یوسف استناد نموده است. افزون بر قرآن حکایت‌هایی نیز از پیامبر صلی الله علیه و آله و خلفا در این باره بازگو کرده است (سرخسی، بی‌تا، ۲۱۵/۳۰-۲۰۹؛ قرشی، ۲۰۱۲م، ۹۱-۹۰). برخی از محققان نیز بعد از بیان مثالهایی از حيله‌های ممنوع می‌نویسند: «حيله‌هایی را که ابطال و نهی از آن را بیان کردیم در صورتی است که اصل شرعی را از بین ببرد یا مصلحت شرعی را نقض نماید؛ اما در صورتی که حيله سبب از بین رفتن اصل شرعی یا نقض مصلحت شرعی نشود، منعی برای آن موجود نیست» (شاطبی، ۱۴۱۷ق، ۱۲۴/۳). بعضی از نویسندگان دیگر به صراحت گفته‌اند: حيله در صورتی که سبب تغییر ماهیت عمل شود و آن را به عمل مشروع دیگر تبدیل نماید جایز است (بیرم ثانی، ۱۴۱۲ق، ۱۹۳). فقهای امامیه نیز حيله شرعی را با شرایطی جایز می‌دانند (برای مطالعه در این باره رک: طوسی، ۱۴۰۷ق، ۴۹۱/۴-۴۹۰). در نتیجه می‌توان گفت: چنانچه حيله سبب تغییر ماهیت عمل شود، این حيله جایز است

مشروط بر اینکه طرفین صورت‌سازی نکرده باشند و قصد ایجاد عقد جدیدی را داشته باشند که آن عقد جدید به ذات خود مشروع باشد.

ثانیاً در بیع وفا طرفین برای رباگرفتن صورت‌سازی نکرده‌اند؛ قصد جدی برای انتقال مالکیت مبیع داشته و به آثار آن ملتزم می‌باشند. در بیع وفا ممکن انگیزه فرار از ربا موجود باشد و اما این عقد، عقد قرض نبوده و برای انعقاد آن طرفین به صورت کامل به عقد دیگری متوسل شده و به آثار آن پایبند می‌باشند (تسخیری، ۱۴۱۲ق، ۵۴۰؛ میرمعزی، ۱۳۸۷ش، ۶۲). در این نوع بیع مالکیت مبیع از بایع به فروشنده منتقل شده، منافع آن از مشتری بوده و تلف آن از مال اوست. بنابراین، ماهیت اعتباری بیع وفا مصداق عقد بیع بوده و مشمول قاعده احل الله البیع، اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم است. البته اگر ثابت شود طرفین در بیع وفا قصد بیع نداشته بلکه قصد اصلیشان قرض ربوی بوده، مطابق قاعده العبره بالمقاصد و المعانی... این عقد باطل است، ولی این فرض از محل بحث بیرون است.

ثالثاً حکمتهای شرعی تحریم ربا همانند مبارزه با ظلم، ترویج کارهای نیک، جلوگیری از رکود و کاهش فعالیت‌های اقتصادی نیز اقتضا می‌کند بیع وفا منعی نداشته باشد، چراکه این بیع مصداق ظلم نبوده بلکه در عرف نوعی کمک به افراد نیازمند است تا از یک طرف نیازهای پولیشان را برآورده نموده تا به فعالیت‌های اقتصادی بپردازند، از طرف دیگر نیز این امکان را داشته باشند در صورت توانمندشدن، با رد ثمن مبیع را مسترد نمایند (تسخیری، ۱۴۱۲ق، ۵۴۴؛ میرمعزی، ۱۳۸۵ش، ۱۲۳).

### نقد دیدگاه قائلین بر رهن بودن بیع وفا

همان‌طور که در بحث‌های پیشین بیان شد، طبق نظر عده‌ای از فقیهان حنفی بیع وفا دارای مشروعیت است، ولی در حقیقت همان رهن بوده و احکام رهن در مورد آن قابل تطبیق است (زیلعی، ۱۳۱۵ق، ۱۸۳/۵؛ ابن‌نجیم مصری، بی‌تا، ۸/۶؛ سابق، ۱۴۲۲ق، ۱۹۳/۳؛ شهاوی، ۱۳۹۳ق، ۸۴۷؛ ابن‌خوجه، ۱۴۱۲ق، ۱۵۴؛ عبدالله، ۱۴۱۲ق، ۳۸۱). دلیل طرفداران نظریه مذکور این است: در بیع وفا شرط استرداد مبیع با رد ثمن وجود دارد. این در حقیقت همان استرداد مال مرهونه با پرداخت دین است. از طرف دیگر، در عقود به مقاصد و معانی اعتبار داده می‌شود نه به الفاظی که عاقدین به‌کار برده‌اند (زیلعی، ۱۳۱۵ق، ۱۸۳/۵؛ حیدر، بی‌تا، ۱۱۲/۱؛ سعید، ۱۴۲۴ق، ۱۱۱). در بیع وفا نیز طرفین قصد انتقال مالکیت از طریق

بیع را ندارند، بلکه هدف آنها اعطای قرض و گرفتن تضمین در مقابل آن است. به دلایلی که در پی می‌آید این دیدگاه را نیز نمی‌توان پذیرفت:

(الف) دلیل این گروه خروج از محل نزاع است؛ محل بحث در فرضی است که طرفین قصد بیع وفا نموده‌اند. الفاظ ظاهری قرارداد نیز بر آن دلالت دارد. تفسیر مقصود طرفین بر عقد قرض و رهن، بر خلاف مقصود طرفین است. طبق قاعده عقلایی است الفاظ قرارداد معمول بر معانی عرفی باشد و نمی‌توان بدون توجیه منطقی، قصد طرفین را به امر دیگری تفسیر نمود (سعید، ۱۴۲۴ق، ۱۵۵).

(ب) در بیع وفا مالکیت مبیع با انعقاد عقد منتقل می‌شود (سنهوری، ۲۰۱۱م، ج ۱۴۸/۴؛ نخله، ۲۰۰۷م، ۳۰۵/۵؛ شهاوی، ۱۳۹۳ق، ۸۵۰؛ فرهانی، ۱۳۷۷ش، ۳۵؛ معصوم‌زاده، ۱۳۷۷ش، ۲۴). اما رهن عقد تملیکی نیست. رهن عقد توثیقی بوده و مال مرهونه برای توثیق دین به مرتهن سپرده می‌شود، در حالی که مالکیت آن برای راهن باقی می‌ماند.

(ج) بیع وفا عقد رضایی است، در حالی که عقد رهن عقد عینی است؛ یعنی در بیع وفا قبض لازم نیست و حال آنکه طبق فقه حنفی قبض در رهن شرط لزوم عقد بوده و عقد رهن بدون آن کامل پنداشته نمی‌شود (زحیلی، ۱۴۰۵ق، ۲۰۷/۵؛ طهماز، ۱۴۳۰ق، ۴۴۶/۴).

(د) در بیع وفا منافع مبیع از زمان انعقاد عقد تا زمان استرداد مبیع به مشتری تعلق می‌گیرد (میرزای قمی، ۱۳۷۱ش، ۹/۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵ش، ۹۱/۲). حال آنکه در رهن منافع متعلق به رهن‌دهنده بوده و رهن‌گیرنده بدون اجازه او نمی‌تواند از منافع مال مرهونه استفاده نماید (حصفکی، ۱۴۲۳ق، ۶۸۳؛ طهماز، ۱۴۳۰ق، ۴۵۳/۴؛ میس، ۱۴۱۲ق، ۴۹ و ۵۳). در بیع وفا هدف مشتری نفع بردن از مبیع است، اما در رهن هدف رهن‌گیرنده تضمین دین است و به دنبال به‌دست آوردن منفعت از مال مرهونه نیست.

(ه) بیع وفا عقد مستقل است، در حالی که عقد رهن عقد تبعی است (فرهانی، ۱۳۷۷ش، ۳۷). یعنی برای تشکیل بیع وفا نیاز به وجود عقد یا تعهد دیگری نیست. اما رهن عقد تبعی است و برای انعقاد آن وجود عقد یا تعهد دیگر لازم است. نتیجه اینکه تفسیر بیع وفا به عقود قرض و رهن، نه تنها با الفاظ طرفین قرارداد تناسب ندارد بلکه با مقصود طرفین نیز سازگار نیست.

### نقد دیدگاه عقد مرکب بودن بیع وفا

در مطالب پیشین بیان شد که از نظر بعضی از فقیهان متأخر حنفی، بیع وفا دارای ماهیت چندگانه است. از یک نظر همانند بیع صحیح است، چون مشتری می‌تواند از منافع مبیع استفاده کند. از نگاه دیگر همانند بیع فاسد است، چون در آن طرفین حق فسخ دارند. از منظر دیگر همانند رهن است چون مشتری نمی‌تواند مبیع را به دیگری انتقال دهد (ابن نجیم مصری، بی تا، ۹/۶؛ زرقاء، ۱۴۱۲ق، ۱۲؛ میس، ۱۴۱۲ق، ۳۷؛ تسخیری، ۱۴۱۲ق، ۶۸؛ ابن خووجه، ۱۴۱۲ق، ۲۱۲). این دیدگاه به دلایل زیر قابل نقد بوده و پذیرفتنی نیست:

اولاً وجود حق فسخ برای طرفین در عقد بیع نه تنها دلالت بر فساد عقد نمی‌کند بلکه دلالت بر صحت آن دارد. عقد فاسد نیازی به فسخ ندارد بلکه عقد صحیح قابلیت فسخ را دارد (برای مطالعه بیشتر رک: کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ۱/۳۱۲).

ثانیاً درست است در بیع وفا مشتری نمی‌تواند مبیع را به دیگری انتقال دهد، اما این ممنوعیت به دلیل متابعت آن از احکام رهن نیست، بلکه دلیل آن وجود حق استرداد برای بایع است. انتقال مبیع به دیگری منافی حق استرداد بایع است.

ثالثاً یک عقد هم‌زمان نمی‌تواند بیع و رهن یا عقد بیع صحیح و فاسد باشد. از نظر عقلی صحت و فساد امر بسیطی هستند. یک عقد یا صحیح است یا فاسد، این دو امر ضد هم هستند. در آن واحد قابل جمع نسبت به یک مورد نیستند<sup>۴</sup> و نمی‌توان بیع وفا را در آن واحد هم صحیح و هم فاسد شمرد. افزون بر این نباید ماهیت یک عمل حقوقی را با احکام و آثار مترتب بر آن خلط نمود. در این دیدگاه، احکام پاره‌ای از عقود، سبب خلط ماهیت این عقد با سایر عقود شده است. صرف مشابهت در پاره‌ای از احکام دلالت بر همسانی در ماهیت نمی‌کند. به فرض بیع وفا در پاره‌ای از احکام با سایر عقود مشابهت داشته باشد، این امر دلالت نمی‌کند ماهیت آن نیز با آنها یکی باشد.

۴. لازم به یادآوری است در فقه حنفی، هر چند بین عقد فاسد و عقد باطل تمایز قایل شده‌اند، ولی با این همه عقد فاسد و عقد باطل، قسیم عقد صحیح هستند. یک عقد فاسد نمی‌تواند همزمان مصداق عقد صحیح هم باشد.



## نتیجه

با دقت نظر در مجموع گفته‌ها معلوم می‌شود: منشأ اختلاف در مورد مشروعیت و عدم مشروعیت بیع وفا، درج شرط «استرداد مبیع با رد ثمن» است. بعضی از فقیهان حنفی این شرط را مخالفت مقتضای بیع وفا دانسته‌اند. بعضی دیگر نیز بیع وفا را قالبی برای حيله و رسیدن به ربای محرم شمرده‌اند. با اِمعان نظر می‌توان اثبات کرد: «شرط استرداد، مخالف مقتضای ذات عقد نبوده، بلکه مخالف مقتضای اطلاق عقد است. شرط مخالف اطلاق عقد بر صحت عقد تأثیری ندارد. از سوی دیگر حتی اگر بتوان به فرض مصداق حيله بودن بیع وفا را اثبات کرد، ولی نمی‌توان آن را از مصادیق حيله شرعی نامشروع نیست. گاهی حيله به معنای چاره‌جویی قانونی برای رفع نیازهای مشروع اجتماعی بوده و با قصد تقلب و فریب به قانون، تفاوت بنیادین دارد. رهن بودن بیع وفا و عقد مرکب بودن آن نیز منطبق با واقعیت آن نیست. نه تنها مطابق تفسیر متعارف از بیع وفا نیست، بلکه با قصد متعاقدين نیز مطابقت ندارد. در فقه امامیه روایاتی مخصوصی در مورد بیع شرط (بیع وفا) وارد شده است، اما اگر از این ادله صرف نظر نماییم، عموم ادله «اوفوا بالعقود»، «الا ان تكون تجارة عن تراض منکم»، «احل الله البيع» و «المؤمنون عند شروطهم» نیز بیانگر مشروعیت آن است. بیع وفا با کارکردهای متعددی که دارد می‌تواند انگیزه مناسبی برای تقویت اقتصادی و تأمین سرمایه در جهان معاصر باشد. قانون مدنی کشورهای از قبیل مصر، اردن، سوریه، عراق و الجزایر نیاز به اصلاح دارد. این امر می‌تواند در وحدت حقوق قراردادها در یک مسئله مهم (بیع وفا) در گستره کشورهای اسلامی بسیار مؤثر باشد و از سوی دیگر موجب تقویت مناسبات حقوقی در روابط اقتصادی کشورهای اسلامی شود. در پایان لازم به ذکر است از نظر حقوقی، موضوع معاملات با حق استرداد و تعارض ظاهری آن با فقه امامیه و مقررات قانون مدنی ایران، نیاز به مقاله مستقلی دارد در جای خود باید ارائه شود. با وجود اینکه در مورد معاملات با حق استرداد نوشتارهای زیادی وجود دارد، ولی تمرکز بر بررسی و تحلیل تعارض آن با ادبیات فقهی و به‌ویژه با پاره‌ای از روایات وارده در متون روایی فقه امامیه، هم‌چنان مورد نیاز است. اهمیت مطالعه این موضوع وقتی بیشتر آشکار می‌شود که بدانیم شورای نگهبان قانون اساسی در نظریه شماره ۴۸۹۸ مورخ ۱۳۶۴/۹/۱۹ ماده ۳۴ قانون ثبت را از جهات متعددی، خلاف شرع اعلام کرده است.

## فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن بابویه، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- ابن خوجه، محمد حبیب، «الوفاء بما یتعلق بیع الوفاء»، مجله مجمع الفقه الاسلامی، شماره ۷، ۱۴۱۲ق.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر، رد المحتار علی الدر المختار، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم، الأشباه و النظائر علی مذهب ابی حنیفة النعمان، بیروت، دارالکتب الاسلامی، بی تا.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم، حاشیة المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامیة، ۱۳۹۷ش.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب، قم، دارالذخائر، ۱۴۱۱ق.
- بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، دمشق، دار طوق النجاة، ۱۴۲۲ق.
- بلخی، نظام الدین، الفتاوی الهندیة فی مذهب الإمام الأعظم ابی حنیفة النعمان، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۱ق.
- بیرم ثانی، محمد، «الوفاء بما یتعلق بیع الوفاء»، مجله مجمع الفقه الاسلامی، شماره ۷، ۱۴۱۲ق.
- تسخیری، محمد علی، «بیع الوفاء عند الامامیه»، مجله مجمع الفقه الاسلامی، شماره ۷، ۱۴۱۲ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفارق، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۵ش.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
- حسینی مراغهای، سید عبدالفتاح بن علی، العناوین الفقهیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- حصکفی، محمد بن علی، الدر المختار شرح تنویر الأبصار و جامع البحار، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۳ق.
- حلی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ق.
- حیدر، علی، درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام، ریاض، دار عالم الکتب، بی تا.
- خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ق.
- زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۵ق.
- زرقاء، مصطفی احمد، «بیع الوفاء و عقد الرهن»، مجله مجمع الفقه الاسلامی، شماره ۷، ۱۴۱۲ق.
- همو، عقد البیع، دمشق، دارالقلم، ۱۴۳۳ق.

- زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق و حاشیة الشلیبی، قاهره، المطبعة الكبرى الأمیریة، ۱۳۱۵ق.
- سابق، سید، فقه السنة، ریاض، مکتبه الرشد، ۱۴۲۲ق.
- سبحانی، جعفر، المختار فی احکام الخیار، قم، مؤسسه امام صادق، ۱۴۱۴ق.
- سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، بیروت، دارالمعرفه، بی تا.
- سعد، نبیل ابراهیم، العقود المسماة، بیروت، دارالنهضة العربیة، ۱۹۹۷م.
- سعید، لیلی بنت عبدالله، «حقیقة بیع الوفاء (دراسة فی الشریعة والقانون)»، مجله الاحمدیة، شماره ۱۴، ۱۴۲۴ق.
- سمّام، محمود، «بیع الثنیا او بیع الوفاء»، مجله مجمع الفقه الاسلامی، شماره ۷، ۱۴۱۲ق.
- شاطبی، ابراهیم بن موسی، الموافقات، بی جا، دار ابن عفان، ۱۴۱۷ق.
- شهاوی، ابراهیم، «بیع الوفاء»، مجله الازهر، شماره ۹، ۱۳۹۳ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ق.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، تهران، مجد، ۱۳۹۷ش.
- طهماز، عبدالمجید محمود، الفقه الحنفی فی توبه الجدید، دمشق، دارالقلم، ۱۴۳۰ق.
- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- عابدیان، میرحسین، شروط باطل و تأثیر آن در عقد، تهران، جنگل، ۱۳۸۷ش.
- عبدالقادر، محمد، «بیع الوفاء و حکمه»، مجله مجمع الفقه الاسلامی، شماره ۷، ۱۴۱۲ق.
- عبدالله، عبدالله محمد، «بیع الوفاء»، مجله مجمع الفقه الاسلامی، شماره ۷، ۱۴۱۲ق.
- عثمانی، محمد رفیع، «بیع الوفاء»، مجله مجمع الفقه الاسلامی، شماره ۷، ۱۴۱۲ق.
- غنایم، نبیل، «مناقشه در جلسه مجمع فقه اسلامی»، مجله مجمع الفقه الاسلامی، شماره ۷، ۱۴۱۲ق.
- غیتابی، محمود بن احمد، البناية شرح الهدایة، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۰ق.
- فرهانی، احمد، ماهیت و وضعیت بیع شرط و احکام آن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، ۱۳۷۷ش.
- قادی، محی الدین، «بیع الوفاء فی الفقه الاسلامی»، مجله مجمع الفقه الاسلامی، شماره ۷، ۱۴۱۲ق.
- قرشی، عبدالله بن مرزوق، اشکالیة الحیل فی البحث الفقہی، بیروت، مرکز نماء للبحوث و الدراسات، ۲۰۱۲م.
- قره داغی، محی الدین، «مناقشه در مورد بیع وفا»، مجله مجمع الفقه الاسلامی، شماره ۷، ۱۴۱۲ق.

- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۸ش.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۶ق.
- کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریر المجله، تهران، المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیه، ۱۴۲۲ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۸ش.
- محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۱ق.
- مرغینانی، علی بن ابی بکر، الهدایة فی شرح بدایة المبتدی، کراچی، اداره القرآن و العلوم الاسلامیه، ۱۴۱۷ق.
- معصومزاده، رضا، بررسی فقهی و حقوقی بیع شرط و معامله آن با حق استرداد، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم، ۱۳۷۷ش.
- مغنیه، محمدجواد، فقه الإمام جعفر الصادق، قم، انصاریان، ۱۳۷۹ق.
- ملا خسرو، محمد بن فرامرز، درر الاحکام شرح غرر الاحکام، بی جا، دار احیاء الکتب العربیه، بی تا.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، جامع الشتات فی اجوبه السؤالات، تهران، کیهان، ۱۳۷۱ش.
- میرمعزی، سید حسین، «بیع الخيار از دیدگاه فقه و کاربرد آن در بانکداری بدون ربا»، مجله اقتصاد اسلامی، شماره ۲۵، ۱۳۸۶ش.
- همو، بیع الخيار از منظر فقه و اقتصاد، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷ش.
- میس، محی الدین، «بیع الوفاء»، مجله مجمع الفقه الاسلامی، شماره ۷، ۱۴۱۲ق.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۱۲ق.
- نخله، موریس، الکامل فی شرح القانون المدنی، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۷م.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
- ولید، فرج توفیق، الرهن فی الشریعة الاسلامیه، نجف، مطبعة القضاء، ۱۳۹۳ق.