

بہت مہم
و چگونگی انعقاد آن

دفترہ و حقوق مدنی

مصدق طوری (نوروزی)

عنوان و نام پدیدآور	ماهیت بیع و چگونگی انعقاد آن در فقه و حقوق مدنی / مؤلف: صادق طه‌وری (نوروزی).
مشخصات نشر	قم: سپهر آذین، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	۳۰۴ ص.
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۶۹۲۰-۳۶-۸
وضعیت فهرست‌نویسی	فیا
موضوع	معاملات (فقه)
موضوع	Islamic law* (Transactions)
موضوع	معاملات - قوانین و مقررات - ایران
موضوع	Transactions - Law and legislation - Iran
رده‌بندی کنگره	BP ۱۹۰/۱/ط۹م۲ ۱۶۹
رده‌بندی دیویی	۳۹۷-۳۳۲
شماره کتابشناسی ملی	۴۹۸۰۵۸۸



ماهیت بیع و چگونگی انعقاد آن در فقه و حقوق مدنی

مؤلف:	صادق طه‌وری (نوروزی)
ناشر:	سپهر آذین
نوبت چاپ:	زمستان ۱۳۹۶
شمارگان:	۱۰۰۰ نسخه
قیمت:	۲۵۰۰۰ تومان
شابک:	۹۷۸-۶۰۰-۶۹۲۰-۳۶-۸

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	۱۳
بخش اول: ماهیت بیع	۱۷
مقصد اول: تاریخ بیع	۱۹
مقصد دوم: جایگاه بیع	۲۳
ثمرات معوض بودن بیع	۲۵
مقصد سوم: تعریف بیع	۲۷
فصل اول: بیع از دیدگاه لغت و عرف	۲۹
فصل دوم: حقیقت شرعیه و صحیح و اعم در بیع	۳۹
الف- بیع حقیقت شرعیه یا متشرعیه یا لغویه است؟	۳۹
ب- آیا بیع حقیقت در صحیح است یا اعم؟	۴۰
توجیه کلام شهیدین	۴۳
فصل سوم: تعریف بیع از نظر فقهاء	۴۹
مقدمه	۴۹
تعاریف	۵۰
الف- انتقال عین از شخص به دیگری در برابر عوض مشخص به شرط تراضی	۵۰
ب- ایجاب و قبول دال بر انتقال	۵۱
ج- نقل عین به صیغه مخصوصه	۵۱

۵۷	د-ایجاب متعقب به قبول
۶۲	ه- انتقال عین از فروشنده به خریدار در مقابل انتقال ثمن از مشتری به بايع
۶۵	و- عقد خاصی که دارای ایجاب و قبول است
۶۹	ز- معاهده خاصه و مبادله حاصله از ایجاب و قبول
	ح- بيع عبارت از ما یصدر من البائع باشد لکن نه مطلقاً و نه مشروط به تعقب به قبول بلکه در
۷۰	طرف تحقق قبول
۷۳	فصل چهارم: بيع از دیدگاه شیخ انصاری
۷۳	مسئله ۱: تعریف بيع
۷۳	مسئله ۲: بررسی موانعی تعریف
۷۳	الف- (انشاء)
۷۶	ب- (تملیک)
۷۶	بيع از عقود تملیکی است
۷۷	حل تعارض تملیکی بودن بيع با تعریف عقد
۷۹	اشکالات اخذ تملیک در تعریف
۷۹	۱- جواز انشاء به لفظ (ملکت)
۸۰	۲- شمول معاطات
۸۱	۳- شمول مفهوم شراء
۸۳	۴- عدم شمول بيع دین به مدیون
۸۵	ج- عین (معوّض)
۸۹	اقسام عین
۹۵	کلی در ذمه
۹۷	د- غیر مجانی بودن بيع
۹۸	تعادل ارزش مبيع و ثمن
۱۰۰	ه- عوض باید به جیب صاحب معوّض برود

۱۰۲	و- خصوصیت عوض
۱۰۴	۲- عمل و خدمات حر
۱۱۰	۳- حق
۱۱۸	ز- عدم ذکر قبول در تعریف
۱۲۲	مسئله سوم: تمییز بیع از عقود دیگر
۱۲۲	الف- بیع و مقایسه
۱۲۴	ب- بیع و صلح
۱۲۸	ج- بیع و هبه معوضه
۱۳۱	د- بیع و رخص
۱۳۵	ه- بیع و اجاره اشیا
۱۳۶	و- بیع و اجاره اشخاص
۱۴۰	ز- بیع و ودیعه
۱۴۳	فصل پنجم: تعریف بیع از دیدگاه محشین مکاسب و قانون مدنی
۱۴۳	الف- تعریف بیع از دیدگاه آخوند
۱۴۳	ب- تعریف بیع از دیدگاه سید یزدی
۱۴۴	ج- تعریف بیع از دیدگاه ایروانی
۱۴۵	د- تعریف بیع از دیدگاه نائینی
۱۴۵	ه- تعریف بیع از دیدگاه اصفهانی
۱۴۶	و- قانون مدنی ماده ۳۲۸
۱۴۷	خاتمه
۱۵۱	بخش دوم: چگونگی انعقاد بیع
۱۵۳	مقدمه
۱۵۹	انشاء بیع به غیر لفظ
۱۶۱	تکمله

۱۶۲.....	آیا قسم خاصی از اشاره برای اخرس لازم است؟
۱۶۶.....	تاسیس اصل
۱۶۸.....	آیا با کتابت هم می‌توان انشاء بیع کرد یا خیر؟
۱۷۱.....	مقصد اول: مواد الفاظ
۱۷۳.....	فصل اول: صراحت
۱۷۴.....	کنایه
۱۷۵.....	مجان
۱۷۸.....	عناوین معاملات
۱۷۸.....	مراد از مریح
۱۷۹.....	اشتراک لفظی معنی
۱۸۱.....	سایر عقود و معاملات
۱۸۱.....	الف- قرض
۱۸۲.....	ب- رهن
۱۸۲.....	ج- ضمان
۱۸۲.....	د- اجاره
۱۸۳.....	هـ- مزارعه
۱۸۳.....	و- وقف
۱۸۴.....	ز- نکاح دائم
۱۸۴.....	رفع تنافی از نظر محقق ثانی
۱۸۹.....	شهید ثانی در مسالك
۱۹۱.....	فصل دوم: الفاظ ایجاب و قبول
۱۹۱.....	الفاظ ایجاب:
۱۹۱.....	الف- صیغه بعث
۱۹۲.....	ب- صیغه شریعت

- ج- صیغه ملکیت ۱۹۳
- د- لفظ اشتریت ۱۹۳
- الفاظ قبول ۱۹۵
- ب - بعث ۱۹۶
- ج - با الفاظی از قبیل: امضیت- اجزت و انفذت و... ۱۹۷
- اختلاف در اینکه بایع و مشتری کیست؟ ۱۹۷
- فصل بیع عینیت ۱۹۹
- الف- غلط بودن الفاظ یا لحن بودن آن ۲۰۳
- ب- عربی بودن متعلقات ۲۰۵
- مقصد دوم: هیئت مریدک و ایجاب و قبول ۲۰۹
- اعتبار ماضویت ۲۰۹
- مقصد سوم: هیئت ترکیبیه مجموعه ایجاب و قبول ۲۱۵
- فصل اول: اعتبار تقدم ایجاب بر قبول (ترتیب) ۲۱۷
- قول اول: ۲۱۷
- اشهر لزوم تقدیم ایجاب بر قبول است مطلقاً ۲۱۷
- قول دوم ۲۲۰
- عدم اعتبار تقدم مطلقاً ۲۲۰
- قول سوم ۲۲۱
- تفصیل بین نکاح و غیر آن ۲۲۱
- قول چهارم ۲۲۱
- تفصیل بین قبول به صیغه امر که جایز باشد تقدم و غیر آن که جایز نباشد ۲۲۱
- قول پنجم ۲۲۱
- مختار شیخ انصاری ۲۲۱
- قسم اول ۲۲۳

۲۲۶.....	قسم دوم
۲۲۶.....	قسم سوم
۲۲۹.....	نظریه دوم: جواز تقدیم امر
۲۳۹.....	فصل دوم: موالات
۲۴۰.....	ادله لزوم موالات
۲۴۳.....	ضابطه تحقق موالات
۲۴۹.....	فصل سوم: تنجیز
۲۴۹.....	الف معنای تنجیز
۲۵۰.....	ب- تنجیز شرط است یا تعلیق مانع؟
۲۵۰.....	ج- تقسیم‌بندی و تقصیر کالا در تنجیز
۲۵۲.....	احکام صور
۲۵۲.....	صور اول و دوم
۲۵۳.....	صور سوم و چهارم
۲۵۴.....	صور ۵ و ۶
۲۵۶.....	د- ادله اشتراط تنجیز
۲۶۸.....	هـ- اقوال فقهاء
۲۷۰.....	و- قانون مدنی
۲۷۰.....	نتیجه گیری شیخ
۲۷۱.....	شروط مقوم
۲۷۴.....	تکمله
۲۷۵.....	فصل چهارم: تطابق میان ایجاب و قبول
۲۷۹.....	صور لزوم رعایت تطابق
۲۸۳.....	فصل پنجم: استمرار قابلیت
۲۸۷.....	آیا استمرار قابلیت از شروط عقد است یا متعاقدان؟

۲۹۱.....خاتمه

۲۹۱.....اختلاف متعاقدين در شروط صیغه

۲۹۵.....کتابنامه

www.ketab.ir

مقدمه

در قرآن دو بار واژه «فقه» و مشتقات آن بیست بار آمده است که متناسب‌ترین مورد آن با فقه مورد نظر ما، آیه زیر است:

«قُلُوا نَفَرًا مِّنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ»

البته حق این است که مراد از فقه در آیه شریفه مختص به احکام مربوط به جوارح نیست و شامل فهم همه آموزه‌های دین به خصوص کلیت دین است، نه خصوص آموزه‌های فقهی، مرحوم علامه طباطبائی در ذیل آیه فوق می‌فرماید:

ان المراد بالتفقه تفهم جميع المعارف الدينية من اصول و فروع لخصوص الاحكام العملية و هو الفقه المصطلح عليه عند المشرعة^۱ و بقول شيخ بهائي ما عصارته عليه الفقه به معنى فهم دين بود و به تدريج اصطلاح فقهاء بر آن قرار گرفت که به معنى علم فقه باشد.^۲ کلینی در اصول کافی با سلسله سند از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که: (الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الحسن بن علي الوشاء عن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أراد الله بعبد خيرا فقهه في الدين)^۳ و ملا صالح مازندرانی در شرح

۱. تفسیر المیزان ج ۹، ص ۴۰۴

۲. اربعین شیخ بهایی ص ۱۱، ح ۱

۳. اصول کافی ج ۱ ص ۳۳، ح ۱

آن می فرماید: قال شیخ العارفين بهاء الملة و الدين: ليس المراد بالفقه الفهم و لا العلم بالأحكام الشرعية العملية عن أدلتها التفصيلية فإنه معنى مستحدث بل المراد به البصيرة في أمر الدين و الفقه أكثر ما يأتي في الحديث بهذا المعنى و الفقيه هو صاحب هذه البصيرة و في كلام بعض الأعلام أن اسم الفقه في العصر الأول إنما كان يطلق على علم الآخرة و معرفة دقائق آفات النفوس و مفسدات الأعمال و قوة الإحاطة بحقارة الدنيا و شدة التطلع إلى نعيم الآخرة و استيلاء الخوف على القلب و يدل عليه قوله تعالى: «قُلُوا لَا نَفَرٌ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لَسَتَّ هُمْ فِي الدِّينِ وَ لِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ» فقد جعل العلة الغائية من الفقه الإنذار و التخويف و معلوم أن ذلك لا يترتب إلّا على هذه المعارف لا على معرفة فروع الفقه و المساقات و السلم و أمثال ذلك.^۱

که خلاصه همه مطالب این می شود که فقه به معنای بصیرت در دین می باشد که معنایی بس وسیعتر از علم به فروع احکام می باشد و در عصر اول به معنای علم به آخرت و معرفت دقائق آفات نفوس و مفسدات اعمال و قوه احاطه به حقارت دنیا و شدت تطلع به نعيم آخرت و استيلاء خوف على قلب گفته می شده است.

اسلام برای بهتر زیستن انسانها برنامه ها و دستورالعمل های گوناگون و مترقی دارد و همه ی زوایای افعال و رفتارهای فردی و اجتماعی را با ۵ گانه وجوب و حرمت و استحباب و کراهت و اباحه مد نظر و توجه قرار داده است، و از این حیث دین اسلام را می توان مترقی ترین و کامل ترین ادیان آسمانی برشمرد.

فقهاء و دانشمندان شیعه با استفاده از منابع فقه خصوصاً با استمداد از غنای عظیم احادیث و روایات خاندان وحی، توانسته اند هر یک در علم و تحقیق و نوآوری، دستاوردهای مهمی

۱. شرح الکافی-الأصول و الروضة- (للمولی صالح المازندرانی) ج ۲، ص ۳۴

را به پژوهندگان و محققان عرضه نمایند تا با غور و اجتهاد مستمر در آنها، پاسخ مناسب سوالات و نیازهای نو شونده جوامع دینی و حتی غیردینی در هر عصری را پیدا نمایند. و گره های فقهی و حقوقی را از افعال شخصی و اجتماعی مکلفین برگشایند. و برای حل مسائل روز با تأمل و تدبّر در آن دستاوردها یا راهی بیابند و یا اینکه راهی بسازند.

شیخ اعظم انصاری - که به حق نام "استاد فقهاء و مجتهدین" زینده و برازنده آن اندیشمندان محقق فقیه و اصولی والا مقام بوده و هست - چنان در عرصه های مختلف فقه و اصول یکه تازی نموده است، و اینقدر در پیچه های علم و تحقیق به روی اندیشمندان گشود که نسلهای حاضر و بعدی فقهیان و اصولیان نیز مانند پیشینیان مستمراً و امدار جهد و جد علی و ری و ریزه خوار سفره دانش و نوآوری او خواهند بود.

یکی از کتب ارزشمندی که ایشان به محققان عالم علم و تحقیق عرضه نموده است کتاب شریف مکاسب خصوصاً بخش بیع است. باید که در زمینه فقه معاملات، مالا مال از تتبع و دقت و نوآوری و ابتکار است.

کتاب حاضر (ماهیت بیع و چگونگی انعقاد آن) کوشش است و لو ناچیز در عرصه فقه و حقوق معاملات، با محوریت آراء شیخ انصاری و با تکیه بر چارچوب ساختار فکری کتاب ایشان در پی ریزی ساختمان و بنیادی نوین در طرح مطالب و کتاب علمی و فنی و با عنایت به مطالب محشین و شاگردان ایشان و تطبیق بر قوانین و مقررات حقوقی.

کلمات محشین بر کتاب شیخ انصاری را با مراجعه به کتاب "محصل المطالب فی تعلیقات المکاسب" که سابقاً نگاشته ام را مدّ نظر قرار دهم. و نسخه چاپ کنگره مکاسب و ارجاعات آن را مبنا قرار داده ام.

توجه به تطبیق مطالب با قوانین مدنی و نظریات اساتید این عرصه و به اندازه نیاز استفاده از منابع عربی و اسلامی دیگر کشورهای هم در حدّ وسیع مورد امعان نظر بوده است. مطالبی نیز که به ذهن فاتر خطور نموده است نیز اشاراتی است به یافته‌هایی که در بحث خارج بیع و با محوریت کتاب محصل المطالب برای دانشجویان و طلاب حوزه‌های علمی القاء نموده‌ام و از چند سال قبل به صورت یادداشتهایی نگاشته بودم و اینک خدا را شاکرم که فرصت و مجالی برای چاپ و نشر آنها فراهم آمده است. در آخر از باب آن الحسّنات یذهبین السيئات^۱ نقض‌انهای احتمالی در مطالب کتاب که لازمه هر اقدام بشری است را از خوانندگان محترم خدایانم در آخر کتاب را اگر ارزشی را حائز باشد تقدیم حضرت ختمی مرتبت محمد مصطفی (صلی الله علیه و آله) می‌نمایم.

به امید قبول و عنایت حضرتش

لازم به توضیح است که: این کتاب در ۲ بخش سامان یافته است:

۱- ماهیت بیع. ۲- چگونگی تحقق بیع.