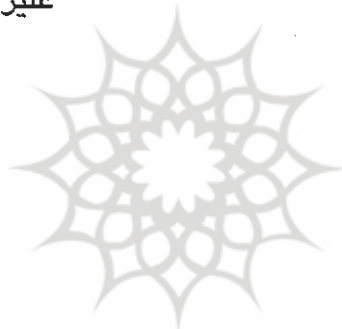


## جستاری از حقوق مدنی - مبیع

---

علیرضا ایمانی پیرآغاچ\*



شؤبہ شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



شپو بشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## جستاری از حقوق مدنی - مبيع

### مقدمه

بيع در لغت به معنای خریدن و فروختن آمده است. قانون مدنی در ماده ۳۳۸ در تعریف این عقد آورده است: «بيع عبارتست از تمليک عين به عوض معلوم». از این تعریف معلوم می‌شود که بيع از عقود تمليکی و از عقود معوض است و همچنین مبيع باید عين باشد. بنابراین در بيع، ملکیت عين در مقابل عوض معين به ديگری واگذار می‌شود.

همان گونه که در ماده ۳۳۸ ق.م.آ.م آمده است، مبيع باید عين باشد. قانونگذار در ماده ۳۵۰ اقسام مبيع را احصاء نموده است: «مبيع ممکن است مفروز باشد يا مشاع يا مقدار معين به طور کلی از شيء متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی‌الذمه باشد». با جمع دو ماده فوق علی‌الخصوص قيد کلمه «عين» در ماده ۳۳۸ انتقال «حق» و «منفعت» از تعریف بيع خارج می‌گردد. بنابراین انتقال حق تحجير و حق خيار و حق سرقفلی را نباید بيع دانست. زیرا قانونگذار در ماده ۳۵۰ در مقام بيان اقسام مبيع بوده و منفعت و حق را در شمار آن نیاورده است.

برحسب اینکه مبيع عين معين يا کلی در معين و يا کلی فی‌الذمه باشد، شرایط و آثار مترتب بر عقد بيع متفاوت است. به عنوان مثال تمليکی بودن عقد بيع يعنی انتقال مالکیت مبيع به خریدار در صورتی است که مبيع عين معين باشد. ولی در صورتی که مبيع کلی فی‌الذمه باشد، مالکیت به مجرد وقوع عقد به مشتری منتقل نمی‌گردد. در واقع،

این گونه بیع یک قرارداد عهده‌ای است که با بیع را متعهد به تسلیم مال فروخته شده می‌کند. به هر حال بیع به عنوان رایجترین و مهمترین قرارداد بشری است که هر کس در زندگی ناگزیر از انجام آن می‌باشد و مبیع به عنوان یکی از دو رکن این نهاد حقوقی است. زیرا همانطور که گفتیم بیع از عقود معوض است به این معنا که طرفین این عقد در مقابل آنچه می‌دهند، می‌خواهند چیز دیگری به دست آورند و هیچ یک قصد تملیک بدون عوض را ندارند. بنابراین شناخت مبیع چه از لحاظ اوصاف و شرایط آن، چه از لحاظ تعیین خود و توابعش و همچنین از نظر چگونگی تسلیم آن حائز کمال اهمیت است که در این نوشتار در حد بضاعت و نه به قدر کفایت به تفصیل به بررسی آن می‌پردازیم. بعد از این مقدمه، تا حدی که توفیق رفیق و فیض حق مددکار باشد، به خواست و عنایت او به اصل موضوع وارد می‌شویم و آن را نیز سر و صورتی می‌بخشیم.

## فصل اول - کلیات

### طرح مطلب

بیع به عنوان کاملترین اقسام عقد معوض، رایجترین و مهمترین قرارداد بشری است. برای اینکه بتوان بیع را به عنوان یکی از دو موضوع عقد بیع مورد بررسی قرار داد، بهتر آن است که ابتدا با عقد بیع و اوصاف آن آشنا شویم. بنابراین برآنیم که در فصل نخستین این نوشتار به تعریف بیع و سپس به بررسی اوصاف آن بپردازیم و در این رهگذر به تفرعات وارد بر موضوع نیز خواهیم پرداخت.

### مبحث اول - تعریف بیع

بیع در لغت به معنای فروختن و خریدن آمده است.<sup>۱</sup> معنای حقوقی از معنای لغوی دور نیفتاده است. قانون مدنی در ماده ۳۳۸ بیع را این گونه تعریف نموده است: «بیع عبارتست از تملیک عین به عوض معلوم». تعریف مذکور برگرفته از تعریفی است که فقها از عقد بیع ارائه نموده‌اند.

۱. دکتر محمد معین، فرهنگ فارسی، ج ۱، ص ۶۲۹، انتشارات امیرکبیر، چ هشتم، ۱۳۷۱.

از تعریف فوق معلوم می‌شود که: (۱) بیع از عقود تملیکی است، (۲) بیع از عقود معوض است، (۳) مبیع باید عین باشد.

## مبحث دوم - اوصاف بیع

### الف - بیع از عقود تملیکی است

منظور از تملیکی بودن عقد بیع آن است که به مجرد وقوع عقد بیع و با ایجاب و قبول مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود، به نظر در تاریخ حقوق، اسلام قدیمی‌ترین حقوقی است که بیع را مملک شناخته است. در حقوق سوئیس بیع هنوز هم از عقود عهدی است و ماده ۱۸۴ قانون تعهدات سوئیس<sup>۱</sup> دلالت بر این موضوع دارد. منتها ملکیت در اموال منقول موکول به تسلیم و در اموال غیرمنقول منوط به ثبت در دفتر املاک می‌باشد.<sup>۲</sup>

در حقوق قدیم فرانسه بیع از عقود عهدی بود و به وسیله آن بایع تعهد می‌نمود که مبیع را به ملکیت مشتری درآورد و تملیک به وسیله مبیع به عمل می‌آمد، ولی در قانون مدنی کنونی فرانسه ملکیت مبیع به وسیله بیع محقق می‌گردد.

### ۱ - بررسی چند استثناء بر قاعده تملیکی بودن عقد بیع

#### ۱ - ۱ تملیکی بودن بیع در موردی که مبیع کلی است

تملیکی بودن عقد بیع همان گونه که در تعریف بیع آمده است در صورتی است که مبیع عین معین خارجی باشد. به عبارت آخری، قابلیت تملیک را داشته باشد. در مورد مبیع کلی و کلی در معین خریدار بر هیچ مالی حق عینی پیدا نمی‌کند و مالک هیچ عینی نمی‌شود، فقط می‌تواند از فروشنده اجرای تعهد که همانا تعیین مصداق و تسلیم آن

۱. ماده ۱۸۴ قانون تعهدات سوئیس: «بیع قراردادی است که به موجب آن فروشنده تعهد می‌کند در برابر پولی که خریدار تعهد به پرداختن آن کرده است مبیع را به او منتقل و تسلیم کند».  
۲. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، صص ۴۱۸ و ۴۱۹، چ ۱۱، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۷۱ و دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، ص ۳۰، ش ۱۴، ناشر شرکت انتشار، چ ششم، ۱۳۷۴.

می‌باشد را بخواهد. به عنوان مثال هنگامی که با بایع تعهد به فروش ده خروار گندم را می‌کند تا زمانی که مصداق گندم تعیین و تسلیم نشده است خریدار نمی‌تواند بر آن ادعای مالکیت داشته باشد. با بیان فوق چنین استنباط می‌شود بیعی که در آن مبیع کلی است از عقود عهدی می‌باشد و هیچ‌گونه حق عینی برای خریدار در مبیع ایجاد نمی‌شود، زیرا قابلیت تملیک در این گونه مبیع وجود ندارد و تحقق تملیک آن منوط به تعیین مصداق مبیع یا تسلیم آن است (در فصول بعد در این خصوص بیشتر سخن خواهیم گفت).

### ۱-۲- وجود خيار فسخ در عقد بيع

برای رفع این توهّم که وجود خيار فسخ یا وجود اجلی برای تسلیم یا تأدیه ثمن مانع از تملیک در عقد بيع نیست، ماده ۳۶۳ ق. م تصریح دارد که: «در عقد بيع، وجود خيار فسخ برای متبايعين یا وجود اجلی برای تسلیم مبيع یا تأدیه ثمن مانع از انتقال نمی‌شود...» در خصوص اینکه آیا بین خيارات قانونی که به جعل مقنن وضع گردیده و خياراتی که طرفین به تراضی مقرر داشته‌اند (خيارات قراردادی) تفاوتی وجود دارد، برخی از نویسندگان حقوق اعتقادشان بر این است که میان این دو خيار فرقی نیست و وجود هر یک از این دو در عقد بيع مانع انتقال نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد میان دو نوع خيار فوق تفاوت موجود باشد. در خصوص خيارات قانونی در عقد بيع تردیدی در انتقال مالکیت مبيع و ثمن به مجرد عقد بيع نیست، فقط در این مورد عقد متزلزل می‌باشد، لذا مادامی که خيار ساقط نشده بيع استقرار نمی‌یابد، ولی در مورد بيع خياری وضعیت به گونه‌ای دیگر است. بيع خياری آن است که برای مدت معینی برای بايع و مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد (ماده ۳۹۹ ق. م) مثلاً در بیعی شرط شده باشد که اگر فروشنده در فاصله زمانی مشخص ثمن معامله را به خریدار مسترد نماید، حق فسخ معامله را خواهد داشت. این نوع عقد بيع در قانون مدنی

۱. سید علی حائری شاهباغ، شرح قانون مدنی، ج ۱، ص ۳۵۶، چ اول، ویرایش جدید، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.

به «بیع شرط» و در قانون ثبت اسناد و املاک «معامله با حق استرداد» نامیده می‌شود. ماده نزاع نیز در بیع خیاری است؛ محقق حلی در شرایع می‌گوید: «المبیع یملك بالعقد و قيل: به، و بانقضاء الخيار؛ والاول اظهر»<sup>۱</sup> در مقابل، شیخ طوسی نظر بر این دارد که ملکیت در بیع خیاری از زمان انقضاء خیاری حاصل می‌شود.<sup>۲</sup> نظر محقق، قول مشهور فقهای امامیه است و قانون مدنی به تبعیت از این قول و برای رفع همین اختلاف در ماده ۳۶۴ تصریح به انتقال مالکیت در بیع خیاری از حین عقد دارد.

به تبعیت از قول مشهور ماده ۴۵۹ ق.م.مقرر می‌دارد: «در بیع شرط، به مجرد عقد مبیع ملک مشتری می‌شود با قید خیاری برای بایع...» ولی به منظور جلوگیری از سوء استفاده‌هایی که از این ماده برای فرار از مقررات شرع برای انجام معاملات ربوی شد، و به منظور حمایت از ناتوانانی که حاضر می‌شدند در قبال دریافت مبلغی وام که ارزش آن کمتر از بهای ملک آنها بود، ملک خود را به رباخواران منتقل کنند، ماده ۳۳ قانون ثبت مقرر داشت: «نسبت به املاکی که با شرط خیاری یا به عنوان قطعی با شرط نذر خارج و یا به عنوان قطعی با شرط وکالت منتقل شده است... حق تقاضای ثبت با انتقال دهنده است...» این ماده در خصوص املاک فاقد سابقه ثبتی بود. در مورد املاک ثبت شده ماده ۳۴ قانون ثبت کلیه معاملات مذکور در ماده ۳۳ را در شمار معاملات رهنی قرارداد، به موجب این ماده در معاملات شرطی خریدار مانند طلبکار رهنی است و می‌تواند برای وصول طلب خود و زیان دیر کرد درخواست صدور اجرائیه و فروش مبیع شرطی را بکند.

مطابق مواد مذکور بیع خیاری (بیع شرط) و معاملات با حق استرداد مملک نیست و خریدار چنین ملکی نمی‌تواند به ادعای مالکیت درخواست ثبت نماید.<sup>۳</sup> فقط این معاملات برای خریدار حق عینی تبعی ایجاد می‌کند و وی طلبکار با وثیقه محسوب می‌شود.

۱. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، چ سوم، ص ۱۷، ناشر مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۷۳.

۲. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۴۵.

۳. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۶۵.

### ۱-۳- بیع صرف

بیع صرف عبارتست از فروش ائمان یعنی طلا و نقره به مانندش. در این بیع علاوه بر شرایطی که در سایر عقود برای صحت آن معتبر است قبض عوضین نیز در مجلس عقد واجب و لازم است. قبض در بیع صرف مانند حق انتفاع و وقف شرط صحت عقد می باشد و انتقال از زمان حصول قبض تحقق پیدا می کند. به بیان دیگر مادامی که تقابض مبیع و ثمن در مجلس عقد صورت نگیرد انتقال مالکیت تحقق نمی یابد. به این ترتیب تعیین اجل برای قبض و اقباض عوضین و جدا شدن خریدار و فروشنده پیش از قبض، بیع صرف را باطل می کند.

بیع دیگری که قبض شرط صحت آن می باشد بیع سلم یا سلف می باشد که قانون مدنی اشاره ای به آن ننموده است، ولی نحوه بیان ماده ۳۶۴ ق. م به گونه ای است که بیع صرف در این ماده جنبه تمثیلی دارد، نه حصری.

نکته قابل توجه آنکه قانون مدنی بدون بیان شرایط و احکام بیع صرف فقط اشاره دارد که قبض شرط صحت این بیع می باشد، ولی از آنجایی که مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی در موارد سکوت قانون باید به منابع معتبر و فتاوی معتبر مراجعه کرد، برای علم بر احکام بیع صرف نیز باید به فقه امامیه و اقوال مشهور وارد در موضوع رجوع نمود.

### ۱-۴- بیع اموال غیر منقول

مورد استثناء دیگری که علاوه بر ایجاب و قبول و بودن شرایط صحت معامله نزد متعاملین عقد بیع، برای ایجاد اثر نیاز به رعایت تشریفات و شرایطی دیگر دارد، بیع اموال غیر منقول می باشد. مطابق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقول باید به ثبت برسند. از آنجایی که مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت» انتقالات املاک باید در دفتر املاک ثبت شود و حصول به دفتر املاک هم از طریق دفاتر اسناد رسمی میسر می باشد. بنابراین کلیه معاملات راجع



به اموال غیرمنقول باید در دفاتر اسناد رسمی و با تنظیم سند رسمی صورت پذیرد. می‌بینیم که قانونگذار تشریفات خاصی را برای انتقال اموال غیرمنقول در نظر گرفته است که عدم رعایت این تشریفات با توجه به ماده ۴۸ قانون ثبت، اگر نگوئیم باعث بطلان معامله است لاقلاً باعث بی‌تأثیری یا عدم نفوذ آن خواهد بود. رعایت تشریفات مصرح در قانون را می‌توان شرط تأثیر بیع اموال غیرمنقول دانست. به عبارت اخیری برای اینکه بیع اموال غیرمنقول دارای اثر باشد باید تکالیف قانونگذار از ماده ۴۶ به بعد قانون ثبت رعایت شود.

### ب - بیع از عقود معوض است

بیع چنانچه از ماده ۳۳۸ قانون مدنی مستفاد می‌گردد، عقدی است معوض. معوض بودن عقد بیع به این معنی است که طرفین این عقد در مقابل آنچه می‌دهند می‌خواهند چیز دیگری بدست آورند و هیچ یک از آنها قصد تملیک بدون عوض را ندارد. از معوض بودن عقد بیع و رابطه عوضین آن به یکدیگر نتایجی به دست می‌آید که از جمله آنهاست:

۱- هر یک از خریدار و فروشنده می‌تواند اجرای تعهد خویش را موقوف به انجام تعهد طرف دیگر نماید. این حق را در اصطلاح «حق حبس» می‌نامند (ماده ۳۷۷ قانون مدنی).  
۲- اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع، منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد و اگر نپرداخته است دیگر تعهدی به پرداخت آن ندارد (ماده ۳۸۷ قانون مدنی).

۳- در صورت عدم تعادل ارزش عوضین، طرفی که از این مبادله مغبون گردیده می‌تواند معامله را فسخ نماید. این حق را در اصطلاح «خیار غبن» می‌نامند (ماده ۴۱۶ قانون مدنی).

### ج - مبیع باید عین باشد

عین عبارت از مالی است که وجود مستقل و محسوس را دارد و می‌تواند مورد معامله قرار گیرد؛ در مقابل آن منفعت است که عبارت است از ثمره تدریجی از عین دیگر.

هنگامی که می‌گوییم عین مالی مورد انتقال قرار گرفت، مقصود عین و منافع آن مال است مگر آنکه منافع آن قبلاً به کسی واگذار شده باشد که در این صورت عین را «مسلوب‌المنفعه» گویند. ظاهر قید عین در ماده ۳۳۸ انتقال «حق» را نیز از تعریف بیع خارج می‌کند.<sup>۱</sup> بنابراین انتقال حق تحجیر و حق خیار را نباید بیع دانست ولی در عرف مرسوم آن است که انتقال حق را نیز بیع می‌دانند. مانند انتقال حق سرقتی. از طرف دیگر قانونگذار در ماده ۳۵۰ در مقام بیان اقسام مبیع بوده است و منفعت و حق را در شمار آن نیاورده است. ماده ۳۵۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی‌الذمه باشد».

