

## ماهیت سنجی پیش پرداخت در عقود لازم و جایز

### از منظر فقه و قانون مدنی ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۲/۱۲)

میلاذ الماسی<sup>۱</sup>

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

پیام نوری<sup>۲</sup>

کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

#### چکیده

با گسترش معاملاتی که متضمن نقل و انتقال کالا است؛ علی الخصوص بیع، امروزه شاهد ایجاد و به کار بردن شیوه های گوناگون برای پرداخت در معاملات می باشیم. در عرف کنونی و معاملاتی جامعه؛ در معاملاتی که مبیع بلافاصله بعد از انعقاد بیع به مشتری تسلیم نمی شود، معمول و شایع است که مشتری جزء و قسمتی از ثمن را به عنوان پیش پرداخت به بایع می پردازد و توافق می کنند که بقیه ی آن؛ در موقع تسلیم مبیع به مشتری پرداخت شود. در قانون مدنی ایران مقررات مخصوصی در مورد پیش پرداخت وجود ندارد و حتی در برخی از ولایات و شهرها به آن جهت که عرف آن جا تلقی می شود؛ امکان دارد که در صورتی که پس از پرداخت بیعانه معامله به جهتی از جهات منحل شد؛ و این تصور از جانب مشتری در پرداخت صورت گرفت؛ آن بیعانه یا پیش پرداخت را به عنوان ضمانت اجرا و خسارت ناشی از عدم انجام تعهد بر می دارند؛ اگر چه واقعا خسارتی به بایع وارد نشده باشد. در حالی که در همین ایران در برخی مناطق دیگر امکان دارد این قاعده امری نامفعول و خلاف عرف بازار آن منطقه و اعتقاد افراد تلقی گردد. اما با این حال با توجه به اینکه مقنن این مسئله را مسکوت گذارده و در ق م نیز ماهیتا به آن پرداخته نشده؛ نمی

<sup>۱</sup> نویسنده مسئول m.Almasi941@gmail.com

<sup>۲</sup> Nooripayamujsas@gmail.com

توان بیعانه را نادیده گرفت و قائل به بی اعتباری آن بود و از طرفی نیز با پرداخت پیش پرداخت نمی توان قاطعا نظر به انعقاد بیع داد؛ زیرا هنوز ایجاب و قبول به صورت قطعی میان طرفین شکل نگرفته است آثار بیع بر آن بار نمی شود. به علاوه آنکه بگوییم بیعانه (پیش پرداخت) وجه التزام یا خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تعهد یک طرفه ی مشتری باشد نیز توجیه مناسبی نمی باشد. فلذا فرضیه ی نگارنده در این تحقیق بر آن است که پیش پرداخت ماهیت مخصوص به خود را دارد و بهتر است آن را به عنوان جزئی از ثمنی که در آینده در صورت وقوع قطعی بیع قرارا است پرداخت شود در نظر بگیریم. ذکر این نکته نیز حائز اهمیت است که به تبعیت از عرف و اینکه در عرف معاملات؛ استعمال پیش پرداخت و بیعانه و پیش بها شیوع زیادی دارد و به لحاظ ترادف معنایی آنان؛ هر جا که این لغات در متن استعمال شد؛ منظور و متبادر همان عنوان اصلی مقاله که پیش پرداخت است؛ می باشد.

## واژگان کلیدی: پیش پرداخت، بیعانه، قرارداد، عقد، ثمن، مبیع، خریدار و فروشنده

### مقدمه

پیش پرداخت در معنا و ترادف عرفی با بیعانه و پیش بها؛ یک اصطلاح با ریشه و ماهیت فقهی و حقوقی است که در معاملات به موجب آن؛ بخشی از ثمن معامله در هنگام انعقاد قرارداد پرداخت می شود. قوانین و عرف در عصر کنونی به بیعانه به عنوان وثیقه و ضمانتی در ارتباطات توجه دارد. گرچه در ق م ایران به پیش پرداخت یا بیعانه اشاره نشده، اما در عرف معاملاتی کنونی به ویژه در قولنامه ها کاربرد فراوانی یافته است. به طور کلی و بنابر یافته های نگارنده؛ باید قائل به این شد که در نظام هایی که از حقوق نوشته پیروی می کنند و آنانی که تابع حقوق عرفی می باشند؛ بیعانه مبلغی است که مشتری هنگام قرارداد برای بیان و ابراز قصد و اراده خود در جریان دادن به معامله پرداخت می کنند. (پرداخت بیعانه نشان از وجود حق فسخ یا ایجاد حق تقدم دارد). در مجموعه ی قوانین ایران بر خلاف دیگر کشور ها (البته نسبتا) که حداقل در قوانین مدنی و حوزه ی معاملاتی خود به آن اشاره ای کرده یا موادی را به آن اختصاص داده اند؛ در خصوص امر پیش پرداخت ساکت است که باعث بروز اختلافات و برداشته های متفاوت و گاهی نادرست از معاملات

شده است. ولی با وجود این، عرف جامعه حاکم بر این روابط بوده و روابط میان متعاملین را در ایجاد و اجرای قراردادها و تعهدات آن سامان داده است. در واقع پرداخت بیعانه نمایانگر وجود حق فسخ یا حق تقدم است و می تواند به عنوان وجه التزام که گونه ای خسارت عدم انجام تعهد است، قرار گیرد. این نظر از ماده ۲۳۰ ق م گرفته شده است. در قولنامه ها با دید عرف؛ کاربرد بیعانه به منظور ایجاد حق تقدم در خرید و نمایانگر استوار بودن بر عهد و پیمان و تاکید بر عقد و جدای از خیار شرط می باشد. البته یک عقیده ای وجود دارد که بیعانه گونه ای از خسارت احتمالی است که به فروشنده یا خریدار پرداخت می گردد. دکتر کاتوزیان در تفسیر ذیل ماده ۲۳۰ ق م می گویند: (نفوذ شرطی که طبق آن باید متعهد علاوه بر جبران خسارت عدم انجام تعهد؛ مبلغی به عنوان وجه التزام بپردازد؛ به سختی مورد تردید است ولی مبلغ وجه التزام می تواند بیشتر از خسارت واقعی باشد). البته استدلال نگارنده بر آن است که در حالتی که عدم انجام معامله خارج از اراده طرف بوده و قهری باشد یا آن طرف که تعهد را اجرا نکرده بتواند عدم تقصیر خودش را اثبات کند؛ بیعانه مسترد می گردد. در دادگاه ها نیز در جایی که به دلیل انحلال بیع بیعانه در خواست می شود، اگر هدف طرفین این باشد که اگر مابقی ثمن پرداخت نشد؛ بیع منحل شود و بیعانه به عنوان خسارت به بایع تحویل و تسلیم شود، دادگاه این قصد را در نظر گرفته و رای خواهد داد. در غیر این صورت به استرداد بیعانه حکم میدهد. فلذا در پاسخ به این ابهام که ماهیت بیعانه آیا وجه التزام است یا باید آن را نوعی شرط ضمنی دانست یا یک وعده بیع است یا اینکه باید آن را ماهیتی جدا و مستقل قرارداد؛ فرضیه و عقیده نگارنده این است که پیش پرداخت، ماهیت مخصوص و مستقل دارد و بهتر آن است که آن را به عنوان جزئی از ثمنی که در آینده در صورت وقوع قطعی بیع پرداخت خواهد شد؛ در نظر بگیریم.

### بخش اول: مفاهیم اولیه

#### بند اول: مفهوم لغوی پیش پرداخت

پیش پرداخت مترادف با پیش بها و بیعانه در معنای لغوی؛ پولی است که قبل از موعد مقرر به عنوان مساعده به کارگران یا خدمه یا حقوق بگیران بدهند<sup>۱</sup> (فرهنگ دهخدا). در فرهنگ فارسی عمید آمده است پولی که بابت دستمزد کارگر یا حقوق کارمند یا بهای کالا بیشتر و جلوتر پرداخته شود<sup>۲</sup>. معادل عربی پیش پرداخت استلاف می باشد و اگر متضاد آن

را در نظر بگیریم؛ مناسب ترین کلمه، تتمه می باشد. ایضا در زبان عرب از مبلغ یا چیزی که پرداخته شده با عنوان مدفوع الاجره یاد می شود. در زبان فارسی بیعانه در معنی پول کمی که در هنگام خرید کالایی میدهند تا پی از تحویل گرفتن کالا مابقی پول را بدهند؛ تعبیر شده است. با این حال عرف نیز با همین مفهوم لغوی؛ بیعانه را مدنظر قرار میدهد.

### بند دوم: مفهوم اصطلاحی پیش پرداخت

در مفهوم اصطلاحی نیز مفهوم بیعانه چندان با مفهوم لغوی آن بیگانه نمی باشد. فی الواقع بیعانه در مفهوم اصطلاحی آن جزء و بعض از ثمن و قیمت است که پیشاپیش و جلوتر به عنوان بخشی از ثمن بودن از جانب مشتری به بایع داده می شود. در فرهنگ فارسی معین از پیش پرداخت با عنوان پول پیش؛ پولی که خریدار پیش از خرید به فروشنده میدهد؛ یاد شده است.<sup>۱</sup> یک تعبیر مشهور دیگر که در فرهنگ لغت اعراب از جمله ناظم الاطباء یاد شده آن است که بیعانه یا سبغانه یک مبلغ نقدی است (هرچند ناچیز) که مشتری به بایع می دهد تا آن مال یا کالا را به دیگری نفروشد یا دهنده بیعانه بقیه را بدهد و کالای خریداری شده را ببرد. در این معنا پیش پرداخت یا بیعانه مترادف با عربون (ربون، اربون، اربان) می شود. عربون یعنی مقداری از بها که پیشتر؛ پرداخت می شود تا اگر معامله منعقد گشت؛ بخشی از بهای کامل باشد و گرنه متعلق به فروشنده باشد. همان طور که ذکر شد ظاهراً عربون عربی شده کلمه ی فارسی ربون می باشد که ربون در معنای پیش پرداخت آمده است.<sup>۱</sup> یکی از فقهای اهل سنت<sup>۲</sup> عربون را در معنای اصطلاحی اینگونه قلمداد نموده است: فرد کالایی را خریده و چیزی را به صاحب آن پرداخت کرده باشد؛ تا اگر معامله انجام یابد بخشی از ثمن به شمار آید و در غیر این صورت متعلق به صاحب کالا باشد و خریدار حق بازگرداندن آن را ندارد. استدلال نگارنده برآن است که پیش پرداخت در معنای اصطلاحی یک پرداخت اولیه و مقدماتی برای خرید کالاها حتی خدمات مانند خانه و ماشین و حتی آموزش به عنوان خدمات می باشد که در زمان نهایی شدن معامله غالباً به صورت نقدی و گاهی نیز معادل آن پرداخت می شود.

### بخش دوم: ماهیت حقوقی پیش پرداخت در حقوق موضوعه ایران

در این خصوص باید گفت ماهیت حقوقی پیش پرداخت به عنوان یک وثیقه در قرارداد؛ ریشه در نظام های حقوقی جوامع قبل از اسلام دارد و در آغاز دوره اسلامی نیز با عنوان

بیع عربون در حقوق اسلامی جایگاه خود را یافته است. ماهیت حقوقی پیش پرداخت یا بیعانه به عنوان شرط ضمن عقد بیع یا اجاره مطرح گردیده است؛ یعنی مشتری پس از بیع یا اجاره با پرداخت مبلغی شرط می کند که در صورتی که موفق شد مابقی ثمن یا مال الاجاره را بپردازد. آن مبلغ پیش پرداخت به عنوان بخشی از ثمن یا مال الاجاره باشد و در غیر این صورت متعلق به طرف مقابل باشد. همان طور که تصریح شده است؛ اگر بیع تماما واقع نشد یعنی ابتدا پیش پرداخت، پرداخته شد ولی دهنده پیش پرداخت موفق به تادیه ی مابقی ثمن نشد؛ مبلغ پیش بها به عنوان هبه به بایع تعلق می گیرد. همچنین با توجه به اینکه عده ای بین بیعانه با قولنامه و وعده یک طرفه یکی از متعاملین دچار اشتباه می شوند؛ در ادامه برای بیان تفکیک آنان به بررسی مختصر آنان پرداخته می شود.

### **بخش سوم: ماهیت پیش پرداخت در عقود لازم**

ظاهرا در زمینه ی عقود لازم در خصوص اینکه آیا پیش پرداخت جزئی از ثمن موضوع معامله است یا اینکه به عنوان مبلغی برای استحکام بنای معامله و عدم معامله شخص مقابل با افراد دیگر می باشد؛ اختلاف وجود دارد. نگارنده عقیده دارد با توجه به غرض و قصد انشایی طرفین در عقود مانند بیع و اجاره و رهن که عقود لازم هستند و سایر عقود لازمی که متضمن پرداخت می باشند؛ ناگفته پیداست که طرفین که اکنون توافق و تراضی نموده که مورد معامله در آینده منتقل شود ولی اکنون مبلغی پرداخت شود؛ داعیه ی طرفین بر آن است که این پیش پرداخت جزئی از وجه اصلی معامله باشد. با این غرض می توان گفت در صورتی که مبلغی به عنوان بیعانه تادیه شود و تراضی شود که در موعد معین مابقی مبلغ پرداخت شود؛ بی تردید جزئی از معامله است اما محل بحث در اینجا است که اگر با قصور یکی از متعاملین؛ معامله عقیم شود و ادامه نیابد، تکلیف این مبلغ چیست؟ مقعول آن است که چه قصور از جانب دهنده پیش پرداخت و چه از جانب گیرنده باشد؛ باید پیش پرداخت مسترد گردد منتها اگر وجه التزامی تعیین شده باشد؛ شرایط ایجاب می کند که آن وجه التزام از مبلغ پیش پرداخت کسر و مابقی مسترد گردد. فارغ از مقعول بودن یا نبودن این عقیده؛ اکنون عرف و اخلاق نیز این امر را تایید می کند؛ زیرا با توجه به وضع کنونی جامعه و تورم بالا و اینکه اکثر معاملات دارای ثمن ثقیل می باشند که افراد مبادرت به پرداخت بخش قابل توجهی در ابتدای قرارداد به عنوان بیعانه می نمایند؛

نظر به اخذ این مقدار به عنوان وجه التزام تبعات مناسبی نخواهد داشت. فرضا اگر معامله ای در قالب بیع با ثمن مقطوع ۲۰ میلیارد تومان منعقد شده و خریدار مبادرت به پرداخت ۸ میلیارد تومان به عنوان پیش پرداخت می نماید که در اینجا رای به اخذ ۸ میلیارد به عنوان وجه التزام و خسارت حاصل از معامله نامعقول است. این در حالی است که معمولا با توجه به وضع معاملاتی کنونی بازار؛ وجه التزام موجود در قرارداد بسیار پایین تر از این مبلغ و در حدود ۱ الی ۲ درصد خواهد بود.

### **بخش چهارم: ماهیت پیش پرداخت در عقود جایز**

با توجه به آنکه غالبا عقود جایز از عقود هستند که موضوع آنان قابل نقل و انتقال و پرداخت پیش پرداخت در آن معنایی که در عقود لازم نظیر بیع وجود دارد؛ نمی باشد مانند عاریه و ودیعه؛ عقیده حقیر بر آن است که اگر عقد جایزی باشد که متضمن پرداختی زود تر و در قالب پیش پرداخت باشد نظیر وکالت؛ می توان قائل به این شد که این مبلغ و در صد پرداختی قطعا جزئی از همان وجه موضوع معامله می باشد؛ مانند اینکه اگر درصدی از حق الوکاله اکنون پرداخت شود قطعا جزئی از همان وجه اصلی معامله است و کمتر می توان در این خصوص تردید نمود مگر خلاف آن ثابت شود. اما در فرض بر هم خوردن معامله؛ اگر متضمن استرداد وجهی باشد قطعا باید به دهنده و مالک پیش پرداخت مسترد شود. در مثال مفروض که وکالت عقدی جایز است؛ اگر پیش پرداخت اولیه به اندازه دستمزد و اجرت وکیل تا زمان انفساخ عقد باشد چیزی باز گردانده نمی شود. ولی اگر پیش پرداخت بیش از حق الزحمه وکیل باشد یا در حالتی که پیش پرداخت، پرداخت شده ولی اصلا عملی صورت نگرفته است؛ بدون تردید باید عقیده بر استرداد آن وجه پیش پرداختی به مالک اولیه داد و با توجه به اینکه عرفا در غالب عقود جایز چیزی به عنوان وجه التزام قرارداده نمی شود؛ نظر به وجه التزام عقیده ای بیهوده است.

### **بخش پنجم: تفاوت پیش پرداخت با قولنامه**

قولنامه سندی (غالبا کتبی) عادی است که بین متعاملین می باشد به گونه ای که خریدار و فروشنده قبل از انجام معامله قطعی به همدیگر میدهند تا در فاصله ی بین مذاکرات مقدماتی و انجام معامله قطعی؛ بایع موضوع را به دیگری نفروشد. قولنامه به دلیل ماهیت خاصی که دارد در شناسایی پیش پرداخت موثر است و به دلیل اهمیت زیاد آن و

رواج زیادی که در معاملات بازاری دارد همواره با بیعانه یکی در نظر گرفته می شود در حالی که نباید آنان را یکسان در نظر گرفت. قولنامه نوشته ای است که نمایانگر توافق بر وقوع عقدی در مورد مخصوصی که ضمانت اجرایی دارد و در قالب ماده ۱۰ ق م می گنجد. در حالی که به عقیده گروهی از علمای حقوق؛ بیعانه مقداری از ثمن است که از باب اطمینان بایع از طرف مشتری به وی پرداخت می شود اعم از اینکه تسلیم مبیع موجب باشد و خواه حال باشد.<sup>۱</sup> با ذکر یک مثال تفاوت بین قولنامه و پیش پرداخت (بیعانه) آشکار می شود. فردی به دنبال خرید ماشین معینی می باشد ولی هنوز پول وی تکمیل نیست. از طرفی مالک خودرو نیز برای فروش باید برخی زمینه ها را فراهم آورد از قبیل تادیه ی عوارض و مالیات و هزینه های گمرکی و... با این حال طرفین با یکدیگر به توافق رسیده اند ولی هنوز بیع قطعی انشاء و انجام نشده است. طرفین با یکدیگر تعامل کرده و فروشنده تعهد میکند که به خریدار ماشین را منتقل کند و خریدار نیز تعهد خرید ماشین به قیمت معین می نماید. در این مثال هیچ حق عینی به وجود نیامده است. در این شرایط معمول معاملات و عرف این است که قسمتی از ثمن را که مشتری ملزم به پرداخت آن شده است؛ به عنوان پیش پرداخت یا بیعانه به بایع بدهد. این جدای وجه التزام است. البته گاهی بنابه شرایط و عرف مکانی و زمانی؛ امکان دارد مبلغی از ثمن به عنوان بیعانه پرداخت شود و همین وجه التزام قرارگیرد. اگر خریدار از اجرای تعهد استنکاف کرد حقی بر آن نداشته باشد؛ و اگر فروشنده از فروش امتناع کرد، مقدار پیش پرداختی را به اضافه ی درصدی به خریدار بدهد. می توان گفت گرچه این یک تعهد شخصی است اما در حدود خود برای طرفین آن الزام آور است. از مهمترین شباهت هایی که بین پیش پرداخت و قولنامه وجود دارد این است که در هر دو جزئی از ثمن معامله به عنوان مبادرت به انجام معامله با قید وجه التزام به شکل صریح یا ضمنی بین طرفین پرداخت می شود. ثانیاً اینکه در هر دو عقدی منعقد نمی شود و ایجاب و قبولی بین طرفین شکل نمی دهد. مهم ترین تفاوت های بین پیش پرداخت و قولنامه: ۱- مثلاً اینکه در پیش پرداخت یا بیعانه قراردادی که دارای وجه التزام باشد؛ بین طرفین منعقد نمی شود. در حالی که در غالب اوقات به این شکل است که در بین متعاملین سندی مکتوب وجود دارد. از طرفی صرف پرداخت جزئی از ثمن به معنای انعقاد قرارداد نیست.

۲- قولنامه که تعهد به بیع است برای طرفین الزام آور است و اگر در تعهد به بیع یکی از طرفین از اجرای تعهد خود امتناع کند؛ می توان الزام به تعهد او را از دادگاه خواست؛ در حالی که با پرداخت پیش پرداخت الزامی برای طرفین ایجاد نمی شود.

۳- قولنامه معمولاً در معاملات بزرگ و با اهمیت بین متعاملین به عنوان اساس و مقدمه ی عقد قطعی می باشد که در آن طرفین با جدیت و حسن نیت بیشتری برای انعقاد عقد قطعی بیع؛ مقداری از ثمن را به عنوان بیعانه می پردازند در حالی که غالباً بیعانه در تمامی معاملات ریز و درشت به فراخور موضوع معامله؛ قابل پرداخت می باشد.

۴- تفاوت دیگری که می توان اشاره کرد این است که پیش پرداخت یا تادیه ی بیعانه جزئی از قولنامه می باشد و قولنامه در برگیرنده بیعانه می باشد.

۵- بیعانه قابلیت آن را دارد که هم در معاملات بزرگی که در آنان تنظیم سند رسمی اهمیت دارد به کار برده شود نظیر بیع خانه و اتومبیل و هم در معاملات عادی و بدون نیاز به تنظیم سند اعم از رسمی یا عادی. فلذا تفاوتی نمی کند که بیعانه در معاملات بزرگ با قواعد خاص که در زمره ی عقود تشریفاتی هستند باشد؛ یا در عقود جزئی و کوچک و حتی معاطاتی که هیچ توافقی در بین طرفین آن انجام نمی شود؛ به کار برده شود.

#### **بخش ششم: تفاوت پیش پرداخت با وجه التزام تعیین شده برای ضمانت اجراء**

در وهله ی اول ممکن است ماهیت پیش پرداخت یا بیعانه با وجه التزام یکسان پنداشته شود و به دلیل اینکه این دو شباهت زیادی با یکدیگر دارند؛ ممکن است در یک معنا و به جای یکدیگر به کار روند. هرچند بین این دو شباهت زیاد است اما نباید موجب مغالطه شده و ما را از حقیقت گمراه کند و این عقیده اشتباه را داشته باشیم که وجه التزام معین شده به عنوان ضمانت اجراء؛ با بیعانه یکسان است. فارغ از تعریف علمای حقوق؛ استدلال حقیر آن است که وجه التزام؛ درخواست وجه یا مبلغی است و این یک حقی است برای دارنده ی آن؛ که ماحصل توافقات ضمن عقد بین متعاملین است که در صورت تخلف از انجام تعهدات ناشی از عقد؛ برای طرفین ایجاد می شود. وجه التزامی که مبتنی بر توافق طرفین است ممکن است؛ ضمن عقد یا پس از خاتمه ی آن و طبق عقد خارجی ایجاد گردد. عده ای از حقوقدانان می گویند وجه التزام مبلغ توافقی است که طرفین قبل از وقوع خسارت در صورت عدم انجام تعهدات قراردادی یا تاخیر در قرارداد مطالبه می کنند. دکتر



جعفری لنگرودی وجه التزام را مشابه همین تعریف ذکر کرده اند و قائل به این هستند که ماهیت وجه التزام؛ ماهیت خسارت است. خسارتی که طبق توافق طرفین مقرر شده است. به همین دلیل جمع بین اخذ خسارت و انجام تعهد ممنوع است؛ مگر اینکه خسارت برای تاخیر انجام تعهد باشد که باید علاوه بر دادن خسارت؛ تعهد را نیز انجام دهند. مستند خود را تبصره دوم ماده ۲۴ق ثبت می دانند. حتی عقیده به شرط جزاء بودن وجه التزام نیز دارند.

با این حال پیش پرداخت و وجه التزام تفاوتی با یکدیگر دارند که محسوس ترین آنان عبارتند از:

۱- پرداخت بیعانه غالباً با رضایت و طیب خاطر صورت می گیرد طوری که مشتری قبل از عقد با رضای خود جزئی از ثمن را به عنوان پیش پرداخت می پردازد تا با الحاق آن در آینده و حصول سایر شرایط عقد تکمیل شود و نیازی به اقامه ی دعوا و تقدیم دادخواست ندارد. در حالی که وجه التزام به عنوان جبران خسارت و در مقام ضمانت اجراء؛ پس از عقد و در صورت امتناع از اجرای تعهد یا تاخیر در اجرای آن و با درخواست ذیحق صورت می گیرد و بعضاً امکان دارد کار به اختلاف کشیده و برای رفع نزاع به دادگاه شکایت برند.

۲- در مقام تحلیل ماهیت وجه التزام باید گفت دید عرف معاملاتی و بازاری بر آن است که وجه التزام خسارت ناشی از عدم انجام یا تاخیر در اجرای تعهد است و همین خصیصه ی وجه التزام باعث شده از آن به عنوان جریمه ی دیرکرد یا تاخیر یا عدم اعمال و اجرای تعهدات قراردادی یاد شود. در حالی که ماهیت بیعانه همان گونه که پیشتر بیان شد؛ جبران خسارت نیست و پرداخت آن از طرف مشتری و با داعیه ی جزئی از ثمن اصلی معامله بودن می باشد.

۳- همین تفاوت مذکور می تواند موجب یک تفاوت دیگری باشد. به همان نحو که بیان شد بیعانه یا پیش پرداخت جزئی از ثمن است و مشتری به بایع می دهد و فرع بر تعهد اصلی نیست و خود جزئی از تعهد اصلی است؛ در حالی که وجه التزام نمی تواند عقد اصلی باشد و ماهیت آن بدین نحو است که یک تعهد اصلی باشد تا وجه التزام به عنوان تعهد فرعی و تابع آن قلمداد شود. یعنی اولاً و بالذات تعیین وجه التزام مقصود اصلی طرفین نیست در حالی که بیعانه با این خصیصه که جزئی از ثمن اصلی و مقطوع معامله است و ثمن معامله و تعیین آن در قالب اینکه در عقود معوض باید ما به ازاء و عوضی باشد تا عقد

صحیح تلقی گردد و متصف به این وصف است؛ مقصود و غرض اصلی طرفین عقد می باشد. با این حال ظاهراً به نظر می رسد شباهت هایی نیز بین پیش پرداخت و وجه التزام وجود دارد. از شباهت های آنان می توان اشاره کرد که در هر دو باید زمان درخواست مشخص و معین باشد. به علاوه اینکه در هر دو امکان توافق و تراضی برخلاف قواعد آنان وجود دارد.

### بخش هفتم: ماهیت فقهی پیش پرداخت

در فقه شیعه و عامه بر خلاف مباحث دیگر که به تفصیل از آنان به تناسب؛ بحث و استدلال شده و در فقه، از زوایا و جهات گوناگون به آن پرداخته شده و این به گونه ای نمایانگر پویایی فقه ما می باشد؛ متأسفانه در این زمینه شرحی به میان نیامده است. ولی با این حال عده ای از فقهای امامیه و اهل سنت؛ از بیعی با عنوان بیع (عربون یا اربون) با تعبیر کلی و گسترده و اختلاف نظر در صحت و بطلان آن مباحث مختصری به میان آمده است. منظور از بیع عربون آن است که شخص یک کالایی را بخرد و مبلغی را به بائع بپردازد که اگر متاع مزبور مورد پسند وی بود آن مبلغ از ثمن محسوب گردد و اگر نبود هبه و مال بائع باشد. عربون از ریشه ع ر ب و ریشه ی فارسی (ربون) می باشد؛ یعنی مقداری از بها که پیشتر پرداخت می شود تا اگر معامله انجام پذیرفت؛ بخشی از بهای کامل باشد و گر نه از آن بائع باشد. همانند هر کلیت دیگری در خصوص بیع عربون نیز قائلین به صحت و بطلان آن وجود دارد. در فقه امامیه غالب فقها قائل به صحت آن هستند و دلایلی می آورند از جمله آنکه بیع عربون صحیح است و خود عربون صحیح است و هرگاه مشتری از دفع ثمن امتناع کرد؛ بائع عقد را فسخ کند. ایضاً در صحت و جواز این بیع دلیل دیگری نیز وجود دارد که آن حدیثی از امام علی (ع) می باشد که فرموده اند: (لايجوز العربون الا ان يكون نقدا من الثمن). یعنی عربون جایز نیست؛ مگر آنکه به عنوان پرداخت بهای کالا باشد. اما در این بین مخالفین بیع عربون و قائلین به بطلان آن که غالباً فقهای اهل سنت هستند عقیده دارند: (نهی النبی عن بیع العربون) و مستند به این حدیث آن را باطل می دانند. فقیهان مخالف علاوه بر حدیث نبوی به دلایل دیگری مانند اکل مال به باطل، غرر و خیار اولویت نیز در رد صحت بیع عربون استناد کرده و حتی عده ای مانند شافعی بر این موضوع ادعای اجماع کرده اند. ابن قدامه با تحلیلی از ماهیت بیع عربون در معامله گفته است که اگر عربون نه به عنوان شرط در عقد بلکه به عنوان وعده بیع صورت

پذیرد؛ و سپس کالا خریداری شود و آن پیش پرداخت به عنوان جزئی از ثمن محسوب شود، صحیح است. اما اگر کالا خریدیده نشود؛ بایع مستحق این مبلغ نیست. با این حال عده ای از فقهای عامه نیز بیع عربون را جایز دانسته اند مثلا در مورد عربون در فقه شافعی و مالکی آمده است که اگر شرط قبل از عقد بیان گردد و در صیغه آورده نشود؛ بیع صحیح است و همچنین اگر شرط شود که در صورت عدم تمام شدن بیع؛ عربون به مشتری باز گردد؛ بیع صحیح است. پس با این حال بیع عربون از سوی فقها مورد نهی واقع گردیده و ظاهرا دلیل کسانی که قائل به صحت چنین بیعی هستند محکم تر و پسندیده تر می باشد.

### نتیجه گیری

در این خصوص که ماهیت پیش پرداخت (بیعانه) چیست اینکه آیا یک عمل حقوقی از جنس عقد است یا ایقاع نمی توان در یک کلام پاسخ داد و باید توجه شود که متعاملین در متن و بطن عقد چگونه تراضی نموده اند. اگر بیعانه را به صرف ایجاب و قبول و تعیین ثمن و مبیع بیع تلقی کنیم؛ اختلاف پیش می آید که چگونه بیعی است که در آن تملیک صورت نمی گیرد و تملیک عین پس از تحقق آن شرط رخ می دهد و آن شرط همان شرط الحاق مابقی ثمن به مبلغ پیش پرداختی در موعد معین می باشد. البته عقیده گروه اندکی نیز آن است که ماهیت پیش پرداخت یک عقد معلق می باشد که معلق علیه؛ همان الحاق باقی مانده ثمن می باشد در حالی که این عقیده وجهه عقلایی ندارد و کاملا مردود است. از طرفی بیعانه با قولنامه نیز متفاوت است. زیرا در قولنامه طرفین با یکدیگر مذاکرات و توافقات مقدماتی نموده اند که شکل مکتوب به خود گرفته است. در حالی که در بیعانه اینگونه نیست و طرفین قطعا مبادرت به بیان اراده خود به تشکیل قطعی عقد نکرده اند. همچنین اشاره شد که قولنامه غالبا در معاملات مهم و تشریفاتی و متضمن تنظیم سند رسمی کاربرد دارد در حالی که بیعانه قابلیت اعمال و کاربرد اکثر قریب به اتفاق معاملات ولو معاملات معاطاتی را نیز دارد. یکی از اهم مطالب؛ مبحث ماهیت فقهی پیش پرداخت یا بیعانه با عنوان بیع عربون؛ توضیح داده شد که در تعریف آن فقهای بزرگ بیا داشته اند: عربون بخشی از بهاست و اگر خریدار برای فروشنده شرط نماید که اگر بها را پرداخت؛ معامله تمام است و الا مبلغ عربون به این دلیل که خریدار با این اقدام خودش امکان فروش مال فروشنده را به افراد دیگر از بین برده است؛ متعلق به فروشنده می باشد. فلذا عقیده

نگارنده بر آن است که شایسته است با در نظر گرفتن و شرایط بیعانه؛ آن را صرفاً حق تقدم خریدار در خرید مبیع در آینده بدانیم که اراده و قصد متعاملین نقش اساسی و جدی در تعیین آثار و احکام آن دارد. از طرفی این نقص برای قانون وزین مدنی ایران که در خصوص بیعانه یا پیش پرداخت که جایگاه بی بدیل و غیرقابل انکاری د معاملات کنونی جامعه یافته است؛ ماده ای نداشته باشد و تعریضی به آن نکرده باشد؛ پس شایسته است که به آن اهتمام داشته باشد.



## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

- ۱- امامی میرسیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، چ کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۹۳
- ۲- جعفری لنگرودی محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چ ۶، ۱۳۹۶
- ۳- کاتوزیان ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، چ ۴۷، ویرایش ۴، ۱۳۹۴

### ب) عربی

- ۱- الفقیه، ج ۳، ص ۱۹۸.
- ۲- الکافی، ج ۵، ص ۲۲۳.
- ۳- لسان العرب، ج ۱، ص ۵۹۲.

