

## عقد بیع و ویژگی‌های منحصر به عقد (به همراه مواد قانونی مربوطه)

نعمت اله قادری<sup>۲۸</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳ / ۰۱ / ۲۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲ / ۱۲ / ۲۹

### چکیده

عقد بیع به دسته‌های مختلفی تقسیم بندی می‌شود: از جهت زمان تسلیم مبیع و ثمن، چهار قسم برای آن مشخص و تثبیت شده: الف) بیع نقد، ب) بیع نسیه، ج) بیع سلف، د) بیع کالی به کالی. سه قسم اول از نظر فقها و حقوقدانان صحیح بوده اما قسم چهارم به اجماع فقها باطل می‌باشد. هر یک از اقسام بیع دارای شرایط و خصوصیات هستند و آنچه در این تحقیق خواهان بررسی آن هستیم اقسام بیع از جهت اعلام ثمن و مبیع، اقسام بیع به اعتبار نحوه پرداخت ثمن و مبیع، اوصاف عقد بیع، تملیکی، معاوضی و عین بودن مبیع و شرایط و احکام مربوط به اوصاف بیع می‌باشد. و همچنین به بررسی بیع سلف یا پیش فروش و شرایط و احکام مربوط به آن از دیدگاه شرع و حقوق می‌پردازیم.

کلیدواژگان: عقد، بیع، اقسام بیع، اوصاف بیع.

## مقدمه

فقه پر بار شیعه مطالب بسیار گسترده‌ای را در برمی‌گیرد، به طوری که انسان برای انتخاب عنوانی جهت مطالعه از بین عناوین زیاد فقه، دچار تحیر می‌شود و گزینش مطلب تردیدزا می‌گردد. اما در اینجا به تناسب عنوان تحقیق در مورد عقد بیع و اقسام و اوصاف آن مطالبی را بیان خواهیم کرد که در رابطه با عقد بیع می‌گوییم؛ عقد بیع، قرارداد یا عقدی است که به موجب آن شخصی، مالی را در ازای مال دیگر به شخص دیگری واگذار کند به نحوی که مالک مال (فروشنده)، مالکیت کالای خود را در مقابل پول یا مالی که دریافت می‌کند به طرف مقابل (خریدار) انتقال دهد و طرف نیز در مقابل دریافت کالا، پول یا مال خود را به فروشنده بدهد. عقد بیع به محض انشای اراده طرفین تشکیل‌دهنده آن، یعنی با بیع و مشتری، تحقق می‌یابد و دارای اثر حقوقی می‌شود و همچنین بیع در لغت به معنای خرید و فروش و داد و ستد می‌باشد و در اصطلاح فقهی ایجاب و قبولی است که بر نقل ملک در مقابل عوض معلوم و متعین دلالت کند و بیع به اعتبار نحوه پرداخت ثمن و مبیع به بیع نقد، بیع سلم یا سلف، بیع کالی به کالی و بیع نسبه تقسیم می‌گردد که توضیحات آن در متن تحقیق خواهد آمد.

## تعریف عقد بیع

### تعریف اجمالی بیع

معنای لغوی: بیع در لغت به معنای خرید و فروش می‌باشد.

معنای اصطلاحی: تملیک (صاحب شدن، مالکیت پیدا کردن) مال در برابر عوض (در معاملات معوض به هر یک از دو موضوع مورد معامله گویند؛ غالباً به مالی گویند که از طرف قبول‌کننده داده میشود (خواه عین باشد خواه غیر عین) و یا مالی که باید از طرف زیان‌زننده به آسیب دیده جهت جبران خسارت داده) معلوم را بیع می‌گویند.

### مواد قانونی مربوطه

ماده ۳۳۸ ق.م: بیع عبارت است از تملیک عین (مبیعی که بهنگام بیع وجود خارجی داشته و یا در زمان تسلیم وجود خارجی پیدا میکند) به عوض (در معاملات معوض به هر





یک از دو موضوع مورد معامله گویند؛ غالباً به مالی گویند که از طرف قبول کننده داده میشود (خواه عین باشد خواه غیر عین) و یا مالی که باید از طرف زیان زنده به آسیب دیده جهت جبران خسارت داده معلوم.

### تعریف تفصیلی بیع

«عقد» در لغت، به معنای گره زدن، بستن و محکم کردن چیزی است در اصطلاح فقهی عقد عبارت است از صیغه مخصوصی که در مقام انشاء مقصدی از مقاصد از قبیل ملکیت- زوجیت و... بکار می رود و دارای دو طرف می باشد یکی طرف ایجاب و دیگری طرف قبول که هر دو از ارکان عقد است و هر کدام بدون دیگری منشا اثر نیستند (علی محمدی، شرح مکاسب، ۱۳۸۶ش: ج ۱، ص ۳۸۴). چنان که ماده ۱۸۳ق.م عقد را چنین تعریف می کند: عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.

وجه تناسب معنی اصطلاحی و معنی لغوی آن است که در اثر انعقاد عقد بین دو نفر رابطه حقوقی ایجاد می شود و آن دو را به یکدیگر مرتبط می سازد. (امامی، حقوق مدنی، ۱۴۰۱ش: ج ۱، ص ۲۰۳)

آیت الله حایری نیز بیع را چنین تعریف می کند که مال معلومی در برابر عوض معلومی از مالک آن به دیگری انتقال یافته که با هم به توافق رسیدند. (حایری، احکام الشریعه، ۱۳۷۹ش: ج ۴، ص ۲۵)

دکتر سید حسن امامی عقد بیع را چنین تعریف می کند: بیع، عقدی است معوض و تملیکی. عقد معوض عقدی را گویند که دارای دو مورد باشد و هر یک عوض دیگری قرار گیرد و بیع از آن عقود بشمار می رود که یکی از آن دو را مبیع یا مئمن و دیگری را مئمن گویند. (امامی، حقوق مدنی، ۱۴۰۱ش: ج ۱، ص ۴۹۱)

با این وجود، تعریفی که قانونگذار در ماده ۳۳۸ ق.م ارائه داده است به این قرار می باشد که «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» و به لحاظ اینکه تملیک بر دو نوع است: انشایی و خارجی.

**تملیک انشایی:** موجب انتقال مبیع از طرف بایع به مشتری و انتقال ثمن به بایع نخواهد شد مگر آنکه واجد شرایط صحت مطابق قانون اسلام باشد.

**تملیک خارجی:** تملیکی را گویند که مقررات قانون در آن رعایت شده و نتیجه آن خروج مبیع از ملکیت بایع و دخول در ملکیت مشتری و همچنین ثمن به ملکیت بایع مستقر گردد (امامی، حقوق مدنی، ۱۴۰۱ش: ج ۱، ص ۳۶۷)

و مقصود از عین، افاده آن است که منفعت به تنهایی نمی تواند مبیع باشد بر خلاف عوض که باید معلوم باشد اعم از عین یا منفعت. مثل آنکه کتابی را بفروشد به کتاب دیگر و یا به ده تومان نقد. قانونگذار با آوردن کلمه (عین) در این ماده، ممتازی ساخته است؛ زیرا اجاره تملیک منفعت به عوض معلوم است و بیع تملیک عین به عوض معلوم می باشد. با وجود این، گاه تشخیص ماهیت عقد دشوار می باشد. یعنی در شک می مانیم که عقد را بیع در نظر بگیریم یا اجاره؟ (امامی، حقوق مدنی، ۱۴۰۱ش: ج ۱، ص ۳۶۸)

کلمه معلوم در معنای عرفی بیع تاثیری ندارد. زیرا به معنای عرفی اعم از صحیح و فاسد است و معلوم بودن عوض، شرط صحت بیع خواهد بود نه شرط تحقق معنی عرفی آن. قانون مدنی فرانسه مانند قانون مدنی ایران بیع را عقد تملیکی می داند و در حقوق رومی بیع ایجاد ملکیت نمی نمود و بایع تعهد به تملیک مبیع نیز نمی کرد. (امامی، حقوق مدنی، ۱۴۰۱ش: ج ۱، ص ۴۹۱)

ایرادی که میتوانیم بر ماده ۳۳۸ ق.م.و.ا.د کنیم این است که ماده فوق الذکر تنها عقد بیع تملیکی را در بر می گیرد و عقد بیع تعهدی را شامل نمی شود. از این ایراد چنین نتیجه می گیریم که باید عقد بیع را چنین تعریف کنیم: (عقد بیع عبارت است از تملیک عین یا تعهد به تسلیم آن به عوض معلوم) این تعریف صحیح تر به نظر می رسد.

### ارکان عقد بیع

### ایجاب و قبول

قرارداد بیع همانند سایر قراردادها نیاز به ایجاب (ایجاد کردن، زمینه سازی) در قانون مدنی و فقه تعریف صریحی ندارد اما به تعبیر فقها در عقود مختلف تعاریف مختلفی





دارد. مثلاً در ب‌بیع قصد انشاء بایع را گویند. و قبول دارد. منظور از ایجاب و قبول، الفاظ و عباراتی است که با گفتن آن، طرفین عقد، اراده خود را به انعقاد بیع اعلام میدارند. مواد قانونی مربوطه: ماده ۳۳۹ ق.م. : پس از توافق بایع و مشتری در مبیع (چیزی که مورد معامله واقع می شود) از قبیل: شیء، ملک، ماشین، حیوان و هر چیزی که قابل معامله باشد. عین موجود در خارج یا عین کلی در ذمه که بعنوان معوض و با انتظار دریافت عوض معلوم به طرف تملیک میشود. و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می شود. ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد.

ماده ۳۴۰ ق.م. : در ایجاب و قبول الفاظ و عبارات باید صریح در معنی بیع باشد.

ماده ۳۴۱ ق.م. : بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تأدیه تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرار داده شود. ماده ۳۴۲ ق.م. : مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن، کیل (وزن کردن)، عدد، ذرع، مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد (عرف محل، آن چه که در یک محل بین گروهی خاص رایج است). ماده ۳۴۳ ق.م. : اگر مبیع به شرط مقدار معین فروخته شود بیع واقع می شود اگرچه هنوز مبیع شمرده نشده یا کیل یا ذرع (مساحت، اندازه گرفتن) نشده باشد. ماده ۳۴۴ ق.م. : اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعودی معین نگشته باشد بیع قطعی و ثمن حال محسوب است مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارتي وجود شرط یا موعودی معهود (تعهد شده) باشد اگرچه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد.

### طرفین عقد (متبايعان)

در عقد بیع، فروشنده را بایع می نامند، و خریدار را مشتری می گویند.

شرایط طرفین عقد بیع عبارت است از :

الف) طرفین عقد باید اهلیت معامله را داشته باشند. به این معنا که بالغ و عاقل باشند، معامله را با اختیار خود انجام دهند، قصد معامله کرده باشند، و به جهت سفیه بودن و ورشکسته بودن محجور نباشند. بنابراین: کودک، دیوانه، انسانی که اختیاری از خود ندارد

(مکره)، کسی که قصد جدی در معامله ندارد، سفیه و ورشکسته ای که شرعاً و قانوناً حق تصرف در اموال خود را ندارند، نمی توانند طرف معامله در بیع واقع شوند.

ب) طرفین عقد باید مالک آن چیزی باشند که به طرف مقابل می دهند. به بیان دیگر، بایع باید مالک مبیع، و مشتری مالک ثمن (پول یا چیزی که در برابر مبیع گرفته یا داده می شود.) باشد.

ج) ولی، قیم، و وکیل قانونی و شرعی طرفین عقد، اگر چه یک نفر وکیل از هر دو طرف عقد باشد، می-توانند به جای طرفین عقد، بیع کنند.

د) اگر کسی با مال دیگری بیع کند، عقد بیع فضولی (معامله ای است که شخصی با مال دیگری انجام داده و خود را به دروغ مالک اصلی معرفی میکند حال عمداً یا سهواً) خواهد بود، و صحت آن بستگی به اجازه مالک یا قائم مقام او خواهد داشت.

### مواد قانونی مربوطه

ماده ۳۴۵ ق.م: هر یک از بایع و مشتری باید علاوه بر اهلیت قانونی برای معامله اهلیت برای تصرف در مبیع یا ثمن را نیز داشته باشد.

ماده ۳۴۶ ق.م: عقد بیع باید مقرون به رضای طرفین باشد و عقد مکره نافذ (نفوذ پذیر، اجازه داده شده از طرف مالک یا فرد دارای اهلیت قانونی) نیست.

### عوضین مورد معامله و شرایط آن

در عقد بیع چیزی که مورد معامله قرار می گیرد، مبیع یا ثمن می باشد و چیزی که در مقابل، از طرف مشتری، به بایع پرداخت می گردد، ثمن نامیده می شود.

### شرایط عوضین

به اعتقاد مشهور فقها، مبیع باید عین، چه عین خارجی و چه عین کلی در ذمه باشد. بنابراین، منفعت و عمل و حق نمی تواند مورد معامله بیع واقع شوند.

مالیت داشته باشد. به بیان دیگر، دارای ارزش عقلایی باشد. لذا، خرید و فروش مواردی مثل بال مگس باطل است.





قابل تسلیم به مشتری باشد. به بیان دیگر، اگر فروشنده بر تسلیم آن توانایی نداشت، ولی مشتری قدرت گرفتن آن را داشته باشد، بیع صحیح است.

موجود باشد. این در صورتی است که مبیع، عین خارجی باشد. بنابراین، فروش خانه-ای که هنوز ساخته نشده است، باطل خواهد بود، اما اگر بیع کلی در ذمه (کلی که وجود خارجی ندارد و وجود اعتباری آن به ذمه متعهد تعلق یافته است مانند مبیع در بیع سلم ذمه حقی است که شخص بر عهده دیگری دارد.) باشد، می‌تواند هنگام عقد موجود نباشد، و زمان تسلیم، فردی از افراد آن کلی را تحویل مشتری بدهد. برای مثال، اگر شخصی ۱۰ تن از برنج‌هایی که در آینده تولید خواهد کرد را بفروشد، صحیح است. مورد معامله باید معین باشد. بنابراین، نمی‌تواند مردد بین دو یا چند چیز باشد.

باید معلوم باشد. بنابراین، بیع چیز مجهول صحیح نمی‌باشد، و مقدار جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد. تعیین مقدار مبیع، به تناسب آن، بوسیله وزن، پیمانانه، و شمردن صورت می‌گیرد.

استفاده از مبیع باید مشروعیت داشته باشد. بنابراین، فروش مشروبات الکلی، وسایل قمار، و امثال اینها باطل است.

### مواد قانونی مربوطه

ماده ۳۴۸ ق.م: بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی (عقلانی، منطقی، قابل درک و فهم) ندارد یا چیزی که با بیع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلیم باشد.

ماده ۳۴۹ ق.م: بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف علیهم (۴) کسانی که از طرف وقف کننده حق بهره بردن از منافع مال موقوفه به آنها داده شده است. تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء (رختن یا آمدن خون) رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که درمبحث راجع به وقف مقرر است.

ماده ۳۵۰ ق.م: مبیع ممکن است مفروز (جدا شده، کوچک شده) باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیئی متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد.

ماده ۳۵۱ ق.م: در صورتی که مبیع کلی یعنی صادق بر افراد عدیده باشد بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر بشود.

ماده ۳۵۲ ق.م: بیع فضولی نافذ نیست مگر بعد از اجازه مالک به طوری که در معاملات فضولی مذکور است.

ماده ۳۵۳ ق.م: هرگاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد، بیع باطل است و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد نسبت به آن بعضی باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد.

ماده ۳۵۴ ق.م: ممکن است بیع از روی نمونه به عمل آید در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود و الا مشتری اختیار فسخ خواهد داشت.

ماده ۳۵۵ ق.م: اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتری حق فسخ (حق بر هم زدن، حق منتفی کردن) معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است بایع می تواند آن را فسخ کند مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند.

ماده ۳۵۶ ق.م: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قراین دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین (طرفین مورد معامله) بایع و مشتری (( جاهل بر عرف باشند.

ماده ۳۵۷ ق.م: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده نشود داخل در بیع نمی شود مگر اینکه صریحاً در عقد ذکر شده باشد.

ماده ۳۵۸ ق.م: نظریه دو ماده فوق در بیع باغ، اشجار و در بیع خانه، ممر و مجری و هر چه ملصق به بنا باشد به طوری که نتوان آن را بدون خرابی نقل نمود متعلق به مشتری می شود و بر عکس زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی شود مگر اینکه تصریح شده باشد یا بر حسب عرف از توابع شمرده شود. در هر حال طرفین عقد می توانند به عکس ترتیب فوق تراضی کنند.





## اقسام بیع از جهت اعلام ثمن

بیع را از جهت اعلام و عدم اعلام ثمن به چهار بخش تقسیم کرده اند:

بیع مساومَه: این نوع بیع که از نظر فقهی با فضیلت ترین نوع بیع می باشد عبارت است از بیعی که طرفین بر آن اتفاق داشته باشند بدون اینکه با بیع خبر دهد که آن کالا را به چه قیمتی خریده است؛ خواه مشتری بر این امر آگاه باشد یا نباشد. (دادمرزی، فقه استدلالی، ۱۴۰۲، ص ۲۷۵)

بیع مرابحه: مرابحه معاملهای است که فروشنده قیمت تمام شده کالا (قیمت خرید و هزینه مربوط) را به اطلاع مشتری میرساند و سپس تقاضای مبلغ یا درصدی به عنوان سود می کند (نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۱۴۱۵ق: ج ۲۳، ص ۳۰۳). بیع مرابحه میتواند به صورت نقد یا نسیه منعقد شود، در صورتی که نسیه باشد به طور معمول نرخ سود آن بیشتر میشود.

بیع مواضعه: در این نوع بیع کالا به مقدار معینی کمتر از سرمایه فروخته می شود؛ بنا براین با بیع چنین می گوید (این کالا را به این قیمت خریده ام و به این مقدار به تو میفروشم). (نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۱۴۱۵ق: ج ۲۳، ص ۳۰۳)

بیع تَوَلَّیَه: این نوع بیع عبارت است از دادن مبیع در برابر سرمایه. به این صورت که پس از آگاهی دو طرف از ثمن و ملحقات آن، با بیع می گوید: این قرارداد را به نحو تولید با تو منعقد می کنم و پس از قبول مشتری باید همان مقدار ثمن را به با بیع پردازد. (دادمرزی، فقه استدلالی، ۱۴۰۲، ص ۲۷۵)

## ویژگی های عقد بیع

با توجه به تعریف بیع، ویژگی هایی از قبیل ملکیت، عین بودن مورد بیع و دوطرفه بودن حاصل میشود. یکی از مسائلی که مورد بحث قرار می گیرد لزوم آور بودن بیع است که به عنوان اصل لزوم بیان شده، که به تنهایی یکی از ویژگیهای بیع محسوب میشود.

## ویژگی تملیک در بیع

نقل اعتباری کالا به خریدار در عوض انتقال ثمن به با بیع را تملیک میگویند، به نفس ایجاب و قبول، تحقق می یابد و مشروط به هیچ مورد دیگری نیست؛ جزء موردی که



دلیل خاص، چیزی جز ناقل قرار داده شده باشد. بحث تملیک در بیع در قوانین اسلام یک امر ضروری است و حال آن که در قوانین اروپایی یک مسئله جدید به حساب می‌آید (کاتوزیان، عقود معین، ۱۳۸۵ش: ج ۲، ص ۲۹-۳۰) این وصف، در مواردی که مبیع «کلی در ذمه» یا «کلی در معین» (قانون مدنی، مواد ۳۵۰ و ۴۰۲) باشد، به یک مانع برمی‌خورد و آن این است که در این صور ذکر شده این فقط یک تعهدی است بر گردن فروشنده که شخص باید مورد معامله را مشخص و تحویل خریدار کند، اما در زمان معامله، مبیع مشخص و معینی به مشتری تملیک نمی‌شود. بعضی راهی برای این مشکل بیان نموده اند به این بیان که: کلی، با توجه به نظر عرف، چیزی است که به خودی خود می‌تواند عوض در معامله قرار می‌گیرد. (طباطبائی یزدی، العروۃ الوثقی، ۱۴۱۷ق: ص ۱۱۷).

بعید نیست که بیع در تمام صور ملکیت آور است. عقد، مقتضی ملکیت را ایجاد می‌کند و مشخص کردن مصداق که عقد منوط به آن است بعدا حاصل می‌شود و حصول این شرط محتاج به علت اضافی نیست. در حقیقت، بواسطه این بیان عقد تملیکی صورت ویژه ای از عقد «عهدی» است که با مشخص کردن مصداق کلی، ملکیت حاصل می‌شود؛ و از این جهت که بنا به همه صور عقد بیع است لذا در تملیک هم اثرگذار است، بیع کلی را می‌توان «تملیکی» نامید. (کاتوزیان، عقود معین، ۱۳۸۵ش: ج ۲، ص ۳۶-۳۵)

### ویژگی معاوضه در عقد بیع

در تعریف عقد بیع، اگر چه تعابیر مختلفی در مورد آن وجود دارد، معاوضه ای بودن عقد بیع را می‌توان به راحتی برداشت کرد. و این ویژگی بیع را از عقود دیگر متمایز می‌کند. عوض فقط حقوق مالی ممکن الانتقال نیست بلکه عمل انسان هم می‌تواند عوض عقد قرار بگیرد (نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۱۵ق: ج ۲۲، ص ۲۰۹) به هر صورت، عوض جزء جدایی ناپذیر بیع می‌باشد. به همین جهت، در صورتی بیع بر یک معامله صدق می‌کند که تملیک مال در برابر عوضی باشد. با توجه به این صورت اگر بیع نقل مال به صورت تبرعی و مجانی شرط شود، بیع باطل خواهد بود، الا این که معلوم شود که آنان با لحاظ قرار داد دیگری این شرط را مطرح کرده اند. (نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۱۵ق: ج ۲۲، ص ۲۰۹)



## عین بودن مبیع

عین، مالی می باشد که دارای یک وجود قابل حس و همچنین مادی می باشد و بدون لحاظ امر یا چیز دیگری مورد معامله قرار می گیرد. بواسطه این ویژگی عقد بیع از اجاره متمایز میشود زیرا که مورد اجاره تملیک منافع است. (حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۱۶۱۶ق: ج ۴، ص ۱۴۷)

## الزام آوربودن بیع

بیع از عقود است که اصل در آن لازم بودن است؛ به این معنا که بایع و مشتری نمی توانند عقد را برهم زنند مگر در مورد خاص از قبیل وجود خیارات یا رضایت طرفین و یا شر. (علامه حلی، تحریر الاحکام، ۱۶۱۰ق: ج ۱، ص ۴۸۰) همچنین بایع و مشتری فی المجلس خیار مجلس دارند به این معنا که تا زمانی که طرفین معامله مجلس عقد را ترک نکرده اند، عقد لزوم نمی یابد و امکان فسخ معامله را دارند. در خرید و فروش حیوانات هم طرفین خیار حیوان دارد زیرا از این جهت که ممکن است عیبی بر حیوان عارض شود و اطلاع از آن عیب هم غالباً امکان پذیر نمی باشد لذا تا سه روز برای مشتری امکان فسخ معامله وجود دارد. نظر مشهور فقهای شیعه اختصاص خیار حیوان به خریدار است. (نجفی، جواهر الکلام، ۱۶۱۵ق: ج ۲۳، ص ۲۴)

## شروط بیع

تمام عقود شرایط عمومی دارا هستند از قبیل اراده و رضایت، مشخص بودن مورد عقد و مشروعیت جهت؛ که بیع نیز از این شروط مستثنا نمی باشد. البته برخی از این شروط نمود بیشتری در بیع دارند و در این مقاله به سه شرط قصد، اهلیت تصرف و مورد عقد بیع، اشاره خواهیم کرد

## اراده

بایع و مشتری باید قصد انجام معامله را داشته باشند که ظهور این قصد در بایع بواسطه «ایجاب» و در مشتری بواسطه «قبول» می باشد که اگر نباشد اساساً عقد بیع شکل نمی گیرد. در این مسئله همه متفق القول هستند، اما محل اختلاف در کیفیت اظهار این اراده است. مشهور فقهای امامیه قائلند به این که اظهار اراده باید لفظی باشد و زمانی ادله



وفا به عقد شامل می‌شود که عقد لفظاً صورت گیرد و برخی در اینجا ادعا اجماع کرده اند (توحیدی، مصباح الفقاهه، ۱۴۱۹ق: ج ۲، ص ۱۴۴) اگرچه، کثیری از متأخرین، با در نظر گرفتن افعال که دلالت بر قصد درونی افراد می‌کنند، قائل به انشاء غیر لفظی نیز شده اند؛ جز مواردی که دلیل خاص بر انشاء لفظی باشد. (خوانساری، حاشیه بر شرح لمعه شهید ثانی، ۱۳۶۹ش: ج ۳، ص ۷۱)

### اهلیت تصرف

همانطور که سایر عقود غیر از بیع برای طرفین عقد شرایط گذاشته بیع هم همان شرایط را دارد. یکی از آنها برخورداری از اهلیت قانونی است. به این بیان که طرفین معامله نباید سفیه، طفل و مجنون باشد. همچنین بر افعال و اقوال شخص خوابیده و بدون هوش و همچنین مست اثری مترتب نمیشود و در زمره محجورین می‌باشند (قانون مدنی، مواد ۱۹۵، ۱۲۰۷) با این حال، در ماده ۳۴۵ قانون مدنی در ضمن این حکم یک حکم دیگری را هم اضافه کرده که، و آن ضرورت وجود اهلیت تصرف در مبیع و ثمن برای طرفین عقد می‌باشد. اهلیت تصرف یا به عبارت مناسب تر اختیار تصرف (کاتوزیان، عقود معین، ۱۳۸۵ش: ج ۲، ص ۹۶) عبارت است از این که بائع و مشتری در آن چه که متعهد می‌شوند در ضمن عقد اختیار تصرف داشته باشند.

### مبیع و ثمن

مبیع و ثمن؛ هر دو موضع عقد بیع می‌باشند. برای اینکه بر عقد بیع اثر شرعی مترتب شود و به عبارت دیگر صحیح باشد؛ مبیع و ثمن باید دارای ویژگی‌هایی باشند.

### شرایط مبیع

ابتدائاً یکی از اوصاف مبیع این است که در هنگام عقد موجود باشد و این درجایی است که مبیع «عین معین» باشد و اگر مبیع معین موجود نباشد عقد باطل خواهد بود. شرط دیگری که ذکر شده این است که مبیع مال باشد مطلقاً؛ یعنی حقیقتاً و اعتباراً و این حکم در تمام عقود معاوضی ساری است. زمانی می‌توان به یک مبیع اطلاق مالیت کرد که دارای منفعت عقلانی باشد. با توجه به این ملاک یک دانه جو یا گندم، از آن جهت که





منفعت عقلایی ندارد و از طرفی عرف هم آن را به عنوان مال نمی پذیرد؛ مال نمی باشد و نمی تواند مبیع قرار بگیرد؛ البته مال غیر از «ملک» است، توضیح اینکه در اینجا یک دانه جو اگر چه مال نیست ولی ملک هست یعنی برای تصرف در آن شرعا منوط به رضایت مالک است. استثنائی که در اینجا وجود دارد این است که اگر به طور کلی در یک معامله که اکل مال به باطل نباشد و از نظر بایع و مشتری مبیع ارزشمند باشد، تحت اطلاقِ عموماً صحت بیع قرار می گیرد و این عقد نافذ است. (حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۱۴۱۶ق: ج ۴، ص ۲۱۹)

شرطی که فقها در ذیل مالیت مبیع بیان کرده اند این است که؛ آن چه که مورد معامله قرار می گیرد باید قابل نقل و انتقال باشد به عبارت دیگر بتوان آن را خرید یا فروخت. فقها قائلند که «اعتبار مالیت» در رابطه با اموالی است که شرع آن را مال بدانند. به همین جهت چیزهایی مانند شراب و خوک، که از نگاه شرع مال نیستند، نمی توانند خرید و فروش (نقل و انتقال) شوند. همین حکم در رابطه با اشیائی که عموم در آن ها حق دارند و جز مشترکات می باشند مانند پل، راه و ... جاری می باشد. (طباطبائی یزدی، العروة الوثقی، ۱۴۱۷: ص ۱۸۹)

آخرین شرطی که در این پژوهش برای مبیع ذکر شده، معین و مشخص بودن مبیع است. توضیح اینکه، چیزی که مورد بیع قرار می گیرد نباید دارای ابهام باشد و طرفین معامله باید کاملاً آگاه باشند که چه چیزی را داد و ستد می کنند. این حکم مورد اتفاق عامه و خاصه هست (نجفی، جواهرالکلام، ۱۴۱۵ق: ج ۲۲، ص ۴۰۵)

### شرایط ثمن

هرآنچه در مبیع شرط بود در ثمن هم شرط می باشد. مثلاً آنچه که در مورد معین بودن مبیع گفتیم در اینجا هم شرط است یعنی ثمن اگر قرار است پول نقد باشد باید طرفین عقد علم به مقدار و کیفیت آن داشته باشند. باید متذکر شد که اگر شرطی قرار داده شود که به سبب آن طرفین جهل به ثمن پیدا کنند، عقد باطل می شود؛ مثلاً در مقابل مبیع شرط کنند که مشتری تا آخر عمر نفقه شخصی را بپردازد. امروزه شاه این هستیم که در فروش مبیعی مثل نفت که به صورت بلند مدت فروخته میشود، مقدار معینی در قرارداد گذاشته

نمیشود اما طرفین عقد با مبانی مشخص که مورد اتفاق دو طرف هست شیوه محاسبه ثمن را معین می کنند؛ در چنین موردی شامل قاعده نهی از غررنمیشود لذا مشکلی در صحت این نوع عقد نیست. صاحب حدائق عدم علم به ثمن را سبب باطل شدن بیع نمی داند و این حکم ایشان ناظر به روایتی در وسائل الشیعه می باشد. (حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۷۱، ح ۱، ب ۱۸). ایشان براین باور هستند که اگر طرفین به ثمن جهل داشته باشند خود طرفین منصفانه مبیع را قیمت گذاری می کنند و ثمن را می پردازند. ایشان درجایی دیدگاه مرحوم مقدس اردبیلی را بیان کرده که با توجه به همان روایت مورد استناد صاحب حدائق، قیمت روز را به عبارتی قیمت سوقیه را جانشین ثمن مجهول می دانسته، اما ایشان برای دوری جستن از مخالفت با اجماع، این مسئله را به همان مورد خاصی که روایت آن را ذکر کرده بود، اختصاص داده اند و از بسط مسئله در امور دیگر خودداری کرده اند. (مقدس اردبیلی، زبده البیان فی براهین احکام القرآن، ۱۳۷۰ش: ج ۸، ص ۱۷۵)

اگر ناتوانی بر مشتری عارض شود، به خودی خود عقد را باطل نمی کند، اما اگر در زمان انعقاد بیع قدرت بر تسلیم ثمن نداشته باشد از جهاتی موجب باطل شدن عقد میشود. (کاتوزیان، عقود معین، ۱۳۸۵ش: ج ۵، ص ۱۵۳)

### شرایط خریدار و فروشنده

شرایط خریدار و فروشنده در معامله عبارت است از:

بلوغ، خرد، قصد معامله، اختیار و آزادی عمل

۱- مالک یا وکیل یا ولی و یا وصی مالک باشد در غیر این موارد اجازه مالک لازم است.

۲- عدم ممنوعیت از تصرف (امام خمینی، کتاب البیع، ۱۳۹۹ش: ج ۱، ص ۵۱۷)



## آثار بیع

### انتقال ملکیت

الف) اگر مبیع یا ثمن عین خارجی معین باشد، از زمان عقد به ملکیت طرف دیگر در می‌آید، و اگر یکی از آنها کلی در ذمه باشد، برای طرف مقابل، دین کلی به وجود می‌آید، که با معین شدن فردی از افراد آن کلی، به مالکیت عینی مبدل خواهد شد.

ب) در عقد بیع، وجود خیار فسخ برای طرفین یا وجود مدت (اجل) به منظور تسلیم مبیع یا تأدیه (تهیه، مهیا کردن، آماده کردن) ثمن، مانعی برای انتقال ملکیت نمی‌باشد. همچنین، در بیع خیاری (بیعی که در آن شرط خیار فسخ برای یک یا هر دو طرف معامله مقرر گردد) ملکیت از زمان منقضی شدن خیار حاصل نمی‌شود بلکه از زمان انعقاد بیع حاصل می‌شود.

ج) اگر عقد بیع به هر دلیل فاسد باشد اثر ملکیت بر آن مترتب نمی‌شود، لذا اگر نقل و انتقالی در بیع فاسد صورت بگیرد طرفین مالک نمی‌شود و باید آن را به صاحبش برگردانند و در طول همین حکم اگر مبیع یا ثمن دچار نقص یا تلف شوند، ضامن عین و منافع خواهند بود.

### مواد قانونی مربوطه

ماده ۳۶۲ ق.م: بیعی که به صورت صحیح منعقد شود این آثار را خواهد داشت:

۱ - به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود.

۲ - عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد.

۳ - عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید.

۴ - عقد بیع مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می‌کند.

ماده ۳۶۳ ق.م: در عقد بیع وجود خیار فسخ برای متبایعین (طرفین مورد معامله) (بایع و مشتری) یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن مانع انتقال نمی‌شود بنابراین اگر ثمن یا مبیع عین معین بوده و قبل از تسلیم آن احد متعاملین (یک یا هر نفر از طرفین مورد معامله (بایع و مشتری)) مُفلس (بی پول، نداشتن استطاعت یا توانایی مالی، ورشکسته، مُعسر) شود طرف دیگر حق مطالبه آن عین را خواهد داشت.



ماده ۳۶۴ ق.م: در بیع خیاری مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیاری و در بیعی که قبض شرط صحت است مثل بیع صرف انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع.

ماده ۳۶۵ ق.م: بیع فاسد اثری در تملک ندارد.

ماده ۳۶۶ ق.م: هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.

تسلیم (قبض و اقباض) (گرفتن) مبیع:

الف) عقد بیع، بایع را به تسلیم مبیع و مشتری را به پرداخت ثمن ملزم می کند. تسلیم عبارت از تحویل مبیع به مشتری می باشد، به نحوی که، او بتواند هر نوعی که مایل است در آن تصرف کند و یا از آن انتفاع برد.

ب) کیفیت تسلیم در انواع مبیع متفاوت است، و در این مورد، حکم عرف ملاک صدق تسلیم می باشد.

ج) اگر طرفین برای تسلیم مبیع موعدی را مشخص کرده باشند، قدرت تسلیم در زمان تسلیم مبیع شرط است، و نه در زمان عقد. همچنین، در بیع فضولی قدرت تسلیم در زمان اجازه معتبر خواهد بود.

د) اگر مبیع قبلاً در تصرف مشتری بوده باشد، نیازی به قبض (دادن، سپردن، واگذار کردن) جدید نیست و در ثمن نیز همین گونه است.

ه) مبیع باید در محل عقد، تسلیم مشتری شود، مگر اینکه، در ضمن عقد بیع، محل خاصی برای تسلیم معین شده باشد.

و) در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن، ممتنع (امتناع کننده، صرف نظر کننده، پشیمان شده) اجبار به تسلیم می شود.

ز) چنانچه در تحویل دادن مبیع هزینه داده شود بر عهده بایع خواهد بود مثلاً هزینه ارسال آن به محلی که قرار است تحویل داده شود و ... و این حکم برای هزینه های تحویل دادن مشتری هم می باشد یعنی مشتری وظیفه دارد آن را بپردازد. مگر اینکه، عرف







و عادت برخلاف ترتیب فوق باشد، که در اینصورت به حکم عرف عمل می‌شود. البته، اگر در ضمن عقد توافق خاصی در تحمل هزینه‌های فوق شده باشد، نافذ خواهد بود.

### مواد قانونی مربوطه

ماده ۳۶۷ ق.م: تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن (دارا، مال دار) از انحاء تصرفات (اختیارات مادی یا عملی در چیزی به نحوی که دارنده آن اختیار بتواند در آن چیز دخالت قانونی نماید.) و انتفاعات (قسمتهایی از مال که از طریق اباحه آن به غیر برای منتقل الیه (حق انتفاع) حاصل می‌شود. این انتفاع در فقه و حقوق مدنی غیر از منفعت است) باشد و قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع. ماده ۳۶۸ ق.م: تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد اگرچه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد.

ماده ۳۶۹ ق.م: تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند.

### ضمان تدارک یا درک مبیع

الف) اگر پس از تسلیم، معلوم شود که کل یا جزئی از مبیع، مال غیر است، بایع ضامن استرداد ثمن به مشتری است. اگر چه، در عقد تصریح به این ضمان نشده باشد. به این ضمان، ضمان (درک یا تدارک) می‌گویند.

ب) در فرض مذکور، اگر مالک واقعی اجازه دهد، بیع واقع شده، صحیح است.

ج) اگر مالک واقعی اجازه ندهد، خسارات وارده به مشتری که در اثر به هم خوردن بیع پدید می‌آید بر عهده بایع است.

### مواد قانونی مربوطه

ماده ۳۹۰ ق.م: اگر بعد از قبض ثمن مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغیر (مال دیگری، متعلق به دیگری) درآید بایع ضامن است اگر چه تصریح به ضمان نشده باشد.

ماده ۳۹۱ ق.م: در صورت مستحق للغير درآمدن کل یا بعض از مبیع با بیع؛ (۱) باید ثمن مبیع را مسترد دارد و (۲) در صورت جهل مشتری به وجود فساد با بیع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید.

### پرداخت یا تأدیه ثمن

مطالبی که در مورد تسلیم مبیع بیان شد، در پرداخت ثمن توسط مشتری نیز صادق است.

### مواد قانونی مربوطه

ماده ۳۹۵ ق.م: اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تأدیه نکند با بیع حق خواهد داشت که بر طبق مقررات راجعه به خیار تأخیر ثمن معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری را به تأدیه بخواهد.

در نتیجه عقدیعی که صحیح باشد، این آثار بر آن مترتب خواهد شد:

همین که عقد بیع انجام شد، طرفین مالک عوضین می شوند، و به دنباله این لازم است که با بیع مبیع را به خریدار بدهد. لذا خریدار حق تصرف در مبیع را خواهد داشت. (قانون مدنی، ماده ۳۶۷) چنانچه در بیع زمانی را برای تحویل دادن مبیع معین نشود، لازم است هرزمانی که مشتری کالا را مطالبه کرد به او تحویل دهد. نکته ای که حائز اهمیت است این است که تعیین موعد شرطی است که عدم وجودش سبب بطلان عقد می شود زیرا جهل به آن در ارزش مبیع موثر است. (قانون مدنی، ماده ۲۳۳، بند ۲)

محل تحویل کالا چنانچه توسط طرفین تعیین نشده باشد و عرفاً هم محلی مورد نظر نباشد، همان محل انعقاد عقد می باشد. (قانون مدنی، ماده ۳۷۵) گفته شد که اجرت انتقال مبیع بر ذمه با بیع است. اگر یکی از با بیع و مشتری امتناع از تسلیم مبیع یا ثمن کنند، طرف مقابل مختار است که حق حبس را اعمال کند و چنانچه هر دو حق حبس را اعمال کنند، فقها معتقد به رجحان اجبار هر دویشان می باشند. (نجفی، جواهرالکلام، ۱۴۱۵ق: ج ۲۳، ص ۱۴۵)

در صورتی که نقصی بر مبیع وارد شود با بیع ضامن است، به این بیان که اگر بعد از بیع فهمیده شود که کل یا جزء مبیع معین متعلق به غیر بوده است، با بیع وظیفه دارد که ثمنی





را که از مشتری به دست آورده، به او برگرداند. در اصطلاح فقه به این تعهد بایع ضمان درک گفته میشود. این جایی بود که مبیع معین باشد اما اگر کلی بود، بایع باید فردی از کلی را که دارای قابلیت تملیک است را به مشتری بدهد. ( کاتوزیان، عقودمعین، ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۲۵۳)

همچنین اگر مبیع عیب پنهانی داشته باشد بایع ضامن است. مبیعی که در زمان عقد عیبی داشته یا به دلایلی قبل از عقد عیبی حادث شده باشد، مشتری مختار است که معامله را فسخ کند یا رضایت به بقاء معامله دهد البته در مقابل عیب از بایع آرش بخواهد. اینکه گفته میشود عیب مقصود نقصی است که دچار نقصان در ارزش کالا شود که این توسط عرف مشخص می شود. ( قانون مدنی ، ماده ۴۲۶. کاتوزیان، عقود معین، ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۲۵۴)

### نتیجه گیری

با توجه به مطالب ذکر شده در این بند می توان چنین نتیجه گرفت که به مجرد وقوع عقد بیع ، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن شود بدون فاصله زمانی ؛ و الا لازم می آید تخلف اثر از موثر . زیرا بیع ، موثر در نقل و انتقال است و با فرض وقوع آن بطور صحیح اثر آن منفع نخواهد شد.

### فهرست منابع

۱. امامی، سیدحسن، «حقوق مدنی»، ج ۱، چ ۴۰، اسلامیه، ایران، ۱۴۰۱
۲. انصاری، مرتضی، «مکاسب»، ج ۳، چ ۲۰، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۳۷۸ش
۳. توحیدی، محمد علی، «مصباح الفقاهه»، جلد ۲، موسسه انصاریان، قم، ۱۴۱۹ق
۴. حایری، الحاج میرزا عبد الرسول، «احکام الشریعه»، ج ۴، چ ۳، روشن ضمیر، تهران، ۱۳۷۹
۵. حرّ عاملی، محمد، «وسائل الشریعه»، ج ۱۲، ال البیت علیهم السلام لاحیاء التراث، قم، ۱۳۶۷
۶. حسینی عاملی، محمدجواد، «مفتاح الکرامه»، النشر الاسلامی، قم، ج ۴، ۱۴۱۶ق

۷. خوانساری، جمال الدین محمد، «حاشیہ بر شرح لمعہ شہید ثانی»، زاہدی  
ج ۳، چ ۲، ۱۳۶۹ ش
۸. دادرزی، سید مہدی، «فقہ استدلالی»، ج ۱، چ ۵۲، طہ، قم، ۱۴۰۲
۹. شہیدی، مہدی، «حقوق مدنی»، ج ۶، چ ۱۷، مجلد، ۱۴۰۲
۱۰. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، «العروۃ الوثقی»، ج ۲، چ ۱، جامعہ  
المدرسین، قم، ۱۴۱۷ اق
۱۱. علامہ حلّی، «نہایۃ الاحکام»، ج ۱، چ ۲، انتشارات اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۰ اق
۱۲. علی، محمدی، «شرح مکاسب»، ج ۱، چ ۱، انتشارات الامام حسن بن علی  
علیہما السلام، قم، سال چاپ ۱۳۸۶
۱۳. قانون مدنی، مواد ۳۵۰، ۴۰۲، ۴۲۶، ۱۹۵، ۱۲۰۷، ۶۶۷ کاتوزیان، ناصر، «حقوق  
مدنی»، ج ۲، چ ۹، گنج دانش، تہران، ۱۴۰۲ ش
۱۴. کاتوزیان، ناصر، «عقود معین»، ج ۲، شرکت سهامی انتشار، تہران، ۱۳۸۵ ش
۱۵. مقدس اردبیلی، احمد، «زبدۃ البیان فی براہین احکام القرآن»، ج ۸، چ  
مومنین ۱۳۷۰ ش
۱۶. موسوی خمینی، روح اللہ، «کتاب البیع»، ج ۱، موسسہ آثار امام خمینی رہ،  
تہران، ۱۳۹۹
۱۷. نجفی، سید محمد حسن، «جواهر الکلام»، ج ۲۲، چ ۷، دار اِحاح تراث العربی،  
بیروت، ۱۴۱۵ اق

