

فصل اول

ماهیت و شکل بیوع

۱. تعریف بیع

ماده ۱۵۸۲: بیع عبارت است از توافقی که در آن فرد خود را موظف می‌داند مبیع را به مشتری تحویل نماید و در قبال آن خریدار بها و ثمن آن را بپردازد. این توافق ممکن است با ارائه اسناد رسمی و یا امضای شخص صورت پذیرد.

مطابق ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران (که از این به بعد به اختصار ق. م ایران نامیده می‌شود): بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم.

در واقع ماده ۳۳۸ ق. م با بیانی شیوا و مختصر نسبت به ماده ۱۵۸۲ قانون مدنی فرانسه (که از این به بعد به اختصار ق. م فرانسه نامیده می‌شود) مفهوم بیع را بیان نموده است. در ق. م و ق. م. ف برای شمول عنوان بیع بر یک عقد باید مبیع و ثمن در مقابل هم قرار بگیرند زیرا در صورتی که دو مال بدون ملاحظه مبیع یا ثمن بودن در مقابل هم قرار بگیرند تشکیل عقد معاوضه می‌دهند نه عقد بیع.^۱

۱ - ماده ۴۶۴ ق. م ایران: معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی می‌دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می‌کند بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد. (ماده ۱۷۰۲ ق. م فرانسه)

علاوه بر این در عقد بیع باید عین در مقابل ثمن قرار بگیرد زیرا اگر منافع در مقابل بها (اجاره بها) قرار بگیرد تشکیل عقد اجاره می‌دهد که جدای از عقد بیع خواهد بود.^۱ ملاحظه می‌شود که مطابق ماده ۳۳۸ ق.م.ایران اصل بر تملیکی بودن عقد بیع است در حالی که ماده ۱۵۸۲ ق.م.فرانسه اصل را بر عهدی بودن عقد بیع قرار داده است. زیرا ماده اخیر تعهد به تحویل مبیع را مدنظر قرار داده است در حالی که ماده ۳۳۸ ق.م.ایران تملیک عین را مورد نظر داشته است. عقدی که نتیجه مستقیم آن انتقال مالکیت یا حق عینی جزئی‌تر است عقد تملیکی نامیده می‌شود و عقدی که سبب ایجاد و انتقال و سقوط تعهد است، عهدی شمرده می‌شود. آدر تعریف دیگر نیز گفته شده: عقد تملیکی عقدی است که ناقل ملک است یعنی مورد معامله از یک طرف به طرف دیگر منتقل می‌شود و عقد عهدی عقدی است که سبب حصول حق دینی (تعهد) می‌شود.^۲

در واقع ق.م.ایران در تعریف عقد بیع از فقه امامیه پیروی کرده است که اصل را بر تملیکی بودن عقد بیع قرار داده است.^۳ عقد تملیکی یک حق عینی برای متعهد له ایجاد می‌کند که در برابر همه معتبر بوده و از لوازم آن حق تعقیب است اما عقد عهدی فقط موجد حقی دینی است که یک حق نسبی محسوب می‌شود یعنی فقط در مقابل متعهد معتبر است. بنابراین دارنده حق به موجب آن می‌تواند انجام امر یا خودداری از انجام امری را فقط از متعهد بخواهد.^۴

قسمت اخیر ماده اشاره دارد توافق مربوط به عقد بیع ممکن است با ارائه اسناد رسمی یا امضای شخصی صورت بگیرد. به عبارت دیگر بیع ممکن است به صورت سند رسمی یا سند عادی منعقد گردد. مطابق ماده ۱۲۸۶ ق.م.ایران سند بر دو نوع است: رسمی و عادی. و

۱- ماده ۴۶۶ ق.م.ایران: اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره می‌گویند.

Art: 1710: the rental of things is a contract whereby one of the parties is obliged to have the other enjoy a thing during a certain time and on condition of a certain price which the latter is obliged to pay him.

۲ - کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۱، ص ۶.

۳ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، گنج دانش، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص ۴۰.

۴ - هواللفظ الدال علی نقل الملک من مالک إلی آخر، بعوض معلوم: ر. ک: محقق حلی، ابی القاسم نجم الدین، شرایع الاسلام، انتشارات اعلی، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۴، جلد دوم، ص ۱۳.

۵ - صفائی، سیدحسین، تعهدات و قراردادهای، مؤسسه عالی حسابداری، تهران، ۱۳۵۱، جلد دوم، ص ۴۳.

۶ - صالحی، حمید، حقوق ثبت اسناد و املاک در ایران، انتشارات مشرق، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۵، ص ۱۶۱.

مطابق ماده ۱۲۸۷ همان قانون: اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است. بنابراین غیر از اسناد مذکور در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است. (ماده ۱۲۸۹ ق. م ایران).

۲. توافق بایع و مشتری

ماده ۱۵۸۳: پس از توافق، بیع بین طرفین قطعی است و به محض اینکه طرفین در خصوص نوع مبیع و بهای آن به توافق رسیدند، بایع مالک ثمن می‌شود ولو اینکه هنوز کالا تحویل داده نشده و یا بهای آن پرداخت نشده باشد.

ذیل ماده قبل به بررسی تفاوت بین عقود عهدی و عقود تکمیلی پرداخته شد. ماده ۱۵۸۳ ق. م فرانسه نیز همانند ماده ۳۲۹ ق. م. ایران اصل را بر تملیکی بودن عقد بیع قرار داده است. ماده اخیر مذکور داشته پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود. ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد. این در حالی است که در ماده ۱۵۸۲ ق. م. فرانسه به نظر می‌رسید که عهدی بودن عقد بیع موردنظر قانونگذار فرانسوی بوده است. اما قسمت اخیر ماده ۱۵۸۳ این ابهام را از بین می‌برد زیرا به صراحت مذکور داشته که پس از توافق، بایع مالک ثمن می‌شود و روشن است که مشتری نیز از این نظر خصوصیتی ندارد و او نیز پس از توافق، مالک مبیع خواهد شد. به عبارت دیگر مالکیت به محض ایجاب و قبول معنائی به جز تملیکی بودن عقد بیع در ق. م فرانسه نخواهد داشت. زیرا به صراحت در قسمت اخیر ماده ۱۵۸۳ ق. م. فرانسه آمده: «ولو اینکه هنوز کالا تحویل نشده و یا بهای آن پرداخت نشده باشد». به همین دلیل باید ماده اخیر را حاکم بر ماده ۱۲۸۲ ق. م. فرانسه بدانیم.

موضوع دیگری که در ارتباط با این ماده باید بررسی شود تشریفات یا غیر تشریفات بودن عقد بیع است. گفته شده از استقراء در قوانین چنین بر می‌آید که در حقوق کنونی ما بیان اراده اصولاً تشریفات خاصی ندارد و توافق ساده اشخاص بین آنها الزام آور است. بنابراین

۱ - حکومت عبارت است از بیرون بردن فردی از حکمی که برای موضوعی صادر شده مانند حکومت قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط. ر. ک: محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ یازدهم، ۱۳۷۸، ص ۳۴۰.

۲ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشارات، تهران، چاپ ششم، ۱۳۸۳، جلد اول، ص ۲۶۷.

اصل بر رضائی بودن قراردادهای می‌باشد. عقد رضائی عقدی است که به صرف توافق دو طرف و بدون تشریفات از قبیل لفظ خاص یا تنظیم سند به وجود می‌آید.^۱ در مقابل آن عقد شکلی یا تشریفاتی قرار دارد که عبارت است از عقدی که به صرف قصد و رضای طرفین واقع نشود و محتاج به نوعی از تشریفات باشد.^۲ با ملاحظه مواد ۳۳۹ ق.م. ایران و ۱۵۸۳ ق.م. فرانسه ملاحظه می‌شود که در بیع نیز اصل بر رضائی بودن این عقد می‌باشد. یعنی انعقاد عقد بیع نیاز به تشریفات دیگری ندارد. منتها باید توجه داشت که استثنائاتی بر قاعده رضائی بودن عقد بیع وجود دارد. مطابق ماده ۴۶ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶: ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:

۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد.

۲- کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است. در ماده ۴۷ همان قانون نیز آمده است.

در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است:

۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیرمنقوله که در دفتر املاک ثبت نشده.

۲- صلح‌نامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا از نظر این مواد بیعی که برخلاف آنها صورت گرفته تنها قابل اثبات در محاکم و ادارات مذکور نیست و از نظر تشکیل مواجهه با اشکال نیست یا اینکه اصولاً بیعی صورت نگرفته است؟

ماده ۴۸ همان قانون مذکور داشته: سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از محاکم و ادارات پذیرفته نخواهد شد.

ابتدأً به نظر می‌رسد مواد مذکوره از قانون ثبت تنها در مقام بیان مرحله اثباتی اسناد مذکوره بوده و در نتیجه بیع را تشکیل شده می‌دانند منتها با این قید که سند تنظیم شده به صورت عادی، در محاکم و ادارات پذیرفته نمی‌شود. اما باید توجه داشت که ماده ۲۲

۱ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۱، ص ۴۵۸.

۲ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، همان، ص ۴۵۸.

همان قانون مذکور داشته: 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 که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده و یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت. در ماده ۷۲ همان قانون نیز مذکور است: کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود.

بنابراین باید توجه نمود که قانونگذار با وضع این قواعد قصد داشته تا معاملات با اسناد عادی در موارد فوق‌الذکر را از اعتبار بیندازد و به معاملات با اسناد رسمی اعتبار بخشد. زیرا معنی ندارد که معاملات با اسناد عادی همچنان دارای اعتبار باشد و این مقررات نیز وضع شده باشد. مضافاً اینکه با پذیرش این مواد که سند رسمی را در تشکیل اینگونه معاملات ملاک می‌دانند نظم معاملی در جامعه بهتر رعایت خواهد شد.

در رأی شماره ۸۴۶-۱۰/۲۱/۱۳۷۰ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور آمده: بیع در فقه اسلامی و طبق ماده ۳۳۸ قانون مدنی عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم، اعم از آنکه مبیع منقول یا غیرمنقول باشد و مقررات قانون ثبت اسناد و املاک تغییری در ماهیت عقد بیع یا تخصیصی نسبت به مقررات قانون مدنی که ام‌القوانین می‌باشد نداده بلکه تکالیفی جداگانه در رابطه با ثبت اموال غیرمنقول مقرر داشته است و مراجعه خواهان در اینگونه موارد به دادگاه و درخواست الزام فروشنده به حضور در دفترخانه و ثبت واقعه فروش و تنظیم سند رسمی در همین جهت و استفاده از مقررات و مزایای قانون ثبت می‌باشد. در رأی شماره ۲۵-۱۳۷۳/۵/۲۸۰ شعبه چهارم دیوان عالی کشور نیز تأکید شده: مقررات مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد تغییری در ماهیت بیع موضوع ماده ۳۳۸ قانون مدنی نداده و مقررات قانون ثبت اسناد صرفاً در مقام تکلیف اقرار به ثبت رسمی اینگونه قراردادهای و معاملات می‌باشد.

۳. بیع مطلق و بیع مشروط

ماده ۱۵۸۴: بیع ممکن است مطلق باشد (قطعی باشد) یا مشروط و یا اینکه با حق فسخ تنظیم شده باشد. در قرارداد بیع ممکن است شرط یا حق فسخ نسبت به دو یا چند کالای انتخابی دیگر در توافق به عمل آمده نیز مترتب باشد. در تمام این موارد عقد بیع، مضمون و محتوای معامله طبق اصول کلی توافق پیش خواهد رفت.

در ماده ۳۴۱ ق.م. ایران مذکور است: 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.

بیع مطلق بیعی است که در آن قید و شرطی وجود نداشته باشد و در مقابل آن بیع مشروط قرار دارد. حال ممکن است شرطی که در عقد بیع شده باشد شرط تعلیقی باشد یا حق فسخ. مطابق ماده ۳۹۹ ق.م. ایران: در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد. همچنین عقد بیع ممکن است به این صورت منعقد شود که موضوع خود آن عقد بیع دو یا چند مبیع باشد. و هر کدام از آن مبیع‌ها به صورت تخییری و جایگزین باشند (احد الامرین).

این موضوع در حقوق خارجی تحت عنوان انتخاب طریق اجراء از بین چند راه یا تخییر بین الأمرین نام برده می‌شود. انتخاب طریق اجراء در حقوق خارجی تحت عنوان جانشین‌های اجرا مورد بررسی قرار گرفته است و مفهوم آن به این صورت است که یک قرارداد می‌تواند مقرر کند که راه‌های جانشینی برای اجرای تعهد وجود داشته باشد و یا به عبارت دیگر بتوان از بین دو یا چند راه، اجرای قرارداد را انتخاب نمود «البدیل ای أحد الأمرین المخیر بینهما». مثال بارزی که در فقه می‌توان برای این مورد پیدا کرد در باب مزارعه است که اگر مالک و عامل، زرع را مطلق گذاشته باشند و عرف محل هم منصرف به نوع خاصی از زرع نباشد، عامل می‌تواند اگر زمین مستعد برای چند نوع زرع بود، یکی را انتخاب نماید (ماده ۵۲۵ قانون مدنی ایران). بنابراین در تعهدات تخییری یعنی قراردادی که موضوع آن دو یا چند چیز است متعهد می‌تواند یکی از آنها را انتخاب کرده و انجام دهد. ماده ۷۱ قانون تعهدات سوئیس مقرر داشته: اگر موضوع تعهد به طور نوعی مشخص شده باشد، انتخاب آن با بدهکار است مگر اینکه خلاف آن از طبیعت امور برآید. معهدا متعهد حق ندارد چیزی را تأدیه کند که از نظر کیفیت پائین‌تر از حد متوسط باشد. ماده ۱۱۸۹ قانون مدنی فرانسه مقرر داشته: متعهد تعهد تخییری با تسلیم یکی از دو مال مشمول تعهد، بری می‌شود.^۱

^۱ Art 1189: the debtor of an alternative obligation is released by the delivery of one of the two things which were included in the obligation.

ماده ۱۱۹۰ همان قانون نیز مقرر داشته: انتخاب حق متعهد است در صورتی که این حق صریحاً به متعهدله واگذار نشده باشد.^۱ بنابراین اگر در قراردادی مقرر شده باشد که مثلاً محموله کشتی که توسط شخصی فرستاده می‌شود به طریق مخصوصی و در زمان مشخصی حمل شود، در اینجا یک طریق اجرا وجود دارد که باید براساس همان عمل شود اما در صورتی که اجازه داده شود که بین دو راه اجرا یکی انتخاب شود بدون اینکه یکی معین شده باشد در این صورت حق انتخاب برای متعهد وجود دارد. مثلاً تعهد برای حمل محموله کشتی در ماه اکتبر یا ماه سپتامبر باشد که در این صورت در هر کدام از این زمان‌ها می‌تواند تعهد خود را به جا بیاورد. در هر صورت هنگامی که انتخاب اجرا از بین چند راه امکانپذیر است اگر به دلیلی امکان اجرای بعضی از راه‌ها یا موضوعات وجود نداشته باشد (مثلاً به دلیل عقیم شدن یا حادثه خارجی) تعهد به طور کامل ساقط نمی‌شود و متعهد باید تعهد را در راه‌های دیگر و موضوعات دیگر اجرا نماید. مثلاً اگر در مثال پیش گفته شده متعهد نتواند حمل بار را در سپتامبر به دلیل بدی آب و هوا انجام دهد باید این وظیفه را در ماه اکتبر انجام دهد. ولی اگر تنها یک راه برای اجرا قرار داده شده باشد باید در همان راه معین شده، قرارداد اجرا شود و اگر بر اثر حادثه خارجی آن راه عقیم بماند تعهد ساقط خواهد بود. پس در مورد اول تعهد جانشین دارد ولی در مورد دوم جانشین وجود ندارد زیرا اجازه برای راه دیگری قرار داده نشده است. نکته آخر اینکه اگر متعهد راه ساده‌تر را برای اجرا انتخاب کند اشکالی ندارد زیرا مفهوم اجازه و اختیار برای انتخاب اجرا نیز همین است که چگونگی اجرای تعهد به عهده متعهد باشد.^۲

همان‌گونه که ماده نیز اشاره می‌کند در تمام موارد عقد بیع تأثیر و اعمال و اجرای مفاد قرارداد براساس عناصر اصلی و اساسی توافق و اصول و قواعد کلی رضایت شکل گرفته و تنظیم می‌شود.

۴. اندازه‌گیری مبیع

ماده ۱۵۸۵: هنگامی که مبیع به صورت کلی و توده‌ای فروخته نمی‌شود بلکه به صورت وزنی (با وزن کشتی)، یا به صورت شمارشی و تعداد یا با مقیاس و پیمانهای (مقدار) فروخته

۱- Art 1190: the choice belongs to the debtor, if it has not been expressly granted to the creditor.

۲- رودیجانی، محمدمجتبی، حقوق مدنی ۳، انتشارات آوا، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۹، ص ۱۳۴.