

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



بررسی تطبیقی شروط و احکام عوضین در عقد بیع

نگارنده: افسانه جعفرزاده

دانشجو کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

دانشگاه آزاد اسلامی مشهد

ناشر: پایگاه حقوقی حق گستر

www.haghgostar.ir

تابستان ۹۳

بررسی تطبیقی شروط عوضین

(ثمن و مثنی) در عقد بیع

چکیده

شروط عوضین (مبیع و ثمن) که عبارتند از ۱- مالیت داشتن ۲- عین بودن ۳- معلوم و معین بودن ۴- مملوک بودن و طلق بودن ۵- قدرت بر تسلیم

از مباحث مهم در بیع و معاملات است که در این مقاله نسبت به شرطیت داشتن هر یک از این شروط در مورد مبیع و ثمن به تفکیک بحث شده است و نظرات برخی از فقها نیز در این باب مورد بررسی و مذاقه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی:

شروط، عوضین، بیع، ثمن، مبیع، عین.

مقدمه :

عوضین در عقد بیع همان ثمن و مثنی یا مبیع می باشند که قانون گذار موادی از ق . م را به بیان احکام و شرایط این دو عوض اختصاص داده است.

در فقه و حقوق نیز این شروط توسط مفاخر حقوقی و علمای بزرگ علم فقه و حقوق مورد بحث و بررسی قرار گرفته است و اختلاف نظرهای موجود در مورد برخی از این شروط دور از نظر نمی باشد.

مداقه در برخی از این شروط بیان شده برای عوضین با توجه به اهمیت عقد بیع و کاربرد وسیع آن در میان مردم و در روابط اجتماعی آنان خالی از اثر نخواهد بود.

نهایتاً باید این نکته را خاطر نشان نمود که آنچه موجب به رشته ی تحریر در آمدن این مقاله شده است، سکوت قانونگذار در بیان برخی از شرایط برای یکی از دو عوض می باشد که لزوم بررسی علل و تطبیق شرایط دو عوض اینجانب را بر آن داشت تا با مطالعه برخی از کتب حقوقی و متون فقهی به دنبال پاسخی برای این سکوت قانونگذار باشم.

شرایط مبیع و ثمن

علی الاصول در هر یک از مبیع و ثمن موارد ذیل شرط است:

۱- **مالیت داشتن:** منظور از مالیت داشتن هر یک از عوضین این است که عوضین لزوما باید دارای ارزش مادی باشند و اطلاق لفظ «مال» با توجه به م ۲۱ ق. م بر آن ممکن باشد و ضمانت اجرای مالیت نداشتن عوضین بنا به م ۳۴۸ ق. م بطلان بیع است.^۱ به لحاظ فقهی نیز آنچه دارای منافع حلال (مشروع) و عقلایی است یعنی به لحاظ شرع یا عرف عقلا دارای مالیت و ارزش است صلاحیت عوض واقع شدن را دارد در مکاسب و متاجر مرحوم محمد جواد مغنیه، در کتاب فقه امام جعفر صادق (ع) پس از ذکر شرط عین بودن مبیع و ذکر جواز فروش برخی از حقوق، فروش چیزهایی مانند خون نجس و مردار که خون جهنده دارد و اجزای آن که روح در آن بوده و فروش سگی غیر از سگهای چهارگانه را به علت مالیت نداشتن باطل شمرده است.

هر چند امام خمینی (ره) در تحریر الوسيله کاسبی کردن با آنچه که عین آن نجس است البته به جز آنچه به موجب شرع نجس است را جایز دانسته ولی فرموده اند بنابر احتیاط خرید و فروش نشود و عین نجس را بهای جنس خریداری شده یعنی به عنوان ثمن قرار ندهند.^۲

از شرط مالیت داشتن لزوم امکان و قابلیت خرید و فروش نیز استنباط می شود

بنابراین آنچه که به موجب قرارداد با قانون غیرقابل انتقال به غیر می باشد صلاحیت قرار گرفتن در جایگاه عوضین را ندارد همچون اموال عمومی یا اموال موقوفه یا مواد مخدر (م ۵ ق منع کشت خشخاش) یا اشیاء عتیقه (م ۹ ق راجع به حفظ آثار ملی).^۱

^۱ ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی (درسهایی از عقود معین ۱)، ۱۳۰۶، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۰، ص ۴۵.

^۲ محسن شریفی، شروط عوضین در عقد بیع، www.nashreedalat.ir

و نکته ی آخر اینکه ملاک برای مالیت داشتن مبیع و ثمن شخصی است نه داوری عمومی در نتیجه بیع یادگارهای خانوادگی شخصی بین دو نفر که دارای ارزش شخصی برای آنان است و طرفین حاضر به پرداخت بهای آنها می باشد صحیح و نافذ است.

۲- عین بودن : شرط عین بودن را در مورد هر یک از عوضین به تفکیک بررسی می کنیم:

الف: عین بودن مبیع: مبیع لزوما بنا به تعریف بیع در م ۳۳۸ باید عین باشد چرا که در تعریف آمده است تملیک عین به عوض معلوم.

عین چیست؟ مالی که وجود محسوس و مادی دارد و به طور مستقل مورد داد و ستد قرار می گیرد نه به عنوان ثمره و حاصل تدریجی از عین دیگر.

عین در برابر منفعت قرار می گیرد و منفعت مالی است که به تدریج از عین استفاده می شود و وجود خارجی و محسوس و مادی ندارد و از آن به عنوان «صلاحیت استفاده از مال» تعبیر نموده اند اما باید دانست که منفعت نیز ممکن است مادی یا معنوی باشد که چنانچه مادی باشد وجود خارجی دارد همچون میوه ی درخت.^۲

عین بودن مبیع در بیع شرطیت دارد و علت آن است که معامله ی منفعت در مقابل عوض را نمی توان بیع نامید بلکه مطابق م ۴۶۵ ق.م اجاره محسوب می شود.

و وجه ممیزه بیع از اجاره همین عین بودن یا منفعت بودن مبیع است.

حال در مورد اینکه عین مذکور در م ۳۳۸ می تواند حق باشد یا نه اختلاف نظر است.

امروزه پاره ای از اموال به شکل حقوق نمایانگر می شوند هم چون حق تألیف، حق اختراع، حق سرقفلی، حق مالکیت صنعتی و تجاری و ... که اگر در عالم خارج وجود خارجی ندارد ولی در عالم اعتبار امکان تصور

^۱. ناصر کاتوزیان، همان منبع، ص ۴۶.

^۲. ناصر کاتوزیان، همان منبع، ص ۱۴.

وجودی برای آن‌ها ممکن است و تردیدی نیز درباره‌ی اینکه این حقوق در زمره‌ی اموال می‌باشند نه منافع وجود ندارد.

هر چند که ظاهر م ۳۳۸ قید «عین»، انتقال «حق» را نیز از بیع خارج می‌کند بنابراین انتقال حق خیار، حق تحجیر را نمی‌توان بیع دانست اما قراردادهای مربوط به این حقوق مطابق م. ۱۰ ق. م و اصول آزادی قراردادها از نفوذ حقوقی برخوردار است اگر چه که تمایل عرف به گسترش دامنه‌ی بیع می‌باشد و انتقال حق در برابر عوض را فروش می‌نامند.^۱

شرط عین بودن در مورد ثمن:

در باب ثمن ق. م هیچ قیدی را بیان ننموده است.

در نتیجه هر آنچه که عنوان «مال» بر آن قابل اطلاق باشد اعم از عین، منفعت، حق می‌تواند ثمن باشد.

اما لزوم ذکر این نکته ضروری است که در دید عرف بیع مبادله کالا با پول است و نه کالا با کالا^۲

و هر گاه ثمن نیز عین باشد تمیز اینکه آنچه واقع شده است بیع است یا معاوضه تنها با رجوع به قصد مشترک طرفین میسر است.

م ۳۳۸ که بیع را به تملیک عین به عوض معلوم تعریف نموده است و لزوم عین بودن را صرفاً برای بیع ضروری دانسته، سبب شده تا قلمرو بیع وسیع تر شود و تملیک عین در برابر هر عوض اعم از پول، کالا، خدمات بیع باشد.^۳

۱. ناصر کاتوزیان، همان منبع، ص ۱۵

۲. ناصر کاتوزیان، همان منبع، ص ۱۶.

۳. ناصر کاتوزیان، همان منبع، ص ۴.

اما گاهی امکان خلط دو عقد بیع و معاوضه با هم چنانچه ثمن کالا (عین) باشد وجود دارد که تمیز این دو عقد فاقد اثر نیست چرا که پاره ای از خيارات مثل (حیوان، مجلس، تأخیر ثمن) تنها ویژه عقد بیع است و در معاوضه راه ندارد یا حق شفعه تنها با بیع سهم شریک برای شفیع ایجاد می گردد نه با معاوضه ی آن و ...

حال برای تمیز بیع از معاوضه باید به قصد مشترک طرفین رجوع نمود و این نکته را دریافت که هدف آنان فقط مبادله دو کالا بدون هیچ امتیاز و بدون تعادل اقتصادی عوضین است یا اینکه نه هدف آنان این است که یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد (بهای آن) در صورت مسکوت ماندن قصد طرفین، معنا باید این باشد که قصد آن ها با حکم عرف همسو است و بنا به عرف مبادله کالا به کالا بیع نیست بلکه معاوضه است و به مبادله کالا با پول، عنوان بیع اطلاق می شود.

بررسی شرط عین بودن در فقه:

عین بودن مبیع در میان همه ی حقوقدانان و فقها مورد اتفاق نظر است و حتی برخی از فقها بیع برخی حقوق را نیز نافذ می دانند مثل مرحوم محمدجواد مغنیه در کتاب فقه امام جعفر صادق (ع) که می فرماید «یصح بیع بغض الحقوق، کحیازه الارض و التحجیر علی المفلس»

که البته بنا به نظر حقوقدانان انتقال حق حیازت و تحجیر بنا به م ۱۰ ق. م نفوذ دارد و نه م ۳۳۸ امام خمینی (ره) نیز در تحریرالوسیله این نظر را که مبیع می تواند حق باشد را خالی از قوت نمی داند و می فرماید «مبیع احتیاطا عین و دارای مالیت باشد.»^۱

که از قید احتیاط می تواند امکان غیر عین بودن (حق بودن مبیع) را استنباط نمود.

^۱ . دکتر ابوالحسن محمدی، گزیده ی متون فقه ۱، ۲، ۳، ۴ (گزیده از کتاب فقه امام جعفر صادق (ع)، چاپ ششم، ۱۳۸۸، نشر میزان، ص ۲۷)؛ به نقل از محسن شریفی در مقاله شروط عوضین در عقد بیع.

بنا به نظر شیخ انصادری در کتاب مکاسب میباید اختصاصا و حتما باید عین باشد و چنانچه حق بخواهد میباید باشد باید بین سه دسته از حقوق تفکیک قائل شد: ۱- حق غ قابل معاوضه مثل حق ولایت ۲- حق غیر قابل انتقال ارادی مثل حق شفعه ۳- حق قابل انتقال مثل حق تحجیر که تنها قسم سوم از این حقوق می توان به عنوان میباید در مقابل عوض معلوم تملیک گردد.^۱

در مورد ثمن اگر چه عرفا ثمن در نظر عام فقه یا اسناد در حکم نقد است اما شرع و قانون ثمن را محدود به نقد نمی دانند و بلکه ثمن همانند میباید می تواند عین باشد و حتی بر خلاف میباید می تواند منفعت نیز باشد. در مورد منفعت بودن ثمن اختلافی بین فقها نمی باشد به جز یک نظر مخالف که به یکی از بزرگان نسبت داده شده (وحید بهبهانی) که معتقد است تنها معامله کالا در برابر کالا مشمول عنوان بیع است.

در ق. م از مواد ۱۹۷، ۳۳۸، ۴۳۷ می توان امکان عین بودن ثمن را استنباط نمود و همینطور م ۲۶۲ که به اصیل در معامله فضولی امکان رجوع به فضول برای استرداد ثمن عینا، مثلا، قیمتا را می دهد.

انواع عیون:

۱. عین معین ← وجود حین العقد شرط است

۲. کلی در معین ← وجود حین التسليم شرط است.

۳. کلی فی الذم ← وجود حین التسليم شرط است.

همچنین عین (میباید) ممکن است مشاع باشد یا مفروز (م ۳۵۰)

^۱. احمد پایانی، ترجمه و توضیح مکاسب، ۱۳۹۰، انتشارات دارالعلم، صفحه ۹۱۸؛ به نقل از محسن شریفی در مقاله شروط عوضین در عقد بیع.

۳- معلوم و معین بودن عوضین

عوضین اعم از مبیع و ثمن باید از نظر جنس و وصف و مقدار معلوم باشد و مجهول بودن عوضین در هر یک از این ابعاد موجب عدم انعقاد بیع است.^۱

لزوم علم به جنس و وصف و مقدار در تمام عیون وجود دارد اما در مبیع عین معین کافی است جنس و وصف و مقدار نزد هر دو طرف مشخص باشد و ضرورتی بر ذکر آنها در عقد و توافق درباره ی آنها نمی باشد.

اما در مبیع کلی چون انتخاب مصداق با فروشنده است لزوماً باید جنس، وصف مقدار در عقد ذکر شود که چرا که ابهام نسبت به آنها سبب مبهم ماندن تعهد فروشنده و در نتیجه بطلان عقد بیع می شود.^۲

مبیع و ثمن (عوضین) باید معین باشند و نه مردد بین دو یا چند چیز چرا که در این صورت عوضین جنبه ی احتمالی پیدا می کنند و سبب غرری شدن معامله و بطلان آن می شود.^۳

۴- مملوک بودن عوضین و طلق بودن آنها

هر یک از مبیع و ثمن باید ملک بایع یا مشتری باشد و قابلیت تملک را داشته باشند این شرط مترادف با مالیت داشتن است در نتیجه مباحات، اموال عمومی نمی توانند مبیع یا ثمن باشند.^۴

در مورد اینکه طرفین عقد بیع الزاماً باید مالک عوضین باشند اختلاف نظرهایی میان برخی علماست که بعد از جمع نظرات آنان باید گفت طرفین عقد بیع یا باید مالک عوضین باشند یا از طرف مالک مأذون باشند و ممنوعیتی هم نداشته باشند.^۵

^۱ .بیع؛ www.wikifeqh.ir.

^۲ .ناصر کاتوزیان، همان منبع، ص ۵۰.

^۳ .شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۸۸؛ به نقل از ناصر کاتوزیان.

^۴ .بیع؛ www.wikifeqh.ir.

^۵ .محسن شریفی، همان منبع، ص ۶.

۵- قدرت بر تسلیم عوضین:

بنا به م ۳۴۸ ق. م « بیع چیزی که با بیع قدرت بر تسلیم آن را ندارد باطل است مگر آن که مشتری خود قادر به تسلیم باشد»

مبنای حقوقی لزوم قدرت بر تسلیم این است که هدف از بیع تنها مالکیت با بیع یا مشتری نسبت به مبیع و ثمن در عالم اعتبار نیست بلکه مالکیت وسیله بهره برداری از مالی است که معامله بخاطر آن انجام شده است و مردم مال را برای دسترسی به آن می خرند در نتیجه لزوم تسلیم مال توسط با بیع و مشتری به وضوح احساس می شود.^۱

هدف از بیع تملیک عینی است که به عنوان ثمن یا مبیع قرار داده شده اند در صورتی که استفاده از آنها به جهت عدم امکان تسلیم مقدور نباشد بیع باطل می باشد.

ملاک برای زمان قدرت بر تسلیم داشتن متبایعین موعده تسلیم است نه در زمان انعقاد عقد که با توجه به م ۳۷۲ ق. م قدرت بر تسلیم نسبی نیز پذیرفته شده چنانچه با بیع نسبت به بعضی از مبیع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعضی دیگر نداشته باشد بیع نسبت به همان بعض که با بیع قدرت بر تسلیم آن را دارد واقع می گردد.^۲

تغدر از تسلیم عوضین چنانچه دائمی باشد موجب انفساخ بیع خواهد بود ولی چنانچه تغدر از تسلیم عارض پس از عقد و موقتی باشد چنانچه مطلوب با زمان آن وحدت داشته باشند در حکم تغدر دائمی است و سبب انفساخ ولی چنانچه مطلوب جدای از زمان آن برای مشتری اهمیت داشته باشد (تعدد مطلوب) به مشتری خیار فسخ می دهد.

^۱. ناصر کاتوزیان، همان منبع، ص ۶۲.

^۲. محسن شریفی، همان منبع، ص ۷.

نتیجه گیری

با بررسی آنچه گذشت می توان گفت که با وجود اختلاف نظر در مورد شروط عوضین اکثر حقوقدانان و فقها در مورد لزوم وجود این شروط در مورد عوضین اتفاق نظر دارند و غرر را از موجبات بطلان بیع می دانند. اگر چه که ق . م گاهها در برخی موارد در مورد شروط نسبت هر یک از عوضین سکوت نموده و قیدی را بیان نکرده اما این سکوت و این خلأها با سایر مقررات و سایر مواد قانونی قابل تفسیر می باشد.

منابع و مأخذ

۱. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۰۶، دوره مقدماتی حقوق مدنی (درسهایی از عقود معین ۱)، چاپ شانزدهم، ۱۳۹۰، انتشارات کتابخانه گنج دانش.

۲. شریفی، محسن، شروط عوضین در عقد بیع، www.nashreedalat.ir

۳. مقاله ی بیع، www.wikifeqh.ir.