

همایش علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار

((با حمایت معنوی مرکز علمی کاربردی سازمان همیاری شهرداری های استان اصفهان))

سردبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۷۸۸۶۴-۹۸/۲۳۵۱
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۸ شماره مقاله: ۸۸۹۵/۰۹۶ رده بندی کنگره: غ ۱۰۱/۴۷۳

بررسی فقهی شرط معلوم بودن مبیع در قانون ایران

حسنا کریمی

چکیده

قانون مدنی ایران بر ضرورت وجود مورد معامله اشاره کرده و بند (۳) ماده ۱۹۰ لزوم وجود موضوع معینی که مورد معامله باشد را بیان کرده است. تعیین مورد معامله نه تنها به حکم قانون یکی از شرایط اساسی صحت آن است بلکه به حکم عقل نیز بدون تعیین مورد قراردادی تشکیل نمی گردد و الزام متعهد به اجرای امر مجهول محال است، بنابراین در لزوم تعیین مورد معامله تردیدی وجود ندارد ولی کیفیت تعیین در جایی که مورد معامله عین معین است با موردی که کلی است تفاوت دارد. عین عبارت از مالی است که وجود مادی و محسوس دارد و به طور جداگانه ایی معامله می گردد نه به عنوان ثمره تدریجی از عین دیگر. بنابراین در موردی که مبیع عین معین یا در حکم آن است باید هنگام عقد موجود باشد. زیرا فقط مال موجود می تواند مورد تملیک قرار گیرد به همین جهت در این گونه موارد هر گاه عین در زمان انتقال موجود نباشد به موجب ماده مذکور (ماده ۳۶۱ ق.م) عقد باطل است. در فقه امامیه و مذاهب اهل سنت از دیدگاه بسیاری از فقیهان یکی از شرایط معقود علیه را موجود بودن آن حین عقد دانسته اند و معتقدند: در صورتی که مبیع یا مال موهوب و مرهون حین عقد وجود نداشته باشد عقد مربوطه باطل است. در حقوق ما نیز بسیاری از استادان حقوق مدنی یکی از شرایط عمومی قراردادهای راجع به عین معین یا در حکم آن را وجود مال موضوع عقد در هنگام انعقاد قرارداد برشمرده اند. حتی گفته شده: مورد رهن باید حین عقد موجود باشد و رهن مال غیر موجود صحیح نیست. البته وجود پاره

ای از مصادیق معامله نسبت به مال معدوم و آینده در حقوق اسلام و ایران ضرورت وجود مورد معامله حین عقد را به عنوان شرط اساسی قراردادها با تردید جدی روبه رو می سازد.

واژگان کلیدی: مبیع، عین معین، عین کلی، شرط موجود بودن مبیع، بایع، مشتری، عقد

بخش اول: کلیات

اهل لغت در این که مفهوم بیع، «مبادله دو مال بر اساس تراضی» است اختلاف اساسی ندارند؛ در عین حال ارائه تعریفی جامع و مانع از بیع، به علت تعبیر گوناگون موجود در کتب لغت، فقیهان را بر آن داشته تا در تعریف و اوصاف عقد بیع، مباحثات دقیقی مطرح کنند (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۷۹؛ طباطبائی یزدی، حاشیه المکاسب، ۱۳۸۷، ص ۵۳-۵۷؛ ابن قدامه، ج ۳، ص ۵۶۰-۵۶۱؛ و ابن عابدین، ج ۴، ص ۵۰۲؛ جزیزی، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۱۴۷ به بعد). در حالی که فقهای عامه بیع را به «مبادله دو مال به نحو تملیک و تملک یا بر وجه مخصوص» (ابن قدامه، ج ۳، ص ۵۶۰؛ جزیزی، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۱۴۸-۱۵۲) یا «مبادله دو شیء مورد رغبت» و نظایر آن تعریف می کنند (کاسانی، ۱۳۵۳، ج ۵، ص ۱۳۳) فقهای امامیه، با وسواس بسیار، سعی کرده اند تا تعریفی جامع و مانع عرضه کنند. شیخ انصاری، انصاری از نام آورترین این فقیهان، تعریف بیع را به «انتقال عین به عوض معلوم بر وجه تراضی»، که بعضی از فقها (رجوع کنید به طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۷۶؛ شهید ثانی، ۱۳۹۱، ج ۳، ص ۲۲۱-۲۲۲)، مطرح کرده اند، به این دلیل که اطلاق مسبب بر سبب تسامحی آشکار است، مردود شمرده است (انصاری، ۱۳۵۱، ص ۷۹-۸۰)؛ او همچنین از تعریف بیع به «ایجاب و قبولی که مفید نقل ملک به عوض معلوم است» بدین علت که بیع از مقوله معنی است انتقاد کرده و نیز تعریف بیع به «نقل عین به صیغه مخصوص» را، از آن رو که «نقل» مترادف بیع نیست بلکه از لوازم آن است، مقبول ندانسته و برای رفع ایراد، «انشاء تملیک عین در برابر مال» را پیشنهاد کرده است. وی ایراداتی را که ممکن است بر مانعیت تعریف (شمول آن بر بیع معاطات، صلح عین، هبه معوضه، قرض) به نظر برسد، طرح کرده و آنها را مردود شمرده