

مطالعه تطبیقی ماده ۳۳۸ قانون مدنی

مقدمه

در دو دهه اخیر فروش برخی از حقوق در جامعه رواج یافت و مصادیق آن همچنان رو به افزایش است. فروش سرقفلی از دیرباز میان مردم رواج داشت و اکنون شاهد فروش قبض حج تمتع، عمره، تلفن همراه هستیم. مردم اوراق مذکور را که مبین اولویت دارنده آن در بهره‌مند شدن از مواهب آن است، به یکدیگر می‌فروشند و از این رهگذر سود می‌برند.

خرید و فروش انرژی برق رایج است، شهرداری به سازندگان بلندمرتبه‌ها تراکم می‌فروشد، سازندگان مجتمع‌های مسکونی قبل از پیاده کردن نقشه آن در عرصه زمین، واحدهای آن را پیشفروش مینمایند. جوانی از فرط فقر کلیه خود را می‌فروشد. جالب است که مردم لفظ فروش را برای تمام موارد فوق به کار می‌برند. در حالی که فروش بر چیزهایی اطلاق می‌شود که ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران به واسطه محصور بودن در حصار تملیک عین ورود آنها را به قلمرو بیع ممنوع کرده است.

کثرت استعمال لفظ فروش برای حقوق مالی سبب گردید تا نگارنده، نظام‌های مختلفی را مطالعه نموده و بررسی عمیقی در این زمینه انجام دهد تا طرز تفکر ملل مختلف در این مسأله را به اطلاع صاحبان فن و علاقمندان برساند.

بیع در قانون مدنی ایران قواعد عامی دارد که بر مبادله اموال منقول و غیرمنقول هر دو حاکم است. قواعد بیع از ماده ۳۳۸ به بعد به صورت کلی مشخص گردیده و بر بیع تمام انواع مال (عین) منقول و غیرمنقول اعمال میشود. قانون ثبت نیز مقرراتی برای معاملات غیرمنقول مقرر داشته که علاوه بر قواعد مندرج در قانون مدنی، در انتقال املاک و مستغلات هم لازم‌الرعایه است.

انتقال اموال (اموال غیرمنقول) در غالب کشورها قواعد خاص دارد و تشریفات مخصوصی را برای انتقال الزام مینماید. به همین دلیل مقررات بیع کالا را از بیع املاک و مستغلات جدا نموده‌اند. لذا هر جا که بحث بیع مطرح است مقصود بیع کالا مدنظر بوده و تحت عنوان Contract for sale of Goods بحث میشود.

در آمریکا Uniform sales ACT, 1903 و قانون متحد تجارت (UCC) در آمریکای شمالی Uniform commercial Code برای پاره‌های معاملات مقرر گردید که در قسمت دوم آن Article 2 می‌پردازد.

در انگلیسی قانون Sale of Goods Act, 1979 بر بیع کالا حاکم است.

قانون تعهدات سوئیس، فصل دوم آن از ماده ۱۸۷ به بیع اموال منقول پرداخته و در فصل سوم از ماده ۲۱۶ به بعد قواعدی را به بیع اموال غیرمنقول به طور جداگانه تخصیص داده‌است.

کنوانسیون ۱۹۸۰ وین تحت عنوان Convention for International Goods به

بیع بینالمللی کالا میپردازد. این کنوانسیون توسط کمیسیون حقوق تجارت بینالملل سازمان

ملل متحد تهیه و نمایندگان ۶۲ کشور و سازمانهای بینالمللی در تنظیم آن شرکت جستند.

همانطور که نام آن دلالت میکند، بر قرارداد فروشی اعمال میگردد که محل فعالیت

تجاری طرفین عقد در کشورهای متفاوتی قرارداد.

مطالب این تحقیق در شش گفتار ارائه میشود:

گفتار یکم را به تعریف بیع اختصاص داده سپس به تملیک میپردازم (گفتار دوم).

در گفتار سوم مبیع را مورد بحث قرار داده و در راستای آن به مبیع قرار گرفتن تولیدات و

اعضای بدن اشاره میکنیم (گفتار چهارم). به مشکلات خاص کامن لای در زمینه حقوق

عینی و تبعی غیرمنقول در گفتار پنجم پرداخته میشود و نهایتاً پیرامون بیع حقوق در برخی

از نظامها مطالبی نقل میشود (گفتار ششم) خلاصه و نتایج بحث را در آخر مقاله ملاحظه

خواهید فرمود.

گفتار یکم - تعریف بیع

۱- قانون مدنی در ماده ۳۳۸ بیع را اینگونه تعریف میکند. «... تملیک عین بعوض معلوم»

. این تعریف از فقه امامیه اقتباس گردید. صاحب جواهر تعریف بیع را نتیجه استعمال

الفاظی میدانند که بر نقل ملک از مالک به دیگری بعوض معلوم دلالت دارد و صاحب

مفتاحالکرامه بر این تعریف عبارت «بروجه تراضی» را اضافه کرد.. انتقال عین مملوکه از

شخصی به دیگری بعوض معلوم بر وجه تراضی است.»

۲- شیخ انصاری در مکاسب لفظ بیع را به نقل از کتاب مصباحالمنیر مبادله مال به مال ذکر

کرده است و معوض را به عین اختصاص میدهد تا بدین طریق منفعت را از تعریف بیع

کنار گذارد. مقصود او از این تعریف بیع اعیان است نه منافع و با تمسک به تبادر استعمال

لفظ بیع را در معنای مبادله مال به مال حقیقت به شمار میآورد. بنابراین تعریف، معاوضه

منفعت بیع نیست و نتیجه میگیرد که منافع نمیتواند مبیع قرار گیرد، ولی نسبت به عوض»

ثمن» عقیده دارد که میتواند منفعت هم باشد. مشروط بر اینکه عوض و معوض در نظر

متبایعین معلوم و معین باشد. بر این منوال معاوضه حقوق مثل حضانت و ولایت را از

تعریف بیع خارج میکند.

۳- شیخ موسی نجفی خوانساری در کتاب منیه حاشیه بر مکاسب نظر شیخ انصاری را

تحلیل میکند و میفرماید به موجب تعریف بیع که مبادله مال به مال است، مال در ملکیت

بایع با مال در ملکیت مشتری مبادله میشود.

به عبارت دیگر موضوع این مبادله مملوک (مال) است و این همان چیزی است که در عالم خارج میان مردم متداول است. همچنین است نظر آیتالله العظمی روحالله موسوی الخمینی.

۴- بیع به مجموع اعمالی گفته میشود که از بایع و مشتری به منظور مبادله سرمیزند و در حقوق به معنی عقدی است میان دو طرف به نام بایع و مشتری که به موجب آن بایع در برابر عوض معین (تأدیه ثمن مانند مبلغ معینی پول یا تعهد به تأدیه آن) مالکیت خود بر عین را به مشتری منتقل مینماید و عین را به تصرف او میدهد.

۵- بیع و معامله گاهی مترادف هم بهکار میرود. کاملاً تعریف مستقلی برای معامله Transaction ندارد ولی برای بیع Contract for sale تعریف جداگانه‌ای دارد. در این تعریف، بیع انتقال مالکیت از بایع به مشتری در برابر ثمن است و کالایی مبادله میشود که فی الحال موجود Present Goods باشد (رجوع شود به ماده ۱۰۶-۲ قانون متحد تجارت آمریکا UCC). بین کالای موجود و کالایی که بعداً به وجود خواهد آمد

تفاوت وجود دارد. از این تعریف برمیآید که بیع کالای موجود به محض انعقاد، اجرا میگردد و به همین دلیل آن را بیع حال Present sale هم نامیده‌اند. عقد بیع میتواند به شکل قرارداد موافقت بر بیع کالا در آینده هم باشد، و آن عقدی است که به موجب آن بایع موافقت مینماید که مالکیت او بر کالا در برابر ثمن در زمان معین در آینده به مشتری منتقل شود. نتیجتاً در زمان انتقال مالکیت کالا به خریدار، بیع Sale محقق میگردد، و آن

را Contract for sale مینامند. تحقق بیع مشروط به شروطی است که در آینده محقق میگردد. اصطلاح صحیح آن Executory Sale است. این عقد را Agreement to sell قرارداد موافقت بر فروش هم نامیده‌اند. به لحاظ تحلیلی این بیع یک قرارداد است.

پیش از حلول اجل یا تحقق شرط حقی برای مشتری از قبیل مالکیت بر کالا و تصرف به وجود نیاید. مشتری میتواند در صورت نقض این قرارداد، خسارت مطالبه کند. مادامیکه مالکیت با بیع باقی است اختیار کالا با بیع است در صورت نقض، فقط مسؤلیت نقض قرارداد با او است و این تنها حقی است که برای مشتری ایجاد میگردد.

۶- قانون ۱۹۳۰ بیع کالا در نظام حقوقی هند نیز تعریف مشابهی دارد.

« بیع کالا عقدی است که به موجب آن با بیع مالکیت مبیع را در برابر ثمن به مشتری منتقل میکند، یا موافقت مینماید که بعداً به مشتری منتقل شود.»

با ملاحظه تعاریف فوق نقل ملکیت در برابر ثمن وجه مشترک همه آنها است. پس مقصود از بیع انتقال مالکیت از بیع به مشتری است. همچنین است انتقال مالکیت ثمن از مشتری به بیع.

مالکیت در واقع سلطنت شخص بر مال است. از این تعاریف برمیآید که مبادله سلطنت با بیع بر مبیع و سلطنت مشتری بر ثمن موضوع بیع است. بر این تعریف ایراد شده‌است که جامع و مانع نیست. چرا که در ارث به مجرد فوت مورث، مالکیت یا سلطنت بر ترکه بهطور

متزلزل به وارث منتقل میشود و پس از اخراج دین و وصیت از ترکه، مالکیت مستقر میگردد. در این تملیک وراثت بهجای مورث بر مال سلطه میانند. لذا تغییر سلطه از مالک به وارث را نمیتوان بیع نامید.

۷- فقه عامه پس از نقل معنی لغوی بیع «مقابله متاعی با متاع دیگر» به تعریف تملیک مال به مال میپردازد به شرح زیر:

الف- حنفیه- بیع به دو معنی است، عام و خاص. بیع به معنی خاص مبادله عین است به نقد یعنی طلا و نقره و مانند آن. هرگاه بیع به طور مطلق بهکار رود، مقصود این معنیست. نوع دیگر بیع به طور عام است و آن دوازده قسم است.

ب- مالکیه- بیع در نظر فقها دو تعریف دارد، یک نوع برای تمام افراد بیع شامل صرف و سلم و مانند آن است و تعریف دوم برای نوع دیگر که عرفاً بیع مطلق یعنی مبادله عین به نقد مثل طلا و نقره (به وزن یا به شمارش) میباشد.

ج- حنابله- معنی شرعی بیع مبادله مال به مال است و همچنین مبادله منافع مباح به منافع مباح دیگر بجز قرض و ربا بیع محسوب میشود، حتی اگر آن مال دین در ذمه باشد.

د- شافعیه- بیع مبادله مال به مال به طریق مخصوص است. مقصود ایناست که هر یک از متعاقدين عوضی به دیگری میدهد. از این تعریف هبه غیر معوض و نکاح که معامله مال به غیرمال است خارج میگردد.

۸- قانون مدنی مصر متأثر از فقه عامه در ماده ۴۱۸ بیع را اینگونه تعریف میکند: «عقدی است که به موجب آن بایع ملتزم میشود که مالکیت خود بر شئی یا حق مالی را در مقابل ثمن نقد به مشتری منتقل کند.»

تعریف مذکور با تعریف بیع مطلق در مذاهب حنفیه و مالکیه همسو است، با این تفاوت که قواعد بیع به حقوق مالی «فرائز عین» تسری یافته است. بیع حقوق مثل مالکیت معنوی از قبیل حق تألیف، حق اختراع و حق ثبت را مطرح میسازد. وجه ممیز این تعریف آن است که ثمن را نقد قرار داده است و این در حالی است که بعضی از فرق عامه همانند فقهای امامیه ثمن از جنس غیرنقد را هم جایز دانسته اند.

۹- درقاره اروپا Continental Law

الف) فرانسه - ماده ۱۵۸۲ قانون مدنی بیع را عقدی میدانند که به موجب آن یک طرف خود را ملزم مینماید که چیزی را تسلیم دارد و طرف دیگر در مقابل به پرداخت ثمن متعهد میگردد. بیع با سند تأیید شده یا با امضای اشخاص خصوصی منعقد میگردد. به محض حصول تراضی، مشتری به حکم قانون مالک میباید، حتی اگر تسلیم میباید و تأدیه ثمن صورت نگرفته باشد (ماده ۱۵۸۳ ق م ف). تمام اشیای مادی که قابل داد و ستد باشند و قانون خاص نقل و انتقال آن را ممنوع نکرده باشد، از جمله ساختمان در حال احداث میتواند میباید.

ب) آلمان - ماده ۴۴۳ قانون مدنی آلمان بیع را عقدی میداند که به موجب آن بایع ملتزم به تسلیم شیئو انتقال مالکیت به مشتری است. همچنین در فروش حق، بایع ملتزم است آن حق را به مشتری منتقل کند. اگر به واسطه آن حق، مشتری استحقاق تصرف بر شیئی را به دست آورد بایع ملتزم به تسلیم شیئی میباشد. مشتری ملزم است ثمن مورد توافق را به بایع تسلیم دارد و شیئی مورد معامله را قبض نماید.

ج) سوئیس - ماده ۱۸۴ قانون تعهدات بیع را عقدی میداند که به موجب آن بایع ملزم به تسلیم مبیع به مشتری و نقل مالکیت آن به وی، درمقابل قیمتی که خریدار متعهد به پرداخت آن میشود، میگردد. جز در صورت وجود عرف یا توافق مخالف طرفین، بایع و مشتری ملزمانند بهطور همزمان تعهدات خود را انجام دهند. ثمن معامله به اندازه کافی معلوم خواهد بود. اگر با توجه به مقتضیات، قابل تعیین باشد.

با ملاحظه موضوع بیع در ماده ۱۷۸ هر مالی بجز زمین میتواند مبیع باشد و اشیای جداشدنی از اموال غیر منقول از قبیل میوهها و مصالح بنایی پس از تخریت یا استخراج سنگ معدن بیع مال منقول محسوب میشوند مشروط بر اینکه بعد از جدا شدن از مال غیر منقول مورد معامله قرار گیرند.

با وجود ایراد ذکر شده در بند (۶)، نقل ملکیت و ثمن به مشتری و بایع، جوهره عقد بیع است، بنابراین تملیک، قصد انشاء ایجاب کننده‌های است که می‌خواهد مالی را از خود به دیگری منتقل کند.

تعاریف نظامهای مورد اشاره با تعریف حقوقی بیع در قانون مدنی ایران منطبق نیست بلکه از نقطه نظر تحلیل حقوقی تعهد بر بیع است» مانند تعریف مذکور در ماده ۱۵۸۲ ق.م.فرانسه» و با یک نگرش دیگر دلالت تعاریف مذکور در نظامهای مزبور دلالت تضمینی بر بیع است. زیرا التزام به تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن به عنوان یکی از آثار بیع جزئی از معنی مطابقی لفظ بیع است و سایر اجزا و آثار آن را شامل نمی‌گردد.

چنانچه در تعاریف منصوص در نظامهای حقوقی اروپای صراحتاً مورد تصریح واقع نمیشد ترتب سایر آثار بیع بر مبادلات فیما بین افرادی که تحت نظامهای مزبور خرید و فروش میکنند با اشکال مواجه می‌بود، مانند ضمان درک مبیع و ثمن برای بایع و مشتری. به همین دلیل است که قانونگذار فرانسوی به منظور احتراز از چنین مشکلی ناچار از بیان این نکته

شده که پس از حصول تراضی مشتری مالک مبیع میشود حتی اگر تسلیم مبیع و تأدیه ثمن صورت نگرفته‌باشد، در حالی که با تعریفی مشابه تعریف امامیه عقد بیع به نفس حصول توافق، آثار خود را از جمله مالکیت مشتری بر ثمن ایجاد میکند. از نظر منطق حقوقی تعریف بیع در فقه امامیه از بیع با معنای مطابقی آن بسیار سازگارتر است. زیرا آنچه که

علی‌الاصول در وحله اول منشاء ایجاد رابطه حقوقی می‌گردد، توافق دو اراده در انتقال مالکیت در شیء واحد است.

چنانچه چنین توافقی حاصل گردد رابطه اعتباری بایع بر مبیع تبدیل به رابطه معنوی مشتری بر مبیع می‌گردد.

با هر وسیله ممکن باید شرایط لازم برای تحقق این رابطه اعتباری در عالم خارج فراهم گردد. البته این نکته را نباید از نظر دور داشت که قانونگذاران اروپایی شاید نظر بر انطباق عالم اعتبار با عالم واقع داشته‌اند. در نتیجه در تعریف بیع به ثمره عملی ناشی از توافق

اعتباری عنایت داشته، تا مواردی را جزو مصادیق بیع برشمارند که فی‌الواقع تحقق یافته و صورت خارجی پیدا کرده‌اند.

گفتار دوم: آیا تملیک بصر ف انشاء عقد صورت می‌گیرد یا اقدام دیگری لازم است؟

الف- براساس نص قانون مدنی ایران (بند ۱ ماده ۳۶۲) مهمترین اثر از آثار عقد بیعی که صحیحاً واقع شده‌باشد، این است که به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود. مشروط بر اینکه مبیع عین معین باشد. ولی اگر مبیع کلی باشد انتقال ملکیت با تسلیم یا جدا کردن مصداق از کلی صورت می‌پذیرد.

صاحب منیهاطالب در تحلیل بیع میگوید که بیع نفس تملیک به عوض در ظرف حصول قبول است و همچنین است دلالت صیغه بر تملیک در مذاهب عامه.

ب- در نظامهای حقوقی زیر تسلیم مبیع یا شرایط دیگر موجب انتقال ملکیت است نه صیغه عقد به تنهایی:

۱- سوئیس:

طی ماده ۱۸۴ قانون تعهدات سوئیس بایع تعهد میکند درمقابل تعهد مشتری به پرداخت ثمن، مبیع را به او منتقل و تسلیم نماید. چنانچه مال در مزایده خریداری شود، برنده مزایده مال منقول از تاریخ مزایده مالک شناخته میشود. لیکن درمورد اموال غیرمنقول مالکیت فقط با ثبت در دفتر ثبت املاک منتقل میگردد (ماده ۲۳۵ قانون تعهدات).

۲- آلمان:

ماده ۴۳۳ قانون مدنی آلمان وظایف اساسی بایع و مشتری را به شرح زیر مقرر میدارد:

- بایع به موجب عقد ملزم به تسلیم مبیع و انتقال مالکیت به مشتری است. همچنین در بیع حقوق بایع ملزم به انتقال آن حق به مشتری است، اگر انتفاع از حق مذکور ملازمه با تسلیم شیء داشتهباشد، بایع ملزم به تسلیم آن شیء نیز هست. در انتقال مالکیت زمین لازماست که حقوق متعلق بر زمین و انتقال آن در صورتی که در قوانین برخلاف آن مقرر

نشده باشد در دفتر ثبت املاک ثبت شود (ماده ۸۷۳ قانون مدنی) تحصیل مالکیت و ازدست دادن آن در اموال منقول ملازمه با تسلیم مبیع توسط بایع به طرف دیگر دارد و تراضی طرفین در این زمینه ضروری است. اگر مال پیشاپیش در تصرف طرفی باشد که در صدد به دست آوردن مالکیت است، صرف توان طرفین بر انتقال مالکیت کفایت میکند (ماده ۹۲۹ قانون مدنی آلمان).

۳- آمریکا :

ماده ۴۰۱-۲ قانون متحد تجارت مقرر میدارد :

قواعد هر یک از بندهای این ماده نسبت به حقوق، تعهدات و خسارات هر یک از بایع و مشتری و سایر خریداران یا شخص ثالث بدون در نظر گرفتن مالکیت کالا قابل اعمال است بجز مواردی که مقرره‌های دلالت بر مالکیت دارد. تا آن حد که در شمول مقرره‌های این بخش از قانون نباشد و مالکیت موضوعیت و اهمیت پیدا کند، قواعد زیر جاری میگردد:

۱- در قرارداد توافق بر فروش، مالکیت کالا را پیش از تعیین کالا برای این قرارداد نمیتوان منتقل کرد (۲-۵۰۱). مگر اینکه صراحتاً برخلاف آن توافق شده باشد. بایع با تعیین و تخصیص کالا، مالکیت محدود شده توسط این قانون را تحصیل میکند. هرگونه حبس یا شرط تحفظ مالکیت بر کالای حمل شده یا تسلیم شده، در واقع محدود به حق وثیقه یا مفاد شرط میباشد. مشروط بر اینکه مقرر این ماده و مقرره‌های ماده مربوط به معاملات با

حق وثیقه (ماده ۹) جاری گردد، مالکیت با بایع به هر طریق و با هر شرایطی بر طبق توافق صریح طرفین منتقل میشود.

۲- با وجود شرط تحفظ حق وثیقه و حتی با وجود شرط تسلیم سند مالکیت در زمان و مکان دیگر، مالکیت در زمان و مکانی که بایع عملاً با تسلیم کالا تعهد خود را انجام میدهد، به مشتری منتقل میشود. مخصوصاً اگر حق وثیقه در بارنامه دریایی ارسال کالا، شرط شده باشد:

الف) اگر قرارداد بایع را مجاز یا مکلف به ارسال کالا برای مشتری کرده ولی او را مکلف به تسلیم در مقصد ننموده باشد، مالکیت در زمان و مکان حمل به مشتری منتقل میشود، ولی

ب) اگر تحویل در مقصد تکلیف قراردادی باشد، با تسلیم کالا در آن محل مالکیت منتقل میشود.

۳- بجز مواردی که توافق صریح وجود دارد، هرگاه میبایست تسلیم بدون جابجایی کالا صورت گیرد:

الف) اگر بایع میبایستی مدرک مالکیت را تسلیم دارد، مالکیت در زمان و مکان تسلیم مدرک به مشتری منتقل میشود.

ب) اگر کالا در زمان انعقاد عقد پیشاپیش معلوم شده و بنابوده مدرکی تسلیم شود، مالکیت در زمان و مکان انعقاد قرارداد توافق بر فروش منتقل میگردد.

۴- امتناع و خودداری مشتری از قبض و نگهداری کالا، چه موجه باشد چه نباشد، یا باوجود پس گرفتن قبول بطور موجه، مالکیت را به بایع برمیگرداند. بازگشت مالکیت به بایع به موجب قانون است نه به موجب عقد بیع.

باتوجه به ماده فوق تملیک گاه با تسلیم کالا، گاه با تسلیم سند مالکیت و گاه به حکم قانون صورت میگیرد.

۴- انگلیس:

در قانون بیع کالا ۱۹۷۹ انگلیس، مقصود از بیع به طور عام انتقال مالکیت از بایع به مشتری است. لیکن زمان انتقال مالکیت به خریدار کاملاً به قصد طرفین بستگی دارد. گاهی اتفاق میافتد که طرفین در این خصوص قصد مشخصی ندارند در این حالت در قانون امارههایی وضع نمودهاند که به جای اراده طرفین اعمال میگردد، مگر اینکه از قرارداد قصد مخالف اماره مذکور استنتاج گردد.

بدین منظور در قسمت ۱۸ قانون، پنج قاعده به وجود آوردهاند که هر کدام بهعنوان اماره قانونی برمورد خاص منطبق است، محلهای جریان امارات فوق عبارتند از: بیع کالای ویژه، تسلیم به شرط تایید، تسلیم به شرط خرید یا پس فرستادن کالا، بیع کالای معین نشده،

انتقال سهامش که تقسیم نشده در کالای فله در این خصوص لازماست شرط حفظ حق

بایع دایر بر تصرف در کالا در بخش ۱۹ قانون ۱۹۷۹ مورد توجه قرار گیرد.

۵- مصر :

بهطور کلی عقد بیع ناقل ملکیت است ولی از تعریف ماده ۴۸۱ قانون مدنی برمیآید که بیع

التزامی را برعهده بایع میگذارد تا مبیع را به تملیک مشتری درآورد. در ماده ۴۳۰ همان

قانون آمده است که، هرگاه ثمن موجد باشد بایع مجاز است شرط نماید که انتقال مالکیت

به مشتری موقوف به استیفای کامل تمام ثمن باشد. حتی اگر تسلیم مبیع پیشاپیش صورت

گرفته باشد. بنابراین اراده اشخاص در انتقال مالکیت مؤثر است.

هرگاه ثمن اقساطی باشد، متعاقبین مجاز هستند به تراضی بخشی از مبیع را نزد بایع

باقیگذارند. در صورت عدم تأدیه تمام اقساط به طور کامل، آن بخش از مبیع به عنوان

عوض برای فسخ قرارداد به بایع داده شود.

در بیع منقول مالکیت همزمان با اجرای عقد منتقل میشود و به استناد ماده ۲۰۴ قانون مدنی،

مالکیت در مورد زمین (عقار) جز به ثبت در دفتر ثبت املاک منتقل نمیشود.

گفتار سوم - مبیع :

مقدمه :

پیش از آنکه به این موضوع پردازیم لازم است مصادیق و انواع مال را بشناسیم. فقه امامیه مال را به پنج قسم تقسیم نمود.

۱- عین: عبارت از اشیای مادی دارای وجود فیزیکی ملموس و خارجی است، مثل خانه، ماشین، کتاب، تلفن.

۲- منفعت: نفعی است که از عین حاصل میگردد و خود عین پس از انتفاع باقی میماند مثل بهره‌ای که مستأجر از مورد اجاره میبرد، منفعت جدا از عین قابل تملیک به دیگری است.

۳- انتفاع: نوعی منفعت غیرمادی است که قابل تملیک به دیگری نیست، بلکه منتقلایه یا ذینفع فقط حق بهره‌برداری دارد یعنی اباحه انتفاع. مثل عاریه، مستعیر میتواند در حدود اذن از مال مورد عاریه بهره‌برداری کند ولی مالک نفع آن نمیشد. مانند عاریه گرفتن ماشین برای رساندن بیمار به درمانگاه یا استفاده از آن در مراسم عروسی.

۴- حق: مثل حق شفعه، حق خیار، حق تحجیر که قابلیت تبدیل به ارزش اقتصادی دارد، صاحب حق مالک آن است.

۵- ذمه یا دین : تعهدی که بر ذمه متعهد به نفع دیگری قرار میگیرد، از حیث انتساب به بستانکار طلب و انتساب به بدهکار دین نامیده میشود. مانند مهریه زوجه پیش از مطالبه و وصول، دین است بر عهده زوج.

با توجه به مقدمه فوق مبیع را در نظامهای مختلف بررسی مینماییم.

عین :

نظامهای مختلف حقوقی در مبیع شناختن عین اتفاق نظر دارند.

ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران واژه عین را در تعریف مبیع قید نموده و مبیع را منحصر به آن نموده است. انتقال هر نوع مال دیگر را که خارج از طبقه عین باشد، بیع نمیداند. از آن جمله است فروش منافع که در قالب تملیک منفعت (عقد اجاره) مطرح میشود.

با اندک توجه به روابط و دادوستد مردم در جامعه فعلی، در مییابیم که فروش سرقتی، حق تألیف، حق اختراع و نظایر آن مصطلح است ولی از قانون مدنی به دلیل حصر مبیع به

عین نمیتوانیم اینگونه انتقال را بیع بنامیم. این در حالی است که جامعه گرایش به بیع شناختن آن دارد. نفس این قبیل روابط در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی تحت عنوان قراردادهای خصوصی معتبر و لازمالاتباع است. عین در حقوق ایران انواع مختلف دارد (ماده ۳۵۰ قانون مدنی).

الف - عین معین یا شخصی :

منظور از آن مالی است قابل لمس، قابل اشاره که در حین عقد موجود است و به آن عین شخصی و خارجی نیز گفته‌اند. در کاملاً به آن «Identified goods» یا Personal chattels نیز اطلاق شده‌است و به کالایی گفته می‌شود که اختصاصاً برای ایفای تعهد در

عقد بیع تعیین گردیده و در زمان انعقاد عقد موجود است. در حقوق انگلیس علاوه بر قابل لمس و قابل اشاره بودن عین منقول به قابل رویت بودن نیز تحت عنوان عین شخصی اشاره شده‌است. مصادیق آن را حیوانات، اسباب و اثاثیه منزل، پول، جواهرات، غلات، البسه و هر چیز دیگری که بتوان به آسانی آن را از جایی به جایی دیگر نقل نمود، برشمرده‌است.

حقوق دینی (ذمه) از قبیل، سهام‌لشرکه، وثیقه، قرض، سفته و سایر اسناد تجاری بارنامه، بیمه‌نامه، حق اختراع، حق تألیف، حق ثبت علائم و سایر اموال غیرمادی از تعریف کالا خارج می‌باشند. چون قابل لمس نیستند به آنها کالا اطلاق نمی‌شود. از این عبارات برمی‌آید که در فروش کالا براساس شرایط سی.اند.اف (C&F)، کالا فروخته می‌شود نه اسناد و مدارکی که برای وصول ثمن به بانک داده می‌شود. در عمل بایع مدارک را به بانک تحویل می‌دهد و این مدارک در واقع مبین اقدامات مربوط به حمل، و بیمه کالا به مقصد تعیین شده، و تحویل به مشتری است.

هرگاه تمام یک عین معین به یک مالک تعلق داشته باشد آن را مفروز و در صورت تعدد مالک بر عین واحد، آن را عین مشاع مینامند. عین مشاع مال واحدی است که چند مالک در آن شریک هستند و نمیتوان سهم هر شریک را در عالم خارج از یکدیگر تمیز داد. هر

ذره‌های از اجزای عین معین مشاع، متعلق حق تمام شرکا است، هیچ شریکی نمیتواند ادعا کند که بخش معینی از عین سهم اختصاصی اوست، مگر اینکه به توافق یا به اجبار افزایش شود. تعیین سهم هریک از شرکا اعم از عین و منافع تابع قواعد تقسیم مال مشترک

است (ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی). آیا همین قاعده در مورد کالا در تعریف بیع در

کاملاً نیز جریان دارد؟ به عبارت دیگر آیا سهم مشاع یک شریک را هم میتوان مستقلاً

کالا نامید؟ بیع سهم مشاع از قبیل ربع، ثلث و نصف بر طبق قانون معتبر میباشد.

در حقوق انگلیس سهم مشاع از کالا را میتوان به هر کس فروخت، و با صلاحاتی که در

سال ۱۹۹۵ (در بند ۱ ماده ۶۱ قانون بیع کالا) به عمل آوردهاند فروش سهم مشاع پذیرفته

شده است. بر حسب ماهیت مال مشترک این قاعده وقتی جاری میگردد که مبیع عین باشد.

وقتی که در قراردادی هم خدمت و هم فروش مواد برای ساخت مطرح باشد، این تردید

وجود دارد که آیا قرارداد مذکور را میتوان تابع قانون بیع کالا دانست یا خیر؟

ب - کلی :

مالی است که افراد عدیده آن در خارج موجود است. هنگام بیع اوصاف یا مقدار آن ذکر

میشود. لیکن هنگام تسلیم باید فردی از آن را معین کند که دارای وصف، جنس و

مقدار معهود باشد.

به هنگام ذکر وصف و جنس و مقدار مبیع، کالا برای قرارداد بیع تعیین نگردیده و جدا نشده‌است بلکه در ذهن و نظر متبایعین نقش بستهاست. نمونه اینگونه اموال در عالم خارج فراوان است، و هریک را در مقام ایفای تعهد میتوان جای دیگری تسلیم کرد. به این قبیل اموال مثلی هم میگویند.

در عرف بازرگانی کالایی مانند شکر که در کیسه‌های ۵۰ کیلویی بستهبندی شده نیز مثلی گفته میشود، اگرچه ممکن است خصوصیات شکر موجود در یک کیسه با خصوصیات محتویات کیسه دیگر از لحاظ مشخصات فنی کاملاً یکسان نباشد. برای شناسایی اموال مثلی در کاملاً دو معیار وجود دارد: یکی وجود عرف و عادت تجاری در دادوستد آن کالا و دیگری تراضی طرفین.

متعاقبین میتوانند کالای غیرمثلی را با تراضی و توافق خویش مثلی Fungible به حساب آورند. در این حالت محاکم موظفند شرایط تراضی را اعمال نمایند. در صورت نبود توافق محکمه فقط به عرف و عادت تجاری اکتفا خواهد کرد.

ج) کلی معین یا در حکم عین معین :

هرگاه موضوع تعهد مقدار معین از مالی است که تمام اجزای آن مثل یکدیگرند، آن مال نیز در حکم عین خارجی است. مثل یک کیلو شکر از یک کیسه صد کیلویی که برای بائع و مشتری معلوم است. این قبیل اموال را کلی معین مینامند. وقتی مقدار معینی از کلی معین

به مشتری فروخته میشود، بدین معنی نیست که مشتری مالک مشاع سهمی از کلی است.

بایع میتواند مقدار معین را از کلی معین جدا و به عقد بیع مذکور تخصیص دهد. از این رو

میان مال مشاع و کلی معین تفاوت وجود دارد. در مال مشاع حق مشتری در تمام ذرات مال

مذکور به نحو اشاعه منتشر است و در کلی معین، پس از جدا کردن مصداق از کلی، همان

مقدار جدا شده به ملکیت مشتری درمیآید.

با توجه به تقسیم عین به شخصی و کلی و کلی معین، در مورد فروش هواپیما و کشتی و

قطار و سایر وسایل نقلیه موتوری، این سؤال مطرح میشود که آیا نقل و انتقال آنها تابع

قواعد بیع است و این قواعد برای انتقال آنها کافی است؟

اصل ۴۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی، هواپیما، کشتی و قطار را در مالکیت عمومی و

بخشهای دولتی میداند. اشخاص خصوصی نمیتوانند نسبت به بیع آنها اقدام نمایند. انتقال

مالکیت این قبیل اموال تابع تشریفات خاص است و صرف احکام بیع برای انتقال آنها

کافی نیست. تسلیم و تصرف این قبیل اموال بدون رعایت تشریفات خاص موجب انتقال

مالکیت نمیشود. از این رو، این اموال سند مالکیت دارند و نقل و انتقال آنها باید به ثبت

برسد.

ماده ۲ قانون هواپیمایی کشوری مصوب ۱۳۲۸ ثبت مالکیت و تابعیت هواپیما را مطابق

قواعد آییننامه‌های تجویز نموده که در سال ۱۳۴۳ به تصویب رسید ماده ۲ آییننامه مذکور

ثبت مالکیت هواپیما را در دفتر ثبت هواپیما که در سازمان هواپیمایی کشوری نگاهداری میشود، الزامی دانسته است.

ماده ۸ تا ۲۸ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ ثبت انتقال و معامله کشتی را تابع مقررات آییننامه ثبت انتقالات و معاملات کشتی مصوب ۱۳۴۴ قرار داده است.

به موجب ماده ۱ آییننامه مذکور، ثبت کلیه انتقالات و معاملات و اقاله راجع ره کشتیها اعم از عین و منفعت را اجباری و منحصرأ به وسیله دفاتر ثبت اسناد رسمی که طبق مقررات این آییننامه از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک اجازه مخصوص خواهند داشت، ممکن

میداند بنابراین ثبت اسناد معاملات کشتی عیناً تابع مقررات مربوط به ثبت اسناد رسمی است (ماده ۳). همچنین است خرید و فروش وسایل نقلیه موتوری (خودروها) دیگر.

گفتار چهارم – آیا بقایا و اعضای بدن انسان میتواند مبیع باشد ؟

در بسیاری از کشورهای غیراسلامی بقایا و اعضای بدن انسان به نحو قانونی فروخته میشوند. آیا تملیک اعضا در چارچوب قواعد عام بیع یا قواعد بیع کالا صورت میگیرد؟ در قانون مدنی ایران قاعده خاص یا ماده صریحی که اعضای بدن انسان را قابل تملیک از طریق بیع بشناسد وجود ندارد. لیکن در جامعه شنیده میشود که ولی یا وارث شخصی که در حال مرگ معزی است، اعضای بدن او را به بیماران نیازمند اهدا میکند. پیوند اعضای بدن انسان مثل کلیه، قلب، چشم و ... به بیماران نیازمند در حال

تحول بوده و فرهنگ مبادله آن شکل گرفته است. فروش برخی دیگر از تولیدات بدن انسان، مثل خون و مو کاملاً پذیرفته شده است. در برخی از کشورها دادوستد آن را تابع قواعد بیع کالا میدانند. گاهی شنیده میشود که به عنوان مال مورد سرقت قرار میگیرد.

نمیتوان انکار کرد که بدن انسان مرده مالیت نداشته و قابل تملک نمیشود. هنگامی میتوان از تولیدات بدن انسان به عنوان مبیع معامله کرد که شخص زنده باشد، مثل انتقال یا اهدای خون که توسط سازمان انتقال خون به شخص نیازمند فروخته میشود. یا موی سر که برای ساخت کلاهگیس دادوستد میگردد. ولی در کشورهای غیراسلامی، اعضای بدن شخص در حال موت که قابلیت پیوند به بدن انسان دیگر را داشته باشد با دارا بودن اوصاف و

شرایط مال از قبیل داشتن نفع عقلایی و ارزش مبادله و مشروعیت در شرایط خاص مورد دادوستد قرار میگیرد. در کشور ما قانونگذار تحت عنوان قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، مصوب ۱۷ فروردین ۱۳۷۹ به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی اجازه داده است، تحت شرایط خاص مندرج در ماده واحده پیوند اعضای بدن انسان فوت شده بر طبق نظر کارشناسان خبره اقدام نماید.

گرچه اعضای بدن انسان مثل سایر اموال از قبیل لوازم خانگی و البسه و اغذیه نیست که به حد وفور در بازار یافت و مبادله شود، ولی در شرایط خاص و در نوع خود قابلیت مبادله دارد. چون به سرعت فاسد میشود، برای نگهداری تا زمان مصرف به محیط، ابزار و شرایط خاص نیاز دارد تا پس از ابتیاع مصرف آن برای منتقلیه نافع بوده و نجات وی را از خطر

مرگ به دنبال داشته باشد. راجع به فروش خون نظر فقهای عظام بر این است که اگر خون عرفاً دارای مالیت بوده و منافع حلالی داشته باشد که در معامله مورد قصد قرار میگیرد، فروش آن اشکالی ندارد.

استعمال الفاظ «دارای مالیت» و «منافع حلال» و «وجود قصد» و «فروش» در پرتو معانی عرفی آنها صراحت و دلالت بر جواز بیع دارد، و نقل و انتقال آن تابع مقررات بیع است.

مشارالیه در مورد پیوند اعضا نیز میفرماید اگر شخص بخواهد عضوی از اعضای بدن خود مثلاً کلیه را به دیگری بدهد و یا وصیت کند که بعد از مرگ او آن عضو در مقابل پول یا

مجانی برداشته و به دیگری داده شود، در صورتی که نجات مسلمانی (از مرگ) متوقف بر دریافت آن عضو باشد، یعنی راه نجات آن مسلمان منحصر در دادن عضو به او باشد و تهیه آن از غیر مسلمان هم ممکن نباشد، اشکالی ندارد (مسئله ۲۴ ضمیمه).

اگرچه حکم مذکور بیشتر در مقام بیان جواز و حلیت پیوند اعضا در شرایط خاص و استثنایی است، و معنی عرفی الفاظ به کار رفته افاده بیع نمیکند، لکن در توجیه آن میتوان

گفت که جواز بیع و فروش خون یا مو بدین علت است که بدن انسان قادر است به جای خون برداشته شده یا موهای چیده شده، ظرف مدتی دوباره آن را بسازد و نمو کند. زایش و نمو مجدد آنها و عدم اضرار به نفس مبادله این قبیل اشیاء را در قالب بیع توجیه میکند. ولی در مورد سایر اعضای بدن از قبیل کلیه، قلب، چشم وضع به گونه دیگری است زیرا با

برداشتن کلیه یا قلب یا چشم که امکان ایجاد مجدد آنها وجود ندارد و نقصی که بر بدن اهداکننده وارد میشود بطور طبیعی قابل جبران نمیشود، قطع اعضای مذکور از شخص زنده یا اضرار به نفس محسوب و یا منجر به قتل نفس میگردد. از این رو قانونگذار در ماده واحده مصوب ۱۳۷۹ پیوند اعضا را به گونهای تجویز نموده است که به هیچوجه افاده بیع نمیکند. ماده واحده به شرح زیر است:

«بیمارستانهای مجهز برای پیوند اعضا پس از کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، میتوانند از اعضای سالم بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان برطبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد، به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد، استفاده نمایند.

استفاده از اعضا یا برداشتن آن در برابر وجه نقد یا رایگان به معنی خرید و فروش آن نیست. ولی در صورتی که اعضای مذکور مالیت و نفع عقلایی داشته باشند، مشروعیت

استفاده از آن هم در فقه و هم از سوی قانونگذار اعلام گردیده است. تمهیداتی که در تبصره های منضم به ماده واحده مذکور پیشبینی گردیده و دخالت وزارت بهداشت (دولت) و تشکیل تیمهای کارشناسی خبره برای تشخیص مرگ مغزی را به صورت جدا از تیم پیوند اعضا مقرر نموده از باب رعایت و حفظ نظم عمومی و برای جلوگیری از سوءاستفاده از اعضا جوارح انسان وضع گردیده است.

اهدایکننده در مقام احسان و اقدام به یک امر بشردوستانه و خدایسندانه و انجام عملی نیک و پسندیده‌است نه در مقام مبادله عضو در برابر مال دیگر (اعم از عین و وجه نقد) و دریافت عوضی معادل ارزش اقتصادی آن از گیرنده عضو. لذا قواعد و احکام بیع بر آن جاری نمیگردد.

قانون مجازات اسلامی که در مقام بیان مجازات ورود جراحات بر بدن میت است، در ماده ۴۹۴ خود عمل مذکور را مستوجب پرداخت دیه میداند و در تبصره همان ماده اضافه میکند که «دیه مذکور در این ماده به عنوان میراث به ورثه نمیرسد، بلکه مال خود میت محسوب شده و بدهی او از آن پرداخت میگردد و در راههای خیر صرف میشود».

قانونگذار در تبصره ۳ ماده واحده مصوب ۱۳۷۹ تیم پزشکی پیوندکننده را از جهت جراحات وارده بر میت از شمول ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی خارج و از پرداخت دیه معاف نموده‌است. با ملاحظه مواد ذکر شده، مسایل زیر مطرح می‌باشد:

یک - عضوی که از میت قطع و برای پیوند استفاده میشود ملک چه کسی است و

در صورت وجود عوض برای آن، عوض از آن کیست؟

دو - موافقت ولی میت از نظر حقوقی چه جایگاهی دارد؟

سه - دیه مذکور در ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی به چه دلیل مال خود میت محسوب میشود؟ آیا فوت پایان شخصیت فرد و موجب قطع مالکیت و انتقال قهری اموال و حقوق به ورثه نمیشود؟

اینک پاسخ سؤالهای مطروحه :

نظریه اینکه عدم تعرض به بدن انسان از جمله حقوق اوست فلذا جرح یا قطع اعضا یا تراشیدن موی سر تجاوز به این حقوق به معنی هتک حرمت است که در حقوق کیفری از موجبات قصاص و دیه است. این حکم از قاعده رعایت تکریم و حرمت بدن انسان ناشی

میگردد. لکن برای رفع این محذور کافی است که ترتیبی اتخاذ شود تا در مقام اهدا و قبول اعضای پیوندی به انسان اهانت نشود و او را خوار و خفیف نمایند. انسان زنده نسبت به بدن خود هرکاری را که به مصلحت او بوده و نهی شرعی بر آن وارد نشده است و دارای هدف عقلایی باشد، میتواند انجام دهد. نهی وارده در مورد قتل نفس و مرتبط با قاعده عام لاضرر است. بنابراین انجام عملی که موجب اضرار به نفس و نقص بر بدن باشد ممنوع

است. اذن شخص در حال حیات و وصیت او برای تصرف بعد از فوت به شرطی نافذ است که جنبه اذلال به نفس نداشته باشد.

حرمت میت مثل حرمت انسان زنده است. بنابراین مثله کردن یا تشریح بدن میت علیالاطلاق جایز نیست، جز در موارد خاص مثل شناخت علت مرگ و قاتل و اثبات

حقوق ورثه برای قصاص و دیه و تشخیص حیات یا فوت حمل. منشأ جواز ورود جراحی و قطع عضو میت به شرح زیر است.

۱- بموجب وصیت :

اذن در انتفاع از بدن او اعم از رایگان و غیر آن به منظور توسعه و تعلیم علم طب با حفظ مسؤولیت انتفاع برنده نیست به دیه وارش آن یا سقوط مسؤولیت وی جایز است. زیرا شخص در مقام اخذ تصمیم راجع به بدن خود نسبت به دیگران مقدم است، اذن ولی او از باب قائممقامی مثل اذن اوست.

۲- قاعده اهم و مهم :

اگر مصلحت مهمتری مثل حفظ حیات انسانی دیگر متوقف بر قطع عضو میت و پیوند آن به وی دربین باشد، دراین صورت حرمت قطع عضو از باب تراحم با مصلحت حفظ حیات فرد دیگر، ازین میروود و برداشتن عضو مورد نظر جایز میشود. دراین حالت اضطرار مانع شرعی را رفع میکند. «الضرورات تبيح المحذورات»

۳- اذن ولی امر مسلمین :

در صورتی که مصلحت امت اسلامی ایجاب نماید که عضوی از میت برداشته و برای نجات حیات انسان دیگر استفاده شود، دراین صورت اذن ایشان مثل اذن ولی میت است.

بدون شك اعضای بدن تمامیت وجود انسان را تشکیل میدهد، چنانچه قطع آن موجب بیرون رفتن جان و قتل او گردد، حتی با اذن او قطع عضو جایز نیست. زیرا مؤمن حق ندارد با اذن خود موجبات قتل خویش را فراهم نماید اگر با قطع عضوی حیات او دوام یابد، مقتضای قاعده تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم) جواز قطع عضو است. پس او میتواند اذن دهد که رگهای اضافی دست و پای او را بردارند و رگهای مسدودشده شخص دیگر را عوض نمایند یا یکی از چشمهایش را درآورند و یا بخشی از پوست یا گوشت او را به جای دیگر بدن پیوند زنند. تنها معیاری که باید مراعات شود نهي اضرار به نفس است و عمل باید هدف عقلایی، معنوی و مادی و مالی داشته باشد.

سؤال این است که این اجزا و اعضا نسبت به شخص چه وضعیتی دارند. آیا مال محسوب میشود؟ اگر مال است ملک چه کسی است؟

اشخاص نیازمند برای بهدست آوردن اعضای بدن پول میپردازند یا مالی را با آن معاوضه میکنند چراکه از نظر عقلا دارای ارزش است و قابلیت دادوستد دارد. بنابراین مالکیت

داشتن آن را به هیچوجه نمیتوان انکار کرد. چون دارای منافع عقلایی است، کافی است که مشروعیت آن مطابق قواعد بیان شده محقق باشد. تنها پاسخ به این سؤال باقی میماند که

اعضا ملک چه کسی است؟

هریک از اعضای بدن متعلق به مجموعه‌ای است که تمامیت وجود انسان را تشکیل می‌دهد، و تعرض به این مجموعه به تمامیت آن صدمه میزند. از طرفی اعضای بدن ملک محسوب نمی‌شود. در عین حال که دارای ارزش مالی است ملک کسی نیست ولی میتوان

آن را به تملیک داد. کافی است عضو مورد نظر تحت ید و امر او باشد تا بتواند به دیگری دهد. اختیار این امر با اوست. تحت ید و امر او بودن به مفهوم ملک او نیست.

چون تحت ید و امر اوست پس اختیار دارد که آن را واگذار کند. در مقام مبادله عوض هم برای اوست و به او تعلق دارد.

این نتیجه با این قاعده که مرگ نقطه پایان شخصیت انسان است و دیگر مالک نمی‌شود منافات دارد. زیرا تمام دارایی اعم از مثبت و منفی به ترکه تعلق می‌گیرد و به طور قهری به مالکیت متزلزل ورثه درمی‌آید. به همین دلیل عوضی که در مقابل اخذ عضو حاصل می‌شود ملک کسی نیست و فقه اسلامی آن را از آن میت میداند و تمامیت جسمی بدن او ملاک این تعلق است نه شخصیت حقیقی او برای مالک شدن.

اختیار تمامیت بدن که در ید اوست تنها با اذن یا وصیت او انتفاع دیگران از آن اعضا را مباح می‌سازد. لذا در این حالت مطابق وصیت او عمل می‌شود.

در صورت فقدان اذن یا وصیت، اذن ولی به جای اذن او مؤثر واقع میگردد چراکه ولی قائم مقام اوست. در صورت فقدان ولی یا در صورت وجود مصلحت مهمتر، اذن ولی امر (حاکم) جانشین آن میگردد. رضایت و تصمیم ایشان قائم مقام تصمیم مولی علیهم است.

عضوی که بطور رایگان یا معوض با اذن هر یک از اشخاص فوق برداشته میشود، به کسی تعلق میگیرد که برای حفظ حیات او عضو مذکور از بدن میت گرفته شده است و این عضو بعد از پیوند تمامیت جسمانی او را تشکیل میدهد. مثل آن است که عضو بدن او شده است و میتواند به دیگری هم بدهد، تا از آن استفاده کند، و بر آن تسلط میابد. بنابراین عضو مذکور به تملک او درمیآید و میتواند به تملیک هم دهد.

ظاهر امر مثل آن است که همانند بیع مبادله مال به مال صورت گرفته است. حتی اگر آن را بیع هم بدانیم چنین مبادلهای جایز است. چگونه میتوانیم بگوییم که بدن او ملک وی نیست. پس چرا معاوضه صورت گرفته و چرا عوض را اخذ کرده است و به چه دلیل خریدار مالک میشود؟

به ناچار باید گفت که اعضای بدن قابلیت معاوضه و ارزش مبادله دارد. هر مالی که قابلیت معاوضه داشته باشد طالبین آن تلاش خواهند کرد یا از طریق بیع یا هبه یا صلح آن را تملک نمایند. خواه معوض باشد یا بلاعوض. در حقیقت این نقل و انتقال میتواند بیع هم باشد کماینکه میتواند هبه یا صلح هم باشد. بنابراین صحت و اعتبار بیع را لازم دارد تا مبیع

بتواند ملک مشتری شده و آنگاه به او پیوند زده شود. لذا ناگزیر باید اعضا و تولیدات بدن انسان را ملک خود او اعتبار کرد تا شایستگی اخذ عوض در برابر دادن آن عضو را به دست آورد و مشمول حدیث نبوی مشهور گردد.

چرا که اگر عضو ملک او نباشد، بیع برای او واقع نمیشود و استحقاق دریافت عوض را هم ندارد، بلکه برای مالک حقیقی واقع شده و عوض از آن او میگردد (مواد ۱۹۷ و ۲۴۷ و ۸۴۱ قانون مدنی)

عضو یا تولیدات بدن تحت امر و سلطه و ید دهنده آن است و با اذن یا وصیت او به دیگری انتقال مییابد.

در صورت فقدان اذن یا وصیت، اذن قائم مقام (ولی یا حاکم) جایگزین اذن وی میگردد. ترکهای که به وارث میرسد یا مالی است که در حین فوت مورث موجود است یا اموالی که سبب تملک آن به وسیله مورث یا وصی ایجاد گردیده و بعد از فوت او به ترکه افزوده میشود و جزء دارایی اوست، و به وارث میرسد. کما اینکه اگر مورث یا موصی بر اثر وقوع جرمی فوت نماید ضرر و زیان ناشی از جرم از حقوق ورثه است و در زمره اموال موصی نیست، ولی دیه ناشی از این جنایت جزء ترکه است و در تعیین دارایی به حساب میآید. چنانکه ملاحظه میشود قواعد کلی ارث و وصیت دلالت بر تعلق دیه به ترکه و النهایه به وارث دارد. لیکن مبنای عدم تعلق دیه جنایت وارده بر میت به وارث اجماع فرقه و روایت

خاصی است که از معصومین (ع) نقل میشود. دیه مذکور از آن میت است و برای او صدقه داده میشود و به میراث ورثه نمی‌رود و به بیت‌المال هم داده نمیشود، لذا از قواعد و اصول کلی فوق‌الذکر تبعیت مینماید.

گفتار پنجم - بیع اموال غیر منقول تبعی یا غیر منقولی که به تبع اعمال انسان منقول میشود.

آن دسته از نظامهای حقوقی که بیع را مختص کالا میدانند، مثل کامنلا و برخی از کشورهای اروپایی مثل سوئیس، در تعیین تکلیف برخی از اشیاء و تعمیم احکام بیع بر آنها با مشکل مواجه می‌باشند. این قبیل اموال را در دستهای خاص قرار دادند و با فراهم بودن شرایط خاص حاکمیت قواعد بیع کالا بر آن به ناچار پذیرفتند.

برای این منظور در وصف کالا یک قاعده کلی را پذیرفته و آن را شامل تمام اشیایی میدانند که در زمان تعیین و تخصیص به عقد بیع حتی اشیایی که به طور خاص ساخته میشوند، باید منقول باشند. مستثنیات این قاعده عبارتند از حقوق دینی، اسناد و وثائق

سرمایه‌گذاری که نمیتوانند مبیع واقع شوند. معنی و مفهوم کالا را به اشیایی از قبیل نتایج حیوان قبل از ولادت، غلات کشت شده در زمین پیش از برداشت و اشجار مادامیکه در زمین ریشه دارند، تعمیم داده‌اند. در زمان تخصیص اشیا به قرارداد معین، اشیای مذکور باید منقول شوند، یعنی از زمین جدا گردند. مثل سنگ معدن پس از استخراج و میوه‌ها

پس از چیدن و زراعتی که به طور منظم در فصل معین کشت و در فصل مشخص برداشت میشوند، از قبیل گندم، جو، ذرت، سیبزمینی، گوجهفرنگی، پياز این قبیل اشیا را منقول به حساب میآورند. همچنین برخی از زراعات مثل یونجه، علوفه و غیره را که نظم خاصی ندارند نیز منقول به حساب آوردهاند. درختهای جنگلی خودرو که کسی آن را غرس نکردهاست و پس از جدا شدن از زمین و سنگ معدن پس از استخراج کالا به حساب میآیند نه پیش از قلع و استخراج و برداشت و غیره. رویه قضایی در این قبیل مسایل در این کشورها متشت است.

اگر در عقد بیع فروشنده ملزم به جدا کردن آن شده باشد محاکم گاهی آن را بیع کالا محسوب نمودهاند. ولی اگر خریدار متعهد به جدا کردن و کندن آن شده باشد محاکم آن را مشمول احکام بیع کالا دانستهاند. در عین حال برخی از محاکم موضوع این قبیل قراردادها را بیع ندانستهاند مگر اینکه فوراً از زمین یا معدن جدا شده باشند. در مورد اسباب و وسایل منصوب در بنا نیز با مشکل مواجه میباشند. ماده ۱۰۷-۲ قانون

متحد تجارت امریکا (UCC) موارد فوق را دستهبندی و به شرح زیر مقرر داشتهاست:

۱- بیع مواد معدنی و مشابه آن (از جمله نفت و گاز) یا ساختمان، یا موادی که باید از زمین جدا شود، در صورتی بیع کالا محسوب میشود که فروشنده آن را از زمین جدا کند.

مادامیکه جدا نشده‌اند، بیع کالای موجود نافذ نخواهد بود بلکه به عنوان تراضی بر فروش (بیع کالا در آینده) محسوب می‌گردد.

۲- قرارداد ناظر به انجام بیع، غلات و هر چیزی که به زمین متصل است و بدون لطمه

اساسی به آن قابل جدا شدن از زمین باشد و همچنین چوب درختان در چارچوب مفاهیم

این قانون Agreement to sell میباشد و اعم از اینکه توسط فروشنده از زمین

جدا شده باشد یا توسط مشتری، بیع کالای موجود محسوب نمی‌شوند.

۳- حقوق اشخاص ثالث که قانون ثبت املاک و مستغلات برای آنها مقرر داشته است بر

مفاد مقرره‌های این ماده حاکم است. ابتدا قرارداد انجام بیع به عنوان سند انتقال منافع به

ثبت میرسد، این امر به منزله ابلاغ به ثالث راجع به حقوق مشتری به موجب عقد مذکور

محسوب می‌گردد.

نتیجه این دستهبندی به تشخیص اینکه بیع کالای موجود است یا به Future Sale منتهی

می‌گردد و بیع سایر اموال در صورتی که بدون ورود خرابی اساسی قابل جدا شدن باشند،

مشمول مقررات بیع کالا می‌گردند.

خرابی یا لطمه اساسی مذکور در این مواد، یکی دیگر از مشکلات تفسیر است. تشخیص

اینکه چه مقدار خرابی اساسی تلقی میشود، برعهده محاکم است که حدود آن را تعیین

کنند. مثلاً اگر بتوان ماشینآلات کارخانهای را به وسیله باز کردن پیچها و جدا نمودن آن از

مقر خود با جرثقیل جابجا کرد به طوری که به آن خرابی اساسی وارد نشود و در محل جدید نصب گردد، مشمول قواعد بیع کالا خواهد بود. عین این قانون آن است که فاقد ضابطه مشخص و مرز روشن میان بیع کالا و قرارداد فروش و خدمات از یکدیگر است.

هندیها نیز به تبعیت از کامنلا، بجز حقوق دینی، هر مال منقولی که به پول مبادله شود مشمول مقررات بیع کالا میدانند. این قبیل نظامها برای تشخیص و تمیز حقوق متبایعین به لفظ کالای قیدی افزوده و به شرح زیر دستهبندی نمودند.

۱- کالای معین (Identified Goods):

محاکم لفظ «معین» را برای دسته خاصی از کالا بهکاربردهاند و مقصود از آن تعیین و تخصیص کالا در زمان انعقاد عقد بیعی است که در حال وقوع و قرینهای است که کالای مذکور به این بیع تعلق دارد. لذا این نام مختص کالای موجود است. با بیع با انجام اقداماتی نظیر آماده کردن برای حمل و تحویل به شرکت حمل و نقل، آن را به عقد بیع موردنظر تخصیص میدهد.

۲- کالای آتی (Future Goods):

کالایی است که نه در زمان انعقاد عقد بیع وجود دارد و نه برای این عقد تعیین شده است، مثل کالای کلی مادامی که برای قرارداد مذکور تعیین و جدانشده باشد، کالای آتی تلقی میگردد.

۳- کالای موجود (Existing Goods):

این اصطلاح در مواد مختلف قانون متحد تجارت آمریکا به کار رفته ولی تعریف مشخصی برای آن وجود ندارد و به کالایی اطلاق میشود که فی الحال تحت ید بایع میباشد.

۴- کالای مثلی (Fungible Goods):

این قبیل کالاها بر حسب ماهیت خویش و یا به اقتضای عرف تجاری، مثل و مانند فراوان در بازار دارد. در مقابل این اصطلاح واژه Unique به کار میرود و به معنی منحصر به فرد بودن و به اصطلاح قانون مدنی قیمی است، امثال آن در بازار یافت نمیشود.

متباین میتوانند با تراضی کالای غیر مثلی را مثلی محسوب دارند، در صورت عدم ذکر تراضی مذکور در عقد، محاکم با توجه به ماهیت کالا و عرف تجاری حکم خواهند داد.

در قانون بیع کالای هندوستان، الکتریسته، انرژی، آب، گاز، حق ثبت، علائم تجاری و حق انتشار سهام و اوراق بهادار در زمره کالا آورده شده اند. چه فی الحال موجود باشند و

چه در آینده.

کنوانسیون بیع بینالمللی کالا علی رغم به کار بردن لفظ کالا بیع بر کالاهایی که مصارف خانگی دارند، بیع در حراج، بیع ناشی از اجرای قانون، بیع سهام و اوراق بهادار، بیع کشتی،

سفائن و هواناوها و وسایل نقلیه هوایی و برق را مشمول مقررات خود نمیداند (ماده ۲ کنوانسیون).

گفتار ششم - بیع حقوق مالی :

در کامیلا قواعد بیع کالا و اموال غیرمنقول از یکدیگر جدا شده است. در برخی از کشورها مثل ایران قواعد بیع برای اموال منقول و غیرمنقول یکسان است جز اینکه معاملات غیرمنقول باید به ثبت برسد. در این نظامها مبیع عین مادی است، احکام بیع را برفروش حقوق و منافع جاری نمیدانند.

پارهای از کشورها مثل آلمان و مصر حقوق مالی را مشخصاً مبیع دانسته و دادوستد آن را تابع مقررات بیع قراردادها، ماده ۴۱۸ قانون مدنی مصر در تعریف بیع به حق مالی تصریح نموده است.

«البيع عقد يلتزم به البایع ان ينقل المشتري ملكيه شئى او حقاً مالياً اخر فى مقابل ثمن نقدى» قانون جدید مصر در مقایسه با قانون قدیم دو تغییر عمده دارد :

اول - تملک حقوق مالی همانند تملک عین و انتقال آن با بیع جایز است مثل حق انتفاع، حق ارتفاع، حق مستأجر در مال موقوفه، و همچنین حقوق شخص به صورت حواله حق، مالکیت‌های ادبی، فنی، صنعتی با بیع به دیگری منتقل میشوند.

دوم- ثمن لازم است نقد باشد، فقه عامه ثمن را اعم از نقد و غیرنقد میداند و قانون مدنی با حصر خود در ثمن نقد از این قاعده عدول کرده و از اختلاط قواعد معاوضه، تسعیر و تهاتر با بیع پرهیز نموده است.

ماده ۴۷۱ قانون مدنی مصر درمورد فروش حقوق به کارمندان دادگستری محدودیتی را مقرر داشته است :

«جایز نیست که قضات، نواب و وکلا و دادستان و مدیران دفاتر و مسئولین دفاتر اسناد رسمی حق متنازع فیه را کلاً یا بعضاً به نام خود یا به نام مستعار اکتیاع نمایند، مشروط بر اینکه موضوع حق مالی به عنوان دعوی در محکمه‌های که مباشر رسیدگی است، مطرح باشد، در صورت عدم رعایت مقررات مذکور بیع باطل است.

و کلاً هنگامی که عهده‌دار دفاع از حق مورد نزاع از طرف موکلین خود هستند، نمیتوانند به نام خود یا به نام مستعار، حق موضوع متنازع فیه را معامله نمایند.

در غیر موارد فوق صاحب حق میتواند در برابر اخذ ثمن حقوق متنازع فیه را با بیع به دیگری منتقل کند. در صورتی که حق مذکور میان ورثه مشترک باشد، یکی از وراثت میتواند سهم خود را با بیع به دیگری منتقل سازد. و این میتواند حق مالی موضوع دین را در مقام ایفای تعهدی که در برابر مدیون دارد به او تملیک نماید، در این صورت مالکیت مافیالذمه حاصل میگردد.

اگر حق متنازع فیه بر روی زمین موقوفه باشد مثل بنایی که در ملک موقوفه ایجاد کرده‌است، میتواند (مشری) با عقد بیع آن را به دارنده عرصه موقوفه منتقل کند.

نتیجه :

عین بودن مبیع یادگار دوران معاوضه کالا به کالا است که در آن عصر پول رواج نداشت. و مردم نیاز خود را با مبادله کالا با یکدیگر تأمین مینمودند. در آن دوران تبادل حقوق مالی یا گرفتن پول به عنوان عوض هنوز جای خود را به دست نیاورده بود.

گرچه پول رفته رفته جای ثمن را گرفت ولی هنوز تسلیم کالا - هم به عنوان ثمن - پذیرفته میشود. آنچه که متعارف است تأدیه وجه نقد در بیه میباشد و مردم تبادل کالا را معاوضه میدانند. با وجود شیاع و غلبه پرداخت پول به عنوان ثمن، مطابق تعریف بیع در قانون مدنی نمیتوان تبادل کالا را مختص معاوضه دانست. ولی میتوان گفت هرگاه در معاوضه یکی از عوضین پول باشد، رابطه حقوقی موصوف بیع است. در تبادل کالا به عنوان معاوضه یا به عنوان بیع، تنها قصد متعاقدين میتواند نوع رابطه را تعیین کند والا وجه فارغ دیگری که بیع را از معاوضه متمایز کند، وجود ندارد. لذا در مقام اختلاف تعیین نوع رابطه حقوقی (معاوضه یا بیع) بسیار دشوار میشود.

ازسوی دیگر آنچه که برای مبادله مهیا میشود، مشخص و دارای وجود فیزیکی ملموس و قابل رؤیت است. همین خصوصیات به عنوان اوصاف عوض یا مبیع همچنان باقی است. اگر معنی موسع مبادله مال به مال را برای بیع لحاظ نماییم، حصار عین فرومیریزد و قواعد بیع قادر خواهد شد شمول خورا بر حقوق مالی حفظ نماید و انواع موارد فروش رایج کنونی میتواند قالب حقوقی معین به خود گیرد و قانونمند گردد. گرچه در شرایط کنونی ماده ۱۰ قانون مدنی با قلمرو وسیعی که دارد نظم قرارداد خصوصی را بر آنها حاکم مینماید. ولی قرارداد آن در شمول قواعد بیع و تخصیص ثمن به وجه نقد که مصریها در انتخاب آن پیشقدم شدهاند، نظم تازه‌ای به روابط مردم در جامعه میدهد. با پذیرش این

تغییر:

اولاً: اختلاط بیع و معاوضه پیش نخواهد آمد تا قاضی به دنبال قصد مشترک متعاملین وقت خود را صرف یافتن عنصر روانی نماید.

ثانیاً: اوصاف ملموس و قابل رؤیت بودن عوض یا مبیع نیز از حصار عین عبور کرده و به

نادیدنیهای عصر حاضر که ارزش مالی و مبادله و منفعت عقلایی مشروع دارد تسری مییابد.

از این رو تاسی از اقدام مصریها در انقلابی که از تعریف بیع به وجود آوردهاند، با توجه به اینکه زیربنای نظام حقوقی ایران و مصر هردو فقه میباشد، میتواند نظام حقوقی ایران را در

عقد بیع متحول سازد و حیظه شمول قواعد آن را به حقوق مالی نیز گسترش دهد. لذا

تعریف زیر برای ماده ۳۳۸ قانون مدنی پیشنهاد میشود:

«بیع عبارتست از تملیک عین یا حقوق مالی در برابر مقدار معین از وجه نقد».

تعریف فوق دیگر به حریم ماده ۴۶۴ قانون مدنی «معاوضه» وارد نمیگردد. علاوه بر این

انواع فروشهایی را که در مقدمه ذکر گردید، نیز در قالب عقد معین «بیع» و در شمول

قواعد آن قرار میدهد، مردم و محاکم نیز قالب حقوقی مشخصی را بر روابط خود حاکم

مینمایند.

محقق در نظر دارد، آثار تسری قواعد بیع بر حقوق مالی را در تمام زمینها بررسی و

مشخص سازد. لذا سؤال زیر را برای تهییج و ترغیب ذن کنجکاو اندیشمندان دقیقفکر

مطرح مینماید:

با فرض قبول تعریف فوق برای بیع، کدام قسمت از قواعد بیع موجود بر بیع حقوق مالی

جاری نمیگردد و رابطه آن با انواع خیارات و اقاله چگونه خواهد بود؟

نویسنده: دکتر احمد امیر معزی