

مفهوم بیع و تمایز آن از سایر قراردادها

در حقوق ایران

با بررسی تطبیقی در حقوق انگلیس

با دیباچه:

دکتر سید حسین صفائی

استاد شکر حلق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

تأیید:

دکتر سید محمد هادی بولج درافشان

عضو هیئت علمی دانشگاه ارسوزی مشهد



مجمع علمی و فرهنگی مجد

: قبولی در افسان، سید محمد مهدی.

مفهوم بیع و تمایز آن از سایر قراردادهای حقوق ایران با بررسی تطبیقی در حقوق انگلیس

سید محمد هادی قبولی در افسان : با دیپاچه سید حسین صفائی.

: ویراست ۲.

تہوار: محد. ۱۳۹۵.

9VA-6.-195-VTD-4:

فما:

معاملات اموال غیر منقول -- ایران

معاملات اموال غیر منقول — انگلستان

عقود و ایقاعات (فقہ) -- ایران

قراردادها -- ایران -- طرز تنظیم

قراردادها -- انگلستان -- طرز تنظیم

حقوق تطبیق

صفائی، حسین، مقدمہ نویس

KMH 689/ ٢٢٩٥

۲۲۶/۵۵.۴۲۶۲

4467.2

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است. موارد تخلف را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرماید.

با بررسی تطبیقی در حقوق انگلیس

تأليف: دکتر سید محمد هادی نبولی درافشان

انتشارات متحد

چاپ اول: ۱۳۹۵ تعداد: ۱۰۰

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است.

دفتر مرکزی مجد:

تهران، میدان انقلاب تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، باب ۵۷ طبقه پنجم

تلفن و دورنگار: ۷۷۹۶۳۳۸۶ - ۷۷۴۱۲۰۷۸ - ۷۷۴۹۵۰۳۴

شماره: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۷۳۵-۴

ISBN: 978-600-193-735-4

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (میری جاوید)، تقاطع شهدای زاندارمری، پلاک ۵۹، تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سینہم اشتراک یدیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۰۲۱۶۶۴۹۰۹۹۸.

فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید مبرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می‌شود.

فهرست مطالب

۷.....	پیشگفتار
۲۱.....	دیباچه استاد دکتر سید حسین صفائی
۱۵.....	فصل نخست: تعریف بیع
۱۵.....	مبحث نخست: تعریف لغوی بیع
۱۷.....	مبحث دوم: تعریف فقهی بیع
۳۷.....	مبحث سوم: تعریف حقوقی بیع
۴۵.....	فصل دوم: وصف عقد بیع و تمایز آن از سایر قراردادها در حقوق ایران
۴۵.....	مبحث نخست: وصف عقد بیع
۴۵.....	گفتار نخست: تمایز بیع از سایر عقود
۴۷.....	الف: تعارض ظاهری ماده ۸ (ق.م. با ماده ۱۸۳ ق.م.
۶۲.....	ب: تمایزی بودن عقد بیع، در از آنکه میب، کلی (دین، کلیفیللدمه) است.
۸۰.....	گفتار دوم: عینیت میب
۹۱.....	گفتار سوم: معوض بودن بیع
۹۸.....	مبحث دوم: تمایز عقد بیع از سایر قراردادها
۹۸.....	گفتار نخست: بیع و معاوضه
۱۰۲.....	گفتار دوم: بیع و اجاره اشیاء
۱۰۶.....	گفتار سوم: بیع و اجاره اشخاص
۱۰۷.....	گفتار چهارم: بیع و قرض
۱۰۹.....	گفتار پنجم: بیع و هبه معوض
۱۱۱.....	گفتار ششم: بیع و صلح
	فصل سوم: مفهوم بیع و تمایز آن از سایر قراردادها در حقوق انگلیس و مقایسه آن با
۱۱۵.....	حقوق ایران
۱۱۷.....	مبحث نخست: تعریف بیع
۱۱۷.....	الف: تعریف بیع در حقوق انگلیس
۱۳۴.....	ب: بررسی تطبیقی

۶ □ مفهوم بیع و تمایز آن از سایر قراردادها...

۱۳۹	مبحث دوم: تمایز بیع از سایر قراردادها
۱۴۰	گفتار نخست: "قرارداد کار و تأمین مواد اولیه"
۱۴۰	الف: فرق بیع و قرارداد کار و تأمین مواد اولیه
۱۴۹	ب: بررسی تطبیقی
۱۵۲	گفتار دوم: "قرارداد ارائه خدمات"
۱۵۲	الف: فرق بیع و قرارداد ارائه خدمات
۱۵۳	ب: بررسی تطبیقی
۱۵۴	گفتار سوم: "اجاره به شرط تملیک"
۱۵۴	الف: فرق بیع و اجاره به شرط تملیک
۱۵۸	ب: بررسی تطبیقی
۱۶۰	گفتار چهارم: "مهر به"
۱۶۰	الف: فرق بیع و مهر به
۱۶۳	ب: بررسی تطبیقی
۱۶۶	گفتار پنجم: توافق برای فروش (تعهد به بیع)
۱۶۶	الف: فرق بیع و توافق برای فروش (تعهد به بیع)
۱۶۸	ب: بررسی تطبیقی
۱۷۰	گفتار ششم: هبه
۱۷۰	الف: فرق بیع و هبه
۱۷۱	ب: بررسی تطبیقی
۱۷۲	گفتار هفتم: عقد امانی
۱۷۲	الف: فرق بیع و عقد امانی
۱۷۳	ب: بررسی تطبیقی
۱۷۵	خلاصه مباحث
۱۷۹	فهرست منابع و مآخذ

پیشگفتار

قانون مدنی ایران در سه جلد تدوین گردیده است. جلد اول به موضوع اموال اختصاص دارد؛ جلد دوم در مورد اشخاص است و در جلد سوم ادله اثبات دعوی بیان گردیده است. جلد اول قانون مدنی شامل دو کتاب است که کتاب نخست به دو باب تقسیم می‌گردد، باب اول، «در بیان اموال» و باب دوم، «در حقوق مختلفه‌ای که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می‌شود». کتاب دوم نیز به بیان «اسباب تملک» می‌پردازد که در چهار قسمت مجزا اسباب تملک را در جمله «عقود و معاملات و الزامات» را مورد بررسی قرار می‌دهد و سرانجام در باب سوم از قسمت دوم «عقود معینه مختلفه» و احکام مربوط به آنها به صورت مفصل بیان گردیده است. از بیان عقود معین، عقد بیع بعنوان ام‌العقود، بیش از سایر عقود خودنمایی می‌کند و از جایگاه اول در حقوق معاملات برخوردار است و به همین دلیل هم مسائل و احکام آن در نظام‌های حقوقی و بخصوص فقه امامیه و عامه از مسائل و احکام مربوط به دیگر عقود معین، گسترده‌تر است و قوانین مربوط به آن در قانون مدنی ایران و مقررات سایر کشورها، در بردارنده مواد بیشتر نسبت به مواد مربوط به سایر عقود معین است.

اهمیت عقد بیع سبب گردیده است که بحث از قواعد و احکام راجع به آن تنها به نظام حقوقی داخلی کشورها منحصر نگردد، تا آنجا که کنوانسیون‌های متعددی برای نزدیک کردن اندیشه‌های حقوق‌دانان نظام‌های حقوقی مختلف و ایجاد فضایی برای گسترش روابط معاملاتی در سطح بین‌المللی تصویب گردد که بارزترین و کاملترین این کنوانسیون‌ها، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است که در سال ۱۹۸۰ میلادی به تصویب رسیده است. با توجه به این اهمیت، مطالعه و شناخت هر چه بیشتر این عقد کمک شایانی به شناخت احکام و مسائل مربوط به سایر معاملات است.

تذکر این نکته لازم است که اهمیت شناخت موضوع، سبب شده است که اندیسمندان فقه قبل از پرداختن به احکام موضوعات در بسیاری از ابواب فقه بخصوص فقه العقود ابتدا به تعریف و تبیین موضوع بپردازند. به عقیده نویسنده، بهترین شیوه در مباحث فقهی و حقوقی این است که قبل از صدور حکم، موضوع شناسایی گردد زیرا تا زمانی که موضوع تبیین نشده معلوم نیست که حکم بر چه چیزی بار می‌گردد؛ لذا باید گفت که اجتهاد در موضوعات، از جمله وظایف مهم مجتهدان و حقوق دانان است.

در کتاب حاضر سعی شده است با تبیین مفهوم عقد بیع به عنوان ام العقود در حقوق ایران، ارائه معیارهای جامع و مانع برای تمیز آن از سایر قراردادها و همچنین بررسی تطبیقی موضوع در حقوق انگلیس، جهت روشن شدن نقاط ضعف و قوت حقوق داخلی و همچنین پر کردن خلأهای وجود قانونی و یا اصلاح مواد قانونی، راهکار ارائه شود.

بیع در ماده ۲۳۸ قانون مدنی بدین ترتیب تعریف شده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم»؛ این تعریف بر رفته از تعریف بیع توسط برخی از فقهای عظام است. این تعریف که دلالت بر تملیکی بودن عقد بیع می‌نماید ظاهراً با تعریفی که از عقد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی ارائه شده و عقد را عبارت دانسته از «اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد» در تعارض می‌باشد چرا که مستنبط از ماده اخیر الذکر، عهده بودن عقود و نه تملیکی بودن آنهاست.

از دیگر مسائلی که با توجه به ماده ۲۳۸ قانون مدنی قابل طرح و بررسی است بیع - اموال کلی است، همچنین در مورد اموال غیرمادی هم این بحث مطرح است (اموال غیرمادی مانند سرقفلی و سهام شرکتها). به هر حال این دو مورد هم نیاز به بررسی جداگانه دارد که آیا بیع تلقی می‌شوند یا نه؟

از دیگر مسائل مرتبط با بیع، مسأله عوض است که آیا در زمان فعلی با توجه به اینکه عوض عادتاً و عرفاً، بول می‌باشد، اگر عوض، بول نقد نباشد و یکی دیگر از اموال باشد، آیا بر آن بیع اطلاق می‌گردد یا اینکه در قالب عقد معاوضه می‌بایست به آن پرداخت که در اینصورت بر واضح است که احکام و آثار مترتب بر آن از احکام و آثار مترتب بر بیع، متفاوت خواهد بود.

همچنین قراردادهای مشابهی وجود دارند مانند معاوضه، اجاره اشخاص، اجاره به شرط تملیک، هبه، مغوض، صلح در موردیکه افاده تملیک می نماید و... که بعضاً مسائل دستواری را در تشخیص ماهیت حقوقی عمل حقوقی انجام شده مطرح می کنند که نیازمند معین و مشخص نمودن ضوابط دقیق و معیارهای جامع و مانع جهت تشخیص بیع از چنین قراردادهای مشابهی است چرا که هرگاه قرارداد انجام یافته، بیع تلقی شود یا یکی دیگر از قراردادهای مزبور، حداقل برهه عملی آن در اختلاف احکام و آثار مترتب بر این نهادهای حقوقی است.

از بعد حائز اهمیت نیز باید متذکر شد که با توجه به فواید حقوق تطبیقی که از جمله آنها مشخص شدن نقاط ضعف و قوت حقوق داخلی است و از آنجایی که مطالعات و بررسی های حالب جهت حقوق انگلیس توسط حقوق دانان در مورد بیع انجام شده، بررسی حقوق انگلیس مستلزم به تشخیص خلأهای حقوق داخلی و نقاط ضعف و قوت آن رهنمون گردد و به ارائه پیشنهاد جهت رفع خلأهای موجود در حقوق ایران کمک کند. مباحث کتاب که با روش تحلیلی - تطبیقی و با استفاده از بررسی های کتابخانه ای و ابزار فیش برداری تهیه شده، در سه فصل تنظیم گردیده است؛ در فصل نخست در قالب سه مبحث، تعریف لغوی، فقهی و حقوقی بیع، مطرح شده است. فصل دوم به بررسی اوصاف عقد بیع و تمایز آن از سایر قراردادها در حقوق ایران اختصاص یافته است و سرانجام، در فصل سوم از مفهوم بیع و تمایز آن از سایر قراردادها در حقوق انگلیس بحث گردیده است.

در پایان لازم می دانم که از استادان دانشمند و فرزانه حقوق خصوصاً، استاد دکتر سید حسن صفائی، استاد دکتر علی مصلحی عراقی و استاد دکتر نجادعلی الماسی که همواره افتخار شاگردی ایشان را دارم، صمیمانه قدردانی نمایم. همچنین از مدیر محترم انتشارات مجد جناب آقای دکتر سید عباس حسینی نیک که زمینه انتشار کتاب را فراهم کردند، تشکر می کنم.

دکتر سید محمدهادی قبولی درافشان