

شرط موجود بودن مبیع در فقه و قانون مدنی

تالیف

حسنا کریمی

انتشارات قانون یار

۱۳۹۹

سرشناسه	: کریمی، حسنا، ۱۳۶۴-
عنوان و نام پدیدآور	: شرط موجود بودن مبیع در فقه و قانون مدنی / تالیف حسنا کریمی.
مشخصات نشر	: تهران: انتشارات قانون یار، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	: ۱۸۵ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۴۶۲-۵
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه: ص. [۱۷۹] - ۱۸۵.
موضوع	: معاملات (فقه)
موضوع	: *Transactions (Islamic law)
موضوع	: معاملات اموال شخصی و منقول (فقه)
موضوع	: Sales (Islamic law)
رده بندی کتاره	: ۱/۱۹۰ BP
رده بندی دیویی	: ۳۷۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۷۳۰۴۰۲

انتشارات قانون یار

شرط موجود بودن مبیع در فقه و قانون مدنی

تالیف: حسنا کریمی

ناشر: قانون یار

ناظر فنی: محسن فاضلی

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۹

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۴۸۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۴۶۲-۵

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

تلفن: ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹

فهرست مطالب

۹.....	پیشگفتار.....
۱۱.....	مقدمه.....
۱۳.....	فصل اول.....
۱۳.....	کلیات.....
۱۳.....	مبحث اول: بیع.....
۱۳.....	گفتار اول: تعریف بیع.....
۱۳.....	بند اول: بیع در اصل ملاح.....
۱۶.....	بند دوم: بیع در لفظ.....
۱۸.....	گفتار دوم: اوصاف عقد بیع.....
۱۸.....	بند اول: تملیکی بودن بیع.....
۱۹.....	بند دوم: معاوضی بودن بیع.....
۲۰.....	بند سوم: عین بودن مبیع.....
۲۱.....	بند چهارم: لزوم عقد بیع.....
۲۲.....	گفتار سوم: انتقاد بیع.....
۲۲.....	بند اول: اراده.....
۲۴.....	بند دوم: اهلیت تصرف.....
۲۵.....	بند سوم: موضوع عقد بیع.....
۲۵.....	گفتار چهارم: آثار بیع.....
۲۷.....	گفتار پنجم: اقسام بیع.....
۲۸.....	مبحث دوم: مبیع.....
۲۹.....	گفتار افعال: مفهوم مبیع.....
۲۹.....	گفتار دوم: اقسام مبیع.....
۳۲.....	بند دوم: عین فی کل الذمه.....

- بند سوم: روش رفع ابهام از هر یک از اقسام مبیع ۳۳
- گفتار سوم: اوصاف مبیع ۳۶
- بند اول: مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی باشد ۳۶
- بند دوم: خرید و فروش مبیع قانوناً ممنوع نباشد ۳۷
- بند سوم: مبیع معلوم و معین باشد ۳۸
- بند چهارم: با یت قدرت بر تسلیم مبیع داشته باشد ۳۹
- بند پنجم: هنگام عقد موجود باشد ۴۴
- بند ششم: ملک بایع باشد ۴۵
- گفتار چهارم: تراضی مبیع ۴۵
- بند اول: عوامل تعیین کننده توابع مبیع از نظر قانون مدنی ۴۶
- بند دوم: حل اختلاف در موارد تعدید در تعیین توابع مبیع ۴۸

فصل دوم ۵۱

- ماهیت مبیع و شرایط معلوم شدن آن در فقه و قانون مدنی ۵۱
- مبحث اول: مفهوم عین و ضرورت معلوم بودن آن ۵۱
- گفتار اول: عین و اقسام آن ۵۱
- بند دوم: در حکم عین معین ۵۲
- بند سوم: کلی ۵۲
- گفتار دوم: معلوم یا معین ۵۳
- گفتار سوم: ضرورت معلوم بودن مورد معامله ۵۵
- بند اول: عمومی بودن قاعده ۵۵
- بند دوم: عناصر لازم برای معلوم شدن عین ۵۶
- گفتار چهارم: طرق رفع ابهام از عین مورد معامله ۵۹
- بند اول: رفع ابهام از عین معین و در حکم معین ۵۹
- بند دوم: شیوه رفع ابهام از کلی ۶۴
- بند سوم: نقش عرف در معلوم شدن عین مورد نظر ۶۴

۶۸.....	مبحث دوم: مطابقت مبیع با عقد بیع یا قرارداد
۶۸.....	گفتار اول: از حیث مقدار و ضمانت اجرای آن
۶۹.....	بند اول: مبیع عین معین
۷۶.....	بند دوم: مبیع کلی در معین
۷۹.....	گفتار اول: مبانی بطلان معامله به مال آجل
۸۰.....	گفتار دوم: از لحاظ جنس و ضمانت اجرای آن
۸۱.....	بند اول: عین معین
۸۳.....	بند دوم: کلی در معین
۸۴.....	بند سوم: کلی فی الضمه
۸۵.....	گفتار سوم: از حیث وفاء و ضمانت اجرای آن
۸۵.....	بند اول: عین معین
۸۶.....	بند دوم: کلی در معین
۸۶.....	بند سوم: کلی فی الضمه
۸۸.....	گفتار چهارم: توابع و منافع مبیع
۹۱.....	فصل سوم
۹۱.....	بررسی مسائل پیرامون موجود بودن مبیع هنگام عقد با توجه به ماده ۶۶۱ قانون مدنی
۹۱.....	مبحث اول: بررسی فقهی و حقوقی معامله نسبت به مال آجل
۹۳.....	گفتار اول: مبانی بطلان معامله به مال آجل
۹۴.....	بند اول: دلایل بطلان
۹۷.....	گفتار دوم: ارزیابی دلایل بطلان
۹۷.....	بند اول: نقد دلیل روایی
۹۸.....	بند دوم: نقد دلیل قانونی
۱۰۰.....	بند سوم: استقرار سیره عقلا بر معامله به سال آینده
۱۰۰.....	بند چهارم: نقد دلایل تحلیلی
۱۰۸.....	مبحث دوم: مبیع آجل

- گفتار اول: مفهوم بیع مال آینده و بررسی صحت آن ۱۱۰
- گفتار دوم: اقسام بیع اشیاء آینده ۱۱۳
- گفتار سوم: بیع مال آینده به صورت شخصی ۱۱۳
- بند اول: بیع محصولات کشاورزی ۱۱۴
- بند دوم: بیع مصنوعات بشری ۱۱۷
- مبحث سوم: ماهیت قرارداد پیش فروش در حقوق ایران و فقه امامیه ۱۲۶
- مبحث چهارم: ماهیت قرار دادهای پیش فروش با تاکید بر شرط موجود بودن مبیع ۱۴۰
- گزاره اول: شرایط و اوصاف موضوع قرارداد ۱۴۱
- گفتار ده: عقد استیفاء ۱۴۴
- گفتار سوم: در حق فرانسه ۱۴۷
- بند اول: تعریف بیع به و نه ۱۴۸
- بند دوم: بیع آینده (با شرط انتقال) در آینده ۱۴۸
- بند سوم: انتقال مالکیت در بیع به و نه ۱۴۸
- بند چهارم: انتقال مالکیت در بیع آینده ۱۴۹
- گفتار چهارم: در حقوق ایران ۱۵۰
- گفتار پنجم: شرایط پیش فروش فروش خودرو ۱۵۵
- بند اول: شبهه شرعی و قانونی ۱۶۰
- بند دوم: پیامدهای اقتصادی ۱۶۵
- منابع و مآخذ ۱۷۹

پیشگفتار

به دلیل توسعه و افزایش تحولات اجتماعی و اقتصادی و همزمان با این تحولات قراردادهای راجع به پیش خرید و پیش فروش و روابط حقوقی ناشی از آن پدیدار گشته، که می توان یکی از عمده ترین این قراردادها را «قرارداد پیش فروش آپارتمان» دانست. پیش خریداران به آن علت که پرداخت به صورت نقد نبوده، و مبلغ طی اقساطی به پیش فروشندگان پرداخت می شود، آن را فرصت مناسبی برای خود دانسته و از طرف دیگر سازندگان یا پیش فروشندگان با دریافت بخش از ثمن بصورت اقساط، قادر به فراهم نمودن سرمایه ای برای شروع کار خویش هستند. به همین دلیل این قراردادها در جامعه گسترش یافته است. در حقیقت در این نوع قراردادها فروشنده مال وجود را نمی فروشد، بلکه متعهد می شود تا در قبال آنچه از مشتری به صورت اقساط دریافت می شود، ساختمانی را ساخته و در موعد معین به او تحویل دهد. این نوع قراردادها را می توان قرارداد جدیدی دانست که در فقه به صورت مستقل و جداگانه بحث نشده است، در برخی کتب فقهی به عنوان مشابه آن اشاراتی گردیده است. حقوق دانان نیز با وجود این که در مورد قرارداد پیش فروش بحث نموده اند، اما صفحات کمی از نوشته های حقوق دانان، به آن اختصاص داده شده است. لذا بررسی ماهیت چنین قراردادی با گستردگی استفاده از آن و تبیین و توصیف دقیق ماهیت حقوقی آن به کاشی بسیاری از مشکلات خواهد بود، که دادگاه ها و طرفین قرارداد با آن دست و پنجه نرم می کنند و محل بحث و اختلاف آن ها است. در این کتاب سعی بر آن شده است، تا به تحلیل شرط موجود بودن مبیع در فقه و قانون مدنی پرداخته و ماهیت این قراردادها و معاملات مورد بررسی قرار داده است. موضوع صحت این نوع بیع در مورد پیش فروش آپارتمان ها مورد بحث بود و اختلاف نظر وجود داشت. بعضی ها این نوع مبیع را به مبیع موجود ملحق می کردند و به استناد

ماده ۳۶۱ قانون مدنی (اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته، بیع باطل است) معتقد بودند که این نوعی بیع باطل است و بعضی هم با توجه به برخی تحلیل‌هایی که مطرح کرده بودند، اعتقاد داشتند، اراده طرفین فروش مال، موجود نیست و فروش مالی که در آینده موجود خواهد شد، با ماده ۳۶۱ قانون مدنی تطبیق ندارد و بحث دیگری دارد. در واقع آنچه که طرفین اراده می‌کنند، فروش مالی است که در آینده انجام می‌شود و به همین دلیل این معادله با اراده آنان منطبق است و دلیلی هم بر فقدان اعتبار آن نداریم. امروزه قراردادهایی تحت عنوان پیش‌فروش یا پیش‌خرید رواج چشمگیری پیدا کرده و بخش قابل توجهی از معاملات را به خود اختصاص داده و موجب طرح دعاوی متعددی در مراجع دادگستری گردیده است. با اینکه حقوق مدنی یکی از غنی‌ترین سوابق تاریخی نهاده شده است و از آراء و نظریات علمای اسلامی برخوردار است لیکن زندگی مدرن امروز سختی و دشواری‌های ویژه خود را دارد. با توسعه روابط تجاری، نوعی از معامله در بین مردم رواج یافته است که در آن موضوع معامله در لحظه‌ی انعقاد عقد موجود نمی‌باشد و بنای طرفین بر این قرار می‌گیرد که مالی مورد معامله قرار دهند که الان وجود ندارد و در آینده ایجاد می‌شود از یک سو ضرورت‌های عصر حاضر موجب رواج این معاملات در میان مردم گردیده است و از سوی دیگر این تردید به میان آمده است که چگونه می‌توان عقد بیع را با آنکه مبیع در لحظه تشکیل عقد وجود داشته باشد منعقد نمود.