

مال و مالکیت (حقوق)

مباحث مورد بررسی :

گفتار اول: تعریف و ماهیت مال آینده

گفتار دوم: بیع مال آینده به صورت کلی فی الذمه

گفتار سوم: انتقال مالکیت در بیع مال آینده به طور کلی فی الذمه

گفتار چهارم: بیع مال آینده به صورت عین معین

الف- وجود مبیع عین معین از نظر فقهی

ب- وجود مبیع عین معین در قانون مدنی

گفتار پنجم: انتقال مالکیت در بیع مال آینده به طور عین معین

گفتار اول:

تعریف و ماهیت مال آینده

مال آینده مالی است که در آینده بوجود می آید و در زمان انعقاد عقد وجود ندارد. در قانون مدنی کشورمان، در خصوص معامله نسبت به مال آینده یا به عبارتی مالی که در آینده بوجود خواهد آمد، بحثی به میان نیامده و حتی حقوقدانها هم کمتر به این بحث پرداخته اند. و در فقه فقط در مبحث بیع ثمار، در مورد میوه هایی که در آینده معلوم بوجود خواهد آمد یعنی فروش میوه ها یا به عبارتی سردرختی پیش از وجود و رسیدن مباحثی مطرح شده است.

مفهوم بیع مال آینده به طور کلی بدین معنی است که مال آینده توسط بیع و ایجاب و قبول مورد معامله قرار گیرد. این مفهوم شباهت زیادی به بیع آیندان (vente dela choses futures) دارد. این بیع از نهادهای حقوقی فرانسه است. بیعی است که مبیع آن در تاریخ وقوع عقد، وجود ندارد ولی بایع تعهد می کند که بعداً آن را فراهم کند و سرموعده تحویل دهد، مانند نجاری که یکدست مبل می فروشد که دو ماهه تحویل دهد. در بیع آیندان تاریخ انتقال مالکیت مبیع پس از تاریخ عقد بیع است.

گفتار دوم:

بیع مال آینده به صورت کلی فی الذمه

در فقه امامیه، مسأله بیع اثمار (میوه ها) قبل از ظهور که مطرح شده بسیاری از فقها آن را باطل و دانسته اند اما همه امامیه متعرض این بیع نشده اند و برخی آنرا صحیح می دانند. در فقه عامه نیز بسیاری از فقها قائل به بطلان و عده ای نیز آن را جایز دانسته اند. عمده

بحث به وجود مبیع به هنگام عقد برمی گردد و اینکه در بیع عین معین ، مبیع بایستی به هنگام عقد موجود باشد یعنی وجود خارجی و عینی داشته باشد یا اینکه موجود بودن را به صورت وجود اعتباری در نظر گرفت و عین معینی که در زمان عقد وجود خارجی ندارد فقهی پس از انعقاد عقد و در موعد معینی بوجود خواهد آمد که عرف و بنای عقلا بر وجود حکمی آن در آینده یقین دارند.

در نگاه اول به نظر می رسد که علت عمده قوه به بطلان این بیع و نظایر آن نفس معدوم بودن مبیع هنگام انعقاد بیع است ، اما با دقت در کلام فقها، روشن می گردد که علت نهی از بیع معدوم نه عدم مبیع بلکه وجود غرر و خطر تضرر است و به طور کلی می توان گفت که در فقه اسلام ، بیع معدوم به سبب غرر و نه عدم ، باطل شمرده شده است .

مؤید این نظر، جواز . بیع سلم نزد بکامی فقهای امامیه و عامه است ، درحالیکه در این نوع بیع ، مبیع کلی فی الذمه بوده و شرط صحت آن غلبه وجود مبیع در وقت حلول أجل است و معدوم بودن آن هنگام عقد خللی به درستی معامله وارد نمی کند . به عبارت دیگر کافی است تا مبیع هنگام فرا رسیدن اجل بر حسب علم عادی غالباً وجود داشته باشد، در این حالت وجود مغرور عرفاً منتفی است گرچه مبیع ممکن است هنگام معامله معدوم باشد، بنابراین معامله صحیح است زیرا، در معاملات، ملاقات و ضوابط عرفی است مگر اینکه شارع خلاف آن را تصریح کرده باشد.

با توجه به مطالب فوق بیع اشیاء آینده به صورت کلی فی الذمه که در هنگام انعقاد عقد معدوم اند اما بر حسب قضاوت عرف و علم عادی در موعد مقرر محقق الوجودند و بایع قادر به تهیه و تسلیم آن به مشتری خواهد بود، بدون اشکال است زیرا غرری وجود ندارد . در حقوق ایران نیز بدون شک همین نظر را باید پذیرفت زیرا:

اولاً مفاد ماده 361 ق.م که وجود مبیع در زمان عقد را لازم می داند ناظر به بیع عین معین و در حکم آن (کلی در معین) است چون در این نوع بیع بر حسب قصد متعاملین که خواسته اند عین شخص واقع در خارج را مورد معامله قرار دهند ، یا اینکه از میان مجموعه ای معین در خارج مبین را انتخاب کنند، برحسب مورد، مبیع یا مجموعه مورد نظر باید هنگام عقد وجود خارجی داشته باشد وگرنه طبق قاعده العقود تابعه للقصود، بیع باطل خواهد حتی اگر مبیع بعداً بوجود آید.

اما در بیع اشیاء مستقبل روشن است که متعاملین چنین قصدی ندارند و بر عکس خواسته اند تا در موعدی معین بعد از عقد، مبیع پس از بوجود آمدن و یا تولید در ملک مشتری درآید.

ثانیاً در مواردی قعین تصریح کرده است که مال آینده را می توان مورد معامله قرار داد، از جمله ماده (852 ق.م) که در آن وصیت نسبت به مالی که هنوز موجود نشده است جایز دانسته شده (به شرط اینکه موصی به صلاحیت وجود در آینده را داشته باشد) از وحدت ملاک این ماده می توان استفاده نمود و حکم به جواز بیع اشیاء آینده کرد مشروط بر اینکه، مبیع صلاحیت وجود در موعد مقرر را بر حسب دلالت عرف داشته باشد.

گفتار سوم :

انتقال مالکیت در بیع مال آینده به طور کلی فی الذمه

در این بیع نیز همانند بیع کلی فی الذمه، قاعده انتقال مالکیت به مجرد تراضی قابلیت اجرا ندارد، زیرا هنگام انعقاد عقد، مبیع وجود خارجی ندارد و لذا نمی تواند موضوع حق مالکیت قرار گیرد.

اگر مبیع آینده کلی فی الذمه باشد و به عبارت دیگر پس از تولید و ساخت تعیین و تشخیص نیابد و فردی از انبوه کالاهای تولید شده به شمار آید، صرف اتمام ساخت و تولید آن برای انتقال مالکیت کافی نیست و مبیع باید طی عمل جداگانه ای تعیین گردد تا مالکیت مشتری بتواند بر آن استقرار یابد.

به عنوان مثال، سازنده ای سفارش ده هزار اتومبیل از یک نوع و مدل را از ده هزار مشتری دریافت می کند در حالیکه این اتومبیلها را باید بسازد و چیزی در انبار ندارد. ساخت و اتمام تولید کالاهای سفارش داده شده و حصول قطعی قابلیت تسلیم و تسلیم برای انتقال مالکیت مبیع به مشتری کافی نیست بلکه تعیین آن برای هر یک از مشتری ها لازم است لکن در این نوع بیع، تعیین غالباً بواسطه تسلیم کالا به مشتری یا وکیل وی صورت می پذیرد.

گفتار چهارم :

بیع مال آینده به صورت عین معین

بیع مال آینده به صورت کلی فی الذمه با توصیفی که شد مشکلی ندارد و کسی مخالف این نوع بیع نیست اما وقتی مال آینده به صورت عین معین به فروش می رسد به مشکل برخورد می کنیم چون مال آینده مالی است که در آینده آماده خواهد شد و عین معین عینی است که وجود خارجی و محسوس داشته باشد و برای فروش آن باید در هنگام انعقاد عقد بیع مبیع معین وجود داشته باشد. بنابراین با توجه به اینکه یکی از مصادیق چنین بیعی پیش فروش آپارتمانهای ساخته نشده است و یک عقد جا افتاده در نظام حقوقی ماست و کاربرد زیادی دارد این سوال پیش می آید که این قراردادها درست هستند یا نه؟ آیا می شود این آپارتمانهای ساخته نشده را که در آینده ساخته خواهند شد موضوع بیع کلی فی الذمه قرار داد؟

در پاسخ به سوال باید گفت که در قرارداد پیش فروش آپارتمان به طور معمول، موقعیت و ابعاد و طرح کلی، مساحت و دیگر مشخصه های آپارتمان در نقشه ساختمانی و نیز در قرارداد معین می شود و فروشنده (سازنده) تعهد می کند که آن را ظرف مهلت معین بسازد و تحویل خریدار دهد، بنابراین آپارتمانی که با مشخصات فوق ساخته می شود، با توجه به موقعیت جغرافیایی و ابعاد آن، عین معین محسوب می شود و وقتی عین معین باشد لزوماً مال قیمی خواهد بود و لذا نمی توان آپارتمانی مثل آن تصور نمود.

و اینکه در بیع کلی، تفکیک مبیع با وجود و تفکیک آن بوسیله فروشنده انجام نمی پذیرد و باید از سوی او به عنوان مبیع تعیین گردد. اما در پیش فروش آپارتمان، همین که آپارتمانی با اوصاف قرارداد ساخته و تکمیل شده خریدار مالک می شود و حق مالکانه دارد.

عمده بحث به وجود مبیع به هنگام عقد بر میگردد و اینکه آیا در بیع عین معین، مبیع بایستی به هنگام عقد موجود باشد یعنی وجود خارجی و عینی داشته باشد یا اینکه موجود بودن را به صورت وجود اعتباری در نظر گرفت و عین معینی که در زمان عقد وجود خارجی ندارد منتهی پس از انعقاد عقد و در موعد معینی بوجود خواهد آمد که عرف و بنای عقلا بر وجود حکمی آن در آینده یقین دارند. باید دید که وجود مبیع شرط تشکیل عقد بیع است و وقتی موضوع مورد معامله، عین معین است حقا باید وجود داشته باشد؟

الف - وجود مبیع عین معین از نظر فقهی

در فقه می گویند مبیع عین معین باید در زمان انعقاد عقد موجود باشد تا تملیک صورت گیرد. چون حق قائم به معدوم نمی شود و تراضی در باره فروش مالی که وجود خارجی ندارد درست نیست زیرا بنا به فرض حقی وجود ندارد که موضوع تراضی قرار گیرد و به نیروی آن انتقال یابد و ماده 361 ق.م نیز ناظر به همین فرض است. مشهور فقها هم تعلیق در تملیک را نمی پذیرند و معتقدند که تملیک باید منجز بوده و در زمان وقوع عقد صورت پذیرد.

اما در مقابل عده ای از فقها مثل مرحوم نراقی می گویند: « بیع انتقال فعلی ملک است از مالک به دیگری چه فعلاً مالک باشد چه در آینده مثلاً وقتی گندمی هم اکنون وجود ندارد و شخص گفت: فروختم یک تن گندم را به تو؛ معنای آن این است که گندمی را که در آینده مالک آن خواهم شد به تو انتقال می دهم یعنی انتقال فعلی است ولی ملک فعلی نیست، بلکه معلق به وجود است». و ایشان بین انتقال و تملیک فرق گذاشته اند و می گویند تملیک می تواند به صورت معلق صورت پذیرد به علاوه آنکه انتقال مبیع در زمان عقد از مقتضیات اطلاق عقد است نه از مقتضیات ذات عقد و طرفین می توانند سببی بر پاسازند که تاثیر آن معلق به وجود مبیع در آینده باشد زیرا در امور اعتباری، چگونگی و زمان و شرایط تاثیر سبب در اختیار سازنده آن است. و اینکه قانونگذار در مواد 184 و 189 قانون مدنی صحت عقد معلق را پذیرفته و موارد بطلان (ضمان و نکاح) را در قانون صراحتاً ذکر نموده و تردیدی در پذیرش تعلیق در عقد بیع نیز باقی نمی ماند.

ب- وجود مبیع عین معین در قانون مدنی

همانطور که گفته شد در قانون مدنی کشورمان در مورد معامله نسبت به مال آینده بحثی نشده و مقرراتی در دست نیست اما در مورد موجود بودن عین معین به هنگام عقد ماده 361 ق.م را داریم که می گوید: « اگر در بیع عین معین، معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است»

سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که آیا در فروش عین معین، مبیع بایستی حتماً و لزوماً به هنگام عقد بیع وجود خارجی داشته باشد یا خیر؟ همه چیز به این بستگی دارد که ما این ماده را در مورد موجود بودن مبیع عین چگونه تفسیر و توصیف می کنیم و در هر صورت باید توصیفی را انتخاب کرد که همگرا با اصل آزادی قراردادها و اصل صحت قراردادها باشد و بتوانیم به قراردادهای موجود در نظام حقوقی ما که یکی از آنها پیش فروش آپارتمانهای ساخته نشده است اعتبار بدهیم.

آقای دکتر کاتوزیان 2 فرض را از این ماده تفکیک می کند:

1- در فرض اول با توجه به اینکه حق قائم بر معدوم نمی شود دو طرف قراردادی را نسبت به مالی می بندند که آن مال موجود نبوده و قبل از عقد از بین رفته به هر دلیلی چنین عقدی قطعاً باطل است و ماده 361 ق.م ناظر بر این فرض است.

2- در فرض دوم، طرف قرارداد می دانند که مال فعلاً موجود نیست اما با این وجود سببی را به وجود می آورند که در آن تفکیک پس از وجود انجام می گیرد و قصدشان این است که مالی را که در آینده به وجود می آید مورد معامله قرار می دهند. این فرض اشکال فرض قبل را ندارد چون حق مالکیت پس از ایجاد منتقل می شود و هیچگاه بر معدوم استوار نمی شود.

بر طبق این فرض به محض انعقاد عقد بیع نسبت به آپارتمان غیر موجود، تفکیک صورت نمی گیرد بلکه پس از ساخت و بنای آپارتمان مورد توافق، اثر اصلی عقد بیع یعنی تملیک صورت می گیرد و خریدار دارای حق عینی می شود و لذا فروشنده حق ندارد آپارتمان ساخته شده را به دیگری منتقل نماید.

اشکالی که وارد می شود فاصله افتادن بین سبب (عقد) و سبب (انتقال مالکیت) است و اینکه طرفین با اراده شان نمی توانند برخلاف آن تراضی کنند که آقای دکتر کاتوزیان در این مورد می گویند: «در امور اعتباری چگونگی و زمان و شرایط تاثیر سبب در اختیار سازنده آن (معتبر) است. دو طرف می توانند سببی بر پا سازند که مقتضای آن تفکیک بی درنگ و بی قید و شرط مبیع باشد و نیز می توانند تأثیر سبب را معلق به وجود مبیع در آینده کنند و نفوذ عقد معلق بهترین دلیل امکان تعلیق تأثیر سبب است.»

ایشان به نمونه هایی در حقوق ایران اشاره می کنند از جمله اینکه در بیع کل تملیک منوط به انتخاب فروشنده است و همین که مبیع را برگزید تملیک صورت می پذیرد. ایشان می گویند «حقیقت این است که تملیک فوری و بدون قید و شرط جوهر و اساس عقد بیع نیست. درست است اگر مبیع قابلیت تعلق یافتن به دیگری را داشته باشد. در اثر بیع مالکیت انتقال می یابد، ولی نمی توان ادعا کرد که بیع جز به طریق تملیکی تحقق نمی یابد، زیرا این اثر موکول بر این است که موضوع عقد در عالم خارج معین باشد.»

و سپس ایشان نمونه هایی از تملیک مال آینده را مثل وصیت به مال آینده و تملیک منفعت در اجاره رادر باره امکان آن می آورند و در مورد وصیت می فرمایند: «راز اباحه تملیک به مال آینده در وصیت، تعلیق تأثیر سبب به زمانی است که مال بوجود می آید. در نتیجه، اگر پذیرفته شود که در بیع نیز تراضی دو طرف می تواند سببی را که در حال عادی موجب تملیک منجز و بید رنگ مبیع می شود معلق به وجود آینده آن کند، باید بیع مال آینده نیز مورد قبول قرار گیرد.» و در مورد تملیک منافع آینده ایراداتی که گرفته شده این است که چگونه ممکن است منافع معدوم موضوع تملیک قرار گیرد. در جواب این ایراد گفته شده است که منافع آینده وجود تقدیری دارد. و آقای دکتر کاتوزیان در توجیه تملیک منافع آینده مورد اجاره می گویند: «اجاره سبب تملیک اجزاء منافع می شود تا خود بخود به مالکیت مستاجر درآید.»

در نهایت دکتر کاتوزیان در مورد یکی از مصادیق فروش مال آینده به صورت عین معین که فروش آپارتمانهای ساخته نشده است چنین نتیجه گیری می کند: «در فروش آپارتمان (گر به شکل تعهد به فروش و در سند عادی نیاید)، پس از پایان کار، عین آنچه ساخته شده به ملکیت خریدار در می آید و او می تواند به این حق عینی در برابر طلبکاران فروشنده و هر خریدار دیگر استناد کند.»

به نظر برخی دیگر از حقوقدانان، موجود بودن عین معین به هنگام انعقاد عقد بیع را ضروری می دانند و می گویند که لازمه تملیک عین معین، وجود آن هنگام عقوات و هر چند در آینده موجود شود فروش و معامله راجع به آن باطل است. زیرا عدم وجود عین معین هنگام عقد بیع، موجب غرر بوده و معامله غروی نیز باطل می باشد. در فرض آپارتمان ساخته شده نیز چون به هنگام انعقاد عقد وجود خارجی ندارد، پس بیع نسبت به آن باطل است.

گفتار پنجم:

انتقال مالکیت در بیع مال آینده به طور عین معین

اگر مبیع آینده، عین شخصی باشد و به عبارت دیگر در آینده در قالب یک عین شخص و معین وجود پیدا نماید، مشتری به محض اتمام ساخت و تولید آن و به عبارت دیگر هنگامی که مبیع بصورت قطعی قابلیت تسلیم و تسلیم را دارا شده است، مالک آن می گردد و احتیاج به وقوع تسلیم و تسلیم نمی باشد، زیرا اصل رضایی بودن عقد بیع و انتقال مالکیت به مجرد عقد، تنها در صورتی مواجه با عدم قابلیت اجراء می گردد که امکان مادی و عینی آن موجود نباشد و در مسأله مورد بحث این عدم امکان فقط تا هنگامی صادق است که مبیع بالقوه باقی مانده است، اما به محض اینکه وجود عینی و مادی پیدا نمود و فعلیت یافت، مانع بر طرف شده و انتقال مالکیت صورت می پذیرد و لذا احتیاجی به تحقق تسلیم نخواهد بود. البته متعاملین می توانند برخلاف این قاعده تراضی نمایند.

با توجه به مطالب فوق، بیع شیء آینده ای که در قالب یک شیء معین و شخص ظهور خواهد نمود عقدی است تملیکی که اثر آن (تملیک مبیع به مشتری و تملیک شدن به بایع) بر اساس خصیصه معاوضی بودن آن و فعلیت نداشتن مبیع در هنگام عقد، معلق بر ایجاد و تولید نهایی مبیع است و تا حصول معلق علیه، به تاخیر می افتد.

تعهد بایع به ساخت و تولید و یا کمک به تولید مبیع یک تعهد فرعی ناشی از عقد بیعی است که مقتضای ذاتی و اصلی آن تملیک است.

این تحلیل در حقوق ایران قابل پذیرش است (با توجه به تعریف بیع که عقدی تملیکی دانسته شده و صحت عقود معلق، ماده 189 و 338 ق.م.ا).

سلام بر بنده و رسول خدا، حضرت محمد (ص)، سلام بر بنده و ولی خدا، حضرت علی (ع)، سلام بر کاملترین مخلوق و حجت خدا، حضرت مهدی (عج).

Jadeye_tariki@yahoo.com

کتابخانه نیلوفر آبی: <http://nilofare-abi-lib.blogfa.com>

تارنگار نیلوفر آبی: <http://nilofare-abi.persianblog.ir>

سایت استاد محمد رضا یحیایی: <http://mry14mn.ir> & <http://www.mry14mn.net> & <http://www.mry14mn.com>

تنظیم و ویرایش: امیر نعمتی.

شهریور ماه 1387 خورشیدی.