

حقوق مدنی

حقوق تعهدات

قراردادهای ناقل معدوم در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه

عقد بیع (بیع مال معین آینده، استصناع)، قرارداد سفارش ساخت، قرارداد
پیش فروش ساختمان، اجاره (اشیا و اشخاص)، شرکت و مضاربه

مؤلفان:

دکتر محمد ریاحی

قاضی دادگستری و مدرس دانشگاه

دکتر محمد جعفری فشارکی

عضو هیئت علمی دانشگاه

سرشناسه: ریاحی، محمد، ۱۳۶۷-

عنوان قراردادی: ایران، قوانین و احکام
Iran. Laws, etc

فرانسه، قوانین و احکام
France. Laws, etc

عنوان و نام پدیدآور: حقوق مدنی حقوق تعهدات قراردادهای ناقل معدوم در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه: عقد بیع (بیع مال معین آینده، استصناع (قرارداد سفارش ساخت)، قرارداد پیش فروش ساختمان)، ... / محمد ریاحی، محمد جعفری فشارکی.

مشخصات نشر: شهرکرد: جهاد دانشگاهی، واحد چهارمحال و بختیاری، انتشارات، ۱۴۰۲.

مشخصات ظاهری: ۳۲۷ ص.

شابک: ۱۲۵۰۰۰۰ ریال: ۵-۳۳-۵۶۳۱-۶۲۲-۹۷۸

وضعیت فهرست نویسی: فیبا

یادداشت: کتابنامه: ص. ۲۷۱-۲۸۶؛ همچنین به صورت زیرنویس.

عنوان دیگر: عقد بیع (بیع مال معین آینده، استصناع (قرارداد سفارش ساخت)، قرارداد پیش فروش ساختمان)،

....

موضوع: حقوق مدنی -- ایران

Civil rights -- Iran

حقوق مدنی (فقه)

Civil rights (Islamic law)

حقوق مدنی -- فرانسه

Civil rights -- France

تعهدات (حقوق) -- ایران

Obligations (Law) -- Iran

تعهدات (فقه) -- ایران

Obligations (Islamic law) -- Iran

تعهدات (حقوق) -- فرانسه

Obligations (Law) -- France

تعهدات (حقوق) -- مطالعات تطبیقی

Obligations (Law) -- Comparative studies

حقوق مدنی -- مطالعات تطبیقی

Civil rights -- Comparative studies

حقوق تطبیقی

Comparative law

شناسه افزوده: جعفری فشارکی، محمد، ۱۳۴۱-

شناسه افزوده: Jafari Fesharaki, Mohammad, ۱۹۶۲-

شناسه افزوده: جهاد دانشگاهی، واحد استان چهارمحال و بختیاری، انتشارات

رده بندی کنگره: KMH۵۰۰

رده بندی دیویی: ۳۴۶/۵۵

شماره کتابشناسی ملی: ۹۴۸۸۴۰۸

اطلاعات رکورد کتابشناسی: فیبا

www.ketab.ir



حقوق مدنی، حقوق تعهدات
قراردادهای ناقل معدوم، در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه

دکتر محمد ریاحی

دکتر محمد جعفری فشارکی

انتشارات: جهاد دانشگاهی استان چهارمحال و بختیاری

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۵۶۳۱-۳۳-۵

قطع: وزیری / تعداد صفحات: ۳۲۸ صفحه

تیراژ: ۱۰۰ نسخه

قیمت: ۱۲۵۰۰۰ تومان

چاپ: اول، زمستان ۱۴۰۲

16book.ir

همه حقوق محفوظ و متعلق به انتشارات جهاد دانشگاهی است.

فهرست

مقدمه	۹
-------------	---

فصل اول: مالکیت

مبحث اول: مفهوم ملک	۱۹
گفتار اول: ملکیت به معنی سلطنت	۲۰
گفتار دوم: ملکیت به معنی احتوا	۲۰
بند اول: ملکیت و مقولۀ عرضی	۲۱
بند دوم: ملکیت و مقولۀ جذه	۲۲
بند سوم: ملکیت و مقولۀ اضافه	۲۲
بند چهارم: ملکیت و مقولۀ کیف	۲۲
بند پنجم: ملکیت و امور انتزاعی	۲۳
گفتار سوم: ملک آن یملک	۲۳
بند اول: ماهیت	۲۴
بند دوم: احکام و آثار	۲۹
بند سوم: مصادیق	۵۰
مبحث دوم: مفاهیم و نهادهای مشابه ملک	۵۹
گفتار اول: حق	۵۹
بند اول: مفهوم حق	۵۹
بند دوم: ارکان حق	۶۵
بند سوم: تقسیم‌بندی حق به عینی و دینی	۷۰
بند چهارم: مقایسه مالکیت و حق با حق عینی و دینی	۷۹

گفتار دوم: حکم	۸۱
گفتار سوم: تمایز مالکیت از تصرف	۸۲

فصل دوم: قراردادهای انتقال معدوم در آنها

مبحث اول: بیع مال آینده	۸۹
گفتار اول: مطالعه فقهی	۹۰
بند اول: تملیک معدوم	۹۰
بند دوم: غرر	۹۶
بند سوم: معامله کالی به کالی	۱۰۳
بند چهارم: «لاتبع مالیس عندک»	۱۱۰
گفتار دوم: مطالعه حقوقی	۱۱۲
بند اول: نظام حقوقی فرانسه	۱۱۲
بند دوم: نظام حقوقی انگلیس	۱۳۵
بند سوم: نظام حقوقی مصر	۱۳۹
بند چهارم: نظام حقوقی ایران	۱۴۴
مبحث دوم: استصناع (قرارداد سفارش ساخت)	۱۵۶
گفتار اول: ماهیت	۱۵۶
بند اول: بیع سلم	۱۵۷
بند دوم: اجاره	۱۶۴
بند سوم: قرارداد بی. او. تی (B.O.T)	۱۶۸
بند چهارم: قرارداد مستقل	۱۷۱
بند پنجم: بیع مال آینده	۱۷۴
گفتار دوم: آثار	۱۷۷

بند اول: زمان حصول مالکیت	۱۷۷
بند دوم: لزوم یا جواز	۱۷۷
بند سوم: تأثیر تلف در عقد	۱۸۰
مبحث سوم: قرارداد پیش فروش ساختمان	۱۸۳
گفتار اول: مفهوم و ماهیت	۱۸۳
گفتار دوم: تفکیک قرارداد پیش فروش از نهادهای مشابه	۱۸۸
گفتار سوم: آثار	۱۹۱
بند اول: انتقال مالکیت	۱۹۵
بند دوم: انتقال پذیری	۱۹۹
بند سوم: مطابقت ساختمان موضوع قرارداد با ساختمان تحویل شده و ضمانت اجرای آن	۲۰۰
بند چهارم: تضمین تکمیل ساختمان	۲۰۸
مبحث چهارم: عقد اجاره	۲۰۹
گفتار اول: انتقال منافع در اجاره اشیا	۲۰۹
بند اول: تحلیل عقاید	۲۰۹
بند دوم: آثار	۲۲۹
گفتار دوم: انتقال منافع در اجاره اشخاص	۲۴۸
مبحث پنجم: شرکت	۲۵۳
مبحث ششم: مضاربه	۲۶۱
- پیوست ها	۲۸۹
پیوست شماره یک	۲۸۹
پیوست شماره دو	۲۹۳
پیوست شماره سه	۳۰۱
پیوست شماره چهار	۳۰۲

۳۰۶	پیوست شماره پنج
۳۱۰	پیوست شماره شش
۳۱۵	پیوست شماره هفت
۳۱۹	پیوست شماره هشت
۳۲۳	پیوست شماره نه

مقدمه

این همه گفتیم لیک اندر بسیج	بی عنایات خدا هیچیم هیچ
بی عنایات حق و خاصان حق	گر ملک باشد سیاهستش ورق
ای خدا ای فضل تو حاجت روا	با تو یاد هیچ کس نبود روا
قطره‌ای کو در هوا شد یا که ریخت	از خزینۀ قدرت تو کی گریخت
گر درآید در علم یا صد عدم	چون بخوانیش او کند از سر قدم
صد هزاران ضد صد را می کشد	بازشان حکم تو بیرون می کشد
از عدم‌ها سوی هستی هر زمان	هست یا رب کاروان در کاروان
خاصه هر شب جمله افکار و عقول	نیست گردد غرق در بحر نغول

مثنوی معنوی

حمد و ثنا مخصوص خداوندی است که پروردگار عالمیان است.^۱ سپاس خداوندی را که سخنوران از ستودن او عاجز، حسابگران از شمارش نعمت‌های او ناتوان و تلاش‌گران از ادای حق او درمانده‌اند. خدایی که افکار ژرف‌اندیش، ذات او را درک نمی‌کند و دست غواصان دریای علوم به او نخواهد رسید.^۲

گرامی‌ترین درودها و افزون‌ترین برکات الهی بر محمد (صلی الله علیه) و آل اطهرش که آشکارکننده حق با برهان‌اند.^۳

۱. الفاتحه/۱

۲. دشتی، محمد (مترجم)، نهج البلاغه حضرت امیر علیه السلام، ج ۴، قم: نسیم کوثر، ۱۳۸۸، ص ۲۱، خطبه ۱.

۳. همان، ص ۸۷، برگرفته از خطبه ۷۲.

امروزه روابط حقوقی بشر با گذر زمان، صنعتی شدن جوامع بشری و پیشرفت علم و تکنولوژی شکل پیچیده‌ای به خود گرفته است. جامعه حقوقی نیز ناگزیر از کشف راه حل برای برطرف کردن اختلافات و مسائل عارضه است.^۱ در محاکم حقوقی، طرح پرونده‌های پیچیده‌ای مشاهده می‌شود که اتخاذ تصمیم در آن دعاوی، منوط به تفکر و تعمق و مطالعه مکفی پیرامون آن موضوعات است. با وجود این که برخلاف آنچه در «فقه» ملاحظه می‌شود، وضع و تدوین «قانون» موجب ایجاد نظم خاصی در حقوق موضوعه شده است؛ اما مباحث بسیاری که قانون‌گذار در سکوت برگزار کرده، به جولانگاهی برای نظریه‌پردازی حقوق دانان تبدیل شده است و هر حقوق دانان با توجه به سبک و نظام فکری خاص خود به نتیجه‌ای نائل می‌شود. به همین ترتیب، رویه‌های مختلفی در قضایای متعدد حقوقی ایجاد می‌شود.

بدیهی است که با وجود وقت نظر و تفکرات عمیقی که طی سالیان متمادی تاکنون در تألیفات فقهی و حقوقی دیده می‌شود، در بسیاری از زوایای قضایای حقوقی و عملی، پاسخی در آن تألیفات یافت نمی‌شود. البته توجه به همه زوایای مسائل حقوقی، که امروزه در عمل به وجود می‌آید، در منابع تألیفی عقلاً امری غیرممکن است. این دل‌حالی است که ذیل عناوین مطروحه در تألیفات فقهی مبانی و اصول، قابل استخراج است. پس به منظور دست یافتن به راه حل مناسب در قضایای متعدد حقوقی، لازم است که فرد در کسب تعالیم علمی به دنبال فراگیری اصول و مبانی آن علم باشد تا بتوان با به کارگیری آن‌ها و ممارست و تمرین فکری در این راه، به یک نظام فکری منظم و منسجم نائل شد و در آن نظام به پاسخ صحیح برای مسائل غامض حقوقی دست یافت. مقدمه این راه، آشنایی با منطق حقوق و روش مطالعه صحیح در مباحث حقوقی است. در علم حقوق، به خاطر سپردن مطالب در حل مسائل حقوقی بی‌فایده است؛ زیرا به حافظه سپردن مباحث و تعمق و تفکر نکردن در آن‌ها، که بی‌نظمی و تشویش را در نظام فکری در پی دارد، باعث می‌شود که حقوق دان اولاً، در تشخیص ماهیت قضیه حقوقی

۱. اصل ۱۶۷ قانون اساسی: قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید. او نمی‌تواند به بهانه سکوت، نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

و ثانیاً در ارائه راه حل مناسب اشتباه کند. در واقع، منطق حقوق، که چگونه اندیشیدن را به ما آموزش می دهد و ذهن را از خطا در اندیشیدن باز می دارد، مجموع اصول و قواعدی است که حقوق دان به کمک آن ها، با رد فرع بر اصل به استنباط حکم می پردازد. در این مسیر دشوار، آنچه فقهای بزرگ امامیه طی سالیان طولانی، پیرامون آن ها تعمق و بحث و گفتگو کرده اند، سرمایه ارزشمندی است که حقوق دان خود را بی نیاز از آن نمی داند. از طرفی، توجه به یافته های نظام های حقوقی دیگر در راستای مقایسه و شناخت و نیز اقتباس از آن ها، می تواند بسیار مؤثر باشد. به همین ترتیب، در این نوشته، نظام حقوقی فقه امامیه، مورد توجه بوده و در مباحث مختلف از این منبع غنی به منظور کشف راه حل مناسب استفاده شده است؛ همچنین از جنبه مطالعه تطبیقی نظام های حقوقی دیگر، از جمله فرانسه، انگلیس و مصر به فراخور بحث، مورد مطالعه قرار گرفته اند.

الف) مفهوم قراردادهای ناقل معدوم

قراردادهایی با کاوش در نظام حقوقی، دیده می شود که موضوع در آن ها پس از انعقاد عقد، در عالم خارج موجود می شود یا طرفین یا یکی از آن ها، آن را به وجود می آورد. به عبارت دیگر، طرفین در زمان انعقاد قرارداد نسبت به موضوعی توافق می کنند که هنوز به وجود نیامده و قرار است که در آینده موجود شود؛ به عنوان مثال، در بیع مال آینده در زمان انعقاد قرارداد مبیع، وجود خارجی ندارد و طرفین با این فرض آن را معامله می کنند که این مال در آینده موجود می شود یا در اجاره که از زمان های قبل از اسلام بین مردم رواج داشته، موضوع قرارداد منافی است که حین انعقاد عقد موجود نبوده و به اقتضای متجدد و متصرف بودن آن، در آینده و در

۱. در قرآن کریم در آیات ۲۵ و ۲۶ سوره مبارکه قصص در داستان حضرت موسی (ع) و حضرت شعیب (ع) و ماجرای اجاره ایشان توسط حضرت شعیب چنین آمده است: «فَجَاءَتْهُ إِخْدَانُهُمْ أَتْفِئِفِي عَلَىٰ اسْتِخْيَارٍ قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا فَلَمَّا جَاءَهُ وَقَصَّ عَلَيْهِ الْقَصَصَ قَالَ لَا تَخَفْ نَجَوْتُ مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ» (۲۵) ناگهان یکی از آن دو (زن) به سراغ او آمد؛ در حالی که با نهایت حیا گام برمی داشت، گفت: «پدرم از تو دعوت می کند تا مزد آب دادن (به گوسفندان) را که برای ما انجام دادی، به تو بپردازد.» هنگامی که موسی نزد او (شعیب) آمد و سرگذشت خود را شرح داد، گفت: «نترس. از قوم ظالم نجات یافتی!» (۲۵) قَالَتْ إِخْدَانُهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ (۲۶) یکی از آن دو (دختر) گفت: «پدرم، او را استخدام کن؛ زیرا بهترین کسی را که می توانی استخدام کنی، آن کسی است که قوی و امین باشد و او همین مرد است.» (۲۶)

آنان زمان به وجود می‌آید.

یکی از مسائلی که ذهن را به خود مشغول می‌کند، نحوه و چگونگی امکان انتقال معدوم است. می‌توان با انتخاب مبنای عهدی برای این دسته از قراردادها، به سؤال‌هایی از این قبیل پاسخ داد؛ اما این نوشته با موضوعی که برای آن انتخاب شده، تحت عنوان «قراردادهای ناقل معدوم» با تکیه بر شناخت اثر ناقله برای این دسته از قراردادها، درصدد سنت‌شکنی برآمده است و از این‌که این نوع قراردادها را موجد تعهد بدانند، صرف‌نظر کرده است. بدیهی است که شبهات بسیاری در این راه به وجود می‌آید که پاسخی درخور می‌طلبد.

از حیث اصطلاح‌شناسی، لازم است که مفاهیم استفاده‌شده در عنوان نوشته حاضر، به نحو جداگانه تبیین شود:

قرارداد: مفهوم قرارداد و تفکیک آن از اصطلاحات مشابه در قواعد عمومی قراردادها مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در اینجا به خاطر جلوگیری از بازخوانی مطالب تکراری و اطاله کلام، مفهوم قرارداد به طور مختصر بررسی می‌شود.

از نظر تاریخی، در حقوق رم قرارداد «*contractus*»، به توافق‌آورده‌های ایجادکننده تعهد شناسایی می‌شد.^۱ در حقوق فرانسه نیز به تبعیت از حقوق رم، مفهوم قرارداد «*le contrat*» فقط «ایجاد تعهد» بود و آنچه از تبدیل، انتقال یا سقوط تعهدات مورد قصد طرفین قرار می‌گرفت، «*convention*» محسوب می‌شد. البته در عمل، اصطلاح «*contrat*» به جای «*convention*» مورد استفاده بود؛ به همین دلیل، این تفکیک در حقوق فرانسه فاقد ثمره عملی بود؛^۲ اما پس از اصلاحات ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه، نویسندگان حقوق مدنی این کشور اذعان کردند که با انشای جدید ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی^۳، منطقاً از این پس، قرارداد «*contrat*» می‌تواند به عمل

1. Malaurie Philippe, Aynès Laurent, Stoffel-Munck Philippe, Droit civil Droit Des Obligations, 8^e édition, Paris: LGDJ, 2016, P170, N428.

2. Malaurie Philippe, Aynès Laurent, Stoffel-Munck Philippe, Droit civil Droit Des Obligations, 8e édition, Paris: LGDJ, 2016, P174, N435.

3. Article 1101 CCFr: Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.

حقوقی ناقله^۱ و ساقط کننده^۲ هم توصیف شود؛^۳ در واقع در مقایسه دو اصطلاح یادشده در بالا، «contrat» که تنها در معنی «ایجاد تعهد» شناخته می‌شد از این پس در معنی عام تر، «انتقال» و «اسقاط» را نیز شامل می‌شود؛ همانند انتقال طلب^۴ یا ایفای دین^۵. در حقوق ایران، قرارداد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی تعریف شده است. این تعریف که از ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه ۱۸۰۴ اقتباس شده، مورد انتقاد حقوق دانان داخلی قرار گرفته است.^۶ می‌توان گفت که قرارداد، توافق دو یا چند اراده برای ایجاد اثر حقوقی است. قرارداد به طور معمول برای عقود بی نام استفاده می‌شود؛^۷ اما منظور از «قرارداد» در اینجا، یک عمل حقوقی دو طرفی اعم از معین یا نامعین است که موضوع آن در زمان انعقاد عقد وجود خارجی ندارد و قرار بر این است که پس از انعقاد موجود شود.

ناقل: از نظر لغوی اسم فاعل از ریشه «نقل» است که «نقل»، جابه جایی شیئی را از یک مکان به مکانی دیگر گویند؛ بنابراین ناقل و ناقله یعنی آنچه چیزی را از جایی به جای دیگر می‌برد.^۸ ناقل در موضوع این نوشته به معنی انتقال دهنده استفاده شده است.

ناقل در دو معنی استعمال می‌شود: یکی مادی و دیگری اعتباری. در معنی نخست، انتقال یک امر مادی و فیزیکی در عالم ماده مدنظر است؛ اما در معنی اعتباری، انتقال اعتباری در عالم اعتبار منظور است. با توجه به این که قرارداد، یک مفهوم و ماهیت اعتباری است و نمی‌تواند ناقل یک امر مادی باشد؛ بنابراین ناقل، به عنوان یک مفهوم اعتباری منظور ماست. در همین مفهوم، در حقوق فرانسه در تقسیم بندی عقود به یک اعتبار، عقد را به ناقل

۱. Translatif.

۲. Extinctif.

۳. Bénabent Alain. Droit Des Obligations. 15e edition. Paris: LGDJ. 2016. P22. N15.

۴. La cession de créance.

۵. La remise de dette.

۶. صفایی سید حسین. قواعد عمومی قراردادها. ج ۷. تهران: انتشارات میزان. ۱۳۸۸. ص ۱۹.

۷. جعفری لنگرودی. محمد جعفر. مبسوط در ترمینولوژی حقوق. ج ۴. چ ۶. تهران: انتشارات گنج دانش. ۱۳۹۳ ش. ص ۲۸۹۰. ش ۱۰۷۷۱.

۸. ابن منظور ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم. لسان العرب. ج ۱۱. چ ۳. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع- دار صادر. ۱۴۱۴ ق. ص ۶۷۴.

مالکیت (ناقله) و غیرناقل مالکیت (غیرناقله) تقسیم می‌کنند. قراردادهایی که اثر اصلی آن‌ها انتقال مالکیت به دیگری است، همانند بیع، معاوضه، هبه، قرض^۱ و ... عقود ناقله و قراردادهایی که اثر اصلی آن‌ها انجام یا عدم انجام فعلی است، همانند وکالت، مقاطعه کاری، عاریه و ... عقود غیرناقله نام‌گذاری می‌شوند.^۲

معدوم: از ریشه «عَدَم» به معنی فقدان شیء و از بین رفتن آن^۳ و همچنین به معنای غیر موجود آمده است. معدوم می‌تواند مطلق یا ممکن باشد. معدوم محض یا مطلق، آن چیزی است که در عالم خارج یا ذهن هیچ‌گونه ثبوتی ندارد. با وجود این، ذهن قادر است که تصویری از معدوم مطلق را تصور کرده و آثار سلبی بر آن حمل کند. معدوم ممکن، معدومی را گویند که ممکن الوجود است.^۴

در تبیین مفهوم اصطلاحی معدوم مطلق می‌توان گفت: آن چیزی است که وجود یا تحقق آن در عالم خارج، ممتنع باشد. خواه عیناً ممتنع باشد یا وصفی از آن ممتنع باشد یا این که وجود یا تحقق آن امکان‌پذیر است؛ ولی چنین وجود یا تحقق مستوجب غرر می‌شود. با این تعریف، این نکته مهم به دست می‌آید که مورد معامله با وجود یکی از این دو شرط، معدوم تلقی می‌شود: نخست، به وجود آمدن آن در آینده ممتنع باشد و امیدی به حصول آن نباشد؛ دوم، نبود مورد معامله، به حصول غرر در عقد منجر شود. چنانچه هیچ‌کدام از این دو شرط وجود نداشته باشد، مورد معامله معدوم مطلق تلقی نمی‌شود.

منظور از معدوم در عنوان حاضر معدوم ممکن است؛ یعنی در زمان انعقاد قرارداد، موضوع امری معدوم است؛ اما قرار است در آینده به وجود آید. معدوم مطلق نمی‌تواند موضوع قرارداد

۱. در حقوق فرانسه le prêt de consommation (ou simple prêt) یعنی عاریه مصرف خوانده می‌شود. Cornu Gérard. Vocabulaire Juridique. 12^e édition. Presse universitaires de France. 2018. P 1691.

2. Collart dutilleul François. Delebeque Philippe. Contrats civils et commerciaux. 11^e édition. Dalloz. Paris. 2019. p 38. N° 30.

۳. فراهیدی خلیل بن احمد. کتاب العین. ج ۲. ۲. ق: نشر هجرت. ۱۴۱۰ق. ص ۵۶.

۴. دهخدا علی‌اکبر. به کوشش ایرج مهرکی و غلامرضا ستوده و اکرم سلطانی. زیر نظر جعفر شهیدی. لغت‌نامه. ج ۲. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران. ۱۳۹۰ ش. ص ۲۷۵۴.

باشد؛ زیرا قرارداد به لحاظ فقدان موضوع باطل خواهد بود. از طرفی، می توان اعتقاد داشت که با توافق طرفین نسبت به یک امر معدوم (مطلق) کشف می شود که اساساً قصد جدی به انعقاد عقد نداشته اند.

محل تحقق اعمال حقوقی، عالم اعتبار می باشد و اراده اشخاص قادر به خلق ماهیت های حقوقی در این عالم است. برخی از آثار و نتایج حاصله از اعمال حقوقی در عالم مادی نمود خارجی می یابد؛ به عنوان مثال، پس از انعقاد عقد بیع و تحقق ماهیت آن در عالم اعتبار با بیع مبیع را تسلیم مشتری می کند. خریدار نیز ثمن را تحویل فروشنده می دهد یا در اجاره، اجیر اقداماتی را در راستای تحقق نتایج عقد انجام می دهد. مستأجر نیز عوض آن را تسلیم می کند. گاهی موضوع عقد همانند ماهیت آن مفهومی اعتباری است؛ به عنوان مثال، در بیع مال کلی، موضوع آن یک امر اعتباری است که با توافق اراده طرفین به محض انعقاد عقد در عالم اعتبار موجود می شود. وجودی تا قبل از انعقاد برای موضوع قرارداد تصور نمی شود؛ زیرا تا آن لحظه توافقی بین طرفین حاصل نشده است تا آن مفهوم ذهنی به عنوان موضوع قرارداد به وجود آید؛ به عبارت دیگر کلی یک مفهوم ذهنی است که اراده طرفین آن را در عالم اعتبار ایجاد و در ذمه قرار می دهد؛ اما در عین معین، که در زمان انعقاد قرارداد موجود است، اراده طرفین در حصول وجود آن بی تأثیر می باشد. در فرضی هم که قرار است در آینده به وجود آید، اراده انشایی طرفین در خلق آن دخالتی ندارد؛ در نتیجه گاهی معدوم دارای وجود اعتباری و در عالم اعتبار موجود است؛ ولو آن که نمود خارجی نیافته است و در آینده به هیئت خارجی درمی آید و گاهی معدوم امری خارجی و مادی است که در زمان انعقاد قرارداد موجودیت ندارد و قرار است که در آینده وجود یابد.

۱. «وإذن فلا فرق في صحة بيع ما في الذمة بين أن يكون الكلّي مملوكاً قبل البيع - كبيع الدين ممن هو عليه، أو من غيره - وبين أن يكون مملوكاً بالملكية الاعتبارية بنفس البيع ... وعلى الجملة إن الملكية الاعتبارية لا مانع من كون طرفها من المملوك أو المالك كلياً. فيستكشف منه أنها ليست من الأعراض المقولية بل تمام قوامها باعتبار من بيده الأمر» (خویی سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۲، صص ۲۶-۲۷).

ب) تقسیم مطالب

مطالب این کتاب، در دو فصل تنظیم شده است. در فصل نخست، درباره «مالکیت» بحث شده است. در این فصل «مفهوم ملک» و نیز نهاد حقوقی «ملک آن‌یملک» و سپس تأسیسات و مفاهیم مشابهه از جمله «حق» و «حکم» مورد مطالعه قرار گرفته‌اند. فصل دوم نیز مربوط به «انتقال معدوم در قراردادها» است. در این فصل، قراردادهایی شامل «بیع مال آینده»، «استصناع (قرارداد سفارش ساخت)»، «انتقال منافع در عقد اجاره»، «انتقال منافع در اجاره اشخاص»، «شرکت» و «مضاربه» مطالعه شده است.