

## بیع اشیاء آینده

دکتر پیمان پیروزی\*



واحد علوم و تحقیقات

### چکیده

امروزه «بیع اشیاء آینده» در تجارت داخلی و بین‌المللی بسیار رایج شده است. در این نوع از بیع، مبیع هنگام انعقاد عقد وجود خارجی ندارد و در آینده عینیت می‌یابد. در این مقاله ضمن بررسی صحت این نوع از بیع در حقوق ایران و فقه امامیه به بیان اقسام بیع مال آینده خواهیم پرداخت و نحوه انتقال مالکیت در این نوع از بیع مورد بررسی قرار خواهد گرفت. سؤال اصلی مقاله این است که: ۱- مبیع در بیع مال آینده کدام یک از اقسام مبیع مندرج در ماده ۳۵۰ قانون مدنی است؟ ۲- انتقال مالکیت در این نوع از بیع چه زمانی محقق می‌گردد؟

### کلید واژه‌ها

بیع اشیاء آینده، مبیع، بیع اثمار، بیع سلم، استصناع، انتقال مالکیت.

۱۳۸۴  
۱۳۸۳  
۱۳۸۲  
۱۳۸۱  
۱۳۸۰  
۱۳۷۹  
۱۳۷۸  
۱۳۷۷  
۱۳۷۶  
۱۳۷۵  
۱۳۷۴  
۱۳۷۳  
۱۳۷۲  
۱۳۷۱  
۱۳۷۰  
۱۳۶۹  
۱۳۶۸  
۱۳۶۷  
۱۳۶۶  
۱۳۶۵  
۱۳۶۴  
۱۳۶۳  
۱۳۶۲  
۱۳۶۱  
۱۳۶۰  
۱۳۵۹  
۱۳۵۸  
۱۳۵۷  
۱۳۵۶  
۱۳۵۵  
۱۳۵۴  
۱۳۵۳  
۱۳۵۲  
۱۳۵۱  
۱۳۵۰  
۱۳۴۹  
۱۳۴۸  
۱۳۴۷  
۱۳۴۶  
۱۳۴۵  
۱۳۴۴  
۱۳۴۳  
۱۳۴۲  
۱۳۴۱  
۱۳۴۰  
۱۳۳۹  
۱۳۳۸  
۱۳۳۷  
۱۳۳۶  
۱۳۳۵  
۱۳۳۴  
۱۳۳۳  
۱۳۳۲  
۱۳۳۱  
۱۳۳۰  
۱۳۲۹  
۱۳۲۸  
۱۳۲۷  
۱۳۲۶  
۱۳۲۵  
۱۳۲۴  
۱۳۲۳  
۱۳۲۲  
۱۳۲۱  
۱۳۲۰  
۱۳۱۹  
۱۳۱۸  
۱۳۱۷  
۱۳۱۶  
۱۳۱۵  
۱۳۱۴  
۱۳۱۳  
۱۳۱۲  
۱۳۱۱  
۱۳۱۰  
۱۳۰۹  
۱۳۰۸  
۱۳۰۷  
۱۳۰۶  
۱۳۰۵  
۱۳۰۴  
۱۳۰۳  
۱۳۰۲  
۱۳۰۱  
۱۳۰۰  
۱۲۹۹  
۱۲۹۸  
۱۲۹۷  
۱۲۹۶  
۱۲۹۵  
۱۲۹۴  
۱۲۹۳  
۱۲۹۲  
۱۲۹۱  
۱۲۹۰  
۱۲۸۹  
۱۲۸۸  
۱۲۸۷  
۱۲۸۶  
۱۲۸۵  
۱۲۸۴  
۱۲۸۳  
۱۲۸۲  
۱۲۸۱  
۱۲۸۰  
۱۲۷۹  
۱۲۷۸  
۱۲۷۷  
۱۲۷۶  
۱۲۷۵  
۱۲۷۴  
۱۲۷۳  
۱۲۷۲  
۱۲۷۱  
۱۲۷۰  
۱۲۶۹  
۱۲۶۸  
۱۲۶۷  
۱۲۶۶  
۱۲۶۵  
۱۲۶۴  
۱۲۶۳  
۱۲۶۲  
۱۲۶۱  
۱۲۶۰  
۱۲۵۹  
۱۲۵۸  
۱۲۵۷  
۱۲۵۶  
۱۲۵۵  
۱۲۵۴  
۱۲۵۳  
۱۲۵۲  
۱۲۵۱  
۱۲۵۰  
۱۲۴۹  
۱۲۴۸  
۱۲۴۷  
۱۲۴۶  
۱۲۴۵  
۱۲۴۴  
۱۲۴۳  
۱۲۴۲  
۱۲۴۱  
۱۲۴۰  
۱۲۳۹  
۱۲۳۸  
۱۲۳۷  
۱۲۳۶  
۱۲۳۵  
۱۲۳۴  
۱۲۳۳  
۱۲۳۲  
۱۲۳۱  
۱۲۳۰  
۱۲۲۹  
۱۲۲۸  
۱۲۲۷  
۱۲۲۶  
۱۲۲۵  
۱۲۲۴  
۱۲۲۳  
۱۲۲۲  
۱۲۲۱  
۱۲۲۰  
۱۲۱۹  
۱۲۱۸  
۱۲۱۷  
۱۲۱۶  
۱۲۱۵  
۱۲۱۴  
۱۲۱۳  
۱۲۱۲  
۱۲۱۱  
۱۲۱۰  
۱۲۰۹  
۱۲۰۸  
۱۲۰۷  
۱۲۰۶  
۱۲۰۵  
۱۲۰۴  
۱۲۰۳  
۱۲۰۲  
۱۲۰۱  
۱۲۰۰  
۱۱۹۹  
۱۱۹۸  
۱۱۹۷  
۱۱۹۶  
۱۱۹۵  
۱۱۹۴  
۱۱۹۳  
۱۱۹۲  
۱۱۹۱  
۱۱۹۰  
۱۱۸۹  
۱۱۸۸  
۱۱۸۷  
۱۱۸۶  
۱۱۸۵  
۱۱۸۴  
۱۱۸۳  
۱۱۸۲  
۱۱۸۱  
۱۱۸۰  
۱۱۷۹  
۱۱۷۸  
۱۱۷۷  
۱۱۷۶  
۱۱۷۵  
۱۱۷۴  
۱۱۷۳  
۱۱۷۲  
۱۱۷۱  
۱۱۷۰  
۱۱۶۹  
۱۱۶۸  
۱۱۶۷  
۱۱۶۶  
۱۱۶۵  
۱۱۶۴  
۱۱۶۳  
۱۱۶۲  
۱۱۶۱  
۱۱۶۰  
۱۱۵۹  
۱۱۵۸  
۱۱۵۷  
۱۱۵۶  
۱۱۵۵  
۱۱۵۴  
۱۱۵۳  
۱۱۵۲  
۱۱۵۱  
۱۱۵۰  
۱۱۴۹  
۱۱۴۸  
۱۱۴۷  
۱۱۴۶  
۱۱۴۵  
۱۱۴۴  
۱۱۴۳  
۱۱۴۲  
۱۱۴۱  
۱۱۴۰  
۱۱۳۹  
۱۱۳۸  
۱۱۳۷  
۱۱۳۶  
۱۱۳۵  
۱۱۳۴  
۱۱۳۳  
۱۱۳۲  
۱۱۳۱  
۱۱۳۰  
۱۱۲۹  
۱۱۲۸  
۱۱۲۷  
۱۱۲۶  
۱۱۲۵  
۱۱۲۴  
۱۱۲۳  
۱۱۲۲  
۱۱۲۱  
۱۱۲۰  
۱۱۱۹  
۱۱۱۸  
۱۱۱۷  
۱۱۱۶  
۱۱۱۵  
۱۱۱۴  
۱۱۱۳  
۱۱۱۲  
۱۱۱۱  
۱۱۱۰  
۱۱۰۹  
۱۱۰۸  
۱۱۰۷  
۱۱۰۶  
۱۱۰۵  
۱۱۰۴  
۱۱۰۳  
۱۱۰۲  
۱۱۰۱  
۱۱۰۰  
۱۰۹۹  
۱۰۹۸  
۱۰۹۷  
۱۰۹۶  
۱۰۹۵  
۱۰۹۴  
۱۰۹۳  
۱۰۹۲  
۱۰۹۱  
۱۰۹۰  
۱۰۸۹  
۱۰۸۸  
۱۰۸۷  
۱۰۸۶  
۱۰۸۵  
۱۰۸۴  
۱۰۸۳  
۱۰۸۲  
۱۰۸۱  
۱۰۸۰  
۱۰۷۹  
۱۰۷۸  
۱۰۷۷  
۱۰۷۶  
۱۰۷۵  
۱۰۷۴  
۱۰۷۳  
۱۰۷۲  
۱۰۷۱  
۱۰۷۰  
۱۰۶۹  
۱۰۶۸  
۱۰۶۷  
۱۰۶۶  
۱۰۶۵  
۱۰۶۴  
۱۰۶۳  
۱۰۶۲  
۱۰۶۱  
۱۰۶۰  
۱۰۵۹  
۱۰۵۸  
۱۰۵۷  
۱۰۵۶  
۱۰۵۵  
۱۰۵۴  
۱۰۵۳  
۱۰۵۲  
۱۰۵۱  
۱۰۵۰  
۱۰۴۹  
۱۰۴۸  
۱۰۴۷  
۱۰۴۶  
۱۰۴۵  
۱۰۴۴  
۱۰۴۳  
۱۰۴۲  
۱۰۴۱  
۱۰۴۰  
۱۰۳۹  
۱۰۳۸  
۱۰۳۷  
۱۰۳۶  
۱۰۳۵  
۱۰۳۴  
۱۰۳۳  
۱۰۳۲  
۱۰۳۱  
۱۰۳۰  
۱۰۲۹  
۱۰۲۸  
۱۰۲۷  
۱۰۲۶  
۱۰۲۵  
۱۰۲۴  
۱۰۲۳  
۱۰۲۲  
۱۰۲۱  
۱۰۲۰  
۱۰۱۹  
۱۰۱۸  
۱۰۱۷  
۱۰۱۶  
۱۰۱۵  
۱۰۱۴  
۱۰۱۳  
۱۰۱۲  
۱۰۱۱  
۱۰۱۰  
۱۰۰۹  
۱۰۰۸  
۱۰۰۷  
۱۰۰۶  
۱۰۰۵  
۱۰۰۴  
۱۰۰۳  
۱۰۰۲  
۱۰۰۱  
۱۰۰۰

۵۵

مقدمه

بیع اشیاء آینده یا به تعبیر برخی حقوقدانان «بیع آبدندان»<sup>(۱)</sup> بیعی است که مبیع آن در زمان وقوع عقد، وجود ندارد ولی بایع تعهد می‌کند که بعداً آن را فراهم نماید و در موعد مقرر، تحویل دهد، همانند نجاری که یکدست میل می‌فروشد که دو ماهه تحویل دهد.<sup>(۲)</sup>

این نوع از بیع که در حقوق انگلیس تحت عنوان «sale of future goods»<sup>(۳)</sup>، در حقوق فرانسه تحت عنوان «vente de la choses futures»<sup>(۴)</sup> و در حقوق کشورهای عربی تحت عنوان «بیع الاشیاء المستقبله» شناخته شده، در واقع ناظر بر معامله‌ای است که موضوع آن در آینده ایجاد می‌شود.

مبیع به‌عنوان معقود علیه در عقد بیع از ارکان تعهد به‌شمار می‌آید. لذا بدیهی است که در زمان تحقق عقد بیع باید وجود داشته باشد، زیرا هر عقدی ناگزیر از داشتن موضوع است که طرفین بتوانند قصد خود را متوجه آن سازند و نمی‌توان چیزی را که وجود ندارد، مورد نقل و انتقال قرار داد.

مقصود از وجود داشتن این است که مبیع یا باید در زمان انعقاد و بیع عینیت داشته باشد یا اینکه پس از تحقق عقد امکان به‌وجود آمدن داشته باشد. بنابراین، چنانچه مبیع در هنگام عقد وجود نداشته باشد و در آینده نیز امکان به‌وجود آمدن آن نباشد، بیع مذکور باطل خواهد بود.

بیع اشیاء آینده از جمله بیع‌هایی است که موضوع آن در آینده تعیین می‌یابد و امروزه در حوزه تجارت داخلی و بین‌المللی بسیار رواج یافته است.

در قانون مدنی ایران، نص صریحی در خصوص این نوع از بیع وجود ندارد، لذا در خصوص صحت آن نیز اثباتاً یا نفیاً تصریحی به‌عمل نیامده است. در فقه امامیه، مسئله بیع اثمار (میوه‌ها) قبل از ظهور مطرح گردیده و بسیاری از فقها آن را باطل دانسته و حتی ادعای اجماع بر این امر شده است. در فقه عامه نیز بسیاری از فقها قائل به‌بطال آن بیع شده‌اند.

بی‌شک بررسی صحت این نوع از بیع در حقوق ایران و تبیین ماهیت حقوقی آن، بسیاری از ابهامات مربوط به این نوع خاص از بیع را برطرف کرده و آثار حقوقی آن را روشن می‌نماید.

مقاله حاضر شرحی است مختصر در ارتباط با این موضوع، بدین‌منظور در ابتدا ضمن بیان مفهوم بیع اشیاء آینده به‌بررسی صحت آن در حقوق ایران می‌پردازیم (بخش اول) و سپس اقسام بیع اشیاء آینده را بیان کرده (بخش دوم) و در پایان نحوه انتقال مالکیت در این نوع از بیع را مورد بررسی قرار خواهیم داد (بخش سوم).

بخش اول: مفهوم بیع مال آینده و بررسی صحت آن

همان‌طور که گفته شد، بیع مال آینده یکی از اقسام رایج بیع می‌باشد که مبیع در تاریخ وقوع عقد وجود ندارد، اما بایع متعهد می‌گردد متعاقباً مبیع مورد سفارش را، که ممکن است به‌صورت عین شخصی یا کلی فی‌الذمه باشد، تدارک دیده و در زمان مقرر در عقد به‌خریدار تحویل نماید. یکی از مثال‌های بارز در این خصوص موردی است که شخصی آپارتمانی را که هنوز ساختش آغاز نشده را از دیگری پیش‌خرید نماید با این قید که پس از آغاز به‌ساخت

دانشنامه حقوق و سامانه  
شماره ۸، پاییز ۱۳۸۷

شهرت  
صورت

و در نهایت پایان عملیات، مالکیتش به مشتری منتقل گردد. این مورد از مصادیق فروش شیء ای است که در آینده موجود خواهد شد.

واقعیت این است که معامله شیء آینده امروزه بسیار مبتلا به می باشد. مثلاً صاحب کارخانه ای مقدار معینی از محصولاتش را پیش از تولید می فروشد و گاه کشاورز، محصولات زمینش را پیش از رویش می فروشد و یا مؤلفی پیش از پایان و یا حتی قبل از شروع به تألیف اثری، آن را به فروش می رساند. تمام مثال هایی که بیان گردید نمونه هایی هستند از عقودی که موضوع آنها در آینده ایجاد می شود.

اما سؤالی که در اینجا به دنبال پاسخ آن خواهیم بود این است که آیا براساس مبانی فقهی و ادله حقوقی این نوع از بیع از اقسام بیع های صحیح است یا خیر؟ و آیا مالی که قابلیت وجود در آینده را دارد می تواند موضوع عقد بیع قرار گیرد یا خیر؟

از جمله موافقی که فریقین پیرامون موضوع مطروحه به بحث و بررسی پرداخته اند، مسئله «بیع الاثمار» یا بیع میوه ها قبل از بدو صلاح است.

سیاری از فقهای امامیه این نوع از بیع را باطل دانسته و حتی ادعای اجماع در این مورد نموده اند و ظاهراً<sup>(۶)</sup> به جز شیخ صدوق مخالفی در این مورد وجود ندارد. بعضی از فقهای امامیه علت بطلان این نوع از بیع را عدم وجود مبیع در زمان انعقاد عقد دانسته اند و بعضی نیز علت منع را غرری بودن معامله بیان کرده اند.

در میان فقهای اهل سنت نیز گروهی قائل به بطلان این نوع از بیع شده اند و در بیان علت بطلان به معدوم بودن مبیع استناد نموده اند.<sup>(۸)</sup>

قائلین به بطلان چنین بیعی به چندین حدیث از جمله حدیث نبوی «نهی النبی عن بیع الغرر» استناد نموده اند، زیرا غرر چیزی است که عاقبت و نتیجه آن مخفی می باشد و معدوم نیز چنین است. برخی نیز به حدیث نهی از «بیع مالیس عندک» استناد جستند؛ یعنی مبیع باید عین معین باشد. پس، بیع معدوم نمی تواند مورد معامله واقع گردد؛ زیرا از «بیع مالیس عندک» نهی به عمل آمده، مگر در «سلم» که اجازه داده شده است.

با بررسی اجمالی ادله مطروحه از سوی قائلین به بطلان چنین معاملاتی به نظر می رسد که: اولاً: (نهی النبی عن بیع الغرر) فقط بر این امر دلالت می نماید که بیع معدوم، که در آن غرر باشد، جایز نیست. مانند میوه ای که به وجود نیامده است و بر عدم جواز مبیع معدوم در وقت عقد دلالت نمی کند؛ زیرا مواردی هست که مبیع در هنگام عقد وجود ندارد، اما چنین معامله ای از آنرو که عاقبت و وضعیت نهایی آن مجهول نیست و برحسب عادت و طبیعت، در آینده وجود آن محقق خواهد بود، غرری محسوب نمی شود. مؤید این نوع از بیع، مبیع کلی فی الذمه بوده و شرط صحت آن غلبه وجود مبیع در وقت حلول اجل است و معدوم بودن آن هنگام عقد خللی به درستی معامله وارد نمی کند.<sup>(۱۰)</sup> به تعبیر دیگر، کافی است مبیع هنگام رسیدن اجل برحسب علم عادی غالباً وجود داشته باشد. در این حالت وجود غرر عرفاً منتفی می باشد، گرچه مبیع ممکن است هنگام معامله معدوم باشد، بنابراین معامله صحیح است؛ زیرا در معاملات، ملاکات و ضوابط عرفی است مگر اینکه شارع مقدس خلاف آن را تصریح کرده باشد.

دانشنامه حقوق و سیاست  
شماره ۹، پاییز ۱۳۸۷

شهرت

ثانیاً: قبول ادعای اجماع در خصوص این نوع از بیع مشکل به نظر می‌رسد، زیرا همه فقهای امامیه به آن تصریح نکرده‌اند و فقط جماعتی از ایشان مدعی عدم جواز آن شده‌اند.

ثالثاً: حدیث «لا تبع ما لیس عندک» اساساً در مورد بیع معنوم وارد نشده است، زیرا بیع غایب و سلم (سلف) از سوی فقها اجماعاً جایز شناخته شده است، بلکه در مورد خرید و فروش اشیائی که فروشنده قدرت و استیلائی فعلی - که متوقف بر ملکیت است - بر تسلیم آن نداشته باشد، مطرح گردیده است.<sup>(۱۱)</sup>

با عنایت به مراتب معنونه و با کمی درنگ در ما نحن فیه، بیع اشیاء آینده که در هنگام انعقاد عقد بیع وجود ندارد، اما بر حسب عادت و طبیعت در آینده به وجود می‌آیند و عادتاً امید به تحقق آنها وجود دارد، جایز است زیرا غرری در خصوص مورد مشهود نمی‌باشد.

در حقوق ایران نیز بی‌شک همین نظر را باید پذیرفت زیرا:

اولاً: اگرچه مفاد ماده ۳۶۱ قانون مدنی ایران حکایت از آن دارد که وجود مبیع در زمان عقد لازم می‌باشد، اما این ماده ناظر بر موردی است که مبیع عین معین و یا در حکم آن (کلی در معین) باشد، چرا که در این نوع از بیع حسب قصد متعاملین که خواسته‌اند عین شخصی واقع در عالم خارج را مورد معامله قرار دهند، یا اینکه از میان مجموعه‌ای معین و موجود در خارج مبیع را انتخاب کنند، حسب مورد، مبیع یا مجموعه مورد نظر باید هنگام عقد وجود خارجی داشته باشد وگرنه طبق قاعده العتود تابعه للقصود، بیع باطل خواهد بود حتی اگر مبیع متعاقباً به وجود آید.

اما در بیع مال آینده بدیهی است که طرفین عقد چنین قصدی را ندارند و برعکس خواسته‌اند تا در موعدهی معین بعد از عقد، مبیع پس از به وجود آمدن یا تولید به ملکیت مشتری درآید.

ثانیاً: ماده ۸۴۲ قانون مدنی نیز مؤید این ادعا می‌باشد که مال آینده را می‌توان مورد معامله قرار داد، به شرط اینکه (موصی به) صلاحیت وجود در آینده را داشته باشد.

در حقوق مصر، مقنن در ماده ۱۳۱ قانون مدنی جدید این نوع از بیع را تجویز کرده است.<sup>(۱۲)</sup> در حقوق فرانسه نیز این نوع از بیع به رسمیت شناخته شده و هیچ نصی در تحریم آن وارد نشده است.<sup>(۱۳)</sup>

همان‌طور در حقوق انگلیس در قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹ بیع مال آینده پیش‌بینی شده که به سه شکل قابل اتوایل می‌باشد.<sup>(۱۴)</sup>

### بخش دوم: اقسام بیع اشیاء آینده

بیع مال آینده می‌تواند به صورت عین شخصی باشد و به تعبیر دیگر، در قالب یک عین شخصی و معین وجود پیدا کند و همچنین ممکن است به صورت کلی فی‌الذمه متبلور شود و به عبارت آخری، پس از تولید و ساخت تعیین و تشخیص نیابد بلکه از توده کالاهای تولید شده به‌شمار آید.

در این بخش این دو نوع مال آینده مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

## گفتار اول: بیع مال آینده به صورت شخصی

در این فرض، مبیع کالایی است که به محض بوجود آمدن مختص آن معامله می‌شود و به عبارتی، همین که مبیع در قالب یک عین شخصی و معین وجود یافت به ملکیت مشتری در می‌آید و قابل تخصیص به اشخاص دیگر نیست؛ زیرا همین که مبیع آینده تعیین و تشخص یافت، مالکیتش به مشتری منتقل می‌شود. موضوع بیع مال آینده در نظام‌های مختلف حقوقی بیشتر در قالب محصولات کشاورزی و یا مصنوعات بشری شامل اموال منقول و غیرمنقول می‌باشد.

در خصوص محصولات کشاورزی، با استقراء در نظریات فقها و صاحب‌نظران در می‌یابیم که گاه بحث از فروش محصولات کشاورزی در قالب بیع مال آینده معطوف به حالتی است که فروشد، محصول مزرعه یا باغ خاصی را می‌فروشند. نتیجتاً، محصول مختص آن بیع و آن خریدار خواهد بود. البته در این مورد نیز دو حالت قابل تصور است: حالت اول آن است که هنوز اثری در محصول مزرعه یا باغ خاص ظاهر نشده و به اصطلاح فقها هنوز «بدو صلاح»<sup>۱</sup> محقق نگردیده است و در این حالت بیع نسبت به محصولات مزرعه یا باغ صورت می‌گیرد که در فقه از آن تحت عنوان «بیع الاثمار» بیع میوه‌ها بحث شده است.

در خصوص مصنوعات بشری نیز گاه با توجه به سفارش خاص خریدار، گالایی صرفاً و منحصرأ برای آن مشتری ساخته می‌شود. از طرفی این مصنوعات ممکن است از اموال منقول باشند یا غیرمنقول. حال موارد مذکور را جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

## مبحث اول: بیع محصولات کشاورزی

بیع محصولات کشاورزی ممکن است قبل از ظهور باشد و یا بعد از آن. در ارتباط با صحت بیع اثمار بعد از ظهور ظاهراً اختلافی بین فقها وجود ندارد. اما آنچه در ما نحن فیه بین فقها مورد اختلاف است، بیع ثمره قبل از بدو صلاح می‌باشد که بسیاری از فقها چنین بیعی را باطل تلقی کرده‌اند و حتی در این خصوص ادعای اجماع شده است.<sup>(۱۵)</sup> برخی فقها نیز فروختن ثمره بر روی درخت، قبل از بروز و نمودار شدن آن برای یکسال را بدون ضمیمه جایز ندانسته‌اند؛ اما فروش برای دو سال و بیشتر و یا با ضمیمه را جایز شمرده‌اند. در عین حال، بعد از نمودار شدن آنها، چنانچه صلاح آنها آشکار شده باشد، بیع آن بدون اشکال و جایز دانسته شده است. بنابراین نظر، حتی اگر بعضی از میوه‌های باغ نمودار شده باشد، فروختن تمام میوه‌های آن را، چه میوه‌های موجود و چه میوه‌های دیگری که در آن سال می‌آورند، جایز دانسته‌اند؛ خواه درخت یکی باشد یا بیشتر و خواه جنس میوه مختلف باشد و خواه یکی.<sup>(۱۷)</sup> در میان فقها، عدماهی نیز قائل به جواز این نوع از بیع شده‌اند که شیخ صدوق از آن جمله است. همچنین محقق اردبیلی نیز همگام با شیخ صدوق قائل به جواز این نوع از بیع شده‌اند.<sup>(۱۸)</sup>

قائلین به بطلان بیع ثمره قبل از ظهور به چندین حدیث نبوی «تهی النبی عن بیع الثمر» و «لاتبع ما لیس عندک» توسل جسته‌اند. لکن با بررسی اجمالی ادله مطروحه به نظر می‌رسد که: اولاً: حدیث نبوی «تهی النبی عن بیع الثمر» فقط بر این امر دلالت دارد که بیع معدوم، که در آن غرر باشد، جایز

۱. «بدو صلاح» یعنی آغاز انتقاد میوه و بر افتادن گل.

شماره ۹، پاییز ۱۳۸۷  
حقوق و سیاست

نیست؛ مانند میوه‌ای که به‌وجود نیامده است و بر عدم جواز بیع معدوم در وقت عقد دلالت نمی‌کند؛ زیرا مواردی وجود دارد که بیع در هنگام عقد وجود ندارد ولی چنین معامله‌ای از آن جهت که عاقبت و وضعیت نهایی‌اش مجهول نیست و برحسب عادت و طبیعت در آینده وجودشان محقق خواهد شد، غرری محسوب نمی‌شود. مؤید این ادعا، جواز بیع سلم نزد تمامی فقهای امامیه و عامه است، در حالی که در این نوع از بیع، مبیع کلی فی‌الذمه بوده و شرط صحت آن غلبه وجود مبیع در وقت حلول اجل است و معدوم بودن آن خللی به‌درستی معامله وارد نمی‌کند. به‌تعبیر دیگر، کافی است مبیع هنگام فرارسیدن اجل برحسب علم عادی غالباً وجود داشته باشد، در این حالت وجود غرر عرفاً منتفی است گرچه مبیع امکان دارد هنگام عقد معدوم باشد، بنابراین، معامله صحیح است زیرا، در معاملات، ملاکات و ضوابط عرفی است مگر آنکه شارع مقدس خلاف آن را تصریح کرده باشد؛

ثانیاً؛ حدیث «لا تبع ما لیس عندک» اساساً در مورد بیع معدوم وارد نشده است، زیرا اجماعاً بیع غایب و سلم (سلف) جایز است، بلکه در مورد خرید و فروش اشیایی که فروشنده قدرت و استیلائی فعلی، که متوقف بر ملکیت است، بر تسلیم آن نداشته باشد، مطرح گردیده است؛<sup>(۲۱)</sup>

ثالثاً؛ قبول ادعای اجماع در خصوص بطلان این نوع از بیع مشکل است، زیرا همه فقهای امامیه بر آن تصریح نکرده‌اند و فقط جماعتی از ایشان متعرض عدم جواز آن شده‌اند.

در حقوق مصر، در خصوص مفهوم وجود مبیع آمده است که: مقصود از وجود این است که شیء در هنگام ایجاد تعهد موجود باشد یا پس از آن ممکن‌الوجود باشد. بنابراین اگر مبیع در اصل غیرموجود و یا امکان وجود آن در آینده منتفی باشد، بیع باطل خواهد بود.<sup>(۲۲)</sup>

حقوقدانان مصری در تألیفات حقوقی، از جمله نمونه‌هایی که برای فروش کالای آینده ذکر می‌کنند فروش محصولات قبل از اینکه ظهور پیدا کنند، می‌باشد. لازم به‌ذکر است که قانون مدنی قدیم مصر، در ماده ۳۳۰ بیع میوه‌های درخت را قبل از ظهور آن صحیح نمی‌دانست، اما در قانون مدنی جدید، ماده ۱۳۶ خرید و فروش کالایی که در آینده به‌وجود می‌آید، اعم از اینکه محقق‌الوجود باشد یا ممکن‌الوجود، صحیح دانسته و لذا اطلاق ماده شامل بیع میوه قبل از رویش و ظهور آن نیز می‌شود.<sup>(۲۳)</sup> از اینرو، نص جدید با آوردن متنی صریح، به‌جواز معامله اشیاء موجود در آینده حکم کرده است.

در فصل سوم قانون مدنی فرانسه، بحث عقود یا تعهدات قراردادی به‌طور کلی، ماده ۱۱۳۰ درخصوص قبول بیع مال آینده صراحت دارد و مبیع آینده هم می‌تواند به‌صورت محصولات کشاورزی باشد و هم مصنوعات بشری.<sup>(۲۴)</sup>

در تألیفات حقوقدانان انگلیسی نیز به‌این نوع از بیع اشاره شده است؛ با این توضیح که: مالک محصولاتی که در آینده رشد (ظهور) خواهند یافت قبل از رویش و به‌وجود آمدن، یک نوع حق مالکیت بالقوه نسبت به‌آن محصولات دارد. مالک این محصولات می‌تواند این مالکیت بالقوه خویش نسبت به‌محصولات آینده را به‌دیگری انتقال دهد. منتهی در اینجا مالکیت زمانی به‌خریدار منتقل می‌شود که محصولات به‌وجود آیند.<sup>(۲۵)</sup>

در قانون مدنی اردن نیز مواد ۳۸۸ تا ۳۹۲ به‌بیع استصناع اختصاص داده شده است.<sup>(۲۶)</sup>

دانشنامه حقوق و سیاست  
شماره ۵، پیاپی ۱۷۸۷  
شهرت  
۶۰

## ۱- بیع مصنوعات بشری

بیع مصنوعات بشری به دو شکل قابل تصور است: یکی بیع مصنوعات بشری به صورت مال منقول و دیگری بیع مصنوعات بشری به صورت مال غیرمنقول که در ادامه بحث به بررسی این دو نوع از بیع خواهیم پرداخت.

### ۱-۱- بیع مصنوعات بشری به صورت مال منقول

در فقه اسلامی بیع مصنوعات بشری به صورت مال منقول تحت عنوان «بیع الاستصناع» بررسی شده است. «استصناع» از باب استفعال و از ریشه «صَنَعَ» به معنای کار، ساختن، آفریدن، ساختن چیزی و رزق به کار رفته و به معنای توافق میان خریدار و صنعتگر برای ساخت کالایی معین است، همانند خیاطی، ساختن تخت و درب و نظایر آن به نحوی که عمل و مواد اولیه لازم برای ساخت متعلق به صانع باشد. در غیر این صورت، یعنی چنانچه عمل از صانع باشد و مواد اولیه لازم جهت ساخت توسط مستصنع تدارک دیده شود، دیگر معنای استصناع را نخواهد داشت، بلکه صرفاً اجاره شخص محسوب می‌شود. لذا نباید این نوع از عقد را ترکیبی از بیع و اجاره دانست، زیرا در عقد مرکب دو تعهد مستقل باید وجود داشته باشد و حال آنکه در اینجا دو تعهد مستقل وجود ندارد کار و مصالح مزبور جمعاً مورد تعهد واحد قرار گرفته‌اند و غلبه در جانب تملیک عین است.<sup>(۲۰)</sup>

در خصوص مشروعیت و صحت بیع استصناع در میان فقهای اسلامی اختلاف است:

در بین فقهای شیعه، اکثریت قابل توجهی درباره صحت و مشروعیت استصناع - نفیاً یا اثباتاً - اظهارنظری به عمل نیاورده‌اند. اما شیخ طوسی از جمله فقهای عظامی است که در خصوص مورد اظهارنظر فرموده است. شیخ طوسی در کتاب «الخلافا» در این مورد چنین اظهارنظر نموده که در بیع صحیح شرط است که فروشنده کالا بتواند در زمان انشای عقد و قرارداد، کالا را تحویل بدهد و این معنی در بیع استصناع مفقود و کالا در آن زمان مجهول است و مشمول نهی نبوی می‌گردد (نهی النبی عن بیع ما لیس عندک).<sup>(۲۱)</sup> شیخ در این کتاب در بیان عدم مشروعیت بیع استصناع به دو دلیل تمسک جسته است: دلیل اول ادعای ایشان، اجماع فقها بر عدم مشروعیت و عدم صحت این بیع است و دلیل دوم ایشان بر این مبنا استوار می‌باشد که کالای مصنوع مجهول است و مشمول نهی نبوی می‌گردد (نهی النبی عن بیع الغرر) و یکی از شرایط عوضین علم متعاقدین به عوضین است.<sup>(۲۲)</sup>

اما در خصوص دلیل اول شیخ مبنی بر اجماع فقها بر عدم مشروعیت و صحت بیع استصناع با مراجعه به کتب معتبر فقهای نام‌آور قبل از شیخ طوسی، همانند مقنع شیخ صدوق (متوفی ۳۸۱ ق)، مقنعه شیخ مفید (متوفی ۴۱۳ ق)، انتصار و مسائل التاصریات سید مرتضی (متوفی ۴۳۶ ق)، کافی ابوصلاح حلبی (۴۴۸ ق) روشن می‌شود که در کتب مذکور هیچ اظهارنظری درباره این مسئله نشده است که با استناد به آن بتوان ادعای اجماع را پذیرفت.<sup>(۲۳)</sup> در خصوص دلیل دوم شیخ می‌توان گفت که قیاس شیخ در خصوص مورد به این شکل است که در بیع استصناع کالا مجهول باقی می‌ماند و معامله بر شیء مجهول نیز باطل است، در پاسخ می‌گوییم، البته کبرای قیاس یعنی بطلان بیع مجهول امری واضح و تردیدناپذیر است و چنین معامله‌ای از نظر عقلی معامله‌ای غرری که از آن نهی شده است. اما صغری قیاس با مشکل مواجه است، یعنی اینکه استصناع مصداقی از بیع مجهول باشد قابل قبول

دانشنامه حقوق و سیاست  
مجله حقوقی پاییز ۱۳۸۷  
شماره ۱۰  
۶۱

نیست؛ زیرا تمامی کسانی که استصناع را پذیرفته‌اند بر اینکه باید خصوصیات کالا چنان وصف شود که جهالت و غرر را رفع کند، تأکید نموده‌اند. عملکرد روشن و خالی از ابهام عرف حاضر در میادلات و دادوستدها بهترین گواه بر این ادعاست. امروزه در میادلات سنگین بین‌المللی کالا چنان به‌طور جزئی و دقیق توصیف می‌شود که گویی یک شیء موجود حاضر و ساخته شده را توصیف می‌کنند. بنابراین از این بابت هیچ جهلی به‌معامله راه نمی‌یابد.

نتیجه آنکه دلایل شیخ بر بطلان بیع استصناع قابل قبول نمی‌باشد، زیرا از یک طرف با توجه به‌اطلاقات و عموماً «أوفو بالعقود» و «تجاره عن تراض منكم» و «أحل... البیع» بیع استصناع بیع است و عقد و تجارت «عن تراض» می‌باشد. از طرفی در مناسبات تجاری عصر حاضر، به‌طور گسترده، از شیوع استصناع استفاده می‌شود و این نوع معامله اختصاص به‌جوامع خاصی ندارد. گستردگی استفاده از این نوع معامله دلیل بر آن است که در معامله استصناع غرر راه ندارد. بنابراین به‌صداقت می‌توان گفت که با رعایت ضوابط استصناع عملی می‌باح و معامله‌ای صحیح است.

همچنین سرخسی در کتاب «المبسوط» بیان می‌دارد: محمد بن حسن سیستانی، صاحب «المختصر» گفته است: هرگاه شخصی به‌شخص دیگر سفارش دهد که چکمه یا کلاه یا طشت یا کوزه و یا ظرفی از مس برایش بسازد، قیاس چنین حکم می‌کند که این قرارداد سفارشی جایز نباشد، زیرا کالای مورد استفاده سفارش که فروخته شده معدوم است و فروش معدوم روا نیست؛ زیرا پیامبر (ص) از فروش چیزی که در نزد انسان موجود نیست، نهی کرده است. از طرفی این قرارداد سفارش ساخت، در حکم فروش عین کالا است و اگر این عین موجود باشد و شخص فروشنده مالک آن نباشد، فروش آن روا نیست و همچنین است اگر معدوم باشد، بلکه در این صورت روا نبودن فروش آن سزاوارتر خواهد بود.

لیکن در این باره می‌گوییم: ما قیاس را رها می‌کنیم، زیرا مردم با این قرارداد معامله می‌کنند و از زمان پیامبر (ص) تا امروز، با آن دادوستد کرده‌اند و هیچ‌کس منکر آن نبوده است، و دادوستد مردم، بدون آنکه کسی منکرش باشد، یکی از اصول است؛ چرا که پیامبر (ص) فرمود: «هر آنچه را مسلمانان نیکو بدانند، در نزد خدا [نیز] نیکوست و نیز فرموده: «امت من بر گمراهی گردم نمی‌آیند». همچنین در حدیث است که پیامبر (ص) ساختن انگشتر<sup>(۳۵)</sup> و مثبر را سفارش داد.

حقیقت آن است که این نوع قراردادها در دادوستد و معاملات مردم رواج یافته و نه تنها عموم و اطلاق<sup>(۳۶)</sup> روایات منجمله «أوفو بالعقود» و «أحل... البیع» و «تجاره عن تراض منكم» مؤید آن است، بلکه عقلای جامعه نیز بر این نوع توافق‌ها صحه می‌گذارند.

## ۱-۲- بیع مصنوعات بشری به‌صورت مال غیرمنقول

بیع مصنوعات بشری به‌صورت مال غیرمنقول امروزه، در قالب آپارتمانی که هنوز ساخته نشده و باید در آینده ساخته شود مورد بحث و بررسی قرار گرفته است و مباحث حقوقی راجع به‌آن نیز از مباحث جدید و مستحدثه می‌باشند. در این نوع از بیع، ساختمان، در حالی که فقط بر روی نقشه وجود دارد و به‌طور معمول، موقعیت و ابعاد

دانشگاه حقوق و سیاست  
شماره ۹، پاییز ۱۳۸۷  
شهرت  
۶۲



و مشخصه‌های آن معین گردیده به فروش می‌رسد و فروشنده هم متعهد می‌شود که آپارتمان را ظرف مدت معین بسازد و تحویل خریدار دهد.

اما نکته قابل تأمل در اینجا آن است که وفق مقررات قانون مدنی ایران (ماده ۳۵۰ ق.م) مبیع شامل عین معین، کلی در معین و کلی فی‌الذمه می‌شود. حال سؤال اینجاست که در بیع مال آینده مبیع در ذیل کدام یک از اقسام سه‌گانه فوق قرار می‌گیرد؟ فایده پاسخ به سؤال مطروحه این است که اگر مبیع در بیع مال آینده در ذیل هیچ یک از اقسام سه‌گانه فوق قرار نگیرد اصولاً این عقد را نمی‌توانیم بیع تلقی کنیم فلذا صحت این نوع از عقود که بسیار نیز مبتلا به هستند زیر سؤال خواهد رفت. لذا برای یافتن پاسخ قانع‌کننده به سراغ دیدگاه حقوقدانانی می‌رویم که در این خصوص مطرح گردیده است.

به‌زعم برخی حقوقدانان، مبیع در بیع مال آینده به‌هیچ عنوان نمی‌تواند به‌صورت کلی فی‌الذمه یا کلی در معین مورد معامله قرار گیرد زیرا، آپارتمان در حال ساخت از نظر این گروه مال قیمی است و مال قیمی را منحصراً به‌صورت عین معین می‌توان فروخت و اگر به‌صورت کلی فی‌الذمه یا حتی کلی در معین فروخته شود بیع باطل است زیرا، در این صورت، مبیع، مجهول می‌ماند و معلوم و معین نمی‌شود.<sup>(۳۶)</sup>

بنابراین و مثلاً شخص نمی‌تواند یک دستگاه آپارتمان، به‌صورت کلی فی‌الذمه، بفروشد، همچنان که نمی‌تواند یک دستگاه از ده دستگاه آپارتمان موجود را بفروشد؛ زیرا آپارتمان، مال قیمی است و هر دستگاه با دستگاه دیگر، لااقل در بعضی صفات، متفاوت است، به‌این جهت وقتی به‌صورت کلی فی‌الذمه یا کلی در معین معامله می‌شود، مورد معامله نسبت به بعضی صفات مجهول یا مردد، می‌ماند و این امر سبب بطلان عقد خواهد شد.<sup>(۳۷)</sup>

مع‌الوصف، در برخی آرای محاکم ایران که در این زمینه اصدار یافته، مشاهده می‌شود که آپارتمان پیش‌فروش شده مثلثی و تسامح عرفی و دید مردم را نسبت به شباهت آپارتمان‌ها صحیح دانسته و چنانچه فروشنده اقدام به انتقال آپارتمان موصوف به‌غیر نموده باشد، فروشنده را ملزم به تحویل آپارتمان از نوع مشابه کرده‌اند. در این ارتباط، می‌توان به‌رأی صادره از شعبه ۲۰ دادگاه حقوقی یک وقت تهران اشاره کرد.

خلاصه پرونده چنین است که شخصی که خریدار یک واحد آپارتمان می‌باشد (خواهان) دادخواستی به‌خواسته الزام و واگذاری و تحویل آپارتمان به‌طرفیت خواننده مطرح و چنین توضیح داده است که: به‌موجب قرارداد خرید شماره ۳۱۰ مورخه ۱۳۵۵/۱۰/۱۰ یک دستگاه آپارتمان در ساختمان شماره ۳ طبقه ۲۲ تیب ۲-C به‌شماره ۸۶ به‌مساحت ۲۱۳/۸۰ مترمربع را از شرکت ... ابداع نموده و به‌هنگام انعقاد قرارداد پیش‌فروش ۲۵٪ از مبلغ کل بها ساختمان را به‌شرکت خواننده پرداخت نموده است و مقرر گردیده که طبق قرارداد بقیه مبلغ را به‌اقساط در فواصل زمانی معین پرداخت کند. شرکت مزبور، آپارتمان موصوف را با مشخصات قراردادی ساخته و به‌شخص دیگری منتقل نموده است. دادگاه رسیدگی‌کننده با احراز وقوع عقد بیع و محکومیت شرکت خواننده، به‌واگذاری آپارتمان موضوع قرارداد و در صورت واگذاری آن به‌غیر، واگذاری مشابه آن به‌خواهان رأی می‌دهد.

رأی صادره مورد اعتراض خواننده دعوا قرار گرفته و جهت رسیدگی به‌دیوان عالی کشور ارسال و در شعبه سوم این دیوان مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و در نهایت چنین اتخاذ تصمیم می‌شود: «از مفهوم و منطوق قرارداد

دانشنامه حقوق و مسکن  
شماره ۹، پاییز ۱۳۸۷

شماره ۹  
صورت



آپارتمانی که در آینده ساخته می‌شود این باشد که پیمانی درباره فروش آینده ساختمان موردنظر ببندند، آنچه فی‌مابین آنها محقق می‌شود تعهد به فروش است یا به تعبیر دیگر، قراردادی است که درباره فروش و بیع تلقی نمی‌شود. اما در فرضی که قصد طرفین واقع ساختن بیع است، تحلیل قرارداد به تعهد به فروش، تفسیری است دلخواه که بر دو طرف عقد تحمیل می‌شود. پس، در این حال، یا باید قرارداد بیع را نافذ شناخت یا آن را به دلیل موجود نبودن مبیع باطل دانست. این عده از حقوقدانان بر این عقیده هستند که در این دو راهی باید نفوذ عقد را برگزید، البته با این توجیه که قصد طرفین در این نوع از قراردادها آن است که سبب تملیک مال آینده را پس از وجود آن فراهم آورند و تأثیر سبب را متعلق به وجود مبیع در آینده نمایند.<sup>(۴۰)</sup>

برخی صاحب‌نظران با نظر فوق مخالف هستند و چنین اظهارنظر می‌کنند که این وضعیت از عقد معلق متمایز است. به بیان دیگر، اینکه ایجاد حق عینی و رابطه بین خریدار و شی خاص منوط به انجام عمل تعیین است، نمی‌تواند به معنی معلق بودن عقد بیع محسوب شود. به تعبیری، تعلیق بر موجودیت آپارتمان یک حادثه خارجی و خارج از اختیار طرفین تلقی نمی‌شود. قرارداد چنان از استحکام برخوردار است که حصول آن در آینده امری حتمی و یقینی است و تعلیق شی معلوم‌الحصول در آینده که در انشای عقد، مشروط به حصول آن شی شده باشد، محل اشکال است.<sup>(۴۱)</sup>

به نظر می‌رسد، در ما نحن فیه، مبیع را باید عین معین تلقی کنیم. البته مانع بزرگی که در راه قبول این نظریه وجود دارد، نص صریح ماده ۳۶۱ ق.م.ا است که اشعار می‌دارد: «اگر در بیع عین معین، معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است». لذا همه چیز دایره مدار پاسخ به این سؤال است که در بیع عین معین، مبیع بایستی به هنگام عقد تعین و تشخیص خارجی و عینی داشته باشد یا اینکه وجود اعتباری کفایت می‌کند و عین معینی را که در زمان عقد وجود خارجی ندارد متعاقب انعقاد عقد و در موعد معینی به وجود خواهد آمد و عرف و بنای عقلا نیز بر وجود حتمی آن در آینده یقین دارد را نیز باید عین معین تلقی کرده و چنین بیعی را صحیح بپنداریم؟

در پاسخ به این سؤال باید بگوئیم که برای رسیدن به معنای بیع، باید به عرف مراجعه نمود زیرا به نظر بعضی فقهای عظام «بیع» نه حقیقت شرعی دارد و نه حقیقت متشرعه، بلکه دارای حقیقت عرفیه است. لذا برای تحدید مفهوم آن در هر زمان باید به عرف مراجعه کرد. حال با مراجعه به عرف می‌بینیم که بیع آپارتمان ساخته نشده داخل در مفهوم بیع است و با اینکه در بیع اینگونه اموال، مبیع به هنگام انعقاد عقد وجود خارجی و عینی ندارد، اما هیچ شبهه‌ای در صدق مفهوم بیع بر آنها وجود ندارد. از طرفی آپارتمان مالی قیمی است، لذا نمی‌توان آن را به صورت کلی در معین یا کلی فی‌الذمه معامله نمود، زیرا صرفاً اموال مثلی قابل معامله به صورت کلی فی‌الذمه و کلی در معین هستند.<sup>(۴۲)</sup> لذا در بیع آپارتمان ساخته شده مبیع را باید عین معین تلقی نماییم با این توضیح که در بیع عین معین لازم نیست مبیع به هنگام عقد تعین و تشخیص خارجی و عینی داشته باشد بلکه وجود اعتباری کفایت می‌کند و عینی را که در زمان عقد وجود خارجی ندارد، اما متعاقب انعقاد عقد و در موعد معینی به وجود خواهد آمد و عرف و بنای عقلا نیز بر وجود حتمی آن در آینده یقین دارند را باید عین معین تلقی کرد. لازم به ذکر است که در قراردادهای فروش آپارتمان ساخته نشده، مشخصات راجع به آپارتمان از حیث اوصاف، مساحت، موقعیت و

طرح کلی در نزد طرفین معلوم و مشخص می‌گردد و آپارتمان بر طبق آن اوصاف و نقشه ساختمانی مورد توافق احداث خواهد شد.

## گفتار دوم

### بیع مال آینده به صورت مال کلی فی الذمه

یکی از اقسام بیع مال آینده، بیعی است که مبیع آن به صورت کلی فی الذمه باشد. در این نوع از بیع، برخلاف شق قبلی که مبیع در بیع مال آینده به صورت عین شخصی بود، کالای مورد سفارش به صورت انبوه تولید می‌شود لیکن به محض تولید به ملکیت خریدار در نمی‌آید، زیرا مبیع بلافاصله پس از تولید تعیین نمی‌یابد بلکه باید متعاقب تولید و طی عمل جداگانه‌ای مصداق کالای سفارش داده شده جهت ساخت از انبوه کالاهای تولیدی مجزا شده تا مالکیت آن به مشتری منتقل شود. به طور مثال، کارخانه ایران خودرو سفارش پنج هزار آمولانس از یک نوع و مدل را از سه هزار مشتری دریافت می‌نماید و این در حالی است که این خودروها باید تولید شود و ایران خودرو چیزی در انبار موجود ندارد. متعاقباً ایران خودرو حسب سفارش‌های واصله اقدام به ساخت و تولید پنج هزار آمولانس از یک نوع و مدل می‌نماید. اما آنچه مسلم است بلافاصله پس از ساخت و تولید آمولانس‌های عوصوف مالکیت آنها به سفارش‌دهندگان منتقل نمی‌شود، بلکه تعیین آن برای هر یک از مشتری‌ها لازم می‌باشد تا مالکیت آن به مشتری منتقل شود.

بیع مال آینده، چنانچه مبیع در آن به صورت کلی فی الذمه باشد را برخی مؤلفین و حقوقدانان مصداق بیع سلف می‌دانند. لذا در این صورت تمام شرایط بیع سلف باید در این قرارداد رعایت شود. برخی حقوقدانان نیز بر این عقیده هستند که عقد استصناع که در آن خریدار از صاحب صنعتی (درخواست) می‌کند که کالایی را برای او درست کند و لوازم و مواد آن را از خود بگذارد، با خصوصیتی که می‌گوید و آن صانع هم می‌برد و سفارش او عمل می‌کند، نوعی از بیع آیندان است و ارتباطی با سلم ندارد.<sup>(۴۵)</sup>

به نظر می‌رسد نظر اول صائب باشد، زیرا همان‌طور که گفته شد، در این نوع از بیع سلف، کلی فی الذمه است که صرف تولید و ساخت تعیین نمی‌یابد و مبیع باید پس از تولید طبق عمل جداگانه عمل کند تا مالکیت مشتری بر آن مستقر گردد. فلذا، بیع مال آینده که مبیع در آن به صورت کلی فی الذمه می‌باشد، مصداق بیع سلف به شمار می‌رود و در این صورت تمام شرایط بیع سلف در این قرارداد نیز باید مراعات شود.

### بخش سوم: نحوه انتقال مالکیت در بیع مال آینده

در مبحث قبلی راجع به اقسام بیع مال آینده صحبت کردیم. حال درصدد آن هستیم که در این مبحث به تحلیل مکانیزم انتقال مالکیت در بیع مال آینده بپردازیم. لذا، طبق روال قبل، در ابتدا بررسی نحوه انتقال مالکیت در بیع مال آینده به صورت عین شخصی و متعاقباً پیرامون نحوه انتقال مالکیت در بیع مال آینده به صورت مال کلی فی الذمه به بحث و بررسی خواهیم پرداخت. اما، پیش از شروع این مبحث، به عنوان یک قاعده کلی در ما نحن فیه باید بیان داریم که در این نوع از بیع قاعده انتقال مالکیت به مجرد تحقق عقد قابلیت اجرا ندارد. زیرا به هنگام انعقاد

عقد مبیع وجود خارجی ندارد و قرار است در آینده به وجود آمده یا تولید شود، لذا نمی‌تواند موضوع حق مالکیت قرار گیرد.

### الف) نحوه انتقال مالکیت در بیع مال آینده به صورت عین شخصی

همان‌طور که قبلاً هم گفته شد، در فرضی که مبیع در بیع مال آینده به صورت عین شخصی است و قرار است که در آینده در قالب یک عین شخصی و معین وجود پیدا نماید؛ مشتری در زمان انعقاد عقد حق مالکیتی نسبت به چیزی ندارد، بلکه به محض اتمام ساخت و تولید است که مالکیت آن کالا به وی منتقل می‌شود. به عبارت آخری، در این فرض، به دلیل وجود مانع مادی (که همان عدم وجود مبیع است) انتقال مالکیت به مجرد عقد محقق نمی‌شود، بلکه به محض عینیت یافتن مبیع این مانع مرتفع شده و انتقال مالکیت، که اثر اصلی عقد است، محقق می‌گردد. لذا در این نوع از بیع مال آینده، شاهد یک مکانیزم تعلیقی در یک عقد تملیکی هستیم. یعنی، این نوع از عقود نیز از اقسام عقود تملیکی است که اثر آن، یعنی انتقال مالکیت مبیع، منوط است به ایجاد و تولید نهایی مبیع (معلق علیه) و انتقال مالکیت در این حالت تا زمان تحقق و حصول معلق علیه به تأخیر خواهد افتاد بدون اینکه نیاز به اقدام دیگری، مثلاً تسلیم یا جداسازی (افراز) باشد.

تفاوت این نوع از عقود معلق با عقود معلقی که متعاملین با توافق و تراضی تحقق اثر عقد را منوط و مشروط به تحقق امری در عالم خارج می‌نمایند در این است که، در این فرض تعلیق در تحقق اثر عقد ناشی از توافق اراده طرفین عقد نمی‌باشد، بلکه ناشی از وجود مانعی مادی است که همان عدم وجود مبیع در زمان انعقاد عقد است. حال با عنایت به مراتب فوق، در بیع مال آینده به صورت عین شخصی، با توجه به اینکه به محض ایجاد و تولید مبیع مالکیت آن به مشتری منتقل می‌شود، چنانچه متعهد علیه پس از ایجاد و تولید مبیع ورشکسته شود، خریدار وارد در غرما نخواهد شد، زیرا به محض تولید و ساخت مبیع مالکیت آن به مشتری منتقل شده و مبیع دیگری در مالکیت فروشنده نمی‌باشد تا خریدار وارد در غرما گردد. اما از جهت ضمان معاوضی، با عنایت به ماده ۳۸۷ قانون مدنی، چنانچه مبیع قبل از قبض در نتیجه قوه قاهره تلف شود، تلف از مال بایع خواهد بود. البته آنچه گفته شد جنبه امره ندارد و طرفین عقد می‌توانند انتقال مالکیت را تا زمان تسلیم مبیع به تأخیر اندازند و یا توافق نمایند که چنانچه مبیع پس از تولید و ساخت و قبل از قبض تلف شد، تلف از مال مشتری باشد نه بایع.

آنچه در باب تحلیل نحوه انتقال مالکیت در بیع مال آینده به صورت عین شخصی گفته شد در حقوق ایران قابل پذیرش است، البته با عنایت به ماده ۳۳۸ ق.م.ک که عقد بیع را عقد تملیکی شناخته و ماده ۱۸۹ همان قانون که مهر تأییدی بر صحت عقود معلق در حقوق ایران است.

در حقوق مصر نیز بیع مال آینده به صورت عین شخصی «بیع الاشیاء المستقبله» در زمره عقود معلق آورده شده و مقرر گردیده است که به محض وجود یافتن مبیع مالکیت آن به خریدار منتقل می‌شود.<sup>(۳۷)</sup>

در حقوق سوریه نیز این ترتیب پذیرفته شده است.<sup>(۳۸)</sup>

در حقوق فرانسه نیز همین تئوری پذیرفته شده و ظاهراً رویه قضایی نیز به این سوی گرایش دارد.<sup>(۳۹)</sup>

بیان  
در  
این  
موضوع  
در  
قانون  
مدنی  
ایران  
ماده  
۳۸۷  
قانون  
مدنی  
مقرر  
گردد  
است  
که  
عقد  
بیع  
را  
عقد  
تملیکی  
شناخته  
و  
ماده  
۱۸۹  
همان  
قانون  
که  
مهر  
تأییدی  
بر  
صحت  
عقود  
معلق  
در  
حقوق  
ایران  
است.

در حقوق انگلیس نیز این تئوری طرفدارانی دارد، با این توضیح که برخی حقوقدانان انگلیسی در تألیفات خود بیان داشته‌اند: در بیع محصولی که در مزرعه بایع به‌وجود خواهد آمد یا پشم گوسفندها یا شیر گاوهای متعلق به بایع مالکیت مبیع با موجود شدن آن به‌خردار منتقل می‌شود. از اینرو گفته شده است در دعوی که کالا باید توسط فروشنده کشت و رشد داده شود چنانچه رأی داده شود که مالکیت کالا به‌محض موجود شدن به‌میزان مورد معامله به‌خردار منتقل می‌شود، این رأی صحیحاً اصدار یافته و در تاریخ به‌وجود آمدن کالا و بدون نیاز به عمل دیگری، مثل تعیین یا جداسازی، مالکیت آن به‌خردار منتقل می‌شود.<sup>(۵۰)</sup>

### ب) نحوه انتقال مالکیت در بیع مال آینده به‌صورت کلی فی‌الذمه

در حالتی که مبیع در بیع مال آینده به‌صورت مال کلی فی‌الذمه است، برخلاف حالت قبیل، صرف اتمام ساخت و تولید موجب انتقال مالکیت مبیع به‌خردار نمی‌شود. زیرا در این فرض مبیع به‌صورت کلی فی‌الذمه می‌باشد و تا زمانی که از میان انبوه کالای تولید شده تعیین و تشخیص نیابد مالکیت آن به‌خردار منتقل نمی‌شود.

به‌عنوان مثال، سازنده‌ای سفارش پنج‌هزار کولر گازی از یک نوع و مدل را از سه‌هزار مشتری دریافت می‌نماید و این در حالی است که کولرهای سفارش داده شده باید توسط کارخانه سفارش‌گیرنده ساخته شوند و کولری در انبار موجود نمی‌باشد تا به‌خرداران تحویل گردد. در این مثال، ساخت و اتمام تولید کولرهای سفارش داده شده برای انتقال مالکیت مبیع به‌مشتریان کافی نیست، بلکه تعیین آن برای هر یک از مشتری‌ها لازم است و تا قبل از تعیین مالکیتی به‌مشتری منتقل نمی‌شود.

لذا می‌بینیم که در این قسم از بیع مال آینده نیز مکانیزم تعلیقی انتقال مالکیت مشهود است، اما همان‌طور که در قسمت قبلی هم گفتیم این تعلیق در انتقال مالکیت ناشی از توافق و تراضی طرفین عقد نیست، بلکه علت آن مانع مادی، یعنی عدم وجود مبیع و عدم تعیین آن پس از ساخت و تولید، می‌باشد و به‌محض بر طرف شدن این مانع انتقال مالکیت به‌مشتری محقق می‌گردد.

در حقوق مصر و برخی حقوقدانان در این خصوص چنین اظهار نظر کرده‌اند که در این حالت به‌صرف ساخت و تولید کالای مورد سفارش مالکیت آن به‌مشتری منتقل نمی‌شود، زیرا مبیع در این حالت معین بالذمه (کلی فی‌الذمه) است و برای انتقال مالکیت آن به‌مشتری لازم است که پس از تولید و ساخت عملیات اقرار و جداسازی انجام شود تا متعاقباً مالکیت کالا به‌خردار منتقل گردد.<sup>(۵۱)</sup>

در حقوق انگلیس، در حالتی که موضوع بیع کالای آینده به‌صورت کلی فی‌الذمه است، با تولید و ساخت محصول، انتقال مالکیت با تخصیص غیر مشروط<sup>۱</sup> و توأم با رضایت متعاقدين و وفق بند ۱ قاعده ۵ ماده ۱۸ بیع کالا مصوب ۱۹۷۹ محقق می‌گردد.<sup>(۵۲)</sup>

در حقوق فرانسه و سوریه نیز به‌ظاهر این نظر پذیرفته شده است.<sup>(۵۳)</sup>

## نتیجه گیری

با استقراء در مطالب مطروحه در خصوص بیع اشیاء آینده بدین نتایج دست می یابیم که:  
الف) اگر چه در ارتباط با بیع اشیاء آینده نص صریحی در قانون مدنی ایران وجود ندارد و در ارتباط با صحت این نوع از بیع نفیاً یا اثباتاً تصریحی به عمل نیامده، اما با عنایت به ادله‌ای که در مقام رد ادعای قائلین به بطلان این بیع بیان گردید آشکار می شود که بیع اشیاء آینده که در هنگام عقد معدوم اند اما برحسب قضاوت عرف و علم عادی در موعد مقرر محقق الوجودند و بایع قادر به تهیه و تسلیم آن به مشتری می باشد بدون اشکال بوده و غرری در آن مشهود نیست؛

ب) با بررسی اجمالی ادله مطروحه در خصوص بطلان بیع محصولات کشاورزی قبل از بدو صلاح و دلایل ردی که بر ادله مطروحه وارد گردید پی می بریم که این نوع از بیع نیز به دلیل قابلیت موجود شدن در آینده بلا اشکال بوده و از اقسام بیع صحیح به شمار می رود؛

ج) عموم و اطلاق روایات وارده در خصوص بیع استصناع مثبت و مؤید صحت این نوع از بیع بوده ضمن اینکه این قسم از بیع مورد تأیید عقلای جامعه نیز می باشد؛

د) در بیع عین معین لزوماً مبیع نباید به هنگام عقد تعین خارجی و عینی داشته باشد بلکه وجود اعتباری نیز کفایت می کند و عینی را که در زمان عقد وجود خارجی ندارد اما متعاقب انعقاد عقد و در موعد معین به وجود خواهد آمد و عرف و بنای عقلا نیز بر وجود حتمی آن در آینده یقین دارند را باید عین معین تلقی کرد. لذا مبیع در بیع آپارتمان ساخته نشده عین معین تلقی می شود، نه کلی فی الذمه یا کلی در معین.

پی نوشتها:

- ۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فرهنگ عناصرشناسی (حقوق مدنی - حقوق جزا)، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۹۲۵.
- ۲- همان.
- 3- Chitty on Contracts, vol 2, Twenty- Eighth Edition, Sweet & Maxwell. London, 1999, 1105.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین.
- ۵- دیاب، اسعد، القانون المدني (العقود المسماة)، الجزء الاول، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ۲۰۰۷، ص ۱۲۹.
- قاسم، محمد حسن، القانون المدني (العقود المسماة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ۲۰۰۷، ص ۱۶۱.
- فرج العسده، عبدالمنعم، نظريه العقد في قوانين البلاد العربية، دارالنهضة العربية، بيروت - لبنان، ۱۹۷۴، ص ۲۲۲.
- ۶- شهيد ثانی، الروضة البهيه في شرح اللمعه دمشقيه، ج ۴/۲، داراحياء التراث العربي، الطبعة الثاني، ۱۹۸۳، ص ۲۷۰.
- ۷- شهيد اول، الدروس الشرعيه (سلسله الينايع الفقهيه)، على اصغر مرواريد، مؤسسه فقه الشيعه، الطبعة الاولى، بيروت - لبنان، ۱۹۹۳، ص ۲۸۳.
- ۸- همان.
- ۹- ابن قدامه، المغنی، ج ۶ به نقل از سنهوری، مصادر الحق في الفقه اسلامي، ج ۳، ۱۹۹۸، ص ۲۹۹.
- ۱۰- محقق حلي، شرايع الاسلام (الموسوعات الفقهيه)، دارالتراث، ۱۹۹۳، ص ۴۴۲.
- ۱۱- شيخ انصاری، مکاسب، ج ۴، الطبعة السابعة، مجمع الفکر الاسلامي، ۱۳۸۰، ص ۱۸۳.
- ۱۲- السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ۱، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثه الجديد، بيروت - لبنان، ۱۹۹۸، ص ۴۱۰.
- ۱۳- همان.
- 14- Chitty on Contracts, vol 2, Twenty- Eighth Edition. Sweet & Maxwell, London. 1999, 1106.
- ۱۵- شهيد ثانی، پیشین، صص ۲۷۱-۲۷۰.
- ۱۶- موسوی التميمي، روح الله، تحرير الوسيله، ج ۴، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علميه قم، ۱۳۸۴، ص ۴۴۵ به بعد.
- ۱۷- همان.
- ۱۸- پیشین.
- ۱۹- محقق آذربيلي، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۸، الطبعة الاولى، مؤسسه النشر الاسلامي التابعه لجامعه المدرسين بقم المشرفه، ۱۴۱۱ هـ.ق، ص ۱۹۷ به بعد.
- ۲۰- محقق حلي، پیشین، ص ۴۴۲.
- ۲۱- شيخ انصاری، پیشین، ص ۱۸۲.
- ۲۲- السنهوری، عبدالرزاق احمد، پیشین، ص ۴۰۹.
- ۲۳- همان، ص ۱۹۲.
- ۲۴- همان.
- ۲۵- هوبه، جيروم، المطول في القانون المدني (العقود الرئيسييه الخاصه)، ج ۱، ترجمه: منصورالقاضي، مجد المؤسسه الجامعيه للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الاولى، ۲۰۰۲، ص ۱۸۴.
- 26- Ibid, p.p. 1105-1107.
- ۲۷- مجله الاحكام المدليه، الطبعة الاولى، الاصدار الاول، مكتبه دارالتقافه للنشر و التوزيع، ۱۹۹۹، ص ۴۴.
- ۲۸- سياح، احمد المنجد، جلد يك، چاپ پنجم، تهران، انتشارات اسلام، ۱۳۸۴ هـ. ش، ص ۱۰۸۰.
- ۲۹- عميد، حسن، فرهنگ فارسي عميد، چاپ دهم، مؤسسه انتشارات اميركبير، ۱۳۷۹ هـ. ش، ص ۸۲۸.

دانشگاه حقوق و بازرگانی  
تهران - ۱۳۸۴  
موسسه



- ۲۹- الشاهرودی، السيد محمود الهاشمی، قراءات الفقهيّة المعاصره، ج ۱، مؤسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی، الطبعة الاولى، ۲۰۰۲، ص ۲۴۹.
- ۳۰- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فرهنگ عناصر شناسی (حقوق مدنی - حقوق جزا)، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۴۲۶.
- ۳۱- شیخ طوسی، الخلاف (الموسوعات الفقهیه)، ج ۲، دارالتراث، ۱۹۹۲، ص ۱۴۳.
- ۳۲- همان.
- ۳۳- جعفریور، جمشید، استصناع، فصلنامه منین، شماره سوم و چهارم، برگرفته از سایت [www.balagh.net](http://www.balagh.net).
- ۳۴- موسوی یجنوردی، سید محمود، مجموعه مقالات فقهی، حقوقی و اجتماعی، معاونت پژوهش، انتشارات پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۱، صص ۶۱-۶۲.
- ۳۵- سرخسی، مسوط، دارالمعرفه للطباعة و النشر، ج ۱۲، بیروت - لبنان، صص ۱۳۹-۱۴۸.
- ۳۶- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۳۳۹.
- ۳۷- همان، ص ۲۳.
- ۳۸- علیزاده، حسن، قرارداد پیش فروش آپارتمان، میناق عدالت، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۳۶.
- ۳۹- همان، ص ۳۹.
- ۴۰- کاتوزیان، ناصر، عقود معین ۱، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم، ۱۳۷۳، ص ۲۷۵.
- ۴۱- گرجی، ابولقاسم، مقالات حقوقی، دو جلدی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ص ۱۱.
- ۴۲- شیخ انصاری، پیشین، ص ۱۰.
- ۴۳- شهیدی، مهدی، پیشین، صص ۲۲-۲۳.
- ۴۴- قاسمی، محسن، انتقال مالکیت در عقد بیع، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۲۱.
- علیزاده، حسن، پیشین، ص ۶۲.
- ۴۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، صص ۴۲۶-۴۲۵.
- ۴۶- مؤمنی قمی، محمد، استصناع، مجله فقه اهل بیت، شماره ۱۲-۱۱، سال سوم، پاییز و زمستان، ۱۳۷۶، ص ۲۱۷.
- جعفریور، جمشید، پیشین.
- ۴۷- قاسم، محمد حسن، پیشین، ۲۰۰۷، ص ۱۶۲.
- ۴۸- الحکیم، جاک یوسف، العقود الشائعه اوالمسماه (عقد البیع)، ۱۹۸۸، ص ۱۸۹.
- ۴۹- مازو، به نقل از: قاسمی، همان، ص ۱۲۱.
- 50- Benjamin sale of good, third edition, sweet & maxwell, london, 1992, p. 21.
- 51- دیاب، اسعد، پیشین، صص ۱۴۰-۱۴۹.
- 52- P.S. Atiyah, john N. Adams, hector macquhen, " the sale of goods," 10th edition, longman pearson education, London, 2001, p. 334.
- 53- Ibid, p. 122.
- 54- الحکیم، جاک یوسف، پیشین.

دانشنامه حقوق و سیاست  
شماره ۹، پاییز ۱۳۸۷

دانشگاه حقوق و سیاست  
شماره ۹، پاییز ۱۳۸۷

پژوهش