

۸۷/۱/۱۰۰۷۴۲

۸۷/۱۰/۱۵

کتابخانه تخصصی
پایان نامه

۱۰۷۲۸۷



دانشکده حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد

رشته حقوق خصوصی

عنوان:

بیع مال آینده در حقوق ایران

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر غلامعلی سیفی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر میر حسین عابدیان

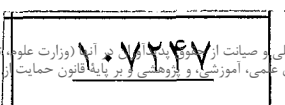
نگارش:

منصوره حسن زاده

۱۳۸۷

۶ - ۱۰/۱ / ۱۳۸۷

کتابخانه اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران



بایاس از همی آنانی که

قلم به دست گرفتند و

اندشیدن.

۱۳۸۷ / ۱۰ / ۱ - ۴

فهرست علایم اختصاری

جلد	ج.
حدیث	ح.
رجوع کنید	ر.ک.
شماره	ش.
صفحه	ص.
قانون مدنی	ق.م.
قانون مدنی فرانسه	ق.م.ف.
میلادی	م.
هجری قمری	ه.
page edition	p. ed.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
	بخش اول: مفهوم بیع مال آینده و اعتبار آن
۹	فصل اول: تعریف بیع مال آینده و مقایسه‌ی آن با قراردادهای مشابه
۹	مبحث اول: تعریف بیع مال آینده
۱۵	مبحث دوم: مقایسه‌ی بیع مال آینده با قراردادهای مشابه
۱۶	گفتار اول: مقایسه‌ی بیع مال آینده با قرارداد اجاره
۱۶	بند اول: تمیز بیع مال آینده از اجاره‌ی اشخاص
۲۳	بند دوم: تمیز بیع مال آینده از اجاره‌ی اعیان
۲۵	گفتار دوم: مقایسه‌ی بیع مال آینده با جعاله
۲۷	فصل دوم: اعتبار بیع مال آینده
۲۷	مبحث اول: موانع قانونی بیع مال آینده
۳۲	مبحث دوم: موانع فقهی بیع مال آینده
۳۲	گفتار اول: بطلان بیع دین به دین
۳۲	بند اول: بیع دین به دین در فقه شیعه
۳۳	اول: مبنای بطلان بیع دین به دین در فقه شیعه
۳۳	دوم: نظرات مختلف راجع به مفهوم بیع دین به دین
۳۳	الف- قائلین به بطلان بیع دو دین ناشی از عقد
۳۵	ب- قائلین به صحت بیع دو دین ناشی از عقد
۳۷	بند دوم: بیع دین به دین در فقه عامه

صفحه	عنوان
۳۹	بند سوم: استناد به بیع دین به دین در مورد بطلان بیع مال آینده
۴۰	گفتار دوم: بیع ما لیس عندک
۴۰	بند اول: مبنای بطلان بیع ما لیس عندک در فقه شیعه
۴۰	بند دوم: نظرات مختلف راجع به مضمون بیع ما لیس عندک در فقه شیعه
۴۶	بند سوم: استناد به روایت بیع ما لیس عندک در بطلان بیع مال آینده
۴۶	گفتار سوم: غرر
۴۷	بند اول: مفهوم غرر و رابطه‌ی آن با جهل
۴۷	اول: معنای غرر و بیع غرری
۴۷	الف- تعریف لغوی غرر
۴۸	ب- تعریف بیع غرری
۴۹	دوم: رابطه‌ی غرر و جهل
۵۰	الف- رابطه‌ی عموم و خصوص من وجه
۵۱	ب- رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق و اعم بودن غرر از جهل
۵۱	ج- رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق و اخص بودن غرر از جهل
۵۳	بند دوم: تبیین مفهوم بیع غرری و بررسی استناد به آن در بیع مال آینده
۵۳	اول: تبیین مفهوم غرر در روایت «نهی النبی (ص) عن بیع الغرر»
۵۳	دوم: مفهوم جهل
۵۴	سوم: رابطه‌ی غرر و جهل از نظر حقوقی
۵۵	چهارم: استناد به غرر در خصوص بطلان بیع مال آینده
بخش دوم: اقسام بیع مال آینده و آثار آن	
۵۹	فصل اول: اقسام بیع مال آینده

صفحه	عنوان
۶۰	مبحث اول: بیع مال آینده به صورت عین کلی
۶۰	گفتار اول: سلف
۶۱	بند اول: تعریف بیع سلف و ماهیت آن
۶۳	بند دوم: شرایط بیع سلف
۶۶	بند سوم: لزوم قبض رأس المال در صحت بیع سلف
۶۹	اول: روایت
۷۰	دوم: اجماع
۷۲	سوم: بطلان بیع دین به دین
۷۳	چهارم: غرری شدن معامله
۷۴	پنجم: اصل عدم نقل
۷۵	ششم: منافات تأخیر قبض با مفهوم و ماهیت بیع سلف
۷۷	گفتار دوم: عقد تورید
۷۸	بند اول: تعریف عقد تورید
۷۸	بند دوم: اقسام عقد تورید
۷۸	اول: انعقاد عقد تورید برای ارائه خدمات
۷۹	دوم: انعقاد عقد تورید برای تهیه کالا
۷۹	بند سوم: اعتبار عقد تورید
۸۰	اول: شبهه‌ی ناشی از مؤجل بودن عوضین
۸۰	الف- بطلان بیع دین به دین
۸۰	ب- ربوی بودن معامله
۸۱	دوم: شبهه‌ی ناشی از حاضر نبودن مبیع نزد بایع
۸۲	سوم: غرر

صفحه	عنوان
۸۴	مبحث دوم: بیع مال آینده به صورت عین معین
۸۴	گفتار اول: بیع ثمار
۸۶	بند اول: بیع ثمره پیش از ظهور
۸۷	اول: بیع ثمره برای یک سال به صورت مستقل
۸۸	دوم: بیع ثمره پیش از ظهور برای دو سال
۸۹	سوم: بیع ثمره پیش از ظهور به همراه ضمیمه
۹۰	بند دوم: بیع ثمره پس از ظهور و پیش از بدو صلاح
۹۱	اول: قائلین به تفصیل
۹۱	الف- فروش ثمره به شرط چیدن آن
۹۲	ب- بیع ثمره به همراه ضمیمه
۹۳	ج- بیع ثمره بیش از یک سال
۹۳	دوم: پذیرش جواز بیع به نحو مطلق
۹۵	بند سوم: بیع ثمره پس از بدو صلاح
۹۹	گفتار دوم: استصناع
۱۰۱	بند اول: استصناع در فقه عامه
۱۰۱	اول: ماهیت استصناع در فقه عامه
۱۰۲	الف- وعده بودن استصناع
۱۰۴	ب- عقد بودن استصناع
۱۰۴	۱- نظریه‌ی اجاره بودن استصناع
۱۰۵	۲- نظریه‌ی بیع بودن استصناع
۱۱۰	دوم: اعتبار استصناع در فقه عامه
۱۱۰	الف- عدم پذیرش استصناع

صفحه	عنوان
۱۱۳	ب- پذیرش استصناع
۱۱۴	سوم: لزوم یا جواز استصناع در فقه عامه
۱۱۴	الف- تفصیل میان لزوم و جواز عقد در مراحل مختلف آن
۱۱۵	۱- مرحله‌ی انعقاد عقد تا قبل از ساخت کالا
۱۱۵	۲- مرحله‌ی ساخت کالا تا قبل از رؤیت آن توسط مستصنع
۱۱۵	۳- مرحله‌ی پس از رؤیت کالای ساخته شده
۱۱۷	ب- لزوم عقد به مجرد انعقاد آن
۱۱۷	بند دوم: استصناع در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران
۱۱۸	اول: ماهیت استصناع در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران
۱۱۸	الف- ماهیت استصناع در فقه امامیه
۱۱۸	۱- استصناع به عنوان قرارداد مستقل
۱۲۰	۲- اجاره یا شبه اجاره بودن استصناع
۱۲۱	۳- امر به ساختن به نحو تضمینی
۱۲۲	ب- ماهیت استصناع در حقوق ایران
۱۲۲	۱- وعده‌ی غیر قطعی
۱۲۳	۲- تعهد به بیع
۱۲۳	۳- بیع قطعی
۱۲۵	دوم: اعتبار استصناع در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران
۱۲۵	الف- دیدگاه فقهای امامیه
۱۲۷	ب- دیدگاه اساتید حقوق مدنی ایران
۱۲۸	سوم: لزوم یا جواز استصناع در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران
۱۳۰	گفتار سوم: قرارداد پیش‌فروش ساختمان

صفحه	عنوان
۱۳۲	بند اول: نظریه‌ی تملیکی بودن قرارداد پیش‌فروش ساختمان
۱۳۲	اول: بیع دانستن قرارداد پیش‌فروش ساختمان
۱۳۳	الف- بیع کلی
۱۳۵	ب- بیع کلی در معین
۱۳۶	ج- بیع عین معین
۱۳۸	۱- شبهه‌ی عدم وجود مبیع
۱۳۸	۲- شبهه‌ی مربوط به تملیکی بودن عقد بیع
۱۴۰	د- بیع عین به همراه شرط فعل
۱۴۱	دوم: استصناع شناختن قرارداد
۱۴۲	بند سوم: نظریه‌ی عهدی بودن قرارداد پیش‌فروش ساختمان
۱۴۳	اول: قرارداد خصوصی
۱۴۶	دوم: تعهد به بیع
۱۵۱	فصل دوم: نحوه‌ی انتقال مالکیت مبیع و بررسی آن در بیع مال آینده
۱۵۲	مبحث اول: مفهوم مالکیت و نحوه‌ی انتقال آن در بیع
۱۵۳	گفتار اول: مفهوم مالکیت
۱۵۵	گفتار دوم: نحوه‌ی انتقال مالکیت در عقد بیع
۱۵۶	بند اول: تشریفات و یا رضایی بودن عقد بیع
۱۵۷	اول: نظام تشریفات
۱۵۷	دوم: نظام رضایی
۱۵۸	بند دوم: عهدی و تملیکی بودن عقد بیع
۱۵۸	اول: نظریه‌ی عهدی بودن عقد بیع

صفحه	عنوان
۱۵۹	دوم: نظریه‌ی تملیکی بودن عقد بیع
۱۶۰	گفتار سوم: نحوه‌ی انتقال مالکیت در عقد بیع در حقوق ایران
۱۶۰	بند اول: انتقال مالکیت در بیع عین معین
۱۶۰	بند دوم: انتقال مالکیت در بیع عین کلی
۱۶۱	اول: انتقال فوری مالکیت
۱۶۱	دوم: انتقال با تأخیر مالکیت
۱۶۲	الف- نظریه‌ی عهدی بودن بیع کلی فی‌الذمه
۱۶۲	۱- تأخیر انتقال مالکیت تا لحظه‌ی تعیین مصداق کلی
۱۶۳	۲- تأخیر انتقال مالکیت تا لحظه‌ی تسلیم مصداق کلی
۱۶۳	ب- نظریه‌ی تملیکی بودن بیع کلی فی‌الذمه
۱۶۴	مبحث دوم: انتقال مالکیت در بیع مال آینده
۱۶۵	گفتار اول: نحوه‌ی انتقال مالکیت در بیع مال آینده
۱۶۶	گفتار دوم: زمان انتقال مالکیت در بیع مال آینده
۱۶۷	بند اول: زمان انتقال مالکیت در بیع عین کلی آینده
۱۶۸	بند دوم: زمان انتقال مالکیت در بیع عین معین آینده
۱۷۲	نتیجه
۱۷۶	فهرست منابع

مقدمه

با این که حقوق مدنی بر پایه‌ی یکی از غنی‌ترین سوابق حقوقی استوار گردیده و از آرا و اندیشه‌های شگرف فقه شیعه برخوردار شده است و لیکن لزوم بر آوردن نیازهای زندگی مدرن امروز باعث بروز مظاهر جدیدی از معاملات شده که پیش از این سابقه‌ای در نظام حقوقی ایران نداشته است. از این رو لازم است با بهره‌گیری از اصول و مبانی حقوق ایران تکلیف این نوع از معاملات که از لوازم دنیای معاصر است و به سرعت نیز در حال گسترش می‌باشد، مشخص گردد.

با توسعه‌ی روابط تجاری نوعی از معامله میان مردم رواج یافته که در آن موضوع معامله در لحظه‌ی انعقاد عقد موجود نمی‌باشد و بنای طرفین بر این قرار می‌گیرد که مالی را مورد معامله قرار دهند که قرار است در آینده ایجاد شود. از یک سو ضرورت‌های اقتصادی عصر حاضر موجب رواج این گونه معاملات در میان مردم گردیده است، از سوی دیگر این تردید به میان آمده است که چگونه می‌توان عقد بیع را بدون آن که موضوع آن در لحظه‌ی تشکیل عقد وجود داشته باشد منعقد نمود و در این صورت آیا قانون از آن حمایت می‌کند؟

در حقوق برخی کشورها چون مصر، لبنان و انگلیس با تقنین مناسب ریشه‌ی اختلافات را از میان برده‌اند، اما در حقوق ایران، این موضوع از جمله مباحثی است که کمتر به آن پرداخته شده به گونه‌ای که از برخی مصادیق بیع مال آینده حتی در هیچ یک از قوانین نامی برده نشده است و در آثار حقوق‌دانان ایرانی نیز خلاء بررسی تفصیلی این بیع به وضوح به چشم می‌آید. این در حالی است که رشد روز افزون این قراردادها در عصر حاضر که ناشی از ضرورت‌های زندگی امروز است، بررسی مفصل احکام و آثار آن را

مطالبه می‌نماید. به ویژه آن‌که در حقوق ایران ماده‌ی ۳۶۱ ق.م. راه را برای مخالفت با این قسم از معاملات باز نموده است؛ چراکه ظاهراً به استناد ماده‌ی مزبور یکی از شرایط مالی که مورد انتقال قرار می‌گیرد آن است که هنگام عقد موجود باشد. توجه به ظاهر الفاظ و عبارات این ماده، گروهی از حقوق‌دانان را بر آن داشته است که با تفسیری مضیق از آن، موجود بودن مبیع در لحظه‌ی انعقاد عقد را شرط صحت آن دانسته و لذا در مواردی که موضوع عقد مالی است که هنگام عقد موجود نیست و قرار است در آینده ایجاد شود، عقد بیع را به استناد این تفسیر باطل بدانند و بر این اساس، سعی نمایند با تفسیر اراده‌ی طرفین و سایر قرائن و امارات مندرج در قرارداد توافق منعقد را در یکی از قالب‌های حقوقی دیگر همچون اجاره‌ی اشخاص، قولنامه، قرارداد خصوصی و نظیر آن توجیه کنند.

اما توجه به مبانی وضع قانون مدنی ایران و اصول تفسیر آن که همانا در نظر گرفتن نیازهای افراد اجتماع و ایجاد هماهنگی و سازگاری میان آنها است راه حل دیگری را فراروی ما می‌نهد که در سایه‌ی آن خواهیم توانست به این نیاز عرفی پاسخ مناسب بدهیم. لذا باید با تفسیر شایسته از ماده‌ی ۳۶۱ ق.م. و نیز بهره‌برداری از اصول و مبانی حقوق ایران چاره‌ای اندیشید تا این قبیل معاملات که بر خاسته از ضرورت‌های اقتصادی و تجاری جامعه است در پرتو اصول و قواعد حقوقی به حیات خود ادامه دهند.

به نظر می‌رسد در تفسیر مواد قانونی باید پیش از هر چیز به فلسفه‌ی وضع آن قوانین و نیز مبانی که در ورای آن‌ها نهفته و در تنظیم قوانین مد نظر قانون‌گذاران قرار گرفته است توجه نمود. باید گونه‌ای انعطاف به خرج داد و از ظاهر خشک قوانین دست شست و با تفسیری شایسته از آن‌ها پلی زد میان قوانین گذشته و معاملات نوظهور که حاصل و لازمه‌ی زندگی در دنیای مدرن امروز است و در این مهندسی اجتماعی نه تنها به تمامی نیازها و خواسته‌های نوظهور پاسخ گفت بلکه با قرار دادن آن‌ها در پرتو نظام حقوقی، از یک سو مانع گسترش آن‌ها در خلاء حقوقی گردید و از سوی دیگر میان آزادی‌های ناهمگون جامعه گونه‌ای تعادل و سازگاری برقرار نمود.

توجه به چنین اصلی در تفسیر قوانین نه تنها موجب می‌شود، از قوانین مدون که رکن اساسی در سیستم حقوقی در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی است فاصله نگیریم بلکه به اصول و مبانی نظام حقوقی که قوانین نیز در حقیقت بر گرفته از آن می‌باشد نیز توجه گردد.

آنچه مسلم است قانون‌گذاران مدنی ایران گرچه در تدوین شکل و قالب قانون مدنی از حقوق کشورهای اروپایی به ویژه فرانسه پیروی نموده‌اند، اما در تنظیم محتوای آن، توجه اصلی ایشان به فقه امامیه بوده است، لذا بر حقوق‌دانان لازم است در مواردی که در تشخیص حکم مسأله‌ای با بهره‌گیری از قانون راه به جایی نمی‌برند و به عبارت دیگر قانون ساکت مجمل و یا مبهم است با مراجعه به فقه امامیه و مطالعه‌ی آراء و فتاوی مشهور فقهای شیعه حکم مسأله را تعیین نمایند.

این تحقیق به صورت کتابخانه‌ای انجام گرفته و تا جایی که بررسی شده است در حقوق ایران بیع مال آینده تحت این عنوان خاص، موضوع هیچ یک از تألیفات حقوقی نبوده؛ هرچند پاره‌ای از اقسام آن به نحو پراکنده در برخی آثار آمده است. لذا مراجعه به کتب و نوشته‌های موجود در حقوق ایران بیشتر به منظور یافتن مبانی کلی بوده که در این بیع راهگشا می‌باشد. علاوه بر آن برای دسترسی سریع‌تر و جامع‌تر به منابع مربوطه به ویژه کتب فقهی اهل سنت، تا حد امکان نرم‌افزارها و پایگاه‌های اینترنتی نیز مورد جستجو قرار گرفته است.

با توجه به این که فقه شیعه منبع اصلی حقوق ایران است، به منظور جستجوی مبانی بیع مال آینده به طور کلی و قواعد و آثار اقسام آن به طور خاص، مورد توجه ویژه قرار گرفته است و آن‌جا که فقهای شیعه به دلایلی از ورود در برخی مطالب و عناوین خودداری نموده‌اند، به دلیل قرابت و نزدیکی فقه امامیه با فقه عامه، به آرای فقهای اهل سنت مراجعه نموده و سعی شده است با استفاده از شیوه‌ی استدلال و بهره‌گیری از مبانی و نظرات ایشان، خلاء علمی موجود را رفع نموده تا از این طریق موجب غنای هرچه بیشتر مطالب گردد. بهره‌گیری از نظرات و اندیشه‌های حقوق‌دانان مصری به دلیل رابطه‌ی خاصی که حقوق این کشور با حقوق فرانسه دارد، در مرحله‌ی بعد مورد توجه قرار گرفته است. به علاوه برخی مصادیق نوین بیع مال آینده چون پیش‌فروش آپارتمان به دلیل طرح دعاوی مربوط به آن در محاکم دادگستری مورد توجه سیستم قضایی ایران قرار گرفته که در این نوشتار، به منظور تحلیل ماهیت قرارداد مربوطه، برخی از آن آراء نیز مورد نقد و بررسی واقع شده است.

در حقوق ایران بیع مال آینده به طور مستقل مورد مطالعه قرار نگرفته است، حقوق‌دانان در ضمن مصادیقی چون قرارداد پیش‌فروش ساختمان به بررسی پاره‌ای از احکام این بیع پرداخته‌اند. با مطالعه‌ی آرای

فقه‌های امامیه نیز معلوم می‌گردد که موجود نبودن مورد معامله در لحظه‌ی انعقاد عقد از دیدگاه آنان هیچ‌گاه ملاک و معیار تعیین حکم عقود نبوده است. فقه‌های شیعه در صحت بیع سلم و نیز قرارداد اجاره هرچند مورد معامله در لحظه‌ی انعقاد عقد وجود ندارد، هیچ تردیدی به خود راه نداده‌اند. بیع مال آینده در فقه امامیه در بحث بیع ثمار پیش از ظهور و نیز پس از ظهور و قبل از بدو صلاح مطرح گردیده است و آن‌جا نیز هیچ‌گاه فقها معدوم بودن مبیع را به عنوان دلیلی مستقل برای بطلان این بیع نیاورده‌اند و اگر هم تعداد انگشت‌شماری از آنان به دلیل مزبور اشاره نموده‌اند در واقع آن را به همراه ادله‌ی دیگر نظیر روایات و نیز دلایل عقلی چون غرر و بیم آفت موجب بطلان بیع دانسته‌اند.

در بیع مال آینده از آن‌جا که مورد معامله در لحظه‌ی انعقاد عقد وجود ندارد، وضعیت این عقد از لحاظ احکام و آثار مبهم گردیده است. از سوی دیگر نظر به وجود ماده‌ی ۳۶۱ ق.م. و ضرورت وجود مبیع در بیع عین معین از دیدگاه برخی از حقوق‌دانان اعتبار این عقد در سیستم حقوقی ایران مورد تردید واقع شده است. لذا در این نوشتار پس از بررسی اعتبار این بیع، صرفاً آن قسم از احکام و آثار حقوقی مطالعه گردیده است که با موجود نبودن مورد معامله ارتباطی تنگاتنگ دارد و از پرداختن به مسائلی چون تعهدات بایع و مشتری و نیز سایر قواعد عقد بیع چون ضمان درک، انتقال ضمان معاوضی و غیره به علت فقدان رابطه‌ی منطقی با بحث مزبور خودداری شده است. وانگهی گرچه ممکن است موجود نبودن مورد معامله در عقود تملیکی دیگر چون عقد اجاره محل بحث باشد ولی به دلیل اهمیتی که عقد بیع در نظام حقوقی ایران دارد و نیز منع مندرج در ظاهر ماده‌ی ۳۶۱ ق.م. این تحقیق صرفاً شامل عقد بیع می‌باشد و عقود تملیکی دیگر را در بر نمی‌گیرد؛ هر چند برخی از نتایج و راه‌کارهای به دست آمده در آن به دلیل آن‌که راه حل‌ها و قواعدی کلی را ارائه می‌دهند، قابل انطباق بر سایر عقود تملیکی نیز خواهند بود.

در بحث از بیع مال آینده نخستین مسأله‌ای که ناگزیر از مطالعه و بررسی آن می‌باشیم، تشخیص مفهوم آن است. برای نیل به این منظور، ارائه‌ی یک تعریف کلی از بیع مال آینده به تنهایی کفایت نمی‌کند، بلکه باید این عقد با قراردادهای مشابه نظیر مقاطعه‌کاری، اجاره‌ی اعیان و جعاله نیز مقایسه گردد تا ضمن بیان تعریفی جامع از این عقد مانع از ورود قراردادهای دیگر در مفهوم آن گردیم.

اساسی‌ترین پرسشی که در مباحث مربوط به بیع مال آینده به میان می‌آید، اعتبار این بیع با توجه به مبانی حقوق ایران است. در خصوص بطلان بیع مال آینده، گذشته از تفسیری که برخی از حقوق‌دانان از ماده‌ی ۳۶۱ ق.م.ا.ر ارائه داده‌اند، از لحاظ فقهی نیز دلایلی چون بطلان بیع دین به دین، نهی از بیع مالیس عندک و نیز غرر قابل استناد خواهد بود. باید این امر بررسی شود که صرف نظر از قوت و ضعف دلایل مزبور، استناد به این ادله برای بطلان بیع مال آینده تا چه حد توجیه پذیر خواهد بود.

تشخیص ماهیت بیع مال آینده از حیث موضوع، مسأله‌ی دیگری است که باید به آن پرداخته شود. قانون مدنی ایران با تقسیم بندی مبیع به عین معین، کلی در معین و کلی فی الذمه و تجاریفی که از هریک از اقسام سه گانه‌ی مزبور ارائه داده است، این اندیشه را به ذهن مخاطب القا می‌کند که این تقسیم بندی ناظر به عین موجود است، لذا نمی‌توان در تبیین موضوع عقد در بیع مال آینده از آن یاری جست. بنابراین در تشخیص ماهیت بیع مال آینده نخستین سؤالی که مطرح می‌گردد، آن است که موضوع این بیع چیست؟ آیا می‌توان مال آینده را عین و مشمول تقسیم بندی مزبور دانست یا این که باید در خصوص آن به گونه‌ای دیگر چاره اندیشی کرد؟

در واقع مال آینده پس از ایجاد در عالم خارج، وجود مادی و عینی می‌یابد. لذا در تشخیص نوع آن نیز باید همین زمان، ملاک سنجش قرار گیرد. از این رو در این تحقیق با توجه به نحوه‌ی پیدایش مورد معامله در آینده، موضوع عقد از حیث نوع مبیع تعیین گردیده است و بر همین اساس، بیع مال آینده به دو قسم عمده‌ی بیع عین کلی آینده و بیع عین معین آینده تقسیم شده است. مواردی چون بیع محصولات کشاورزی که قرار است از باغ یا مزرعه‌ی خاصی تهیه گردد و یا فروش مصنوعات بشری که منحصراً برای خریدار ساخته می‌شود اعم از آن که منقول و یا غیر منقول باشد، در قسمت بیع عین معین آینده مورد مطالعه قرار گرفته است، اما ممکن است مال آینده به صورت کلی نیز معامله شود، بدین صورت که مال در آینده با مصادیق متعددی ایجاد می‌شود و فروشنده متعهد می‌گردد، یکی از آن مصادیق را انتخاب و به خریدار تسلیم نماید، چنین بیعی در فقه اسلامی از اقسام بیع سلم می‌باشد. بیع مال آینده به نحو کلی در عصر حاضر چهره‌ای تازه نیز یافته است که احکام آن در حقوق کشورهای عربی تحت عنوان «عقد توريد» به طور مفصل بیان شده است که در نوشتار مزبور این قسم از بیع نیز بررسی گردیده است.

گرچه قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور در فقه، عقد بیع را در جمیع اقسام آن تملیکی تلقی نموده و انتقال مالکیت در آن را فوری و به محض انعقاد عقد محقق دانسته است، اما به دلیل اختلاف فقها و حقوق دانان در تعریف مالکیت، این امر مورد اتفاق همه‌ی حقوق دانان ایران قرار نگرفته است. این مسأله موجب گردیده تا گروهی از حقوق دانان، عقد بیع را در برخی از اقسام آن نظیر بیع کلی، عهدی قلمداد نمایند و گروهی دیگر نیز با اعتقاد به تملیکی بودن این قسم از بیع، انتقال مالکیت در آن را مؤخر از لحظه‌ی انعقاد عقد بدانند. در بیع مال آینده نیز، به ویژه نظر به موجود نبودن مال در لحظه‌ی انعقاد عقد، تملیکی بودن عقد و نیز فوریت انتقال مالکیت در آن مورد تردید قرار گرفته است.

به منظور پاسخ‌گویی به پرسش‌های مزبور، این تحقیق در دو بخش مطرح می‌گردد. بخش اول تحت عنوان بررسی مفهوم بیع مال آینده و اعتبار آن مشتمل بر دو فصل می‌باشد، ابتدا در فصل اول مفهوم بیع مال آینده مورد بحث قرار می‌گیرد و به منظور تبیین ماهیت آن به طور جامع و مانع این بیع با قراردادهای مشابه مقایسه می‌شود، سپس در فصل دوم اعتبار بیع مال آینده در حقوق موضوعه و فقه امامیه به طور مفصل مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در بخش دوم با عنوان اقسام بیع مال آینده و آثار آن ضمن توجیه تقسیم بندی به دو فصل ابتدا در فصل اول اقسام بیع مال آینده و احکام هر قسم به نحو خاص بیان می‌گردد و سپس در فصل دوم مهم‌ترین اثر این بیع، یعنی نحوه‌ی انتقال مالکیت و زمان آن که با موجود نبودن مبیع در لحظه‌ی انعقاد عقد نیز ارتباط مستقیم دارد، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بخش اول

بررسی مفهوم بیع مال آینده و اعتبار آن

در حقوق ایران بیع مال آینده در آثار و تألیفات هیچ یک از حقوق دانان به طور مستقل مورد بحث قرار نگرفته و تعریفی از آن ارائه نشده است. این امر به این مسأله باز می‌گردد که اساساً، حقوق دانان ایرانی به دلیل برداشتی که از ماده‌ی ۳۶۱ ق.م. داشته‌اند، این بیع را صحیح ندانسته و خود را به کلی فارغ از بحث راجع به آن دانسته‌اند. لذا بدون آن که وارد بحث از ماهیت این بیع گردند و تعریفی از آن ارائه دهند از همان ابتدا حکم به بطلان بیعی که در آن مبیع در لحظه‌ی انعقاد عقد وجود ندارد، داده‌اند. این در حالی است که بررسی احکام این بیع، شناسایی دقیق مفهوم آن را مطالبه می‌نماید. چنین امری مستلزم آن است که ابتدا این عقد به طور کامل تعریف شود و سپس جهت تبیین هر چه بیشتر مفهوم آن و جلوگیری از ورود دیگر عناوین و قراردادهای حقوقی در آن، معامله‌ی مزبور با قراردادهای مشابه نظیر مقاطعه‌کاری، اجاره‌ی اعیان و جعله نیز مقایسه گردد. ارائه‌ی مفهومی دقیق از این بیع و تفکیک آن از عقد احتمالی قضاوت راجع به اعتبار آن را آسان‌تر می‌نماید؛ زیرا در بیع احتمالی طرفین بدون در نظر گرفتن احتمال وجود و یا عدم وجود مبیع در آینده مبادرت به انعقاد عقد می‌نمایند، در صورتی که در بیع مال آینده بنای طرفین بر این است که تنها در فرض ایجاد مبیع در آینده عقد میان آن‌ها پایدار مانده و اثر خود را محقق و منجر به انتقال مالکیت گردد. اساسی‌ترین مسأله‌ای که در حقوق ایران در خصوص بیع مال آینده مطرح است، بررسی اعتبار آن از منظر قانون مدنی و فقه امامیه می‌باشد. آنچه از ظاهر ماده‌ی ۳۶۱ ق.م. بر می‌آید آن است که این بیع به علت عدم وجود مبیع در لحظه‌ی انعقاد عقد باطل است، اما تأمل بیشتر در عبارات این ماده و به ویژه رجوع به مبانی قانون مدنی و اصول و قواعد تفسیر، معنای دیگری از این ماده را فراروی ما می‌نهد که با اوضاع و احوال جوامع امروز سازگارتر می‌باشد و نیازهای عصر حاضر را به گونه‌ای منطقی‌تر پاسخ می‌گوید.

در این بخش طی دو فصل ابتدا به تعریف بیع مال آینده و مقایسه‌ی آن با قراردادهای مشابه پرداخته و سپس اعتبار آن در حقوق موضوعه و فقه امامیه مورد بررسی قرار گرفته است.