

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه مازندران

دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت اخذ کارشناسی ارشد در

رشته حقوق خصوصی

موضوع:

بررسی فقهی و حقوقی رجوع خریدار جاهل به بایع فضولی در

مورد خسارت

استاد راهنما:

دکتر فخرالدین اصغری آقمشهدی

استاد مشاور:

دکتر حمید ابهری

نام دانشجو:

سیده زهرا حسینی

بهمن ۱۳۹۳

تقدیم به:

آنان که مهر آسمانی‌شان آرام‌بخش آلام زمینی‌ام است.

به استوارترین تکیه‌گاهم، دستان پرمهر پدرم.

به فرشته بانوی زندگی‌ام، مادر مهربانم که برای بوسیدن دستانش باید وضو گرفت.

به آرام‌ترین آرامش زندگی‌ام، همسر مهربانم که پاس قدردانی از قلبی آکنده از عشق و معرفت و محبت که

محیطی سرشار از امنیت و آرامش را برای من فراهم آورده است.

سپاسگزاری:

حال که توفیق نگارش این پایان نامه را یافته‌ام بر خود واجب می‌دانم از تمامی عزیزانی که در طی انجام این پژوهش از راهنمایی و یاری‌شان بهره‌مند گشته‌ام، تشکر و قدردانی کنم و برای ایشان از درگاه پروردگار مهربان آرزوی سعادت و پیروزی نمایم.

از استاد راهنمای ارجمندم، جناب آقای دکتر فخرالدین اصغری آقمشهدی که با سعه‌ی صدر و صبوری مرا راهنمایی نموده‌اند و با ارائه‌ی نظرات سازنده و رهنمودهای بی دریغشان، در پیشبرد این پایان نامه سعی تمام مبذول داشته‌اند، کمال تشکر را دارم.

از استاد مشاور ارجمندم، جناب آقای دکتر حمید ابهری که در طول این تحقیق با رهنمودها و تشویق‌های خود مرا مورد لطف خویش قرار داده‌اند، صمیمانه سپاسگزارم.

چکیده

در صورت بطلان بیع به علت مستحق للغیر برآمدن مبیع، بایع ضامن درک مبیع است و دو تکلیف دارد: اول رد ثمن اعم از اینکه مشتری عالم یا جاهل به بطلان بیع باشد و دوم پرداخت غرامات وارده به مشتری جاهل به بطلان بیع. به دلیل افزایش تصاعدی قیمت املاک و کاهش ارزش پول، استرداد مثل ثمن و محدود کردن غرامات به مصداقهای مذکور در قانون مدنی و کتب فقهی مانند عوض منافع مستوفات و غیرمستوفات که مالک از مشتری دریافت کرده است، مشتری را در وضعیتی خطرناک قرار می‌دهد؛ زیرا از یک طرف، ثمن معین شده در قرارداد، قدرت خرید سابق را ندارد و مشتری توان خرید معادل مبیع را از دست داده است. از طرف دیگر، بایع فضولی از پول مشتری استفاده کرده است و از این طریق نفعی عایدش شده است که باعث محروم ماندن مشتری از منافع پول خود در فاصله‌ی بین انعقاد بیع و کشف بطلان بیع گردیده است. این امر راه سوءاستفاده را در معاملات مربوط به املاک باز نموده است. قواعد کلی حاکم بر ضمان، اقتضاء دارد که در صورت کاهش ارزش پول و افزایش نرخ تورم، ضرر وارد شده به مشتری تأدیه نشده باقی نماند و در صورت تغییر شاخص قیمت کالاها و خدمات، افزایش نرخ تورم و کاهش ارزش پول، بایع به عنوان متعهد، مکلف به رد ثمن و جبران کاهش ارزش اسکناس باشد.

کلید واژه‌ها:

بیع فضولی، خریدار، بایع، خسارت، تورم

علايم اختصاری

ق. م.	: قانون مدنی
ق. ت.	: قانون تجارت
ق. آ. د. ک.	: قانون آیین دادرسی کیفری
ق. آ. د. م.	: قانون آیین دادرسی مدنی
ق. ث.	: قانون ثبت

فهرست مطالب

صفحه	عناوین
۱.....	مقدمه.....
۱.....	الف) تعریف مسأله.....
۲.....	ب) سوالات پژوهش.....
۲.....	ج) پیشینه‌ی پژوهش.....
۴.....	د) فرضیه‌ی پژوهش.....
۴.....	و) حدود پژوهش.....
۴.....	ه) روش شناسی پژوهش.....
۴.....	ی) تقسیم مطالب.....
۶.....	فصل اول: کلیات.....
۶.....	مبحث اول: مفهوم بیع و آثار آن.....
۶.....	گفتار اول: مفهوم بیع.....
۸.....	گفتار دوم: آثار بیع.....
۸.....	بند اول: انتقال مالکیت عوضین.....
۸.....	بند دوم: ضمان درک.....
۹.....	بند سوم: الزام به تسلیم مبیع.....
۹.....	بند چهارم: تأدیه‌ی ثمن.....

مبحث دوم: بیع فضولی(مفهوم بیع فضولی، رابطه‌ی حقوقی مالک، اصیل و فضول در بیع

فضولی).....۱۰

گفتار اول: مفهوم بیع فضولی.....۱۰

گفتار دوم: رابطه‌ی حقوقی مالک، اصیل و فضول.....۱۱

بند اول: رابطه‌ی اصیل و فضول.....۱۱

الف) فرض علم اصیل.....۱۱

ب) فرض جهل اصیل.....۱۲

بند دوم: رابطه‌ی اصیل و مالک.....۱۳

بند سوم: رابطه‌ی فضول و مالک.....۱۳

مبحث سوم: مفهوم و قلمرو ضمان درک.....۱۴

گفتار اول: مفهوم ضمان درک.....۱۴

گفتار دوم: قلمرو ضمان درک.....۱۶

بند اول: لزوم عین معین بودن مبیع.....۱۶

بند دوم: ضمان درک نسبت به ثمن.....۱۶

فصل دوم: مفهوم خسارت، مبانی مطالبه و انواع آن.....۱۸

مبحث اول: مفهوم خسارت و مبانی مطالبه‌ی آن.....۱۸

گفتار اول: مفهوم خسارت و رابطه‌ی خسارت با ضرر.....۱۸

بند اول: مفهوم خسارت.....۱۸

بند دوم: رابطه‌ی خسارت با ضرر.....۱۹

گفتار دوم: مبانی مطالبه‌ی خسارت.....۱۹

- بند اول: قاعده‌ی «لاضرر»..... ۲۰
- بند دوم: قاعده‌ی «تسبیب»..... ۲۰
- بند سوم: قاعده‌ی «غرور»..... ۲۰
- الف) رابطه‌ی قاعده‌ی «غرور» با قاعده‌ی «اتلاف»..... ۲۱
- ب) تعارض ضمان ناشی از غرور با ضمان ناشی از استیلا‌ی نامشروع..... ۲۲
- مبحث دوم: انواع خسارت**..... ۲۴
- گفتار اول: ضمان منافع، مبانی ضمان منافع..... ۲۴
- بند اول: ضمان منافع..... ۲۴
- الف) منافع مستوفات..... ۲۵
- ب) منافع غیرمستوفات..... ۲۶
- بند دوم: مبانی ضمان منافع..... ۲۸
- الف) قاعده‌ی «علی‌الید»..... ۲۸
- ب) قاعده‌ی «غرور»..... ۲۹
- ج) قاعده‌ی «لاضرر»..... ۳۰
- د) اجماع و اخبار..... ۳۱
- و) قاعده‌ی «احترام به مال مسلم»..... ۳۱
- ه) قاعده‌ی «اتلاف»..... ۳۲
- ی) روایت جمیل..... ۳۳
- بند سوم: ضمان منافع در فقه امامیه..... ۳۴
- بند چهارم: ضمان منافع در حقوق مدنی ایران..... ۴۶

- گفتار دوم: تفاوت بین ثمن معامله و بدل در فرض تلف مبیع ۳۸
- گفتار سوم: هزینه‌های دلالی، مشاوره، بورس، کمیسیون و غیره..... ۴۰
- گفتار چهارم: مخارج تنظیم سند رسمی و مالیات و سایر مخارج انتقال رسمی..... ۴۱
- گفتار پنجم: مخارج تسلیم مال..... ۴۲
- گفتار ششم: خسارات دادرسی..... ۴۲
- گفتار هفتم: کاهش بها و هزینه‌های مال معصوب..... ۴۴
- بند اول) کاهش بهای مال معصوب..... ۴۴
- بند دوم) هزینه‌های مال معصوب..... ۴۵
- فصل سوم: جبران یا عدم جبران کاهش ارزش ثمن..... ۴۶
- مبحث اول: ماهیت پول و تعدیل دیون پول..... ۴۶
- گفتار اول: ماهیت پول..... ۴۶
- بند اول: مالیت و ارزش ذاتی و اعتباری..... ۴۸
- الف) مالیت و ارزش ذاتی (حقیقی)..... ۴۸
- ب) مالیت و ارزش اعتباری..... ۴۸
- بند دوم: ارزش اسمی و حقیقی پول اعتباری..... ۴۸
- الف) ارزش اسمی..... ۴۸
- ب) ارزش حقیقی..... ۴۸
- بند سوم: مثلی و قیمی بودن پول..... ۴۹
- الف) پول، مال مثلی..... ۵۰
- ب) پول، مال قیمی..... ۵۰

- ج) پول، نه مثلی و نه قیمی..... ۵۱.....
- د) پول، هم قیمی و هم مثلی..... ۵۱.....
- گفتار دوم: ماهیت تعدیل دیون پولی..... ۵۳.....
- مبحث دوم: مسئولیت مدنی ناشی از جبران کاهش ارزش ثمن در قواعد فقه امامیه و حقوق مدنی ایران..... ۵۶.....**
- گفتار اول: مسئولیت مدنی ناشی از جبران کاهش ارزش ثمن در قواعد فقه امامیه..... ۵۶.....
- بند اول: قاعده‌ی «ضمان ید»..... ۵۶.....
- بند دوم: قاعده‌ی «اتلاف»..... ۵۷.....
- بند سوم: قاعده‌ی «تسبیب»..... ۵۹.....
- بند چهارم: قاعده‌ی «لاضرر»..... ۶۰.....
- گفتار دوم: مسئولیت مدنی ناشی از جبران کاهش ارزش ثمن در حقوق مدنی ایران..... ۶۰.....
- بند اول: موضع قانون گذار..... ۶۱.....
- بند دوم: موضع رویه‌ی قضایی..... ۶۱.....
- بند سوم: موضع شورای نگهبان..... ۶۲.....
- بند چهارم: موضع مجمع تشخیص مصلحت نظام..... ۶۳.....
- بند پنجم: موضع اداره‌ی حقوقی..... ۶۴.....
- بند ششم: دیدگاه فقها..... ۶۵.....
- بند هفتم: نظر حقوقدانان..... ۶۶.....
- مبحث سوم: نظرات مختلف در مورد جبران کاهش ارزش ثمن..... ۶۷.....**
- گفتار اول) عدم جواز جبران کاهش ارزش ثمن و دلایل آن..... ۶۷.....

گفتار دوم) جواز جبران کاهش ارزش ثمن و دلایل آن..... ۷۱

نتیجه‌گیری و پیشنهادها..... ۷۹

الف) نتیجه‌گیری..... ۷۹

ب) پیشنهادها..... ۸۰

فهرست منابع ۸۱

الف) تعریف مسأله:

در صورتی که مبیع مستحق للغير برآید و مالک معامله را تنفیذ نکند، بیع باطل است و مالک در رجوع به خریدار و بایع فضولی مختار است و خریدار عالم نیز در صورتی که بایع به او مراجعه نماید، می‌تواند از باب استفاده‌ی بلاجهت برای مطالبه‌ی ثمن به بایع فضولی مراجعه کند و خریدار جاهل نیز می‌تواند از باب قاعده‌ی «غرور» برای مطالبه‌ی ثمن و خسارات به بایع فضولی مراجعه کند، اگر چه مبیع نزد خود او تلف شده‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸ : ۲۶۵).

قانون مدنی در مواد ۳۲۵ و ۳۹۱ صرفاً از واژه‌های «غرامات و خسارات» صحبت می‌کند، بدون آنکه مصادیق آن را مشخص نماید. در میان فقها و حقوق دانان در خصوص قلمرو ضمان درک بایع نسبت به مصادیق غرامات اختلاف نظر وجود دارد و این اختلاف نظر به رویه‌ی قضایی نیز تسری یافته‌است. مقصود از خسارت هزینه‌هایی است که مشتری بابت تصویری که نسبت به صحت معامله داشته‌است پرداخت کرده‌است که از جمله‌ی آن می‌توان به دستمزد دلال، هزینه‌ی رفت و آمد، حمل و نقل، اجرت کیل، وزن و تبدیل ارز اشاره کرد.

به دلیل افزایش تصاعدی قیمت املاک و کاهش ارزش پول، استرداد مثل ثمن و محدود کردن غرامات به مصداقهای مذکور در کتب فقها مانند عوض منافع مستوفات و غیر مستوفات که مالک از مشتری دریافت کرده‌است، مشتری را در وضعیتی خطرناک قرار می‌دهد زیرا از یک طرف مثل ثمن، قدرت خرید سابق را ندارد و از سوی دیگر مشتری توان خرید معادل مبیع را از دست داده‌است. عدالت ظلم به مشتری را روا نمی‌دارد و انصاف به جبران آن حکم می‌کند و عرف نیز آن را ضرر مسلم می‌داند. بنابراین باید به دنبال راهکارهایی بود تا بتوان به وسیله‌ی آن تمام خسارت مشتری جاهل را جبران نمود. برخی محاکم با توجه به مثلی بودن پول و وجود شبهه‌ی ربا در اخذ مبلغی مازاد بر ثمن که خریدار به بایع فضولی پرداخت نموده‌است، تنها به محکومیت بایع به استرداد ثمن قراردادی اعتقاد دارند و بعضی نیز مبلغ پرداخت شده از سوی خریدار را در زمان وقوع عقد بیع، نماینده‌ی ارزش پول زمان معامله دانسته و معتقدند که با ابطال بیع، خریدار استحقاق دریافت همان مبلغ

را با توجه به تغییر ارزش وجه دارد و مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ ق.آ.د.م را در مورد خسارت، مشمول غرامت مورد نظر ماده ۳۹۱ ق.م دانسته‌اند. قانون مدنی در مواد ۳۲۶ و ۳۹۱ تکلیف بایع به استرداد ثمن را صریحاً پیش بینی کرده‌است، زیرا مشتری در تأدیهی ثمن، قصد هبه یا اباحه‌ی مجانی یا اعراض نداشته‌است و به قصد تحصیل ملکیت مال غیر، اقدام به تأدیهی ثمن نموده‌است. با بطلان بیع تملیک ثمن از سوی بایع، از مصادیق «داراشدن بلاجهت» و «اکل مال به باطل» است، ثمن مال کلی محسوب می‌شود و قواعد کلی حاکم بر ضمان که جبران تفاوت ارزش پول را در پی دارد، اقتضا می‌کند که در صورت کاهش ارزش پول و افزایش نرخ تورم ضرر وارد به مشتری بلاجبران باقی نماند و در صورت تغییر شاخص قیمت کالاها و خدمات، افزایش نرخ تورم و کاهش ارزش پول، بایع به عنوان متعهد، مکلف به رد ثمن به‌علاوه جبران کاهش ارزش اسکناس باشد و این مبلغ اضافه بر ثمن قراردادی ماهیت ربوی و خسارت تأخیر تأدیه ندارد و ایفای اصل دین است، بنابراین تأدیهی تفاوت ارزش پول منوط به علم و جهل نمی‌باشد.

ب) سوالات پژوهش:

- ۱ - آیا دادگاه می‌تواند بایع را به پرداخت مبلغ اضافه بر ثمن از باب کاهش ارزش پول و نرخ تورم محکوم کند؟
- ۲ - مبنای رجوع خریدار جاهل به بایع فضولی در فرضی که مبیع نزد خریدار تلف شده‌است، چه می‌باشد؟

ج) پیشینه پژوهش:

- ۱ - در کتاب «تحریر الوسیله» اثر امام خمینی ذکر گردیده‌است که در فرض جهل مشتری به غصب، وی حق دارد به تمام آنچه در مقابل مالک خسارت دیده‌است، به تمام خسارتی که بر او وارد شده‌است، اعم از منافع مستوفات، انفاق حیوان، آنچه در عین هزینه کرده‌است و آنچه از او تلف شده‌است از غرس یا زرع یا چاه و غیره که ضایع شده رجوع کند (خمینی، ۱۴۰۴: ۲۲۲).

۲- در کتاب «شرایع الاسلام» اثر محقق حلی ذکر گردیده است که مشتری به آنچه که غرامت پرداخته است اعم از مخارجی که در مبیع نموده است، اجرت المثل مدتی که مالک از او گرفته است و هر منفعتی که در طول این مدت از مبیع عاید شده است به بایع فضولی حق رجوع دارد (محقق حلی، ۱۴۱۸ : ۴۴۲).

۳- در مقاله‌ی «ربا و بانکداری اسلامی» اثر آیت الله مکارم شیرازی ذکر گردیده است که چنانچه مشتری جاهل به فضولی بودن معامله باشد و معامله از طرف مالک رد شود، بایع فضولی باید ثمن را با در نظر گرفتن میزان تورم شدید این مدت بپردازد، ولی در صورت علم به فضولی بودن معامله چنین حقی ندارد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۶ : ۱۴۸).

۴- در کتاب «عقود معین» اثر دکتر کاتوزیان ذکر گردیده است خریدار جاهل می‌تواند به مسبب زیان یعنی فروشنده رجوع کند و هزینه‌های تنظیم سند رسمی، دستمزد دلال، نگاهداری مبیع، تهیه ثمن معامله، هزینه دادرسی و خسارت ناشی از ازدست رفتن منافع مسلم را از او دریافت نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷ : ۱۲۶).

۵- در رساله‌ی «اجوبه الاستفتاءات» اثر آیت الله خامنه‌ای ذکر گردیده است اگر فروشنده ثمن را دریافت نموده باشد و ثمن اختلاف ارزش پیدا کرده باشد، احتیاط آن است که در مقدار تفاوت مصالحه کنند (آیت اله خامنه‌ای، ۱۳۸۹ : ۳۳۳).

۶- در کتاب «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی» اثر دکتر کاتوزیان ذکر گردیده است که ضمان بایع در برابر خریدار ناآگاه در فرض تلف مال نزد وی، ناشی از غرور خریدار است نه قاعده‌ی غصب و هرگاه غاصبی مغرور خدعه‌ی دیگران شده باشد یا فریب ظاهر را خورده باشد و مالک به مغرورکننده مراجعه کند، وی حق مراجعه به متصرف مغرور را ندارد، هرچند مال در ید وی تلف شده باشد اما مغرور در هر حال حق رجوع به کسی که او را فریفته است، دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۸ : ۲۶۵).

د) فرضیه‌های پژوهش:

۱ - در صورت کاهش ارزش پول و افزایش نرخ تورم با بایع مکلف به رد ثمن به علاوه جبران کاهش ارزش پول به عنوان ایفای اصل دین است.

۲ - مبنای رجوع خریدار جاهل به بایع فضولی در فرض تلف مبیع نزد مشتری، قاعده‌ی «غرور» است.

و) حدود پژوهش:

گستره‌ی پژوهش در این تحقیق، حقوق موضوعه‌ی ایران و فقه امامیه است.

ه) روش شناسی پژوهش:

در این تحقیق با استفاده از شیوه‌ی کتابخانه‌ای، به جمع‌آوری اطلاعات و فیش برداری پرداخته می‌شود و سپس با تجزیه‌ی اطلاعات و تحلیل اطلاعات جمع‌آوری‌شده، به نتیجه‌گیری می‌پردازیم، از این روش تحقیق، توصیفی تحلیلی می‌باشد.

ی) تقسیم مطالب:

در فصل اول این پایان نامه بحث و بررسی مختصری در مورد مفهوم بیع و آثار آن در مبحث اول، مفهوم بیع فضولی در مبحث دوم و مفهوم و قلمرو ضمان درک در مبحث سوم صورت می‌گیرد. در فصل دوم به بررسی مفهوم خسارت، مبانی مطالبه و انواع آن در دو مبحث مجزا پرداخته می‌شود، با این توضیح که در مبحث اول به بررسی مفهوم خسارت و مبانی مطالبه‌ی آن و در مبحث دوم به بررسی انواع خسارت پرداخته می‌شود. فصل سوم این پایان نامه به بررسی جبران یا عدم جبران کاهش ارزش ثمن در سه مبحث اختصاص داده شده‌است، به این صورت که در مبحث اول به بررسی ماهیت پول و تعدیل دیون پولی، در مبحث دوم به بررسی مسئولیت

ناشی از جبران کاهش ارزش ثمن در قواعد فقه امامیه و حقوق مدنی ایران و در مبحث سوم به بررسی نظرات مختلف در مورد جبران کاهش ارزش ثمن پرداخته می‌شود.

فصل اول) کلیات

فصل اول این پایان نامه، در سه مبحث مورد بررسی قرار گرفته است به این صورت که در مبحث اول، به مفهوم بیع و آثار آن پرداخته شده است. در مبحث دوم، به موضوع بیع فضولی اختصاص داده شده است و در مبحث سوم به مفهوم و قلمرو ضمان درک (خسارت ناشی از مستحق للغير برآمدن مبیع) پرداخت گردیده است.

مبحث اول: مفهوم بیع و آثار آن

در این مبحث به بررسی مفهوم بیع و آثار آن پرداخته می شود که در همین راستا ابتدا در گفتار اول، به بررسی مفهوم بیع و در گفتار دوم به بررسی آثار بیع پرداخته می شود.

گفتار اول: مفهوم بیع

بیع از لغات اضداد است یعنی هم به معنای فروش به کار می رود هم به معنای خرید و گاهی نیز به معنای خرید و فروش به کار می رود (دهخدا، ۱۳۵۲: ۵۱۱). همچنین بیع را به خرید و فروش محصولی که هنوز نرسیده به رسم پیشکشی تعریف کرده اند (معین، ۱۳۶۴: ۶۲۹).

در فقه فقها تعاریف گوناگونی از بیع ارائه داده اند برای مثال برخی بیع را نتیجه ی عمل بایع و مشتری دانسته و معتقدند: «بیع عبارت است از انتقال عین از شخصی به شخص دیگر در مقابل عوض مقرر به وجه تراضی» (طوسی، ج ۲، بی تا: ۷۶). عده ای نیز با این اعتقاد که الفاظ عقود نقش اسباب و مسببات را ایفا میکند، ضمن رد سایر تعاریف، بیع را ایجاب و قبولی می دانند که بر نقل ملک در برابر عوض معلوم دلالت می کند (محقق حلی، ۱۳۷۲: ۱۴۴؛ مرعشی شوشتری، ۱۳۸۱: ۸۱؛ امینی و آیتی، ۱۳۸۸: ۲۴۹؛ شهید اول، ۱۳۸۵: ۲۰۴؛ نجفی، ۱۳۷۴: ۲۰۳). گروهی نیز بیع را نتیجه ی فعل بایع می دانند، آنگونه که شیخ انصاری در مکاسب لفظ بیع را به نقل از مصباح المنیر «مبادله ی مال به مال» می داند، وی معوض را به عین اختصاص می دهد تا به این طریق منفعت را از تعریف بیع کنار گذارد و نتیجه می گیرد منافع نمی تواند مبیع قرار گیرد ولی نسبت به عوض (ثمن)

عقیده دارد که می‌تواند منفعت باشد (انصاری، ۱۴۲۷: ۸۳). امام خمینی نیز مقرر داشته‌اند که موضوع این مبادله مملوک است و این همان چیزی است که در عالم خارج میان مردم متداول است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱۰). اما آنچه به عنوان کوتاهترین و استوارترین تعاریف انجام گرفته از بیع شهرت دارد عبارت است از: «تملیک عین به عوض» (نائینی و خوانساری، ۱۴۲۷: ۹۲). در این تعریف با وارد کردن کلمه‌ی عوض به جای مال بر این نکته که ثمن می‌تواند هر نوع مالی اعم از عین منفعت عمل حق مالی یا دین بگیرد، تأکید شده‌است. پس تعاریف ارائه شده از بیع را می‌توان به سه دسته‌ی کلی تقسیم کرد: ۱- دسته‌ای که بیع را حاصل فعل بایع می‌دانند و با تعبیرات مختلف به این نگرش اشاره کرده‌اند مثل «مبادله‌ی مال به مال» و «تملیک عین به عوض». ۲- گروهی که بیع را فعل حاصل از عمل بایع و مشتری می‌دانند «انتقال عین از شخصی به دیگری در مقابل عوض». ۳- عده‌ای که بیع را عقد شامل ایجاب و قبول می‌دانند آنچه که مهم است آن است که باب الفاظ عقود در میان فقها نقش اسباب و مسببات را ایفا می‌کند و اعتقاد دارند که الفاظی چون: فروختم و خریدم سببی هستند (نائینی و خوانساری، ۱۴۲۷: ۹۰).

با توجه به مطلب فوق می‌توان گفت: «بیع معامله‌ای است برای تملیک مال در مقابل عوض، به طوری که یکی ثمن و بهای دیگری قرار می‌گیرد» (سیستانی، ۱۴۱۷: ۲۳).

در حقوق ایران ق.م با اقتباس از فقه امامیه در ماده‌ی ۳۳۸ عقد بیع را چنین تعریف کرده‌است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». بنابراین در ق.م ایران بیع عبارت از عقدی است که به وسیله‌ی آن یکی از طرفین که بایع نامیده می‌شود، عین مالی را در مقابل مالی دیگر به طرفی که مشتری نامیده می‌شود، تملیک می‌کند.

گفتار دوم: آثار بیع

در این گفتار به بررسی آثار بیع در چهار بند پرداخته می‌شود که در بند اول به انتقال مالکیت عوضین، در بند دوم به ضمان درک، در بند سوم به الزام به تسلیم مبیع و در بند چهارم به تأدیه‌ی ثمن پرداخته می‌شود.

بند اول: انتقال مالکیت عوضین

بیع عقدی است تملیکی و در صورتی که مبیع عین خارجی یا در حکم آن باشد به صرف انعقاد عقد به ملکیت مشتری درمی‌آید، اگر چه مبیع هنوز به تسلیم مشتری و ثمن به قبض بایع داده نشده باشد. همچنین است در صورتی که ثمن عین خارجی و یا در حکم آن باشد. این امر را قانون مدنی در ماده «۳۳۸» که مقرر می‌دارد: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» بیان می‌نماید.

وجود اجل و خيار فسخ در عقد بیع، مانع انتقال مبیع به مشتری نمی‌گردد، بنابراین هرگاه در معامله‌ی یک قطعه زمین، فروشنده شرط کرده باشد تا شش ماه حق فسخ معامله را داشته باشد، بلافاصله پس از انعقاد عقد، مالکیت زمین به خریدار منتقل می‌شود، نه آنکه انتقال مالکیت پس از انقضاء شش ماه حاصل شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۵۷).

بند دوم: ضمان درک

ضمان درک عبارت است از مسئولیت هر یک از بایع و مشتری نسبت به مستحق للغير برآمدن مبیع و ثمن (شهیدی، ۱۳۹۱: ۴۶). بدین ترتیب هرگاه مبیع از آن دیگری باشد، فروشنده ضامن است ثمنی را که بابت چنین کالایی گرفته است، به خریدار باز گرداند. در ق.م. مواد ۳۹۰ تا ۳۹۳ به بحث ضمان درک به عنوان یکی از آثار بیع صحیح اختصاص داده شده است، اما با توجه به تعریفی که از ضمان درک به عمل آمده است، آشکار می‌شود که ضمان درک را در حقیقت نمی‌توان از آثار بیع صحیح تلقی نمود، چرا که منشأ آن، ممنوع بودن منع اکل مال به باطل یا داراشدن بلاجهت است (شهیدی، ۱۳۸۳: ۴۷). لذا ق.م. در بحث ضمان درک قابل نقد می‌باشد؛