

Original Article

Ethical Conditions for the Transfer of Ownership in a Contract of Sale

Seyyed Mohammad Kamel Mozafari Niapour¹, Mousa Mousavi Zenooz^{2*}, Parviz Ameri³

1. Ph.D. Student in Private Law, UAE Branch, Islamic Azad University, UAE, Dubai.

2. Assistant Professor and Faculty Member, Tehran Institute of Business Studies and Research, Tehran, Iran. (Corresponding Author) Email: dr.majid.vaziri@gmail.com

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran.

Received: 11 Apr 2020 Accepted: 9 Aug 2020

Abstract

Background and Aim: A contract of sale is the most common and important ownership contract by which the seller transfers the money to the buyer in return. Today, the contract of sale is used both in the domestic law of countries and in different societies and as a tool for trade. The expansion of the means of communication and the transportation industry has made the importance of the contract of sale more and more important. For this reason, the study of the ethical conditions of the contract of sale has been selected as the main purpose of the present study in order to examine the approach of the said contract in various areas of transfer, risk, guarantee of the parties, etc.

Materials and Methods: According to the approach of the present study, the descriptive-analytical method has been selected as the research method and information has been collected through documentary and library methods.

Findings: Satisfaction of the contract of sale is a moral and accepted principle between the parties, which is considered both in the domestic law of countries and in international and commercial laws and regulations; in a sale contract, as soon as the sale is realized, the buyer becomes the seller and the seller becomes the owner of the price. The principle of obligation as another moral principle in the contract of sale is that each of them, in exchange for legal life and influence from the other. Therefore, if one of the two is lost, it is released from the obligation, so the loss of the seller is imposed on the seller as a result of a coercive accident. Also, the existence and validity of the price is the basic principle and moral condition for the realization of the contract.

Conclusion: Transaction and commitment in the contract of sale due to the accompaniment of will and action, the existence of price and transfer of risk and ownership to the buyer has ethical aspects that in the absence of these conditions, is considered a formal transaction. By proposing "Delivery" as a turning point in legal systems that use a "conceptual approach" to sales and related issues, it has taken a step forward in which ownership and risk will both be transferred by Delivery. The above argument can be used to support the theory of risk transfer at the same time as Delivery and lead to the improvement of domestic and international transactions. From both a legal and a moral point of view, the acceptance of risk transfer, satisfaction and commitment of the parties can be considered as effective principles in benefiting from the contract of sale.

Keywords: Ethical Conditions; the Transfer; Ownership; Sale

Please cite this article as: Mozafari Niapour SMK, Mousavi Zenooz M, Ameri P. Ethical Conditions for the Transfer of Ownership in a Contract of Sale. *Bioethics Journal*, Special Issue on Bioethics and Citizenship Rights 2020; 187-198.

شروط اخلاقی انتقال مالکیت در عقد بیع

سیدمحمدکامل مظفری نیاپور^۱، موسی موسوی زنوز^{۲*}، پرویز عامری^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد امارات متحده عربی، دانشگاه آزاد اسلامی، امارات متحده عربی، دبی.

۲. استادیار و عضو هیأت علمی مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: mmz1344@yahoo.com

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

دریافت: ۱۳۹۹/۱/۲۳ پذیرش: ۱۳۹۹/۵/۱۹

چکیده

زمینه و هدف: عقد بیع، رایج‌ترین و مهم‌ترین عقد تملیکی است که به موجب آن فروشنده مالی را در مقابل عوض به خریدار منتقل می‌کند. امروزه عقد بیع هم در حقوق داخلی کشورها و هم در جوامع مختلف و به عنوان ابزاری برای داد و ستد به کار گرفته می‌شود. گسترش وسایل ارتباطی و صنعت حمل و نقل باعث شده است تا اهمیت عقد بیع بیش از پیش مورد توجه قرار گیرد. به همین دلیل بررسی شروط اخلاقی عقد بیع به عنوان هدف اصلی پژوهش حاضر انتخاب شده است تا بتواند رویکرد عقد مزبور را در حوزه‌های مختلف انتقال، ریسک، ضمانت طرفین و... مورد بررسی قرار دهد.

مواد و روش‌ها: با توجه به رویکرد پژوهش حاضر، روش توصیفی - تحلیلی به عنوان روش پژوهش انتخاب شده است و به شیوه اسنادی و کتابخانه‌ای، نسبت به جمع‌آوری اطلاعات اقدام شده است.

یافته‌ها: رضائی بودن عقد بیع، اصل اخلاقی و پذیرفته‌شده میان طرفین است که هم در حقوق داخلی کشورها و هم در قوانین و مقررات بین‌المللی و تجاری مورد توجه قرار می‌گیرد؛ در عقد بیع، به محض تحقق بیع، خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می‌شود، اصل تعهد به عنوان اصلی اخلاقی دیگری در عقد بیع ناظر بر آن است که هر یک از آنان، عوض حیات حقوقی و نفوذ خود را از دیگری می‌گیرد. بنابراین چنانچه یکی از دو، تلف شود از تعهد معاف می‌گردد، لذا تلف مبیع در اثر حادثه قهری بر فروشنده تحمیل می‌شود. همچنین وجود و اعتبارداشتن ثمن، اصلی اساسی و شرطی اخلاقی برای تحقق عقد است.

نتیجه‌گیری: معامله و تعهد در عقد بیع به دلیل همراهی اراده و عمل، وجود ثمن و انتقال ریسک و مالکیت به خریدار دارای جنبه‌های اخلاقی است که در صورت فقدان این شروط، معامله صوری محسوب می‌شود. با پیشنهاد «تسلیم» به عنوان نقطه عطف در نظام‌های حقوقی که در مورد بیع و مسائل مرتبط با آن از «شیوه مفهومی» استفاده می‌کنند، گامی جلوتر نهاد که بر این اساس مالکیت و ریسک هر دو با تسلیم انتقال خواهند یافت. استدلال فوق می‌تواند برای حمایت از نظریه انتقال ریسک هم‌زمان با تسلیم به کار رود و به بهبود معاملات در ابعاد داخلی و بین‌المللی منجر شود. هم از منظر حقوقی و هم از نظر اخلاقی می‌توان پذیرش انتقال ریسک، رضائی بودن و تعهد طرفین را اصولی تأثیرگذار در بهره‌گیری از عقد بیع تلقی نمود.

واژگان کلیدی: شروط اخلاقی؛ انتقال؛ مالکیت؛ بیع

مقدمه

عقد بیع از دیرباز به عنوان یکی از مهم‌ترین عقود تملیکی به کار می‌رفت که هم از نظر فقهی و هم از نظر حقوقی، مباحث متعددی را مطرح نموده است. ریشه‌های تاریخی بیع که در نزد علما و فقهای دینی مورد تأکید قرار گرفته است، باعث باب‌شدن معاملات و عقود بر اساس بیع شده است که امروزه در بخش‌های مختلف اقتصادی نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد. می‌توان ادعا کرد که مفهوم بیع از روشن‌ترین مفاهیم است و همه مردم به آسانی، تفاوت این عقد را با سایر عقود درک می‌کنند و تردیدی در این زمینه ندارند، اما عقد بیع نیز همانند سایر عقود، همواره محل چالش و نزاع فقها و اسلام شناسان بوده است. با این حال، اختلاف نظر فقها در پذیرش و یا رد بیع نیست، بلکه آنچه محل منازعه است، نگرش فقها نسبت به قراردادهای و نحوه انجام آنان است. به عبارتی دیگر، مصادیق بیع در نزد فقها محل اختلاف است. در هر صورت قرارداد بیع به گونه خاصی از عقود گفته می‌شود که مالکان با بهره‌گیری از حق مالکیت خود، اموال و دارایی‌های خود را به شکل‌های مختلف مورد معامله قرار می‌دهند.

بدین ترتیب عقد بیع در ارتباط تنگاتنگی با مالکیت و حقوق مالکیت قرار دارد، هم‌چنانکه مالکیت در جوامع و زمان‌های مختلف دارای تفاوت‌هایی است و می‌توان گفت مقوله‌ای عرفی است. بنابراین برای پی‌بردن به آثار و پیامدهای بیع می‌توان به عرف و تحولات آن جامعه درباره قراردادهای اقتصادی و مالکیت توجه نشان داد. بنابراین جهت بررسی شروط انتقال مالکیت نیازمند بررسی ابعاد عقد مورد نظر هستیم. به طور کلی، در عقد بیع، تعهدات هر کدام از طرفین علت و سبب دیگری است، یعنی فروشنده به منظور دستیابی به ثمن و خریدار به منظور دستیابی به مبیع، معامله می‌کند. عدالت معاوضی مقتضی تبادل اعتباری و عملی دو عوض با هم است. ماده ۳۶۲ قانون مدنی ایران در تأمین اعتباری این عدالت، انتقال مالکیت و لزوم تسلیم فوری وضع کرده است. همچنین با تشریع حق حبس، خیار تأخیر ثمن و... برای تأمین عملی این عدالت تلاش کرده است. با این حال به نظر می‌رسد که این تلاش‌ها در عمل چندان موفقیت‌آمیز نبودند.

با این اوصاف پژوهش حاضر درصدد است تا از منظر اخلاقی، بایسته‌ها و شروط لازم برای عقد بیع را مورد توجه قرار دهد. اهمیت بحث حاضر از آن رو است که انتخاب موضوع مطالعه ماهیت، آثار و زمان انتقال ریسک و مالکیت مبیع در ایران و حقوق بین‌الملل بر اساس عقود از جمله عقد بیع نقش مهمی در تنظیم روابط میان انسان‌ها دارد. بنابراین مردم در موارد متعددی نیاز دارند که زمان انتقال مالکیت خود را تعیین کنند و حتی نسبت به بایسته‌ها و شروط آن دقت کافی داشته باشند. بدین ترتیب این نیاز مردم و عدم شفافیت حقوق خود باعث می‌شود به نوعی حقوق نتواند در انجام رسالت خود که همانا تأمین و تنظیم زندگی و روابط اجتماعی انسان‌ها است موفق باشد.

پیشینه تحقیق

پژوهش‌های متعددی به بررسی موضوع انتقال مالکیت در بیع، آثار و تبعات حقوقی آن پرداخته‌اند که به برخی از مهم‌ترین آنان پرداخته می‌شود:

عسکری (۱۳۸۸ ش.) در رساله خود با عنوان توافق قراردادی فروشنده و خریدار در مورد زمان انتقال مالکیت مبیع در حقوق ایران و انگلستان، معتقد است: در حقوق ایران طرفین معامله می‌توانند هر زمانی را برای انتقال مالکیت مبیع انتخاب کنند. این زمان می‌تواند قبل یا بعد از عقد باشد. صفایی، حسین و همکاران (۱۳۸۹ ش.) در کتاب حقوق بیع بین‌الملل بر این عقیده هستند که در رابطه با زمان انتقال ضمان معاوضی یا خطر سه راه حل کلی در حقوق داخلی وجود دارد: ۱- تاریخ انعقاد قرارداد (این راه حل در حقوق سوئیس مورد قبول قرار گرفته است در ماده ۱۸۵ قانون تعهدات)؛ ۲- تاریخ انتقال مالکیت (این راه حل در حقوق فرانسه پذیرفته شده در ماده ۱۱۳۸ ق.م.)؛ ۳- زمان تسلیم مبیع (این راه حل در حقوق ایران پذیرفته شده است. ماده ۳۸۷ ق.م.). پیرهادی (۱۳۸۸ ش.) در رساله خود با عنوان انتقال مالکیت در عقد بیع، بر این باور است که: از زمانی که کالا فروخته می‌شود تا زمانی که به بنگاه خریدار می‌رسد، ممکن است کالا با خطراتی مواجه شود. بر حسب زمان و

معدود عقودی نیز می‌باشد که در قرآن کریم از آن یاد شده و در موارد متعدد معنای اخیر از آن مراد بوده است.

بحث و مبانی نظری؛ جایگاه بیع در فقه و حقوق

بر مبنای آموزه‌های قرآن کریم، دو واژه بیع و شراء به عنوان دو واژه با الگوهای متفاوت به کار رفته‌اند. واژه بیع در قرآن کریم به دو معنا به کار رفته‌است؛ نخست به معنای افعال دوسویه (مبايعه)، چنانکه خداوند متعال می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ» خداوند از مؤمنان، جان‌ها و اموالشان را خریداری کرده که [در برابرش] بهشت برای آنان باشد» (۶)؛ دوم به معنای «تبايع» چنانکه می‌فرماید: «وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايعْتُمْ» هنگامی که خرید و فروش می‌کنید، شاهد بگیرید» (۶).

با توجه به پیشینه «بیع» در اسلام، مشخص است که بیع، گستره وسیعی از معاملات مالی را دربر می‌گرفته و اعراب پیش از اسلام، بیع را امری همانند ربا می‌دانستند. به همین دلیل خداوند متعال در سوره بقره بیع را حلال و ربا را حرام شمرده است. جایی که می‌فرماید: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» (۶). بیع در مسائل مالی و اقتصادی از جمله تبادل و عقود مالی جایگاه مهمی دارد، چنانچه روشن است داد و ستد، یکی از قدیمی‌ترین ارکان تمدن بشری است و چنانچه بیع در تعریف حقوقی آن به معنای مبادله کالایی در برابر عوض معینی مورد نظر باشد، باید توجه داشت که بخش مهمی از جا به جایی اموال، به خصوص در جوامع بدوی، جا به جایی‌هایی بیرون از دامنه بیع و بیشتر در چارچوب هبه بوده است، حتی در مواردی که جامعه بیشتر به سوی تهاتر و معامله به شکل داد و ستد به پیش می‌رفت، معاملات بر مبنای صلح، بر معاملات از نوع بیع ترجیح داده می‌شد و بیش از بیع مورد توجه قرار می‌گرفتند (۷).

بیع از دیرباز در نزد فقها و علمای دینی از جمله علمای اسلامی مورد توجه بوده است و آرا و رویکردهای متفاوتی نیز در این زمینه دیده می‌شود. به طور کلی، فقها اتفاق نظر دارند که عقد بیع، به محض انشای اراده طرفین آن تحقق می‌یابد و دارای اثر حقوقی می‌شود، بی‌آنکه تمامیت اثر آن بر امر

تاریخ انتقال ضمان کالا به مشتری، اگر این خطرات و خسارات به وجود آید، فرق می‌کند. کاشی (۱۳۷۹ ش.) انتقال ضمان در بیع بین‌المللی کالا (مطالعه تطبیقی)، معتقد است: از آنجایی که در معاملات تجاری داخلی و بین‌المللی یکی از نگرانی‌های متعاملین این است که بعد از وقوع عقد بیع و قبل از تسلیم مبيع، از ورود خسارت ناشی از تلف و نقصان کالا در امان باشند، لذا تعیین تکلیف زمان انتقال مالکیت و ضمان معاوضی در رفع اختلافات بین متعاملین یکی از مباحث مهم حقوقی پیرامون عقد بیع به شمار می‌رود.

پژوهش‌های ذکرشده اغلب به تحلیل و شرایط معامله در عقد بیع پرداخته‌اند. از این جهت نیز با پژوهش حاضر همسو می‌باشند، اما وجه تمایز پژوهش حاضر، طرح مسأله شروط اخلاقی انتقال مالکیت از منظر اخلاقی است و پیامدهای آن را بر اساس جایگاه طرفین معامله و آثاری که بر جای می‌گذارد، مورد توجه قرار می‌دهند.

اصطلاحات

۱- مالکیت

«مالکیت» در لغت، به معنای مالک‌بودن، مالکیت و حقی است که انسان نسبت به شیئی دارد و می‌تواند هرگونه تصرفی در آن بکند، به جز آنچه که مورد استثنای قانون باشد، آمده است (۱). در اصطلاح حقوقی نیز، «مالکیت» عبارت است از: حق استعمال و بهره‌برداری و انتقال یک چیز به هر صورت، مگر آنکه قانون استثنا کرده باشد (۲). بنابراین آنچه به عنوان تملک و تسلط شخص اعم از حقیقی یا حقوقی برای چیزی شناخته می‌شود، تحت عنوان مالکیت قرار دارد.

۲- بیع

بیع در لغت از الفاظ اضداد است، در عین حال که می‌تواند معنی فروختن را بدهد، می‌تواند معنای خریدن را نیز داشته باشد (۳)، اما معنای غالب آن نزد مردم فروش است و در مقابل آن شراء به کار می‌رود که اصولاً معنای خرید را می‌دهد (۴). با این حال، بیع در اصطلاح اهل لغت به عمل «خرید و فروش» و یا «داد و ستد» اطلاق می‌گردد (۵). بیع از جمله

دیگری متوقف باشد (۸). از سوی دیگر، بیع عقدی لازم است و نمی‌توان آن را بدون سبب برهم زد، چنانکه قانون‌گذار مقرر می‌دارد: «هر بیع لازم است مگر این‌که یکی از خیارات در آن ثابت شود» (مستند ماده ۴۵۷ ق.م.). با این وجود، فقهای امامیه در باب بیع سه نوع دیدگاه ارائه نموده‌اند: ۱- تراضی مبنی بر انتقال عین از شخصی به دیگری در مقابل عوض معین (۹)؛ ۲- عقد مرکب از ایجاب و قبولی که بر انتقال دلالت دارد (۸)؛ ۳- نقل عین معین با صیغه مخصوص (۱۰).

ضمن این‌که عقد بیع دارای ارکان و قواعدی است که آن را از سایر عقود و معاملات متمایز می‌سازد. از این منظر، عقد بیع مبتنی بر چهار رکن است که فقدان هر کدام از این ارکان باعث می‌شود که عقد بیع منعقد نشود. این ارکان در یک نگاه شامل ایجاب و قبول، متبایعین، مبیع و ثمن می‌شود. منظور از ایجاب و قبول همان صیغه عقد است که هم می‌تواند لفظی باشد و هم به صورت فعلی. صیغه لفظی مانند آنکه فروشنده بگوید: این کالا را به صد تومان به تو فروختم و خریدار بگوید: پذیرفتم یا آن را به این قیمت خریدم و صیغه فعلی، مانند آنکه دو طرف توان سخن گفتن نداشته باشند و با اشاره جایگزین لفظ و یا تنها با توافق باطنی، تملیک و تملک خود را انشا نمایند که از آن با عنوان «بیع معاطاتی» یاد می‌شود، هرچند که برخی فقها ایجاب و قبول لفظی را در تحقق بیع شرط می‌دانند (۹) و از منظر ایشان بیع معاطاتی، بیع نیست و تنها اثری که می‌توان بر چنین داد و ستدی مترتب گردد، «إباحه تصرف» می‌باشد (۱۱). مرحوم صاحب جواهر (ره) معتقد است در تحقق عقد بیع معاطاتی، به صرف تسلیم مبیع به قصد تملیک آن در برابر عوض معلوم و گرفتن آن به قصد تملک به عوض، میان فقها اختلاف است (۱۲). با این حال، برخی از فقها، بحث اختیار و آزادی متعاملین را مورد توجه قرار داده‌اند و این ایده را مطرح می‌کنند که آنچه در تحقق بیع حائز اهمیت است، قصد و انگیزه متعاملین از معامله است و صرف انشای آنان در امر معامله، تحقق بیع محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد ماده ۳۳۹ ق.م. نیز از همین مقوله پیروی نموده است. جایی که به صراحت در این زمینه بیان می‌کند: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد به

ایجاب و قبول واقع می‌شود. ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد.» مبیع نیز همان مورد مالی است که در میان دو طرف انجام می‌شود و یا توافق بر سر آن صورت می‌گیرد؛ ارکان بعدی ثمن است که از سوی خریدار به فروشنده پرداخت می‌گردد. در نهایت متعاین نیز رکن دیگری از بیع را تشکیل می‌دهند. طرفین عقد بیع، بایع و مشتری هستند که به واسطه بیع در اموال و دارایی خود تصرف می‌کنند.

عقد بیع از جنبه‌های گوناگونی تقسیم‌بندی می‌شود. این تقسیم به قدری زیاد است که می‌توان گفت در میان همه عقود که وجود دارد (اعم از عقود معین و نامعین)، عقد بیع بیشترین تقسیم‌بندی را دارد و در برخی کتب فقهی بیش از ۳۰ قسم از عقد بیع را برشمرده‌اند. تقسیم‌بندی عقد بیع گاهی به اعتبار حال یا مؤجل بودن ثمن و مثنی است که از این حیث به چهار قسم ذیل تقسیم می‌گردد: ۱- بیع نقدی که در آن ثمن و مثنی هر دو حال هستند؛ ۲- بیع نسیه که مثنی حال و ثمن مؤجل باشد؛ ۳- بیع سلف که ثمن حال و مثنی مؤجل است، به سلف موسوم است؛ ۴- بیع دین یا کالی به کالی بیعی است که در آن ثمن و مثنی هر دو مؤجل باشند. این نوع بیع از سوی فقیهان شیعه و اهل سنت باطل است (۱۳).

بیع در حقوق ایران نیز تابع رویکرد فقهی است. در این زمینه، ماده ۳۳۸ قانون مدنی، بیع را بدین عبارت تعریف کرده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم.» بنابراین از تعریف مذکور معلوم می‌شود که بیع دارای خصوصیتی است که آن را از سایر عقود و معاملات برجسته نشان می‌دهد: اولاً، بیع در زمره عقود تملیکی است؛ دوماً بیع در زمره عقود معوض قرار می‌گیرد؛ سوماً مبیع در عقد باید عین باشد. بنابراین هرگاه که متعاملین درباره مبادله دو کالا برحسب ارزش آن، توافق نمایند، نیازی به اجرای ضمانت نیست و معامله صورت گرفته است. این رویکرد معنای تملیکی بودن عقد بیع است (۱۴)، هرچند ریشه‌های تملیکی بودن عقد بیع در آموزه‌های اسلامی دیده می‌شود، اما اخیراً و در قالب قواعد مدنی اروپا نیز وارد شده و حتی مورد پذیرش برخی از کشورهای اروپایی نیز واقع نشده است.

تجزیه و تحلیل

عقد بیع همانند سایر عقود، شرایط و احکامی بر آن حاکم است که می‌تواند جنبه اخلاقی نیز داشته باشد. به عبارتی دیگر، رعایت برخی شروط جهت تحقق بیع می‌تواند از حیث اخلاقی بودن و یا غیر اخلاقی بودن محل بحث باشد.

توافق و رضایت متعابین

اصل اخلاقی اولیه در عقد بیع آن است که در این عقد، تا زمانی طرفین توافقی در شروع معامله نداشته باشند، تبدیلی صورت نمی‌گیرد. از موارد پیش گفته شده درباره بیع چنین برمی‌آید که توافق درباره فروش، تا زمانی که تصمیم نهایی با ایجاب و قبول اعلام نشده است، اثری در تملیک و انتقال ندارد (۱۵). از همین رو وعده بیع یا قول‌نامه - که در آن طرفین عقد، سندی را تنظیم و امضا می‌کنند که پس از تهیه مقدمات معامله را واقع سازند - بیع محسوب نمی‌شود، زیرا وعده بیع، بیع نیست و نهایت اثر آن تعهد به انتقال در زمانی دیگر است (۱۶).

مفهومی که در بالا درباره انتقال مالکیت بیان شده است، مدتی است که در نظام‌های حقوقی جهانی مورد توجه قرار گرفته و دیدگاه‌های مختلفی نیز در این زمینه بیان شده است. از این جهت، تکرر و تنوع دیدگاه به قدری گسترده است که کنوانسیون بیع بین‌المللی که در سال ۱۹۸۰ در وین تشکیل شد، موضوع انتقال مالکیت را به قوانین داخلی کشورها محول کرده است (ماده ۴ کنوانسیون بین‌المللی در وین). با این حال، بررسی کنوانسیون مزبور از جمله ماده ۳۰، نشان‌دهنده آن است که زمان انتقال مالکیت زمان انعقاد عقد نیست. در این ماده چنین می‌خوانیم: «بایع مکلف است به ترتیبی که در قرارداد و این کنوانسیون مقرر شده است کالا را تسلیم کند، هرگونه مدرک مربوط به کالا را تحویل نماید و مالکیت کالا را انتقال دهد.» در هر صورت، در ماده ۳۰ کنوانسیون وین چنین برداشت می‌شود که بایع انتقال‌دهنده مالکیت است و با انتقال عقد، مالکیت منتقل نمی‌شود و از این روی نیاز به انتقال آن توسط بایع نیز دارد. بنابراین وظایف بایع برجسته و روشن است.

تسلیم کالا اصل اخلاقی دیگری که در عقد بیع به شمار می‌رود که فقدان آن به معنای نبود معامله است و از نظر اخلاقی نمی‌تواند به عنوان عقدی قابل قبول مطرح شود. علاوه بر این، انتقال مالکیت به عنوان مرکز ثقل مباحث اخلاقی در عقد بیع است که در کنوانسیون مزبور نیز مورد توجه قرار گرفته است، حتی بسیاری از نظام‌های حقوقی در دنیا، عقد بیع را عقدی رضایی و تملیکی در نظر می‌گیرند که تحقق انتقال مالکیت را به مجرد وقوع بیع، قطعی می‌داند. با این حال باید به این نکته نیز اشاره نمود که هرچند عقد بیع، تملیکی است، اما انتقال فوری مالکیت در زمره ذات عقد مزبور نیست و نمی‌توان انتقال فوری را مقتضای ذات عقد بیع تلقی نمود، حتی در میان عقود بیع، مصادیقی یافت می‌شود که انتقال مالکیت در آنان با تأخیر انجام می‌شود، اما اصل بیع را زیر سؤال نمی‌برد. همین امر برای کسی که به عنوان خریدار در نظر گرفته می‌شود، نوعی مالکیت می‌آفریند که پس از تحقق اثر عقد پس از انجام آن، به مالکیت بالفعل تبدیل می‌شود (۱۷).

«انتقال مالکیت» در بیع به عنوان اصلی اخلاقی، ناظر بر اجرا و عملی شدن عقد بیع است و حتی امروزه یکی از مسائل مهم حقوقی به شمار می‌آید که در نتیجه یک عمل یا واقعه حقوقی، عقد یا ایقاع واقع می‌شود. با تحقق این عمل یا واقعه حقوقی، مورد معامله از ملکیت انتقال‌دهنده خارج و به ملکیت منتقل‌الیه درمی‌آید. همچنین موضوعاتی نظیر انتقال مالکیت و ضمان معاوضی چنان درهم تنیده هستند که این‌گونه برداشت می‌شود که ضمان معاوضی، تابع مالکیت است. قاعده لاتینی (رس پريت دومينو (Res Perit Domino)) به همین وابستگی و تصور درهم تنیدگی آنان اشاره می‌نماید. معنی قاعده بیان شده آن است که تلف مال به زیان مالک آن است.

در نظر گرفتن زمان انتقال مالکيه یکی از وجوه برجسته عقد بیع و یکی از الزامات اخلاقی آن است که ملکیت و ریسک کالا را به پیوند زده است. یکی از حقوقدانان در این مورد می‌گوید: «یکی از دلایل مهم دانستن زمان خاص انتقال مالکیت این است که بر اساس مواد قانونی در این زمان است که ریسک هرگونه زیان یا خسارت بر کالا به خریدار منتقل

می‌شود و تا زمانی که مالکیت کالا برای فروشنده باقی است، کالاها در ریسک او هستند. به علاوه تنها بعد از زمان انتقال مالکیت به خریدار فروشنده معمولاً می‌تواند از او در خصوص قیمت شکایت کند.» این ارتباط در واقع به چهار شکل در سیستم‌های حقوقی مختلف جهانی دنبال می‌شود که می‌توانند بدین صورت تشریح شوند:

- با وقوع عقد بیع، مالکیت و ریسک کالای معامله شده، هر دو به خریدار منتقل می‌شود و وی به عنوان مالک کالا شناخته می‌شود که ضمان معاوضی را نیز بر عهده می‌گیرد و یا می‌بایست به وی منتقل گردد.

- انتقال مالکیت و ضمان معاوضی با تحویل کالا و یا تسلیم آن معنا پیدا می‌کند و محقق می‌شود. بنابراین از زمان انتقال مالکیت، ریسک تلف کالا بر عهده خریدار است.

- ضمان معاوضی تا زمان تحویل کالا و قیض آن توسط خریدار، همچنان بر عهده فروشنده است و مالکیت و ضمان معاوضی از یکدیگر جدا هستند.

- به علاوه این که، برعکس شیوه پیشین نیز باید گفت که مالکیت از ضمان معاوضی جدا است.

در فقه برای توجیه قاعده انتقال فوری مالکیت، به ادله نقلی و عقلی استناد می‌شود که بیانگر احکامی هستند که این احکام فرع بر انتقال فوری مالکیت است، مثلاً روایاتی وجود دارند که منافع مبیع را از هنگام انعقاد عقد ملک مشتری می‌دانند. همچنین مشتری نیز می‌تواند مبیع را قبل از قبض بفروشد. لازمه این احکام این است که به محض وقوع عقد، مالکیت مبیع به خریدار منتقل شده باشد. ادله عقلی نیز همگی به اراده طرفین منتهی می‌شود. بنابراین به نظر می‌رسد فقها با دو استدلال عقلی به انتقال فوری مالکیت می‌رسند: اولاً عقد بیع سبب کافی برای انتقال مالکیت است. مطابق قواعد شرعی تملک اموال دیگران فقط هنگامی حلال است که بین طرفین تراضی و توافق به عمل آید. این تراضی و توافق در قالب‌های بیع معاوضه و... است (۱۸). بنابراین اصل تراضی و توافق طرفین در معامله یکی دیگر از اصول اخلاقی حاکم بر عقد بیع است که به صورت شناخت، آگاهی و توافق طرفین در مفاد عقد و تعیین کالا و بهای آن جلوه‌گر می‌شود. در همین

زمینه، روایات زیادی وجود دارند که عقد بیع را به عنوان یکی از مصادیق تراضی طرفین و سبب کافی برای تملک می‌دانند (۱۹). به طور مشخص، طرفین عقد بیع، بایع و مشتری هستند که به واسطه بیع در اموال و دارایی خود تصرف می‌کنند. بنابراین هر دو طرف باید عاقل، بالغ و رشید باشند تا اهلیت داشته باشند. بنابراین معامله صغیر، مجنون و سفیه، محکوم به بطلان است. همچنین برای صحت و نفوذ عقد بیع، شرایطی لازم است که در واقع به عنوان شرایط عام در عقود معاوضی به حساب می‌آید. این شروط در هر یک از دو طرف عقد (بایع و مشتری)، لازم است که عبارتند از: بلوغ، عقل، قصد، اختیار، مالکیت و محجور نبودن، البته دو شرط اخیر از شرایط نفوذ و اثرگذاری عقد به شمار می‌روند، نه از شرایط صحت آن.

از طرفی دیگر، از نظر عقلی نیز انتقال مالکیت در عقد بیع پذیرفته شده است. مطابق قواعد عقلی، همین که سبب (عقد بیع) حاصل شد، بلافاصله مسبب «انتقال مالکیت» نیز حاصل می‌شود. به همین خاطر، عقد بیع را به انتقال مالکیت و تملیک تعریف می‌کنند (۲۰). به علاوه، انتقال فوری مالکیت ناشی از قصد طرفین است (۱۲). در واقع طرفین با انعقاد عقد در زمان خاصی، عملاً آن زمان را برای انتقال مالکیت مبیع بین خود انتخاب کردند (۱۸)، چنانکه انعقاد عقد در مکان خاصی هم خود به خود به معنی پذیرش عرف و قانون آن مکان است. بنابراین به نظر می‌رسد مدلول مطابقی قصد طرفین نفس انتقال مالکیت است (۱۹) و حال بودن انتقال مالکیت مدلول التزامی آن است (۸). شارع مقدس با حکم به انتقال فوری مالکیت مبیع اقدام به احترام اراده طرفین کرده است. صاحب جواهر می‌فرماید وجود خیار (شرط) از ناحیه طرفین یا شارع تا وقتی که تأکید خاصی نداشته باشد (۱۲). با انتقال فوری مالکیت تعارضی ندارد. منظور ایشان از تأکید خاص این است که طرفین می‌توانند در فرض وجود خیار، انتقال مالکیت را به تأخیر بیندازند.

نتیجه اخلاقی این که، طرفین با انعقاد بیع، قصد انتقال مالکیت را از حین عقد دارند و شارع مقدس نیز عقد آن‌ها را همانطوری که می‌خواهند امضا می‌کند (۲۱). بدین ترتیب

همراهی اراده و عمل در عقد

در راستای اصل اخلاقی مزبور، ماده ۳۵۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه چیز معینی به عنوان جنس خاص فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد بیع باطل است و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد، نسبت به آن بعضی باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد.» این اصل که می‌تواند به عنوان همراهی اراده و عمل در نظر گرفته شود، اصلی اخلاقی است که باعث جلوگیری از معاملات صوری نیز می‌شود، ضمن این‌که اصل مزبور، در ارتباط تنگاتنگی با قاعده «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» قرار دارد. از این جهت، برای صحت عقد لازم است که اراده واقعی و حقیقی با مصداق خارجی تطابق داشته باشد. بنابراین در جایی که اراده واقعی با قصد طرف مقابل یا با مصداق خارجی تطبیق نکند، عقد باطل است (۲۲)، زیرا آنچه که مورد قصد انشا بوده، تحقق نیافته است، مانند این‌که شخص گلدانی را بدین گمان که از طلا است می‌خرد، در حالی که واقعیت جز این است و گلدان تنها لایه‌ای از آب طلا بر خود دارد. بنابراین عقد مزبور باطل می‌باشد. با این وجود، اگر معامله‌ای که منظور واقعی است ممنوع و فاسد باشد، قرارداد صوری نمی‌تواند موجب فرار از اجرای قانون شود، زیرا تقلب نسبت به قانون ممنوع است و حيله قانونی نامشروع را مشروع نمی‌سازد. عقد ظاهری چون منطبق با اراده حقیقی نیست اثر ندارد و عقد واقعی نیز به دلیل مخالفت با قانون فاسد است. بنابراین اگر شخصی برای تحصیل ربح گراف عقد قرضی را بصورت بیع شرط یا صلح یا اجاره درآورد، بر این حيله هیچ اثری مترتب نیست (۲۳).

در راستای اصل اخلاقی ذکرشده، می‌توان به ماده ۴۶۳ ق.م. اشاره نمود که چنین بیان می‌کند: «اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است، احکام بیع در آن مجری نخواهد بود.» بنابراین اگر اعمال حقوقی به صورت ظاهری و ساختگی ایجاد شود و قصد واقعی و جدی برای تحقق آن‌ها وجود نداشته باشد، معامله‌ای ایجاد می‌شود که فاقد اثر قانونی بوده و تعهدی برای متعاقدين ایجاد نمی‌کند. به این نوع از معاملات، معامله صوری می‌گویند. در هر صورت، در عقد بیع مبادله مال در برابر مال انجام می‌گیرد

انتقال فوری مالکیت یک حکم امضایی و ناشی از خواست مشترک طرفین است که از این حیث نیز اخلاقی است و بر مبنای خواست و اراده طرفین معامله صورت می‌گیرد. همچنین می‌توان گفت که انتقال فوری مالکیت حق خریدار یا حق طرفین است نه حق جامعه یا قانون. به عبارت دیگر انتقال فوری مالکیت، «حق» است نه «حکم» و هر حقی هم قابل اسقاط است (۱۹). با استناد فقیهان به عمومات عقود مخصوصاً آیه «تجاره عن تراض» معلوم می‌شود که آنچه که مبنای انتقال فوری مالکیت است، تراضی و توافق طرفین است. منظور این آیه بیان اصل آزادی اراده و قدرت اراده است. بدین ترتیب با زور و قهر نمی‌توان مال کسی را تملک کرد، اما با رضا و رغبت او می‌توان چنین کرد. این حرمت به زور و حیلت به رضا در مورد همه است. فروشنده به زور نمی‌تواند ثمن و پول خریدار را تملک کند، خریدار هم به زور نمی‌تواند مال فروشنده را تملک کنند، مگر این‌که هر دو با هم توافق برسند و دو مال را با هم مبادله کنند (الا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ). پس یکی از اسباب تملک اموال همدیگر تراضی و توافق طرفین است که موافق اصول اخلاقی است و برخلاف رضایت طرفین صورت نمی‌گیرد. از طرف دیگر مشاهده شد که صاحب جواهر قصد طرفین، ابن قدامه تعریف بیع و مرحوم آیت‌الله خوئی (۱۸). نیز عمل عرف را دلیل قانده نقل فوری مالکیت می‌دانند. در واقع همه این موارد، به نحو کافی بر قاعده مذکور دلالت دارند. آنچه که در همه این استدلال‌ها دیده می‌شود این است که شارع مقدس مبنای انتقال مالکیت را اراده طرفین می‌داند و نه حکم آمرانه خود. شارع تراضی و توافق طرفین را امضا می‌کند.

در قانون مدنی نیز مواد متعددی وجود دارند که اصل حاکمیت اراده را پذیرفته‌اند، این مقررات از جمله شامل زمان انتقال مالکیت می‌شوند. بدیهی است وقتی که تأثیر فوری عقد مخلوق اراده طرفین باشد، همین اراده می‌تواند این مخلوق خود را هر طور که خواست بسازد. بدین ترتیب در بیع، اصل معامله می‌بایست به گونه‌ای باشد که حقوق اخلاقی طرفین معامله را مد نظر قرار دهد که در این صورت می‌تواند نافذ و اثرگذار باشد.

و لازم است مبیع (مورد عقد) از شرایطی برخوردار باشد که عبارتند از:

۱- دارای مالیت باشد، بدین معنا که منافع حلال از آن دریافت شود و این حلالیت مورد اعتنای عقلا و اهل معامله نیز قرار گیرد. بنابراین هر شیء که از نظر شرع یا عرف مالیت نداشته باشد، مانند شراب و خوک نمی‌تواند به عنوان عوض معامله قرار گیرد، چراکه از نظر شارع، به عنوان کالا به رسمیت شناخته نمی‌شود. چنانچه شهید اول در لمعه می‌فرماید: «یشترط كون المبيع ممّا يملكه، فلا يصح بيع الحرّ و ما لانفع فيه غالباً كالحشرات و فضلات الانسان إلا لبن المرأة و المباحات قبل الحيضة، و لا الارض المفتوحة عنوة إلا تبعاً لآثار المتصرف» (۲۴). بنابراین درباره مبیع (مورد عقد) باید به دو نکته اساسی اشاره نمود: ۱- بتوان با آن خرید و فروش انجام داد و قابلیت معامله را داشته باشد، همچنانکه از منظر بیع در اسلام، چیزی که قانون یا شرع ممنوع نموده، معامله آن را باطل می‌داند. از این رو اگر در کالاها و اشیاء ممنوعه، عقد بیع انجام شود، از منظر حقوقی نافذ نیست و اعتباری ندارد. به عنوان مثال نذورات و اموال وقف که قابل خرید و فروش نیستند؛ ۲- قابل تسلیم و قبض باشد، بدین معنا که فروشنده باید بتواند مبیع مورد نظر خود را به خریدار تسلیم کند و وی نیز آن را قبض نماید.

وجود و اعتبار ثمن

یکی دیگر از ارکان بیع که شرطی اخلاقی برای برقراری بیع در نظر گرفته می‌شود، وجود ثمن است که از سوی خریدار به فروشنده پرداخت می‌گردد. ثمن می‌تواند پول باشد. در چنین حالتی باید مقدار، اعتبار و ارزش آن مورد وثوق باشد و ابهام و شکی در آنان وجود نداشته باشد، ضمن این‌که فروشنده باید صراحتاً اعلام کند که فلان شیء را به فلان شخص فروخته‌ام و مشتری نیز آن را پذیرفته است، زیرا هنگامی که ثمن جاهل و نامعلوم باشد، بیع از نظر اخلاقی دارای اعتبار نیست و حتی باطل است. در همین راستا، فقها نیز همه شرایط حاکم بر مبیع را بر ثمن نیز مترتب می‌دانند. به عنوان مثال، صاحب جواهر (ره) به عنوان یکی از فقهای بزرگ شیعی

در این زمینه می‌فرماید: «عوض (اعم از مبیع و ثمن) باید از نظر مقدار، جنس و اوصاف تأثیرگذار در قیمت، معلوم باشد و مجهول بودن عوض در هر یک از ابعاد یادشده موجب عدم انعقاد بیع می‌شود» (۱۲). بنابراین از حیث اخلاقی و جهت جلوگیری از باطل شدن معامله و همچنین جلوگیری از عدم نفوذ حقوقی آن می‌بایست اعتبار و معلوم بودن ثمن را مورد توجه قرار داد و بر صحت آن اتقان داشت. بنابراین چهل نسبت به ثمن، باعث باطل شدن بیع و در نهایت ابطال معامله می‌شود، همچنانکه در این زمینه نیز از شهید اول چنین آورده شده که می‌فرماید: «یشترط علم الثمن قدرّاً و جنساً و وصفاً، فلا يصحّ البيع بحکم أحد المتعاقدين أو أجنبي و لا بثمن مجهول القدر و إن شُهِد و لا مجهول الصفة و لا مجهول الجنس و إن علم قدره، فإن قبض المشتري المبيع و الحالة هذه كان مضموناً عليه إن تلف» (۲۴).

تملیکی بودن بیع

اصل تملیکی بودن بیع علاوه بر جنبه حقوقی، دارای جنبه اخلاقی است. بنابراین به محض این‌که انشای عقد بیع صورت گرفت، مشتری مالک مبیع و بایع نیز مالک ثمن شناخته می‌شود که مطابق قاعده فقی تسلیط، حق تصرف در هر کدام از موارد اختصاص یافته را دارا می‌شوند و می‌توانند نسبت به فروش آن اقدام نمایند. بنابراین اصلی‌ترین اثر حقوقی که در بیع ایجاد می‌شود، قبض و اقباض است. قبض، در واقع استیلا یافتن مشتری بر مبیع است، به نحوی که هیچ مانعی در هنگام تصرف او در مبیع وجود نداشته باشد و اقباض یا تسلیم نیز همان است که بایع، مبیع را به تصرف مشتری درآورد، به نحوی که بتوانند در آن همه‌گونه تصرف و انتفاعی داشته باشند.

بنا بر قاعده فقهی مشهور «إِذَا تَلَفَ الْمُبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ»، برخی مانند ابوحنیفه و شافعی معتقد به بطلان عقد بیع و مالک به عدم بطلان اعتقاد دارند (۱۳)، ولی برخی نظیر فقهای امامیه، بر این عقیده هستند در صورتی که مبیع قبل از تسلیم به مشتری و بدون آنکه بایع نسبت به آن مرتکب تقصیر شده باشد، تلف شود، بیع منفسخ است.

با فرض، منفسخ‌شدن معامله، بایع می‌بایست ثمن را به مشتری برگرداند، مگر آنکه تلف صورت‌گرفته از سوی مشتری انجام شده است که در این صورت، نقضی بر بیع انجام‌شده، وارد نیست و بایع تعهدی نسبت به استرداد ثمن ندارد (۲۵). بدین ترتیب از منظر اخلاقی، نکته‌ای که در مورد تملیکی بودن وجود دارد، تعهداتی است که در ضمانت جنس مورد معامله و بهای آن برای طرفین ایجاد می‌کند. بنابراین چنانچه بعد از عقد بیع و قبض ثمن، مشخص شود که مبیع یا جزئی از آن متعلق به غیر بوده است، پس از رد مالک و اخذ مبیع، مشتری حق دارد به بایع رجوع کرده و ثمن را از وی بگیرد. در صورتی که به فساد بیع جاهل باشد، بایع باید از عهده خسارت‌هایی که از این ناحیه به مشتری وارد آمده است، برآید (۱۶).

معوض بودن و عینی بودن

معوض بودن عقد بیع به این معناست که عین مالی در عوض و در برابر مال دیگری مبادله می‌شود که امروزه عمدتاً عوض عقد بیع، پول است که به فروشنده پرداخت می‌گردد. فایده شناخت معوض بودن یا غیر معوض بودن این است که از یک طرف، مبادلات تجاری عمدتاً در قالب عقود معوض انجام می‌گردد؛ ثانیاً شخصیت طرف معامله در این عقود تأثیر چندانی ندارد و اشتباه در آن، لطمه‌ای به صحت عقد وارد نمی‌آورد، ضمن این‌که از حیث حقوقی نیز آثار مهمی بر معوض بودن عقد بار می‌شود، مانند بطلان عقد در صورت فقدان یا تعذر تسلیم یکی از عوضین (۲۶). نکته مهمی که باید بدان توجه داشت، این است که هرچند می‌توان هر چیزی را که مالیت داشته باشد (اعم از عین، منفعت و حق) به عنوان عوض تعیین نمود، اما از منظر عرف، عقدی را می‌توان بیع نامید که عوض و ثمن آن وجه نقد (پول) باشد و چنانچه عوض معامله کالا باشد، باید آن مبادله را «معوضه» دانست نه «بیع».

عینی بودن بیع نیز یکی دیگر از شرایط و ارکان اخلاقی عقد بیع است. با توجه به تصریح قانونگذار در ماده ۳۳۸ قانون مدنی بر لزوم عین بودن مبیع در عقد بیع، می‌توان گفت که ماده مذکور ناظر بر «عین معین» است و با این حساب باید بیع کلی در معین و کلی فی‌الذمه را از شمول این ماده خارج

بدانیم. بنابراین صرفاً اشیا و اموال مادی را می‌توان در زمره عین معین قلمداد نمود، اما برخی از حقوقدانان بسیاری از اموال غیر مادی نظیر حق تألیف، حق اختراع، علائم تجاری و به طور کلی، حقوق غیر مادی و اعتباری را قابل خرید و فروش و داد و ستد می‌دانند و معتقدند «لزوم تلقی بیع بون واگذاری اموال غیر مادی جزء ضروریات و احکام عرف است و باید به آن گردن نهاد و حکم همه انتقالات اموال (مادی و غیر مادی) را یکسان دانست» (۲۷).

برخی دیگر از حقوقدانان، معتقدند «اموال فکری از حق و منفعت جدا هستند، چراکه منفعت مالی است که از مال دیگر تولید یابد و استقلال ندارد، بدون آنکه وصف مادی بودن را از اوصاف اعیان ندانند» (۲۸) و عده‌ای دیگر بر این باورند که «ماده ۳۳۸ ق.م. ناظر به بیع شخصی یا معین است و انتقال اموال غیر مادی، تابع قواعد معاملات است» (۲۹). از منظر برخی فقهای عظام نیز، عین، مفهوم گسترده‌ای دارد و لازم نیست عین به صورت فعلی، ملموس و خارجی باشد، بلکه چنانچه بعداً هم وجود خارجی و محسوس پیدا کند باز هم عینیت محقق می‌گردد (۳۰). برخی از فقها نیز اظهار داشته‌اند که «در صحت مبیع عقلایی یا اعتباری از نظر عرفی و عقلایی تردیدی وجود ندارد، اگرچه در این موارد مبیع از اعیان نیست. بنابراین عین بودن، لازمه بیع نیست و مال بودن موضوع قرارداد برای عقد بیع کفایت می‌کند» (۳۱).

نتیجه‌گیری

در سیستم‌های حقوقی برای انتقال ضمان معاوضی یکی از دو ملاک تسلیم یا عقد را برگزیده‌اند. نظام حقوق داخلی ما در زمره سیستم‌هایی قرار دارد که انتقال ضمان معاوضی هم‌زمان با تسلیم کالا به خریدار را پذیرفته‌اند. در همین راستا عقد بیع با شناسایی ارکان و شروط اخلاقی، معاملات صوری را کنار گذاشته و عقود خارج از اراده و تصمیم طرفین را باطل می‌داند. بنابراین تراضی و توافق طرفین معامله (متعاین)، وجود و اعتبار ثمن، تملیکی و تسلیم‌شدن از جمله قواعد مهمی است که عقد بیع را در زمره عقود سالم و حلال جلوه می‌دهد، هم‌چنانکه از ابتدا نیز این رویکرد مذهبی و فقهی

وجود داشته است که بیع حلال و عقود دیگری نظیر ربا حرام هستند.

عقد بیع از آن جهت که الزامی حقوقی برای طرفین معامله ایجاد می‌کند، مراعات‌کننده اصول اخلاقی است و یکی از دلایل بهره‌گیری از آن در مقررات بین‌المللی به همین مسأله برمی‌گردد، ضمن این‌که با پذیرش این عقیده، یعنی تملیکی بودن عقد بیع برخی موضوعات حقوقی مثل اصله‌الزوم ظهور عملی پیدا می‌کند. به موجب اصل لزوم، پس از تشکیل عقد هیچ یک از طرفین نمی‌تواند به تنهایی آن را به هم بزند. حال باید دید در نتیجه انعقاد عقد، چه وضعیت جدید به وجود می‌آید که اراده شخص به تنهایی قدرت گریز از این وضعیت را ندارد؟ اگر گفته شود اراده طرفین تنها عنوان عقد را ایجاد کرده و عنوان جدید بودن نیاز به آثار عملی یا حقوقی الزام‌آور است، سخنی بی‌اعتبار گفته‌ایم و عقل سلیم از پذیرش آن معذور است. پس باید در پی یک نتیجه حقوقی و اثر عملی برای تحقق عقد باشیم که قدرت الزام‌آور آن به نحوی باشد که هر یک از طرفین به وضعیت ایجادشده وفادار بمانند. این اثر حقوق چیزی نیست جز مالکیتی که در نتیجه عقد بیع برای هر یک از طرفین ایجاد شده است. به مجرد عقد بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود. مالکیت بایع بر ثمن و مشتری بر مبیع وضعیتی جدید است که با انعقاد عقد تحقق می‌یابد و به این معنی است که مبیع از ملکیت بایع خارج و به ملکیت مشتری وارد می‌شود و ثمن نیز از ملکیت مشتری خارج و به ملکیت بایع درآمده است از طرفی ملک هیچ کس را نمی‌توان بدون خواست و اراده او از ملکیتش خارج کرد و این همان معنای اصله‌الزوم است. بنابراین این تحقق عقد بدون انتقال مالکیت عوضین اگر غیر ممکن نباشد، کاری عبث و بیهوده است که هیچ نفع و اثر حقوقی برای متعاملین در پی ندارد.

اصل تراضی و توافق نیز یکی دیگر از شروط اخلاقی تحقق عقد بیع است که فقدان آن و یا تحمیل قوانین اجباری به آن می‌تواند تبعات منفی در پی داشته باشد که از نظر اخلاقی نیز مذموم است. با همین استدلال اخلاقی می‌توان به نقد قوانین حقوقی داخلی نیز پرداخت، هم‌چنانکه به شیوه جاری،

استثنائات مهمی چون وجود خيار مختص مشتری وارد گریده است که صرف نظر از عدم وضوح حدود آن، توجیه و مبانی منطقی برای آن نمی‌توان یافت و باید تسلیم مواریث فقهی شد. این در حالی است که اصل و اساس تعهدات و مبادلات بر اراده و قصد و توافق طرفین استوار بوده و باید سیطره و حاکمیت قواعد الزام‌آور و اجباری بر آن به حداقل ممکن برسد. همچنین از منظر رعایت شروط اخلاقی در عقد بیع باید گفت در این معامله، انتقال ریسک هم‌زمان با تسلیم، براین اساس توجیه می‌شود که ریسک باید توسط کسی که متصرف مبیع است آن را در اختیار و کنترل خود دارد تحمل شود. بنابراین اگر در نظر است تا انتقال مالکیت و انتقال ریسک از یک قاعده تبعیت کنند، مناسب‌ترین معیارها، معیار انتقال ریسک و مالکیت با تسلیم خواهد بود. بنابراین رعایت اصول اخلاقی و جلوگیری از نفوذ عناصر باطل به معاملات، هموار کننده بیش اخلاقی اسلامی است؛ بینشی که مبتنی بر اخلاق و کنارگذاشتن معاملات و عقود ناسالم اقتصادی و اجتماعی مبتنی است.

References

1. Moein M. Persian Cultural. Tehran: Publisher Amir Kabir; 2002.
2. Jaafari Langaroodi MJ. Rights of Obligations. Tehran: Publisher University of Tehran; 2014.
3. Zeinololdin Ben Ibrahim A. Explanon Kanzaldaghaeigh. Beirout: Publisher Daralketab Alelmieh; 2002.
4. Ragheb Isfahani HM. Almofradat. Damascus: Publisher Daralghalam; 1992.
5. Dehkhoda AA. Dictionary. Tehran: Publisher Dehkhoda; 1995.
6. The Holy Quran. Toobeh: 111; Baghareh: 282; Baghareh: 275.
7. Mirmohammadi HR. The Great Islamic Encyclopedia. *Journal Reaserch Mirror* 2009; 17(115): 56-60.
8. Ansari M. Almakaseb Book. Qom: Publisher Alfekr Islamieh; 1995.
9. Helli HY. Ghavaed Alahkam. Qom: Publisher Jameh Modarein Qom Howzeh; 2012.
10. Ameli Karaki AH. Jamee al-Maghased. Qom: Publisher Alalbeit; 1999.
11. Zeinoldin Ben Ali A. Tahdidi Alrozeh. Translated by Amini A, Ayati M. Tehran: Publisher Samt; 1999.
12. Najafi MH. Jawahir Alkalam. Tehran: Publisher Daralislamieh; 2000.
13. Toosi MH. Alkhalaf in Jurisprudence. Tehran: Publisher Islamic Culture Foundation; 1998.
14. Katoozian N. Introductory Course in Legal Practice. Tehran: Publisher Sahami Enteshar; 2016.
15. Katoozian N. Civil Law in the Current legal order. Tehran: Publisher Mizan; 2011.
16. Bayat F. Comprehensive Descriprition of Cvil Law. Tehran: Publisher Arshad; 2018.
17. Pirouzi P. Investigating the Mechanism of Property transfer in different types of general property exchanges. *Magazin Law and Political* 2009; 5(12): 35-71.
18. Khoei A. Mesbahalfeghahe. Qom: Publisher Ansarian; 1997.
19. Mirzae Naeini A, Khansari M. Monei Altaleb. Tehran: Publisher Maktan al-Mohammadie; 1994.
20. Tabatabaie A. Riazalmasael. Qom: Publisher Alalbeit; 1984.
21. Rouhani S. Menhajalfeghaheh. Qom: Publisher Anvar Alhoda; 2003.
22. Bahrami Ahmadi H. Obligations and contracts rights. Tehran: Publisher Imam Sadegh University; 2011.
23. Katouzian N. General regulations of contract. Tehran: Publication Stock Company Cooperated with Bahman Boirna; 1997.
24. Mohammad Ben Makki SH. Al-Lameh. Qom: Publisher No Awar; 2014.
25. Mohaghegh Damad SM. Rules of Jurisprudence. Tehran: Publisher Islamic Sciences; 2012.
26. Safaie H. General Rules of Contracts. Tehran: Publisher Mizan; 2008.
27. Katoozian N. Certain Contracts. Tehran: Publisher Sahami Enteshar; 2010.
28. Shahidi M. Civil Rights. Tehran: Publisher Majd; 2011.
29. Imami H. Civil Rights. Teharan: Publisher Islamieh; 2014.
30. Tabatabaei Yazdi MK. Hashieh Almakaseb. Qom: Publisher Mehr; 1997.
31. Mousavi Khomeini RA. Albei. Tehran: Publisher Arranging and publishinig the works of Imam Khomeini (R); 1998.