

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

---

---

# انتقال مالکیت در عقد بیع

---

---

مطالعه تطبیقی

چاپ دوم

با تجدیدنظر و اضافات

به انضمام مقاله اجاره به شرط تملیک و عدم تحقق شرط

دکتر محمدرضا پیرهادی

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

و وکیل پایه یک دادگستری

سرشناسه	: پیرهادی، محمدرضا، ۱۳۴۲-
عنوان و نام پدیدآور	: انتقال مالکیت در عقد بیع: مطالعه تطبیقی / محمدرضا پیرهادی
مشخصات نشر	: تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۰
مشخصات ظاهری	: ۳۶۰ ص.
شابک	: ۹۷۸-۹۶۴-۹۸۱-۸۲۴-۵
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیپا
یادداشت	: چاپ قبلی: شالیزه، ۱۳۸۶ (۲۹۰ ص).
موضوع	: انتقال مالکیت
موضوع	: انتقال مالکیت (فقه)
موضوع	: خرید و فروش - - ایران
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۹۰ الف۸/پ۹/۱/ HB۷۰۱
رده‌بندی دیوپی	: ۳۳۰/۱۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۲۴۶۳۵۷۵

تاسیس  
۱۳۷۲  
www.junglepub.org

عنوان کتاب: انتقال مالکیت در عقد بیع (مطالعه تطبیقی)

مؤلف: دکتر محمدرضا پیرهادی

ناشر: انتشارات جنگل، جاودانه

ناظر فنی: امین لشکری

نوبت و سال چاپ: دوم (اول از ناشر)، ۱۳۹۰

قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۶۰۰۰۰ ریال با جلد نفیس

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۹۸۱-۸۲۴-۵

email://Info@junglepub.org

تلفن: ۰۲۱-۶۶۴۸۶۱۱۵-۹، ۶۶۴۸۲۸۳۰

http://www.junglepub.org

۰۳۱۱-۳۲۰۵۰۶۷، ۳۲۰۴۸۰۰-۹

«حق چاپ برای ناشر محفوظ است»

## فهرست مطالب

۱	مقدمه
۷	بخش اول: انتقال مالکیت در عقد بیع به اعتبار انواع مبیع
۱۵	فصل اول: انتقال مالکیت در بیع کالای معین در زمان عقد
۱۵	مبحث اول: زمان انتقال مالکیت در بیع کالای معین
۱۶	گفتار اول: انتقال فوری مالکیت در بیع کالای معین
۱۸	الف) نقش تنظیم سند در انتقال مالکیت کالای معین
۲۳	ب) نقش تسلیم سند در انتقال مالکیت کالای معین
۲۴	گفتار دوم: انتقال با تأخیر مالکیت در بیع کالای معین
۲۹	الف) تأخیر انتقال مالکیت تا پرداخت ثمن
۳۰	ب) بررسی برخی مصادیق مبهم در انتقال مالکیت غیر معین
۳۲	مبحث دوم: تحلیل نحوه‌ی انتقال مالکیت در بیع کالای معین
۳۳	گفتار اول: انتقال مالکیت به عنوان اثر مستقیم عقد در بیع کالای معین
۳۴	گفتار دوم: انتقال مالکیت به عنوان اثر اجرای تعهد به تملیک در بیع کالی معین
۴۱	فصل دوم: انتقال مالکیت در بیع کالای غیر معین در زمان عقد
۴۲	مبحث اول: انتقال مالکیت در بیع کالای کلی
۴۳	گفتار اول: انتقال مالکیت در بیع کالای کلی در معین
۴۴	الف) تعریف بیع کلی در معین و تفاوت آن با بیع جزء مشاع از حیث انتقال مالکیت
۴۹	ب) زمان انتقال مالکیت در بیع کلی در معین
۵۰	۱. انتقال فوری مالکیت در بیع کلی در معین
۵۱	۲. انتقال با تأخیر مالکیت در بیع کلی در معین
۵۳	۳. انتقال با تأخیر مالکیت بیع کلی در معین تا زمان تعیین یا تسلیم
۵۳	۱-۳. تأخیر در انتقال مالکیت تا زمان تعیین
۵۳	۱-۱-۳. تعیین ارادی در بیع کلی در معین
۵۵	۱-۱-۳. تعیین ارادی در بیع کلی در معین برای چند خریدار
۵۸	۱-۲-۳. تعیین ارادی مبیع کلی در معین به صورت اجمالی
۵۸	۱-۲-۱-۳. تعیین ارادی مبیع کلی در معین به صورت اجمالی در قفه امانیه

- ۱-۱-۲. تعیین ارادی مبیع کلی در معین به صورت اجمالی در حقوق انگلیس . ۵۹
- ۱-۳-۲. تعیین غیر ارادی در بیع کلی در معین ..... ۶۱
- ۱-۳-۱. تعیین غیر ارادی در بیع کلی در معین برای خریداران متعدد ..... ۶۲
- ۱-۳-۲. تعیین غیر ارادی و بقای کمتر از مقدار مبیع مشتریان متعدد ..... ۶۳
- ۲-۳. تأخیر در انتقال مالکیت در بیع کلی در معین تا زمان تسلیم ..... ۶۸
- ۳-۳. تأخیر در انتقال مالکیت تا بعد از تعیین یا تسلیم ..... ۶۹
- ۴-۳. زمان توافقی بر تأخیر انتقال مالکیت ..... ۷۰
- ج) انتقال مالکیت در فروش مبیع بیش از مقدار کلی در معین ..... ۷۱
- د) انتقال مالکیت در فروش مبیع کلی در معین در چند بیع به یک خریدار ..... ۷۸
- ه) انتقال مالکیت در فروش مال کلی در معین در چند بیع به چند خریدار ..... ۷۹
- و) نقش تأدیه ثمن در بیع کلی در معین ..... ۸۲
- ز) انتقال مالکیت منافع عین کلی در معین ..... ۸۵
- ح) تحلیل نحوه‌ی انتقال مالکیت در بیع کلی در معین ..... ۸۶
۱. انتقال مالکیت به عنوان اثر مستقیم عقد ..... ۸۷
۲. انتقال مالکیت به عنوان اثر اجرای تعهد به تملیک ..... ۸۸
- گفتار دوم: انتقال مالکیت در بیع کلی فی الذمه ..... ۹۱
- الف) تعریف بیع کلی فی الذمه ..... ۹۱
- ب) زمان انتقال مالکیت در بیع کلی فی الذمه ..... ۹۲
۱. انتقال فوری مالکیت در بیع کلی فی الذمه ..... ۹۲
۲. انتقال با تأخیر مالکیت در بیع کلی فی الذمه ..... ۹۵
- ۱-۲. تأخیر در انتقال مالکیت تا زمان تعیین در بیع کلی فی الذمه ..... ۹۵
- ۱-۲-۱. ماهیت حقوقی تعیین در بیع کلی فی الذمه ..... ۹۸
- ۲-۱-۲. تعیین اجمالی در بیع کلی فی الذمه ..... ۱۰۲
- ۲-۱-۳. ابراز رضایت در تعیین فردی از افراد مبیع کلی ..... ۱۰۵
- ۲-۱-۴. آثار تعیین در بیع کلی فی الذمه ..... ۱۱۰
- ۲-۱-۵. ضمانت اجرای عدم تعیین در بیع کلی فی الذمه ..... ۱۱۲
- ۲-۲. تأخیر در انتقال مالکیت تا زمان تسلیم در بیع کلی فی الذمه ..... ۱۱۳
- ۲-۳. ماهیت تسلیم در بیع کلی فی الذمه ..... ۱۱۴
- ۴-۲. تأخیر در انتقال مالکیت بعد از تعیین یا تسلیم ..... ۱۱۵
- ج) تحلیل نحوه‌ی انتقال مالکیت در بیع کلی فی الذمه ..... ۱۱۶
۱. انتقال مالکیت به عنوان اثر مستقیم عقد ..... ۱۱۶
۲. انتقال مالکیت به عنوان اجرای تعهد به تملیک ..... ۱۱۷
- مبحث دوم: انتقال مالکیت در بیع مال آینده ..... ۱۱۸
- گفتار اول: تعریف بیع مال آینده ..... ۱۲۰
- گفتار دوم: بیع مال آینده به صورت عین سفارشی (خاص مشتری) و عین از محل خاص ..... ۱۲۴
- الف) بررسی صحت بیع مال آینده به صورت عین سفارشی (خاص مشتری) و عین از محل خاص ..... ۱۲۵
۱. بررسی صحت بیع محصولات کشاورزی (بیع اثمار) از محل خاص ..... ۱۲۵

۱۲۷.....	۲. بررسی صحت بیع مصنوعات بشری به صورت عین سفارشی (خاص مشتری)
۱۲۸.....	۱-۲. بررسی صحت بیع استصناع
۱۳۳.....	۲-۲. بررسی صحت بیع آپارتمان‌های (غیر منقول) ساخته نشده
۱۳۹.....	ب) زمان و تحلیل نحوه‌ی انتقال مالکیت در بیع مال آینده به صورت عین سفارشی (خاص مشتری) و عین از محل معین
۱۳۹.....	۱. انتقال مالکیت در بیع ائمار
۱۴۰.....	۲. انتقال مالکیت در بیع مصنوعات بشری
۱۴۰.....	۱-۲. انتقال مالکیت در بیع مال آینده‌ی منقول
۱۴۳.....	۲-۲. انتقال مالکیت در بیع مال آینده‌ی غیر منقول (آپارتمان ساخته نشده)
۱۴۵.....	۳-۲. انتقال مالکیت در قانون پیش فروش ساختمان
۱۴۸.....	۴-۲. انتقال مالکیت مصالح ساختمانی در بیع آپارتمان ساخته نشده
۱۵۲.....	گفتار سوم: بیع مال آینده به صورت مال کلی
۱۵۳.....	الف) بررسی صحت بیع مال آینده به صورت کلی
۱۵۴.....	ب) زمان و تحلیل نحوه‌ی انتقال مالکیت در بیع مال آینده به صورت مال کلی
۱۵۹.....	<b>بخش دوم: انتقال مالکیت در عقد بیع به اعتبار اراده‌ی طرفین</b>
۱۶۳.....	<b>فصل اول: توافق طرفین در تعیین زمان انتقال مالکیت در بیع</b>
۱۶۳.....	مبحث اول: بررسی امکان انفصال انتقال مالکیت از عقد بیع
۱۶۳.....	گفتار اول: شرط تقدیم انتقال مالکیت در بیع
۱۶۳.....	الف) صحت شرط تقدیم انتقال مالکیت در بیع
۱۶۶.....	ب) شرط تقدیم انتقال مالکیت و تعلیق آن
۱۶۶.....	گفتار دوم: شرط تأخیر انتقال مالکیت در بیع
۱۶۷.....	الف) توافق بر تأخیر انتقال مالکیت بعد از انعقاد عقد بیع
۱۶۹.....	ب) انتقال مالکیت در مناقصه و مزایده
۱۷۰.....	ج) شروط تعلیقی و تقیددی و شروط تبعی و فرعی
۱۷۳.....	مبحث دوم: قالب‌های حقوقی مورد استفاده در تعیین زمان انتقال مالکیت
۱۷۴.....	گفتار اول: تعلیق در انتقال مالکیت در بیع
۱۷۴.....	الف) انتقال مالکیت به صورت شرط تعلیقی
۱۸۱.....	ب) انتقال مالکیت به صورت شرط فاسخ
۱۸۲.....	گفتار دوم: تأجیل در انتقال مالکیت
۱۸۲.....	الف) انتقال مالکیت به صورت اجل تعلیقی
۱۸۳.....	ب) انتقال مالکیت به صورت اجل فاسخ
۱۸۳.....	۱. مفهوم اجل فاسخ
۱۸۴.....	۲. اجل فاسخ در عقد بیع (انتقال مالکیت موقت در بیع)
۱۸۷.....	<b>فصل دوم: مصادیق رایج توافق طرفین در تعیین زمان انتقال مالکیت در بیع</b>
۱۸۷.....	مبحث اول: شرط حفظ مالکیت در عقد بیع
۱۸۸.....	گفتار اول: تعریف و ماهیت شرط حفظ مالکیت در بیع

- الف) تعریف شرط حفظ مالکیت در بیع ..... ۱۸۸
- ب) ماهیت شرط حفظ مالکیت در بیع ..... ۱۹۱
- ج) شرط فاسخ یا شرط تعلیقی بودن شرط حفظ مالکیت در بیع ..... ۱۹۵
- گفتار دوم: آثار شرط حفظ مالکیت در بیع ..... ۲۰۲
- الف) آثار شرط حفظ مالکیت قبل از تحقق شرط در بیع ..... ۲۰۲
۱. وضعیت حقوقی طرفین قبل از تحقق شرط در بیع با شرط حفظ مالکیت ..... ۲۰۲
۲. تصرفات حقوقی طرفین قبل از تحقق شرط در بیع با شرط حفظ مالکیت ..... ۲۱۰
۳. رد خریدار قبل از تحقق شرط در بیع با شرط حفظ مالکیت ..... ۲۱۳
- ب) آثار شرط حفظ مالکیت بعد از تحقق یا عدم تحقق شرط ..... ۲۱۸
۱. آثار شرط حفظ مالکیت بعد از تحقق ..... ۲۱۹
۲. آثار شرط حفظ مالکیت در صورت عدم تحقق شرط ..... ۲۲۲
- ۱.۲.۲. اثر شرط حفظ مالکیت بر عقد در صورت عدم تحقق شرط ..... ۲۲۲
- ۲.۲.۲. استرداد مبیع در صورت عدم تحقق شرط ..... ۲۲۳
- گفتار سوم: تضمین ناشی از شرط حفظ مالکیت ..... ۲۳۵
- الف) وضعیت تضمین ناشی از شرط حفظ مالکیت و آثار آن ..... ۲۳۵
۱. وضعیت تضمین ناشی از شرط حفظ مالکیت ..... ۲۳۶
۲. آثار تضمین ناشی از شرط حفظ مالکیت ..... ۲۳۹
- ب) انتقال ثمن و تضمین ناشی از بیع با شرط حفظ مالکیت ..... ۲۴۲
۱. انتقال ثمن ناشی از بیع با شرط حفظ مالکیت ..... ۲۴۳
۲. انتقال تضمین ناشی از بیع با شرط حفظ مالکیت ..... ۲۴۶
- مبحث دوم: شرط انتقال مالکیت به صورت تدریجی و معلق به پرداخت ثمن ..... ۲۴۷
- گفتار اول: انتقال مالکیت به صورت تدریجی و معلق به پرداخت ثمن در مال آینده ..... ۲۴۸
- گفتار دوم: انتقال مالکیت به صورت تدریجی و معلق به پرداخت ثمن در مال موجود ..... ۲۴۹
- مبحث سوم: بیع به شرط بررسی کالا (بیع به آزمون) و فروش یا برگشت ..... ۲۵۰
- گفتار اول: بیع به شرط بررسی کالا (بیع به آزمون) ..... ۲۵۰
- الف) بیع به آزمون یا البیع به شرط التجربه (Vente à l'essai) در حقوق مصر ..... ۲۵۱
- ب) بیع به آزمون (یا بیع اختبار) و به شرط تجربه) در فقه امامیه و حقوق ایران ..... ۲۵۷
- ج) بیع به آزمون (بیع اختبار) در حقوق کامن لو ..... ۲۶۵
- گفتار دوم: شرط فروش یا برگشت ..... ۲۶۸
- نتیجه‌گیری و پیشنهادات ..... ۲۷۳
- اجاره به شرط تملیک و عدم تحقق شرط (بررسی تطبیقی) ..... ۲۹۳
- مقدمه ..... ۲۹۳
- بخش ۱. بررسی تاریخچه، تعریف و اشکالات ..... ۲۹۴
- فصل ۱. تاریخچه‌ی اجاره به شرط تملیک ..... ۲۹۴
- مبحث ۱. تاریخچه‌ی اجاره به شرط تملیک در کشورهای غربی ..... ۲۹۴
- مبحث ۲. تاریخچه‌ی اجاره به شرط تملیک در ایران ..... ۲۹۷

فصل ۲. تعاریف مختلف اجاره به شرط تملیک	۲۹۸
فصل ۳. بررسی اشکالات مطرح شده در مورد اجاره به شرط تملیک	۳۰۶
بخش ۲. ماهیت و انواع شرط در اجاره به شرط تملیک	۳۲۴
فصل ۱. ماهیت اجاره به شرط تملیک	۳۲۵
فصل ۲. انواع شرط در اجاره به شرط تملیک	۳۲۹
مبحث ۱. شروط تملیک در عقد اجاره به شرط تملیک	۳۲۹
مبحث ۲. شروط مانع بی‌عدالتی در انحلال اجاره به شرط تملیک	۳۳۴
مبحث ۳. شروط حمایتی در صورت تمایل به اجرای معجل تعهدات	۳۳۷
نتیجه‌گیری	۳۳۹
منابع و مأخذ	۳۴۱
منابع و مأخذ	۳۴۱
کتاب فارسی	۳۴۱
مقالات، جزوات فارسی و فرهنگنامه‌ها	۳۴۴
منابع عربی	۳۴۵
کتاب عربی فقهی	۳۴۵
کتاب عربی حقوقی	۳۴۹
منابع انگلیسی	۳۵۰

## مقدمه

با این که هدف از بیع، انتقال مالکیت مبیع توسط فروشنده به خریدار است، اما در نظام‌های حقوقی مختلف در مورد زمان و چگونگی انتقال مالکیت اتفاق نظر نیست و به این جهت در کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به بیع از جمله در آخرین آنها یعنی کنوانسیون وین ۱۹۸۰ به ناچار زمان و چگونگی مالکیت مسکوت ماند و به قوانین داخلی موکول شد.

با توسعه روابط تجاری خصوصاً تجارت بین‌المللی این اختلاف نظرها در چگونگی انتقال مالکیت چشمگیرتر شده است و تلاش در جهت کاستن این اختلاف‌ها بی‌تردید امری ضروری است. بحث انتقال مالکیت در بیع در قانون مدنی ایران که مقتبس از فقه امامیه بوده است، امروزه در همه انواع مبیع مورد اتفاق نظر حقوقدانان نیست و اختلاف نظر در تملیکی بودن عقد بیع در همه انواع مبیع در آثار صاحب نظران مشهود است. این که ظاهراً در قانون مدنی ایران انواع مبیع شامل عین معین، کلی در معین و کلی فی الذمه شده است، وضعیت بیع مال آینده و انتقال مالکیت آن را مبهم ساخته است. از طرفی مال آینده ممکن است از محصولات کشاورزی یا مصنوعات بشری (اعم از منقول و غیر منقول) و یا غیر از این دو باشد، که ممکن است به صورت کلی معامله گردد یا مشتری سفارشی شخصی و منحصر به خود را دهد یا محصول باغ یا مزرعه خاصی مورد معامله قرار گیرد. انتقال مالکیت در این موارد نیز اختلافی و مستلزم بررسی است. در حقوق برخی کشورها با تقنین مناسب، حداقل اجتهادات و اختلافات حقوق داخلی کاهش یافته و گاه نظریه‌های جدیدی در این زمینه چهره‌ی قانونی یافته است که پاسخگوی نیازهای جدید است و ضرورتاً باید در حقوق ایران مورد توجه قرار گیرند.



از سویی بنا به نیازهای اجتماعی مفاهیم جدیدی در بحث انتقال مالکیت در بیع مطرح است، از جمله این که طرفین عقد با توافق زمان انتقال مالکیت راتعیین نمایند و به عنوان مثال، به جای استفاده از روش توثیق سنتی در دادن اعتبار به خریداران جهت ایجاد رونق اقتصادی و توانایی خرید برای اشخاص فاقد وثیقه، با شرط تأخیر در انتقال مالکیت و نظایر آن، خود مبیع به عنوان وثیقه تلقی می‌گردد و تبعاً مباحث حقوقی قضیه در تبیین وضعیت حقوقی متعاقدين و توصیف نوع حقی که برای طرفین ایجاد می‌گردد، مطرح است. اگر چه این مباحث ابتدا در جوامع پیشرفته مطرح شده است، عملاً در جوامع در حال توسعه و از جمله ایران نیز رواج یافته و حتی قانون‌گذار ایران در برخی قوانین خاص بنا به ضرورت و بطور مبهم و نامناسب بخشی از این مفاهیم را پذیرفته است که رفع این ابهامات مستلزم بررسی و ارائه طریق جهت تنظیم مقررات و سازماندهی آنها است. بحث انتقال مالکیت در عقد بیع در زمینه‌های مختلفی قابل طرح است و میتواند به عنوان مثال، شامل شرایط لازم برای مبیع در انتقال مالکیت از جمله طلق بودن، در توقیف یا در رهن غیر بودن و رعایت حق اختراع در مورد مبیع و همچنین انتقال مالکیت از جانب اشخاص غیر از مالک و نظایر آن باشد. بررسی هر یک از این مباحث می‌تواند موضوع رساله‌های مستقل باشد. از این رو، در این نوشته در محدوده بیع واجد شرایط لازم جهت انتقال مالکیت بررسی صورت گرفته است. از طرفی در فرضی که توافق طرفین در تعیین زمان انتقال مالکیت معتبر تلقی گردد، می‌توان گفت وقتی صریحاً نسبت به زمان انتقال مالکیت اراده‌ی خود را بیان نکنند، بطور ضمنی توافقی آنها بر وضعیتی است که قانون‌گذار در انتقال مالکیت مقرر داشته است و بنا بر این، اصل اولیه در انتقال مالکیت بر اراده و توافق طرفین است. از این رو، در محدوده بیع واجد شرایط لازم جهت انتقال مالکیت در دو بحث محوری و اصلی، ابتدا انتقال مالکیت (بر مبنای قانون و ضوابط موجود) در انواع مبیع (که معمولاً در صورت اطلاق عقد نسبت به زمان، از سوی مقنن تعیین می‌گردد)، یعنی عین معین در زمان عقد و عین غیر معین در زمان عقد، شامل عین کلی و مال آینده، سپس انتقال مالکیت در عقد بیع به اعتبار اراده‌ی طرفین (در تعیین زمان انتقال مالکیت) شامل امکان انفصال مالکیت از عقد، قالب‌های حقوقی متداول و مصادیق رایج آن مورد بحث قرار گرفته است.

در اهمیت موضوع، بی‌تردید می‌توان گفت، بررسی ابهامات موجود در انتقال مالکیت در بیع و در انواع مبیع و تبیین مباحث توافق طرفین در تعیین زمان انتقال مالکیت در

بیع که امروزه روشی جایگزین راهکارهای توثیق سنتی شده و یکی از اهرم‌های رونق اقتصادی است، امری ضروری و مستلزم انجام تحقیقات بسیار وسیع‌تر از این نوشته ناچیز است و هدف از این تحقیق، حتی‌المقدور ارائه راهکارهای مناسب خصوصاً در راستای تقنین می‌باشد.

سوابق تحقیق در حقوق ایران تحت این عنوان خاص محدود است که مورد توجه بوده‌اند، اما به جهت ایراداتی که گاه در تحلیل مسائل و گاه در ترجمه منابع مورد نظر خود داشته‌اند، هیچ‌گاه مانع مراجعه مستقیم به منابع اصلی نشده‌اند. مضافاً این که در سوابق تحقیق تملیکی بودن عقد بیع را ابتدا به عنوان اصل تلقی و سپس استثنائاتی برای آن قابل شده‌اند و از جمله بیع مال کلی (اعم از کلی در معین و کلی فی الذمه)، بیع مال آینده، بیع صرف و بیع سلم را استثنا بر این اصل تلقی نموده‌اند و عملاً اصل را منحصر در عین معین ساخته‌اند که تقسیم مناسبی نبود و مورد تبعیت قرار نگرفت.

فقه اسلامی که منبع اصلی حقوق کشورهای اسلامی است، در این نوشته مورد توجه خاص بوده است. از نوشته‌های حقوقدانان کشورهای عربی خصوصاً اساتید حقوق مصر و لبنان از جمله از متأخرین آنها بهره جستیم و با توجه به رابطه خاصی که حقوق این دو کشور با حقوق فرانسه دارد، در نتیجه، مطالبی از حقوق فرانسه نیز مورد توجه قرار گرفته است. در حقوق کامن‌لا نیز حتی‌المقدور منابع متأخری که معمولاً غالب نکات نوشته‌های سابق بر خود را مورد توجه قرار داده‌اند، بیشتر مورد مراجعه قرار گرفته است. در خصوص سؤالاتی که در این نوشته مطرح بوده است، مفیداً لازم به ذکر است که برخلاف برخی نظام‌های حقوقی، در فقه امامیه، از ابتدا عقد بیع عقدی تملیکی تلقی و غالباً بر این اعتقاد بوده‌اند که به مجرد عقد، مالکیت عوضین منتقل می‌گردد. تعریف فقها از عقد بیع، حاکی از این مطلب است. تملیکی بودن عقد بیع در حقوق ایران براساس فقه است. در حقوق فرانسه، انگلیس و امریکا تملیکی بود عقد پدیده‌ای جدید است. برخی کشورهای اروپایی مثل سوئیس، آلمان و کانادا (ایالت کبک) تاکنون تملیکی بودن عقد بیع را مورد قبول قرار نداده‌اند. در این کشورها اثر اصلی عقد بیع، ایجاد تعهد بر انتقال است و مالکیت زمانی برای خریدار حاصل می‌شود که بایع موضوع بیع را به خریدار تسلیم نماید.<sup>۱</sup>

۱. دکتر ناصر کاتوریان. قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ دوم، انتشارات مدرس با همکاری بهمن

علاوه بر اختلافات مذکور، تملیکی بودن عقد در همه انواع مبیع نیز مورد اختلاف است. در برخی کشورها با وضع مقرراتی ریشه‌ی اختلاف قطع شده است که در محل خود در این نوشته مورد توجه قرار گرفته‌اند. در حقوق ایران سؤالی که مطرح است اینست که علت اختلاف حقوقدانان در این که که برخی عقد بیع را نسبت به همه انواع مبیع تملیکی تلقی و بعضی در عین معین آن را تملیکی و در غیر آن عهدی به شمار آورده‌اند چیست؟ در قانون مدنی ایران موضوع بیع را عین و ظاهراً عین شامل عین معین، عین کلی در معین و عین کلی فی الذمه تلقی شده ولی شمول آن نسبت به مال آینده مبهم است. سؤال دیگری که مطرح است اینست که آیا میتوان مال آینده را نیز از انواع مبیع و تحت شمول عین تلقی نمود. با توجه به مباحثی که در نظام‌های حقوقی مختلف مطرح است، مال آینده ممکن است از مصنوعات بشری یا محصولات کشاورزی یا غیر آن باشد و از طرفی ممکن است مال آینده به صورت کلی معامله گردد یا این که مال آینده صرفاً برای خریدار خاصی ساخته شود یا از محل باغ یا مزرعه خاصی مورد معامله قرار گیرد. در این صورت، صحت چنین معاملاتی و انتقال مالکیت آنها چگونه خواهد بود.

در بیع عین کلی در معین با تلف بخشی از مال کلی اگر به مقدار مبیع یا کمتر از آن باقی بماند، در فقه امامیه، باقیمانده مختص خریدار است که در حقوق ایران نیز امری مسلم به شمار می‌رود. در حقوق برخی از کشورها این مفهوم را توسعه داده‌اند و مصرف مازاد بر مبیع به هر صورت موجب تخصیص مبیع تلقی و حتی در صورتیکه تمام مال کلی در معین توسط یک نفر یا خریداران متعدد اکتفا گردد و ثمن آن تأدیه شود و یا بخش‌هایی از کالای کلی در معین به صورت یکجا برای چند معامله مربوط به آن کلی در معین یا چند خریدار از آن مال کلی کنار گذاشته شود یا ارسال گردد، ولی برای هر معامله یا هر خریدار مجزا نگردد نیز موجب تخصیص و انتقال مالکیت در معنی ایجاد حق عینی تلقی شده است و چنین خریدار یا خریدارانی در صورت ورشکستگی فروشنده، مالک عین تلقی شده‌اند. سؤال دیگری که مطرح است این است که آیا مفهوم مبنایی مذکور در فقه امامیه، را می‌توان تا این حد وسعت داد و آیا چنین مفاهیمی در حقوق ایران قابل قبول است؟ آیا تعیین به این کیفیت نیز موجب ایجاد حق عینی برای خریدار یا خریداران خواهد شد؟ آیا در این حالت، با تعیین قسمتی از مبیع برای چند معامله، بدون مجزا کردن کالا برای هر معامله‌ی خاص، مالکیت مشاعی برای این

خریداران ایجاد می‌گردد؟ مضافاً اگر تمام کالای کلی در معین طی چند معامله به یک نفر یا چند نفر فروخته شود، وضعیت انتقال مالکیت چگونه است و اگر مقداری بیش از کل کالای کلی در معین فروخته شود، در این حالت، وضعیت معاملات انجام شده و مالکیت خریداران چگونه خواهد بود؟ اگر در این حالت، مقداری از کالای کلی در معین تلف شود، این تلف متوجه کدام معامله است؟

سؤال دیگری که مورد توجه بوده است این است که آیا امکان انفسال زمان انتقال مالکیت از عقد بیع به صورت تقدیم یا تأخیر انتقال مالکیت وجود دارد و در چه قالب‌هایی رواج یافته است. خصوصاً در تحولات اخیر جوامع به منظور رونق اقتصادی بر خلاف گذشته که به روش‌های سنتی و با گرفتن وثیقه عینی اقدام به معامله‌ی با خریداران و در نتیجه، دادن اعتبار می‌شد، مفهوم دیگری مطرح است که بر اساس آن خود مبیع چنین نقشی را ایفا می‌کند و از این رو، مالکیت تا تأدیه‌ی ثمن یا انجام شرط خاصی منتقل نمی‌گردد. در این حالت، سؤالات متعددی مطرح است از جمله این که وضعیت حقوقی طرفین و نوع حقی که خواهند داشت چگونه است؟ و قانون‌گذاران جوامع پیشرفته چه مبنایی را در این خصوص، پذیرفته‌اند و تضمینی که به این صورت برای فروشنده انجام می‌گردد به چه کیفیت است؟ و وضعیت نقل و انتقال حق ناشی از چنین بیعی از جانب طرفین چگونه است؟ و آیا چنین مفاهیمی در حقوق ایران نیز قابل قبول است و پاسخ‌های احتمالی چیست و راهکار مناسب در تقنین در این موارد چه می‌باشد. همچنین در بحث شرط انتقال مالکیت به صورت تدریجی، سؤالی که مطرح است این است که آیا چنین شرطی فقط در بیع کالای آینده ممکن است یا در کالای موجود نیز ممکن و مورد توجه قانون‌گذاران خصوصاً قانون‌گذار ایران بوده است؟ و سر انجام در شرط بررسی کالا (بیع به آزمون) و فروش یا برگشت که در حقوق برخی کشورها مورد توجه بوده و مقرراتی وضع نموده‌اند، فقهای امامیه و حقوقدانان ایرانی چه دیدگاه‌هایی دارند و آیا این موارد قابل انطباق با مبانی فقهای امامیه است؟

به منظور پاسخ دادن به این سؤالات مطالب این کتاب را در دو بخش مطرح کردیم. در بخش اول تحت عنوان انتقال مالکیت در عقد بیع به اعتبار انواع مبیع، ضمن توجیه تقسیم به دو فصل، ابتدا در فصل اول انتقال مالکیت در بیع کالای معین و سپس در فصل دوم، انتقال مالکیت در بیع کالای غیر معین در زمان عقد - که خود شامل انتقال مالکیت در بیع کالای کلی (شامل کلی در معین و کلی فی الذمه) و مال آینده است - را بررسی کرده‌ایم.

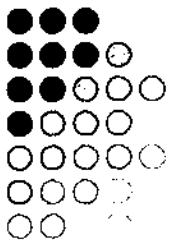
در بخش دوم، تحت عنوان انتقال مالکیت در عقد بیع به اعتبار اراده‌ی طرفین، در دو فصل، ابتدا در فصل اول، توافق طرفین در تعیین زمان انتقال مالکیت در بیع، شامل بررسی امکان انفصال انتقال مالکیت از عقد بیع و قالب‌های حقوقی مورد استفاده در تعیین زمان انتقال مالکیت و سپس در فصل دوم، مصادیق رایج توافق طرفین در تعیین زمان انتقال مالکیت در بیع، شامل شرط حفظ مالکیت در بیع، شرط انتقال مالکیت به صورت تدریجی و شرط بررسی کالا (بیع به آزمون) و شرط فروش یا برگشت را مورد مطالعه قرار داده‌ایم.

محمدرضا پیرهادی

[moh.pir\\_hadi@iauctb.ir](mailto:moh.pir_hadi@iauctb.ir)

www.ketab.ir

www.ketab.ir



## بختراول

انتقال مالکیت در عقد بیع  
به اعتبار انواع مبیع

در این بخش طی دو فصل ابتدا انتقال مالکیت در کالای معین (فصل اول) و انتقال مالکیت در کالای غیر معین در زمان عقد - که خود شامل انتقال مالکیت در کالای کلی در معین، کلی فی الذمه و کالای آینده است - مورد بحث قرار گرفته‌اند. تقسیم انواع مبیع به دو قسم اصلی کالای معین (در زمان عقد) و کالای غیر معین در زمان عقد و بررسی انتقال مالکیت در آنها با توجه به فقه اسلامی، حقوق ایران، مصر و حقوق کامن لو صورت گرفته است که با توضیحات ذیل تقسیم موجه و مناسبی به نظر می‌رسد.

در حقوق ایران مبیع باید عین باشد و عین ممکن است عین معین یا در حکم آن (کلی در معین) یا کلی فی الذمه بوده و عین معین نیز ممکن است مفروز یا مشاع باشد (مواد ۳۳۸، ۳۵۰ و ۴۰۲ ق.م.) در فقه امامیه، نیز گفته شده مراد از عین در این مقام چیزی است که مقابل منفعت و حق قرار می‌گیرد در نتیجه، شامل عین شخصی و ملک مشاع و کلی در معین مثل پیمانهای از توده‌ی گندم معینی و کلی فی الذمه می‌شود.<sup>۱</sup> از مباحث مطرح در فقه عامه نیز آشکار است که این تقسیم مورد قبول آنها نیز می‌باشد.<sup>۲</sup> برابر ماده‌ی ۴۱۸ قانون مدنی جدید مصر، عقد بیع اینگونه تعریف شده است: «عقدی است که بموجب آن بائع ملزم می‌گردد مالکیت شیء یا حق مالی دیگری را در مقابل ثمن نقدی به مشتری منتقل کند».

به نظر برخی، این تعریف به دو جهت از تعریف قانون مدنی قدیم مصر متمایز است. اولاً: بیع صرفاً شامل نقل ملکیت نیست و قلمرو آن از این حد فراتر رفته و شامل نقل هر حق مالی دیگر شده است. در نتیجه، بیع می‌تواند نسبت به حقوق عینی غیر از ملکیت مثل حق انتفاع یا حق ارتفاق هم واقع شود و همین طور می‌تواند نسبت به حقوق شخصی به نحوی که در حواله‌ی حق وقتی در مقابل مبلغی وجه نقد باشد صورت گیرد. ثانیاً: بیانگر این است که ثمن به ناچار باید از نقود باشد و این وصف جوهری در ثمن به درستی در تعریف آمده چون وجه متمیزه‌ی بین بیع و معاوضه است.<sup>۳</sup>

۱. سید محمد کاظم طباطبایی یردی، حاشیه المکاسب، ج ۲، مکتبه الشمس، چاپ مؤسسه دارالعلم،

قم، سال ۱۳۷۸، ص ۵۳

۲. عبدالله بن احمد بن قدامه، المغنی، ج ۴، المطبعه دار الکتب العربی، الناشر، دار الکتب العربی، بیروت

بی تا، ص ۱۴۴

۳. الدكتور محمد حسن قاسم، القانون المدنی، العقود المسماه، البیع - التأمین (الضمان) - الايجار

(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بیروت - لبنان، ۲۰۰۵، ص ۲۱

در حقوق ایران نیز برخی حصر مبیع را به عین در شرایط کنونی جوامع محل ایراد و اشکال دانسته و پیشنهاد اصلاح در تعریف را مطرح نموده‌اند.<sup>۱</sup> و معتقدند امروزه بهتر است مبیع به مال تعریف شود و از جمله شامل هدف یا وسیله‌ی تحصیل مال مانند سهام شرکت‌ها که در بورس اوراق بهادار می‌فروشند و مال تبعی مانند سرقفلی باشد.<sup>۲</sup>

در حقوق مصر در بحث انتقال مالکیت مبیع، ضمن تقسیم مبیع به منقول و غیرمنقول به نوبه‌ی خود مال منقول را شامل معین بالذات و مال منقول معین بالنوع دانسته‌اند.<sup>۳</sup> همچنین در بحث از مبیع معین بالذات به انتقال مالکیت در بیع اشیاء مستقبلی پرداخته‌اند و ماده‌ی ۱۳۱ قانون مدنی مصر به این نوع از مبیع اشاره و مقرر داشته است: «جایز است که محل التزام، شیء مستقبل (مال آینده) باشد».

با توجه به این که مال آینده در زمان عقد معین نیست از این رو، این که مال آینده را ذیل عنوان معین بالذات بحث کرده‌اند، چندان موجه به نظر نمی‌رسد. از طرفی اگر مال آینده جزء مال معین بالنوع هم قرار می‌گرفت از جهتی اشکال همچنان باقی بود چون مال آینده در همه‌ی صور خود، خصوصاً جایی که کالای خاصی با ویژگی منحصر به فرد، سفارش داده می‌شود، مثل کالای کلی نیست تا بر مبنای نوع آن قابل توصیف باشد. از این رو تقسیم مذکور در حقوق مصر یعنی تقسیم مبیع به معین بالذات و معین بالنوع مورد تبعیت قرار نگرفت.

در خصوص بیع مال آینده، در حقوق ایران، اگر چه مال آینده در ماده‌ی ۳۵۰ ق. مدنی ایران جزء یکی از انواع مبیع قرار نگرفته اما با توجه به مباحث فقهی که تحت عنوان بیع ائمار و بیع استصناع مطرح شده است و با عنایت به عرف موجود و ضرورت‌های اجتماعی، این نوع کالا یکی از انواع مبیع مورد قبول در حقوق ایران تلقی شده و در محل خود در این نوشته مفصلاً مورد بحث قرار گرفته است.

۱. دکتر احمد امیر معزی، مطالعه‌ی تطبیقی ماده‌ی ۲۲۸ قانون مدنی، شماره‌ی انتشار ۱۷۲، ردیف ۱۰۰، سال ۱۳۸۰

[Http://www.Ghavanin.Com/Paperquery.Asp](http://www.Ghavanin.Com/Paperquery.Asp)

۲. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی مجموعه‌ی محشی قانون مدنی (علمی - تطبیقی - تاریخی)، چاپ اول، نشر کتابخانه‌ی گنج دانش، ۱۳۷۹ ص ۲۶۴ و ۲۶۵  
 ۳. دکتر عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۴، البیع و المقایضه، دار احیاء التراث العربی، بیروت - لبنان، بی تا، ص ۴۲۷ و ۴۲۸



مبیع در حقوق کامن لو، ممکن است غیر منقول یا منقول باشد. بیع مال غیر منقول اغلب تحت عنوان Conveyance مطرح می‌گردد.<sup>۱</sup> موضوع عقد بیع (کالا) در قانون فروش کالای انگلیس مصوب ۱۹۷۹ در قسمت B بند ۱ ماده‌ی ۶۱ با این عبارت تعریف شده است که کالا شامل کلیه‌ی اموال منقول بجز حقوق متنازع فیهِ<sup>۲</sup> (Things in action) و پول است و در اسکاتلند شامل اموال عینی منقول غیر از پول می‌باشد و خصوصاً کالا شامل محصولات زراعی، صنعتی و اشیاء متصل به زمین یا اجزایی از املاک است که توافق شود، قبل از بیع یا بر اساس قرارداد بیع منفک و منفصل شود و نیز شامل حصه‌ی مشاع در کالا می‌گردد.<sup>۳</sup>

در خصوص انواع مبیع بند ۱ ماده‌ی ۵ این قانون نیز مقرر داشته است: «کالا که تشکیل‌دهنده‌ی موضوع قرارداد بیع است، ممکن است یا کالای موجود در مالکیت یا تصرف فروشنده باشد یا کالایی باشد که توسط او پس از انعقاد قرارداد ساخته یا تحصیل شود و در این قانون کالای آینده نامیده شده است.»

و بند ۲ این ماده مقرر داشته است که، قرارداد بیع می‌تواند از سوی فروشنده برای فروش کالایی منعقد شود که تحصیل آن منوط به یک امر احتمالی باشد (The acquisition of which by the seller depends on a contingency) که ممکن است واقع شود یا نشود. و بند ۳ این ماده مقرر داشته است وقتی در قرارداد بیع منظور فروشنده انعقاد قرارداد بیع فی الحال (Present sale) برای کالای آینده است قرارداد به عنوان توافق به فروش کالا معتبر خواهد بود.

از این رو، در حقوق انگلیس طبقه‌بندی انواع کالا از حیث حالت وجود آن در زمان عقد می‌تواند کالای موجود یا کالای آینده و یا کالای احتمالی باشد. برخی<sup>۴</sup> بیع دیگری را موسوم به بیع شانس The sale of spes or chance در حقوق انگلیس مطرح و معتقدند چنین بیعی با بیع احتمالی کالای آینده از جهت ساختار متفاوت و از آن

1. Bryan A. Garner blacks' law dictionary 'seventh edition' west group U. S. A. '5<sup>Th</sup> reprint 2002, P.1339

۲. دکتر بهمن آقایی، فرهنگ حقوقی بهمن، انگلیسی- فارسی، چاپ دوم، ناشر کتابخانه‌ی گنج دانش، تهران ۱۳۸۲، ص ۲۳۴

3. Indira Carr And Richard Kidner, statutes and convention on internation trade law, 4th edition, covendish publishing limited, 2003, P, 162

4. P.S. Atiyah, John N. Adams, Hector Macqucen 'the sale of goods, 10 Th ed longman pearson education' london, 2001, PP. 72, 73