

پایه آیین‌نامه ثبت و اشاعه پیشنهادها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/۱ و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایراندک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوطه شذنی است.



دانشگاه بین‌المللی امام رضا علیه السلام

دانشکده علوم انسانی

(گروه حقوق)

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق ثبت اسناد و املاک

بررسی معامله مال آینده و جایگاه آن در نظام ثبتی ایران

استاد راهنما

دکتر محمدرضا غلامپور

نگارنده

شعله مولوی

تابستان ۱۴۰۰

شماره: F800-
P803-PG-02

فرم صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد (فرم 5)



شماره ثبتی: 14833 تاریخ: 1400/08/18

به حبل و قوه الهی و در سایه عنایت و توجهات خاص علمی بن موسی الرضا علیه السلام در دانشگاه مستوف به نام این محترم
حاجم شعله مولوی رشته حقوق ثبت استادیاتلاک به شماره دانشجویی 55411473 در تاریخ 1400/06/31 ساعت 15:30 میل
پروفسور معاون تحصیلات در حضور هیأت محترم داوران از پایان نامه خود با عنوان زیر دفاع نمایند.

دبیرخانه آموزش دانشگاه
شماره: ۱۴۸۳۳
تاریخ: ۱۴۰۰/۰۸/۱۹

تایید هیأت داوران: بررسی مسئله مالی آینده و جایگاه آن در نظام ثبت ایران

هیأت داوران پس از بررسی های لازم در زمینه علمی و نظریه های ثبتی، نتیجه را به شرح زیر اعلام می نماید:

۱- پایان نامه بر وفق قضای [الف] قابل قبول است. [ب] با اصلاحات جزئی قابل قبول است.

[ج] نیاز به تصحیحات دارد که پس از تایید هیأت داوران قابل قبول است.

شماره اولیه		صفحه شماره
به عدد	به حرف	دانشجویان نمایان رشته ۱۶
۱۶	شماره	۱۶

۲- پایان نامه نیاز به تکمیل دارد که بعد از دفاع مجدد نمره آن اعلام خواهد شد. [(صورت جلسه مجدد صادر می گردد)]
- دانشجو موظف است حد اکثر ظرف مدت روز، اصلاحات مارج در فرم (F800-P803-PG-02) را به تایید برساند. (حد اکثر مهلت مدت 30 روز)

امضاء داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبه	نام دانشگاه	امضاء
	غلام پور محمدزاده	استادیار	موسسه آموزش عالی شادیز	
	شعبیدی محمدعلی	-	دانشگاه علوم اسلامی رفسنجان	
	امام وردی محمد حسن	استادیار		
	امام وردی محمد حسن	استادیار		

مدریت محترم تحصیلات تکمیلی

به استحضار می رساند، نمره نهایی پایان نامه نامبرده پس از بررسی و تایید موارد زیر مطابق جدول معاینه گردید:

۱- تایید اعلام اصلاحات مطرح شده در جلسه دفاع توسط استادان (رأیها و اسامای داور).

۲- اطمینان از اصلاحات پایان نامه و مطابقت با شیوه نامه داوران پایان نامه (F800-P803-PG-02) به پیوست ارائه می گردد.

۳- معاینه نمره مقاله (مقاله) چاپی یا پذیرفته شده در مجلات و همایش های معتبر علمی (تایید استاد راهنما)

۴- اطمینان از آنکه به نایب مدیر پژوهش رسیده است، به پیوست ارائه می گردد.

۵- بررسی رعایت نکات و موارد شیوه نامه داوران پایان نامه کارشناسی ارشد.

نمره اولیه		نمره دریافتی از مقاله		نمره نهایی	
به عدد	به حرف	به عدد	به حرف	به عدد	به حرف
۱۶	شماره	-	-	۱۶	شماره

امضای مدیر گروه

رئیس محترم اداره آموزش

لطفاً نسبت به ثبت نمره پایان نامه دانشجو اقدام لازم صورت پذیرد.

توضیحات



اینجانب **شعله مولوی** دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش ثبت اسناد و املاک دانشگاه بین المللی امام رضا علیه السلام، نویسنده پایان نامه با عنوان **بررسی معامله مال آینده و جایگاه آن در نظام ثبتی ایران** به راهنمایی **دکتر محمد رضا غلام پور** متعهد می شوم:

- نتایج ارائه شده در این پایان نامه حاصل مطالعات علمی و عملی این جانب است و مسئولیت صحت و اصالت مطالب مندرج را به طور کامل بر عهده می گیرم.
- در خصوص استفاده از نتایج پژوهش های محققان دیگر به مرجع مورد نظر استناد شده است.
- تا کنون مطالب مندرج در این پایان نامه به منظور اخذ هیچ نوع مدرک یا امتیازی توسط اینجانب یا فرد دیگری به هیچ مرجعی تسلیم نشده است.
- کلیه حقوق معنوی این اثر، متعلق به دانشگاه بین المللی امام رضا (ع) است و مقالات مستخرج از پایان نامه، با یکی از دو نام زیر به چاپ خواهند رسید.
 - دانشگاه بین المللی امام رضا (ع) (دانشگاه امام رضا (ع))
 - Imam Reza International University (Imam Reza University)
- حقوق معنوی تمامی افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان نامه تاثیرگذار بوده اند در مقالات مستخرج از پایان نامه رعایت خواهد شد.
- در خصوص استفاده از موجودات زنده یا بافت های آن ها برای انجام پایان نامه، کلیه ضوابط و اصول اخلاقی مربوط رعایت شده است.
- در کلیه مراحل انجام این پایان نامه که به حوزه اطلاعات شخصی افراد دسترسی یافته یا از آن استفاده نموده ام، اصل رازداری، ضوابط و اصول اخلاقی انسانی رعایت شده است.


شعله مولوی

تاریخ و نام و نام خانوادگی دانشجو
امضاء دانشجو

مالکیت نتایج و حق نشر

- کلیه حقوق معنوی این اثر و محصولات آن (مقالات مستخرج، برنامه های رایانه ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده) به دانشگاه بین المللی امام رضا علیه السلام تعلق دارد و بدون اخذ اجازه کتبی از دانشگاه قابل واگذاری به شخص ثالث نیست.
- استفاده از اطلاعات و نتایج این پایان نامه بدون ذکر مرجع مجاز نیست.

تقدیر و سپاس

تأیید و سپاس خالق هستی را سزاوار است که علم را پایه مباحث بشر قرار داده و سرچشمه الهام بخش معرفت است و هر چه هست از لطف بی‌کران اوست. در پر تو عنایت خداوندی، اکنون که مراحل محکاش و تدوین پایان نامه به اتمام رسیده است، بر خود لازم می‌دانم مراتب تقدیر و تشکر و امتنان خویش را از استاد بزرگوار، جناب آقای دکتر علام‌مور که افتخار بهره‌مندی از نظرات ارزشمندشان را دادم و زحمات مطالعه پایان نامه را عمده‌دار بودند و بارها بهمانی نظرات سازنده باعث غنی‌شدن پژوهش حاضر گردیدند، نهایت قدردانی را می‌نمایم.

تقدیم

تقدیم به پدر و مادر عزیزم، اسطوره های جاودان زندگانی ام و به پاس همه زحمات و مهربانی هایشان و به سر عزیزم که در همه مراحل مشوق من بود. سپاس و قدردانی

دارم.

چکیده

مهم‌ترین و شایع‌ترین قرارداد اقتصادی فی‌مابین مردم را، عقد بیع یا همان قرارداد خرید و فروش دانست. در عقد بیع مالی را که از سوی فروشنده به خریدار منتقل می‌شود، میبایع یا همان جنس فروخته‌شده یا مورد معامله می‌گویند و متقابل که از سوی خریدار به فروشنده منتقل یا پرداخت می‌شود، ثمن یا مبلغ مورد معامله می‌گویند. بیع مال آینده نه تنها شامل حالتی از کلی فی‌الذمه با مصادیق متعدد است که در آینده ایجاد می‌شود، بلکه شامل کالایی است که باید منحصراً " برای خریدار ساخته شود و می‌تواند منقول با غیر منقول باشد. در این پایان‌نامه امکان معامله مال آینده مورد نگرش و بازبینی قرار گرفته است. هدف از انجام این پژوهش، بررسی معاملات مال آینده و مصادیق آن در جامعه کنونی و بیان استدلال‌های طرح‌شده از فقها و حقوق‌دانان که هر کدام دلایل خاص خود را دارند و در حقیقت دلایل محکمی که برای بطلان این بیع نیست و باید به صحت این گونه معامله حکم نمود، در این پایان‌نامه مصادیقی از معاملات مال آینده مورد بررسی قرار می‌گیرد... اهم شاخصه‌های ثبت‌اسناد و املاک، برقراری نظم حقوقی است، به این معنا که با تضمین نوع معاملات، تبعات منفی و آثار اقتصادی و حقوقی را به حداقل می‌رساند؛ و با توجه به اطلاق مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت‌اسناد و املاک صرفاً اختیاری دانستن ثبت را در برخی موارد و الزامی دانستن آن در سایر موارد بیان کرده است. اگر اسنادی که ثبت آن‌ها اجباری است به ثبت نرسند با ضمانت اجرای ماده ۴۸ این قانون مواجه می‌شوند یعنی آن سند در هیچ‌یک از محاکم و ادارات پذیرفته نخواهد شد. همه این مسائل موضوعاتی هستند که در این پژوهش مورد بررسی و تفحص حقوقی و فقهی قرار گرفته است.

واژه‌های کلیدی: عقد بیع، بیع مال آینده، قانون ثبت

فهرست مطالب

فصل اول: کلیات تحقیق.....	۱
۱-۱- مقدمه	۲
۲-۱- بیان مسأله	۴
۳-۱- فرضیه‌ها	۴
۴-۱- نوع تحقیق	۵
۵-۱- روش تحقیق.....	۵
۶-۱- عقد بیع از نظر فقه و قانون.....	۵
۱-۶-۱- عقد بیع از نظر فقه.....	۵
۷-۱- اوصاف و آثار عقدبیع	۷
۱-۷-۱- اوصاف عقد بیع	۷
۱-۷-۱-۱- عقدی تملیکی	۷
۱-۷-۱-۲- عقدی معوض	۷
۱-۷-۱-۳- عقدی لازم	۷
۱-۷-۱-۴- عقدی رضایی	۸
۱-۷-۱-۲- آثار عقد بیع	۸
۱-۷-۱-۱- انتقال مالکیت.....	۸
۱-۷-۱-۲- ضمان درک	۸
۱-۷-۱-۳- الزام به تسلیم مبیع.....	۸
۱-۷-۱-۴- الزام به تسلیم ثمن.....	۸
۸-۱- اقسام مورد بیع	۸
۱-۸-۱- گفتار اول - عین معین.....	۸
۱-۸-۲- گفتار دوم- کلی در معین (در حکم عین معین).....	۹
۱-۸-۳- گفتار سوم- کلی فی الذمه (کلی)	۹
۹-۱- مبحث چهارم- ثبت و تاریخچه ثبت اسناد و املاک.....	۱۰
۱-۹-۱- گفتار اول- تعریف ثبت و اهمیت آن در قرآن کریم.....	۱۰
۱-۹-۲- گفتار دوم- تاریخچه ثبت اسناد و املاک	۱۰

- ۱۰-۱- مبحث پنجم - انواع ثبت و آثار آن ۱۱
- ۱-۱۰-۱- گفتار اول- ثبت اسناد ۱۱
- ۱-۱-۱۰-۱- بند اول- آثار ثبت اسناد ۱۱
- ۱-۱۰-۲- بند دوم- ثبت اجباری و اختیاری اسناد ۱۳
- ۲-۱۰-۱- گفتار دوم- ثبت املاک ۱۴
- ۱-۲-۱۰-۱- بند اول- آثار ثبت املاک ۱۵
- ۲-۲-۱۰-۱- بند دوم - املاک ثبت شده ۱۵
- ۳-۲-۱۰-۱- بند سوم - املاک ثبت نشده ۱۷
- ۱۱-۱- مبحث ششم- انواع سند ۱۸
- ۱-۱۱-۱- گفتار اول -سند عادی ۱۸
- ۱-۱-۱۱-۱- بند اول_ قولنامه ۱۸
- ۲-۱-۱۱-۱- بند دوم_ مبیعه نامه ۱۹
- ۱۲-۱- مال از نظر فقه و قانون ۲۰
- ۱-۱۲-۱- گفتار اول- مال از نظر فقه ۲۰
- ۲-۱۲-۱- گفتار دوم- مال از نظر قانون ۲۰
- ۳-۱۲-۱- مال آینده ۲۰
- فصل دوم: بیع مال آینده، ماهیت و اعتبار بیع مال آینده ۲۱**
- ۱-۲- بیع مال آینده ۲۲
- ۲-۲- اعتبار مال آینده ۲۴
- ۱-۲-۲- بررسی بطلان بیع مال آینده ۲۴
- ۱-۱-۲-۲- منع تملیک معدوم ۲۴
- ۲-۱-۲-۲- غرری بودن بیع مال آینده ۲۴
- ۲-۲-۲- بررسی صحت بیع مال آینده ۲۵
- ۱-۲-۲-۲- نقد دلایل قانونی ۲۵
- ۲-۲-۲-۲- عدم شرطیت فوریت در تملیک ۲۵
- ۳-۲-۲-۲- بند سوم-قائده نفع غرر ۲۶
- ۳-۲- مقایسه تطبیقی بیع مال آینده در انگلستان، مصر، ایران ۲۶

- فصل سوم: مصادیق مشابه بیع مال آینده در فقه و حقوق و مقررات شکلی (ثبتي) آنها ۳۱
- ۳-۱- مصادیق بیع مال آینده در فقه ۳۲
- ۳-۱-۱- گفتار اول: بیع ائمار (عين معين) ۳۲
- ۳-۱-۱-۱- بند اول- قرارداد پیش فروش میوه (ائمار) ۳۳
- ۳-۱-۲- گفتار دوم- استصناع ۳۴
- ۳-۱-۲-۱- بند اول- استصناع در لغت ۳۵
- ۳-۱-۲-۱-۱- بند دوم- مفهوم فقهی و حقوقی عقد استصناع ۳۵
- ۳-۱-۲-۱-۲- بند سوم- ویژگی های عقد استصناع ۳۶
- ۳-۱-۲-۱-۳- بند چهارم- کاربرد های عقد استصناع: ۳۷
- ۳-۱-۲-۱-۴- بند پنجم- مفاد قرارداد استصناع ۳۹
- ۳-۱-۳- گفتار سوم- بیع سلف ۴۰
- ۳-۲- مبحث دوم- مصادیق بیع مال آینده با مسائل مشابه حقوقی ۴۶
- ۳-۲-۱- گفتار اول- قانون پیش فروش ساختمان و آیین نامه اجرایی آن از نظر شورای نگهبان ۴۶
- ۳-۲-۱-۱- بند اول- مشکلات حقوقی فعلی پیش فروش ساختمان ۴۷
- ۳-۲-۱-۲- بند دوم- شرایط شکلی (ثبتي) قرارداد پیش فروش اموال غیر منقول ۵۰
- ۳-۲-۱-۳- بند سوم- نحوه تنظیم و ثبت قرارداد پیش فروش ساختمان در دفاتر اسناد رسمی ۵۱
- ۳-۲-۲- گفتار دوم- پیش فروش خودرو ۵۲
- ۳-۲-۲-۱- بند اول- ماهیت قراردادهای پیش فروش خودرو ۵۴
- ۳-۲-۲-۲- بند دوم- ایرادات شرایط پیش فروش خودرو از منظر قانون مدنی و آیین نامه اجرایی قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان خودرو: ۵۴
- ۳-۲-۲-۳- بند سوم- قرارداد پیش فروش خودرو ۵۶
- ۳-۲-۲-۴- بند چهارم- نحوه تنظیم و انتقال سند خودرو در شرکتهای خودروساز ۵۷
- ۳-۲-۳- گفتار سوم- مالکیت زمانی ۵۹
- ۳-۲-۳-۱- بند اول- انواع روشهای مالکیت زمانی ۶۲
- ۳-۲-۳-۲- بند دوم- شباهت ها و تفاوت های مالکیت زمانی در حقوق انگلستان و ایران ۶۳
- ۳-۲-۳-۳- بند سوم- جایگاه ثبت در مالکیت زمانی ۶۵
- ۳-۲-۴- گفتار چهارم- صلح مال آینده ۶۸

۶۸.....	۳-۲-۴-۱- بند اول-ماهیت حقوقی عقد صلح.....
۶۹.....	۳-۲-۴-۲- بند دوم-اسناد صلح رایج در اسناد رسمی.....
۷۴.....	۳-۲-۴-۳- بند سوم-سند صلحنامه.....
۷۶.....	۳-۲-۵- گفتار پنجم-قرارداد با عوض شناور.....
۷۷.....	۳-۲-۵-۱- بند اول-مفهوم عوض شناور.....
۷۸.....	۳-۲-۵-۲- بند دوم-مصادیق معاملات شناور.....
۸۴.....	۳-۲-۶- گفتار ششم-معاملات آتی بورس و دستور العمل اجرایی آن.....
۸۵.....	۳-۳- پیشنهادات: نتیجه گیری.....
۸۸.....	منابع

فصل اول:

کلیات تحقیق

۱-۱- مقدمه

در حقوق کنونی مصادیق زیادی وجود دارد که موضوع قرارداد هنگام انعقاد وجود خارجی ندارد و در آینده به وجود می‌آید؛ و باطل دانستن چنین قراردادهایی نظام قراردادهای را به هم می‌ریزد و مردم را دچار مشکلات عدیده می‌کند. در بیع مال آینده، معامله نسبت به مالی است که در زمان انعقاد موجود نیست اما در آینده محقق خواهد شد، این مال می‌تواند کلی فی الذمه باشد یا عین معین باشد.

در حقوق فرانسه صراحتاً تعهد به مال آینده مجاز اعلام شده است و در حقوق انگلیس که نوعی توافق به انتقال شناخته شده است.

یکی از قراردادهایی که امروزه استفاده از آن به شدت گسترش یافته است، قراردادهای پیش‌فروش اموال می‌باشد. پایین بودن میزان عرضه برخی کالاها و عدم امکان پرداخت بهای کالای موردنیاز توسط خریدار، از عوامل توسعه چنین قراردادهایی است. تولیدکنندگان نیز با پیش‌فروش کالای خود و دریافت مبالغی به صورت پیش‌پرداخت و تأمین بخشی از سرمایه از این طریق، مبادرت به تولید کالا می‌کنند.

در طول سال‌های گذشته پیش‌فروش آپارتمان و اتومبیل به نحو چشمگیری گسترش یافته است. بیع محصولات کشاورزی نمونه‌ای از بیع مال آینده تلقی شده است و در این حالت فروشنده محدودیتی ندارد. بیعی با اوصاف قراردادی می‌تواند تحصیل کند و به خریدار تحویل دهد. بحث از فروش محصولات کشاورزی در قالب بیع اثمار، معطوف به حالتی است که فروشنده محصول مزرعه یا باغ خاصی را می‌فروشد. در این خصوص دو حالت متصور است؛ یکی این که هنوز اثری از محصول مزرعه یا باغ خاص، ظاهر نشده باشد و در این حالت، اقدام به فروش شود. حالت دوم این که به اصطلاح محصول ظهور یافته و بدو صلاح و حاصل نما شده باشد.

در خصوص مصنوعات بشری نیز گاه موضوع آینده به صورت کلی فی الذمه و سفارش خاص خریدار و کالایی ممکن است از اموال منقول و غیرمنقول باشد که در فقه به عنوان بیع استصناع را به خود اختصاص داده است و مصنوعات غیرمنقول در قالب آپارتمان‌های ساخته نشده موردبررسی قرار گرفته شده است.

با توجه به اینکه یکی از شرایط اساسی صحت معاملات، معلوم و معین بودن مورد معامله از جمله ثمن می‌باشد، و علت عدم تعیین قیمت در حین معامله این است که متعاملین واقعاً قیمت مورد معامله را در حین عقد نمی‌دانند و قدرت پیش‌بینی قیمت کالایی را که در آینده ساخته خواهد شد. در بسیاری از قراردادهای پیش‌فروش اموال، به علت طولانی بودن زمان تهیه و تولید، ثمن معامله تعیین نمی‌شود و محاسبه آن به زمان آینده موکول می‌گردد. در برخی مواقع تعیین ثمن از سوی تولیدکننده صورت می‌پذیرد و در عمل موجب نزاع و اختلاف می‌شود. چنانچه ثمن در قرارداد کلی باشد، قابلیت تعیین آن در آینده کافی است و معین بودن آن در حین انعقاد قرارداد شرط صحت قرارداد نیست و در این مورد به ماده ۳۵۰ ق.م. نیز استناد می‌کنند؛ زیرا مطابق مادای مزبور نیز، تعیین مبیع در بیع کلی در معین یا کلی فی الذمه لازم نیست. اشاره شد

در بسیاری از قراردادهای پیش‌فروش ثمن معامله معین نمی‌شود و تعیین میزان آن به آینده موکول می‌گردد. مصادیق متعددی از این‌گونه معاملات را قراردادهای با ثمن شناور می‌توان مشاهده نمود؛ که در این پژوهش مورد نگرش و بازبینی قرار گرفته است. قراردادهای مستمر نمونه‌ای دیگر از معاملات مال آینده است که اجرای تعهدات و آثار آن به محض انعقاد ایجاد نمی‌شود و پس از عقد استمرار دارد؛ و اجزای مورد عقد به تدریج و به‌طور مستمر و در طول زمان معین ایجاد می‌شود. روش‌های معامله به‌صورت مالکیت زمانی. معاملات صلح مال آینده و قراردادهای بیمه و قراردادهای پیمانکاری که همه این‌ها به‌نوعی مصادیق معاملات مال آینده به شمار می‌آیند؛ که در پایان‌نامه توضیح کاملی داده شده است و همچنین تاریخچه‌ای از ثبت و ثبت اجباری و اختیاری اسناد و املاک با توجه به مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ و ۲۲ قانون ثبت و در خصوص ماده ۶۲ قانون احکام دائمی توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵ که مقرر می‌دارد: کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده مانند: بیع، صلح، اجاره و رهن و نیز وعده یا تعهد به این‌گونه معاملات باید به‌طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شوند و اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند. طبق ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی سردفتر، مأمور صالح انحصاری حاکمیت، باصلاحیت ذاتی و عام، برای تنظیم اسناد رسمی معاملات، اعم از منقول و غیرمنقول معرفی شده است.

یکی از اهداف قانون پیش‌فروش حمایت از پیش‌خریدار است. عدم ثبت صرفاً ابزاری در دست پیش‌خریدار علیه پیش‌فروشنده برای اجبار به انجام تعهدات با تهدید به شکایت کیفری است.

ثبت رسمی معاملات پیش‌فروش تحت شرایطی شرط صحت عقد به شرط اثبات قلمداد می‌گردد تا از وقوع معاملات معارض پیشگیری شود باید پذیرفت که تشریفات ثبت برای اثبات عقد است نه وقوع آن، در خصوص تأثیر شرط تنظیم سند رسمی انتقال بر اعتبار این‌گونه قراردادها، ضمن بررسی و نقد آرای مختلف، در این تحقیق تأکید می‌شود که نقض مقررات شکلی (ثبتي) مانع تشکیل قرارداد پیش‌فروش نمی‌شود و تأثیری در جریان آثار این قرارداد ندارد. قرارداد پیش‌فروش هرچند به‌طور رسمی منعقد نشده باشد، مقررات و احکام قانون یادشده در مورد قراردادهای با سند عادی قابل تسری است و پیش‌خریدار این امکان را می‌یابد تا از تمامی مزایای در نظر گرفته شده در این قانون استفاده کند؛ زیرا در نظام حقوقی ایران اصل بر رضایی بودن عقود و اعمال حقوقی است. همچنان که اصل حاکمیت اراده از لحاظ شکلی متضمن چنین نتیجه‌ای است و گویای رضایی بودن قراردادها است. افزون بر این، اصل صحت و عدم تأثیر اعلام رسمی در ایجاد اعمال حقوقی در حقوق ایران از مستندات این مدعاست. وانگهی، در نظام ثبتی اراده‌ی اشخاص عنصر اصلی تشکیل قراردادها است. ثبت واجد آثار ثانوی است. این در حالی است که رویه‌ی غالب محاکم نیز به پذیرش نظری‌های تمایل دارد که طبق آن سند عادی دارای تمام آثار قانونی و حقوقی در مقام ثبوت است و احکام صادره از محاکم در این زمینه

واجد وصف اعلامی است. و در پایان‌نامه ضمن توضیح و بیان مصادیق و معاملات مال آینده نحوه تنظیم و ثبت آن‌ها در دفاتر اسناد رسمی و جایگاه ثبتی این گونه معاملات توضیحاتی داده شده است.

پرسش اصلی (مسئله تحقیق)

آیا بیع مالی که در آینده وجود دارد صحیح است؟

۱-۲- بیان مسأله

(تشریح ابعاد، حدود مسأله، معرفی دقیق مسأله، بیان جنبه‌های مجهول و مبهم و متغیرهای مربوط به پرسش‌های تحقیق، منظور تحقیق): فارسی امروزه با توجه به تغییر نیازها و تحول وضعیت اقتصادی ناگزیر باید به دنبال راهکارهایی نوین جهت بهبود کمک به وضعیت موجود بود یکی از این عقود مهم و پرکاربرد در عرصه اقتصادی جوامع عقد بیع می‌باشد که در مواد ۳۳۰ و ۳۹۵ قانون مدنی ایران ذکر شده و یکی از مهم‌ترین آثار آن انتقال مالکیت است مبیع در عقد بیع با توجه به قانون مدنی ایران ۳ گونه است ۱- عین معین ۲- کلی در معین ۳- کلی فی الذمه و تردیدهایی در زمینه ضرورت موجود بودن یا نبودن مبیع در هنگام انعقاد بیع به وجود می‌آید که آیا بیع مالی که در آینده به وجود می‌آید صحیح است و اختلاف نظرهایی بین فقها و حقوقدانان صورت گرفته و با توجه به این موارد آیا این نوع عقد تملیکی است یا عهده‌ای؟ و با توجه به این اوصاف سعی داریم مصادیقی از معاملات مال آینده همچون پیش‌فروش آپارتمان و پیش‌فروش خودرو و معاملات بی‌شماری که امروز به صورت بیع مال آینده در جریان هستند مورد بررسی قرار دهیم و جایگاه این گونه معاملات را از نیز از نظر مقررات شکلی (ثبتي) در حقوق ثبت ایران مرد نگرش و بازبینی قرار دهیم.

۱-۳- فرضیه‌ها

فرضیات ابتدایی در پاسخ به این سؤالات به ذهن متبادر می‌گردد این می‌باشد که معاملات مال آینده عقدی لازم است و لزوم ثبت معاملات در برخی موارد آن صرفاً در جهت انتقال مالکیت می‌باشد و دیگر عقدی تملیکی است و در زمان انتقال مالکیت در این بیع بسته به مورد یا ایجاد و تغییرات صورت می‌پذیرد که با توجه به توافق طرفین می‌تواند آنی با به صورت تدریجی باشد و امکان تعدیل بیع با توجه به مستمر بودن انجام تعهدات متقابل موجود می‌باشد.

سوابق تحقیق

سوابق مربوط بیان مختصر سابقه انجام شده درباره موضوع و نتایج به دست آمده در داخل و خارج از کشور نظرهای علمی موجود درباره موضوع تحقیقاتی تعدادی مقاله و پایان‌نامه در این زمینه نگارش یافته است. در برخی مباحث مرتبط مثل بیع سلف، استصناع، و در کتب فقهای بزرگی همچون شیخ طوسی و مکاتب مباحث مرتبط حقوقی دیگری همچون دکتر کاتوزیان، دکتر امامی، دکتر صفایی مطالبی نگارش یافته است ولیکن تا جایی که تحقیق گردیده است بررسی این گونه معاملات از دیدگاه حقوق دانان و فقها مورد بررسی قرار گرفته است اما در حوزه مقالات نیز چندین مقاله نگارش یافته است

از جمله ۱- انتقال مالکیت در بیع مال آینده از محمد رضا پیرهادی ۲- بررسی استصناع در فقه حقوق ایران مقاله ای از غلامعلی سیفی ۳- بررسی بیع مال غیر موجود موضوع ماده ۳۶۱ قانون مدنی مقاله ای از اعضای هیئت علمی گروه حقوق ۴- مطالعات تطبیقی آثار ثبت املاک بر اعتبار اعمال حقوقی با تأکید بر اوصاف و کارکردهای نظام ثبتی بیع مال آینده از نسرین طباطبایی حصاری استادیار دانشکده حقوق، بیع مال آینده. می توان فروش مالی دانست که آینده تهیه تولید ساخته و تحویل می شود پیش فروش آپارتمان‌ها را علی‌رغم اینکه در زمان انعقاد قرارداد وجود ندارد می توان بیع عین معین دانست در واقع فروشنده با انعقاد قرارداد قسمتی از عرصه را حداقل به اندازه سهم خریدار به اول منتقل می کند و چون عرصه فعلاً موجود است لذا عند بیع فاقد مبیع قلمداد نمی شود و قرارداد پیش فروش آپارتمان را می توان در قالب عقد بیع معین توجیه نمود و می توان در قالب مبیع کلی فی الذمه تحلیل نمود. آنچه در حقوق غرب و به طور مشخص در انگلیس با عنوان بیع مال آینده آمده به دلیل عدم پذیرش انتقال مالکیت کالای آینده در زمان حال، توافق به بیع است و در واقع بیع مال آینده نیست.

۱-۴- نوع تحقیق

نظری

۱-۵- روش تحقیق

گردآوری اطلاعات با استفاده از کتب، مجلات؛ و سایت‌های حقوقی

انواع گردآوری اطلاعات

فیش‌های مطالعاتی، کسب نظر اساتید دانشگاه، مراجع دخیل در امور حقوقی

۱-۶- عقد بیع از نظر فقه و قانون

۱-۶-۱- عقد بیع از نظر فقه

بیع به معنای فروختن و از مفاهیم عرفیه است و نتیجه آن تملیک عین (مال) به عوض معلوم (مال دیگر) خواهد بود. در کلام فقها عبارتست از ایجاب و قبولی در مورد ملکی معین با عوضی معلوم، بنابراین ایجاب به تنهایی کفایت نمی کند و در مورد مبیع و ثمن نیز شرایطی وجود دارد، مانند اینکه مبیع در ملکیت فروشنده بوده و قابل تسلیم باشد و همچنین ثمن نیز باید اندازه و وصف آن مشخص باشد در فقه از مفهوم دیگری به نام ((معاطات)) نام برده شده که بسیار شبیه به بیع است اما شهید ثانی تفاوت این دو را در این می داند که بیع با یک صیغه و لفظ خاص و مختص بیع صورت می گیرد و معاطات بدون هیچ صیغه ای و با قصد طرفین انجام میشود و حالت اباحه دارد در حالی که بیع یک عقد به حساب می آید.

^۱ شهید اول، ص ۱۰۷، امام خمینی، (۴۲)، ج اول،

فقه‌های عامه بیع را مبادله دو مال به نحو تملک یا بوجه مخصوص و یا مبادله دو شیئی مورد رغبت تعریف نمودند. فقه‌های امامیه از جمله شیخ انصاری بیع را انتقال عین معلوم بر وجه تراضی یا ایجاب و قبولی که مفید نقل ملک به عوض معلوم باشد تعریف نموده است.

عقد بیع به محض انشای اراده‌ی طرفین تشکیل دهنده‌ی آن، یعنی بایع و مشتری، تحقق می‌یابد و دارای اثر حقوقی می‌شود، بی‌آنکه تمامیت اثر آن بر امر دیگری متوقف باشد. از سوی دیگر، بیع عقدی لازم است و نمی‌توان آن را بدون سبب برهم زد. تملیکی بودن بیع نیز ویژگی دیگری است که آن را از بسیاری عقود ممتاز می‌سازد، یعنی پس از تحقق بیع، رابطه‌ی ملکیت بایع با مبیع قطع و مشتری مالک آن می‌شود؛ همچنان که نسبت به ثمن نیز تبدیل مشابه صورت می‌پذیرد و رابطه‌ی مشتری با آن گسسته و بایع مالک آن می‌شود. تبدیل اخیر حاصل خصوصیت دیگری از بیع، یعنی «معاوضی» بودن آن است. از این رو، فقیهان بیع غرری را که در آن دست کم یکی از عوضین مجهول باشد، باطل دانسته‌اند.

نظر فقه‌های امامیه بیع در اصطلاح به ۴ معنا است:

الف) انتقال عین از شخصی به دیگری در مقابل عوض معین با تراضی^۱

ب) ایجاب و قبولی که بر انتقال دلالت کند یا عقد مرکب از ایجاب و قبول^۲

پ) نقل عینی بصیغه مخصوصه^۳

ت) انشای تملیک عین به مال (در مقابل مال). این تعریف در نظر مرحوم شیخ انصاری اولی و احسن می‌باشد^۴

گفتار دوم - عقد بیع از نظر قانون

ماده ۳۳۸ قانون مدنی در مقام ارائه تعریف از عقد بیع مقرر داشته است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». این تعریف از تعاریف برگزیده توسط فقیهان بزرگ قرون اخیر است^۵. اگرچه برخی دیگر از فقه‌های معاصر و شارحان بزرگ کتاب مکاسب از این تعریف عدول کرده و بیع را انتقال مال به مال دانسته‌اند، ارکان بیع ۱- بایع و مشتری: در بیع دوطرف معامله وجود دارد که یکی از آنها فروشنده و در اصطلاح حقوقی بایع خوانده می‌شود و دیگری خریدار یا مشتری می‌باشد، به هر دوطرف قرارداد متعاملین می‌گویند.

۲- قبول و ایجاب: رضایت خریدار با این قرارداد را قبول و انشا کردن یا قرائت معامله توسط فروشنده در اصطلاح ایجاب نامیده می‌شود.

^۱ طوسی، محمد، المبسوط، ج ۲، ص ۷۶ و علامه حلی، حسن، تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۴۶۲

^۲ انصاری، مرتضی، مکاسب، ج ۳، ص ۱۰

^۳ محقق ثانی، علی، جامع المقاصد، ج ۴، ص ۵۵، چاپ سنگی، کتاب المتاجر.

^۴ انصاری، مرتضی، مکاسب، ج ۳، ص ۱۱

^۵ انصاری، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۲ و خوئی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۷۷

^۶ خوانساری، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۹۳ و نائینی، ۱۴۱۳

۳-مبیع: در هر قرارداد خرید و فروش کالایی وجود دارد که مورد معامله است و در ازای دریافت مبلغی مشخص از فروشنده به مشتری انتقال داده می‌شود به این کالا در قرارداد مبیع گفته می‌شود.

۴-ثمن: یکی از ارکان اصلی بیع (فروش) وجه یا پولی است که خریدار بابت کالا یا مبیع به فروشنده یا بائع پرداخت می‌کند.

۱-۷- اوصاف و آثار عقد بیع

۱-۷-۱- اوصاف عقد بیع

۱-۷-۱-۱- عقدی تملیکی

عقد تملیکی عقدی است که به محض ایجاب و قبول مالکیت به طرف مقابل منتقل می‌شود و انتقال مالکیت منوط به تحقق شرطی نخواهد بود. در عقد بیع نیز به محض اینکه خریدار و فروشنده در خصوص مبادله دو کالا و شرایط آن با یکدیگر توافق نمودند مبیع و ثمن خودبخود مبادله می‌شود و مالکیت مبیع به خریدار و مالکیت ثمن به فروشنده منتقل می‌شود.

۱-۷-۱-۲- عقدی معوض

عقد معوض عقدی است که در آن مبادله یک مال با مال دیگر صورت می‌گیرد و به بیان دیگر از عقود رایگان که در آن یکی از طرفین مالی را بدون عوض در اختیار دیگری قرار می‌دهد نیست.

از معوض بودن عقد بیع می‌توان دو نتیجه گرفت که در صورتیکه تعهد به یکی از دو عوض به هر علتی باطل گردد تعهد به عوض دیگر از بین می‌رود. مثلاً "اگر معلوم شود مبیع متعلق به فروشنده نبوده وی مال شخص دیگری را به خریدار واگذار کرده است. در این حالت چون تعهد به انتقال مبیع باطل شده است پس خریدار هم تعهدی به پرداخت پول به فروشنده ندارد.

نتیجه‌ی دیگر آنکه هر یک از خریدار و فروشنده می‌توانند اجرای تعهد خود یعنی تسلیم موضوع عقد را به موکول به اجرای تعهد دیگری نمایند. به این ترتیب که خریدار تا زمانی که مبیع را تحویل نگرفته است از پرداخت پول امتناع نماید.

۱-۷-۱-۳- عقدی لازم

عقد لازم عقدی است که هیچ یک از طرفین حق برهم زدن آن را نداشته باشند و مواردی که قانون این اجازه را به طرفین بدهد (از طریق اعمال خیارات قانونی) یا طرفین بخواهند عقد را اقاله کنند. برای مثال تا زمانی که طرفین در مجلس عقد حاضر هستند می‌توانند بیعی را که درست و قانونی واقع شده است برهم بزنند، بدون اینکه دلیل خاصی برای آن داشته باشند، هم چنین در خرید و فروش حیوان قانونگذار به خریدار اجازه داده است تا ۳ روز عقد را به استناد به خیار حیوان فسخ کند.

۱-۷-۱-۴- عقدی رضایی

عقد رضایی عقدی است که انعقاد آن نیاز به هیچ تشریفات خاصی ندارد. در عقد بیع نیز به محض ایجاب و قبول طرفین عقد واقع شده و فروشنده مالک ثمن و خریدار مالک مبیع می‌گردد و اما گاهی اوقات صرف ایجاب و قبول نیز برای آن وقوع بیع کافی نیست و نیاز به قبض موضوع عقد و تشریفات خاص دارد. مثلاً "در بیع صرف (طلا و نقره) قبض موضوع شرط تحقق وصحت عقد است و در فروش اموال دولتی برگزاری مزایده شرط است. یا اینکه یکی از مبیع و ثمن حال و دیگری موجد و یا هر دو موجد باشد.

۱-۷-۲- آثار عقد بیع

۱-۷-۲-۱- انتقال مالکیت

مطابق ماده ۳۶۲ ق.م، آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد به شرح زیر است:

الف- به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود. نخستین اثر عقد بیع تبدیل مالکیت است، به این معنا که با انعقاد عقد بیع، مشتری مالک مبیع و تمام منافع آن می‌گردد و فروشنده مالک ثمن می‌شود به نحوی که می‌تواند هرگونه تصرفی که بخواهد در مال خود بنماید و حتی آن را با یک عقد جدید به غیر واگذار کند.

۱-۷-۲-۲- ضمان درک

در عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن می‌کند. اثر دیگر عقد بیع تعهداتی است که برای هر یک از طرفین در ضمانت چنین مورد معامله حاصل می‌شود. اگر پس از عقد بیع دریافت ثمن مشخص گردد که مبیع متعلق به غیر بوده است مشتری حق دارد برای اخذ ثمن به بایع رجوع کند و چنانچه از فساد بیع اطلاعی نداشته باشد بایع باید از عهده ی تمام خسارت های وارده به مشتری نیز برآید. در رابطه با ثمن نیز همین قاعده حاکم است.

۱-۷-۲-۳- الزام به تسلیم مبیع

عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌کند. تعهد بایع بر تحویل مبیع بنا بر شروط مورد توافق طرفین از آثار عقد بیع است.

۱-۷-۲-۴- الزام به تسلیم ثمن

عقد بیع مشتری را به تادیه ی ثمن ملزم می‌کند. تعهد مشتری بر تحویل ثمن نیز یکی از آثار عقد بیع است.

۱-۸-۱- اقسام مورد بیع

۱-۸-۱- گفتار اول - عین معین

عین معین در عالم خارج مشخص و معین و قابل اشاره بوده و حد و حدود و ابعاد آن کاملاً واضح و معلوم باشد. مثل این کتاب، این زمین، این عین معین را عین شخصی یا عین خارجی هم می‌گویند.^۱ عین معین: مال موجود در خارج را که مشخص و ممتاز باشد عین معین می‌گویند.

^۱ لنگرودی دکتر محمد جعفر - ۱۳۷۸: ج ۴ ص ۲۷۰۳ ش ۱۰۰۸۳۱

به بیان دیگر عبارتست از: مالی که در خارج وجود دارد و قابل اشاره حسی است. که خود بر دو قسم است. ۱- مفروز. ۲- مشاع

۱-۸-۲- گفتار دوم- کلی در معین (در حکم عین معین)

اگر شخصی مقدار معین از مالی را که اجزا آن با هم مساوی هستند را مالک شود آن موضوع کلی در معین یا در حکم عین خارجی است. مقصود کلی طبیعی اشیا در محدوده زمین یا مقدار معین از شی متساوی الاجزا باشد. اگر شخصی یک کیلو از میوه های یک جعبه پرتقال را بخرد تا زمانی که یک کیلو جدا نشده، حقی که خریدار در آن دارد کلی در معین است.

آقای دکتر کاتوزیان: در عقد کلی نیز با تعیین مصداق تملیک حاصل می شود.

مثال. زمانی که شما ۲۰ عدد کتاب با کتابفروشی معامله می کنید این معامله عقد بیع و معامله کلی است و هر چند که عقد تحقق پیدا کرده است ولی شما هیچ مالکیتی بر کتابها پیدا نکرده اید و در صورت تلف کتابها در راه فرودشده ملزم به فرستادن کتاب نیست به استناد ماده ۳۸۷ ق. م (تلف مبیع قبل از قبض)

۱-۸-۳- گفتار سوم- کلی فی الذمه (کلی)

اشیایی که بواسطه عدد یا وزن یا مقدار معینی در ذمه متعهد معینی قرار میگیرد. مثل ده من گندم در صورتی که مبیع کلی (صادق بر افراد عدیده باشد) بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و صف مبیع ذکر نشود، آن را به طور ضمنی تعریف کرده است و از آن به عنوان آنچه صادق بر افراد عدیده است ذکر نموده است و محل اعتبار آن ذمه است. این گونه اموال معمولاً در تعهدات مد نظر قرار می گیرد به عنوان مثال: تعهد به تحویل ۱۰ دستگاه اتومبیل پژو ۴۰۵ با رنگ قرمز. در این حالت متعهد باید مطابق اوصاف تعیین شده نسبت به تحویل مال مورد نظر اقدام نماید.

اگر مصادیق زیادی دارای این اوصاف باشد متعهد آزاد است هر کدام را که می خواهد تحویل دهد. در این گونه تعهدات، شخص متعهد موظف نیست که مال معینی را در مقام وفای به عهد به متعهدله بدهد بلکه باید مصداقی از مصادیق موجود را انتخاب نماید و شرایط موضوع تعهد خود مالی را تحویل دهد که از دیدگاه عرف آن صفات و مقدار را داشته باشد، باید مصادیق خارجی اموال متعهد بوده و بر افراد عدیده صادق است را مشخص و تعهد خود را ایفا نماید.^۲

۱. ر.ک ماده ۳۵۹ ق.م.م و موسوی خوئی-بی تا ص ۶۳۱

۲. دکتر عبادی، روح الله، و کیل داد گستر، ۱۳۹۷