

استاد محترم

کلیه امتیازهای این پایان‌نامه به دانشگاه بوعلی سینا تعلق دارد. در صورت استفاده از تمام یا بخشی از مطالب این پایان‌نامه در مجلات، کنفرانس‌ها و یا سخنرانی‌ها، باید نام دانشگاه بوعلی سینا یا استاد راهنمای پایان‌نامه و نام دانشجو با ذکر مأخذ و ضمن کسب مجوز کتبی از دفتر تحصیلات تکمیلی دانشگاه ثبت شود. در غیر این صورت مورد پیگرد قانونی قرار خواهد گرفت. درج آدرس‌های ذیل در کلیه مقالات خارجی و داخلی مستخرج از تمام یا بخشی از مطالب این پایان‌نامه در مجلات، کنفرانس‌ها و یا سخنرانی‌ها الزامی می‌باشد.

....., Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran.

مقالات خارجی

..... گروه دانشکده، دانشگاه بوعلی سینا، همدان.

مقالات داخلی



دانشگاه تبریز
دانشکده ادبیات و علوم انسانی
گروه آموزشی حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق گرایش خصوصی

عنوان:

مطالعه اعتبار معاملات املاک بدون تنظیم سند رسمی و دعاوی مرتبط با آن

استاد راهنما:

دکتر محمد مولودی

استاد مشاور:

دکتر بیژن حاجی عزیزی

نگارش:

محمد عبدالرحمانی

۲۳ بهمن ۱۳۸۹

تقدیم به:

پدر و مادرم که همواره دعای خیر آنها پشتوانه

من بوده است

آنها که عشق و مهربانیشان تمام روزهایم را

روشن ساخته و شادی و شکر را به زندگی من

بخشیده‌اند.

عزیزانی که عمریست مرا درس زندگی می دهند و

حال من در گفتن سپاسش بی زبانم....

تقدیر و تشکر:

از زحمات و مساعدت‌های اساتید بزرگوار، خصوصاً
جناب آقای دکتر محمد مولودی و همچنین جناب
آقای دکتر بیژن حاجی عزیزی که در طول مدت نگارش
این تحقیق از راهنمایی و ارشاد کریمانه خود بنده را
بهره مند ساخته اند، تقدیر و تشکر می نمایم.



دانشگاه بوعلی سینا
مشخصات رساله/پایان نامه تحصیلی

عنوان:

مطالعه اعتبار معاملات املاک بدون تنظیم سند رسمی و دعاوی مرتبط با آن

نویسنده: محمد عبدالرحمانی

نام استاد راهنما: دکتر محمد مولودی

نام استاد مشاور: دکتر بیژن حاجی عزیزی

دانشکده: ادبیات و علوم انسانی

گروه: حقوق

رشته تحصیلی: حقوق

گرایش: خصوصی

مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد

تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۸/۲

تاریخ دفاع: ۸۹/۱۱/۲۳

تعداد صفحات: ۱۵۹

چکیده:

یکی از مهمترین اسباب تملک اموال غیرمنقول عقد بیع می باشد. در اثر بیع برای انتقال گیرنده مالکیت ایجاد می شود. انتقال مالکیت ممکن است از طریق سند رسمی یا عادی صورت گیرد که به انتقال از طریق سند رسمی در قانون اشاره شده است (قانون ثبت) ولی صحت انتقال از طریق سند عادی را باید از روح کلی قوانین مدنی و ثبتی احراز کرد که این بدلیل برداشت متفاوت از تفسیر عقد بیعی است که باعث ایجاد این انتقال می شود که به نظر عده ای این عقد جزء عقود تشریفاتی است و اگر آن تشریفات مقرر که در ارتباط با این عقود در قانون مشخص شده است رعایت نشود انتقال حاصل از آن باطل می باشد و به نظر عده ای دیگر این عقد جزء عقود رضایی است که به محض ایجاب و قبول و بدون نیاز به شرایط دیگر حتی با سند عادی نیز محقق می شود این گروه در استدلال خود به دلایل محکمتری که ناشی از عرف و رویه قضایی و قانون می باشد استناد می کنند. راه حل این مسئله را رویه قضایی به این صورت حل کرده است که به انتقال از طریق سند عادی نیز آثار حقوقی بار می کند. تنظیم سند رسمی در ارتباط با این نوع انتقال ها حالت اثباتی دارد نه اینکه از شرایط تشکیل عقد بیع مال غیرمنقول باشد. حال در صورتیکه دعاوی مربوط به املاک ثبت شده مطرح گردد که مقدمه پیروزی در آن اثبات مالکیت باشد مانند خلع ید در اینصورت جهت موفقیت در دعوا ملاک عمل ماده ۲۲ ق.ت.م می باشد به خلاف سایر املاک که سند عادی نیز راهگشاست.

واژه های کلیدی: انتقال، مبیعه نامه، قولنامه، سند رسمی و عادی، عقد رضایی، عقد تشریفاتی، خلع ید.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه :
	فصل اول : انتقال اموال
۸	مبحث اول : راههای انتقال اموال
۸	گفتار اول : انتقال قهری
۹	گفتار دوم : انتقال ارادی
۹	بند اول : بیع
۱۰	الف (تعریف بیع :
۱۱	ب (اوصاف عقد بیع :
۱۱	(۱) تملیکی بودن بیع :
۱۲	(۲) معوض بودن بیع:
۱۲	(۳) عین بودن مبیع :
۱۲	(۴) لازم بودن بیع :
۱۳	(۵) رضایی بودن بیع:
۱۳	ج) شرایط عقد بیع :
۱۳	(۱) قصد طرفین و رضای طرفین
۱۳	(۲) اهلیت طرفین
۱۴	(۳) مورد معامله
۱۴	(۴) مشروعیت جهت معامله
۱۴	د) آثار عقد بیع:
۱۴	(۱) انتقال مالکیت مبیع و ثمن
۱۵	(۲) الزام به به تسلیم مبیع
۱۵	(۳) تادیه ثمن

۱۵ ضمان درک	۴
۱۶ بند دوم (سایر عقود:	
۱۶ الف (عقد هبه :	
۱۷ ب) عقد صلح :	
۱۹ مبحث دوم: انتقال اموال غیر منقول	
۱۹ گفتار اول: انتقال اموال غیر منقول از دیدگاه قانون مدنی	
۲۰ گفتار دوم: انتقال اموال غیر منقول از دیدگاه قانون ثبت:	
۲۲ گفتار سوم: اموال انتقال ناپذیر به حکم قانون	
۲۲ بند اول) وقف :	
۲۳ بند دوم) مال مرهون :	
۲۳ بند سوم) ملک مشاع (حق شفعه):	
۲۳ بند چهارم) ترکه متوفی پیش از تصفیه :	
۲۳ بند پنجم) اموال عمومی :	
۲۴ گفتار چهارم: نتایج فصل اول	
	فصل دوم: انتقال اموال غیر منقول در ارتباط با سند رسمی و عادی (قولنامه)	
۲۷ مبحث اول: سند	
۲۸ گفتار اول: تعریف سند، ماهیت و انواع آن	
۲۸ بند اول) تعریف سند	
۲۸ الف) سند در لغت	
۲۹ ب) سند در اصطلاح:	
۲۹ ۱) از دیدگاه حقوقدانان	
۳۰ ۲) از دیدگاه فقها	
۳۰ بند دوم) حجیت سند	
۳۲ بند سوم) تعارض سند با امارات	
۳۲ الف) تعارض سند با اماره قانونی	
۳۳ ب) تعارض سند با اماره قضایی	

۳۶	بند چهارم) انواع سند.....
۳۷	گفتار دوم: سند رسمی
۳۷	بند اول) تعریف سند رسمی
۳۷	بند دوم) حدود اعتبار اسناد رسمی
۳۸	بند سوم) آثار سند رسمی
۳۹	گفتار سوم: سند عادی.....
۳۹	بند اول) تعریف سند عادی.....
۳۹	بند دوم) حدود اعتبار اسناد عادی.....
۴۰	بند سوم) آثار سند عادی.....
۴۰	گفتار چهارم: تقابل سند رسمی و عادی
۴۰	بند اول) وجه تمایز سند عادی و سند رسمی.....
۴۱	بند دوم) وجه اشتراک سند عادی و سند رسمی.....
۴۳	مبحث دوم) مبیعه نامه یا قولنامه.....
۴۳	بند اول) ماهیت حقوقی قولنامه یا مبیعه نامه
۴۳	الف) تعریف و ماهیت قولنامه یا مبیعه نامه
۴۸	ب) وضعیت قولنامه در رابطه با عقود عهدی و تملیکی:.....
۵۲	ج) تفسیر مفاد قولنامه:
۵۳	د) عقاید متعدد راجع به قولنامه:
۵۴	۱) وعده بیع:
۵۵	۲) نظریه «شرط ضمن العقد».....
۵۶	۳) قولنامه موجب پیدایش تعهد است:.....
۵۸	۴) نظریه مختلط (تفسیر قولنامه)
۶۰	مبحث سوم: ثبت اسناد و املاک در حقوق ثبت
۶۰	گفتار اول: تاریخچه ثبت اسناد و املاک
۶۱	گفتار دوم: اهمیت و اهداف ثبت اسناد
۶۱	بند اول) اهمیت.....

- بند دوم) اهداف..... ۶۱
- گفتار سوم : املاک از نظر قابلیت ثبت و انواع ثبت املاک..... ۶۲
- بنداول) املاک قابل ثبت ۶۲
- بنددوم) املاک غیر قابل ثبت ۶۳
- بند سوم) ثبت اختیاری..... ۶۳
- بند چهارم) ثبت اجباری..... ۶۴
- مبحث چهارم: انواع مال غیرمنقول به اعتبار مراحل ثبت ۶۵
- گفتار اول: اموال مجهول المالک ۶۵
- بند اول) تعریف و مختصات..... ۶۵
- بند دوم) تشریفات و نحوه انتقال :..... ۶۶
- بند سوم) تثبیت مالکیت افراد پس از نقل و انتقال عادی..... ۶۷
- بند چهارم) املاک مستثنی از حکم ماده ۱۲ قانون ثبت ۶۸
- گفتار دوم: املاک از قلم افتاده ۶۹
- بند اول) تعریف مختصات ۶۹
- بند دوم) تشریفات و نحوه انتقال ۷۰
- بند سوم) تثبیت مالکیت افراد پس از نقل و انتقال عادی..... ۷۱
- بند چهارم) تشریفات انتقال ملک مورد اعتراض..... ۷۲
- گفتار سوم: املاک جاری (جریانی)..... ۷۳
- بند اول) تعریف و مختصات..... ۷۳
- بنددوم) تشریفات ونحوه نقل و انتقال ۷۳
- بند سوم) ثبت مالکیت افراد پس از انتقال عادی..... ۷۵
- گفتار چهارم: ملک دارای سند مالکیت ۷۶
- بند اول) تعریف و مختصات..... ۷۶
- بند دوم) تشریفات و ثبت انتقالات ۷۶
- گفتار پنجم: نتایج فصل دوم..... ۷۷

فصل سوم : اثر تنظیم سند عادی در انتقال اموال غیرمنقول

۸۴	مبحث اول : طرح بحث و تعاریف
۸۵	گفتار اول: اقسام عقد از لحاظ تشریفات انعقاد
۸۵	بند اول) عقود رضایی
۸۶	بند دوم) عقود تشریفاتی
۸۸	گفتار دوم: معامله
۸۹	بند دوم) معامله به معنای خاص
۸۹	بند سوم) معامله به معنای اخص
۹۰	بند چهارم) عقد، معامله و قرارداد
۹۱	مبحث دوم: نقش اسناد رسمی در معاملات راجع به املاک
۹۱	گفتار اول: نقش انتقال مالکیتی سند رسمی
۹۲	گفتار دوم: نقش قابلیت استناد داشتن سند رسمی
۹۲	گفتار سوم: جنبه اثباتی و شرط صحت انتقال بودن سند رسمی
۹۲	بند اول) وضعیت املاک ثبت شده
۹۳	بند دوم) وضعیت املاک ثبت نشده
۹۴	گفتار چهارم: نقش اثباتی داشتن سند رسمی
۱۰۲	مبحث سوم: بررسی مهمترین دعاوی املاک مستند به سند عادی
۱۰۲	گفتار اول: دعوی ابطال سند رسمی
۱۰۳	بند اول: بیعانه
۱۰۳	بند دوم: وجه التزام
۱۰۵	بند سوم: معامله معارض
۱۱۶	بند چهارم: معامله به قصد فرار از دین
۱۲۰	گفتار دوم: دعوی الزام به تنظیم سند رسمی
۱۲۴	گفتار سوم: دعوی الزام به تحویل مبیع
۱۳۱	گفتار چهارم: دعوی خلع ید
۱۳۴	گفتار پنجم: دعوی تصرف عدوانی
۱۳۵	گفتار ششم: دعوی اثبات مالکیت

- گفتار هفتم: دعوی اجرت المثل..... ۱۳۹
- گفتار هشتم: دعوی اثبات وقوع عقد بیع یا تصدیق صحت اعتبار مبیعه نامه ۱۴۱
- گفتار نهم: نتایج فصل سوم ۱۴۳
- پیشنهادات و راهکارها: ۱۵۱
- فهرست منابع و مأخذ: ۱۵۴
- منابع فارسی: ۱۵۴

مقدمه :

جهان امروز، جهان تحول و پیشرفت است. دنیایی که روز به روز نحوه تعاملات اجتماعی و طریقه حل مشکلات متفاوت تر از گذشته شده و رهبران و نخبگان جامعه سعی می کنند روابط اجتماعی، ساده تر و سریعتر از گذشته حل و فصل گردد. در علوم اجتماعی به علت خواص و خاصیت‌های آن این دگرگونی بیشتر و عیان تر بوده به نحوی که به طور مثال هیچ پزشکی بیمار خود را مثلاً به شیوه ده سال قبل جراحی نکرده و هیچ بیماری نیز حاضر به انجام چنین کاری نمی شود. در علوم اعتباری مثل حقوق با توجه به اینکه قواعد اجتماعی در جان، عقاید و آداب و رسوم یک ملت، قوم یا قبیله رسوخ کرده و بعضاً به صورت قواعد اخلاقی که افراد جامعه وجدانا خود را ملزم به رعایت آن می دانند نیز وقوع تحولات غیر قابل انکار می نماید. ولیکن همانطور که گفته شد نظر به اینکه اینگونه قواعد با عقاید آداب و رسوم و عرفیات آن جامعه و مردمش عجین شده ممکن است بسیار سخت و مشکل مورد قبول قرار گیرد و یا حتی ممکن است قانون وضع شده با عکس‌العمل‌های شدید و حتی منفی روبرو گردد. و به همین خاطر است که سرعت تحول و پیشرفت در علوم نوع اول بسیار وسیع و سریعتر از علوم اعتباری بوده و خواهد بود. این تحول و پیشرفت در قوانین موضوعه کشور ما نیز مشهود بوده و روزانه شاهد تحولات بسیار در وضع قوانین و یا حتی تفسیر و اتخاذ رویه‌های قضایی متفاوتی بوده ایم در حالیکه منابع حقوقی ما همان منابع گذشته بوده و تغییری نکرده است.

تدوین بسیاری از قوانین نیز دقیقاً نمایانگر اوضاع و احوال جامعه بوده و حسب تغییر در اوضاع و احوال عوض شده و متحول گردیده و بعضاً از این رو به آن رو شده اند که مثال واضح آن وضع قوانین و قواعد مربوط به روابط موجر و مستاجر می باشد که با توجه به شرایط هر زمان قوه مقننه مجبور به وضع قانون جدیدی در این خصوص شده است و مطالعه آن به عنوان تاریخ حقوق خود مستلزم تحقیق و مطالعه مفصل تری می باشد که از حوصله این بحث خارج است. یکی از اهرم‌های موثر جهت تطبیق قوانین موضوعه با اوضاع و احوال جامعه رویه قضایی می باشد.

چون قضات ما تنها کسانی هستند که قوانین و آثار اجرای آن را در جامعه عیناً مشاهده کرده و لمس می نمایند و خود نیز در جامعه زندگی کرده و در بین افراد همین جامعه آثار احکام خود را مشاهده می نمایند مجبور هستند جهت اجرای هر چه صحیحتر عدالت و گسترش و بسط آن قوانین و قواعد

حقوقی را با روابط روزمره و عرف جامعه سازگار کرده و بدین نحو آن ها را مورد اجرا قرار دهند و این همان معنای دقیق و عرفی رویه قضایی می باشد مخصوصاً اینکه اگر این رویه توسط اکثریت قضات مورد عمل و اجرا قرار گیرد به عنوان رویه غالب خود به معنی اخص، قانونگذاری خاص معنا خواهد گرفت و یکی از همین رویه های قضایی مخصوصاً پس از تدوین قانون ثبت اسناد و املاک ایجاد سازگاری و تطابق این قانون با قانون مدنی و به طور اخص قواعد عمومی معاملات می باشد. بدین شرح که حسب قواعد عمومی معاملات به طور مثال بعضی از عقود به صورت رضایی منعقد شده و احتیاج به هیچ تشریفات دیگری به جز صیغه ایجاب و قبول جهت انعقاد نیست و حتی بعضاً به صورت معاطاتی و یا حتی شفاهی نیز منعقد می شوند. در حالیکه در قانون ثبت اسناد و املاک انجام اینگونه عقود نیازمند به رعایت بعضی از تشریفات و انجام یک سری از اقدامات می باشد. در این زمان است که ذهن حقوقدان با این سوال روبرو می شود که رعایت اینگونه تشریفات تا چند حد موثر در صحت انعقاد اینگونه عقود است به عبارت دیگر آیا قواعد قانون ثبت بعضاً باعث نسخ قواعد عمومی معاملات می باشد و یا اینکه در خصوص این معاملات با توجه به خاص بودن قانون ثبت و عام بودن قانون مدنی می بایست به قانون خاص عمل کرد و یا خیر مخصوصاً اینکه به موجب برخی از این قوانین دولت نیز تنها کسی را مالک می شناسد که به این قواعد خاص تمکین کرده و آن را مورد اجرا قرار دهد. (ماده ۲۲ ق ت) و در غیر این صورت آن را به رسمیت نمی شناسد. یکی از این معاملات بیع اموال غیر منقول می باشد که حسب قواعد مندرج در قانون مدنی و قواعد عمومی معاملات و عقد بیع، به صورت رضایی و بدون هیچگونه تشریفات خاصی منعقد می شود در حالیکه در قانون ثبت اسناد و املاک مخصوصاً در مورد املاکی که سابقه ثبتی دارند (که تقریباً در حال حاضر شامل قریب به اتفاق املاک می باشد) انتقال آن تنها باید به موجب سند رسمی صورت گیرد. (ماده ۴۷ و ۴۸ ق ت) و این شائبه را به وجود می آورد که با وضع قانون ثبت دیگر بیع اموال غیر منقول رضایی نبوده و تنظیم سند رسمی به عنوان یکی از شرایط و تشریفات آن جزء لاینفک آن محسوب می گردد و دولت و اجزای آن نیز تنها کسی را مالک می شناسد که سند رسمی مالکیت به نام او بوده و یا از طریق ارث و مالک به حساب بیاید. در این تحقیق قصد توجیه و نقد رویه قضایی را نداریم بلکه تنها قصد ما این می باشد که از بین قوانین و قواعد موجود در هر دو قانون مدنی و ثبت اسناد و آرای وحدت رویه قضایی و سایر رویه های قضایی

محاكم، شیوه و روش مناسب را در تطبیق و انطباق هر دوی این قوانین با هم پیدا کرده و راه حل مناسبی را با کمک از نظریه فقها و دکترین حقوق ارائه دهیم.

بنابراین در این تحقیق در فصل اول به بررسی راه های انتقال اموال غیر منقول می پردازیم و در فصل دوم اموال غیر منقول را در ارتباط با سند رسمی و غیر رسمی (عادی) مورد بحث قرار داده و در فصل سوم اثر تنظیم سند عادی در انتقال اموال غیر منقول و دعاوی مرتبط در قالب طرح چند مسأله و در فصل چهارم نتایج حاصله با آن را مورد بررسی قرار می دهیم.

اهداف:

۱- آنچه که هدف علمی این تحقیق را تشکیل می دهد تلاش برای بررسی و تحلیل هر چه دقیق تر موضوع است که ذهن ما را برای ارزیابی و درک مسائل مجهول و مبهم برانگیخته و ما را ترغیب می نماید که پس از سازگاری بین قانون ثبت و قانون مدنی (بالا خص قواعد عمومی معاملات) مطالب مورد نظر را برای ارائه تحقیقی جامع و کامل جمع آوری نماید.

۲- هدف کاربردی تحقیق عبارتست از تبیین و تشریح جنبه های متفاوت موضوع و اخذ نتیجه ای صحیح با پشتوانه و استدلال علمی و قانونی جهت استفاده در پرونده های مطروحه در مراجع قضایی.

سوالات:

۱- آیا در انتقال اموال غیر منقول استفاده از لفظ قولنامه یا مبایعه نامه تاثیری در تعیین ماهیت آن خواهد داشت بدین توضیح که اگر به عنوان مثال مفاد نوشته ای حاکی از عقد بیع باشد ولی از لفظ قولنامه برای آن نوشته استفاده شود آیا صرف استفاده از لفظ قولنامه ماهیت آن را تغییر و آثار قولنامه را خواهد داشت یا خیر؟

۲- آیا با وضع مواد ۴۷، ۴۶، ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت قانونگذار تغییر نگرش داده و بر تشریفات شدن انتقال اموال غیر منقول نظر داشته یا این اهداف مورد عنایت وی نبوده و معاملات املاک نیز مبتنی بر اصل رضایی بودن عقود و قراردادها می باشد و به صرف ایجاب و قبول منعقد شده و آثار قانونی خود را به دنبال خواهد داشت؟

فرضیه:

۱- در انتقال اموال غیر منقول بکار بردن لفظ قولنامه یا بیع نامه تاثیری در نتیجه نخواهد داشت و اگر مفاد قرارداد حاکی از وقوع عقد بیع باشد انتقال به معنای اخص (عقد بیع) حاصل گردیده است. در غیر این صورت اگر صرفاً الفاظ و عبارات بکار برده شده فقط حاکی از تعهد به فروش باشد در حد تعهد انجام شده معتبر است و باید در هر مورد دادرس دادگاه ماهیت سند تنظیم شده را در قصد واقعی طرفین جستجو نماید.

۲- انتقال اموال غیر منقول به هیچ وجه تشریفاتی نمی باشد و قانونگذار اصلاً در صدد ایجاد چنین وضعیتی نبوده است و به استناد اصل رضایی بودن عقود معاملات حقوقی ما که برگرفته از فقه اسلامی است و اینکه بنابر اصل ۴ قانون اساسی کلیه قوانین و مقررات باید منطبق بر موازین اسلامی و احکام شرع باشد و در فقه اسلامی مطلبی که بر تشریفاتی بودن معاملات و املاک دلالت نماید حداقل از جانب حقوقدانان بدان اشاره نگردیده. بنابراین ثبت معاملات در دفترخانه و دفتر املاک رکنی از ارکان تشکیل دهنده معاملات املاک نمی باشد.

پیشینه تحقیق:

در خصوص موضوع آنقدر که اطلاع دارم عدم انتشار کتابی مستقل و پایان نامه و رساله ای در این زمینه می باشد آنچه در این راستا به عنوان پیشینه تحقیقاتی موجود قابل ذکر می باشد مجموعه مباحثی است که به صورت موردی و بعضاً موجز تحت عناوین مربوط به موضوع، مورد عنایت نویسندگان قرار گرفته است به عنوان نمونه جناب آقای دکتر کاتوزیان در کتاب حقوق مدنی دوره عقود معین (۱) با استناد به ماده ۲۲ قانون ثبت و فلسفه وضع آن، معاملات املاک ثبت شده را تشریفاتی دانسته و در نقطه مقابل مرحوم دکتر مهدی شهیدی در کتاب تشکیل قراردادها و تعهدات نظر عکس ابراز نموده اند.

روش کار و تحقیق:

در این تحقیق سعی شده است که از روش کتابخانه استفاده شود که با مراجعه به کتابخانه‌های دانشگاه بوعلی سینا، دانشگاه آزاد همدان، دانشگاه آزاد قم و همچنین دانشگاه تهران سعی در انجام این کار شده است همچنین در این تحقیق از اینترنت به عنوان ابزار کمکی در تحقیق استفاده شده است ولی بیشترین

حجم مطلب از نظریات حقوقدانانی که نظراتشان در کتاب ها و مجموعه مقالات منعکس شده، استفاده شده است.

فصل اول

انتقال اموال

اصل انتقال پذیری اموال در هیچ قانونی به صراحت نیامده است، ولی از مجموع احکام مربوط به حقوق مالی به خوبی استنباط می شود فایده مال در صورتی کامل می شود که موضوع داد وستد باشد و از نظر اقتصادی در گردش قرار گیرد. مالک نیز حق همه گونه تصرف در مال خود را دارد و می تواند آنرا به دیگران انتقال دهد (ماده ۳۰ ق.م.) حق عینی به طور معمول از این راه ایجاد می شود. قانون مدنی به مالک اجازه داده است که تمام حق خود را از راه فروش و قرض و صلح و هبه به دیگران واگذار کند، یا پاره ای از این حق را منتقل سازد و مالکیت عین را برای خود حفظ کند چنان که در اثر عقد اجاره، مستاجر مالک منافع مورد اجاره می شود و موجر مالک عین باقی می ماند، یا در حق انتفاع جزئی از مالکیت به متافع واگذار می شود و جزء دیگر آن همچنان در اختیار مالک است (صفایی، ۱۳۸۴ الف: ۱۲)

ممکن است مالی به دلیل اختصاص یافتن به مصرف معین انتقال ناپذیر شود یا انتقال آن منوط به تغییر وضع حقوقی موجود باشد مانند اموال عمومی که قابل انتقال به اشخاص نیست، مگر اینکه قانون مصرف آن را تغییر دهد و وصف عمومی بودن آن را از بین ببرد. ولی قطع نظر از این مورد که به حقوق عمومی مربوط می شود، در حقوق خصوصی نیز گاه مالی به حکم قانون یا قرارداد انتقال ناپذیر می شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۴ ب: ۸۶). مانند ممنوعیت خریداران خانه های سازمانی در نقل و انتقال ملک خریداری شده، مثلاً به مدت ۵ سال یا ۱۰ سال. از دیگر محدودیتهای وارد بر اصل انتقال اموال می توان از مخالفت قانون نام برد به عنوان مثال در برخی مواد قانون مدنی به صراحت ذکر شده که در صورت وجود یکی از مواردی که، جهت را نامشروع سازد معامله باطل است و هیچ اثری در تملک انتقال گیرنده ندارد (مواد ۲۱۷ و ۲۱۸ ق.م.). حتی در ماده ۳۶۵ ق.م. به این نکته تاکید می کند و کسی را که به بیع فاسد مالی را در تصرف دارد در حکم غاصب معرفی می کند و او را ضامن عین و منافع آن مال می داند هر چند به رضای مالک آن را تصرف کرده باشد یا از فساد بی اطلاع باشد پس تنها انتقال هایی که از طرق مشخص شده قانونی انجام می پذیرد نافذ است و آثار صحیح خود را به جا می گذارد (کاتوزیان، ۱۳۸۴ الف: ۱۴۲)

مبحث اول : راههای انتقال اموال

در ماده ۱۴۰ قانون مدنی اسباب تملک در ۴ بند ذکر گردیده که از نظر نوع انتقال می توان به ارادی و قهری تقسیم کرد:

الف : انتقال ارادی که شامل بندهای ۱ و ۲ و ۳ ماده ۱۴۰ قانون مدنی است.

ب : انتقال قهری که شامل بند ۴ ماده ۱۴۰ قانون مدنی است.

انتقال، جابجایی از دارایی شخصی به دارایی شخص دیگری است و در انتقال مال ، تملک کننده قائم مقام خاص تملیک کننده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۴۸)

گفتار اول : انتقال قهری

انتقال قهری عبارتست از انتقال به مناسب فوت (بدون وصیت) یعنی وراثت. انتقال قهری شامل انتقال عوض از مال شفیع به مشتری در اخذ به شفعه نیز می شود. در انتقال قهری نیاز به قصد نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۳۶ الف: ۳۴۴) این انتقال در نتیجه مرگ رخ می دهد که با انتقال قراردادی دو تفاوت اساسی دارد:

الف) در انتقال قهری دین متوفی به صورت مستقل و خاص انتقال نمی یابد و همراه مجموعه ای از مطالبات و اعیان است که به انتقال دارایی تعبیر می شود، در حالیکه در انتقال قراردادی، دینی از یک دارایی جدا و به دارایی دیگر می پیوندد.

ب) سبب انتقال قهری مرگ است و تنها میان مورث و وارثان واقع می شود، ولی انتقال ارادی رویدادی میان زندگان است و به حکومت اراده آنان منسوب می شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۳۶ الف: ۳۴۴)

در انتقال قهری که عموماً به سبب فوت انجام می شود عنصر اراده مدخلیتی ندارد و تفاوت آن با انتقال ارادی در همین عنصر اراده می باشد که براساس اراده آزاد یا اراده محکوم شده (فروش از طریق مزایده) انجام می پذیرد در حالیکه در انتقال قهری شخص هیچ دخالتی در این انتقال ندارد. قانون مدنی بارزترین انتقال قهری را از طریق ارث نام برده است که شخص متوفی هیچ دخالتی در این انتقال ندارد.