





پایان نامه دوره کارشناسی ارشد (M.A)

رشته تحصیلی: حقوق خصوصی

عنوان:

مقایسه بیع سلم و عقد استصناع در آثار و زمان انتقال مالکیت با تأکید بر رویه قضایی

استاد راهنما:

دکتر ناصر علیدوستی شهرکی

استاد مشاور:

دکتر عباسعلی داروی

دانشجو:

علی برادران

خرداد 1400

ب

باسمه تعالی



تأسیس  
۱۳۳۵  
جمهوری اسلامی ایران

تاریخ:

شماره:

پیوسته:

"تائید هیات داوران پایان نامه کارشناسی ارشد"

با استمداد از الطاف الهی، اعضای هیات داوران پایان نامه آقای علی برادران دانشجوی کارشناسی ارشد پیوسته رشته علوم قضایی گرایش حقوق خصوصی به شماره دانشجویی ۹۴۱۴۰۱۸۰۹ با عنوان "مقایسه بیع سلم و عقد استصناع در آثار و زمان انتقال مالکیت با تأکید بر رویه قضایی" را از نظر شکل و محتوا بررسی نموده و پس از برگزاری جلسه دفاع در تاریخ ۱۴۰۳/۳/۱۵ ساعت ۱۰ آن را با نمره به عدد ۱۹,۲۵ و به حروف نوزده و بیست و پنجم درجه ارزیابی نمودند.

ردیف	نام و نام خانوادگی استاد	سمت	امضاء
۱	دکتر ناصر علیدوستی شهرکی	استاد راهنما	
۲	دکتر عباسعلی داروی	استاد مشاور	
۳	دکتر محمدهادی دارائی	استاد داور	
۴	دکتر سیدعلیرضا طباطبایی	نماینده تحصیلات تکمیلی	

مهران - خیابان انقلاب بعد از چهارراه ولیعصر ترسیده به بل کالج خدیجهان خازک پلاک ۹ - کدپستی: ۱۱۳۳۹۱۳۶۱۵ - صندوق پستی: ۱۱۱۵۵/۱۷۵۹

دورنگار: ۶۶۷۳۸۴۷۱

www.ujsas.ac.ir  
info@ujsas.ac.ir

پایان نامه ام را تقدیم می کنم به پدر  
و مادر و همسر مهربانم که در سختی  
های این مسیر دلسوزانه و فداکارانه  
یار و همراه من بودند.

تقدیر و تشکر از زحمات استاید  
محترم جناب آقایان دکتر علیدوستی  
و دکتر داروی که زحمت راهنمایی  
و مشاوره بنده را در تهیه این پایان  
نامه متقبل شدند

## چکیده

عقد بیع سلم و عقد استصناع از عقود مهم و کاربردی در زمان حاضر هستند، اقتضای عقد بیع سلم، تملیک و تحویل و اقتضای عقد استصناع، تعهد به ساخت و تعهد به تملیک و تحویل مال مورد معامله است، اما از آنجاکه مبیع در عقد بیع سلم، در زمان انعقاد عقد، معین نمی‌باشد و منشأ انتقال مالکیت مال مورد سفارش به سفارش‌دهنده، در عقد استصناع، محل اختلاف است بنابراین، زمان انتقال مالکیت مال مورد معامله، در این دو عقد، مورد اختلاف و چالش قرار گرفته است بنابراین، لازم است تا در مورد این موضوع، تحقیق و بررسی دقیق عمل بیاید، همچنین از آنجاکه تأثیر انتقال مالکیت، در حقوق و تعهدات طرفین، در زمان‌های مختلف، متفاوت است، پرداختن به آثار انتقال مالکیت، در دو عقد مذکور نیز دارای اهمیت قابل توجهی است و در نهایت مقایسه میان زمان و آثار انتقال مالکیت در این دو عقد به تبیین بهتر مطلب کمک می‌کند؛ ما در این پایان‌نامه به این نتیجه رسیدیم که زمان انتقال مالکیت در عقد بیع سلم، زمان انعقاد عقد و در انواع عقد استصناع، بجز استصناع مال غیرمادی، زمان دریافت عوض قراردادی و در عقد استصناع مال غیرمادی، زمان پدیدآمدن مال است و آثار انتقال مالکیت، متناسب با کلی در ذمه یا عین معین بودن مال، ایجاد حق تصرفات اعتباری که نیاز به وجود مال، در زمان انعقاد عقد، در خارج نمی‌باشد و ایجاد اقسام حقوق عینی، نسبت به مال است.

واژگان کلیدی: منشأ انتقال مالکیت، زمان انتقال مالکیت، آثار انتقال مالکیت، عقد بیع سلم، عقد استصناع.

## فهرست مطالب:

1	مقدمه
1	الف- بیان مسئله
2	ب-اهمیت و ضرورت انجام تحقیق:
2	پ-اهداف تحقیق
2	ت- سوال های تحقیق
3	ث-فرضیه‌های تحقیق
4	ج-قلمرو تحقیق
4	چ-پیشینه تحقیق
9	ح-روش انجام تحقیق
9	خ-روش جمع آوری اطلاعات
9	د-نو آوری تحقیق
9	ذ-ساختار تحقیق
10	بخش اول:تعاریف و مفاهیم
11	فصل اول: تعریف و انواع مالکیت:
11	مبحث اول: تعریف مالکیت:
11	گفتار اول: تعریف لغوی:
11	گفتار دوم: تعریف اصطلاحی مالکیت در فقه و حقوق:
14	مبحث دوم: انواع مالکیت:
16	فصل دوم: تعریف، ماهیت و اوصاف عقد بیع سلم

16	.....	مبحث اول: تعریف عقد بیع سلم
16	.....	گفتار اول: تعریف لغوی عقد بیع سلم:
16	.....	گفتار دوم: تعریف اصطلاحی عقد بیع سلم در فقه و حقوق:
18	.....	مبحث دوم: ماهیت عقد بیع سلم:
22	.....	مبحث سوم: اوصاف عقد بیع سلم:
22	.....	گفتار اول: تملیکی بودن:
24	.....	گفتار دوم: منجز بودن عقد:
24	.....	گفتار سوم: لازم بودن:
25	.....	گفتار چهارم: معاوضی بودن:
25	.....	گفتار پنجم: رضایی بودن:
25	.....	گفتار ششم: مغایبی بودن عقد:
26	.....	فصل سوم: تعریف، ماهیت، اوصاف و انواع عقد استصناع:
26	.....	مبحث اول: تعریف عقد استصناع:
26	.....	گفتار اول: تعریف لغوی عقد استصناع:
26	.....	گفتار دوم: تعریف اصطلاحی عقد استصناع در فقه و حقوق:
28	.....	مبحث دوم: ماهیت عقد استصناع:
28	.....	گفتار اول: عقد بیع:
29	.....	گفتار دوم: عقد اجاره اشخاص:
31	.....	گفتار سوم: عقد جعاله:



- 31 ..... گفتار چهارم: عقد صلح:
- 32 ..... گفتار پنجم: عقد مستقل:
- 32 ..... مبحث سوم: اوصاف عقد استصناع:
- 32 ..... گفتار اول: معاوضی بودن:
- 32 ..... گفتار دوم: منجز بودن:
- 32 ..... گفتار سوم: لازم بودن:
- 33 ..... گفتار چهارم: عهدی بودن:
- 33 ..... گفتار پنجم: معین بودن:
- 33 ..... مبحث چهارم: انواع عقد استصناع:
- 34 ..... گفتار اول: استصناع مال مادی:
- 34 ..... بند اول: استصناع مال منقول:
- 35 ..... الف: استصناع مال کلی دارای ظرف اختصاصی برای ساخت:
- 36 ..... ب: استصناع مال کلی بدون ظرف اختصاصی برای ساخت:
- 37 ..... بند دوم: استصناع مال غیر منقول:
- 38 ..... گفتار دوم: استصناع مال غیر مادی:
- 41 ..... بخش دوم: منشأ انتقال مالکیت در دو عقد بیع سلم و استصناع
- 42 ..... فصل اول: منشأ انتقال مالکیت در عقد بیع سلم
- 42 ..... مبحث اول: بررسی نظریات مطرح شده
- 42 ..... گفتار اول: عقد بیع سلم:

45	گفتار دوم: عمل حقوقی مستقل از عقد بیع سلم:.....
47	مبحث دوم: نظریه برگزیده: .....
48	فصل دوم: منشأ انتقال مالکیت در عقد استصناع.....
48	مبحث اول: منشأ انتقال مالکیت در عقد استصناع مال مادی:.....
48	گفتار اول: منشأ انتقال مالکیت در عقد استصناع مال منقول: .....
48	بند اول: منشأ انتقال مالکیت در عقد استصناع مال منقول کلی دارای ظرف اختصاصی برای ساخت: ...
48	الف: بررسی نظریات مطرح شده:.....
48	1: عقد استصناع:.....
49	2: عمل حقوقی مستقل از عقد استصناع: .....
49	1-2: ساخت مال: .....
50	2-2: دریافت عوض قراردادی، توسط سازنده:.....
50	2-3: تحویل مال:.....
50	ب: نظریه برگزیده: .....
51	بند دوم: منشأ انتقال مالکیت در عقد استصناع مال منقول کلی بدون ظرف اختصاصی برای ساخت: ...
51	الف: بررسی نظریات مطرح شده:.....
51	1: عقد استصناع:.....
51	2: عمل حقوقی مستقل از عقد: .....
51	1-2: ساخت مال: .....
52	2-2: دریافت عوض قراردادی: .....

- 2-3: تحویل مال: ..... 52
- ب: نظر برگزیده: ..... 52
- گفتار دوم: منشأ انتقال مالکیت در عقد استصناع مال غیر منقول: ..... 53
- بند اول: بررسی نظریات مطرح شده: ..... 53
- الف: عقد پیش فروش ساختمان: ..... 53
- ب: عمل حقوقی مستقل: ..... 54
- 1: ساخت مال: ..... 55
- 2: دریافت ثمن قراردادی: ..... 55
- 3: تحویل مال: ..... 55
- بند دوم: نظر برگزیده: ..... 55
- مبحث دوم: منشأ انتقال مالکیت، در عقد استصناع مال غیر مادی (مال فکری): ..... 56
- گفتار اول: بررسی نظریات مطرح شده: ..... 59
- بند اول: عقد استصناع: ..... 59
- بند دوم: عمل حقوقی مستقل از عقد: ..... 59
- الف: ساخت مال: ..... 60
- ب: دریافت عوض قراردادی: ..... 61
- پ: تحویل مال: ..... 61
- گفتار دوم: نظر برگزیده: ..... 61
- بخش سوم: بررسی و مقایسه زمان انتقال مالکیت در عقود بیع سلم واستصناع ..... 62

63	فصل اول: بررسی زمان انتقال مالکیت در عقد بیع سلم: .....
63	مبحث اول: بررسی نظریات مطرح شده .....
63	گفتار اول: زمان انعقاد صیغه عقد بین طرفین .....
65	گفتار دوم: زمان سررسید موعد تحویل کالا .....
66	گفتار سوم: زمان تعیین مصداق مبیع کلی .....
69	گفتار چهارم: زمان تسلیم مصداق مبیع کلی: .....
70	مبحث دوم: نظر برگزیده: .....
	فصل دوم: بررسی زمان انتقال مالکیت در عقد استصناع و مقایسه آن با زمان انتقال مالکیت در عقد بیع سلم:
71	.....
	مبحث اول: بررسی زمان انتقال مالکیت در عقد استصناع مال مادی و مقایسه آن با زمان انتقال مالکیت در
71	عقد بیع سلم: .....
	گفتار اول: بررسی زمان انتقال مالکیت در عقد استصناع مال منقول کلی و مقایسه آن با زمان انتقال
71	مالکیت در عقد بیع سلم: .....
	بند اول: بررسی زمان انتقال مالکیت مال منقول کلی دارای ظرف اختصاصی برای ساخت و مقایسه آن با
71	زمان انتقال مالکیت در عقد بیع سلم: .....
71	الف: بررسی زمان انتقال مالکیت مال منقول کلی دارای ظرف اختصاصی برای ساخت: .....
71	1: بررسی نظریات مطرح شده: .....
71	1-1: زمان انعقاد عقد: .....
71	2-1: زمان ساخت کالای مورد سفارش: .....
72	3-1: زمان دریافت عوض قراردادی: .....

1-4: زمان تحویل مال مورد سفارش: ..... 72

2: تعیین نظر برگزیده: ..... 72

ب: مقایسه زمان انتقال مالکیت در عقد استصناع مال منقول کلی دارای ظرف اختصاصی برای ساخت با

زمان انتقال مالکیت در عقد بیع سلم: ..... 73

بند دوم: بررسی زمان انتقال مالکیت در عقد استصناع مال منقول کلی بدون ظرف اختصاصی برای ساخت

و مقایسه آن با زمان انتقال مالکیت در عقد بیع سلم: ..... 74

الف: بررسی زمان انتقال مالکیت در عقد استصناع مال منقول کلی بدون ظرف اختصاصی برای ساخت:

..... 74

1: بررسی نظریات مطرح شده: ..... 74

1-1: زمان انعقاد عقد: ..... 74

1-2: زمان ساخت مال: ..... 74

1-3: زمان دریافت عوض قراردادی: ..... 74

1-4: زمان تحویل مصداق مال: ..... 75

2: تعیین نظریه برگزیده: ..... 75

ب: مقایسه زمان انتقال مالکیت در عقد استصناع مال منقول کلی بدون ظرف اختصاصی برای ساخت با

زمان انتقال مالکیت در عقد بیع سلم: ..... 75

گفتار دوم: بررسی زمان انتقال مالکیت در عقد استصناع مال غیر منقول و مقایسه آن با زمان انتقال مالکیت

در عقد بیع سلم: ..... 76

بند اول: بررسی زمان انتقال مالکیت در عقد استصناع مال غیر منقول: ..... 76

الف: بررسی نظریات مطرح شده: ..... 76

- 1: تدریجاً و به تناسب ساخت آپارتمان و پرداخت ثمن آن: ..... 76
- 2: تدریجاً و به تناسب پرداخت ثمن: ..... 79
- 3: زمان تنظیم سند رسمی انتقال قطعی مالکیت آپارتمان: ..... 80
- ب: تعیین نظر برگزیده: ..... 83
- بند دوم: مقایسه زمان انتقال مالکیت در عقد استصناع مال غیر منقول با زمان انتقال مالکیت در عقد بیع سلم: ..... 84
- مبحث دوم: بررسی زمان انتقال مالکیت مال فکری، در عقد استصناع مال غیر مادی (مال فکری) و مقایسه آن با زمان انتقال مالکیت در عقد بیع سلم: ..... 84
- گفتار اول: بررسی زمان انتقال مالکیت مال فکری، در عقد استصناع مال غیر مادی (مال فکری): ..... 84
- بند اول: بررسی زمان انتقال مالکیت مال فکری، در عقد استصناع آثار ادبی: ..... 84
- الف: بررسی نظریات مطرح شده: ..... 85
- 1: زمان انعقاد عقد: ..... 85
- 2: زمان پدید آمدن اثر ادبی: ..... 85
- 3: زمان چاپ یا پخش یا نشر یا اجرای اثر ادبی، برای اولین بار، در ایران: ..... 86
- ب: تعیین نظر برگزیده: ..... 87
- بند دوم: بررسی زمان انتقال مالکیت در عقد استصناع نرم افزارهای رایانه ای: ..... 88
- الف: بررسی نظریات مطرح شده: ..... 88
- 1: زمان انعقاد عقد: ..... 88
- 2: زمان پدید آمدن نرم افزار: ..... 88

- 3: زمان صدور تأییدیه فنی توسط شورای انفورماتیک: ..... 89
- 4: عرضه نرم افزار، برای اولین بار، در ایران: ..... 89
- ب: تعیین نظر برگزیده: ..... 89
- بند سوم: بررسی زمان انتقال مالکیت در عقد استصناع آثار صنعتی (اختراعات): ..... 90
- الف: بررسی نظریات مطرح شده: ..... 90
- 1: زمان انعقاد عقد: ..... 90
- 2: زمان پدید آمدن اختراع ..... 91
- 3: زمان صدور گواهینامه اختراع: ..... 91
- 4: زمان تقاضای ثبت اختراع: ..... 92
- ب: تعیین نظر برگزیده: ..... 92
- گفتار دوم: مقایسه زمان انتقال مالکیت در عقد استصناع مال غیر مادی (فکری) با زمان انتقال مالکیت در عقد بیع سلم: ..... 93
- بخش چهارم: بررسی و مقایسه آثار انتقال مالکیت در دو عقد بیع سلم و استصناع ..... 94
- فصل اول: بررسی آثار انتقال مالکیت، در عقد بیع سلم: ..... 95
- مبحث اول: بررسی نظریات مطرح شده: ..... 95
- گفتار اول: آثار انتقال مالکیت، در زمان انعقاد عقد: ..... 95
- گفتار دوم: آثار انتقال مالکیت در زمان تعیین مصداق مبیع کلی: ..... 96
- گفتار سوم: آثار انتقال مالکیت در زمان تسلیم مصداق مبیع کلی: ..... 97
- مبحث دوم: تعیین نظر برگزیده: ..... 98

فصل دوم: بررسی آثار انتقال مالکیت در عقد استصناع و مقایسه آن با آثار انتقال مالکیت در عقد بیع سلم:	
98 .....	
مبحث اول: بررسی آثار انتقال مالکیت در عقد استصناع مال مادی و مقایسه آن با آثار انتقال مالکیت در	
عقد بیع سلم: .....	99
گفتار اول: بررسی آثار انتقال مالکیت در عقد استصناع مال مادی منقول کلی و مقایسه آن با آثار انتقال	
مالکیت در عقد بیع سلم: .....	99
بند اول: بررسی آثار انتقال مالکیت، در عقد استصناع مال منقول کلی دارای ظرف اختصاصی برای ساخت	
و مقایسه آن با آثار انتقال مالکیت در عقد بیع سلم: .....	99
الف: بررسی آثار انتقال مالکیت، در عقد استصناع مال منقول کلی دارای ظرف اختصاصی برای ساخت:	
99 .....	
1: بررسی نظریات مطرح شده: .....	99
1-1: آثار انتقال مالکیت در زمان انعقاد عقد: .....	99
2-1: آثار انتقال مالکیت در زمان ساخت مصداق مال: .....	101
3-1: آثار انتقال مالکیت در زمان دریافت عوض قراردادی: .....	102
4-1: آثار انتقال مالکیت در زمان تحویل مال مورد سفارش: .....	103
2: تعیین نظر برگزیده: .....	103
ب: مقایسه آثار انتقال مالکیت، در عقد استصناع مال منقول کلی دارای ظرف اختصاصی برای ساخت، با	
آن در عقد بیع سلم: .....	103
بند دوم: بررسی آثار انتقال مالکیت در عقد استصناع مال منقول کلی بدون ظرف اختصاصی برای ساخت	
و مقایسه آن با آثار انتقال مالکیت در عقد بیع سلم: .....	104



الف: بررسی آثار انتقال مالکیت در عقد استصناع مال منقول کلی بدون ظرف اختصاصی برای ساخت:	
104 .....	
1: بررسی نظریات مطرح شده: .....	105
1-1: آثار انتقال مالکیت، در زمان انعقاد عقد: .....	105
2-1: آثار انتقال مالکیت، در زمان دریافت عوض قراردادی: .....	106
3-1: آثار انتقال مالکیت، در زمان تحویل مصداق مال: .....	106
2: تعیین نظر برگزیده: .....	106
ب: مقایسه آثار انتقال مالکیت در عقد استصناع مال منقول کلی بدون ظرف اختصاصی برای ساخت، با آن در عقد بیع سلم: .....	107
گفتار دوم: بررسی آثار انتقال مالکیت، در عقد استصناع مال غیرمنقول و مقایسه آن با آثار انتقال مالکیت در عقد بیع سلم: .....	107
بند اول: بررسی آثار انتقال مالکیت، در عقد استصناع مال غیرمنقول: .....	108
الف: بررسی نظریات مطرح شده: .....	108
1: آثار انتقال مالکیت به نحو تدریجی و به تناسب ساخت آپارتمان و پرداخت ثمن آن: .....	108
2: آثار انتقال مالکیت به نحو تدریجی و به تناسب پرداخت ثمن: .....	110
3: آثار انتقال مالکیت در زمان تنظیم رسمی سند انتقال مالکیت مال: .....	112
ب: تعیین نظر برگزیده: .....	112
بند دوم: مقایسه آثار انتقال مالکیت در عقد استصناع مال غیر منقول با آن در عقد بیع سلم: .....	112
مبحث دوم: بررسی آثار انتقال حقوق مادی، در عقد استصناع مال غیر مادی (فکری) و مقایسه آن با آثار انتقال مالکیت در عقد بیع سلم: .....	114

- گفتار اول: بررسی آثار انتقال مالکیت مال فکری، در عقد استصناع مال غیر مادی (فکری): ..... 114
- بند اول: بررسی آثار انتقال مالکیت آثار ادبی: ..... 114
- الف: بررسی نظریات مطرح شده: ..... 114
- 1: آثار انتقال مالکیت در زمان انعقاد عقد: ..... 114
- 2: آثار انتقال مالکیت در زمان پدید آمدن مال: ..... 115
- 3: آثار انتقال مالکیت در زمان مورد حمایت قانون قرار گرفتن این حقوق: ..... 115
- ب: تعیین نظر برگزیده: ..... 115
- بند دوم: بررسی آثار انتقال مالکیت نرم افزار های رایانه ای: ..... 115
- الف: بررسی نظریات مطرح شده: ..... 116
- 1: آثار انتقال مالکیت در زمان انعقاد عقد: ..... 116
- 2: آثار انتقال مالکیت در زمان پدید آمدن مال: ..... 116
- 3: آثار انتقال مالکیت در زمان مورد حمایت قانون قرار گرفتن این حقوق: ..... 117
- ب: تعیین نظر برگزیده: ..... 117
- بند سوم: بررسی آثار انتقال مالکیت اختراع: ..... 117
- الف: بررسی نظریات مطرح شده: ..... 117
- 1: آثار انتقال مالکیت در زمان انعقاد عقد: ..... 117
- 2: آثار انتقال مالکیت در زمان پدید آمدن اختراع: ..... 118
- 3: آثار انتقال مالکیت در زمان مورد حمایت قانون قرار گرفتن این حقوق: ..... 118
- ب: تعیین نظر برگزیده: ..... 119

گفتار دوم: مقایسه آثار انتقال مالکیت در عقد استصناع مال غیر مادی با آن در عقد بیع سلم: ..... 119

نتیجه گیری: ..... 120

پیشنهادات ..... 124

فهرست منابع ..... 123

