
تعیین زمان انتقال مالکیت مبیع توسط طرفین

(در حقوق ایران و انگلیس)

تألیف:

دکتر سید حکمت‌الله عسکری



مجمع علمی و فرهنگی مجد

سرشناسه	عسکری، سید حکمت‌اله، ۱۳۴۵-
عنوان و نام پدیدآورنده	تعیین زمان انتقال مالکیت مبیع توسط طرفین/سید حکمت‌اله عسکری
مشخصات نشر:	تهران، مجد، ۱۳۹۰.
مشخصات ظاهری	۲۵۶ ص.
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۰۴۲-۳
موضوع	حقوق مدنی -- ایران
موضوع	حقوق مدنی -- انگلستان
رده‌بندی کنگره	۷۱۳۹۰ ج ۵ ح ۵ / HV۴۷۰۸
رده‌بندی دیوبی	۶۳۶/۰۸۳۲
شماره کتابشناسی ملی	۲۵۳۲۹۷۴

تعیین زمان انتقال مالکیت مبیع توسط طرفین

تألیف: دکتر سید حکمت‌اله عسکری

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۰ تعداد: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۶۵۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ و منحصر به «مجد» است.

دفتر مرکزی:

تهران، میدان انقلاب، ابتدای خیابان اردیبهشت، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۴۰۳۳۸۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۰۴۲-۳

ISBN: 978-600-193-042-3

نمایشگاه‌های دائمی آثار حقوقی «مجد»

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تفریبات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم - تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منیری جاوید)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷ - تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

شعبه کریمخان: بلوار کریمخان، بعد از خردمند شمالی، پلاک ۴۳، واحد ۲ - تلفن: ۸۸۸۳۴۳۳۷

شعبه یزد: خیابان فرخی یزدی، مجتمع تجاری شقایق، طبقه هم کف - تلفن: ۶۲۶۸۶۷۰ - ۳۵۱

www.majdlaw.com

E-mail: mailmajd@yahoo.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۳۰۰۰۸۷۷۶۷۷

فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید میرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می‌شود.

تقدیم به:

مرحوم دکتر مهدی شهیدی (ره)

گر چهبرد عالمی عالم دگرگون می شود

کس نداند جز خداکی این خلاء پر می شود

این کتاب محصول:

۱ - الطاف خداوند متعال

۲ - فداکاری همسر و فرزندانم، پدر و مادرم

۳ - راهنمایی های مؤثر و جدی آقایان دکتر منصور امینی، دکتر میر حسین عابدیان و دکتر میر قاسم جعفر زاده می باشد.

۴ - در طول تحصیل خود از درس اساتیدی خوشه جدم که تشکر از آنها را بر خود فرض می دانم: آقایان دکتر کریم کیایی، دکتر ناصر دولت آبادی، دکتر شریفی اقدس، دکتر صمصامی مهاجر، دکتر محمد صالح ولیدی، دکتر رضانوربها، دکتر هنجنی، دکتر محمد علی اردبیلی، دکتر اسداله امامی، دکتر سید حسین صفایی، دکتر سید محمود کاشانی، دکتر گودرز افتخار جهرمی، دکتر امیر حسین فخاری، آقای جابری عربلو (قواعد فقه)، دکتر عزت اله عراقی، دکتر ناصر کاتوزیان، دکتر خشایار (متون حقوقی)، دکتر سید محمد هاشمی، حجة الاسلام و المسلمین دکتر علی اکبر صادقی، حجة الاسلام و المسلمین دکتر سید مصطفی محقق داماد، دکتر حسین آبادی، دکتر حمید رضا نیکبخت، دکتر میر قاسم جعفرزاده، دکتر میر حسین عابدیان، دکتر منصور امینی و... است.
از آنها و سایر اساتید خود تشکر و قدردانی می کنم.

فهرست مطالب

۱۴	 نشانه‌های اختصاری
۱۵	 چکیده
۱۶	 مقدمه

بخش اول: اعتبار توافق طرفین در تعیین زمان انتقال مالکیت

۲۶	 فصل اول: توافق طرفین بر انتقال فوری مالکیت
۲۷	 مبحث اول: مفهوم و مبانی قاعده انتقال فوری مالکیت
۲۷	 گفتار اول: مفهوم قاعده
۲۹	 گفتار دوم: مبانی حقوقی قاعده انتقال فوری مالکیت
۲۹	 اول - قانون مدنی
۳۱	 دوم - فقه
۳۳	 سوم - نتیجه
۳۴	 مبحث دوم: شرایط انتقال فوری مالکیت
۳۴	 گفتار اول: شرط مربوط به اراده طرفین
۳۶	 گفتار دوم: شرایط مربوط به مورد معامله
۳۶	 اول - عین معین بودن مبيع
۳۸	 دوم - قابل تسلیم بودن مبيع
۴۲	 فصل دوم: توافق طرفین بر انتقال مؤخر یا مقدم مالکیت
۴۲	 مبحث اول: امکان جداسازی زمانی انتقال مالکیت از عقد
۴۳	 گفتار اول: توافق طرفین و قواعد عمومی قراردادها

۶۰ تعیین زمان انتقال مالکیت مبیع توسط طرفین

- اول - دیدگاه نفی اختیار طرفین ۴۵
- الف - شرعی بودن آثار عقد ۴۵
- ب - بطلان عقد معلق ۴۵
- ۱ - عدم امکان انفکاک سبب از مسبب ۴۵
- ۲ - تعارض جزم با تعلیق ۴۶
- ۳ - غیر متعارف بودن تعلیق ۴۷
- ۴ - اجماع ۴۷
- دوم - نقد و بررسی این دیدگاه ۴۷
- الف - ارادی بودن ماهیت آثار عقود ۴۸
- ب - صحت عقد معلق ۵۰
- ۱ - انفکاک سبب از مسبب ۵۰
- ۱ - ۱ - چگونگی ترتیب آثار عقد ۵۱
- ۱ - ۲ - مصادیق تقدیم مسبب بر سبب در دکترین فقهی - حقوقی ۵۳
- ۱ - ۲ - ۱ - تحلیل فاعله تلف مبیع قبل از قبض ۵۳
- ۱ - ۲ - ۲ - نحوه تأثیر اجازه در عقد فصولی ۵۴
- ۱ - ۳ - تفکیک اعتباریات از واقعیات ۵۵
- ۲ - شرطیت یا عدم شرطیت جزم ۵۸
- ۳ - عقلایی و متعارف بودن تعلیق ۵۹
- ۴ - اجماع ۶۰
- سوم - نتیجه گیری ۶۱
- گفتار دوم: توافق طرفین و مقتضای عقد بیع ۶۳
- مبحث دوم: تأخیر یا تقدیم انتقال مالکیت ۷۱
- گفتار اول: توافق طرفین بر تقدیم انتقال مالکیت ۷۱
- اول: اعتبار تقدیم ۷۱
- دوم: آثار تقدیم ۷۳
- گفتار دوم: توافق طرفین به تأخیر انتقال مالکیت ۷۴
- اول: اقسام توافق ۷۴
- الف - شرط تأجیل انتقال مالکیت (اجل تعلیقی) ۷۴

ب - شرط تعلیق انتقال مالکیت	۷۶
۱ - تعلیق نسبت به یک طرف	۷۸
۲ - تعلیق نسبت به هر دو طرف - عقد معلق	۷۹
۱ - ۲ - تعریف	۷۹
۲ - ۲ - تفاوت عقد معلق با عقد منجز	۸۰
۲ - ۳ - تفاوت عقد معلق با عقد مشروط	۸۰
دوم: وجود توافق و شرایط صحت آن	۸۱
الف - لزوم وجود توافق طرفین	۸۱
۱ - شیوه توافق	۸۱
۲ - زمان توافق	۸۲
ب - شرایط صحت توافق	۸۴
۱ - رعایت شرایط مربوط به مطلق توافق	۸۵
۱ - ۱ - معلوم بودن شیوه انتقال مالکیت	۸۵
۱ - ۲ - تعیین اجل	۸۵
۱ - ۳ - رعایت شرایط مربوط به معلق علیه	۸۷
۱ - ۳ - ۱ - معلوم و معین بودن معلق علیه	۸۷
۱ - ۳ - ۲ - مشروعیت یا عدم مشروعیت معلق علیه	۸۸
۱ - ۳ - ۳ - ارادی نبودن معلق علیه	۸۸
۱ - ۳ - ۴ - ممکن بودن تحقق معلق علیه	۹۰
۲ - رعایت شرایط و تشریفات خاص	۹۰
۱ - ۲ - تشریفات تنظیم سند رسمی	۹۰
۲ - ۲ - قبض یا قابلیت قبض	۹۳
۲ - ۳ - تعیین	۹۳
سوم: آثار توافق طرفین	۹۶
الف - آثار شرط تأجیلی	۹۶
۱ - انتقال مالکیت عین	۹۸
۱ - ۱ - حق فروشنده	۹۸
۱ - ۲ - حق خریدار	۹۸

- ۲ - انتقال منافع مبیع ۹۹
- ۱ - ۲ - حق فروشنده ۹۹
- ۲ - ۲ - حق خریدار ۹۹
- ۳ - اقدامات تأمینی ۹۹
- ب - آثار شرط تعلیقی ۱۰۰
- ۱ - حقوق ایران ۱۰۰
- ۱ - ۱ - تعلیق عقد نسبت به یکی از طرفین ۱۰۰
- ۱ - ۲ - تعلیق عقد نسبت به هر دو طرف ۱۰۳
- ۱ - ۲ - ۱ - قبل از حلول اجل ۱۰۳
- ۱ - ۲ - ۲ - بعد از حلول اجل ۱۰۶
- ۱ - ۲ - ۱ - عدم تحقق معلق علیه ۱۰۶
- ۱ - ۲ - ۲ - تحقق معلق علیه ۱۰۷
- ۲ - حقوق انگلیس ۱۰۷
- ۱ - ۲ - معلق بودن تعهد یکی از طرفین ۱۰۷
- ۲ - ۲ - معلق بودن عقد نسبت به هر دو طرف ۱۰۸

بخش دوم: مصادیق شایع توافق طرفین بر تعیین زمان انتقال مالکیت

- فصل اول: منوط کردن انتقال مالکیت به پرداخت ثمن «شرط حفظ مالکیت» .. ۱۱۶
- مبحث اول: تعریف، ماهیت و ویژگیهای شرط ۱۲۰
- گفتار اول: ماهیت حقوقی شرط حفظ مالکیت ۱۲۱
- اول: حقوق انگلیس ۱۲۱
- الف - دیدگاه وثیقه‌ای ۱۲۱
- ۱ - نوع وثیقه ۱۲۱
- ۲ - وضعیت این دیدگاه در میان آراء ۱۲۳
- ۱ - ۲ - دعوی (1979) In Re Bond ۱۲۴
- ۲ - ۲ - دعوی Peachdart Ltd Re ۱۲۴
- ب - دیدگاه آزادی اراده طرفین ۱۲۵

۱۲۷	۱ - دعوی Romaipa
۱۲۸	۲ - دعوی Clough mill ltd
۱۲۹	ج - نقد و تحلیل دیدگاه‌ها
۱۳۳	دوم: حقوق ایران
۱۳۳	الف - وثیقه‌ای نبودن شرط حفظ مالکیت
۱۳۴	۱ - خلط متعلق «قصد» و متعلق «جهت»
۱۳۴	۲ - اعتبار تصرف
۱۳۶	ب - تعلیقی بودن شرط حفظ مالکیت
۱۳۶	۱ - تعلیق در خود عقد
۱۳۷	۲ - تعلیق در انتقال مالکیت
۱۳۹	گفتار دوم: تعریف مختار و ویژگی‌های شرط حفظ مالکیت
۱۳۹	اول: تعریف
۱۴۰	دوم: ویژگی‌های شرط حفظ مالکیت
۱۴۰	الف - موضوع این شرط زمان انتقال مالکیت کالاهاست
۱۴۰	ب - اثر این شرط تعلیق انتقال مالکیت به یک شرط اساسی است
۱۴۵	گفتار سوم: شرایط اختصاصی شرط حفظ مالکیت
۱۴۵	اول: وجود شرط بر حسب نوع شرط
۱۴۷	دوم: وجود شرط بر حسب نوع کالاها
۱۴۷	الف - مبيع معین
۱۴۸	ب - مبيع کلی
۱۵۱	مبحث دوم: انواع شرط حفظ مالکیت
۱۵۱	گفتار اول: شرط ساده حفظ مالکیت
۱۵۳	گفتار دوم: شرط پرداخت تمام بدهی
۱۵۵	گفتار سوم: شروط تعمیم یافته
۱۵۵	اول: تعمیم شرط به عوائد ناشی از فروش مبيع توسط خریدار
۱۵۷	دوم: تعمیم شرط به محصولات ساخته شده از مبيع
۱۵۸	مبحث سوم: آثار شرط حفظ مالکیت
۱۵۸	گفتار اول: قبل از حلول اجل

اول: پرداخت ثمن	۱۵۸
دوم: عدم پرداخت ثمن	۱۶۱
الف - عدم انتقال مالکیت	۱۶۱
۱ - حقوق انگلیس	۱۶۱
۲ - حقوق ایران	۱۶۴
ب - حقوق و تکالیف طرفین	۱۶۵
۱ - حقوق انگلیس	۱۶۵
۲ - حقوق ایران	۱۶۷
۱ - ۲ - حقوق طرفین نسبت به عین و منافع مبیع	۱۶۷
۱ - ۱ - ۲ - عین مبیع	۱۶۷
۱ - ۱ - ۲ - مالکیت فروشنده	۱۶۷
۲ - ۱ - ۱ - ۲ - حق عینی خریدار	۱۶۸
۲ - ۱ - ۲ - منافع مبیع	۱۶۹
۲ - ۲ - لزوم یا عدم لزوم تسلیم مبیع	۱۶۹
۲ - ۳ - بررسی وضعیت ید خریدار نسبت به مبیع	۱۷۰
۱ - ۳ - ۲ - ید مالکانه	۱۷۰
۳ - ۳ - ۲ - ید ضمانتی	۱۷۲
۴ - ۳ - ۲ - نتیجه	۱۷۲
۴ - ۲ - بررسی اختیار طرفین برای دخل و تصرف در مبیع	۱۷۴
۱ - ۴ - ۲ - فروشنده	۱۷۴
۲ - ۴ - ۲ - خریدار	۱۷۴
۳ - ۴ - ۲ - توافق طرفین	۱۷۵
گفتار دوم: بعد از حلول اجل	۱۷۶
اول: ضمانت اجرایی عدم پرداخت ثمن در حقوق انگلیس	۱۷۶
الف - حقوق فروشنده به طور کلی در مورد عدم تأدیه ثمن	۱۷۶
دوم: ضمانت اجرایی عدم پرداخت ثمن در حقوق ایران	۱۷۹
الف - حق فروشنده نسبت به عقد	۱۷۹
۱ - بطلان	۱۷۹

۱۸۰	۲ - انفساخ
۱۸۱	۳ - حق فسخ
۱۸۶	ب - حق فروشنده نسبت به ثمن
۱۸۷	گفتار سوم: اعسار یا ورشکستگی یکی از طرفین
۱۸۷	اول: اعسار یا ورشکستگی فروشنده
۱۸۸	دوم: اعسار یا ورشکستگی خریدار
۱۸۸	الف - استرداد عین مبیع
۱۸۸	۱ - حقوق انگلیس
۱۹۰	۲ - حقوق ایران
۱۹۲	ب - تأثیر تصرف خریدار نسبت به مورد معامله بر حقوق طرفین و اشخاص ثالث
۱۹۲	۱ - حقوق انگلیس
۱۹۳	۱ - ۱ - فروش مبیع به اشخاص ثالث
۱۹۳	۱ - ۱ - ۱ - وضعیت حقوقی بیع ثانوی
۱۹۶	۱ - ۱ - ۲ - وضعیت حق فروشنده در صورت فروش مبیع توسط خریدار ...
۱۹۶	۱ - ۱ - ۳ - برخورد دادگاه‌ها با خواسته خواهانها نسبت به عوائد
۱۹۷	۱ - ۱ - ۳ - ۱ - مفهوم عوائد
۱۹۸	۱ - ۱ - ۳ - ۲ - انتقال دعوی
۱۹۹	۱ - ۲ - تصرف مادی خریدار در مورد معامله
۲۰۰	۱ - ۲ - ۱ - شرط ساده حفظ مالکیت کالاها
۲۰۱	۱ - ۲ - ۲ - شرط تعمیم یافته
۲۰۴	۱ - ۳ - تأثیر پرداخت قسمتی از ثمن بر روابط طرفین
۲۰۶	۲ - حقوق ایران
۲۰۶	۱ - ۲ - تصرف حقوقی در مبیع
۲۰۷	۱ - ۱ - ۲ - فرض وجود اذن
۲۰۷	۱ - ۱ - ۱ - انصراف از حق
۲۰۸	۱ - ۱ - ۲ - وکالت در فروش
۲۱۱	۲ - ۱ - ۲ - فرض فقدان اذن
۲۱۳	۲ - ۲ - تصرف مادی

۲۱۳	۲- ۲- ۱- تولید محصول جدید.....
۲۱۶	۲- ۲- ۲- تلف مبیع توسط خریدار.....
۲۱۶	۱- ۲- ۲- ۲- فرض بقاء عقد.....
۲۱۷	۲- ۲- ۲- ۲- فرض فسخ عقد.....
۲۱۸	ج- مطالبه ثمن توسط فروشنده.....
۲۱۸	۱- حقوق انگلیس.....
۲۱۹	۲- حقوق ایران.....
۲۲۰	فصل دوم: منوط کردن انتقال مالکیت به سایر عوامل.....
۲۲۰	مبحث اول: تعلیق انتقال مالکیت به آماده کردن مبیع.....
۲۲۱	گفتار اول: تعلیق انتقال مالکیت به ساخت و تکمیل مبیع.....
۲۲۱	اول: حقوق انگلیس.....
۲۲۲	دوم: حقوق ایران.....
۲۲۴	گفتار دوم: تعلیق انتقال مالکیت به آماده تسلیم کردن مبیع.....
۲۲۴	اول: حقوق انگلیس.....
۲۲۶	دوم: حقوق ایران.....
۲۲۷	مبحث دوم: تعلیق انتقال مالکیت به تعیین ثمن.....
۲۲۷	گفتار اول: حقوق انگلیس.....
۲۲۷	اول: عناصر تعلیق.....
۲۲۷	الف- تعیین ثمن با انجام برخی امور.....
۲۲۸	ب- تعهد فروشنده.....
۲۲۹	دوم: زمان انتقال مالکیت.....
۲۲۹	گفتار دوم: حقوق ایران.....
۲۲۹	اول: بیان موضع حقوق ایران.....
۲۳۰	دوم: نقد موضع حقوق ایران.....
۲۳۲	مبحث سوم: تعلیق انتقال مالکیت به آزمون مبیع - بیع آزمون.....
۲۳۲	گفتار اول: تحلیل بیع آزمون.....
۲۳۲	اول: تعریف.....
۲۳۳	دوم: تفاوت بیع آزمون با عرضه و تسلیم کالا برای فروش.....

فهرست مطالب □ ۱۳

الف - حقوق انگلیس	۲۳۳
ب - حقوق ایران	۲۳۵
سوم: ماهیت حقوقی شرط آزمون	۲۳۸
الف - تعلیمی بودن شرط آزمون	۲۳۸
ب - فاسخ بودن شرط آزمون	۲۳۹
گفتار دوم: آثار بیع آزمون	۲۳۹
اول: تحقق معلق علیه	۲۳۹
دوم: عدم تحقق معلق علیه	۲۴۰
نتیجه گیری	۲۴۱
فهرست منابع	۲۴۷

نشانه‌های اختصاری

ج.	جلد
چ.	چاپ
ش.	شماره
ص.	صفحه
ق. آ. د. م.	قانون آئین دادرسی مدنی
ق. ت.	قانون تجارت
ق. ثبت.	قانون ثبت
ق. م. ا.	قانون مجازات اسلامی
ق. م.	قانون مدنی
م.	میلادی
د. ق.	هجری قمری
د. ش.	هجری شمسی
Ed	چاپ
Ibid	همان
QB	Law Reports QueensBench division
N	شماره
Op.Cit	پیشین
p	صفحه
Vol	جلد
&	و
V	Versus
Vol	Volume
WLR	Weely Law Report

چکیده

در بیع عین معین همزمان با انعقاد عقد و در بیع کلی فی الذمه به محض تسلیم یا تعیین مبیع مالکیت مبیع به خریدار منتقل می‌گردد. با این حال ممکن است به هر علتی طرفین عقد بیع بخواهند مالکیت مبیع در زمان دیگری منتقل شود. امکان این توافق در حقوق ایران به صراحت پیش‌بینی نشده است. چه بسا که به دلیل مقتضای ذات عقد بیع و یا تردیدهایی که در فقه در خصوص صحت عقد معلق مطرح شده است؛ صحت چنین توافقی با تردید مواجهه شود.

در این کتاب ما در صدد بررسی اختیار طرفین برای تعیین زمان دلخواه خود برای انتقال مالکیت مبیع هستیم. در حقوق ایران سابقه تقنینی و یا قضائی خاصی در این خصوص وجود ندارد به همین خاطر لازم دیده شد که در این مورد از یکی از سیستم‌های حقوقی پیشرفته الگوگیری شود و از این جهت حقوق انگلیس انتخاب شد. در این سیستم حکومت اراده طرفین در تعیین زمان انتقال مالکیت به صراحت پذیرفته شده و راه‌های اعمال آن نیز تشریح شده‌اند. با مطالعه این مقررات تلاش بر آن است که این راه رفته حقوق انگلیس با توجه به فقه شیعه و حقوق ایران ارزیابی شود.

خواهیم دید که در حقوق ایران نیز طرفین می‌توانند هر زمانی را برای انتقال مالکیت مبیع انتخاب کنند. این زمان می‌تواند قبل یا بعد از عقد باشد. انتقال مالکیت مبیع می‌تواند به پرداخت ثمن معلق شود (شرط حفظ مالکیت کالا) و نیز می‌تواند معلق شود به اینکه مبیع آماده تسلیم گردد و یا اینکه در آزمون خاصی موفق شود (بیع به آزمون).

مقدمه

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 هر دو را مقرر داشته است، یعنی احکام یکسانی در خصوص هر دو مورد معامله وضع کرده است. همچنین با تشریع حق حبس، خيار 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.

بسیاری از معاملات اعتباری هستند: مبیع عین معین و ثمن اعتباری است، بالتبع حکم قانون هم در مورد هر دو متفاوت است. مبیع فوراً به مالکیت خریدار در می‌آید و در مقابل خریدار هم فوراً مدیون فروشنده می‌شود. این موقعیت برای فروشنده ناگزیر و نامطلوب است. ناگزیر است زیرا مشتری نقد کمتر پیدا می‌شود و نامطلوب است زیرا موقعیت او مخاطره‌آمیز است. از یک طرف خطر تلف مبیع قبل از قبض به عهده اوست؛ از طرف دیگر مالکیت مبیع و منافع آن هم به خریدار منتقل شده است؛ با این حال که همه چیز را از دست داد به دلیل افول اخلاق و با اوضاع بد اقتصادی بازار، باید برای اخذ عملی ثمن مدت زیادی را در دادگاه‌ها به دنبال خریدار باشد. ممکن است در نهایت با اعسار و ورشکستگی و چه بسا با دفاع خوانده به مستثنیات دین مواجه شود. کافی است خریدار محکوم به ورشکستگی شود. فروشنده از هیچ امنیتی برخوردار نیست و باید داخل صف غرما شود.

اکنون سؤال این است که چه مکانیسمی وجود دارد تا فروشنده بتواند از این موقعیت پرخطر خود را برهاند؟

قانونگذار با این ایده، مکانیسم‌هایی نظیر حق حبس و خيار تأخیر ثمن را مقرر کرده است، اما این مکانیسم‌ها نیز نمی‌توانند دغدغه فروشنده را برطرف کنند. در این دو

مورد تا هنگام تسلیم مبیع، خطر تلف بر عهده فروشنده است. او باید مبیع را حفظ کند و از بلایا مصون بدارد و خود برای اخذ ثمن دنبال خریدار بدود. به علاوه اینکه اگر ثمن یا مبیع وعده دار باشند، از این دو مکانیسم هم نمی تواند استفاده کند.

امروزه در قراردادهای فروش، شرط فاسخ یا شرط فسخ درج می کنند. مطابق این شروط در صورت عدم تأدیه ثمن، یا معامله خود به خود منفسخ می شود «شرط فاسخ» و یا اینکه فروشنده حق فسخ معامله را پیدا می کند (شرط فسخ). ایرادی که این مکانیسم دارد این است که به محض انعقاد عقد مالکیت مبیع فوراً به خریدار منتقل می شود. فروشنده فقط طلبکار می شود. اگر خریدار ورشکسته شد، فروشنده هم یکی از طلبکاران عادی او است و باید در صف غرما قرار گیرد.

بنابر این می بینیم که هیچ کدام از این مکانیسم ها، نمی توانند حقوق فروشنده را آن طور که عدالت عملی اقتضاء دارد، تأمین کند.

در چند دهه اخیر در سیستم های بزرگ حقوقی و از جمله در حقوق انگلیس از سال ۱۹۷۶ (با صدور رأی مشهور به *مالبا* که مهمترین رأی قرن بیستم کامن لو شناخته شد)، استفاده از مکانیسم شرط حفظ مالکیت رواج پیدا کرد. بدین توضیح که در عقد بیع شرط شود تا وقتی که خریدار ثمن را نپردازد، مالک مبیع نشود.

علاوه بر این مورد، در مواردی نیز مبیع آماده تسلیم نیست، طرفین می خواهند تا وقتی که مبیع آماده تسلیم نشد، انتقال مالکیت را به تأخیر اندازند. همچنین ممکن است طرفین عقد بیع بخواهند، انتقال مالکیت مبیع را منوط به موفقیت این مال در آزمون خاصی بکنند. زمان قطعی برای انتقال مالکیت تعیین نمی شود، بلکه انتقال مالکیت به تحقق امر خاصی معلق می گردد.

آنچه که در همه این موارد مشترک است این است که طرفین می خواهند زمانی غیر از زمان انعقاد عقد را برای انتقال مالکیت مبیع برگزینند.

از این جهت ما در صدد برآمدیم تا این توافق طرفین برای تعیین زمان انتقال مالکیت مبیع را در این کتاب تبیین کنیم.

موضوع این کتاب عبارت از «تعیین زمان انتقال مالکیت مبیع توسط طرفین در حقوق ایران و انگلیس» است.

از آنجا که موضوع این کتاب عقد بیع است، اجاره به شرط تملیک از موضوع بحث ما خارج می‌شود زیرا اجاره به شرط تملیک خود نهاد مستقلی است. بدیهی است اگر قصد طرفین از توسل به اجاره به شرط تملیک صوری بوده و قصد آنها بیع باشد، مقررات بیع جاری می‌شود و نیازی نیست که این موضوع به طور مستقل در این کتاب به بحث گذاشته شود.

منظور از «زمان»، لحظه انتقال مالکیت مبیع است، بنابر این در مواردی که فروشنده بخواهد مالکیت مالی را برای مدت موقت به خریدار منتقل کند؛ چون خواست طرفین میزان زمانی مالکیت مبیع است، از موضوع بحث ما در این کتاب خارج می‌شود. بنابر این نهادهای تملیک موقت یا time sharing که در آنها شخصی مالکیت مالی را برای مدت خاصی از سال (هر سال) می‌خرد، در این کتاب به بحث گذاشته نخواهد شد.

از طرف دیگر معمولاً در قراردادهای فروش، شرطی به نام «شرط فاسخ» درج می‌شود که مطابق آن تحقق امری باعث انفساخ عقد می‌شود. مثلاً فروشنده در عقد بیع شرط می‌کند که اگر تا مدت معینی ثمن به وی پرداخت نشد معامله فی مابین منفسخ می‌شود. به طوری که می‌بینیم در این وضعیت، شرط طرفین راجع به زمان انتقال مالکیت نیست بلکه مربوط به انفساخ عقد است و یا به عبارت دیگر موضوع شرط آنها نه انتقال مالکیت بلکه استرداد مالکیت است. در این گونه عقود مالکیت مبیع به مجرد وقوع بیع به خریدار منتقل می‌شود.

حال اگر فروشنده بخواهد به جای شرط فاسخ، مالکیت را تا هنگام اخذ ثمن نزد خود نگه دارد؛ در واقع موضوع شرط زمان انتقال مالکیت خواهد بود و از این جهت این شرط که از آن به شرط حفظ مالکیت یاد می‌شود موضوع بحث ما در این کتاب و بلکه مهم‌ترین موضوع این کتاب خواهد بود.

زمان مورد نظر طرفین ممکن است قبل از زمان انعقاد عقد باشد (شرط تقدیم) و نیز ممکن است پس از انعقاد عقد باشد (شرط تأخیر). همه این موارد در محدوده بحث ما هستند و در این کتاب مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

انتخاب این موضوع مخصوصاً به خاطر جدید بودن آن است. گرچه از حکومت

اراده طرفین در کتب و مجلات حقوقی متعددی صحبت شده است، اما این اصل در رابطه با آثار عقد بیع و آن هم انتقال مالکیت به طور جدی در جایی به چالش کشیده نشده است. از یک طرف به طوری که گفته شد، مردم در موارد متعددی نیاز دارند که زمان انتقال مالکیت را خود تعیین کنند و از طرف دیگر ظن این می‌رفت که فوریت انتقال مالکیت در عقد بیع جزء مقتضای ذات عقد بیع باشد و یا حتی به تعبیر برخی، آثار عقد، شرعی و خارج از حیطة و اختیار طرفین باشد. 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. به همین خاطر این سؤال به طور جدی مطرح است که آیا طرفین عقد بیع می‌توانند هر زمانی را برای انتقال مالکیت مبیع انتخاب کنند؟

همچنین جنبه‌های عملی و کاربردی موضوع این کتاب عامل دیگری بود که باعث انتخاب آن شد. این عامل مخصوصاً در رابطه با شرط حفظ مالکیت بیشتر خود را نشان می‌دهد. در حقوق ما، اعتبار و آثار این شرط یک سؤال جدی است.

شاید در حقوق ایران علت رجوع به اجاره به شرط تملیک فقدان طرح خاصی در خصوص شرط حفظ مالکیت در عقد بیع بوده باشد. در اجاره به شرط تملیک قصد طرئین در بسیاری از موارد در حقیقت بیع است اما از ترس فقدان مبانی شرط حفظ مالکیت در بیع متعاقدين و حتی قانونگذار به سراغ اجاره به شرط تملیک می‌روند. بنابراین، این سؤال مطرح می‌شود که مگر از بیع نمی‌توان همین استفاده را کرد؟ آیا طرفین عقد بیع می‌توانند زمان انتقال مالکیت را هر طور که بخواهند تعیین کنند؟ اگر می‌توانند با چه مکانیسم‌هایی این کار شدنی است؟

این کتاب با توجه به سؤالاتی که به دنبال پاسخ آنها هستیم، به دو بخش و هر بخش به دو فصل و هر فصل به چند مبحث تقسیم می‌شود. مباحثها نیز به گفتارها و گفتارها به اول و دوم و... تقسیم می‌شوند. زیر مجموعه بندها نیز به صورت عدد و... قرار می‌گیرند.

سؤال اول را در بخش اول و تحت عنوان اعتبار توافق طرفین بر تعیین زمان انتقال مالکیت و سؤال دوم را در بخش دوم و تحت عنوان مصادیق شایع توافق طرفین

مطرح ساختیم. در بخش اول که صحبت از صحت و اعتبار توافق طرفین در تعیین زمان انتقال مالکیت است، در صدد هستیم تا اعتبار توافق طرفین در این خصوص را بررسی کنیم. برای این بررسی لازم است ابتداء انتقال فوری مالکیت که حکم اولیه قانون مدنی (م ۳۶۲) است مورد بررسی قرار گیرد. در این بررسی مخصوصاً مبنای حقوقی این ماده مورد بحث قرار می‌گیرد. این بحث را ذیل فصل اول مطرح می‌کنیم که خود و بر حسب سؤالات فرعی مطروحه در ذیل این بحث، به دو مبحث تنسیم می‌شود. در فصل دوم از بخش اول توافق طرفین بر انتقال مؤخر یا مقدم مالکیت بحث می‌شود. در این فصل قبل از هر چیز باید امکان این توافق بررسی شود. آیا طرفین می‌توانند زمان انتقال مالکیت را بر زمان انعقاد عقد مقدم یا مؤخر کنند (مبحث دوم). از آنجا که از یک طرف عده زیادی از فقها عقد معلق را باطل می‌دانند می‌بایست صحت و اعتبار عقد معلق بررسی شود. البته این بررسی به عنوان مصداقی از پاسخ به سؤال اولیه است نه اینکه عقد معلق در این کتاب موضوعیت داشته باشد. چون عقد معلق یکی از مصادیق عقود است که قرار است مالکیت در زمان دیگری به غیر از زمان انعقاد عقد منتقل شود. از اعتبار و صحت این عقد جهت اعتبار و تقویت اصل بحث استفاده می‌شود (گفتار اول). همچنین ممکن است این تردید به میان آید که انتقال فوری مالکیت مبیع مقتضای ذات عقد است. بنابراین، این بحث هم در قالب یک گفتار به عنوان زیر مجموعه امکان توافق طرفین مورد بحث قرار می‌گیرد (گفتار دوم). وقتی که از امکان توافق فارغ شدیم؛ به متن خود تقدیم یا تأخیر می‌پردازیم (مبحث دوم). می‌خواهیم بهیم شرایط و اقسام و آثار این توافقات چیستند. که این مبحث نیز به دو گفتار تقدیم و تأخیر تقسیم می‌شود.

در بخش دوم، مصادیق عملی و شایع توافق طرفین در تعیین زمان انتقال مالکیت بحث می‌شوند. در این بخش از آنجا که سابقه بحث در حقوق انگلیس مدون و منظم و بلکه پرسابقه است و حقوق ایران فاقد سابقه است.

در ساختار کتاب، اولویت را به عناوین قانون انگلیس اختصاص دادیم. در این بخش نیز، عمده بحث روی شرط حفظ مالکیت است که در حقوق انگلیس یکی از

مهم‌ترین آراء قضائی قرن بیستم در این خصوص صادر شده است. مسائل، سؤالات و مباحث آن در مقایسه با عناوین بعد از آن هم جدی تر و مفصل تر هستند. با این ترتیب خود شرط حفظ مالکیت را تحت عنوان تعلیق انتقال مالکیت به پرداخت ثمن در یک فصل مستقل که فصل اول باشد مورد بررسی قرار دادیم.

فصل دوم از بخش دوم را به تعلیق انتقال مالکیت به سایر عوامل اختصاصی دادیم. در این فصل نیز در ساختار مطالب اصولاً اولویت با حقوق انگلیس است. در این فصل از تعلیق انتقال مالکیت به آماده تسلیم کردن مبیع (مبحث اول)، عوامل تعیین کننده ثمن (مبحث دوم) و نهایتاً شرط آزمون (مبحث دوم) صحبت شده است. البته عنوان شرط آزمون از دکترین حقوقی ایران اتخاذ شد و این عنوان در حقوق انگلیس مطرح نیست. با این حال وضعیت این عنوان در حقوق انگلیس و مقایسه با عنوان مشابه آن بررسی شد.