

زمان انتقال مالکیت و آثار آن

(در حقوق ایران با نگرش به نظام رومی - ژرمنی)



تألیف

دکتر علیرضا لطفی

عالم حقوق علمی

(دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل)

حسین پاسبان

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

(دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل)

◀ نام کتاب

زمان انتقال مالکیت و آثار آن (در حقوق ایران با نگرش به نظام رومی - ژرمنی)

◀ تالیف

حسین پاسبان، علیرضا لطفی

◀ ناشر

مؤسسه فرهنگی انتشاراتی یاوریان

◀ چاپ و صحافی

منصور

◀ صفحه آرا

جعفرزاده

◀ طراح جلد

فرامرز پاسبان

◀ نویت چاپ

اول ۹۶

◀ قطع

وزیری

◀ تیراژ

۱۱۰۰

◀ قیمت

۱۶۰۰۰۰ ریال

◀ شابک

۹۷۸-۶۰۰-۸۸۳۳۰-۲-۸

سرشناسه: پاسبان، حسین، ۱۳۶۸-

عنوان فرارادی: ایران، قوانین و احکام

عنوان و تکرار پدیدآور: زمان انتقال مالکیت و آثار آن (در حقوق ایران با نگرش به نظام رومی - ژرمنی) / تألیف حسین پاسبان، علیرضا لطفی.

مشخصات نشر: اردبیل: یاوریان، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری: ۱۴۵ ص.

شابک: 978-600-8834-32-8: ۱۶۰۰۰۰ ریال

وضعیت فهرست نویسی: فیا

یادداشت: کتابنامه: ص. ۱۴۰-۱۴۵.

موضوع: انتقال مالکیت - ایران

موضوع: Iran--Transfer (Law)

موضوع: انتقال مالکیت (حقوق رومی)

موضوع: Transfer (Roman law)

موضوع: معاملات اموال غیر منقول - قوانین و مقررات -- ایران

موضوع: Iran--Vendors and purchasers - Laws and legislation

موضوع: معاملات - قوانین و مقررات -- ایران

موضوع: Iran*--Transactions - Law and legislation

موضوع: حقوق رومی

موضوع: Roman law

موضوع: حقوق تطبیقی

موضوع: Comparative law

شابک افزوده: لطفی، علیرضا، ۱۳۴۶-

رده بندی کتبی: ۳۴۷/۵۰۴: ۲۸۰۳۰۰۰۰/۶۴۶/۶ KMH

رده بندی درجی: ۳۴۷/۵۰۴

شماره کتابشناسی: ۴۹۰۲۶۱



انتشارات یاوریان

کلیه حقوق قانونی و مادی و معنوی برای مؤلف و ناشر محفوظ است هیچ شخص حقیقی یا حقوقی حق

تکثیر تمام یا قسمتی از این مجموعه را ندارد

در صورت مشاهده تحت پیگرد قانونی قرار می گیرند.

مراکز بخش تهران:

خیابان انقلاب، مقابل داشگاه تهران، فخر رازی، نیک پور ساختمان ۱۴

www.yavarian-pub.com

۰۲۱-۶۶۴۹۱۴۸۰



فهرست مطالب

۱۳		مقدمه
۱۷		فصل اول
۱۷		مفاهیم ، مدنی ، تاریخی
۱۹		عقد از نظر لغوی
۱۹		قرارداد به لحاظ مفهومی
۲۰		انواع عقد
۲۱		عقود و شرایط مربوط به آن
۲۱		توافق
۲۲		معامله
۲۲		تعهد
۲۲		عقود تعهدی و تملیکی
۲۲		عقود تملیکی به لحاظ مفهومی
۲۳		عقود عهدی به لحاظ مفهومی
۲۳		آثار و احکام عقود عهدی و تملیکی
۲۴		تنزیل عقد عهدی به تملیکی
۲۴		تنزیل عقد تملیکی به عقد عهدی
۲۵		تفسیر تملیک به تسلیط
۲۸		انتقال مالکیت
۲۹		تاریخچه انتقال مالکیت
۲۹		مفهوم کلی فی الذمه
۳۰		تسلیم نهاد حقوقی
۳۱		ایقاع بودن یا نبودن تسلیم

۳۳	رابطه بین تعهد و تسلیم
۳۳	ملکیت مبیع در تسلیم
۳۴	تعهدات طرفین معامله درباره ثمن و مثن
۳۶	رابطه مالکیت و تسلیم
۳۷	فقدان مطلق قدرت بر تسلیم یا فقدان نسبی
۳۸	تاریخچه تقنینی
۳۸	سابقه انتقال مالکیت
۴۳	فصل دوم
۴۳	جلوه زمان انتقال مالکیت در تسلیم مورد معامله
۴۵	انتقال مالکیت در بیع کلاهی معین
۴۵	انتقال فوری مالکیت
۴۶	نقش تنظیم سند در انتقال مالکیت بالاء معین
۴۷	نقش سند در اموال منقول محسوس
۴۸	نقش سند در اموال منقول غیر محسوس
۴۸	تاخیر انتقال مالکیت تا پرداخت ثمن
۴۹	زمان انتقال مالکیت در بیع کلی در معین
۴۹	انتقال فوری مالکیت در بیع کلی در معین
۵۰	تاخیر در انتقال مالکیت در بیع کلی در معین تا زمان تسلیم
۵۱	تاخیر در انتقال مالکیت تا بعد از تعیین یا تسلیم
۵۲	ماهیت حقوقی تعیین در بیع کلی فی الذمه
۵۲	آثار تعیین در بیع کلی فی الذمه
۵۳	انتقال با تاخیر مالکیت در بیع کلی فی الذمه
۵۳	تاخیر در انتقال مالکیت تا زمان تعیین در بیع کلی فی الذمه
۵۳	تاخیر در انتقال مالکیت تا زمان تسلیم در بیع کلی فی الذمه
۵۴	انتقال مالکیت به عنوان اثر مستقیم عقد
۵۵	زمان انتقال مالکیت در بیع کلی فی الذمه
۵۵	انتقال فوری مالکیت در بیع کلی فی الذمه
۵۸	مبنای تسلیم
۵۸	مبنای عهدی بودن تسلیم

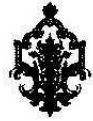
۵۹	قرارداد منشاء تسلیم
۶۰	عقلایی بودن تسلیم
۶۲	امتناع از تسلیم
۶۳	شرایط تسلیم
۶۵	قدرت بر تسلیم
۶۷	حدوث ناتوانی پس از عقد
۶۸	بیع بودن تسلیم
۶۹	تکلیفی بودن تسلیم
۶۹	تسلیم به قصد انشاء
۷۰	قائل به تفویض بودن تسلیم
۷۱	زمان تسلیم و انتقال مالک
۷۲	عوامل تعیین کننده تسلیم در معامله
۷۲	ترازی طرفین
۷۵	اثر موجب بون مبیع کلی فی الذمه
۷۸	اثر اجل در بیع صرف
۷۸	نحوه احتساب مواعد مقرر
۷۹	مصادیق اجل تسلیم مبیع کلی حال
۷۹	فوت بایع
۸۰	ورشکستگی بایع
۸۱	موانع انتقال مالکیت در زمان مقرر
۸۱	وجود حق حبس
۸۱	معلق بودن مبیع
۸۲	غیر نافذ بودن بیع
۸۳	حکم دادگاه
۸۳	زمان تسلیم در بیع غایبین

۸۷	فصل سوم :
۸۷	انتقال مالکیت زمان بندی شده
۸۹	بررسی صحت و اعتبار «تایم شر» در بخش قراردادها
۸۹	جایگاه «تایم شر» در عقود معین

۹۱	بیع
۹۲	تعریف بیع و ویژگی‌های آن
۹۳	بررسی بیع موقت
۹۷	صلح
۹۷	تعریف عقد صلح، احکام و ویژگی‌های آن
۹۹	قرارداد تایم‌شر و صلح
۱۰۰	بررسی مشروعیت مالکیت موقت در فقه
۱۰۱	آیا مالکیت موقت در حقوق و فقه قابل قبول است یا خیر؟
۱۰۲	ادله مندرج در مالکیت موقت
۱۱۲	موقت بودن مالکیت، هیئت، افاقی با طبیعت مالکیت ندارد
۱۱۳	دلایل امکان و مشروعیت مالکیت موقت
۱۱۶	جایگاه «تایم‌شر» در غیرنامه‌ها
۱۱۶	مبانی اصل آزادی اراده در فقه
۱۲۰	ارکان و آثار قرارداد انتقال مالکیت زمان بندی شده
۱۲۰	الف - ارکان و ویژگی‌های قرارداد تایم‌شر
۱۲۱	ب - احکام و آثار قرارداد
۱۲۷	فصل چهارم:
۱۲۷	زمان انتقال مالکیت در نظام رومی - ژرمنی
۱۲۹	قاعده انتقال مالکیت در حقوق رومی
۱۳۰	اثر قرارداد بر انتقال مالکیت
۱۳۱	اثر انتقال مالکیت کالا
۱۳۲	اثر شرط فاسخ در انتقال مالکیت
۱۳۳	بیع و شرط حفظ مالکیت
۱۳۴	برخی اوصاف در انتقال مالکیت
۱۳۵	خاص بودن کالا در انتقال مالکیت
۱۳۵	انتقال حقوق مالکیت کالا
۱۳۶	نظام ژرمنی
۱۳۶	اثر توافق بر انتقال مالکیت
۱۳۷	اثر تسلیم بر انتقال مالکیت

۱۳۸.....	اهمیت حفظ مالکیت.....
۱۳۸.....	ورشکستگی و انتقال مالکیت.....
۱۴۰.....	جمع بندی.....
۱۴۲.....	منابع و مآخذ.....

www.ketab.ir



مقدمه

انتقال مالکیت از فرایندهای مهم معامله محسوب می گردد زیرا در زمان انتقال مالکیت، سه انتقالی مهم روی خواهد داد. اول اینکه انتقال مالکیت بیانگر آن است که بایع مورد معامله را به خریدار تسلیم نموده است، دوم اینکه خریدار ثمن معامله را طبق توافق انجام شده، به عنوان عوض تسلیم کرده است. و رخداد سوم اینکه، از لحظه انتقال مالکیت به خریدار، او می تواند داده خود را بر مبیع حاکم نموده، و هر تصمیمی در مورد آن اتخاذ نماید. دو بحث اورده رخدادهای سه گانه مذکور خود بیانگر انجام فرایند معامله و انتقال مالکیت از بایع به خریدار می باشد و رخداد سوم را می توان از آثار ناشی از انتقال مالکیت به حساب آورد. در نظام حقوقی ایران قانونگذار در ماده ۳۳۸ به انتقال مالکیت در ما به ازای عوض و معوض مورد قبول و پذیرش قرار داده است. در نظام رومی که حقوق فرانسه از آن تأسی می پذیرد در ماده ۱۵۳۳ به انتقال مالکیت از لحظه توافق طرفین (ایجاب و قبول) از بایع به خریدار اشاره مستقیم کرده است. در این میان نظام حقوقی ژرمنی که کشور آلمان از آن تبعیت می نماید بحث مقدار و مدت است زیرا در قوانین این کشور انجام قرارداد نمی تواند بیانگر انتقال مالکیت باشد زیرا عمل حقوقی که نشان دهنده اصل عمل حقوقی که تعهد مربوط به انتقال مالکیت کالا را ایجاد می کند، جدا منفک و مستقل است بنابراین می توان اینگونه بیان نمود که در حقوق آلمان عمل انتقال مالکیت با عمل معامله امری کاملاً جدا از هم بوده و نمی توانند بر یکدیگر اثرگذار باشند به جز در موارد معدود و استثناء. با این وصف تحقیق حاضر با استفاده از روش

توصیفی تحلیلی بر آن است تا با استفاده از روش مطالعات کتابخانه ای، موضوع فوق را مورد بحث و بررسی قرار دهد.

معمولا سخن گفتن از مالکیت از جمله مباحث مهم در نظام های حقوقی محسوب می گردد به نحوی که اتفاق نظر در بین نظام های حقوقی بر این است که هدف از قرارداد فروش انتقال مالکیت از فروشنده به خریدار است. اما مکاتب مختلف در خصوص زمان و چگونگی انتقال مالکیت با یکدیگر اختلاف نظرهایی دارند و این اختلاف نظر تا بدانجا پیش رفته است که تهیه کنندگان کنوانسیون وین در سال ۱۹۸۰ صلاح را بر آن دانسته اند که در خصوص زمان انتقال مالکیت در امر خرید و فروش بین المللی مطلبی را ذکر ننمایند. (قنوتی، ۳۹۰: ۱۱)

در حقوق ایران برخی معتقدند که زمان انتقال مالکیت در کلی فی الذمه همان زمان اختصاص یا تسلیم کالا می باشد در سورتی که برخی دیگر معتقدند کالای آینده در صورتی که از مصادیق بیع سلف و سلم باشد در زمان تحقق شرط یعنی قبض ثمن (قهفرخی، ۱۳۹۴: ۹۸)

قانون مدنی ایران در این خصوص بر مبنای ماده ۳۳۸ تنظیم شده است. در ماده ۳۳۸ مقرر شده است: «بیع عبارت است از تملک عین به عوض معلوم». در ماده ۳۶۲ نیز آمده است: آثار بیعی که صحیحا واقع شده باشد از قرار ذیل است:

به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود. «همچنین در ماده ۳۶۴ ق.م. مقرر شده است: «در بیع خیار مالکیت از حین وقوع بیع است نه از تاریخ انقضای خیار و در بیعی که قبض شرط صحت است مثل بیع صرف انتقال که از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع» (خامی زاده، ۱۳۸۲: ۵۲)

از مجموع مواد بالا به ویژه بند اول ماده ۳۶۲ ق.م. استنباط می شود عقد بیع در حقوق ایران عقدی تملیکی است که به مجرد انعقاد عقد مالکیت منتقل می شود و انتقال مالکیت متوقف بر قبض و یا هر عمل حقوقی دیگر نمی باشد. به نظر می رسد عدم توقف انتقال مالکیت بر قبض به صورت قاعده در قانون مدنی ایران پذیرفته شده است و این

امر مانع وجود مقررات استثنایی نمی‌باشد. از این رو است که ماده ۳۶۴ ق.م. به طور استثنایی زمان قبض را زمان انتقال مالکیت دانسته است. در این ماده مقرر شده است که: «و در بیعی که قبض شرط صحت آن است مثل بیع صرف، انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع». ظاهر ماده ۳۶۴ ق.م. این است که استثنا از حکم بند اول ماده ۳۶۲ نه تنها در بیع صرف بلکه در هر بیعی که قبض شرط صحت است صادق است. بنابراین درمورد بیع سلم اگر چه در مواد قانونی تصریح نشده، انتقال مالکیت از زمان قبض ثمن صورت می‌گیرد. از این رو دیدگاه یکی از حقوق‌دانان که گفته است: «از استثناء در قوانین بر می‌آید که بیع صرف تنها موردی است که قانونگذار بطور استثنا تملیک را منوط به قبض کرده است» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱۶۱) برخی از حقوق‌دانان در تفسیر بند دوم ماده ۳۶۲، این بخش از ماده را مختص به بیع عین معین دانسته‌اند. یکی از آنان می‌گوید: «قاعده این است که در اثر عقد بیع، خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می‌شود.» لی همانگونه که گفته شد نباید پنداشت که انتقال فوری و بدون قید و شرط مبیع و ثمن جزء مقتضای بیع است. تملیک انجام می‌شود اما بدین شرط که موضوع قرارداد قابلیت آن را داشته باشد. چنانکه در بیع کلی تا فرد مورد تملیک از طرف فروشنده تعیین نشده باشد نمی‌تواند بر هیچ چیز در عالم خارج حق عینی پیدا کند (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۳).

در حقوق روم باستان صرف انعقاد عقد و تراضی طرفین، ناآثار مالکیت نبوده و تنها برای طرفین ایجاد تعهد می‌نمود، به عبارت دیگر عقد بیع از جهت عهده‌بندی بود که به موجب آن فروشنده متعهد می‌گردید بیع را به تصرف خریدار در آورده و خریدار نیز متعهد می‌شد تصرف بر ثمن را به فروشنده منتقل نماید (امامی، ۱۳۷۱: ۴۱۸). به تعبیر دیگر بیع موجب انتقال مالکیت نبوده و تنها فروشنده را ملزم می‌کرد که مبیع را (مال هر کسی باشد)، به تصرف مشتری در آورد و تا زمانی که مالک حقیقی مبیع در مقام استیفای مال خود بر نمی‌آمد، مشتری حق نداشت که به اطلاع شخصی خود از وجود شخص ثالث که مالک حقیقی بیع است، به دادگاه شکایت کند (کیائی، ۱۳۷۶).

(۹۱). بنابراین در حقوق روم بیع ایجاد ملکیت نمی نمود و حتی فروشنده را متعهد به تملیک مبیع نیز نمی کرد بلکه پس از عقد ملکیت برای مشتری به عمل می آمد.

موضوع انتقال مالکیت در کشورهایی که تابع نظام رومی - ژرمنی هستند از دیدگاههای متفاوتی برخوردار است به عنوان مثال در حقوق آلمان قرارداد بیع به خودی خود انتقال مالکیت را موجب نمی گردد در حقوق فرانسه برابر مواد ۷۱۱ و ۱۱۳۸ ق. م به نحو کلی به توانایی قرارداد به انتقال مالکیت اشاره دارند به عنوان نمونه ، به موجب ماده ۷۱۱ مالکیت ،موال از طریق ارث ،هبه ،یا وصیت ، در نتیجه تعهدات ،تحصیل و منتقل می شوند. همچنین ماده ۱۱۳۸ نیز چنین اشعار می دارد : « تعهد به تسلیم مال به صرف رضایت طرفین قرارداد محقق می گردد این تعهد طلبکار را مالک و تلف مال را از زمانی که مال می بایست تحویل داده شود به عهده او می گذارد ولو آنکه هنوز تسلیمی صورت نگرفته باشد.(بوری ،۱۹۸۸: ۶) دیگر کشورها در حوزه نظام رومی - ژرمنی کشور ایتالیا است که ماده ۹۲۲ ق.م بیان می دارد : « تملک حاصل می شود از طریق ... و از طریق قرارداد...»

همچنین قانون ۱۵۸۳ بلژیک نیز معتقد است که ... به محض توافق بر مبیع و ثمن ، مبیع محقق و خریدار در مقابل فروشنده مالک می شود . ولو آنکه هنوز نه مبیع تسلیم و نه ثمن پرداخت شده باشد.(ملایی کندلوس، ۱۳۹۴: ۲۸)

