



موضوع پایان نامه:

**زمان انتقال مالکیت مبیم در حقوق
ایران و فقه شیعه با نگاهی به حقوق
فرانسه**

015780

استاد راهنما:

دکتر عزت ا... عراقی

استاد مشاوره:

دکتر کریمی

گرد آورنده:

حجت ا... طاهری

با تشکر از:

استاد محترم راهنما جناب آقای دکتر عراقی و استاد محترم
مشاور جناب آقای دکتر کریمی و دیگر دوستانی که در تهیه و
تدوین این نوشته اینجانب را کمک کردند خصوصا " دوست
عزیز جناب آقای مسعود فروغی که در تهیه و ترجمه متون
فرانسه بنده را یاری کردند.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۲	مقدمه
فصل اول - کلیات : نظام انتقال مالکیت در عقد بیع	
۷	مبحث اول - مالکیت
۹	مبحث دوم - عقد بیع
۲۲	مبحث سوم - نحوه انتقال مالکیت در عقد بیع و تحول تاریخی آن
۲۵	مبحث چهارم - مبانی و فواید و معایب نظام های انتقال مالکیت
فصل دوم - استثنای قانونی اصل رضایی بودن عقد بیع	
۳۲	مبحث اول - بیع صرف
۳۴	مبحث دوم - بیع سلم
۴۰	مبحث سوم - بیع کلی فی الذمه
۴۵	مبحث چهارم - بیع کلی در معین
۴۹	مبحث پنجم - نقش اختیارات در انتقال منکیت مبیع
۵۳	مبحث ششم - بیع شرط
۵۸	مبحث هفتم - بیع سهام بی نام
۶۱	مبحث هشتم - بیع سهام با نام
۶۲	مبحث نهم - بیع سهام شرکت در شرکتی با مسئولیت محدود
۶۶	مبحث دهم - بیع حق کسب و پیشه و تجارت

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۷۰	مبحث یازدهم - بیع وسایل نقلیه موتوری زمینی و کشتی
۷۴	مبحث دوازدهم - بیع اشیای آینده
۸۲	مبحث سیزدهم - نقش تنظیم سند رسمی در انتقال مالکیت مبیع
۹۰	مبحث چهاردهم - نقش تشریفات نظارت و کنترل در انتقال مالکیت مبیع

فصل سوم - استثنای قراردادی بر اصل رضایی بودن عقود

۹۹	مبحث اول - شرط تأخیر در انتقال مالکیت
۱۲۳	مبحث دوم - شرط تقدیم انتقال مالکیت در عقد بیع
۱۲۷	مبحث سوم - شرط ذخیره مالکیت
۱۵۷	مبحث چهارم - بیع به شرط پسند مشتری
۱۶۰	مبحث پنجم - بیع به شرط آزمایش
۱۶۶	مبحث ششم - بیع با حق بازپس گیری - پس دادن مبیع
۱۶۸	مبحث هفتم - شرط تملیک تدریجی
۱۷۰	نتیجه گیری

فهرست منابع و مآخذ

مقدمه

با نگاهی گذرا به زندگی بشر به آسانی می توان دریافت که نیاز اولیه و ضروری انسان توانایی و حق استفاده از اشیا، جانداران، کوهها، دریاها، منابع، معادن، جنگلها و سایر مخلوقات روی زمین و با دیدن وسیع تر خارج از زمین است. و این حق استفاده حق مالکیت را بدنبال دارد، چرا که مالکیت به بیان ساده همان داشتن و دارا بودن است و این داشتن است که توانایی استفاده و دخل و تصرف در مملوک را به مالک می دهد.

در این راستا انسان نیاز به ابزاری دارد که چگونگی ایجاد و انتقال این حق و شرایط و ضوابط دقیق آن را برای وی معلوم و روشن سازد تا از اختلاف و سر در گمی بدور باشد، و آنچه که در اینجا مورد نظر ماست و بدان می پردازیم چگونگی انتقال حق مالکیت و روشن کردن ابزار و شرایط و ضوابط آن می باشد.

مهمترین نوآوری و دستاورد حقوقی بشر برای دستیابی به هدف فوق؛ عقد بیع می باشد. این عقد متداول ترین و باستانی ترین تأسیس حقوقی می باشد که انسان آن را وسیله انتقال کاملترین حق عینی؛ یعنی مالکیت؛ قرار داده است.

در این تحقیق برآنیم که روشن سازیم عقید بیع به چه کیفیتی مالکیت را از فردی به فرد دیگر انتقال می دهد و زمان این انتقال در گونه های مختلف عقد بیع چه دگرگونیهایی می یابد. برای دستیابی به این خواسته نخست ماهیت عقد بیع و تحولات تاریخی آن را بررسی و تحلیل می کنیم، چرا که انتقال مالکیت به عنوان مقصود اصلی و مقتضای ذات عقد بیع همیشه یکسان و بر یک منوال نبوده و در طول زمان دستخوش تغییر و تحولات زیادی گشته است.

در اکثر نظام های حقوقی باستانی صرف عقد بیع نمی توانست ناقل مالکیت باشد و باید با امر دیگری همراه می شد تا اثر حقوقی خود را ایجاد نماید. اما با توجه به پیشرفت علم و دانش و تکنولوژی و نیازهای روز افزون به معاملات و مبادلات تجاری و در نتیجه نیاز به سرعت در معاملات و همچنین با توجه به امنیت حقوقی ایجاد شده در جوامع مختلف به تدریج این تشریفات از بین رفت و عقد بیع جنبه کاملاً ذهنی به خود گرفت به نحوی که به صرف وقوع آن مالکیت منتقل می شود و این همان اصل رضایی بودن عقد بیع است که امروزه در اکثر نظام های حقوقی به عنوان یک اصل مسلم مورد قبول حقوقدانان قرار گرفته است. در حقوق ایران نیز عقد بیع براساس قواعد کلی عقدی است تملیکی و به مجرد وقوع عقد، مالکیت بیع از بایع به مشتری منتقل می شود.

اما گام دوم در این تحقیق که در واقع موضوع اصلی بحث نیز هست، معرفی و شناخت و تحلیل مواردی از عقد بیع است که با اصل مذکور موافق نیستند به عبارتی استثنایایی بر این اصل می باشند، و این استنهاها از منافع و نیازهای افراد، توجه به امنیت حقوقی

جامعه، عرف جوامع مختلف، مذهب و یا عوامل دیگر سرچشمه گرفته اند و چه بسا هنوز در حال شکل گیری و افزایش باشند.

با توجه به پیشرفت سریع علم و تکنولوژی، نیازهای حقوقی جامعه بشری نیز به شدت و سرعت در حال تغییر و تحولات چشمگیری است. ممکن است یک تأسیس حقوقی که زمانی مورد احتیاج ابناء بشر بوده و درباره آن بحث و تحقیق و تدقیق زیادی شده و کلیه زوایا و شرایط آن توسط حقوقدانان زمان روشن شده، امروزه کمتر مورد استفاده استناد قرار گیرد یا حتی در بعضی موارد مستروک واقع شود. نیازهای جدید حقوقی، نهادها و قوانین جدید می طلبد و افراد جامعه که اعمال و رفتار و گفتار آنها در واقع عرف هر جامعه را بنیان می نهد خود برای رفع این احتیاجها به دنبال گشایش راههای نوین هستند و در این راستا علم حقوق و حقوقدانان نه تنها نباید در برابر خواسته و نیاز روزمره افراد مقاومت ورزیده و بر بافته های قدیمی پافشاری و اصرار نمایند بلکه باید در این زمینه راهگشا بوده و با توجه، تکیه و کمک از میراث گرانبهائی گذشتگان سعی در ارائه طریق و راهنمایی و برآورده ساختن نیازهای حقوقی جدید جامعه بنمایند.

با توجه به همین مطلب بر آن شدیم که در ضمن تحقیق نیم نگاهی به حقوق یک کشور خارجی بیندازیم تا بتوانیم از تجربیات جوامع دیگر نیز در دستیابی به هدف خود، بهره جوییم و در این رهگذر مناسبترین سیستم حقوقی که به نظر رسید، حقوق کشور فرانسه می باشد که اولاً به لحاظ خاستگاه مناسب و همخوانی زیادی با حقوق ایران دارد و ثانیاً در خصوص مطلوب ما تأسیسات جدید حقوقی مطرح و مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته و جامعه حقوقی این کشور در این زمینه کتب مختلفی تألیف کرده و در ارشاد و

راهنمایی صاحبان حرف و صنایع و خصوصاً تجار اثرات چشمگیر و قابل ملاحظه ای داشته است. لکن متأسفانه در کشور ما، بسیاری از این روشها هنوز ناشناخته و یا کمتر شناخته شده‌اند. در حالی که با توجه به تغییر و تحولات زیاد و سریع روابط اقتصادی و تجاری، جامعه اقتصاد و تجارت؛ تشنه ارائه روشها و ابزار جدید حقوقی است تا بتواند نیازهای جدید حقوقی را با آن برآورده سازد؛ و تسامح و تعلل در این امر ضررهای جبران ناپذیری را در برخواهد داشت.

در ضمن بر شمردن استثنائات وارد بر اصل رضایی بودن عقد بیع تلاش خواهیم کرد، بعضی از گونه های عقد بیع را؛ که در ایران کمتر شناخته و استفاده شده اما هر روز بیشتر مورد احتیاج واقع می شود؛ برشمرده و با توجه به حقوق داخلی ایران و فقه امامیه، شرایط و ضوابط و محدودیتهای و نحوه اعمال و مشروعیت آن را بررسی و تحلیل و تبیین نماییم و این یک فایده فرعی است که امیدواریم از این تحقیق حاصل شود.

اما ثمره علمی و عملی بررسی زمان انتقال مالکیت مبیع به مشتری و به تبع آن ثمن به بایع و توابع و منافع آن؛ در این است که در راهنمایی طرفین معامله به حفظ حقوق خود و مشخص کردن حق و حقوق طرفین دعوی مؤثر می باشد و در نهایت به شفافیت مرزهای حقوق افراد جامعه و ایجاد نظم و امنیت حقوقی در جامعه کمک شایان توجهی خواهد کرد.

به لحاظ خاستگاه حقوق ایران که تا حد زیادی صورت آن از حقوق فرانسه و محتوای آن برگرفته از فقه امامیه^۱ می باشد، سعی کرده‌ایم که در خصوص هر مطلب؛ موضوع را

^۱ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قرار دادهای، جلد ۱، صفحه پنج

هم از جنبه فقهی بررسی و تحلیل و تبیین نماییم و هم اینکه چگونگی و شرایط و ضوابط آن را در حقوق فرانسه روشن سازیم. و در این راستا تأسیساتی که صرفاً منشأ فقهی داشته‌اند ابتدا در فقه امامیه بررسی شده و آنگاه در صورت نیاز، به حقوق کشور فرانسه نیز اشاره‌ای شده است. و تأسیساتی که صرفاً ابداع حقوق فرانسه است ابتدا در این حقوق بررسی شده تا برای ذهن روشن و ملموس گردد، آنگاه با استفاده از نظریات فقیهانی که در آن زمینه بیشتر صاحب اندیشه بوده‌اند، سعی در تطبیق و تبیین مشروعیت آن و احیاناً اصلاح شرایط و ضوابط آن با حقوق داخلی گردیده است.

این پایان نامه در سه فصل ارائه گردیده است، ابتدا به بررسی و تبیین ماهیت عقد بیع، موضوع آن و سیر تحول آن به سیستم رضایی و تملیکی فواید و معایب نظام های انتقال مالکیت پرداخته شده است (فصل اول) آنگاه ماهیت و آثار استثنائات قانونی وارد بر اصل رضایی بودن عقد بیع مورد بحث قرار گرفته (فصل دوم)، سرانجام ماهیت و آثار و تبیین فلسفه وجودی و مشروعیت انواع استثنائی قراردادی بررسی شده است (فصل سوم).

فصل اول

کلیات

مبحث اول - مالکیت

۱- مفهوم و ماهیت

برای شناخت کامل مفهوم عقد بیع باید قبل از آن مفهوم و ماهیت مالکیت روشن شود، چرا که بیع ابزاری حقوقی جهت انتقال مالکیت است. مالکیت رابطه‌ای است که بین شخص و چیز مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته، به مالک حق می‌دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از او جلوگیری کند^۱. در بیان مفهوم اصطلاحی مالکیت تعاریف گوناگونی ارائه شده است. در این تعاریف مالکیت گاهی از حیث علاقه و ارتباط مملوک به مالک و گاهی از حیث ارتباط مالک به مملوک تعریف شده و گاهی متعلق مالکیت ذکر نشده و شکی نیست که عدم ذکر متعلق مالکیت، محل در تعریف است زیرا هر قدرت و اختصاص و سلطنتی مالکیت نیست بلکه هنگامی مالکیت تحقق می‌یابد که به اعیان و منافع و حقوق مالی قابل معاوضه تعلق یابد. در ارائه تعریفی کاملتر از مالکیت می‌توان گفت: ((مالکیت، عبارت است از رابطه اعتباری اختصاص یک موضوع، خواه حقیقی یا اعتباری به یک شخص حقیقی یا حقوقی که بیانگر حقانیت وی

^۱ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۲

نسبت به هر نوع تصرف در مملوک خود و جلوگیری از تصرف دیگران در آن می باشد^۱)). این اعتبار از سوی قانونگذار یا عرف صورت می گیرد و متعلق آن، اعیان، منافع و حقوق مالی قابل معاوضه است. حقیقت مالکیت، قدرت سلطنت و احاطه اعتباری است و متعلق آن، اعیان، منافع و حقوق مالی قابل معاوضه است. این سلطنت و احاطه را شارع یا قانونگذار و یا عرف، اعطا می کند. رابطه مالکیت حقیقی نیست بلکه اعتباری است، زیرا مالک حقیقی خداوند است. مالکیت، حق مطلق و انحصاری است و هدف ایجاد مالکیت آنست که مالک حق تصرف در مال را دارا شود به صورتی که بتواند مانع تصرف دیگران شود و به این وسیله مصالح و نیازهای خود را برآورده سازد.

ماهیت مالکیت را باید رابطه ای اعتباری دانست که بین شخص و شیء برقرار می شود. مالکیت از واقعیت های خارجی نیست بلکه امری اعتباری است که عقلا بین دو چیز برقرار می کنند. البته این جعل می تواند توسط عرف و شارع نیز صورت گیرد. اعتباری و قراردادی بودن مالکیت از زمان شیخ انصاری به بعد از شهرت خاصی برخوردار شد و همین نظر ارجحیت دارد زیرا اثبات، سلب و انتقال مالکیت نیز جعلی و اعتباری است.

^۱ کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، ص ۱۰۴ و آصفی، محمد محمدی، ملکیه الارض و التراث الطبیعیه فی الفقه الاسلامی،

مبحث دوم - عقد بیع

۲- تقسیم عقود:

در حقوق ایران که که برگرفته از فقه امامیه است به دو گروه از عقود بر می خوریم . گروهی از عقود که در قانون نام خاصی گرفته اند و شرایط و چگونگی انعقاد و آثار و دیگر مسایل مربوط به آن تا حدود زیادی روشن شده است و قسمتی دیگر که در قانون عنوان خاصی ندارند.

در نخستین قسم عقود که عقود معین نام گرفته اند، دو طرف عقد نیازی به پیش بینی تمام حقوق و تکالیف ناشی از قرار داد ندارند چرا که در قانون کلیه شرایط و ضوابط و نحوه اجرای آن معین شده است و بر فرض که بین طرفین عقد اختلافی ایجاد شود یا در اجرا و آثار آن مشکلی پیش آید با رجوع به قانون و منابع حقوقی و مفسرین آن می توان بر این مشکلات و اختلافات غلبه کرد. به بیان دیگر در این گروه از عقود قانون جانشین توافق طرفین می شود. البته این در صورتی است که طرفین عقد در موردی تعیین تکلیف نکرده باشند و بر امر خاصی توافق ننموده باشند وگرنه توافق دو طرف عقد بر راه حل قانونی تقدم دارد. چرا که این توافق برگرفته از اراده دو طرف است و در صورتی که مخالف نظم

عمومی و اخلاق حسنه و قوانین امری نباشد قابل احترام است. به عنوان مثال در عقد بیع قانون مشخص کرده است که مخارج تسلیم مبیع به عهده بایع می باشد^۱، اما اگر خریدار و فروشنده برخلاف این روش تراضی نمایند، این تراضی مورد احترام قانون و قابل اجرا می باشد.

اما گروه دوم قراردادهای در قانون شکل و صورت ویژه‌ای ندارند و شرایط و ضوابط و آثار آن را دو طرف عقد معلوم می کنند. در گذشته این دسته از عقود فاقد اعتبار بودند و چنین پنداشته می شد که هر قراردادی ناچار باید در قالب یکی از عقدهای نام برده شده در منابع حقوقی (کتب فقهی) منعقد گردد والا اثر و اعتبار قانونی ندارد و حتی اگر قراردادی منطبق با هیچ یک از عقود نبود دو طرف قرارداد سعی می کردند که آن را به گونه ای با یکی از عقدهای معین شده در قانون منطبق سازند و یا اینکه قرارداد مورد نظر خود را ضمن عقد لازمی شرط می کردند تا قدرت اجرایی خود را از عقد اصلی به دست آورد.

امروزه، اصل آزادی قراردادهای که در ماده ۱۰ قانون مدنی ما نیز مذکور افتاده است؛ قالب های قدیمی را شکسته و اکنون حاکمیت اراده و تراضی افراد به عنوان یک اصل مسلم حقوقی جای خود را باز کرده است و نتیجه این شده که طرفین به هر صورت و با هر شرایطی بتوانند قرارداد منعقد کنند و این تراضی افراد از نظر قانون بلاشکال است. اما آنچه که در اینجا به آن می پردازیم مهمترین عقد معین یعنی عقد بیع است و موضوع خود را در چارچوب این عقد بررسی و تجزیه و تحلیل می کنیم.

^۱ ماده ۳۸۱ قانون مدنی