

مفهوم مالکیت و زمان انتقال آن در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس

تاریخ دریافت
۱۳۹۳/۶/۱۲

تاریخ پذیرش
۱۳۹۳/۱۱/۱۴

مجید سربازیان^۱
سهیلا رنجبری^۲

چکیده

مالکیت حقی دائمی است که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند. این حق کامل‌ترین حقی است که انسان می‌تواند بر مالی داشته باشد و دارای سه ویژگی انحصاری، مطلق و دائمی بودن است. در انتقال مالکیت، یکی از مسائل مهم، زمان انتقال است که تعیین‌کننده‌ی زمان ایجاد آثار مربوط به آن است. برخی نظام‌های حقوقی، زمان انتقال مالکیت را براساس نوع مورد معامله تعیین می‌کنند. در فقه امامیه و حقوق ایران، زمان انتقال مالکیت در تمام اقسام مبیع، حین وقوع عقد است، حال آنکه در نظام حقوقی انگلیس، براساس نوع مورد معامله، متفاوت می‌باشد. به نظر می‌رسد حکم به انتقال مالکیت در حین وقوع عقد صرف‌نظر از نوع مبیع، مناسب‌تر و از لحاظ نظری صحیح‌تر است؛ رویکردی که در خصوص زمان انتقال مالکیت در فقه و حقوق ایران اتخاذ شده است.

واژگان کلیدی: مالکیت، زمان انتقال مالکیت، عین معین، کلی در ذمه، کلی در معین



۱. استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول): رایانامه Sarbazian@shirazu.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شیراز.



مقدمه

انتقال مالکیت یکی از مسائل مهم حقوقی به شمار می آید که در نتیجه‌ی یک عمل یا واقعه‌ی حقوقی، عقد یا ایقاع، واقع می شود. با تحقق این عمل یا واقعه‌ی حقوقی، مورد معامله از ملکیت انتقال دهنده خارج و به ملکیت منتقل الیه در می آید. به تبع اهمیت مالکیت، انتقال مالکیت و مفاهیم وابسته به آن نیز اهمیت می یابد. از طرفی انتقال مالکیت در نظام های حقوقی مختلف به شیوه ای یکسان واقع نمی گردد، بلکه بسته به مبانی قانونی و حقوقی هر نظام، متفاوت است. در انتقال مالکیت، آنچه که مهم و سبب تفاوت در نظام ها می گردد، زمان انتقال است. در فقه، مسأله مزبور مورد توجه فقهاء بوده و فقهای امامیه، آن را به همراه مسائل و حواشی مربوط، به تفصیل بحث نموده اند. قانون مدنی ایران که در موارد زیادی به تبعیت از فقه امامیه تدوین شده، دارای رویکردی سازگار با منابع فقهی است؛ اگرچه دکترین در این مورد مطابقت کاملی با قانون ندارد. لکن مفهوم مالکیت و انتقال آن در برخی از نظام های حقوقی در سایر کشورها، متفاوت است. در این زمینه حقوق انگلیس تفاوت های آشکاری با فقه و حقوق ایران دارد. در فقه و حقوق ما، عقد بیع به طور مطلق و در تمام اقسام مبیع، موجب تملیک یا انتقال مالکیت می شود و زمان انتقال در همه ی اقسام، حین وقوع عقد است. اما در حقوق انگلیس مشاهده می شود که زمان انتقال مالکیت بر اساس مورد معامله متفاوت است؛ اگر کالا عین معین باشد، زمان انتقال مالکیت بستگی به این دارد که طرفین قصد کرده باشند مالکیت در چه زمانی به خریدار منتقل شود؛ و برای احراز این قصد، قواعدی را پیش بینی نموده اند. و چنانچه کالا نامعین باشد، بدون آنکه میان انواع کالای نامعین و کالای آینده تفاوتی قائل گردند، زمان انتقال را زمان تعیین و تخصیص مورد معامله دانسته اند.

در این مقاله، نخست به مفهوم شناسی پرداخته و مفاهیم کلیدی همچون مالکیت، انتقال مالکیت و انواع مورد معامله تعریف می شود. در ادامه، به زمان انتقال مالکیت در انواع مورد معامله، پرداخته می شود، ضمن آنکه این مسائل با نگاهی نقادانه در هر سه نظام،





مورد بررسی قرار گرفته و این که کدام رویکرد مناسب تر و دارای نتایج بهتری می باشد، بررسی و در پایان از مجموع مباحث نتیجه گیری می شود.

۱. مفاهیم

۱-۱. مالکیت^۱

مالکیت عبارت است از حق استعمال و بهره برداری و انتقال یک چیز به هر صورت، مگر آنکه قانون استثناء کرده باشد (لنگرودی، ۱۳۸۱: ۵۹۹). قانون مدنی ایران، مالکیت را تعریف نکرده، اما اوصاف این حق را می توان از مواد قانونی به دست آورد. به موجب ماده (۳۰) قانون مدنی مالکیت حقی مطلق است و از ماده (۳۱) نیز انحصاری بودن آن برداشت می شود. همچنین، به رغم عدم تصریح قانونی، مالکیت حقی دائمی است که موقتی بودن با طبیعت آن منافات دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۰۵-۱۰۸). در فقه نیز در رابطه با مالکیت تعاریفی چند وجود دارد. یکی از فقها در تعریف مالکیت این گونه می فرمایند «حقیقت مالکیت فقط یک اعتبار عقلایی است؛ عقلاء چیزی را که در دست کسی قرار دارد، علقه ای بین او و چیزی که در اختیار وی می باشد اعتبار می کنند که این رابطه منشاء تسلط وی بر آن چیز می باشد.» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۵۳).

در انگلستان مفهوم مالکیت تا پیش از سال ۱۵۸۳ ناشناخته بود و به جای آن از اصطلاح «حق تصرف» استفاده می شد؛ همچنان که تا پیش از قرن نوزدهم برای بیان معنای «مال» از واژه «property» استفاده نمی شد و به جای آن واژه «متصرفات» و یا مترادف های آن به کار می رفت (صفایی و دیگران، ۱۳۷۷: ۳۴۴). اما حقوقدانان معاصر انگلیسی مالکیت را چنین تعریف می کنند «اختیار تام در استفاده یا واگذاری موضوع حق مالکیت بر حسب اجازه ی قانون». ایشان حق بهره گیری و تمتع، حق اتلاف و حق واگذاری را جزء اختیارات و حقوق مالک می دانند. (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۲۸).





۲-۱. انتقال مالکیت^۱

انتقال مالکیت به معنای آن است که شخص به موجب عقد یا ایقاع، مالکیتی که دارای بار مالی است، را به دیگری انتقال دهد، به طوری که مالکیت او با این انتقال از بین رفته و مالکیت شخص یا اشخاص دیگری جای مالکیت او را بگیرد (لنگرودی، ۱۳۵۶: ۳۳۲). در حقوق انگلیس، به ویژه در دهه‌ی اخیر، تحلیل‌هایی درباره اختیارات مالک نسبت به مایملکش به چشم می‌خورد که از برخی جنبه‌ها با حقوق سایر کشورهای اروپایی متفاوت است. برای مثال در حقوق انگلیس مالک می‌تواند با تجزیه‌ی کیفی اختیاراتش، تغییراتی اساسی در نوع رابطه‌ی خود با مایملکش بدهد؛ برای نمونه از طریق انعقاد قراردادی به نام «تراست»^۲ بخشی از اختیارات خود را نسبت به دارایی‌اش به «تراستی»^۳ انتقال دهد و خود به عنوان ذی‌نفع، رابطه‌ی جدیدی با دارایی سابقش برقرار سازد. به این ترتیب، تراستی ضمن آنکه تعهداتی در قبال ذی‌نفع به عهده می‌گیرد، به عنوان مالک جدید مال شناخته می‌شود و حق اداره و حتی انتقال آن را به غیر دارد و در عین حال، ذی‌نفع حق دارد در صورتی که تراستی تعهداتش را نقض کند، از طریق مراجعه به دادگاه، الزام تراستی را به اجرای تعهد درخواست کند (صفایی و دیگران، ۱۳۷۷: ۳۴۹).

۳-۱. مفهوم کالا^۴

یکی از مفاهیم مهم در مبحث مالکیت، کالا است که در زیر بررسی می‌گردد.

۱-۳-۱. کالا

منظور از کالا در فقه، عین است که به صورت جمع اعیان نیز خوانده می‌شود؛ و به معنای اشیای مادی مستقل است. گاهی نیز به معنی مال مادی خارجی به کار برده می‌شود که در این صورت شامل عین شخصی، عین کلی در معین، کلی در ذمه و کلی در مشاع



^۱transfer of property

^۲trust

^۳trusty

^۴Goods



تقسیم می‌شود (لنگرودی، ۱۳۵۶: ۴۸۳) همچنین دیده می‌شود که در نوشته‌های حقوقی از اصطلاح عام «مال» برای کالا استفاده می‌کنند.^۱

اگر بخواهیم معنای این اصطلاح را در حقوق انگلیس دریابیم، می‌بایست به قانون فروش کالا^۲ مراجعه کنیم؛ در ماده (۶۱) قانون مذکور می‌خوانیم که کالا عبارت است از «تمام اموال شخصی^۳ غیر از طلب^۴ و پول^۵».

۲-۳-۱. انواع کالا

در یک تقسیم‌بندی کلی و متفاوت از تقسیم‌بندی رایج، کالا به دو قسم کالای موجود^۶ و کالای آینده^۷ تقسیم می‌گردد؛ (قبولی، ۱۳۸۶: ۱۵۲) اما تقسیم‌بندی رایج، کالا را به سه قسم عین معین، کلی در معین و کلی در ذمه تقسیم می‌نماید؛ قسم دوم از نظر آثار، ملحق به قسم اول است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۵-۳۷) این موارد در ذیل بررسی می‌شوند.

۱-۲-۳-۱. کالای موجود

منظور از کالای موجود کالایی است که تحت مالکیت یا تصرف فروشنده باشد یا در فرضی نیز که در تصرف وی نیست، به گونه‌ای است که کالا وجود دارد تا فروشنده بتواند آن را تهیه و در اختیار مشتری قرار دهد. مصداق موصوف در حقوق انگلیس نیز، امری پذیرفته شده است (Dobson, 1989:44). کالای موجود دارای اقسام ذیل است:

۱. ناصر کاتوزیان در کتاب اموال و مالکیت، در معرفی و تقسیم اقسام اموال به موجود و آینده، از واژه «مال» استفاده نموده است.

۲ Sale of Goods Act 1979

۳ Personal chattels

۴ Things in action

۵. در حقوق انگلیس اموال شخصی به دو دسته اموال شخصی ملموس یعنی آنهایی که تحت تصرف افراد است و غیر ملموس یعنی آنهایی که شخص می‌تواند مورد تعقیب قرار دهد مثل طلب یا سهام شرکت یا اسناد براتی و غیره تقسیم می‌شود. اولی را things in possession و دومی را things in action می‌گویند.

۶ Existing goods

۷ Future goods





۱-۱-۲-۳-۱. عین معین^۱

عین معین عبارت از مالی است که در عالم خارج، جدای از سایر اموال، مشخص و قابل اشاره باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۵) همچنین آن را چیز مادی متمایز و مشخص گفته‌اند (لنگرودی، ۱۳۵۶: ۴۸۴)

در تعریف فقهی، عین معین به عین شخصی تعبیر شده و در توضیح آن آمده است که به مبیعی اطلاق می‌شود که در رابطه با متعاقدین معلوم بوده و لازم نیست که مقدار، جنس و وصف آن مورد توافق قرار گیرد (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱۷)

در حقوق انگلیس با توجه به ماده (۶۱) قانون فروش کالا می‌توان گفت کالای معین «کالایی است که در زمان انعقاد قرارداد فروش معین شده و مورد توافق قرار گرفته است»^۲ بنابراین تعریف کالای معین هرگز نمی‌تواند شامل کالای آینده شود (Clark, 2011:93).

۱-۱-۲-۳-۲. کلی در معین

هرگاه موضوع تعهد مقدار معین از مالی باشد که اجزاء آن از هر حیث با هم برابر باشد، به آن مال کلی در معین می‌گویند. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۸) این قسم از نظر احکام، در حکم عین معین است. فقها نیز در باب شرایط مربوط به عوضین معامله، کلی در معین را به عنوان قسمی از مبیع معرفی نموده‌اند (خویی، ۱۳۸۲: ۱۶). قانون مدنی نیز به این قسم در ماده (۳۵۰) اشاره کرده است.

در حقوق انگلیس به طور کلی کالا به دو قسم معین و نامعین تقسیم می‌شود و آن چه که ما "کلی در معین" می‌نامیم، در ذیل کالای نامعین قرار می‌گیرد و منظور از آن بخش نامعین یا کلی از یک مجموعه‌ی معین است (Atiyah, 2010: 332)

۱-۱-۲-۳-۳. کالای کلی در ذمه

کلی در ذمه، مطابق ماده (۳۵۱) قانون مدنی، آن است که بر افراد عدیده صدق کند؛ به عبارت دیگر مبیعی که در عالم واقع دارای مصادیق متعددی باشد. در دکتین حقوقی کلی در ذمه به اشیایی گفته می‌شود که به واسطه‌ی عدد یا وزن یا مقدار مشخص می‌شود و تشخیص خارجی آن در نظر گرفته نمی‌شود (لنگرودی، ۱۳۵۶: ۴۸۴) فقها نیز در



^۱Specific goods

^۲Identified



تقسیم‌بندی عین مورد معامله از کلی فی الذمه نام برده‌اند و در توضیح آن بیان می‌دارند منظور از کلی فی الذمه چیزی است که بر مصادیق عدیده صدق کند و قابل انطباق بر افراد کثیره و غیر متناهی باشد. کلی در ذمه نیز دو صورت دارد؛ اول آنکه کسی طلبی را که از دیگری دارد می‌فروشد؛ مثل آنکه صد کیلو گندمی را که از دیگری طلبکار است، می‌فروشد. دیگر آن که کلی به واسطه‌ی نفس عقد بیع ثابت در ذمه می‌گردد، بدون آنکه قبل از بیع چیزی در ذمه باشد؛ مانند آن که صد کیلو برنج را بطور کلی به دیگری می‌فروشد (خویی، ۱۳۸۲: ۱۷) این نوع کالا در حقوق انگلستان در ذیل کالای نامعین قرار دارد (Atiyah, 2010: ۷۸).

۲-۲-۳-۱. کالای آینده

در تعریف کالای آینده گفته شده در موردی که مالی به حکم عادت در آینده ایجاد می‌شود و زمینه‌ی این وجود در دید عرف ارزش دارد، باید آن را مال یا در حکم مال دانست. بنابراین منظور از کالای آینده کالایی است که در آینده به وجود می‌آید یا ساخته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۹). کالای آینده توسط فقها نیز مورد توجه قرار گرفته است. برای مثال در جایی می‌خوانیم که سفارش ساخت کفش یا ظرف از چوب، آهن و سرب صحیح نیست. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۱۵) صرف نظر از حکم چنین معامله‌ای، می‌بینیم که فروش کالای آینده در فقه نیز مورد توجه بوده است. لازم به ذکر است که معامله سلم یا سلف نوعی از فروش کالای آینده محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۷۴-۲۷۸) در حقوق انگلیس مطابق بند (۱) ماده (۵) قانون فروش کالا، کالای آینده به کالایی که پس از انعقاد قرارداد توسط فروشنده ساخته یا تحصیل می‌شود، اطلاق می‌گردد. (Atiyah, 2010: ۸۰)

۲. زمان انتقال مالکیت در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس

آنچه موجب تفاوت در انتقال مالکیت در نظام‌های حقوقی و ترتب آثار مربوط می‌باشد، زمان انتقال مالکیت است. بنابراین مسأله‌ی زمان در انتقال مالکیت حائز اهمیت است. بنابراین در این قسمت ابتدا به انتقال مالکیت و سپس زمان آن پرداخته می‌شود.



۱. لأنه قد يتعلق بالکلی الثابت فی الذمه قبل البیع - کبیع الدین ممن هو علیه، او من غیر - وقد يتعلق بالکلی الثابت فی الذمه بنفس البیع، من غیر ان یکون فیها شیء قبله، كما هو المتعارف فی بیع السلم و غیره من البیوع الکلیه.



۲-۱. انتقال مالکیت

ابتدا انتقال مالکیت در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران بررسی می‌شود.

۲-۱-۱. انتقال مالکیت در فقه امامیه و حقوق ایران

در فقه امامیه، عقد بیع سبب انتقال مالکیت می‌گردد. به عبارت دیگر بیع عقدی تملیکی می‌باشد که به مجرد عقد، مورد معامله از شخصی به شخص دیگر منتقل می‌شود (صفایی، ۱۳۸۲: ۴۰). تملیکی بودن از ویژگی‌های عقد بیع است و این که مورد معامله عین معین یا کلی باشد تفاوتی ندارد. فقهای امامیه عقد بیع را سبب تملیک عین در مقابل عوض می‌دانند و به اصطلاح فقهی، اثر عقد بیع را انشاء تملیک و تملک می‌دانند (امام خمینی ۱۴۲۱: ۱۱) همچنین عقد بیع را الفاظی دال بر نقل ملک از مالک به دیگری در مقابل عوضی معلوم دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۰۳). لذا تملیکی بودن عقد بیع مورد اتفاق فقها است و این حکم منحصر به مورد عین معین نیست. باید دانست اینکه برخی فقیهان (نایینی، بی تا: ۱۱۰) بیع را عقدی عهدی دانسته‌اند، به معنای نفی تملیکی بودن عقد بیع نیست، بلکه عهدی بودن را در مقابل عقد اذنی استعمال نموده‌اند. بنابراین عقود مانند بیع و اجاره عقود تملیکی هستند که در عین حال در مقابل عقد اذنی، عقد عهدی به شمار می‌روند. از آن جا که ماده (۳۳۸) قانون مدنی ایران به صورت مطلق عقد بیع را موجب تملیک دانسته، باید گفت عقد بیع بی هیچ تردیدی در حقوق ایران دارای اثر تملیکی است و در این مورد تفاوتی میان عین معین و کلی نمی‌باشد. شاهد دیگر بر این مطلب بند اول ماده (۳۶۴) قانون مدنی است که بیان می‌دارد: «به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود...». از این ماده چنین استفاده می‌شود که اطلاق تملیکی بودن عقد بیع منحصر به مورد معامله نیست. بنابراین و برای مثال در عقد بیعی که در آن برای یکی از طرفین خیار (مثلاً خیار حیوان) قرار داده شود، مالکیت در زمان انعقاد عقد از بایع به مشتری منتقل می‌شود و وجود خیار در عقد مانع انتقال مالکیت تا انقضای مدت خیار نیست. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۶۳-۱۶۵)

در حقوق ایران برخی حقوقدانان تملیکی بودن عقد بیع را مختص عین معین دانسته‌اند (امامی، ۱۳۷۹: ۴۵۴)؛ اما این پندار نادرست است؛ چه آنکه اختصاص دادن اثر تملیکی به



۱. میرزای نائینی در باب عقد اجاره این گونه می‌فرماید: «کالا جاره فانها تدخل من جهة تمليك المنفعة بالعوض فی العهدیه...».



مورد عین معین مستلزم آن است که تملیک فوری و بدون قید و شرط بیع را مقتضای عقد بیع بدانیم، حال آنکه مقتضای عقد بیع تملیک یا انتقال صرف نظر از هر قید و شرطی بوده و فوریت مقتضای عقد نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۵۷).

۲-۱-۲. انتقال مالکیت در حقوق انگلیس

ابتدا باید توجه داشت که مفهوم مالکیت با مفهوم «حق تصرف» به یک معنا نیست و نمی‌توان مفهوم سنتی حق تصرف را به طور اطلاق در مورد مالکیت پذیرفت. حق تصرف به این معناست که حق خریدار نسبت به تصرف، به پرداخت ثمن یا دادن اعتبار و نه به انتقال مالکیت بستگی دارد. به عبارت دیگر به مجرد این که مالکیت کالا به خریدار منتقل گردد، به وی حق استناد به آن در مقابل دیگران حتی فروشنده داده نخواهد شد. قانون نیز حق تصرف را از مالکیت استثنا کرده است. بنابراین معلوم می‌شود که منظور قانون از اصطلاح مالکیت، چیزی غیر از تصرف می‌باشد (Battersby, 1972:269). به عبارت دیگر لزوماً انتقال مالکیت برای منتقل الیه حق تصرف در مبیع به وجود نمی‌آورد، بلکه خریدار چنانچه بخواهد تصرف کالا را به دست آورد، یا باید قیمت کالا را پرداخت نماید یا در صورت توافق فروشنده وثیقه‌ای به وی بسپارد و سپس در کالا تصرف کند. لذا خریدار نمی‌تواند با استناد به مالکیت خود، اقامه دعوا کرده و کالا را مطالبه نماید، به این دلیل که حق انتقال صرفاً متعلق به کسی است که به طور مستقیم حق تصرف کالا را دارد (Battersby, 1972:269). این وضعیت آثار دیگری نیز دارد که از مهم‌ترین آنها می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد: اگر خریدار مبیع را قبل از تصرف بفروشد، خریدار دوم، تنها با پرداخت ثمن حق تصرف در آن را دارد مگر آنکه فروشنده به فروش دوم رضایت دهد.^۲ (Battersby, 1972:280). دیگر این که اگر خریدار قبل از پرداخت ثمن ورشکسته شود؛ در این حالت نیز نمی‌توان به صرف انتقال مالکیت به خریدار، فروشنده را به تسلیم کالا به امین (مدیر تصفیه) خریدار ملزم کرد. (Atiyah, 2010: 305).

به‌رغم آن که گفته شد برای تصرف در مبیع، خریدار علاوه بر انتقال مالکیت، می‌بایست ثمن را نیز پرداخت کند یا به فروشنده اعتبار دهد، مواردی وجود دارد که اگر چه



^۲Seisin

۲. اما اگر خریدار اسناد مالکیت را به ثالث منتقل کرده باشد، حقوق فروشنده از بین می‌رود. ر.ک: بخش ۴۷ قانون فروش کالا.



خریدار با پرداخت ثمن حق تصرف در مبيع را واقعاً به دست آورده است، اما فروشنده طی قرارداد مؤظف به انتقال مالکیت نمی‌باشد. این مطلب را بند (۱) بخش (۲۵) قانون مذکور مقرر داشته است که: خریدار متصرف را بسته به اینکه آیا فروشنده مؤظف به انتقال مالکیت به وی شده یا نه، مستحق انتقال مالکیت می‌داند. در مقابل حالت دیگری وجود دارد و آن جایی که فروشنده به وسیله‌ی شرطی در ضمن قرارداد، مالکیت را برای خود محفوظ دارد که این شرط شرط تحفظ نام دارد. یکی از آثار مهم شرط تحفظ آن است که فروشنده می‌تواند کالا را در صورت ورشکستگی خریدار مسترد دارد. از مجموع این مطالب می‌توان چنین نتیجه گرفت در صورتی که فروشنده پس از انتقال مالکیت، کالا را همچنان در تصرف داشته باشد و آن را مجدداً به ثالثی بفروشد، باز هم انتقال مالکیت اثر ویژه‌ای ندارد، زیرا ماده (۲۴) قانون مزبور به فروشنده اجازه می‌دهد که مالکیت کالا را تا زمانی که متصرف است، به منتقل‌الیه دارای حسن نیت انتقال دهد، هر چند این اقدام در مقابل خریدار اول تخلف محسوب می‌شود. البته اگر کالا به خریدار تحویل شده باشد و بعداً به عنوان امانت به فروشنده برگردانده شود، وی اجازه‌ی فروش آن را به استناد ماده مزبور نخواهد داشت (Rostill, 2014: 8). بنابراین صرف مالکیت، در موارد نادری تعیین کننده است و انتقال مالکیت برای اثرگذاری یا باید همراه با حق تصرف یا یک حق قراردادی باشد. در نتیجه در حقوق انگلیس آثار عملی مهمی که صرفاً ناشی از انتقال مالکیت می‌باشند به شرح زیر وجود دارند:

۱. چنانچه مالکیت کالا به خریدار منتقل شده باشد، وی مالک کالا خواهد بود مگر اینکه فروشنده ورشکسته شود در حالی که کالا هم‌چنان نزد وی است.
۲. چنانچه کالا با حفظ حق مالکیت برای فروشنده، شرط تحفظ، به خریدار تسلیم شود، فروشنده در صورت ورشکستگی خریدار حق مالکیت نسبت به کالا خواهد داشت.
۳. حق مطالبه‌ی تلف یا نقص کالا علیه ثالث، با کسی است که مالک کالا محسوب می‌شود.

Retention of title

Lord v Price (1874) LR 9Ex 54. Cf Lee Cooper v C H Jeakins & Sons Ltd [1967] 2 QB 1

۳. یعنی قراردادی که علاوه بر قرارداد انتقال مالکیت، میان فروشنده و دیگری منعقد می‌شود مانند قرارداد فروشنده با متصدی حمل و نقل کالا که می‌تواند جدای از قرارداد مالکیت حقوقی را له یا علیه طرفین ایجاد کند.





۴. ضمان با انتقال مالکیت منتقل می‌شود.

۵. فروشنده فقط در صورتی می‌تواند مطالبه‌ی قیمت کند که مالکیت منتقل شده باشد (Atiyah, 2010: 307).

۲-۲. زمان انتقال مالکیت

در ادامه بنا به اهمیت زمان انتقال مالکیت، مسأله‌ی مذکور را در خصوص اقسام مورد معامله به طور جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۲-۲-۱. کالای عین معین

۲-۲-۱-۱. فقه امامیه و حقوق ایران

در فقه امامیه عقد بیع عقدی تملیکی است که مورد معامله به محض وقوع عقد به مشتری منتقل می‌شود و از این نظر تفاوتی میان عین معین و غیر آن وجود ندارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۰۸). در حقوق ایران نیز، علاوه بر ماده (۳۳۸)، می‌توان به ماده (۳۶۲) استناد نمود و این گونه گفت که گرچه حکم انتقال مالکیت، مختص عین معین نیست، اما انتقال مالکیت مبیع معین در حین عقد به حدی روشن است که حتی نویسندگان (امامی، ۱۳۷۹: ۴۵۴) معتقدند که بند (۱) ماده (۳۶۲) اختصاص به عین معین دارد. اگرچه این گفته مورد قبول ما نیست، اما شاهی بر گفته‌ی یکی از حقوقدانان است که نباید پنداشت 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 (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۵۷). اگرچه قائل بر آنیم که همه‌ی اقسام مبیع این قابلیت را دارند، اما اگر هم در این مسأله مناقشه‌ای وجود داشته باشد، به طور قطع درباره‌ی مبیع معین نیست؛ زیرا با فرض صحت این سخن، عین معین قابلیت تملیک به محض وقوع عقد را خواهد داشت. برخی نویسندگان به طور صریح بیان داشته‌اند که درباره تملیکی بودن و انتقال سریع عین معین در حین عقد هیچ گونه اختلافی وجود ندارد (قبولی، ۱۳۸۶: ۷۶).

۲-۲-۱-۲. نظام حقوقی انگلیس

در حقوق انگلیس، قانونگذار میان زمان انتقال مالکیت در هر یک از اقسام مبیع تفاوت قائل شده است. در خصوص زمان انتقال مالکیت کالای معین ماده (۱۷) قانون فروش کالا این گونه مقرر شده که در بیع کالای معین، مالکیت کالا زمانی منتقل می‌شود که طرفین قصد کرده‌اند کالا در آن زمان به خریدار منتقل شود. سپس بند (۲) ماده مزبور، به منظور



تعیین قصد طرفین، شاخص‌هایی را منظور می‌دارد: در تعیین قصد طرفین باید به شروط قرارداد، رفتار طرفین و اوضاع و احوال توجه شود. پس از آن ماده (۱۸) قانون مزبور قواعدی را برای احراز قصد طرفین مقرر می‌کند. این قواعد بدین شرح است:

قاعده اول. هرگاه قرارداد غیر معلقی^۱ برای فروش کالای معین در وضعیت قابل تحویل^۲ برقرار است، مالکیت کالا در زمان انعقاد عقد به خریدار منتقل می‌شود و مهم نیست که زمان پرداخت یا تحویل یا هر دو مؤجل باشد. منظور از قرارداد غیر معلق، قراردادی است که معروض شرط قبلی یا بعدی قرار نگیرد؛ به عبارت دیگر، قراردادی که متضمن یک شرط اساسی که نقض آن به خریدار اختیار فسخ می‌دهد، نباشد. مسأله‌ی دیگر که در این قاعده مطرح می‌شود، مفهوم اصطلاح وضعیت قابل تحویل است. این اصطلاح در بند (۵) ماده (۶۱) معنا شده است؛ براساس این ماده کالا زمانی در وضعیت قابل تحویل قرار دارد که خریدار به موجب قرارداد ملزم به تحویل آن باشد.

قاعده دوم. اگر در قرارداد فروش کالای معین، فروشنده ملزم به انجام کاری در مورد کالا باشد تا آن را در وضعیت قابل تحویل قرار دهد، مالکیت زمانی به خریدار منتقل می‌شود که آن امر انجام و به اطلاع خریدار رسیده باشد.

قاعده سوم. اگر در قرارداد فروش کالای معین در وضعیت قابل تحویل، فروشنده در جهت تعیین ثمن، ملزم به وزن، کیل، آزمایش یا انجام کاری در خصوص کالا باشد، مالکیت تا زمان انجام آن عمل و اطلاع آن، به خریدار منتقل نخواهد شد.

قاعده چهارم. زمانی که کالا به شرط تأیید یا فروش یا استرداد کالا به فروشنده، به خریدار تحویل می‌شود، مالکیت پس از تأیید یا انجام شرط و اعلام آن به فروشنده، به خریدار منتقل می‌شود.

قاعده پنجم. خریدار باید به تعیین و اختصاص کالا به طور ضمنی یا صریح رضایت داشته باشد. موافقت می‌تواند قبل یا بعد از تحقق اختصاص، صورت بگیرد و در برخی موارد موافقت ممکن است از واقعیاتی که به هنگام قرارداد یا قبل یا بعد از عمل اختصاص صورت می‌گیرد، برداشت شود.



^۱Unconditional contract

^۲Deliverable state

^۳Condition precedent or subsequent



همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در حقوق انگلیس فقط در مورد قاعده‌ی اول است که زمان انتقال مالکیت عین معین مانند فقه و حقوق ما، همان زمان انعقاد عقد است، آن هم مشروط به این که اولاً قرارداد غیرمعلق باشد، یعنی فاقد شرط فاسخی باشد که به خریدار حق فسخ می‌دهد؛ ثانیاً کالا در «وضعیت قابل تحویل» با اوصاف گفته شده باشد. در این موارد به تناسب آن که معامله مطابق با کدام یک از قواعد مذکور در ماده (۱۸) باشد، حکم قضیه متفاوت است و دادگاه با توجه به شرایط و اوضاع و احوال، حکم به انتقال یا عدم انتقال می‌کند. لذا می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که حقوق انگلیس در خصوص مسأله مورد بحث، فقط در مورد اول با شرایطی، تا حدودی با فقه و حقوق ما دارای مطابقت است؛ زیرا در فقه امامیه و حقوق ایران، مالکیت عین معین بدون شک در هنگام وقوع عقد بیع به مشتری منتقل می‌شود؛ حتی وجود خیار در معامله نمی‌تواند مانع این انتقال شود. البته در خصوص شرط وضعیت قابل تحویل که در قاعده اول مقرر گردیده، باید گفت که وجود این شرط می‌تواند در مسأله‌ی مورد بحث مفید به شمار آید، به جهت آنکه در برخی موارد با وجود آنکه مالکیت کالا ظاهراً به موجب قرارداد منتقل شده، اما کالا در وضعیتی قرار ندارد که بتوان گفت خریدار می‌تواند در آن تصرف نموده و از آن بهره بگیرد. در حقیقت وضعیت به گونه‌ای است که فروشنده علاوه بر آنکه به موجب قرارداد قصد خود را برای انتقال کالا به خریدار اعلام می‌دارد، می‌بایست عملاً کالا را در وضعیتی قرار دهد که تحویل آن به خریدار محقق گردد؛ و در این حالت است که می‌توان گفت انتقال مالکیت تحقق یافته است. این حالت در مقایسه با حقوق ما که عقد را مطلقاً موجب تملیک و انتقال مالکیت می‌داند، دارای این امتیاز است که چنانچه کالا قابلیت تحویل به مشتری را به هر علتی نداشته باشد، به خصوص آنکه با توجه به قانون مزبور، اگر وضعیت قابل تحویل در کالا موجود نباشد، می‌بایست توسط فروشنده ایجاد گردد، می‌توان حکم به عدم انتقال نمود و از جریان آثار بعدی آن جلوگیری کرد. اگرچه این مورد تا حدودی با شرط «مقدورالتسلیم بودن میع» در حقوق ایران قابل انطباق است. در این خصوص به یکی از پرونده‌ها اشاره می‌شود: در پرونده مورد نظر خواهان‌ها یک ماشین تغلیظ، تحت شرایط فوب به خواندگان می‌فروشنند. این ماشین حدود سی تن وزن داشته و روی زمین مستقر





بوده است. فروشنده مطابق شرایط فوب می‌بایست ماشین را طی دو هفته با پرداخت صد پوند، پس از جدا کردن، بر روی زمین پیاده‌سازی می‌کرد. در نهایت رأی دادگاه این گونه صادر شد که ماشین در زمان انعقاد قرارداد در وضعیت قابل تحویل قرار نداشته و بنابراین مالکیت آن به خریدار منتقل نشده است (Benjamin, 1997: 67).

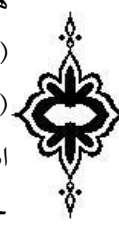
با دقت در این قواعد، پی می‌بریم که در موارد مذکور هیچ هم‌خوانی در خصوص انتقال مالکیت میان فقه و حقوق ما و نظام حقوقی انگلیس وجود ندارد.

۲-۲-۲. کالای غیرمعین

در مقابل کالای معین، کالای غیرمعین قرار دارد. این مسأله که انتقال مالکیت در این موارد چه زمانی اتفاق می‌افتد، در ادامه بررسی می‌گردد.

۲-۲-۲-۱. فقه امامیه و حقوق ایران

با توجه به نظرات فقهی و مواد قانونی باید گفت مانند عین معین، انتقال مالکیت در عین غیرمعین، اعم از کلی در ذمه و کلی در معین و کلی در مشاع، از زمان انعقاد عقد است. با بررسی آرای فقها مشخص می‌شود که ایشان در مواردی نیز که موضوع عقد کلی است، عقد بیع را تملیکی می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۱۶). برخی حقوقدانان به رغم وقوف بر اثر مطلقاً تملیکی عقد بیع، چنین نظر داده‌اند که زمان انتقال مالکیت در اقسام مبیع متفاوت است، به این صورت که در مبیع عین معین، انتقال مالکیت از زمان عقد محقق می‌شود، لکن در مبیع کلی در ذمه و کلی در معین، عقد بیع فقط اقتضای انتقال مالکیت را فراهم می‌کند و مالکیت زمانی منتقل می‌شود که مصداق آن توسط بایع تعیین شده باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۵۷). عقد بیع مالی را که قابل اختصاص یافتن به دیگری باشد و بتواند موضوع حق عینی قرار گیرد [عین معین] تملیک می‌کند و در سایر موارد [کلی در ذمه و کلی در معین] اقتضای تملیک را به وجود می‌آورد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۲-۳۴). در جایی دیگر چنین استدلال شده در بیع کلی، بعد از عقد خریدار مالک هیچ عینی نمی‌شود و بر هیچ عینی حق پیدا نمی‌کند و فقط می‌تواند از فروشنده اجرای تعهد او را بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۳) حتی برخی عقد بیع را در مورد مبیع کلی، عقدی عهدی دانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۸۸: ۳۷) و عده‌ای دیگر بدون تصریح به عهدی بودن بیع در مورد کلی، آن را استیلای مشتری بر ذمه‌ی بایع دانسته‌اند (امامی، ۱۳۸۸: ۵۲۵). به نظر می‌رسد در این مورد حقوقدانان ما با غفلت از مبانی فقهی و قانونی، زمان انتقال ملکیت را در اقسام مختلف مبیع





متفاوت دانسته‌اند. شاید علت طرح این نظر، اشکالاتی است که در مورد عین کلی وجود دارد و مورد بحث فقها نیز قرار گرفته است. این اشکال از آن جا ناشی می‌شود که تصور رابطه‌ی مالکیت میان خریدار و مبیع کلی مشکل است؛ زیرا مبیع کلی، مشخص و مجزا نیست و مالکیت که رابطه‌ای اعتباری است، هنگامی بین شخص و شیء قابل تصور است که شیء مشخص باشد و مالکیت نسبت به شیء غیر معین قابل تصور نیست (قنوتی، ۱۳۸۲: ۴۵) لکن این اشکال قابل رفع است، چه آنکه مطابق گفته‌ی فقهای امامیه مالکیت بر چند قسم است، اول مالکیت حقیقی که از آن خداوند است؛ دوم مالکیت عرضی که منظور از آن احاطه‌ی جسمی بر جسم دیگر می‌باشد و سوم مالکیت اعتباری که اضافی خاص بین دو شیء است و از مواردی که موضوع آن در خارج لازم است، قسم دوم، نمی‌باشد، بلکه صرف اعتبار وجود آن‌ها کافی است. لذا مالکیت امری اعتباری بوده و تابع اعتبار شارع و عقلاء می‌باشد و فرقی نمی‌کند فعلی باشد یا نباشد (قنوتی، ۱۳۸۲: ۴۶) در همین راستا برخی از فقها این گونه نظر داده‌اند که «ملکیت، عرض خارجی نیست بلکه از اعتبارات عقلاییه است و لذا مانعی از اعتبار کردن آن در یک موضوع اعتباری دیگر، وجود ندارد. دین یا کلی فی الذمه، معدوم مطلق نیست بلکه موجود اعتباری است و این موجود اعتباری گاهی در ذمه و گاهی در خارج از ذمه، اعتبار می‌شود و با این وصف و داشتن موجودیتی اعتباری، عقلاء، آن را ملک و مملوک لحاظ می‌کنند». (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۱۷-۱۸) با رفع این اشکال جایی برای طرح نظریه‌ی پیش گفته در خصوص زمان انتقال کلی، باقی نمی‌ماند.

۲-۲-۲-۲. در حقوق انگلیس

در نظام حقوقی انگلیس کالای نامعین تعریف قانونی ندارد، اما حقوق‌دانان آن را چنین تعریف کرده‌اند که کالاهای غیرمعین عبارت‌اند از کالاهایی که تنها به وسیله‌ی توصیف مشخص می‌شوند؛ مانند صد تن زغال سنگ (Worth, 1997: 337). همان طور که پیش از این گفته شد، در انگلیس بر خلاف حقوق ما تفکیکی در کالای نامعین وجود ندارد و تمام کالاهایی که عین معین خارجی نیستند، کالای غیرمعین محسوب می‌شوند. یکی از نویسندگان در این خصوص می‌گوید به‌طور کلی کالای نامعین حالات ذیل را در بر می‌گیرد: نخست کالایی که قرار است فروشنده آن را تولید یا کشت نماید. دوم کالای بدون





برند خاص؛ سوم بخش نامعینی از یک مجموعه یا کل (Atiyah, 2010: 321). این در حالی است که در حقوق ما، کلی در معین، قسمی مجزا از کلی در ذمه و کلی در مشاع و دارای آثار خاص خود می‌باشد. در حالیکه در حقوق انگلیس، مطابق ماده (۱۶) قانون فروش کالا، مالکیت در تمام اقسام کالای کلی زمانی منتقل می‌شود که کالاها مشخص گردند و از طرفی مطابق قاعده (۵) ماده (۱۸) همان قانون، خریدار به تعیین و اختصاص کالاها، به‌طور ضمنی یا صریح رضایت داشته باشد. ماده (۱۶) با رعایت قسمت «الف» از ماده (۲۰) اصلاحی مقرر می‌دارد در قرارداد فروش کالای نامعین، انتقال مالکیت به خریدار صورت نمی‌گیرد مگر تا زمانی که کالا معین شود. از طرفی، شاخص‌های موجود در ماده (۱۷) و نیز قواعد موجود در ماده (۱۸) قانون مزبور که به منظور تعیین قصد طرفین مقرر گردیده، درباره‌ی کالاهای غیر معین بعد از آنکه معین و مشخص شدند نیز اعمال می‌گردد. ماده (۱۸) نیز در صورتی که قصد مخالفی وجود نداشته باشد چنین مقرر می‌کند که در قرارداد فروش کالای نامعین یا کالای آینده از روی توصیف، هر گاه کالا با آن توصیف و در وضعیتی قابل تحویل، به صورت غیر مشروط و غیر معلق اختصاص داده شود، مالکیت کالا بعد از اختصاص منتقل می‌شود. (Atiyah, 2010: 325).

بنابراین به طور کلی در خصوص انتقال مالکیت در کالاهای غیر معین، باید کلیه‌ی مواد (۱۶)، (۱۷) و (۱۸) مورد ملاحظه قرار گیرند. ماده (۱۶) باید نقطه‌ی آغاز بررسی انتقال مالکیت در مورد فروش کالای نامعین باشد. ماده مذکور بیانگر این قاعده است که با رعایت قسمت «الف» ماده (۲۰) اصلاحی، تا زمانی که کالا معین نشود، انتقال مالکیت صورت نمی‌گیرد و به نظر می‌رسد که این یک قاعده‌ی آمره بوده که حاکم بر قصد طرفین است (Neo, 1997:386). در حقیقت ماده (۱۷) که در مورد قصد طرفین صحبت می‌کند، صرفاً در خصوص کالای عین معین یا مشخص شده اجرا می‌شود. بنابراین هیچ مقرره‌ای که شامل انتقال مالکیت کالاهایی که هنوز مشخص نشده‌اند وجود ندارد، به این دلیل که قانون مذکور صراحتاً این مورد را به عنوان یک احتمال قانونی مطرح نمی‌کند

Purely generic goods

Unidentified portion of a specified bulk or whole

۳. فرقی نمی‌کند که این اختصاص توسط فروشنده با رضایت خریدار یا توسط خریدار با رضایت فروشنده صورت بگیرد. رضایت مذکور ممکن است صریح یا ضمنی باشد و می‌تواند قبل یا بعد از اختصاص تحصیل شده باشد.





(Neo, 1997:386). از آثار وجود این وضعیت در این است که در نظام حقوقی انگلیس عملاً تفاوتی میان کلی در معین و آن چه که در حقوق ما کلی در مشاع خوانده می‌شود، وجود ندارد. در توضیح این مطلب مثالی ذکر می‌شود؛ اگر از یک مجموعه هزار تنی برنج، الف ۱۰۰، ب ۲۰۰ و ج ۵۰۰ تن را خریداری نمایند، مطابق بند (۳) ماده (۲۰) اصلاحی، سهم هریک از خریداران از این مجموعه به ترتیب ۱/۱۰، ۲/۱۰ و ۳/۱۰ می‌باشد. اگر بعداً معلوم شود که این مجموعه واقعاً هشتصد تن بوده، مثلاً فروشنده اشتباه کرده یا آنکه دویست تن از مجموعه خراب شده است، مطابق قاعده بند (۳) ماده (۲۰)، سهم هر یک از خریداران به ترتیب ۱/۸، ۲/۸ و ۵/۸ از ۸۰۰ تن می‌باشد. در این جا آنچه که از مجموعه باقی مانده است، برای پرداخت سهام خریداران کافی می‌باشد. اما در نظر بگیرید که از همین مجموعه هزار تنی، چهارصد تن خراب شود. در این صورت تنها ششصد تن از کل مجموعه باقی می‌ماند و سهام خریداران از این قرار است: الف ۱۰۰ تن، ب ۲۰۰ تن و ج ۵۰۰ تن؛ به عبارت دیگر ۱/۶، ۲/۶ و ۵/۶. همانطور که ملاحظه می‌شود میزان باقی مانده، کافی برای هر سه خریدار نمی‌باشد؛ زیرا سهام خریداران از مجموع بیشتر است (۸/۶). در این مورد بند (۴) ماده (۲۰) اصلاحی اعمال می‌گردد؛ به این صورت که ۲۰۰ تن کمبود از سهام تمام خریداران به نسبت کم می‌شود (Neo, 1997:377).

در اینجا نقطه تفاوت مهم فقه و حقوق ایران با حقوق انگلیس در آن است که در حقوق ما میان دو وضعیت یاد شده تفاوت وجود دارد؛ به این صورت که در حقوق ما در کلی در معین چنانچه چند خریدار از یک مجموعه‌ی معین، بخشی را خریداری نمایند، سهم هر یک می‌بایست توسط فروشنده معین شود و پس از تعیین در حکم عین معین قرار می‌گیرد، در حالیکه اگر همین مورد به قید اشاعه، کلی در مشاع، باشد؛ وضعیت متفاوت خواهد بود؛ به این صورت که سهام خریداران در جزء جزء کل مجموعه منتشر است؛ زمانی تفاوت آشکار می‌شود که بخشی از مجموعه از بین برود، در این صورت اگر فروش به صورت اول، کلی در معین، باشد، هریک از خریداران می‌توانند برای دریافت سهم خود، به باقیمانده مراجعه کرده سهم خود را مطالبه کند و به همین ترتیب نفرات دیگر نیز عمل نمایند، و خریداران نمی‌توانند در آنچه که باقی مانده است، شریک شوند. حتی اگر ایشان در یک زمان برای گرفتن سهم خود مراجعه کنند، باز هم نمی‌توان گفت به دلیل شراکت در باقیمانده، هریک به نسبت سهم خود بر می‌دارند، بلکه اگر هم چنین شود، از





باب اشاعه نمی‌باشد بلکه از باب قاعده تساوی میان غرماء خواهد بود. حال آنکه اگر همین مورد معامله، کلی در مشاع باشد، خریداران در آنچه که باقی مانده، شریک هستند و اینجاست که نقص مجموعه باعث کسر سهام همگی آنان می‌شود. لکن در حقوق انگلیس با توجه به مثالی که ذکر شد، ملاحظه می‌شود که تفاوتی میان این دو وضعیت وجود ندارد؛ زیرا در حالی که مورد معامله کلی در معین می‌باشد، در جایی که مقدار باقیمانده کمتر از مورد معامله شده باشد، مطابق بند (۴) ماده (۲۰) اصلاحی و به صورت یک قاعده، کمبود از سهم تمام خریداران به نسبت کسر می‌شود؛ راه حلی مشابه آنچه که ما در کلی در مشاع اتخاذ می‌نماییم.

در جایی هم که مبیع کلی در یکی از افراد خود منحصر می‌گردد، به گونه‌ای که امکان تأدییه آن از طریق مصداق دیگری ممکن نباشد، مبیع بدون دخالت بایع به صورتی قهری تعیین می‌یابد؛ مانند آنکه فروشنده یکی از ده یخچال موجود در انبار خود را به نحو کلی در معین بفروشد و همه ی یخچال‌ها جز یکی از آنها سرقت شود. بدیهی است در فرض عدم رضایت بایع، یخچال باقی مانده مبیع تلقی شده و ملک مشتری خواهد بود. در این مورد فقها چنین نظر داده‌اند که فرد باقیمانده از کلی، لزوماً مبیع خواهد بود، بدون آنکه نوع کلی، علت نایاب شدن و یا انحصار آن، تأثیرگذار باشد (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۸۵). علت التزام به این رأی آن است که همه ی افراد کلی، به نحو علی البدل متعلق قصد طرفین قرار گرفته‌اند و از این رو چنانچه پیش از تعیین قطعی مبیع، افراد کلی به هر دلیل تلف یا معیوب یا از دسترس فروشنده خارج شوند و تنها مصداقی از کلی باقی بماند که برابر با موضوع عقد باشند، قصد طرفین در خصوص افراد بر جای مانده قهراً تنجز خواهد یافت، بدون آنکه اقدام دیگری تأثیرگذار باشد (باقری، ۱۳۹۳: ۱۸-۱۹).

در حقوق انگلیس تعیین به موجب انحصاری شدن نیز مطرح می‌باشد. این مطلب در ماده (۱) قانون اصلاح قانون فروش مصوب ۱۹۹۵ مورد تأیید قرار گرفته است. ماده (۱) قانون اصلاحی مطلبی را عنوان می‌کند که می‌بایست به قاعده (۵) ماده (۱۸) قانون ۱۹۷۹ اضافه گردد. در فروش حجم معینی از کالای نامعین که بخشی از یک کلی در وضعیت قابل تحویل را تشکیل می‌دهد، کلی در معین، که کلی به هنگام قرارداد یا بعداً با توافق طرفین مشخص می‌گردد؛ و آن کلی به میزان یا کمتر از حجم مورد نظر در قرارداد کاهش یابد، در صورتی که خریدار تنها مشتری کالای باقیمانده باشد:





الف. کالای باقیمانده می‌بایست به عنوان بخش اختصاص یافته به قرارداد در زمانی که کلی به آن میزان کاهش می‌یابد، منظور گردد؛

ب. مالکیت آن کالا بعد از آن تاریخ به آن خریدار منتقل می‌شود.

ملاحظه می‌گردد که در این جا نیز کاهش حجم مورد معامله، به مقدار قرارداد، موجب تعیین گردیده و بدین ترتیب مالکیت نیز در این زمان انتقال می‌یابد (Adams, ۳۵۴: ۱۹۹۱).

۲-۲-۳. کالای آینده

۱-۲-۳-۲. در فقه امامیه و حقوق ایران

برخی از فقها در مورد کالای آینده فروش آن را به طور کلی باطل می‌دانند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۱۵) و برخی دیگر نظر مخالف دارند (سرخسی، ۱۴۱۱: ۱۳۹). در فقه به طور کلی بیع کالای آینده یا به صورت سفارش ساخت کالا یا به صورت فروش کالایی که فعلاً وجود ندارد و در موعد مقرر تهیه و تحویل می‌شود. می‌باشد. در صورت اول سازنده‌ای که از مصنوعات خود کالای مورد نظر مشتری را می‌سازد، در حقیقت مال خود را به مشتری می‌فروشد، این قرارداد بیع محسوب می‌شود و این که مشروط به ساخت کالا در آینده باشد مورد اشکال نیست. کالایی که قرار است برای مشتری ساخته شود، ممکن است کالای نیمه ساخته‌ای باشد که پس از تکمیل به مشتری تسلیم می‌شود و یا آنکه هنوز ساخته نشده است. در صورت اول بیع از نوع بیع عین معین است. صورت دوم قسم اول به همراه قسم دوم کالای آینده، در حقیقت همان بیع سلم یا سلف می‌باشد. بنابراین هر دو نوع فروش محکوم به صحت می‌باشند. در مورد زمان انتقال مالکیت جز در مورد بیع سلم که منوط به قبض ثمن در مجلس عقد می‌باشد، در سایر موارد زمان انتقال مالکیت را باید همان حین عقد دانست. در حقوق ایران نیز با استناد به صحت بیع سلم باید حکم به صحت بیع کالای آینده داد. حقوق‌دانان نیز در موردی که مالی به حکم عادت در آینده ایجاد می‌شود و زمینه‌ی این وجود در دید عرف ارزش دارد، آن را در حکم مال دانسته و فروش آن را درست می‌دانند و از آن به واگذاری استعداد عین در ایجاد مال تعبیر کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۱). در خصوص زمان انتقال مالکیت در کالای آینده با مراجعه به مقررات بیع سلم ملاحظه می‌شود که به‌رغم منابع فقهی، در این مورد قبض ثمن در مجلس عقد، شرط صحت بیع دانسته نشده است تا گفته شود انتقال مالکیت از زمان حصول شرط محقق می‌شود و لذا مطابق قاعده‌ی کلی، مالکیت از زمان انعقاد عقد منتقل می‌شود.





۲-۳-۲-۲. در حقوق انگلیس

در مورد فروش کالای آینده در حقوق انگلیس قواعد خاصی وجود ندارد، از این رو قواعد مربوط به کالاهای غیر معین نسبت به آن اعمال می‌گردد؛ به همین دلیل گفته می‌شود که بیع کالای آینده در واقع نوعی بیع کالای غیر معین است (Chitty, ۱۹۶۸: ۶۸۲). ماده (۱۸) قانون فروش مقرر می‌دارد در قرارداد فروش کالای نامعین یا کالای آینده از روی توصیف، هرگاه کالا با آن توصیف و در یک وضعیت قابل تحویل به صورت غیرمعلق اختصاص داده شود، مالکیت کالا بعد از اختصاص منتقل می‌شود. با توجه به این مقرر، کالای آینده به صورت قسمی مجزا لحاظ نمی‌شود و در ذیل عنوان کلی کالای غیرمعین، مورد حکم قرار گرفته است. بنابراین در مورد کالای آینده نیز زمان اختصاص کالا، زمان انتقال مالکیت است و در واقع همان قواعد مربوط به انتقال مالکیت کالاهای غیرمعین در مورد آن اعمال می‌شود (Atiyah, 2010: 339).

پایان آموزش حقوق اسلام و غیره

نتیجه گیری

عمده‌ترین مسأله در انتقال مالکیت، زمان انتقال است؛ بنابراین تعیین زمان انتقال مالکیت اهمیت می‌یابد؛ زیرا از این زمان آثار مترتب بر انتقال را می‌توان به رسمیت شناخت. درباره‌ی زمان انتقال مالکیت، در نظام‌های حقوقی مختلف رویکردهای متفاوتی اتخاذ شده است. در فقه امامیه آنچه مورد پذیرش اکثر فقهاست، آن است که عقد بیع، تملیکی بوده و بنابراین از حین انعقاد آن، مالکیت از بایع به مشتری منتقل می‌شود. به رغم اطلاق قانون در این مسأله، برخی حقوقدانان ما نظر بر این دارند که زمان انتقال مالکیت با توجه به مورد معامله متفاوت است؛ در عین معین، انتقال مالکیت با وقوع بیع می‌باشد، لکن در عین کلی اعم از کلی در ذمه، کلی در معین و کلی در مشاع، مالکیت مبیع زمانی منتقل می‌شود که مصداق کلی تعیین گردد. این نظر اگرچه همسو با برخی نظام‌های حقوقی دیگر بوده و ناشی از برخی اشکالات مربوط به تصور عین کلی می‌باشد، لکن با اطلاق نص قانونی و منابع فقهی تعارض دارد.

در نقطه مقابل حقوق انگلیس از جمله نظام‌هایی است که با فقه و حقوق ایران تفاوت دارد، چه آنکه در این نظام زمان انتقال مالکیت، بستگی به نوع مورد معامله دارد. در عین معین انتقال بستگی به قصد طرفین دارد. در عین نامعین مالکیت در زمان تخصیص و تعیین





مورد معامله محقق می‌گردد. قواعدی را نیز در جهت تعیین قصد طرفین پیش بینی نموده‌اند. پس از بررسی این قواعد معلوم می‌گردد که مفهوم مالکیت و نیز انتقال آن در این نظام تفاوت چشمگیری با نظام ما دارد و به دشواری می‌توان هماهنگی و تطابقی میان این دو نظام یافت. از جمله‌ی این تفاوت‌ها آن است که در حقوق انگلیس، به غیر از کالای معین، سایر انواع مورد معامله اعم از کلی در ذمه، کلی در معین، کلی در مشاع و حتی کالای آینده، بی‌هیچ تفکیکی در ذیل عنوان کلی کالای نامعین قرار می‌گیرد و همین مسأله موجب خلط آثار هر یک از این موارد شده است؛ در حالی که تفاوت میان اقسام مورد معامله با توجه به ماهیت هر یک به‌طور طبیعی موجب تفاوت آثار می‌گردد، که در این تقسیم‌بندی نیز، تمایزی میان کلی در معین و مال مشاعی دیده نمی‌شود و در مواردی هم که اشاره شده چون این تقسیم‌بندی لحاظ نگردیده، موجب سردرگمی قضات شده است. لکن در فقه و حقوق ما در خصوص آثار هر یک از این موارد، به‌طور جداگانه حکم شده است. اگر چه به عقیده‌ی فقها زمان انتقال مالکیت در اقسام مختلف مبیع، حین وقوع معامله است، اما انتقال در هر یک دارای آثار متفاوتی است که این تفاوت، ناشی از تفاوت در مورد معامله می‌باشد. بنابراین تمایز و تفکیک در این مورد دارای آثار مهمی است که در فقه و حقوق ما مورد توجه قرار گرفته است. مورد دیگر آن که در حقوق انگلیس شاخص‌های مربوط به تعیین زمان انتقال مالکیت، متعدد و متنوع است که اگر چه می‌تواند قضایای متنوعی را پوشش دهد، لکن به نظر ما این مسأله موجب تشت و تزلزل در مالکیت و آثار آن می‌گردد. نهایت آنکه وجود این تفاوت‌ها، آثار حقوقی متفاوتی را به دنبال دارد که باعث تمایز مفاهیم حقوقی یکسان، در نظام‌های حقوقی مختلف می‌شود. در پایان با مطالعه موارد مختلف به نظر می‌رسد که دیدگاه اتخاذ شده در رابطه با زمان انتقال مالکیت، در فقه امامیه و حقوق ایران، با توجه به اصول و مبانی نظری حقوقی، صحیح‌تر است و به علاوه متضمن نظم و انسجام حقوقی بیشتری است.

منابع

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، ۱۳۷۲ش، کفایه الاصول، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ج ۷، ص ۱.





۲. اصفہانی، شیخ محمد حسین، ۱۴۱۸ق، حاشیہ المکاسب، قم، دارالمصطفیٰ لاحیاء التراث، ج ۱، ج ۱.
۳. امامی، سید حسن، ۱۳۷۹ش، حقوق مدنی، تہران، انتشارات اسلامیہ، ج ۲۱، ج ۱.
۴. انصاری، شیخ مرتضیٰ، ۱۴۱۱ق، المکاسب، قم، منشورات دارالزخائر، ج ۱.
۵. باقری، احمد، ۱۳۹۳ش، زمان تعین مبیع، مطالعات اسلامی فقہ و اصول، سال ۴۶.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۱ش، ترمینولوژی حقوق، تہران، انتشارات کتابخانہ گنج دانش، ج ۱۲.
۷. -----، ۱۳۳۸ش، دایرہ المعارف حقوق مدنی و تجارت، تہران، انتشارات مشعل آزادی، بی جا.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ق، وسائل الشیعہ، قم، مؤسسہ آل البیت علیہم السلام، ج ۱.
۹. حسینی العاملی، سید جواد، ۱۴۱۷ق، مفتاح الکرامہ فی شرح قواعد العلامہ، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۱.
۱۰. خویی، ابوالقاسم، ۱۳۸۲ق، مصباح الفقاہ، بیروت، دارالہادی، بی جا.
۱۱. داراب پور، مہراب، ۱۳۹۲ش، حقوق بیع داخلی، تہران، انتشارات جنگل، جاودانہ، ج ۱.
۱۲. سبزواری، عبد الاعلیٰ، ۱۴۱۳ق، مہذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم، مؤسسہ المنار، ج ۴.
۱۳. سرخسی، محمد بن احمد بن سهل ابی بکر، ۱۳۸۷ق، المبسوط، تہران، المکتبہ المرتضویہ لاحیاء الآثار الجعفریہ، ج ۳.
۱۴. شہیدی، مہدی، ۱۳۸۷ش، عقود معین، تہران، انتشارات مجد، ج ۹.
۱۵. صفایی، سید حسین و مجید آشوری و عزت اللہ عراقی، ۱۳۷۸ش، نظام های بزرگ حقوقی معاصر، مرکز نشر دانشگاہی، ج ۴.
۱۶. طباطبائی یزدی، سید کاظم، ۱۴۲۱ق، حاشیہ مکاسب، قم، مؤسسہ اسماعیلیان، ج ۲، ج ۱.
۱۷. -----، ۱۴۱۴ق، العروہ الوثقی، قم، کتابفروشی داوری، ج ۱، ج ۱.





۱۸. طوسی، ابوجعفر، ۱۴۰۷ق، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱.

۱۹. قبولی درافشان، سید محمد هادی، ۱۳۸۶ش، مفهوم بیع و تمایز آن از سایر قراردادهای در حقوق ایران با بررسی تطبیقی در حقوق انگلیس، تهران، انتشارات شلاک، چ ۱.

۲۰. قناتی، جلیل، ۱۳۸۲ش، مطالعه تطبیقی زمان انتقال مالکیت در عقد بیع، اندیشه های حقوقی، ش ۵.

۲۱. ----- و وحدتی شبیری، سید حسن و عبدی پور، ابراهیم، ۱۳۷۹ش، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، تهران، انتشارات سمت، چ ۱، ج ۱.

۲۲. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۸ش، اموال و مالکیت، تهران، نشر دادگستر، چ ۲.

۲۳. -----، ۱۳۷۱ش، حقوق مدنی، عقود معین (۱)، تهران، شرکت انتشار، چ ۴.

۲۴. -----، ۱۳۸۹ش، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، چ ۲۴.

۲۵. محقق حلی، نجم الدین، ۱۴۰۸ق، الشرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲.

۲۶. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۳ش، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم دانشگاهی، چ ۲.

۲۷. موسوی خمینی، سید روح اله، ۱۳۷۹ش، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چ ۱، ج ۱.

۲۸. -----، ۱۴۲۱ق، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چ ۱، ج ۱.

۲۹. نائینی، میرزا محمد حسین، ۱۳۷۳ق، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب، تهران، مکتبه المحمدیه، چ ۱.

۳۰. نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴ق، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار احیاء دارالتراث العربی، چ ۸.

۳۱. A.G. Guest, (1997), Benjamin's sale of goods, , London, Sweet & Maxwell, 5th ed.



۳۲. Charls Worth's Business Law, (1997), London, Sweet & Maxwell, 16th ed.
۳۳. Chitty on contracts, (1968), (general principles), London, Sweet & Maxwell, vol. 2, 23th ed.
۳۴. Dobson, A. P., (1989) Sale of goods and consumer credit, London, Sweet & Maxwell, 4th ed.
۳۵. G. Battersby and A. D. Preston, (1972), The Concepts of "Property," "Title" and "Owner" Used in the Sale of Goods Act 1893, The Modern Law Review, Vol. 35, No. 3.
۳۶. John N. Adams, Hector Macqueen, (2010), Atiyah's sale of goods, Longman, 12th ed.
۳۷. John N. Adams, Roger Brownsword, (1991), the Modern Law Review, No. 54, 301.
۳۸. Luke Rostill, (2014), Relative Title and Deemed Ownership in English Personal Property Law, Oxford Journal of Legal Studies.
۳۹. Neo, S. S, Dora, The Sale of Goods (Amendment) Act 1996, Satisfactory Quality, An Undivided Share in A Bulk And other Amendments, Singapore Academy of Law Journal, N. 9.
۴۰. Robert Clark, Sales Law Review Group, (2011), Report on the Legislation Governing the Sale of Goods and Supply of Services, Government Publication.

