

مقاله علمی پژوهشی

اثر تسلیم مبیع در زمان انتقال مالکیت اموال غیر منقول از منظر ماده ۶۲ قانون برنامه‌های دائمی احکام توسعه کشور

علی مراد خسروی^۱، پوریا رازی^{۲*}، علی رستمی فر^۳

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، دانشکده حقوق، واحد قشم، قشم، ایران

۲. استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد بندرعباس، بندرعباس، ایران

۳. استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، دانشکده حقوق، واحد قشم، قشم، ایران

(دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۱۳ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۱۷)

The Effect of Surrender of the Seller at the Time of Transfer of Ownership of Immovable Property from the Point of View of Article 62 of the Law on Permanent Programs of the Development Decrees of the Country**Ali Morad Khosravi¹, Pooria Razi^{2*}, Ali Rostamifar³**

1. Ph.D. Student, Department of Private Law, Islamic Azad University, Faculty of Law, Qeshm Branch, Qeshm, Iran

2. Assistant Professor, Department of Law, Islamic Azad University, Faculty of Humanities, Bandar Abbas Branch, Bandar Abbas, Iran

3. Assistant Professor, Department of Law, Islamic Azad University, Faculty of Law, Qeshm Branch, Qeshm, Iran

(Received: 03/Jun/2023

Accepted: 08/Aug/2023)

Abstract

The sale contract is one of the most important and common contracts in Iran's society and legal system. Due to the role and importance of this contract in business relations between people in the society, it has been constantly receiving the attention of researchers and legal scholars. Regarding the sale contract, there are many issues, one of the most prominent of which is the issue of the effects of the concluded sale contract, which includes submission and the time of transfer of ownership. Different legal systems do not have a single opinion regarding the time of transfer of ownership in the contract of sale, and according to the type of transaction in the contract of sale, the time of transfer of ownership of the seller is different. The civil law of Iran, which is derived from the rich source of Imamiyyah jurisprudence, considers the transfer of ownership of the seller to be the time when the contract of sale is concluded, and based on articles 338 and 339 and the first paragraph of article 362 of the aforementioned law and the jurisprudence rule "the seller is the owner of the contract" at the moment of the sale contract, the seller is the owner. The seller knows the customer and the price. According to the registration regulations, regarding the delivery of the immovable property traded in the contract of sale, the transfer of the official document also indicates the delivery of the sold to the buyer. The law on the programs of permanent decrees for the development of the country also sought to resolve the conflict between the previously approved laws and at first it supported official transfers and under Article 62 of the aforementioned law, it recognized and submitted transfers of immovable property with valid normal documents. At the time of transfer, the ownership has been recognized as valid according to the previous laws. In general, the legal rules are based on the fact that the time of transfer of ownership is the time of the conclusion of the contract, and the handing over of the seller is one of the effects of the same contract, and of course, in exceptional cases, we will encounter cases where the bill of sale or the price is a condition for the validity of the contract, and at the time If the condition is fulfilled, the ownership is transferred, but it should be noted that the handing over of the seller is one of the effects of the contract of sale, that the ownership of the sold has taken place at the moment of the contract, and the handing over of the seller is not necessarily one of the effects of the transfer of ownership, except for other exceptional cases that are considered in the civil law. They have considered the condition of validity of the contract of sale.

Key words: Sale, Ownership Transfer, Delivery, Sale, Immovable Property.**چکیده**

عقد بیع از مهم‌ترین و رایج‌ترین عقود در جامعه و نظام حقوقی ایران است. به دلیل نقش و اهمیتی که این عقد در روابط تجاری بین افراد جامعه دارد، پیوسته مورد توجه پژوهشگران حقوقی قرار گرفته است. در مورد عقد بیع مباحث متعددی مطرح است که یکی از برجسته‌ترین آن‌ها مبحث آثار عقد بیع منعقد شده که شامل تسلیم و زمان انتقال مالکیت است. نظام‌های مختلف حقوقی در خصوص زمان انتقال مالکیت در عقد بیع نظر واحدی ندارند و با توجه به نوع مورد معامله در عقد بیع واقع شده زمان انتقال مالکیت مبیع متفاوت است. قانون مدنی ایران که برگرفته از منبع غنی فقه امامیه است، زمان انتقال مالکیت مبیع را زمان انعقاد عقد بیع می‌داند و براساس مواد ۳۳۸ و ۳۳۹ و بند اول ماده ۳۶۲ قانون مذکور و قاعده فقهی المبیع یملک بالعقد در لحظه وقوع عقد بیع مبیع را ملک مشتری و ثمن را ملک بائع می‌شناسد. بر اساس مقررات ثبتی، در خصوص تسلیم ملک غیر منقول مورد معامله در عقد بیع صورت گرفته انتقال سند رسمی نیز حکایت از تسلیم مبیع به خریدار دارد. قانون برنامه‌های احکام دائمی توسعه کشور نیز در صدد رفع نزاع بین قوانین مصوب سابق برآمد و در ابتدا نقل و انتقالات رسمی را مورد حمایت قرار داد و در ذیل ماده ۶۲ قانون مذکور نقل و انتقالات اموال غیر منقول را با اسناد عادی معتبر شناخت و تسلیم در زمان انتقال مالکیت را بر اساس قوانین سابق معتبر شناخته است. به طور کلی قواعد حقوقی بر این مبنا قرار دارد که زمان انتقال مالکیت زمان انعقاد قرارداد است و تسلیم مبیع نیز از آثار همین قرارداد است و البته در موارد استثنایی نیز با مواردی روبرو خواهیم شد که قبض مبیع یا ثمن، شرط صحت عقد است و در زمان تحقق شرط، مالکیت منتقل می‌شود، لیکن بایستی توجه داشت که تسلیم مبیع از آثار عقد بیعی است که مالکیت مبیع در لحظه وقوع آن عقد صورت گرفته است و تسلیم مبیع لزوماً از آثار انتقال مالکیت نیست به جز موارد استثنایی دیگری که در قانون مدنی قبض را شرط صحت عقد بیع دانسته‌اند.

کلیدواژه‌ها: بیع، انتقال مالکیت، تسلیم، مبیع، اموال غیر منقول.

مقدمه

واژه انتقال مالکیت به این معنا نظر دارد که شخصی به موجب عقد یا ایقاع مالکیتی را که خود بار مالی دارد، به دیگری انتقال دهد؛ به طوری که مالکیت او به محض انتقال از بین رفته و مالکیت شخص یا اشخاص دیگری جای مالکیت او را بگیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۳۳۲). انتقال مالکیت به این معنا در عقد مدت زمانی است که در نظام‌های حقوقی مختلف مورد توجه قرار گرفته و نظرات متعددی پیرامون آن بیان شده است. کنوانسیون بیع بین‌المللی نیز موضوع انتقال مالکیت را به قوانین داخلی احاله داده است (ماده ۴ کنوانسیون). به نظر می‌رسد تنها نکته‌ای که از روح مواد کنوانسیون مذکور به نظر می‌رسد این است که زمان انتقال مالکیت زمان انعقاد عقد نیست. توجه به ماده ۳۰ کنوانسیون مزبور حکایت از این دارد که با انعقاد عقد مالکیت موضوع عقد منتقل نشده است و نیاز به انتقال به وسیله بایع دارد. ماده ۳۰ کنوانسیون بیع بین‌المللی: «بایع مکلف است به ترتیبی که در قرارداد و این کنوانسیون مقرر شده است کالا را تسلیم کند، هرگونه مدرک مربوط به کالا را تحویل نماید و مالکیت کالا را انتقال دهد». سوآلی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا مالکیت در زمان انعقاد عقد بیع منتقل می‌شود یا در زمان تسلیم. آیا انتقال مالکیت مبیع در زمان دیگری غیر از زمان انعقاد عقد و زمان تسلیم ممکن است و دیگر اینکه آیا تعیین شرط برخلاف این موارد دارای اعتبار حقوقی خواهد بود؟ دیگر سخن اینکه هدف از تشکیل عقد بیع استفاده طرفین عقد از عوضین است؛ به این منظور یکی از مهم‌ترین موضوعات عقد بیع تسلیم مبیع است. نظر به اینکه نحوه تسلیم مبیع و آثار ناشی از آن دارای اهمیت خاص مربوط به خود است، سوآلی دیگری که مطرح می‌شود این است که با تسلیم مبیع چه تغییراتی در تعهدات بایع و مشتری به وجود خواهد آمد؟ باید به این نکته توجه داشت که مقررات قانون مدنی در مورد تسلیم مبیع و آثار و احکام آن کفایت نیاز جامعه امروزی را نمی‌کند و بعضاً نیز دارای ابهام است. از این رو با مسائلی روبه‌رو خواهیم شد که باید در پرتو رجوع به قواعد کلی، اصول و دکترین حقوقی و نظرات علمای فقه به آنها پاسخ مناسب داده شود. اینکه مبنای حقوقی تسلیم مبیع چیست و چرا بایع ملزم به تسلیم مبیع می‌باشد؟ اینکه مبیع به چه کیفیتی باید به خریدار تسلیم گردد؟ اینکه موعد تسلیم مبیع چه زمانی و محل تحویل آن در کجاست؟ اینکه امتناع از تسلیم مبیع چه آثاری در پی دارد؟ این‌گونه سوآلات در قانون مدنی ما بی پاسخ مانده است یا اینکه پاسخ روشنی به آنها داده نشده است. از جمله موضوعاتی که باید مورد بررسی قرار گیرد، این است که نقش تسلیم در انتقال مالکیت نیز باید مورد توجه قرار گیرد. در نظام‌های حقوقی مختلف

برداشت‌های متفاوتی از موضوع صورت گرفته است. بعضی از نظام‌ها بر این عقیده‌اند که در لحظه انعقاد عقد بیع مالکیت مبیع نیز منتقل می‌شود. این درحالی است که در بعضی نظام‌های دیگر حقوقی تسلیم مبیع را عامل اصلی انتقال مالکیت مبیع می‌دانند و بعضی سیستم‌های حقوقی دیگر بر مبنای این عقیده در انواع مختلف مبیع در خصوص انتقال مالکیت به دنبال تسلیم مبیع قائل به تفکیک هستند. موضوعی که به طور کلی در این پژوهش باید مورد بررسی قرار گیرد، نقش و اثر تسلیم در زمان انتقال مالکیت است. از این رهگذر لازم است که با مراجعه به راهبرد حقوقی، آرای فقهاء و اصول حقوقی، به این سوآلات پاسخ داده شود و ابهامات مذکور مرتفع شود. این پژوهش تلاشی است در راستای نیل به این هدف و مقصود.

تسلیم مبیع

با تحقق عقد بیع بایع متعهد به تسلیم مبیع و مشتری متعهد به تأدیه ثمن است. با این وصف تسلیم مبیع مهم‌ترین و اساسی‌ترین تعهد بایع شناخته می‌شود. در تعریف تسلیم باید گفت که تسلیم عبارت است از سپردن، اعطای چیزی به کسی، رضی شدن به چیزی، اطاعت و انقیاد است (دهخدا، ۱۳۳۷: ۵۸۹). هرچند که حقوقدانان و فقهاء معانی یکسانی از تعریف ارائه نداده‌اند؛ لیکن معنی اصطلاحی تسلیم از معنی لغوی آن دور نیفتاده است. در مورد معنی اصطلاحی تسلیم گفته شده «تسلیم در عقد معوض عبارت است از اینکه یکی از طرفین دیگری را بر مالی که به او منتقل کرده است، مستولی سازد و دیگر اینکه تسلیم عبارت است از تمکین یک طرف از تصرف یا قراردادن مورد مطالبه تحت اختیار طرف دیگر، مرادف آن اقباض است (جعفر لنگرودی، ۱۳۵۶: ۱۵۳). همچنین اقباض یعنی تحویل دادن مورد تعهد به متعهد له یا قائم مقام قانونی او. بنابراین اقباض عبارت است از رفع تصرف از موضوع معامله از جانب کسی که آن را به طرف انتقال داده است، به سود منتقل‌الیه؛ به طوری که منتقل‌الیه بتواند هرگونه تصرفی که بخواهد در آن بکند (جعفر لنگرودی، ۱۳۵۷: ۲۵).

فقه‌های امامیه نیز تعاریف گوناگونی از تسلیم ارائه داده‌اند. به اعتقاد برخی از آنها تسلیم عملی است، قائم به دو شخص که به اعتبار دهنده تسلیم و به اعتبار گیرنده قبض و یا تسلیم نام دارد و با تعریف قبض به شناسایی مفهوم تسلیم کمک نموده‌اند. صاحب جواهر در تعریف قبض می‌فرماید: «قبض با همه دست گرفتن است و در مصباح المنیر به گرفتن تعریف شده است و اهل لغت آن را قبض با دست دانسته‌اند، ولی فقه‌های امامیه آن را مطلق تخلیه می‌دانند، چه مبیع غیر منقول باشد مانند عمار و چه منقول

بایع متمایز است. در نتیجه برای شناخت مفهوم قبض باید عمل مشتری را که قبض نام دارد از عمل بایع متمایز ساخت. بعضی دیگر از فقها نیز معتقدند که قبض و تسلیم عبارت از تخلیه است و غرض از تخلیه این است که بایع بین مبیع و مشتری را با مرتفع ساختن حائل و مانع خالی کند. به عبارت دیگر، مانع را از میان آن دو بردارد؛ به گونه‌ای که مشتری متمکن از تصرف در آن گردد؛ یعنی در تسلیم، تخلیه شرط است، به نحوی که مشتری را بدون وجود حائل و مانع متمکن از قبض آن سازد به این صورت که مبیع منفک و غیر مشغول به حق غیر باشد (رستم‌باز، ۱۳۰۲: ۱۳۷).

قانون مدنی ایران در ماده ۳۶۷ در تعریف تسلیم می‌گوید: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری، به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع». بنابراین، تعریف قبض و تسلیم دو جنبه گوناگون یک حقیقت است و آن اینکه کار فروشنده در مسلط کردن خریدار بر مبیع تسلیم نامیده می‌شود و استیلائی خریدار را بر مبیع قبض می‌گویند. برخی از حقوقدانان نیز در توضیح این ماده بیان می‌دارند که «به تعبیر قانون تسلیم هنگامی حاصل می‌شود که مبیع صرفاً در اختیار مشتری گذاشته شده باشد، بنابراین لازم نیست که مشتری نیز عملاً در آن تصرف کند. مثلاً هرگاه شخصی فرشی به دیگری فروخته باشد، کافی است آن را در برابر خریدار قرار دهد و از آن رفع ید کند که با همین عمل تسلیم به معنی حقوقی محقق شده هر چند که خریدار در آن عملاً تصرف نکرده باشد» (شهیدی، ۱۳۷۰: ۳۷).

لنگرودی با تفصیل بیشتری به این مسئله می‌پردازد و بیان می‌دارد: «به نظر تسلیم از دو عنصر اصلی فراهم می‌آید: اول، قرار گرفتن مال تحت اختیار متعهد له یا نماینده قانونی او. دوم، اینکه مال به گونه‌ای تحت اختیار متعهد له قرار گرفته باشد که متعهد له توانایی تصرفات و انتفاعات از مورد تسلیم را داشته باشد. این عنصر حسب اوضاع و احوال ذیل فرق می‌کند. الف) در پاره‌ای از موارد، طبق عرف مسلم، حتی توجه متعهدله به اینکه مال تحت اختیار او قرار گرفته است، ضرورت ندارد. چنانکه در مورد تسلیم شیر و تخم مرغ به منازل که در بسیاری از کشورها مرسوم است، این وضع را می‌توان دید. متعهد هر روزه لوازم و مایحتاج مذکور را پشت درب منزل متعهدله می‌گذارد و این تسلیم محسوب است و حال آنکه صاحب‌خانه در زمان تسلیم اشیای مذکور در خواب است. عرف مسلم این امر را تسلیم می‌شمرد. ب) در پاره‌ای از موارد هم این نوع از تسلیم کفایت نمی‌کند و متعهدله باید به وسیله متعهد از جریان قبض مورد تعهد، آگاه شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۸۱۰).

بنابراین می‌توان گفت که منظور از تسلیم تنها مفهوم مادی

باشد مانند لباس و حیوان. در منقول قبض با دست است و مکیلات قبض با کیل است. قبض در غیر منقول عبارت است از تخلیه و در منقول عبارت است از نقل آن. از عبارات چنین به دست می‌آید که مفهوم قبض با بیان کیفیت آن شناسایی شده است. صاحب جواهر پس از بیان اقوال مختلف بیان می‌دارد که مراد از قبض در تمام مواردی که قبض شرط صحت یا شرط لزوم عقد شناخته شده است، عبارت است از اینکه سیطره عرفی نسبت به شیء از منقول منه به منقول‌الیه تحویل شود. تردیدی نیست که این امر در غیر منقول با تخلیه حاصل می‌شود؛ به این معنی که هر آنچه که منافعی استیلا منتقل‌الیه است، با رفع ید ناقل و اذن او رفع شود و در این صورت دیگر احتیاجی به اینکه منقول‌الیه خودش یا وکیلش به منقول دست یابد و بر آن تصرف نماید، نیست و حتی دیگر نیازی نیست که زمانی بگذرد. اگرچه دور از منقول‌الیه باشد؛ چراکه بدون آن هم قبض صادق است» (نجفی، ۱۹۱۸: ۱۴۸).

آیت‌الله خویی نیز در این مورد می‌فرماید: «قبض در لغت به معنی مطلق اخذ و گرفتن است. اگرچه درباره معنی قبض اختلاف است، ولی معنای واحدی وجود دارد که تمام موارد را در برمی‌گیرد و آن عبارت است از استیلا بر مال به گونه‌ای که اختیار آن به دست شخص باشد و این معنایی است که عرف هم آن را می‌پذیرد (خویی، ۱۴۱۲: ۵۲۸).

فقه‌های متأخر نیز در بیان معنی قبض عنوان می‌دارند که قبض در جمیع موارد چه منقول باشد، چه غیر منقول و چه مکیل باشد چه موزون، یکسان است و عبارت است از استقلال و استیلاء بر شیء یا مبیع را تحت سیطره قابض قرار دادن، به گونه‌ای که او بتواند هر فردی را از تصرف و در آن منع نماید (نائینی، ۱۳۴۲: ۱۸۶). دیگر اینکه قبض عبارت است از استیلا و استبداد بر شیء بدون اینکه نیاز به ضمیمه شدن تصرف خارجی باشد و عنوان قبض و تسلیم و تحویل در غیر منقول بر خلاف منقول به نفس استیلا صدق می‌کند و استیلا به تخلیه و قرار دادن مبیع تحت ید مشتری حاصل می‌شود؛ به نحوی که هر عملی که می‌خواهد بر آن انجام دهد (موسوی خمینی، ۱۳۶۳: ۳۶۶). در این تعاریف نیز همان‌گونه که مشهود است شناسایی مفهوم قبض با بیان کیفیت قبض صورت گرفته است. برخی از فقها نیز قبض را عبارت از نقل و جابه‌جایی می‌دانند و عده‌ای هم بین قبض و تسلیم فرقی قائل نشده و در تعریف تسلیم گفته‌اند که عبارت است از تخلیه مطلق. شیخ انصاری به رد نظر قائلین به این موضوع می‌پردازد و بیان می‌دارد: «ولاً قبض فعل قابض که مشتری است، می‌باشد. ثانیاً اگر قبض موضوع احکامی در شرع قرار گرفته است، این احکام مترتب بر قبض که فعل مشتری است و از احکام مترتب بر فعل

لازمه آن است (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۶۶).

ماهیت فقهی و مبنای حقوقی تسلیم

در مبحث ماهیت تسلیم این سؤال مطرح می‌شود که آیا تسلیم یک عمل حقوقی جداگانه و مستقل است که سبب تملیک می‌شود یا خیر، که در این مورد بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای از اساتید حقوق بیع کلی را به دو عمل حقوقی و مستقل تحلیل کرده‌اند. به این صورت که در اثر عقد برای فروشنده دینی ایجاد شود که باید وفا کند. سپس او فردی را که می‌خواهد انتخاب و به وسیله تسلیم به خریدار تملیک می‌کند. تملیک داخل در مفاد عقد نیست، بلکه عمل حقوقی مستقلی است که به وسیله قبض انجام می‌شود. به عبارت دیگر، این عده از اساتید حقوق معتقدند که تسلیم مورد تعهد در صورتی که کلی فی الذمه باشد، از نظر تحلیل عقلی معامله جدیدی است و مانند انتقال عین خارجی است؛ زیرا کلی که مورد تعهد قرار گرفته دارای افراد عدیده در خارج می‌باشد که متعهد، ملزم به تسلیم یکی از آنها است و می‌تواند هر یک از افراد کلی را برای ایفای تعهد خود انتخاب کند و انتخاب فرد به تنهایی موجب ایفای تعهد نمی‌شود، بلکه باید آن را به متعهد له تسلیم کرده و او آن را قبض نماید. عمل مزبور که به صورت یک عمل قضایی می‌باشد و به نظر می‌رسد که یک معامله جدیدی است به این دلیل که تسلیم در این مورد تملیک فرد معینی به متعهد له می‌باشد که کلی آن مورد تعهد بوده است. تملیک بدون قصد انشاء ممکن نخواهد بود، چنانکه قبول آن نیز محتاج قصد انشاء است که به وسیله تسلیم از طرف متعهد و قبض از طرف متعهد له اعلام می‌گردد و نه از زمان عقد، برخلاف آنچه در مورد عین خارجی است. بنابراین، ایفای تعهد در صورتی که مورد تعهد کلی فی الذمه باشد، در حقیقت یک عمل قضایی است (امامی، ۱۳۷۱: ۳۱۸).

برخی معتقدند که هیچ شبه‌ای در وجوب تسلیم (مبیع و ثمن) برای هریک از متبایعین وجود ندارد؛ چرا که بعد از تحقق بیع ثمن متعلق به بایع است و مضمن متعلق به مشتری است و امتناع از تسلیم هر کدام از این دو به دیگری حرام است؛ چرا که تصرف در مال غیر است. لیکن بحثی که مطرح است این است که آیا این وجوب مطلق است یا خیر؟ یعنی اگر یکی از متبایعین عوض را پرداخت نکند باز هم این الزام وجود خواهد داشت یا خیر یا اینکه تنها برای برای واجب است و نه مشتری و یا برای هردو طرف مباحه به طور مشروط واجب است؟ برخی از فقها مانند محقق اردبیلی معتقدند که این وجوب مطلق است و همچنین آیت‌الله خویی پس از نقل نظر محقق اردبیلی می‌فرماید: «در مورد قول محقق اردبیلی می‌توان گفت تسلیم هر کدام از عوض بایع و مشتری

محسوس آن نیست؛ یعنی نه فقط ضرورت ندارد که همه جا مورد معامله به دست خریدار داده شود، قبض مادی هم اگر همراه با تسلط خریدار بر مبیع نباشد و او متمکن از انحاء تصرف و انتفاعات نسازد، تسلیم محسوب نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۶۶).

ظاهراً غرض از انحاء تصرفات مذکور در این ماده، با توجه به اطلاق آن شامل انواع تصرفات خارجی و اعتباری می‌شود؛ یعنی مبیع به گونه‌ای در تصرف مشتری قرار گیرد که او بتواند تصرفات فیزیکی متناسب در آن نماید. چنان که مبیع خانه باشد بتواند در آن سکونت نماید یا اگر خودروی سواری است، بتواند از منافع آن برخوردار شود. همچنین بتواند در آن تصرفات اعتباری نماید. چنان که در مثال‌های یادشده خریدار بتواند خانه یا ماشین را به دیگری منتقل کند و یا منافع آن را به دیگری واگذار نماید. از این رو می‌توان گفت چنانچه کلمه انتفاعات در ماده مزبور نبود، انحاء تصرفات، برای افاده معنای آن کافی بود؛ زیرا انتفاع از مبیع نوعی تصرف در آن است. بنابراین باید آن را ذکر خاص بعد از عام تلقی کنیم (کیانی، ۱۳۷۶: ۴۷). باید توجه داشت که غرض از متمکن ساختن مشتری از تصرفات فیزیکی این نیست که مبیع به طور فیزیکی و خارجی در تصرف مشتری باشد؛ بلکه منظور این است که مشتری چنانچه خواست بتواند در آن تصرف فیزیکی کند، هر چند که هنوز در تصرف فیزیکی و مادی او نباشد. به عبارت دیگر، مقصود آن است که مبیع بالقوه در تصرف فیزیکی مشتری باشد، هر چند که بالفعل در تصرف وی نباشد و غرض قانونگذار هم از تسلیم این نیست که مبیع به طور عادی و بالفعل در تصرف مشتری قرار گیرد. به عبارت دیگر، این مفهوم بیشتر جنبه عرفی و معنوی دارد و مقصود این است که مبیع چنان در اختیار مشتری قرار گیرد که عرف او را مسلط بر مال بدانند؛ لیکن گاهی وسیله این کار قبض مادی مبیع، مانند قلم خودنویسی که فروخته می‌شود و این زمانی در اختیار مشتری است که فروشنده آن را به دست خریدار یا نماینده او بدهد. در حالی که تسلیم خانه یا خودرو با دادن کلید آن انجام می‌پذیرد و تسلیم زمین غیر محصور با دادن سند مالکیت زمین و رفع موانع تصرف در آن محقق می‌گردد. گاه نیز تسلیم تنها با تراضی دو طرف انجام می‌شود و نیاز به هیچ اقدام خارجی دیگری ندارد، مانند تسلیم میوه‌هایی که بر درخت فروخته می‌شود یا موردی که مبیع پیش از عقد در اختیار خریدار بوده است. به این دلیل ماده ۳۶۸ قانون مدنی تصریح می‌کند: «تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد، اگرچه مشتری هنوز عملاً تصرف نکرده باشد». بنابراین، باید پذیرفت که تعهد تسلیم بیشتر چهره منفی دارد و در رها کردن و در اختیار نهادن خلاصه می‌شود، هر چند که پاره‌ای اعمال مثبت

حقوقی بیع عبارت از تملیک مورد و تعهد به تسلیم آن است (نائینی، ۱۳۴۲: ۱۸۸).

در یک جمع‌بندی می‌توان گفت که نظریه غالب در فقه امامیه این است که چون در اثر عقد بیع مبیع به ملکیت مشتری در می‌آید، به ناچار فروشنده که از این پس ملک دیگری را در تصرف دارد باید آن را به مالک بدهد، ولی این توجیه را قانون مدنی نپذیرفته است. الزام فروشنده به تسلیم مبیع به دلیل ممنوع بودن تصرف در مال غیر نیست، بلکه این الزام ریشه قراردادی دارد که ناشی از عقد بیع است. هدف نهایی از خریدن مبیع این است که خریدار بتواند در آن تصرف کند. بنابراین، در اثر عقد بیع نه تنها مبیع به ملکیت خریدار در می‌آید، بلکه فروشنده نیز ملزم می‌شود که آنچه را فروخته است در اختیار مشتری قرار دهد. بر مبنای قرارداد خریدار نیز وظیفه دارد که تسلیم کالای مورد تعهد را بپذیرد و در خواست الزام او از دادگاه ممکن است (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۶۷).

حقوقدانان دیگر نیز این نظریه را پذیرفته‌اند؛ با این بیان که تسلیم مبیع و همچنین تأدیه ثمن انجام تعهدی است که با بیع و مشتری در ضمن عقد بیع نموده‌اند؛ به این معنی که در بیعی که مبیع و ثمن عین خارجی یا در حکم آن است، متبایعین علاوه بر آنکه آن را به یک دیگر تملیک می‌نمایند، ضمناً تعهد می‌کنند که آنچه تملیک شده است، به منتقل‌الیه آن تسلیم دارند. از نظر تحلیل حقوقی عقد بیع عبارت از تملیک مورد معامله و تعهد به تسلیم آن است. بنابراین التزام به تسلیم مبیع و تأدیه ثمن ناشی از امانت مالکانه و یا امانت قانونی مبیع و ثمن نمی‌باشد تا هریک از متبایعین پس از انتقال چون تصرف در مال غیر می‌باشد و نزد او امانت است، باید آن را به تصرف مالکش بدهد. این است که شق سه و چهارم ماده ۳۶۲ قانون مدنی می‌گوید: «عقد بیع با بیع را به تسلیم مبیع و مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می‌نماید» (حائری‌شاهباغ، ۱۳۷۶: ۳۶۲). می‌توان حکم قانون مدنی را چنین توجیه کرد که ماده ۲۱۹ قانون مدنی که اصل لزوم را مقرر می‌دارد، مبتنی است بر آیه کریمه «وفوا بالعقود» این آیه ظهور در وجوب دارد؛ زیرا صیغه «وفو» صیغه امر است و امر ظهور در وجوب دارد. وجوب حکم تکلیفی است بر این حکم تکلیفی حکم وضعی مترتب است. حکم وضعی در این موضوع آن است که طرفین ملزم هستند که آثار عقد را ترتیب دهند و این همان اصل لزوم مذکور در ماده اخیرالذکر است و ترتیب دادن آثار بیع به این است که با بیع مبیع را که در اثر عقد به ملکیت مشتری درآمده به او تسلیم نماید (کیانی، ۱۳۷۲: ۴۹).

یکی دیگر از علمای حقوق در این باره می‌فرماید: در عقود که قبض شرط صحت نبوده و در تمامیت آن و حصول تملک

به طرف دیگر مشروط به تسلیم به طرف دیگر است، بناء عقلا این حکم را تأیید می‌کند. پس اگر یکی از آن دو از تسلیم امتناع ورزد، دیگری هم می‌تواند امتناع ورزد. پس هیچ وجهی بر قول به وجوب مطلق تسلیم وجود ندارد» (خویی، ۱۳۵۳: ۵۳۰).

نظریه دیگر در مورد علت وجوب تسلیم این است که وجوب تسلیم مقتضای خود عقد است. به عبارت دیگر، مقتضای عقد مالکیت هر کدام از متبایعین به مال دیگری است و از لوازم و آثار مالکیت، سلطنت و سیطره مالک بر مالش است که از طریق تصرف در آن حاصل می‌شود و سلطنت بر مال هم به دفع مزاحمت غیر و مطالبه مال از کسی که مال در دست اوست، حاصل می‌شود. این از لوازم مالکیت است و مالکیت نیز مقتضای عقد است. پس صحیح است که گفته شود عقد مقتضای وجوب تسلیم به دلالت التزامی آن است. لازمه این نظر آن است که اگر چه یک طرف از تسلیم خودداری کند، طرف دیگر ملزم به تسلیم است؛ چراکه ظلم یکی مجوز ظلم دیگری نیست. حال اگر یکی از طرفین از تسلیم امتناع ورزد، اظهر آن است که او را مجبور کنند؛ چرا که اگر چه ممتنع از ناحیه وجوب تسلیم مجبور به تسلیم نمی‌شود، چون تکلیف محض است، لیکن از ناحیه موضوع آن که مال غیر بودن است مجبور به تسلیم می‌شود (حسینی‌الروحانی، ۱۳۷۶: ۵۵).

ممکن است گفته شود وجوب تسلیم مبیع از احکام عقلایی مترتب بر بیع است؛ یعنی در باب معارضات بناء عقلا بر تسلیم و تسلیم است. بنابراین، قبض و اقباض از شروط ضمن عقدی خواهد بود که متعاقبین، در متن عقد متعهد به به انجام آن شده‌اند و خیار هم به منظور تخلف از این شرط ضمنی به وجود آمده است. بنابراین، هر کدام از طرفین آنچه را که در دست دارند باید به طرف مقابل تسلیم کنند و لازمه این قول آن است که اگر یکی از طرفین امتناع کند بدون تردید اجبار شود (همان).

بر اساس همین نظر است که گفته می‌شود: «بیع عبارت از اخذ اعطا است، چون بیع طریقی برای وصول به عوضین است. چنان‌که بیع دو اثناء برای وصول به ملکیت عقلایی است و این و آن دواعی عقلایی هستند بدون اینکه در اینجا تقید و التزام در معاوضه باشد و از احکام عقلایی است که باید عمل شود، مگر اینکه دلیل شرعی بر رد آن دلالت کند (موسوی خمینی، ۱۳۸۸: ۳۷۱).

نظر دیگر این است که این وجوب ناشی از قرارداد است و به عبارت دیگر، ریشه قراردادی دارد. بدین نحو که ملزم بودن هر یک از طرفین به تسلیم عوضین ناشی از شرط و تعهد ضمنی در عقد بیع که یک عقد معاوضی است. یعنی متبایعین علاوه بر آنکه عوضین را به یکدیگر تملیک می‌کنند، ضمناً متعهد می‌شوند که آنچه را تملیک به منتقل‌الیه آن تسلیم نمایند و از نظر تحلیل

مداخلیتی نداشته باشد، قبض از آثار و لوازم قانونی آن عقد است؛ زیرا وقتی به موجب عقد بدون حاجتی به قبض تملک حاصل شد و مال به غیر انتقال یافت، باید انتقال‌دهنده آن را به انتقال‌گیرنده تسلیم کند و رد عدم جواز وضع ید بر مال غیر بدون اجازه صاحب مال، فرقی بین حالت بدوی و استمراری نیست و عدم وجوب تسلیم مال بدون مطالبه مالک مخصوصاً در صورتی است که از اول مال در ید غیر به اذن مالک بوده تا از امکانات مالکیت محسوب باشد، اما اگر سابقه اذنی در کار نبوده، چنانکه مورد نیز از این قبیل می‌باشد؛ زیرا مفروض این است که مالک جدید به سبب عقد، مال به او منتقل یافته است و اجازه به بقای آن در دست مالک اول نداده است، بر این تقدیر باید آن را به او تسلیم کند. روی همین اصل است که برحسب ماده ۳۶۲ قانون مدنی عقد بیع، بایع را به تسلیم مبیع و مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می‌کند. در حقوق فرانسه نیز ظاهراً وجوب تسلیم را ناشی از خود عقد می‌دانند و معتقدند که بر مبنای قرارداد خریدار وظیفه دارد که تسلیم کالای معهود را بپذیرد (بروجردی، ۱۳۲۹: ۲۱۹).

ماهیت فقهی و مبنای حقوقی زمان انتقال مالکیت مبیع

واژه انتقال مالکیت به این معنا نظر دارد که شخصی به موجب عقد یا ایقاع مالکیتی را که خود بار مالی دارد، به دیگری انتقال دهد؛ به طوری که مالکیت او به محض انتقال از بین رفته و مالکیت شخص یا اشخاص دیگری جای مالکیت او را بگیرد (لنگرودی، ۱۳۵۶: ۳۳۲).

انتقال مالکیت به روشی که بیان شد در عقد، مدت زمانی است که در سیستم‌های حقوقی مختلف مورد توجه قرار گرفته و نظریات مختلفی در آن اجرا شده است. تنوع نظریات به حدی است که مطابق ماده ۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ موضوع انتقال مالکیت به قوانین داخلی احاله داده شده است.

به نظر می‌رسد تنها نکته‌ای که از کنوانسیون مزبور به دست می‌آید، این است که زمان انتقال مالکیت زمان انعقاد عقد نیست. در ماده ۳۰ کنوانسیون مزبور مقرر شده است: «بایع مکلف است به ترتیبی که در قرارداد و این کنوانسیون مقرر شده است، کالا را تسلیم کند، هرگونه مدرک مربوط به کالا را تحویل دهد». از اینکه در این ماده وظیفه بایع انتقال مالکیت دانسته شده است، معلوم می‌شود که با انعقاد عقد، مالکیت منتقل نشده و نیاز به انتقال آن به وسیله بایع دارد. سؤالات عمده‌ای که باید در بررسی این موضوع پاسخ داده شوند عبارت‌اند از اینکه: آیا مالکیت در زمان انعقاد عقد بیع منتقل می‌شود یا با تسلیم یا اختصاص مورد معامله انتقال مالکیت را به همراه دارد؟ آیا ممکن است مالکیت اموال در زمان

دیگری غیر از زمان انعقاد عقد و زمان تسلیم منتقل شود؟ در حقوق اسلام عقد بیع سبب انتقال مالکیت می‌شود و این انتقال در زمان انعقاد قرارداد بیع صورت می‌گیرد. حقوق ایران نیز به پیروی از فقه امامیه انعقاد قرارداد بیع را سبب انتقال مالکیت دانسته و تسلیم در انتقال مالکیت نقشی ندارد. قانون مدنی ایران در این خصوص بر مبنای فقه امامیه تنظیم شده است. در ماده ۳۳۸ مقرر شده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». در ماده ۳۶۲ نیز آمده است: «آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد، از قرار ذیل است: ۱. به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود...». همچنین در ماده ۳۶۴ ق.م. مقرر شده است: «در بیع خیار مالکیت از حین عقد 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». از مجموع مواد بالا به ویژه بند اول ماده ۳۶۲ قانون مدنی، استنباط می‌شود عقد بیع در حقوق ایران عقدی تملیکی است که به مجرد انعقاد عقد مالکیت منتقل می‌شود و انتقال مالکیت متوقف بر قبض و یا هر عمل حقوقی دیگر نمی‌باشد. به نظر می‌رسد عدم توقف انتقال مالکیت بر قبض به صورت قاعده در قانون مدنی ایران پذیرفته شده است و این امر مانع وجود مقررات استثنایی نیست. از این رو، ماده ۳۶۴ قانون مدنی به طور استثنایی زمان قبض را زمان انتقال مالکیت دانسته است. در این ماده مقرر شده است که: «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 قانون مدنی 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 می‌باشد. بنابراین در مورد بیع سلم، اگرچه در مواد قانونی تصریح نشده، انتقال مالکیت از زمان قبض ثمن صورت می‌گیرد. از این رو دیدگاه یکی از حقوقدانان که گفته است: «از استقراء در قوانین برمی‌آید که بیع صرف تنها موردی است که قانون‌گذار به طور استثنا تملیک را منوط به قبض کرده است»، صحیح به نظر نمی‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۶۱). این امر در فقه امامیه که از منابع اساسی قانون مدنی ایران است مسلم می‌باشد که شرط صحت عقد بیع سلم، قبض ثمن در مجلس عقد است. روشن است که در موارد سکوت قانون، فقه امامیه مرجع و منبع است. در خصوص بیع خیار نیز مالکیت از زمان انعقاد عقد است و وجود خیار مانع انتقال مالکیت نمی‌باشد. به همین دلیل قانون‌گذار در ماده ۳۶۴ قانون مدنی مقرر کرده است که: «در بیع خیار مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار» و با این مقرر تردید ناشی از تزلزل مالکیت در بیع، حاوی حق خیار در مورد زمان انتقال مالکیت زایل گردید. چنین

تعیین فرد، مبیع و بیان اراده است و به خودی خود سهمی در تملیک ندارد و تسلیم عمل مستقل نیست و معامله جداگانه‌ای که تملیک اثر آن باشد به حساب نمی‌آید. به عبارت دیگر، به محض اینکه مصداق کلی توسط بایع معین شد، مالکیت برای مشتری حاصل می‌شود و تا این امر انجام نشده خریدار حق عینی بر آن پیدا نمی‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۰).

به نظر می‌رسد بیعی که کالای فروشی در آن کلی است و تحویل کالا در زمان آینده انجام می‌شود، همان بیع سلف و سلم است که در این صورت باید تمام شرایط بیع سلم فراهم باشد. براساس دیدگاه مشهور فقیهان امامیه از جمله شرایط بیع سلم تسلیم ثمن در مجلس عقد است. بنابراین، اگر مورد سفارش امری کلی باشد و ثمن در مجلس عقد پرداخت شود، بیع سلم خواهد بود (قنونی، ۱۳۸۲: ۳۰)، اما اگر ثمن پرداخت نشود، درست است که بیع سلف نیست، ولی عنوان بیع را به طور کلی داراست و مشمول "احل الله البیع" خواهد بود و ظاهر حدیث پیامبر (ص) که لایب‌الدین بالدین در خصوص موردی است که کالا قبل از بیع به صورت دین باشد و حدیث مزبور شامل موردی که مبیع پس از بیع تبدیل به دین می‌شود، نمی‌گردد (مؤمن قمی، ۱۳۹۴: ۱۲۰).

بنابر آنچه گفته شد، بیع کالای آینده یا به صورت بیع عین معین است که بدون تردید با انعقاد قرارداد، مالکیت مبیع منتقل می‌شود و یا به صورت کلی فی‌الذمه است که در این صورت یا در قالب بیع سلم است که انتقال مالکیت با قبض ثمن در مجلس عقد محقق می‌شود و یا به طور کلی مشمول دلیل احل الله البیع است که انتقال مالکیت زمان انعقاد قرارداد خواهد بود. نتیجه اینکه قاعده کلی در حقوق اسلام این است که در تمام انواع بیع، انتقال مالکیت از زمان انعقاد عقد صورت می‌پذیرد، اما در موارد استثنایی در جایی که برای صحت عقد شرط خاصی مقرر شده است، انتقال مالکیت از زمان تحقق شرط خواهد بود. بیع کالای سلم از جمله موارد استثنایی است که انتقال مالکیت از زمان تحقق شرط ویژه؛ یعنی قبض ثمن محقق می‌شود (محقق حلی، ۱۳۵۰: ۵۷).

(قبض رأس‌المال قبل التفرق شرط فی صحت العقد). بنابراین، انتساب نظریه انتقال مالکیت در زمان تشخیص مبیع که یکی از حقوقدانان به فقه اسلامی داده‌اند، صحیح به نظر نمی‌رسد. این حقوقدان می‌گوید: «همان‌طور که در حقوق فرانسه گفته می‌شود که در بیع کلی در ذمه، انتقال مالکیت در زمان تشخیص مبیع صورت می‌گیرد، در فقه امامیه نیز همین نظر پذیرفته شده است». اولاً در معامله کلی فی‌الذمه انتقال مالکیت از زمان انعقاد عقد بیع صورت می‌پذیرد. ثانیاً در بیع سلم که یکی از مصادیق بیع کلی فی‌الذمه است، انتقال مالکیت از زمان وجود

مقرره‌ای که در فقه امامیه نیز مطرح شده است، در بین فقها مورد اختلاف واقع شده است (محقق حلی، ۱۳۵۰: ۱۰). محقق در شرایط می‌گوید: «المبیع یملک بالعقد و قبل به و بانقضاء الخيار و الاول اشبه». برخی از حقوقدانان در تفسیر بند یک 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»، ولی 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 نشود، خریدار نمی‌تواند بر هیچ چیز در عالم خارج حق عینی پیدا کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۶۱).

همچنین بر اساس قانون مدنی ایران انتقال مالکیت در مورد مبیع کلی فی‌الذمه کلی در معین و کلی مشاع از زمان انعقاد عقد بوده و صراحت بند اول ماده ۳۶۲ قانون مدنی چنین امری را تأیید می‌کند. (شهیدی، ۱۳۷۲: ۱۳).

در قانون مدنی ایران بر خلاف نظر حقوقدانان، انتقال مالکیت در کلی فی‌الذمه و کلی در معین و کلی مشاع از زمان تسلیم یا تشخیص و تعیین کالا و اختصاص آن به قرارداد نبوده، بلکه همانند انتقال مالکیت در مورد عین معین از زمان انعقاد قرارداد خواهد بود. بیشتر حقوقدانان ایران به دلیل انتقاد پیش گفته، بند ۱ ماده ۳۶۲ را مختص بیع عین معین دانسته و زمان انتقال مالکیت بیع کلی را زمان تشخیص و تعیین کالا و اختصاص آن به قرارداد و یا زمان تسلیم می‌دانند. یکی از حقوقدانان در بیان زمان انتقال مالکیت در عقد بیعی که مورد آن کلی است، می‌گوید: «بیع کلی به دو عمل حقوقی مستقل تحلیل می‌گردد. بدین ترتیب که عقد تنها سبب ایجاد دین برای فروشنده می‌شود که باید وفا کند و تسلیم سبب و وسیله‌ای برای تملیک مبیع به خریدار است. به عبارت دیگر، تملیک داخل در مفاد عقد نیست، بلکه عمل حقوقی مستقلی است که به وسیله قبض انجام می‌شود» (امامی، ۱۳۷۱: ۴۵۵).

در نظریه دیگری گفته شده است که: «عقد بیع زمینه را برای تملیک عین فراهم می‌نماید، ولی تملیک فوری و بدون قید و شرط جوهر و اساس عقد بیع نیست و تملیک با تعیین مبیع انجام می‌شود. فروشنده در واقع تعهد به تأدیه یکی از مصداق‌های مبیع می‌کند و تعهد ناشی از عقد ناظر به تعیین مبیع است نه تملیک آن و انتقال با تعیین مصداق خارجی آن عین به وسیله بدهکار انجام می‌گردد. آنچه در مالکیت مشتری تأثیر دارد تعیین فرد مبیع از طرف بایع است و تسلیم مبیع سهمی در مالکیت مبیع برای مشتری نداشته و تنها وسیله متعارف برای

شرط ویژه آن؛ یعنی قبض ثمن محقق می‌شود (شهید اول، ۱۴۰۷: ۴۰۲).

نویسنده مزبور این را نسبت به فقه امامیه به عبارات نویسنده کتاب جامع *الشتات* مطرح می‌کند، حال آنکه عبارت فقیه مذکور چنین نسبتی را موجه نمی‌سازد. عبارت وی چنین است: «سؤال: کسی سلف گندم یا روغن یا مویز به وعده معین بخرد قدری از ملک و خانه در عوض همان سلف بیع شرط نهاده در سر موعد سلف را رد نماید، بیع لازم شود می‌توان چنین بیع لازم را تصرف نمود یا نه؟ جواب: مشهور میان علما بلکه جمعی دعوی اجماع کرده‌اند که فروختن آن چیزی که به عنوان سلف خریده قبل از حلول مدت صحیح نیست، خواه بگوییم که سبب این است که هنوز ملک مشتری نشده و خواه بگوییم که ملک شده؛ ولیکن ممنوع است از تصرف در آن» (جیلانی قمی، ۱۳۳۴: ۴۴).

در قانون مدنی ایران ماده صریحی که وضعیت سلف را بیان کرده باشد، وجود ندارد و به عبارتی بیع سلفی در قانون مدنی مطرح نشده است. اگرچه از مواد ۳۴۱ و ۳۶۴ قانون مدنی صحت چنین عقدی استنباط می‌شود. ذیل ماده ۳۴۱ ق.م. مقرر شده است و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرار داده شود». همچنین در ماده ۳۶۴ قانون مدنی مقرر شده است: «... و در بیعی که قبض شرط صحت است، مثل بیع صرف انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع». عقد سلف نیز عقدی است که قبض شرط صحت آن بوده و مانند بیع صرف است. بنابراین، زمان انتقال مالکیت در بیع سلم همانند بیع صرف زمان تحقق شرط یعنی تأدیه ثمن در مجلس عقد است و این حکمی است که مبتنی بر فقه امامیه است، اما در صورتی که معامله کالای آینده عنوان سلف و سلم را پیدا نکند، به نظر می‌رسد که طبق قاعده کلی احل الله البیع عمل حقوقی مزبور صحیح بوده و مالکیت طبق قواعد کلی از زمان انعقاد عقد منتقل می‌شود. هیچ مقرره‌ای در قانون مدنی با این نظریه منافات ندارد. (قوانی، ۱۳۸۲: ۳۳).

در اغلب سیستم‌های حقوقی مالکیت هنگامی منتقل می‌شود که طرفین توافق در انتقال آن نمایند. اگر توافقی بین طرفین حاصل نشده باشد، قواعد انتقال مالکیت از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. در نظام کامن لا مالکیت در عین معین وقتی منتقل می‌شود که قرارداد منعقد شده است. مالکیت در کالای کلی فی الذمه وقتی منتقل می‌گردد که کالا برای قرارداد تخصیص داده شده باشد، ولی در سیستم‌های حقوقی دیگر مانند جمهوری فدرال آلمان، هلند، سوئیس، سوئد، یونان، اسپانیا و برزیل مالکیت زمانی منتقل می‌شود که خریدار یا قائم مقام او

کالا را به تصرف خود گیرد (مهراب‌پور، ۱۳۹۴: ۶۶). به طور خلاصه می‌توان ذکر کرد که مطابق حقوق ایران، تسلیم، نقشی در انتقال مالکیت ندارد (به استثنای بیع صرف و سلم) تنها در موردی که مبیع کلی فی الذمه بوده و این نقطه نظر وجود داشته باشد که با قبض مبیع، مالکیت منتقل می‌شود که در این صورت تسلیم عامل انتقال مالکیت می‌گردد (شهیدی، ۱۳۷۰: ۱۴).

اثر تسلیم مبیع در زمان انتقال مالکیت اموال غیر منقول از منظر ماده ۶۲ قانون برنامه‌های دائمی احکام توسعه کشور

قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور در جلسه مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ مجلس شورای اسلامی تصویب و بعد از تأیید شورای نگهبان، در روزنامه رسمی مورخ ۱۳۹۶/۱/۱۰ (شماره ۲۰۹۹۴) منتشر شد. ماده ۲۳۵ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ حداکثر تا پایان سال ۱۳۹۵ هجری شمسی تمدید و با تصویب برنامه ششم توسعه و ابلاغ آن ملغی‌الایر می‌شود. بدین‌سان، از ابتدای سال ۱۳۹۶، قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، لازم‌الاجراست و نشان می‌دهد که مقنن از قسمت اخیر ماده ۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد، مگر اینکه در قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد» بهره‌مند شده است.

در ماده ۶۲ قانون احکام دائمی ... که به لحاظ اختصار، «ماده ۶۲» نامیده می‌شود، آمده است: «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت‌شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این‌گونه معاملات باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند، مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است، در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند». ضرورت و فایده بحث برای کاربران حقوقی (رویه قضایی، ادارات ثبت و بانک‌ها) نیز روشن است؛ زیرا ارائه تفسیری معقول از ماده ۶۲ راه ابطال اسناد را جز در مواردی که لازم باشد، مسدود یا محدود می‌کند که اقدامی بایسته برای نظام حقوقی محسوب می‌شود (خدابخشی، ۱۳۹۹: ۳۳).

با مطالعه ماده ۶۲ ابتدا می‌توان اهتمام مقنن به رسمیت اسناد و نظم در معاملات را دریافت، اما دقت بیشتر نشان می‌دهد حفره‌ای بس خطرناک در دل ماده مذکور حفر شده که بنیان اسناد رسمی را برهم خواهد زد. به نظر می‌رسد ماده ۶۲ اثر کشفی ندارد و احکام سابق، به هیچ عنوان به استناد آن قابل نقض نیست و نیز حکم این

نموده است. بنابراین، تسلیم مبیع در زمان انتقال مالکیت اموال غیر منقول بر اساس قانون برنامه‌های احکام دائمی توسعه کشور نیز منطبق با همان رویه سابق بوده و قانون‌گذار هرچند در این زمینه سعی در پیشرفت و توسعه در عرصه قانون‌گذاری داشته؛ لیکن نتوانسته به نحو شایسته در این زمینه گام بردارد و اقدام به تکرار همان رویه‌های سابق کرده است.

بحث و نتیجه‌گیری

مبحث آثار تسلیم در زمان انتقال مالکیت از جمله موضوعات مهم حقوقی است که در عقد بیع مورد بررسی قرار می‌گیرد. در واقع با تسلیم مبیع از ناحیه بایع به خریدار ضمان معاوضی از عهده فروشنده به خریدار منتقل می‌شود. موضوع انتقال ضمان که از آثار تسلیم در سیستم‌های دیگر که عقد بیع را عهده می‌دانند؛ یعنی با تسلیم مبیع عقد محقق می‌شود و نه در زمان ایجاب و قبول، قابل توجیه است؛ لیکن در نظام حقوقی ایران که عقد بیع را تملیکی می‌داند، انتقال ضمان با تسلیم مبیع توجیه حقوقی ندارد؛ زیرا با انعقاد عقد بیع مبیع در ملکیت خریدار قرار می‌گیرد و در بدو امر به نظر می‌رسد که مسئولیت از بین رفتن و یا خسارت دیدن مبیع از زمان انعقاد عقد بیع به خریدار منتقل می‌شود و باقی ماندن ضمان بر عهده فروشنده تا زمان تسلیم توجیه‌پذیر نمی‌باشد. بعضی از حقوقدانان معتقدند که مقصود از عقد بیع رسیدن طرفین عقد به عوضین است؛ لیکن اگر ضمان را از زمان انعقاد عقد بر عهده خریدار قرار دهیم، در واقع، از هدف طرفین دور شده‌ایم، به این دلیل که انتقال ضمان با تسلیم مبیع به خریدار مطابق اصول کلی حقوقی می‌باشد، اما گروهی دیگر بر مبنای فقه امامیه موضوع انتقال ضمان پس از تسلیم مبیع مخالف اصول کلی می‌دانند؛ زیرا اصل را بر این می‌دانند که با انعقاد عقد بیع ضمان نیز به خریدار منتقل می‌شود؛ لیکن با عنایت به این حدیث نبوی «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایع» اگر مبیع قبل از تسلیم تلف شود، ضمان بر عهده فروشنده است و این موضوع خلاف اصل می‌باشد و نمی‌توان آن را به موارد دیگر تسری داد. به نظر می‌رسد این نظر منطبق با موازین فقهی و اصول کلی حقوقی می‌باشد؛ زیرا منتقل شدن مبیع به خریدار از زمان انعقاد عقد بیع، اقتضا دارد که ضمان نیز از زمان انعقاد عقد به خریدار منتقل شود، ولی با در نظر گرفتن قاعده فقهی مذکور ضمان پس از تسلیم به عهده خریدار قرار می‌گیرد. یادآوری این نکته حائز اهمیت است که مقصود از تسلیم مبیع تسلط مشتری بر مبیع است که بیشتر جنبه معنوی و عرفی دارد و به این معنا است که مبیع چنان در اختیار مشتری قرار گیرد که عرف وی را مسلط بر مال بداند که در این صورت گاهی وسیله این کار قبض مادی است، مبیع است. به بیان دیگر، هرچند

ماده به گذشته تسری نمی‌یابد، اما نسبت به احکام غیر قطعی، برای مراجع بالاتر لازم‌الرعایه است. با این حال نباید اثر فرعی این ماده که دلالت بر وجود رویه قضایی سابق در حمایت از اسناد رسمی دارد را نادیده گرفت. در واقع، مقنن در ابتدا به هدف تأیید رویه‌ای که مبتنی بر مفهوم «غیر قابل استناد» بودن سند عادی، در حال شکل‌گیری بود، اقدام به انشاء ماده ۶۲ نمود، هر چند در ادامه با ایراد شورای نگهبان، به متنی پیچیده تبدیل کرد. رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ممکن است تحت تأثیر ماده ۶۲ قرار گیرد؛ زیرا با اقامه دعوی اثبات اعتبار شرعی قرارداد یا صدور حکم بر وقوع قرارداد، می‌توان در همان دعوا، دعوی ابطال سند رسمی و خلع ید را نیز اضافه کرد. به موجب این رأی: «خلع ید از اموال غیر منقول فرع بر مالکیت است. بنابراین طرح دعوی خلع ید از زمین، قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست». باتوجه به مطالب فوق‌الذکر، به نظر می‌رسد اثر تسلیم مبیع در زمان انتقال مالکیت اموال غیر منقول وابسته به مواد متعدد قانونی می‌باشد که در طول زمان و دوره‌های قانون‌گذاری متفاوت به تصویب قانون‌گذار رسیده است. به طور واضح‌تر به این معنی است که نقل و انتقالات اموال غیر منقول بر اساس قانون مدنی که منبعث از فقه امامیه است، در لحظه وقوع عقد صورت گرفته و بر اساس مواد متعدد آن قانون که از ماده ۳۳۸ شروع می‌شود، به محض وقوع عقد بیع صحیح مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن است و هر کدام ملزم به تسلیم مورد تعهد خود می‌باشند، مگر آنکه در ضمن عقد شرط موجد در تسلیم هر کدام از موارد تعهد، شده باشد. بر اساس قوانین و مقررات ثبتی قدری موضوع انتقال مالکیت با قانون مدنی متفاوت است؛ به این معنی که بر اساس این مقررات و خصوصاً ماده ۲۲ قانون ثبت مالک رسمی و قانونی اموال غیر منقول کسی هست که سند مالکیت رسمی به نام وی صادر شده است، هرچند که نقل انتقالاتی و تسلیمی نیز صورت گرفته باشد تا زمانی که این نقل و انتقال و تسلیم در دفتر املاک ثبت نشده باشد، از منظر قانون ثبت دارای اعتبار نمی‌باشد و مالکیت تغییری نکرده است. در تعارض بین قانون مدنی و مقررات ثبتی نزاعی طولانی در سطح جامعه و محاکم دادگستری به وجود آمده و موجب بروز دعوی بسیار زیاد شد و حجم بسیار بالایی از پرونده‌ها را در این خصوص شاهد هستیم. قانونگذار در سال ۱۳۹۵ در صدد رفع این مشکل اقدام به تصویب قوانین جدید نمود و خصوصاً ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور را به این موضوع اختصاص داد، هر چند در صدر ماده مذکور به حمایت از نقل و انتقال اموال غیر منقول صرفاً از طریق دفتر اسناد رسمی تأکید نموده؛ لیکن در ادامه قراردادهای عادی تنظیمی بین اشخاص را نیز از نظر دور نداشته و از اعتبار ساقط

حائری شاه باغ، سیدعلی (۱۳۷۶). شرح قانون مدنی / ایران. جلد اول. چاپ اول. تهران: انتشارات گنج دانش.

حسینی الروحانی، محمدصادق (بی تا). فقه الصادق. جلد شانزدهم. _____ (بی تا). منهج الفقاهه. جلد ششم.

خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۹). حقوق دعاوی ۷، تحلیل‌ها و منتخب آرای قضایی. چاپ دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار.

خوبی، ابوالقاسم (۱۴۱۲). مصباح الفقاهه. جلد هفتم. بیروت: دارالهادی.

دهخدا، علی اکبر (۱۳۳۷). لغت‌نامه. جلد چهارم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

رستم باز، سلیم (بی تا). شرح المجله. جلد اول. چاپ سوم. بیروت: دارالکتب العلمیه.

شهیداول، مکی العاملی، محمد بن جمال‌الدین (۱۴۰۷). للمعه الدمشقیه. نجف: مطبه الآداب.

شهیدی، مهدی (بی تا). جزوه حقوق مدنی ۶. تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.

شهیدی، مهدی (۱۳۷۰). سقوط تعهدات. تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.

طوسی، ابی‌جعفر محمدابن حسن (بی تا). الخلاف. بیروت: دارالتعارف.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). عقود معین. جلد اول. چاپ چهارم. تهران: شرکت سهامی انتشار.

_____ (۱۳۷۸). عقود معین. جلد اول. تهران: انتشارات بهمن شیر.

کیانی، عبدالله (۱۳۷۶). التزامات بایع و مشتری. چاپ اول. تهران: انتشارات ققنوس.

محقق حلی (۱۳۵۰). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. قم: نشر دارالهدی.

موسوی خمینی، روح‌اله (۱۳۶۳). کتاب البیع. جلد ۵. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

مؤمن قمی، محمد (بی تا). مجله فقه اهلبیت، سال سوم، شماره ۱۲ و ۱۱.

مهراب‌پور، داراب (۱۳۹۴). تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی. جلد دوم. تهران: انتشارات گنج دانش.

نائینی، میرزااحسن (بی تا). منیه الطالب فی شرح المکاسب. جلد دوم. تهران: چاپخانه حیدری.

نجفی، شیخ محمدحسن (۱۹۱۸). جواهر الکلام. جلد ۲۳. چاپ دوم. بیروت: دارالاحیاء التراث.

تسلیم عبارت است از استیلائی مشتری بر مبیع به گونه‌ای که بتواند بدون هیچ گونه مزاحمتی تصرفات متعارف در آن نماید، لیکن مبحث لزوم تسلیم مبیع در قانون مدنی ناشی از خود عقد است، هرچند در فقه امامیه نیز مبنای آن را اثبات ید بر مال غیر یا بناء عقلا شمرده‌اند. در موضوع زمان تسلیم مبیع نیز باید گفته شود که اصل بر حال بودن تسلیم مبیع است و زمان تسلیم مبیع را خود طرفین یا عرف و در صورت فقدان آنها قانون معین می‌کند. عقد بیع و آثار آن از یک بعد نسبت به یکدیگر تقدم و تأخر دارند و از جنبه دیگر از لحاظ زمانی مؤخر و مقدم واقع می‌شوند. زمان انتقال مالکیت و تسلیم مبیع یعنی آن که طرفین معامله عقد را منعقد نمایند و در آن ممکن است آثار عقد را از زمانی قبل یا بعد از عقد قرار دهند. به این معنی که اشخاص شرکت‌کننده در عقد ممکن است زمان انتقال مالکیت و تسلیم را در زمان عقد اراده کنند. در مواردی که به جز ایجاب و قبول امر دیگری از شرایط صحت عقد تلقی گردد، انتقال مالکیت و آثار آن مانند زمان تسلیم مبیع از زمان تحقق شرط صورت می‌گیرد. ماده ۶۲ قانون برنامه‌های احکام دائمی توسعه کشور هرچند در ابتدا نقل و انتقال اموال غیر منقول با اسناد رسمی را مورد امان نظر و توجه قرارداده است که این انتقال حکایت از تسلیم مبیع در زمان ثبت دفاتر اسناد رسمی و اصدار سند مالکیت دارد؛ لیکن در ادامه اعتبار معاملات انجام شده با اسناد عادی را مورد پذیرش قرار داده است و در نهایت آثار معاملات و زمان تسلیم را بر مبنای قوانین جاریه سابق و عرف و اراده متعاملین قرار داده است و در این زمینه پیشرفت علمی محسوسی از باب قانون‌گذاری مشاهده نشده است.

منابع

امامی، سیدحسن (۱۳۷۱). حقوق مدنی. جلد اول. چاپ دوازدهم. تهران: انتشارات اسلامی.

بروجردی، عبده، محمد (۱۳۲۹). حقوق مدنی. جلد اول. تهران: نشر علمی.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۶). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.

_____ (۱۳۵۶). ترمینولوژی حقوق. چاپ ششم. تهران: انتشارات گنج دانش.

_____ (۱۳۵۷). دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت. جلد اول. چاپ اول.

جیلانی قمی، ابوالقاسم (۱۳۲۴). جامع الشتات. تبریز: نشر چاپ سنگی.

COPYRIGHTS



© 2022 by the Authors. Licenses PNU, Tehran, Iran. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY4.0) (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>)