

## بیع و انتقال مالکیت در بیع در حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین و حقوق اروپایی

سیدحسن حسینی لرگانی<sup>۱</sup> تاریخ دریافت: ۹۹/۹/۱۹  
مجتبی زاهدیان<sup>۲</sup> تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۸  
محمدرضا قاضی‌زاده<sup>۳</sup> نوع مقاله: پژوهشی

### چکیده

**زمینه و هدف:** انتقال مالکیت و توافق طرفین از مباحث مهم حقوقی است که بررسی آن به صورت تطبیقی چندان مورد توجه قرار نگرفته است. هدف مقاله حاضر، بررسی توافق طرفین قرارداد بیع در تعیین زمان انتقال مالکیت در حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق اروپایی است. **روش تحقیق:** مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی موضوع مورد اشاره پرداخته است.

**یافته‌های تحقیق:** یافته‌های مقاله بیانگر این امر است که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین نیز موضوع انتقال مالکیت را به قانون ملی احاله کرده است. باید توجه داشت وظیفه این کنوانسیون تنظیم مقررات یکنواخت برای بیع بین‌المللی کالا است. بنابراین، تصویب آن مقررات به منظور هماهنگ و یکنواخت کردن حقوق تجارت بین‌المللی یا یک قانون تجارت مدرن بود.

**نتیجه‌گیری:** در خصوص امکان توافق در مورد زمان انتقال مالکیت باید گفت بر این اساس می‌توان گفت توافق در تغییر چگونگی انتقال مالکیت به واسطه عقد بیع مخالف دستورات کلی شارع نیست، لذا مورد تأیید شارع و داخل در عموم (اوفو بالعقود) و (المومنون عند الشروطهم) و نافذ و لازم‌الرعايه خواهد بود. مقررات حقوق اروپایی نیز در مورد انتقال مالکیت، توافق طرفین را در خصوص زمان انتقال مالکیت در اولویت قرار داده است و در صورت عدم توافق، مقرراتی را برای زمان انتقال مالکیت وضع کرده است. بنابراین باید گفت که هم در حقوق ایران و هم در مقررات حقوق اروپایی زمان انتقال مالکیت طبق توافق طرفین می‌تواند تعیین گردد.

**کلیدواژه‌ها:** بیع، زمان انتقال مالکیت، حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین، حقوق اروپایی.

۱. گروه حقوق، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور، ایران.

۲. گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (نویسنده مسئول)  
zahedian.mojtaba@yahoo.com

۳. گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

## ۱. مقدمه

آثار حقوقی برخی عقود، انتقال مالکیت است، مانند عقد بیع، عقد قرض و عقدهبه. با لحاظ اینکه برخی عقود، تشریفاتی و مابقی رضایی هستند، بررسی این موضوع که در عقد بیع زمان انتقال مالکیت مال مورد معامله چه زمانی است و آیا با افق طرفین امکان تغییر زمان انتقال مالکیت وجود دارد یا خیر، ضروری به نظر می‌رسد با توجه به اینکه عقد بیع ممکن است بصورت عقد رضایی با تشریفاتی واقع شود، موضوع تأثیر اراده طرفین در تبیین زمان انتقال مالکیت، نسبت به عقود رضایی و تشریفاتی قابل بررسی است. عقود رضایی عقود هستند و به صرف توافق اراده طرفین و پس از بیان و ابراز اراده واقع می‌شود. چنانچه اثر عقدی که رضایی است، انتقال مالکیت مال باشد، آیا اراده طرفین می‌تواند خلاف اثر طبیعی عقد، زمان انتقال مالکیت مال مورد معامله را به قبل از عقد سرایت دهد و یا اینکه این اثر را به مدتی بعد از عقد موکول نماید؟ عقود تشریفاتی عقود هستند که با تشریفات خاص واقع می‌شوند و صرف توافق طرفین برای وقوع آن کافی نیست؛ برای تحقق عقد تشریفاتی اراده باید به شکل خاص بیان شده باشد (صفایی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۴۱). با این وصف، آیا اراده طرفین می‌تواند با نادیده گرفتن تشریفات قانونی، اثر عقد انتقال مالکیت را به مدتی بعد (بعد از انعقاد عقد تشریفاتی) و یا قبل از آن موکول نماید؟ با توجه به اینکه انتقال مالکیت جزء مقتضای ذات عقد بیع به شمار می‌رود، آیا انتقال فوری مالکیت مورد نظر است و یا اصل انتقال مالکیت را صرف نظر از فوریت آن باید مقتضای عقد بیع دانست؟ (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱: ۱۵۷) و با توجه به قواعد خاص قرارداد بیع از نظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و نیز حقوق اروپایی این مساله باید مورد بررسی قرار گیرد که از نظر این نمونه قراردادهای بین‌المللی، آیا اراده طرفین می‌تواند زمان انتقال مالکیت مبیع را تعیین نماید؟ در مقاله حاضر تلاش شده به بررسی سوالات مورد اشاره پرداخته شود.

## ۲. عقد بیع در حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین و حقوق اروپایی

در این مبحث، به بررسی ماهیت عقد بیع در حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین و حقوق اروپایی پرداخته می‌شود.

## ۲-۱- ماهیت عقد بیع در حقوق ایران

بیع، کامل‌ترین عقد معوض است و بدین جهت، در هر دوره از ادوار زندگی بشر مورد توجه حقوق‌دانان بوده است. از نظر تاریخ حقوق، بیع مولود معاوضه ساده است که احتیاجات بشر از دیر زمانی آن را به وجود آورده است و به تدریج قیودی را به آن افزوده است تا به صورت کنونی درآمده است (امامی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۴۱۶). بیع در لغت به معنای شراء (فروختن) و همچنین، ضد شراء (خریدن) آمده است و همچنین، به معنای پرداخت ثمن در مقابل گرفتن مثن و بالعکس نیز آمده است و به معنای خریدن، یعنی اخراج ثمن از تملک در مقابل گرفتن مثن نیز آمده است. اما، غالباً به معنای اخراج مبیع از تملک در مقابل دریافت ثمن می‌باشد. تعاریف مختلفی از بیع از سوی حقوق‌دانان و فقها مطرح شده است: (۱) بیع عبارت از عقدی است که به وسیله آن یکی از طرفین که بایع نامیده می‌شود، عین مالی را در مقابل مال دیگری به طرف مقابل که مشتری نامیده می‌شود، به قصد بیع تملیک نماید (امامی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۴۱۶). (۲) بیع عبارتست از انتقال عین که در ملکیت شخص باشد، به دیگری در مقابل عوض معین و با رضایت طرفین (علامه حلی، ۱۳۴۹، ج ۳: ۴۶۲). (۳) بیع عبارتست از ایجاب و قبولی که دلالت بر نقل ملک در مقابل عوض معلوم و مشخصی می‌کند (شهیدثانی، ۱۳۶۹: ۴۱۹). (۴) بیع گاهی نیز به اثر عقد اطلاق می‌شود، یعنی بر انتقال مال در مقابل عوض و آن اینکه جوهر بیع بالاصاله مبادله دو مال است، برخلاف ارث و هبه که در آن‌ها اصالتاً تبادل بین دو مالک است و این تبادل مستلزم تبدیل دو ملکیت است (شهیدثانی، ۱۳۶۹: ۴۱۹).

در قانون مدنی، در ماده ۳۳۸ بیع را تعریف کرده است به تملیک عین به عوض معلوم. از نظر شافعیه نیز بیع مبادله مال به مال به طریق مخصوص و حنابله نیز بیع را مبادله مال به مال دیگر یا مبادله منفعت مباح به منفعت مباح معنا کرده‌اند. مالکیه نیز بیع را معاوضه بدون منفعت، یعنی معاوضه دو عین به یکدیگر تعریف کرده‌اند. (جزیری، ۱۳۷۴، ج ۲: ۱۵۰-۱۵۳-۱۷۷)

به طور کلی، این تعاریف را می‌توان در سه عنوان دسته‌بندی نمود (قبولی درافشان، ۱۳۸۵: ۲۵): (۱) معنای مصدری حقیقی بیع که عبارت است از نقل. (۲) اثر مترتب بر بیع که عبارت است از انتقال (۳) سبب ناقل بیع که عبارت است از عقد. به طور کلی می‌توان بیع را

این گونه تعریف کرد: بیع عبارت است از معامله موضوعه برای تملیک مال در مقابل عوض و تملک در مقابل عوض، به طوری که یکی ثمن و بهای دیگری است، زیرا بیع همان طور که بر انشای تملیک مال به عوض اطلاق می‌شود، بر فعل مشتری که انشای تملیک می‌کند، نیز اطلاق می‌شود و اطلاق شایع بیع دلالت بر معامله قائم به بایع و مشتری هردو دارد و این همان معنای حاصل به واسطه عقد جامع معنای بیع و شراء است (قاسمی، ۱۳۸۲: ۲۱).

یکی از ویژگی‌های بیع، تملیکی بودن آن است. منظور از تملیکی بودن عقد بیع، این است که به مجرد عقد، مورد معامله از شخصی به شخص دیگر منتقل می‌شود (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲: ۴)؛ یعنی، با وقوع عقد انتقال مالکیت حاصل شده و مالکیت از یک طرف که ناقل باشد، خارج و در ملکیت طرف دیگر که منتقل الیه است، داخل می‌گردد (مدنی، ۱۳۸۳، ج ۳: ۲۵۷) و همین که خریدار و فروشنده در مورد مبادله کالا با یکدیگر به توافق رسیدند، عوض و معوض خودبه‌خود مبادله می‌گردند، بدین ترتیب که مثنی به ملکیت خریدار و ثمن به ملکیت فروشنده در می‌آید. بنابراین، قبض و اقباض ثمن و مثنی در اصل تملیک دخالتی ندارد.

تملیکی بودن عقد بیع در حقوق اسلام پذیرفته شده است و به عنوان یک امر بدیهی در بین فقها و حقوق دانان تلقی می‌گردد (خوئی، ۱۳۷۸، ج ۳: ۱۲۱۳؛ مغنیه، ۱۴۲۸: ۲۳؛ نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۲: ۷۹)، اما در خصوص بحث تملیکی بودن با دو مسأله روبرو هستیم که یکی از آنها تعارض ظاهری ماده ۳۳۸ قانون مدنی با تعریف به عمل آمده در ماده ۱۸۳ می‌باشد و دیگری، تملیکی بودن مبیع کلی فی الذمه است.

بیع در ماده ۳۳۸ قانون مدنی تعریف شده است: تملیک عین به عوض معلوم. ماده ۱۸۳ مقرر می‌کند: عقد عبارتست از اینکه یکی یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد؛ بنابراین، تملیکی بودن با تعریف عقد در ماده ۱۸۳ تعارض دارد، چرا که به موجب ماده ۱۸۳ عقد به صورت عهدی تعریف شده است، در حالیکه عقد بیع، عقدی تملیکی است.

بر طبق این ماده، عقد توافقی است که اثر آن ایجاد تعهد و دین است و حال آن که اثر عقد بیع تملیک است. علت این تعارض را می‌توان در دوگانگی منبع اقتباس این دو ماده جستجو کرد. بدین ترتیب که ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران از متون فقهی و ماده ۱۸۳ از ماده ۱۱۰۱

قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است (شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۶: ۱۳). برخی هم معتقدند که تعریف عقد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی وجه مشترک بین تعریف فقها و تعریف قانون مدنی فرانسه است (موحد، ۱۳۵۲: ۲۰۹). به هر حال، ماده ۱۸۳ قانون مدنی شامل عقود عهدی است و ظاهراً عقود تملیکی را در بر نمی‌گیرد و این در حالی است که در حقوق ایران تا آنجا که ممکن است آثار عقود بر اموال قرار می‌گیرد، نه اشخاص (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۸۱). برخی برای رفع این تعارض گفته‌اند که بیشتر این قراردادها هنگام انعقاد عهدی هستند، لیکن بعداً موجب انتقال مالی از دارایی یکی از طرفین به دارایی طرف دیگر می‌گردند؛ حتی اگر قرارداد در بدو امر تملیکی باشد، شخص انتقال دهنده را به تسلیم مال مکلف می‌دارد و بدین طریق یک تعهد تبعی بر ذمه وی ایجاد می‌کند (صفایی، ۱۳۸۵: ۴۱). به نظر می‌رسد که این نظر نتواند این تعارض را حل کند، زیرا ماده ۱۸۳ قانون مدنی ناظر به اثر اصلی عقد است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۱)، در حالی که اثر اصلی عقد بیع طبق تعریفی که در ماده ۳۳۸ قانون مدنی از آن به عمل آمده، تملیک مبیع و ثمن است و تعهدی که در عقد بیع به وجود می‌آید، در واقع یک تعهد فرعی و تبعی است و به عبارت دیگر، در عقد بیع مستقیماً تعهدی ایجاد نمی‌گردد (امامی، ۱۳۷۸: ۱۶۰). بنابراین، اگر بیع را به عنوان یک عقد تملیکی بپذیریم، دیگر نمی‌توانیم اثر بارز آن را که تملیک است، در مقام تعریف ماهیت بیع از نظر انداخته و اثر فرعی و دسته دوم آن را پیش بکشیم (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ج ۱: ۲۱۵).

راه حل دیگر، توسعه معنای تعهد است که در ماده ۱۸۳ قانون مدنی به کار رفته است. بر اساس این نظر، واژه تعهد در زبان فقیهان معنای گسترده‌تری دارد و به معنی (دین) نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۲). تعهد در این نظریه دارای دو معنا است: یکی معنای عام و دیگری معنای خاص. معنای عام تعهد یعنی برعهده گرفتن و پیمان و معنای خاص آن یعنی دین (دادمرزی، ۱۳۷۹: ۴۹). به نظر می‌رسد که توسعه معنای تعهد می‌تواند تعارض ظاهری میان مواد ۱۸۳ و ۳۳۸ قانون مدنی را رفع نماید.

## ۲-۲- ماهیت بیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق اروپایی

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰، علی‌رغم اینکه برای تعیین مقررات و تحدید

حدود قراردادهای بین‌المللی تصویب شده و منتشر گردیده است، تعریفی از «بیع» به عنوان بنیادی‌ترین مفهوم کنوانسیون ارائه نداده است. دلیل این امر آن است که تنظیم‌کننده کنوانسیون نمی‌خواسته در مناقشات مربوط به مفهوم و تعریف بیع وارد شود و بدین دلیل آن را به حقوق و قوانین داخلی کشورهای عضو موکول کرده است. به هر حال، مطالعه در کنوانسیون مزبور آشکار می‌سازد که از نظر نویسندگان و تصویب‌کنندگان، مقررات یاد شده بیع دارای ویژگی‌هایی می‌باشد که به منظور بررسی تطبیقی با حقوق ایران لازم است ویژگی‌هایی که در حقوق ایران بیان شد، در اینجا نیز مورد بررسی قرار گیرند؛ بدیهی است پاره‌ای از این ویژگی‌ها در دو سیستم گفته شده متفاوت می‌باشند.

مفهوم مالکیت در حقوق اروپا امری است نو که هنوز هم پاره‌ای از کشورها آن را قبول نکرده‌اند. در حقوق رم، خرید و فروش تنها به وسیله توافق انجام نمی‌گردد؛ در اثر عقد، فروشنده متعهد می‌گردد که مبیع را به خریدار منتقل و تسلیم کند و انتقال زمانی تحقق می‌یافت که فروشنده مبیع را به تصرف خریدار بدهد. در حقوق سوئیس هنوز هم بیع در زمره عقود عهدی است و ماده (۱۸۴) قانون تعهدات در تعریف آن می‌گوید: «قراردادی است که به موجب آن، فروشنده تعهد می‌کند در برابر پولی که خریدار تعهد به پرداختن آن نکرده است، مبیع را به او منتقل و تسلیم کند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۱).

به هر حال، همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، تملیکی بودن عقد بیع به مفهومی که در فقه و حقوق ایران و اسلام گفته می‌شود، محل تردید و تأمل است و شاید از همین رو بوده است که کنوانسیون بیع بین‌الملل ۱۹۸۰ در این باره مقرر صریحی را اشعار نداشته است. لیکن، از مطالب برخی از اصول آن می‌توان چنین استنباط نمود که این کنوانسیون نیز بیع را عقدی عهدی می‌داند. در فصل دوم از مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی و طی مواد (۳۰) الی (۴۴)، تعهدات بایع بیان می‌گردد. به طور مثال، ماده (۳۰) کنوانسیون مقرر می‌دارد: «فروشنده مکلف است به ترتیبی که در قرارداد و این کنوانسیون مقرر گردیده، کالا را تسلیم کند، هر گونه مدارک مربوط به کالا را تحویل نماید و مالکیت کالا را انتقال دهد.» به طوری که ملاحظه می‌شود، این ماده، فروشنده را مکلف و به تعبیری بهتر، «متعهد» می‌داند که مالکیت کالا را منتقل سازد و این امر ظاهر در این است که از نظر نویسندگان کنوانسیون، بیع، خود

اثری در انتقال مالکیت ندارد. همچنین، مطابق ماده (۳۰) می‌توان تعهدات بایع را ذیل سه دسته تقسیم نمود: الف) انتقال مالکیت کالا؛ ب) تسلیم کالا؛ ج) تسلیم اسناد مربوط به کالا. همانگونه که بیان گردید، یکی از تعهداتی که کنوانسیون در ماده (۳۰) برعهده بایع قرار می‌دهد، انتقال مالکیت کالا است. علت وضع چنین مقرره‌ای در زمره تکالیف بایع آن است که با مسأله انتقال مالکیت کالا به خریدار در نظام‌های مختلف حقوقی برخوردهای متفاوتی شده است. در برخی نظام‌های حقوقی، انعقاد قرارداد موجب انتقال مالکیت می‌شود و در بعضی دیگر، صرف انعقاد قرارداد برای انتقال مالکیت کافی نیست؛ به عنوان مثال، در حقوق ایالات متحده مالکیت زمانی منتقل می‌شود که قرارداد تاریخ آن را معین می‌کند و در غیر این صورت، زمانی که بایع کالا را تحویل مشتری نماید.

از آنجا که در حقوق ایران، انتقال مالکیت مبیع در لحظه انعقاد قرارداد صورت می‌گیرد، خواه مبیع معین، کلی در معین یا کلی فی الذمه باشد؛ بنابراین، در خصوص مطابقت ماده (۳۰) کنوانسیون با حقوق ایران به نظر می‌رسد برخلاف کنوانسیون در حقوق ایران، انتقال مالکیت جزء تعهدات بایع قرار ندارد، زیرا به مجرد انعقاد عقد، مالکیت انتقال می‌یابد. لذا، تعارض بین حقوق ایران و کنوانسیون در این مورد آشکار است. لیکن، به منظور حل این تعارض می‌توان از قواعد تعارض قوانین در رابطه با انتقال مالکیت از کشوری به کشور دیگر استفاده نمود (داراب‌پور، ۱۳۷۴). اصلی که به طور جامع پذیرفته شده، این است که مالکیت به موجب قوانین محل وقوع کالا منتقل می‌گردد. در نتیجه، تعارض مذکور با اعمال قاعده قابل رفع خواهد بود. وفق ماده (۳۰)، قرارداد به عنوان اولین منبع تعیین تعهدات بایع ذکر شده و بر اساس این ماده، یکی از تعهدات مهم بایع انتقال مالکیت کالا می‌باشد (صفایی، ۱۳۹۲).

معهدا، می‌توان چنین نتیجه گرفت که در کنوانسیون مزبور، بیع به عنوان عقدی تملیکی، با آن توضیحی که در حقوق ایران و حقوق فرانسه گفته شده، تلقی نمی‌گردد.

معاوضی بودن از ویژگی‌های بیع در در کنوانسیون است. هرچند این ویژگی عقد بیع در کنوانسیون سال ۱۹۸۰ به صراحت بیان و اعلام نشده است، لیکن نویسندگان در پاره‌ای از اصول به لوازم معاوضی بودن عقد بیع اشاره نموده و آن را به طور مختصی مورد پذیرش قرار داده‌اند. به طور مثال، یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های عقود معاوضی وجود حق حبس در آنها

است که فروشنده را مکلف به تأدیه و تسلیم مبیع کرده و اصل ۵۳ آن صراحتاً اعلام می‌کند: خریدار باید به ترتیبی که در قرارداد و این کنوانسیون مقرر شده است، ثمن را بپردازد و کالا را قبض نماید. در انتهای بند اول از اصل ۵۸ کنوانسیون صریح آمده است فروشنده می‌تواند تسلیم کالا یا اسناد آن را به خریدار منوط به تأدیه ثمن نماید. با این وصف، قواعد مربوط به حق حبس در عقد بیع تماماً در کنوانسیون مورد پذیرش قرار گرفته است. از ویژگی‌های دیگر عقود معاوضی، انتقال ضمان معاوضی در عقد بیع است که این امر نیز در کنوانسیون مورد توجه قرار گرفته و یک فصل به خود اختصاص داده است.

در اصل ۶۶ این کنوانسیون آمده است: تلف یا خسارت وارده بر کالا بعد از انتقال ضمان (ریسک) به خریدار، موجب براءت وی از ایفاء تعهدش مبنی بر پرداخت ثمن نمی‌شود، مگر اینکه تلف یا خسارت مذکور ناشی از فعل یا ترک فعل فروشنده باشد. اصول دیگری که پس از این اصل آمده نیز همین امر را مورد تأکید قرار داده و ضمان معاوضی را پس از اجرای تعهدات، حسب مورد به خریدار یا فروشنده انتقال یافته می‌داند. ماده (۶۶) را می‌توان این گونه نیز تفسیر نمود، در مواردی که رفتار فروشنده به موجب قانون قرارداد، غیرقانونی نیست (نقض تعهدات)، اما ممکن است به موجب حقوق مسئولیت مدنی غیرقانونی باشد که در این صورت ضمان به عهده فروشنده باقی است (داراب‌پور، ۱۳۷۴).

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، تعریف دقیق و کاملی از بیع ارائه نشده و جای بسی تأمل دارد که هر چند این کنوانسیون جهت سازماندهی به بیع بین‌المللی و ایجاد وحدت رویه بین تجار و قراردادهای خرید و فروش کالا بوده، لیکن تصویب‌کنندگان این کنوانسیون بیشتر به مفهوم قرارداد در این کنوانسیون توجه داشته‌اند (صفایی، ۱۳۹۲).

در قسمتهای مختلف متن مقررات حقوق اروپایی از اصطلاح *transfer* استفاده شده است. این اصطلاح ممکن است که برای نتیجه انتقال مالکیت یا عمل حقوقی انتقال یا هر دوی آنها مورد استفاده قرار بگیرد. البته، از آنجا که واژه *valid* در کنار واژه *transfer* آمده است، می‌توان گفت که نتیجه را نمی‌توان معتبر یا نامعتبر خواند، بلکه عمل حقوقی است که می‌تواند معتبر یا غیرمعتبر باشد. به نظر می‌رسد اصطلاح انتقال بیشتر به عنوان عمل حقوقی مورد کاربرد قرار می‌گیرد.



در چاپ دوم حقوق اروپایی کلمه *effective* جایگزین کلمه *valid* شده است. اگر حقوق اروپایی کلمه *transfer* را به عنوان نتیجه عمل حقوقی بداند و نه خود عمل حقوقی، *valid transfer* به معنای نتیجه مؤثر است. علاوه بر این، *transfer* اگر بیان کننده نتیجه باشد، این کلمه باید همیشه به عنوان اسم مورد استفاده قرار بگیرد، نه به عنوان فعل، زیرا فعل بیان کننده عمل حقوقی انتقال مالکیت است (لارس وان، ۲۰۱۱: ۲۹۹). در ماده ۱۰۱: قسمت ۲ مقرر شده است که انتقال دهنده باید حق و یا اختیار انتقال مالکیت را داشته باشد. در اینجا، واژه *transfer* به عنوان یک فعل استفاده شده است و به وضوح بیان کننده عمل انتقال مالک است. همین طور، در مواد ۳۰۳: ۲، ۳۰۴: ۲، ۳۰۵: ۲، ۱۰۱: ۳، ۱۰۲: ۳ این کلمه معمولاً به عنوان فعل در نظر گرفته شده است. در ماده ۳۰۵: ۲ گفته شده است که لازم است که طرفین به انتقال مالکیت کالا به انتقال گیرنده، توافق کنند. همین طور، این اصطلاح در دیگر کتابهای حقوق اروپایی به عنوان فعل مورد استفاده قرار گرفته است. برای مثال، طبق ماده ۱۰۲: ۶ گفته شده است که در جایی که کالاها بر اساس یک دلیل و زمینه قانونی نامعتبر منتقل می شوند، انتقال دهنده می تواند کالا را به خود برگرداند. اگر اصطلاح *transfer* را به عنوان نتیجه در نظر بگیریم به معنی انتقال مالکیت، پس باید بگوییم که این مقرر به طور اشتباه از انتقال دادن بر پایه و مبنای دلایل قانونی که می تواند معتبر باشد یا نباشد، صحبت می کند. پس، به عنوان نتیجه می توان گفت که کلمه *transfer* به معنای انتقال مالکیت می باشد و در متن مقررات حقوق اروپایی این کلمه را می توان معادل انتقال مالکیت دانست.

در خصوص تعریف بیع در مقررات حقوق اروپایی ماده ۲۰۲: ۱ مقرر کرده است: یک قرارداد فروش کالا قراردادی است که طبق آن، یک شخص که فروشنده است در مقابل شخص دیگری که خریدار است، انتقال مالکیت کالا را به شخص خریدار یا شخص ثالث تعهد می نماید و خریدار یا شخص ثالث نیز پرداخت قیمت کالا را به عهده می گیرد.

در ماده ۱۰۱: ۲ در خصوص تعهدات فروشنده در یک قرارداد فروش مقرر می دارد فروشنده باید: (a) مالکیت کالا را انتقال دهد. (b) کالا را تحویل دهد. (c) اسناد مرتبط با کالای موضوع قرارداد را انتقال دهد. (d) مطابقت کالا را با قرارداد تضمین کند. و طبق ماده ۱۰۱: ۳ مقرر

شده است که تعهدات و وظایف یک خریدار در یک قرارداد فروش عبارتند از: a) قیمت را پرداخت کند. b) کالا را تحویل بگیرد. c) اسناد مرتبط با کالای مورد معامله را تحویل بگیرد. با توجه به تعریف عقد بیع در مقررات حقوق اروپایی و تعهدات و وظایف متقابل فروشنده و خریدار می‌توان گفت که بیع در این قانون تملیکی دانسته شده است، زیرا بیع را به انتقال مالکیت از فروشنده به خریدار تعریف کرده است و همین طور اینکه از جمله تعهدات فروشنده، انتقال مالکیت کالا را دانسته است. پس، قائل به تملیکی بودن بیع در مقررات حقوق اروپایی می‌توان بود.

### ۳- زمان انتقال مالکیت در حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین و حقوق اروپایی

در این مبحث به بررسی زمان انتقال مالکیت پرداخته می‌شود.

#### ۳-۱- زمان انتقال مالکیت در فقه و حقوق ایران

زمان انتقال مالکیت در فقه و حقوق ایران در انواع مبیع به اشکال مختلف انجام می‌شود.

#### ۳-۱-۱- زمان انتقال مالکیت در کالای معین

با اندکی تأمل در قانون مدنی و مبانی فقهی آن معلوم می‌شود که در حقوق ما عقد بیع تملیکی است و مهم‌ترین اثر آن، انتقال مالکیت مبیع هم‌زمان و بلافاصله پس از انعقاد قرارداد بیع حاصل می‌شود. مواد مرتبط در این زمینه ماده ۳۳۸ قانون مدنی است که مقرر کرده: بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم و ماده ۳۶۲ قانون مدنی که در بند ۱ این ماده آمده است، به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌گردد. همچنین، در ماده ۳۶۴ قانون مدنی مقرر شده است که 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 از حین حصول شرط است، نه از حین وقوع بیع. تصریح به اینکه به مجرد وقوع بیع مالکیت منتقل می‌شود، جای هیچ‌گونه تردیدی در تملیکی بودن عقد بیع و انتقال فوری

مالکیت باقی نمی‌گذارد. از این رو، در قانون ایران عقد بیع بدون نیاز به انجام عمل حقوقی دیگری مالکیت را از فروشنده به خریدار منتقل می‌نماید و اثر اصلی عقد بیع، یعنی تملیک با وقوع عقد صورت می‌گیرد. شناسایی چنین اثری برای عقد بیع در حقوق ایران، ریشه در نوع نگرش مقنن از یک سو، به اصل آزادی و استقلال اراده و از سوی دیگر، به مفهوم مالکیت دارد. در این نگرش اولاً، بیع به تنهایی قدرت توانایی و ایجاد اثر حقوقی را دارد و ثانیاً، مالکیت مفهومی اعتباری است (امینی، ۱۳۸۲: ۱۶۲).

ظاهر ماده ۳۶۴ قانون مدنی این است که استثناء از حکم بند اول ماده ۳۶۲ نه تنها در بیع صرف، بلکه در هر بیعی که قبض شرط صحت است، صادق است. در خصوص بیع خیاری نیز، انتقال مالکیت از زمان انعقاد عقد است و وجود خیار مانع انتقال مالکیت نمی‌باشد. به همین دلیل، قانون‌گذار در ماده ۳۶۴ قانون مدنی مقرر کرده که در بیع خیاری 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.

در نتیجه، قاعده کلی در مورد زمان انتقال مالکیت مبیع این است که مالکیت بلافاصله پس از انعقاد عقد منتقل می‌شود. این قاعده صراحتاً همان طور که گفته شد، در بند نخست ماده ۳۶۲ قانون مدنی انشاء شده است و تصریحاً و تلویحاً مورد قبول نویسندگان حقوق مدنی قرار گرفته است. در خصوص کالای معین این قاعده بدون شک قابل اجرا است و مالکیت مبیع بلافاصله پس از عقد منتقل می‌گردد.

### ۳-۱-۲- زمان انتقال مالکیت در بیع کلی در معین

بیع کلی در معین به این معنی است که اراده متعاقدین به این است که مبیع یک طبیعت کلی باشد که مصادیق آن در کل کالای مورد نظر محصور و محدود است؛ مثل اینکه یک کیلو از یک خرمن معینی مورد معامله قرار بگیرد (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۶: ۷۵). مبیع یک عنوان کلی است که به هر یک از افراد و اجزای یک مجموعه مشخصی از کالا صدق می‌کند. قانون مدنی ایران گاه مال کلی در معین را تحت عنوان در حکم عین خارجی نام‌گذاری کرده است و در ماده ۴۰۲ که مقرر می‌دارد: هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده

و برای تأدیه ثمن با تسلیم مبیع متبایعین اجلی معین نشده باشد، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد، بایع مختار در فسخ معامله می‌شود، مقصود عبارت در حکم آن کلی در معین است. در مورد انتقال مالکیت مبیع در صورتی که مبیع کلی در معین باشد، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد: برخی از حقوق دانان انتقال مالکیت مبیع را در این فرض اثر فوری عقد بیع ندانسته، بلکه معتقدند که با تعیین و انتخاب مبیع توسط بایع یا تعیین آن بر اثر یک حادثه (مثل اینکه تمام مجموعه معین به جز مقداری از آن تلف شده باشد)، مالکیت آن به خریدار منتقل می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۲). در مقابل، برخی از حقوق دانان معتقدند که کلی در معین از هر حیث در حکم عین خارجی است و لذا، از نظر زمان انتقال مالکیت نیز مانند عین خارجی بوده و تابع قاعده کلی می‌باشد (امامی، ۱۳۷۸: ۴۱۷). نتیجه این سخن آن است که عقد بیع در مواردی که مبیع کلی در معین است، مانند بیع عین معین در شمار عقود تملیکی است و مالکیت کالا پس از عقد به خریدار منتقل می‌شود.

### ۳-۱-۳- زمان انتقال مالکیت در بیع کلی فی الذمه

در این بیع مبیع کلی در ذمه بایع است و بایع در برابر مشتری، تعهد به دادن مالی با اوصاف معین در آینده بیع کلی مؤجل و یا بلافاصله پس از بیع، بیع کلی حال دارد. ثمن در بیع کلی، ممکن است شخصی و یا در ذمه باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۹۹۴)

عقیده برخی از حقوقدانان این است که قاعده کلی در مورد انتقال مالکیت، در رابطه با بیع کلی فی الذمه جاری نمی‌شود؛ یعنی با ایجاب و قبول نمی‌توان اثر فوری عقد را انتقال مالکیت دانست، بلکه در اینجا تعهد به تملیک مقدار معینی از افراد کلی به مشتری به وجود می‌آید و تحقق این اثر به تسلیم مبیع به خریدار و یا لاقلاً تعیین آن توسط فروشنده بستگی دارد؛ لذا، تملیک داخل در مفاد عقد نیست و بیع کلی فی الذمه جزء عقود عهدی است و تسلیم فردی از افراد کلی توسط بایع به مشتری عمل حقوقی مستقلی است و با تحقق آن علت تامه انتقال مالکیت حاصل می‌شود؛ لذا، چنانچه از جنس مبیع در ملک بایع موجود باشد، مشتری نمی‌تواند بدون اجازه مالک در آن تصرف نماید، زیرا آنچه در خارج موجود

می باشد، ملک با بیع است و او باید به مقدار معین که در عقد مقرر شده، از آن مال یا غیر آن به وسیله قبض به مشتری تملیک کند (امامی، ۱۳۷۸: ۴۵۰-۴۵۱).

به نظر برخی از این گروه در بیع مال کلی، تملیک در مفاد عقد نیست و این بیع (بیع کلی فی الذمه) از عقود عهدی است (امامی، ۱۳۷۸: ۴۵۰-۴۵۱)؛ لذا، با وقوع بیع مالکیت مبیع به عنوان یک شیء به مشتری منتقل نمی شود.

همچنین، برخی از حقوق دانان با توسعه در معنای عقد تملیکی و با ملاحظه اطلاق تعریف بیع در ماده ۳۳۸ قانون مدنی به تملیکی بودن عقد بیع کلی در ذمه قائل شده اند. کلی در ذمه با توجه به تصریح ماده ۳۵۰ قانون مدنی که به نظر می رسد در بیان اقسام عین است، عین در تعریف عقد بیع در مقابل منعفت و حق قرار دارد، نه در برابر دین، بلکه شامل آن نیز می شود. حاصل جمع مواد ۳۳۸ قانون مدنی و ماده ۳۵۰ قانون مدنی این است که کلی فی الذمه عین و قابل تملیک است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۵). به بیان دیگر، در بیع مالی که در زمان عقد معین و مشخص نیست و به عبارت دیگر، وقتی مبیع یا ثمن کلی است، فقها و بعضی از حقوق دانان گفته اند مشتری مالک مافی الذمه با بیع خواهد شد و نیز اگر ثمن کلی باشد، چنانکه اغلب چنین است، با بیع مالک مافی الذمه مشتری خواهد بود. مقصود از مافی الذمه چیزی است که بر عهده دیگری قرار می گیرد و باید یادآور شد که مالکیت در این مورد به معنای عام خود که سلطه و استیلا است، به کار رفته، نه به معنی اخص آن که کامل ترین حق عینی محسوب می شود و موضوع آن باید مال معین محسوس باشد (صفایی، ۱۳۸۵: ۲۸۴). پس به طور کلی می توان گفت که در بیع کلی فی الذمه نیز عقد، سبب تملیک است و تنها تعیین مبیع شرط تأثیر این تملیک می باشد و انتقال مالکیت در انواع مبیع در زمان انعقاد عقد صورت می گیرد.

۳-۲- زمان انتقال مالکیت در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق اروپایی یکی از تعهداتی که در عقد بیع، فروشنده مکلف به انجام آن است، تسلیم مبیع به مشتری است. در واقع، مادامی که مبیع به خریدار تحویل نگردیده، نمی توان بیع را تمام شده تلقی کرد؛ چرا که علاوه بر آثاری که بر عنصر «تسلیم» در عقد بیع مترتب می گردد، چه بسا

تحوالاتی که قبل از آن روی دهد و سرنوشت بیع را دگرگون نماید. به همین منظور، تسلیم کالا به مشتری از جمله تعهدات بایع است (ماده ۳۰). در حقوق ایران نیز مطابق بند ۳ ماده ۳۶۲ق.م.: «عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید». بنابراین، همان‌طور که مشاهده می‌گردد، حقوق ایران هماهنگ با کنوانسیون در این زمینه عمل نموده است.

در خصوص تسلیم کالا ماده ۳۱ کنوانسیون بیان می‌دارد: «در صورتی که بایع مکلف به تسلیم کالا در محل معین دیگری نباشد، تعهد او به تسلیم به شرح ذیل است:

الف) چنانچه قرارداد بیع متضمن حمل کالا باشد، تعهد به تسلیم عبارت است از تحویل کالا به اولین مؤسسه حمل‌ونقل جهت ارسال به مشتری،

ب) در مواردی که مشمول قسمت (الف) نباشد، چنانچه قرارداد راجع به کالای معین با کالای کلی از انبار معین با کالای کلی که باید ساخته یا تولید شود، بوده و طرفین نیز در زمان انعقاد قرارداد اطلاع داشته‌اند که کالا در محل معینی قرار دارد یا باید در محل معینی تولید یا ساخته شود، تعهد به تسلیم عبارت است از قرار دادن کالا در اختیار مشتری در همان محل معین،

ج) در سایر موارد، تعهد به تسلیم عبارت است از اینکه بایع کالا را در محلی که در زمان انعقاد قرارداد محل تجارت او بوده، در اختیار مشتری قرار دهد.» (صفایی، ۱۳۸۵: ۸۸). برای مطابقت این مقرر با حقوق ایران باید هر یک از موارد فوق را به صورت مجزا مورد بررسی قرار داد:

- فرضی که مطابق صدر ماده، فروشنده ملزم به تحویل کالا در محل معینی است؛ این فرض بیانگر حالتی است که طرفین در قرارداد طی شرطی محل تسلیم را دقیقاً معین می‌نمایند. چنین توافقی در حقوق ایران نیز به رسمیت شناخته شده است و ماده ۳۷۵ق.م. در مقام تعیین محل تسلیم مقرر می‌دارد: «در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد». بنابراین، در خصوص موردی که طرفین با اراده خود ضمن قرارداد، محلی را برای تسلیم کالا معین می‌نمایند، هیچ‌گونه اختلافی میان حقوق ایران و کنوانسیون وجود ندارد. فرضی که طرفین ضمن قرارداد، محل معینی را جهت تسلیم کالا تعیین نموده‌اند، کنوانسیون طی سه حالت، محل تسلیم کالا را تعیین می‌نماید:

در این حالت- که بند «الف» ماده ۳۱ بدان اشاره می‌نماید- در صورتی که طی قرارداد، بایع مکلف به حمل کالا باشد، محل تسلیم کالا به مشتری، «مقر اولین مؤسسه حمل و نقل» است که بایع کالا را جهت ارسال به آن تحویل می‌دهد.

در قانون مدنی ایران ماده‌ای که صراحتاً چنین مقرره‌ای را بیان کند، وجود ندارد، اما نظر به اینکه «مطابق عرف بازرگانی، وفای به عهد مستلزم سپردن کالا به وسیله حمل مناسب است»، بنابراین بعید نیست چنین مقرره‌ای در کنوانسیون مبتنی بر «عرف بازرگانی بین‌المللی» باشد. بنابراین، می‌توان اظهار داشت مطابق بند دوم ماده ۳۷۵ ق.م. که مقرر می‌دارد: «مگر اینکه عرف و عادت مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد»، در حقوق ایران نیز تحویل کالا در «محل مؤسسه حمل و نقل کننده کالا» تحت عنوان عرف بازرگانی قابل پذیرش باشد (صفایی، ۱۳۸۵: ۹۹).

بند «ب» ماده ۳۱ مقرر می‌دارد: «در مواردی که مضمول پاراگراف نباشد...» در خصوص این بند اگرچه به ظاهر معادلی برای آن در قانون مدنی نمی‌توان یافت، اما نظر به اینکه از مفاد این بند برمی‌آید که در لحظه انعقاد قرارداد طرفین به طور ضمنی از مکان تحویل مبیع مطلع بوده‌اند و ذکر آن را در قرارداد لازم نمی‌دانسته‌اند، بنابراین قرارداد بنا بر تحویل مبیع در محل وقوع مال یا تولید کالا منعقد گردیده که این امر نوعی اعمال حاکمیت اراده به طور تلویحی تلقی می‌گردد و در ماده ۳۷۵ ق.م.، اصل اولیه حاکم بر تعیین محل تحویل، حکومت اراده طرفین (اعم از به طور صریح یا ضمنی) است، بنابراین می‌توان استنباط نمود در این مورد نیز قانون مدنی ایران به احترام اصل حکومت اراده، محل تسلیم کالا را همان محل مورد توافق ضمنی طرفین خواهد دانست.

کنوانسیون نهایتاً در جهت وضع یک قاعده تکمیلی به منظور تعیین محل تسلیم کالا، در صورت عدم احراز شرایط مقرر در بندهای پیشین، محل تجارت بایع را به عنوان مکان تسلیم کالا تعیین کرده است. بند «ج» مقرر می‌دارد: «در سایر موارد، قرار دادن کالا در اختیار خریدار، در مکانی که محل تجارت فروشنده در زمان انعقاد قرارداد بوده است».

ماده ۳۷۵ ق.م. محل تسلیم کالا را در صورت نبود تراضی یا عدم احراز قاعده‌ای عرفی، محل وقوع عقد تعیین کرده است. بنابراین، می‌توان گفت در خصوص این بند نمی‌توان هماهنگی

بین حقوق ایران و مقررره کنوانسیون برقرار نمود، اما آنچه به نظر می‌رسد آن است که در عرف تجاری کنونی ما در غالب موارد، انعقاد عقد در مقر تجارتی بایع صورت می‌گیرد. بنابراین، در صورتی که محل تسلیم کالا در قرارداد تعیین نشده باشد، کالا باید در همان محل - که محل انعقاد قرارداد و احتمالاً در عین حال محل تجارت بایع است - تحویل مشتری گردد. لذا، می‌توان اظهار داشت در بسیاری موارد تعارضی بین مقررات کنوانسیون و حقوق ایران - در عمل - مشاهده نمی‌گردد و حتی اگر قانونگذار مطابق این عرف و به منظور هماهنگی با کنوانسیون چنین مقرره‌ای را وارد نظام حقوقی ایران نماید، از وجاهت قانونی - از باب ارتکاز عرفی - برخوردار خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۶).

در خصوص زمان تسلیم، کنوانسیون در ماده ۳۳ بیان می‌دارد: «بایع مکلف است در مواعد زیر کالا را تسلیم نماید:

الف) چنانچه در قرارداد تاریخی تعیین شده، یا براساس آن تاریخی قابل تعیین باشد، در همان تاریخ.

ب) چنانچه در قرارداد، مدتی معین شده یا براساس آن مدتی قابل تعیین باشد، ظرف مدت مزبور مگر اینکه اوضاع و احوال حاکی از این باشد که تعیین تاریخ مشخص در خلال مدت مزبور با مشتری است. یا

ج) در سایر موارد، ظرف مدت معقولی پس از انعقاد قرارداد».

مطابق ماده، در کنوانسیون، زمان تسلیم کالا در سه حالت قابل تصور است که هر کدام را به صورت مجزا با حقوق ایران مطابقت می‌دهیم:

اولین و شایع‌ترین صورت در خصوص زمان تسلیم آن است که طرفین صراحتاً زمانی را در قرارداد، برای انجام تعهد بایع مبنی بر تسلیم کالا تعیین می‌نمایند یا اینکه براساس توافقات طرفین، زمانی را بتوان تعیین نمود.

صدر ماده ۳۴۴ ق.م. ایران، نخستین فرضی که در خصوص زمان تسلیم مبیع بیان می‌دارد، تعیین تاریخ انجام تعهد در موعدی معین است، چرا که اشعار می‌دارد: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع... موعدی معین نشده باشد...» که از مفهوم مخالف جمله شرطیه مقرر در ماده می‌توان استنباط نمود، طرفین می‌توانند ضمن قرارداد، زمانی را



برای انجام تعهد معین نمایند و در صورتی که از مفاد قرارداد تلویحاً زمانی قابل تعیین باشد، می‌توان آن را زمان انجام تعهد با بیع محسوب کرد.

صورت دوم آن است که در ضمن قرارداد، مدتی معین شده یا قابل تعیین باشد، مگر اینکه مطابق اوضاع و احوال، تعیین تاریخ بر عهده مشتری بوده است.

در حقوق ایران نیز مطابق ماده ۳۴۱ ق.م.، طرفین می‌توانند برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع اجلی قرار دهند که اینک از فحوای عبارات ماده ۲۲۶ ق.م. برمی‌آید که طرفین می‌توانند مدتی را برای انجام تعهدات با بیع در قرارداد، معین نمایند و یا از قسمت اخیر این ماده می‌توان امکان واگذاری اختیار تعیین زمان انجام تعهد بر عهده مشتری را استنباط نمود. فرض اخیر که به عنوان قاعده تکمیلی بیان می‌گردد، این است که در صورت عدم تعیین، زمان تسلیم مطابق کنوانسیون ظرف مدت معقولی پس از انعقاد قرارداد خواهد بود. از عبارات کنوانسیون در مفاد بند ۳ بر می‌آید که در صورت عدم تعیین اجل، بیع حال بوده و بی‌درنگ باید تعهد با بیع مبنی بر تسلیم مبیع انجام گیرد که دقیقاً در حقوق ایران نیز مطابق ماده ۳۴۴ ق.م. در صورتی که در عقد اجلی معین نشده باشد، بیع قطعی و حال محسوب و «فروشنده می‌بایست مبیع را بی‌درنگ تسلیم خریدار نماید و این تسلیم نباید از حدود متعارف به تأخیر افتد. به بیان دیگر، تسلیم مبیع باید در زمانی معقول و متعارف که طبیعت و شرایط عقد اقتضا دارد، انجام گردد.» (صفایی، ۱۳۸۵: ۹۹).

بنابراین مشاهده می‌گردد در خصوص زمان تسلیم کالا میان حقوق ایران و کنوانسیون تفاوتی وجود ندارد.

برای بررسی سیستم انتقال مالکیت در مقررات حقوق اروپایی اجمالاً رویکرد واحد<sup>۱</sup> و رویکرد کارکردگرایانه<sup>۲</sup> که در سیستم حقوق اروپایی قابل طرح است، مورد بررسی قرار می‌گیرد. رویکرد واحد بیانگر رویکرد و سیستمی است که مقرر می‌دارد در خصوص لحظه انتقال مالکیت باید تصمیم گرفته شود و این زمان که همان زمان انتقال مالکیت است، زمانی است که در مورد آن سؤالات و مسائل مختلفی مطرح می‌گردد؛ برای مثال، انتقال مالکیت

1. Unitary approach.
2. Functional approach

بین انتقال دهنده کالا و انتقال گیرنده و انتقال مالکیت در رابطه با طلبکاران انتقال دهنده و انتقال گیرنده.

در این سیستم و رویکرد باید قانون و قاعده‌ای را برای هر گونه شرایط در نظر گرفت. بنابراین، در این سیستم، مالکیت کالا طبق یک قاعده منتقل می‌شود که این قاعده می‌تواند با قواعد مکمل دیگری مثل دادن حق حبس تکمیل شود که حتی ممکن است در مقابل طلبکاران خریدار نیز این حق کارایی داشته باشد.

در مقابل این سیستم، سیستم کارکردگرایانه قرار دارد. در این سیستم، زمان انتقال مالکیت موضوعی بی‌ربط به قانون است که برای هر وضعیت باید قواعد خاص در نظر گرفته شود. به همین دلیل، به این رویکرد قطعه گفته می‌شود (لارس وان، ۲۰۱۱: ۲۹۳).

اما هر دو رویکرد ممکن است به نتیجه واحدی برسند، زیرا تفاوت این دو سیستم خیلی کم است؛ چرا که سیستم‌های حقوقی پس از رویکرد واحد مجبور بودند که قوانین مختلفی را برای عدول از قواعد استاندارد در نظر بگیرند. بنابراین، تا حدی آنها هم دنبال رویکرد پراکنده بودند.

تفاوت مهم آنها این است که سیستم حقوقی واحد یک نظام حقوقی را ارائه می‌دهد که در مواقعی که با مشکلات جدیدی که توسط قانون‌گذار پیش‌بینی نشده است، روبه‌رو می‌شوند، باز هم بر قوانین پیش‌فرض تکیه می‌کند و این مزیت مهم این سیستم است.

کتاب هشتم مقررات حقوق اروپایی به مقررات انتقال مالکیت به طور کلی اختصاص یافته است. با توجه به این کتاب و نظرات بیان شده می‌توان گفت که حقوق اروپایی رویکرد واحد را انتخاب کرده است (لارس وان، ۲۰۱۱: ۲۹۳)؛ هرچند که وضعیت‌های متعارض را با قواعد و مقررات خود به طور جداگانه حل می‌کند.

در ادامه باید گفت که قانون حقوق اروپایی در خصوص انتقال مالکیت در کتاب هشتم در ماده ۱۰۱: ۲ شروط انتقال را به طور کلی بیان می‌کند. در این ماده آمده است: برای انتقال مالکیت کالا لازم است: (a) کالا موجود باشد. (b) کالا قابل انتقال باشد. (c) انتقال دهنده حق یا اختیار انتقال کالا را داشته باشد. (d) انتقال گیرنده در مقابل انتقال دهنده برای انتقال مالکیت به موجب یک قرارداد یا یک عمل حقوقی دیگر یا دستور دادگاه یا تحت اعمال قانون محق

باشد. e) در خصوص زمانی که مالکیت منتقل می‌شود و شرایط و شروط این مسئله توافق وجود داشته باشد و یا در صورت عدم وجود چنین توافقی، تحویل یا چیزی معادل آن صورت گرفته باشد.

این طور به نظر می‌رسد که حقوق اروپایی در خصوص انتقال مالکیت سیستم سنتی را انتخاب کرده است. با توجه به اینکه طبق قسمت e ماده ۱۰۱: ۲، تحویل یا چیزی معادل آن در صورتی لازم است که برای انتقال مالکیت توافقی بین طرفین وجود نداشته باشد. پس، می‌توان گفت که این امکان برای انتقال دهنده و انتقال گیرنده وجود دارد که زمان متفاوتی را برای انتقال مالکیت در نظر بگیرند و همچنین، آن‌ها می‌توانند انتقال مالکیت را به تعویق بیندازند و یا این که مقرر کنند که مالکیت قبل از تحویل مادی کالا انجام شود.

### نتیجه‌گیری

با توجه به بررسی‌های صورت گرفته در مورد حقوق انتقال مالکیت، معلوم و محرز گردید در حقوق ایران، اصل کلی این است که مالکیت مبیع عین معین با ایجاب و قبول به محض وقوع عقد، منتقل می‌شود. مواردی مانند بیع صرف که قبض شرط صحت آن باشد، استثناء بر اصل محسوب می‌شوند. در مورد مبیع کلی اختلاف نظر وجود دارد، ولی نظر غالب این است که سررسید انتقال مالکیت مبیع کلی زمانی است که مصداق مبیع تعیین می‌شود. در قانون ایران، عقد بیع بدون نیاز به انجام عمل حقوقی دیگری مالکیت را از فروشنده به خریدار منتقل می‌نماید و اثر اصلی عقد بیع، یعنی تملیک با وقوع عقد صورت می‌گیرد؛ به این دلیل که بیع به تنهایی قدرت توانایی و ایجاد اثر حقوقی را دارد و مالکیت مفهومی اعتباری است. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین نیز موضوع انتقال مالکیت را به قانون ملی احاله کرده است. باید توجه داشت وظیفه این کنوانسیون تنظیم مقررات یکنواخت برای بیع بین‌المللی کالا است. بنابراین، تصویب آن مقررات به منظور هماهنگی و یکنواخت کردن حقوق تجارت بین‌المللی یا یک قانون تجارت مدرن بود. علی‌رغم مزایای کنوانسیون، نواقص و خلاءهایی هم در آن به چشم می‌خورد، از جمله این موارد استثنای کنوانسیون در مورد مسئله مالکیت است. به نظر چنین استثنایی نقص بزرگی برای کنوانسیون شناخته شود.

نقصان دیگر موجود در قواعد کنوانسیون این است که مالکیت و حقوق مرتبط با آن در این قواعد تعریف نشده است. بنابراین، تفسیرهای متفاوتی را می‌تواند بپذیرد. این نواقص از اعتبار کنوانسیون کاسته و گرایش و هدف یکسان‌سازی قواعد حاکم بر بیع بین‌المللی کالا را تضعیف می‌کند. بدیهی است که متفاوت بودن زمان انتقال مالکیت در حقوق کشورهای مختلف موجب بروز مشکلات فراوانی در تجارت جهانی می‌شود. به نظر می‌رسد شایسته است سازمان ملل متحد در جریان اصلاحات بعدی کنوانسیون در مورد انتقال مالکیت هم مقرراتی جهت یکنواخت شدن زمان انتقال مالکیت تنظیم و تصویب نماید. همچنین، ضروری و امکان‌پذیر است که با تلاش و کوشش همه‌جانبه و همگانی دولت‌ها و ملت‌ها، موضوع حقوق و قواعد مالکیت در کنوانسیون به نحو یکنواخت تدوین شود. همان‌طور که انتظار نمی‌رفت هماهنگی میان کشورهای اروپایی برقرار شود، اما این موضوع تحقق پیدا کرد و اتحادیه اروپا تشکیل شد، هماهنگی بین‌المللی دیگر عملکرد بانکی (یو.سی.پی ۵۰۰) بود که به خوبی انجام شد و بسیار موفقیت‌آمیز بوده است. بنابراین، باید با بازنگری و اصلاح کنوانسیون در برطرف کردن نواقص آن تلاش شود تا بتواند شایسته و در خور روند جاری توسعه و جهانی شدن قرن حاضر باشد. مقررات حقوق اروپایی نیز در مورد انتقال مالکیت با توجه به بند ج ماده ۱۰۱:۲ از کتاب هشتم توافق طرفین را در خصوص زمان انتقال مالکیت در اولویت قرار داده است و در صورت عدم توافق، مقرراتی را برای زمان انتقال مالکیت وضع کرده است. پس، در این قانون نیز زمان انتقال مالکیت طبق توافق طرفین می‌تواند تعیین گردد.

### تشکر و قدردانی

پژوهشگران، از عزیزانی که در فرآیند ویراستاری ادبی و صفحه‌آرایی این مقاله همکاری و راهنمایی داشتند، کمال تشکر و امتنان را دارند.

## منابع

## الف - فارسی

- امامی، سیدحسن (۱۳۷۸). حقوق مدنی، انتشارات کتابفروشی اسلامیه.
- امینی، منصور (۱۳۸۲). انتقال مالکیت در قراردادهای فروش، مجله تحقیقات حقوقی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۷.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸). تأثیر اراده در حقوق مدنی، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، شماره ۵۷-۵۸.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۴). حقوق مدنی (رهن و صلح)، ج ۱، انتشارات ابن سینا.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲). فرهنگ حقوقی، انتشارات کانون معرفت.
- دادمرزی، سید مهدی (۱۳۷۹). مفهوم عقد در قانون مدنی، نشریه پژوهش‌های علوم انسانی، شماره ۴.
- داراب پور، مهرباب (۱۳۷۴). تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). حقوق مدنی ۶ (عقود معین ۱)، انتشارات مجد.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، قواعد عمومی قراردادها، چاپ چهارم انتشارات میزان.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۲). دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد دوم، انتشارات میزان.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۹۲). حقوق بیع بین‌المللی، انتشارات دانشگاه تهران.
- قاسمی، محسن (۱۳۸۲). انتقال مالکیت در عقد بیع، انتشارات دانشگاه امام صادق.
- قبولی درافشان، محمد هادی (۱۳۸۵). مفهوم بیع و تمایز آن از سایر قراردادها، انتشارات آثار اندیشه.
- قنواتی، جلیل (۱۳۸۲). مطالعه تطبیقی زمان انتقال مالکیت در عقد بیع، حقوق خصوصی، ش ۸.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). حقوق مدنی عقود معین جلد اول، شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). حقوق مدنی (دوره عقود معین ۱)، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). اعمال حقوقی، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مدنی، سیدجلال الدین (۱۳۸۳). حقوق مدنی (اسباب تملک)، جلد سوم، انتشارات پایدار.
- موحد، محمدعلی (۱۳۵۲). مختصر حقوق مدنی، انتشارات مدرسه عالی حسابداری و علوم مالی، چاپ دوم.

## ب- عربی

- انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۸۲). مکاسب، جلد ششم، انتشارات مجمع فکر الاسلامی.
- جزیری، عبدالرحمن (۱۳۷۴). الفقه المذاهب الأربعة، ج ۲، انتشارات دار الكتاب عربی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۸). مصباح الفقاهه فی المعاملات، ج ۳، انتشارات الفقاهه.
- شهیدثانی، زین الدین بن علی (۱۳۶۹). الروضه البهیه فی شرح المعه الدمشقیه، انتشارات مکتبه العلامه.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۴۹). تذکره الفقهاء، انتشارات علمی.
- مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۸). فقه الامام الجعفر الصادق، جلد سوم انتشارات موسسه السبطين علیهما السلام.
- نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۶۸). جواهر الکلام، جلد بیست و دوم انتشارات دار لکتاب الاسلامیه.

## ج- لاتین

- Lars van, Vliet (2011). Acquisition and Loss of Ownership of Goods- book VIII of the Draft Common Frame of Reference, faculty of Law Maastricht University.