



انتقال مالکیت مبیع در بیع کلی فی الذمه در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس

مهدی خندانی^۱، حمیدرضا علی کرمی^{۲*}، وحید قاسمی عهد^۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۲/۱۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۲/۰۶

صفحات ۱۶۱ تا ۱۸۸

چکیده

مطابق قانون مدنی ایران، از آثار تسلیم مبیع می‌توان به انتقال مالکیت (ضمن معاوضی) در مبیع کلی اشاره کرد. لذا در بیع کلی فی الذمه به لحاظ فقدان مبیع خارجی در حین انعقاد قرارداد، مالکیت کالای خارجی به مشتری منتقل نمی‌شود و مشتری صرفاً مالک مبیع به شکل کلی و در ذمه با بیع می‌باشد. در حقوق انگلیس مبیع کلی فی الذمه به شیوه توصیف، نمونه یا مناسب بودن به منظور هدف خاص تعیین می‌شود. مقاله حاضر به بررسی انتقال مالکیت بیع کلی فی الذمه در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس پرداخته است. آنچه که ناقل مالکیت است تخصیص و تعیین کالا در رابطه با قرارداد طرفین است نه تسلیم. لذا تسلیم کاشف از انتقال مالکیت کالایی است که به قرار داد اختصاص داده می‌شود. موضوع مهمی که در این تحقیق مورد سوال و بررسی قرار گرفته این است که انتقال مالکیت مبیع در بیع کلی فی الذمه در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس به چه صورت است؟ و یافته‌های تحقیق بیانگر این امر است که در حقوق انگلیس زمان انتقال مالکیت در بیع معین و نامعین با همدیگر تفاوت دارند. و زمان انتقال از زمان تخصیص و تعیین کالای مطابق قرارداد طرفین می‌باشد. اما در فقه امامیه و حقوق ایران، در بیع کلی فی الذمه زمان انتقال مالکیت با وقوع عقد بیع قابل تحقق است مگر در موارد استثناء که با تسلیم مبیع مالکیت انتقال می‌یابد.

واژگان کلیدی: بیع کلی فی الذمه، مالکیت، حقوق ایران، حقوق انگلیس.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران.

** استادیار گروه حقوق، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران. نویسنده مسئول، ایمیل: dr.civial.alikarami@gmail.com

*** استادیار گروه حقوق، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران.

مقدمه

در نظام حقوقی ایران به تبع انواع مبیع، بیع به سه نوع از جمله بیع عین معین، کلی در معین و کلی فی‌الذمه تقسیم می‌شود. موضوع عقد، کلی فی‌الذمه یعنی صادق برافراد عدیده است و مفهومی است که مصادیق متعدد دارد که در بیع سلم و سلف مبیع کلی است یا در معاملات پیش فروش که با بیع تعهد می‌کند فردی از افراد کلی را تهیه نماید و به مشتری تحویل نماید. مطابق ماده ۳۵۰ ق.م. «مبیع ممکن است مفروض باشد یا مشاع، یا مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی‌الذمه باشد» عین معین که آن را عین شخصی یا عین خارجی گویند یعنی چیزی که در خارج موجود و قابل اشاره است. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۵) در حقوق و فقه از جهتی به کلی در ذمه و کلی در معین و عین معین قابل تقسیم باشد. با وجود اینکه کلی در ذمه فاقد وجود خارجی است اما می‌تواند مورد تعهد واقع شود که آن را باید در محلی به نام ذمه اعتبار نمود، شاید بتوان ذمه را از لحاظ عرفی به معنای گردن تعریف کرد از این جهت ضامن را گردنگیر نامند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۹۹۴-۹۹۵). تقسیم بندی بیع در حقوق انگلیس به صورت بیع عین معین و بیع کلی یا بیع نامعین مطرح می‌باشد. بطورکلی در نظام‌های حقوقی وقتی بحث پیرامون بیع یا قرارداد خرید و فروش کالا به عنوان یک عمل حقوقی مطرح می‌گردد، هدف طرفین قرارداد از معامله‌ای که انجام می‌دهند انتقال مالکیت مورد معامله به خریدار و یا ثمن کالا به فروشنده می‌باشد.

در حقوق انگلیس به جای بیع کلی فی‌الذمه از اصطلاح مبیع آینده استفاده شده است و آن هم به سه نوع مشخص شده است: توصیف، نمونه و مناسب بودن به منظور هدف خاص (احمدی فر، ۱۳۹۴: ۶۰). لذا در سیستم حقوقی انگلیس، مالکیت هنگامی منتقل می‌شود که طرفین در انتقال آن توافق نمایند. مطابق ماده ۶۲ قانون تجاری ۱۹۷۹ انگلیس تحویل به معنای انتقال ارادی تصرف از یک شخص به دیگری است. معمولاً کالاها هنگامی به خریدار منتقل می‌گردند که وی یا نماینده او، آنها را در اختیار گرفته

انتقال مالکیت مبیع در بیع کلی فی الذمه در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس..... ۱۹۱

یا قادر به نظارت بر آنها باشد. (Schlechtriem، ۱۹۹۹، ۱۰) در این خصوص در نظام-های مختلف حقوقی اتفاق نظر وجود دارد لیکن آنچه محل اختلاف است نحوه و زمان انتقال مالکیت است بدین صورت که برخی از نظام‌های حقوقی انتقال مالکیت را اثر و نتیجه فوری و مستقیم بیع می‌دانند، در حالی که برخی دیگر از نظام‌های حقوقی علاوه بر انعقاد عقد، اعمال حقوقی دیگری از قبیل قبض و تسلیم مبیع یا ثمن را برای تحقق انتقال مالکیت لازم می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۸) بنابراین پرسش اصلی در این مقاله این است که آیا در بیع کلی فی الذمه با انعقاد عقد در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس مالکیت منتقل می‌شود یا با «تسلیم» یا «تعیین» این انتقال صورت می‌گیرد؟ آیا امکان انتقال مالکیت غیر از زمان انعقاد عقد نیز قابل تصور است؟ و شرط انتقال مالکیت در حقوق دو کشور چگونه است؟ که در تحقیق حاضر به بررسی این سوالات پرداخته خواهد شد.

۲- جایگاه بیع کلی فی الذمه در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس

همان‌گونه که اشاره شد، یکی از انواع بیع، بیع کلی فی الذمه است. لذا در این قسمت ابتدا جایگاه بیع کلی فی الذمه در حقوق ایران و انگلیس بررسی می‌شود.

۲-۱- در فقه امامیه و حقوق ایران

باید اذعان داشت که فقه امامیه منبع اصلی حقوق مدنی است. در حقوق ایران، بیع کلی فی الذمه، عبارت است از عقدی است که طی آن، تعهد به تملیک مقدار معینی از افراد کلی که مورد بیع قرار گرفته است، بنابراین تسلیم مبیع کلی، تملیک مقدار معین از افراد کلی به مشتری خواهد بود. (امامی، ۱۳۷۹: ۴۵۰) برخی از فقها (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹: ۲۷۲) اعتقاد بر اعتباری بودن ملکیت داشته و بیان می‌کنند که نیاز نیست که معرض ملکیت در خارج موجود باشد بلکه اعتبار وجود محلی برای آن به اعتبار خصوص آن در آینده در اعتبار این نوع از ملکیت کافی است؛ از این جهت عقلاً این ملکیت را برای کلی فی الذمه اعتبار می‌کنند. شیخ انصاری اختصاص کالای کلی به

۱۹۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

مشتری را با تسلیم و قبض قابل تحقق دانسته یعنی مبیع باید معین شده باشد (حائری، ۱۳۸۲: ۳۵۰). مطابق ماده ۳۵۱ قانون مدنی کلی را به عنوان آنچه بر افراد عدیده صادق است تعریف نموده است که این مفهوم کلی همان مفهوم منطقی است که توسط منطقیون (مظفر، ۱۴۳۲ : ۵۱) چنین بیان شده است: «الکلی، المفهوم الذی لا یمتنع صدقه علی اکثر من واحد». بنابراین کلی در ذمه مطابق قانون مدنی، مبیعی است که در عالم واقع دارای مصادیق متعددی باشد و مطابق دکترین 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 (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱ : ۳۱۵۶). فقها نیز در تقسیم‌بندی عین مورد معامله از کلی فی‌الذمه نام برده‌اند و در توضیح آن بیان می‌دارند منظور از کلی فی‌الذمه 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 آنکه 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 (Atiyahs، ۲۰۱۰: ۷۸) اصطلاح کالای غیرمعین در حقوق غرب برای استعمال در مجموع کالای کلی فی‌الذمه و کلی در معین به کار می‌رود. در حقوق اسلام و حقوق ایران چنین اصطلاحی در تقسیم مبیع و ثمن وجود ندارد و تقسیم کالا به عین معین، کلی در ذمه و کلی در معین مورد توجه قرار گرفته است.

۲-۲- بیع کلی فی‌الذمه در حقوق انگلیس

در قانون بیع کالای انگلیس، کالای غیر معین تعریف نشده است. اما به نظر می‌رسد تمام کالاهایی که عین معین خارجی نباشند کالای غیرمعین خواهند بود. بنابراین کالای آینده کالایی که باید در آینده ساخته شود کالای کلی فی‌الذمه، کلی معین و کلی مشاع از اقسام کالای معین هستند. در کل در نظام حقوقی انگلیس کالای نامعین

انتقال مالکیت مبیع در بیع کلی فی الذمه در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس..... ۱۹۳

تعریف قانونی ندارد، اما حقوق دانان آن را چنین تعریف کرده‌اند که کالاهای غیرمعین عبارت‌اند از کالاهایی که تنها به وسیله‌ی توصیف مشخص می‌شوند؛ مانند صدتن زغال سنگ (Worth, ۱۹۹۷: ۳۳۷) به موجب ماده ۶۱ قانون بیع کالاهای انگلیس، کالای معین کالایی است که در زمان انعقاد عقد بر آن توافق شده و با قصد انتقال، آن منتقل می‌شود. در حقوق انگلیس برخلاف حقوق ما تفکیکی در کالای نامعین وجود ندارد و تمام کالاهایی که عین معین خارجی نیستند، کالای غیرمعین محسوب می‌شوند.

از نظر حقوق دانان انگلیسی کالای نامعین دارای اقسام ذیل است: الف) کالای کلی: مقدار معلومی از یک کالا به طور کلی را کالای کلی گویند. کالای کلی دارای مصادیق فراوان است و هرچند مقدار و وصف آن معلوم باشد ولی نامعین می‌باشد، مثل یک تن شکر چون در هنگام قرارداد مشخص و قابل اشاره نیست و به قرارداد تخصیص داده نشده، نامعین است. (Guest, ۱۹۸۹: ۱۱۸۷) در قانون فروش کالا مصوب ۱۹۷۹ کالای کلی تعریف نشده و به نظر می‌رسد که مقررات مربوط به کالای آینده، در مورد کالای کلی هم اعمال می‌شود (Benjamin, ۱۹۹۷: ۷۹۹) ب) کالای آینده: کالایی است که هنگام قرارداد در اختیار فروشنده نیست، بلکه باید پس از انعقاد قرارداد به وسیله او تولید یا تحصیل شود (Sale of Goods Act, ۱۹۷۹, ۶۱) ج) بخش نامعین از یک مجموعه معین: اصطلاح بخش نامعین از یک مجموعه معین، مترادف «کلی در معین» در حقوق ایران است، مانند ۱۰ تن گندم از انباری که حاوی هزار تن گندم است. کالای کلی در معین نیز در قانون فروش کالا تعریف نشده است ولی نویسندگان حقوقی به آن توجه داشته‌اند. حق انتخاب و تفکیک قسمت فروخته شده از انبار ممکن است به خریدار، فروشنده یا شخص ثالث واگذار شود (Guest, ۱۹۸۹: ۱۱۹۴). تخصیص کالای نامعین در این قسم ممکن است بدون اراده فروشنده و خریدار هم اتفاق بیفتد؛ مثل آنکه، تمام انبار یا مجموعه، به جز مقدار فروخته شده تلف شود. در این فرض، مقدار باقی مانده خود به خود تخصیص یافته به قرارداد محسوب می‌شود و مالکیت آن

۱۹۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

از آن هنگام به خریدار منتقل می‌شود، همچنین است اگر یک خریدار تمام موجودی انبار را در چند نوبت خریداری کند. در این حالت تمام انبار پس از آخرین قرارداد به تملک او در خواهد آمد.

۳- شرط انتقال مالکیت در کلی فی‌الذمه

۳-۱- در حقوق انگلیس

اصطلاح کالای غیرمعین در حقوق غرب برای استعمال در مجموع کالای کلی فی-الذمه و کلی در معین کاربرد دارد و همچنین در حقوق ایران در تقسیم کالا به عین معین، کلی در ذمه و کلی در معین مورد توجه قرار گرفته است (قنواتی، ۱۳۸۲: ۴۴). در حقوق انگلیس، در بیع کلی، فروشنده می‌تواند به عنوان شرط ضمن تعیین و اختصاص مبیع به قرارداد حق مالکیت و تصرف در مبیع را تا تحقق شروط خاصی برای خود انتقال کند. در این حالت، علی‌رغم تسلیم مبیع به خریدار یا به متصدی حمل و نقل یا هر شخص دیگری به منظور انتقال مبیع به خریدار، مالکیت مبیع به خریدار منتقل نمی‌شود تا آنکه شرطی که توسط فروشنده وضع شده است، تحقق یابد. اثر چنین شرطی این است که از اختصاص یافتن بی‌قید و شرط مبیع به قرارداد به دلیل تسلیم به خریدار یا متصدی حمل و نقل یا هر امین دیگری، جلوگیری می‌کند. ماده ۱۹ قانون بیع کالا، انتقال حق تصرف در مبیع را برای فروشنده، به عنوان شرط ضمن قرارداد یا شرط ضمن تعیین و اختصاص مبیع به قرارداد، لحاظ نموده که اثر این شرط عدم انتقال مالکیت مبیع به خریدار تا زمان تحقق شرط است. این شرط موجب می‌شود تا در فرض ورشکستگی خریدار، مبیع، حداقل تا زمانی که در همان حالتی که فروخته شده باقی مانده است، به اموال خریدار وارد نشود. از نظر عملی یا تجاری، شرط انتقال مالکیت همانند حق حبس، یا حقی که برای فروشنده در متوقف‌کردن کالای در حال حمل وجود دارد، عمل می‌کند. حق حبس زمانی اعمال می‌شود که فروشنده کالا را برای خریدار ارسال نموده، اما خریدار هنوز آن را دریافت نکرده است و شرط انتقال

انتقال مالکیت مبیع در بیع کلی فی الذمه در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس.....۱۹۵

مالکیت، زمانی اعمال می‌گردد که مبیع به طور واقعی تسلیم خریدار شده است. بعلاوه، شرط انتقال مالکیت باید صراحتاً در قرارداد درج شود (کاشانی، ۱۳۸۲: ۴۳۰). شرط انتقال مالکیت در حقوق انگلستان به ۵ شرط ممکن و متصور است. این پنج شرط، از شرط ساده که انتقال مالکیت مبیع به خریدار را معلق به پرداخت ثمن می‌نماید شروع می‌شود و تا انواع دیگر که حقوق اضافی دیگری را به فروشنده در جهت اطمینان به دریافت ثمن اعطا می‌کند، ادامه می‌یابد. انواع شروط پنج‌گانه، صرف نظر از مسایل و مشکلاتی که هرکدام از جهت نظری و عملی می‌توانند در برداشته باشند، (Atro، ۲۰۱۱، ۳۹) به شرح ذیل است:

۳-۱-۱- شرط ساده

فروشنده مالکیت کالای تسلیم شده را در مقابل خریدار برای خود انتقال می‌کند. تا زمانی که همه ثمن به او پرداخت شود. این نوع شرط ممکن است به یکی از عبارات ذیل در قرارداد درج شود. مالکیت هرکالایی که تسلیم گردد، برای فروشنده باقی می‌ماند تا اینکه همه ثمن مذکور در صورت حساب پرداخت گردد. مالکیت مبیع به مشتری منتقل نمی‌شود تا اینکه همه ثمن را پرداخت نماید. علی‌رغم اینکه مبیع به تصرف خریدار یا نماینده او درآمد است، مالکیت مبیع برای فروشنده تا زمان پرداخت همه ثمن محفوظ است. ریسک مبیع همراه با تسلیم به خریدار منتقل می‌گردد، اما مالکیت مبیع تا زمان پرداخت همه «ثمن برای فروشنده باقی می‌ماند» (Atro، ۲۰۱۱، ۳۹)

۳-۱-۲- شرط حساب جاری

در این نوع شرط که پیچیده‌تر از شرط ساده است، فروشنده مالکیت مبیع تسلیم شده به خریدار را تا پرداخت همه تعهدات و بدهی‌های فروشنده ناشی از این معامله یا سایر روابط مالی طرفین برای خود انتقال می‌کند. این شرط ممکن است به یکی از عبارات ذیل یا عباراتی مشابه، در ضمن قرارداد درج شود. مالکیت محصولات از اموال تأمین کننده باقی می‌ماند تا اینکه تمام ثمن آن و هر طلب حال شده دیگری که

۱۹۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

تأمین‌کننده از خریدار دارد، پرداخت شود. مالکیت مبیع برای فروشنده انتقال می‌شود تا زمانی که خریدار تمام آنچه را که به فروشنده بدهکار است، به طور کامل بپردازد.

۳-۱-۳- شرط استمرار انتقال مالکیت

در این نوع شرط، فروشنده مالکیت کالای تسلیم شده را در رابطه با خریدار و هر خریدار بعدی دیگر برای خود انتقال می‌کند تا اینکه همه ثمن به او پرداخت شود یا اینکه همه بدهی‌های دیگر خریدار به فروشنده پرداخت گردد. هدف از این نوع شرط آن است که شرط انتقال مالکیت را از رابطه بین خریدار و فروشنده به هر خریدار دیگری که مبیع را در جریان معاملات بعدی تحصیل می‌کنند توسعه داده؛ به گونه‌ای که خریداران بعدی نیز عنوان مالکانه نسبت به مبیع را تا زمانی که ثمن به فروشنده پرداخت نشود، تحصیل نخواهند کرد. برای مثال، طرفین می‌توانند این شرط را به عبارت ذیل در قرارداد درج نمایند. مالکیت مبیع تسلیم شده به خریدار یا هرکسی که بعد از او و به اعتبار او مدعی مالکیت است، منتقل نخواهد شد تا اینکه همه ثمن قراردادی پرداخت شود و در صورت عدم پرداخت، فروشنده مجاز خواهد بود مبیع را مجدداً تصرف کند یا آن را تعقیب نماید و همچنین ثمن حاصل از فروش آن را از خریدار یا مدیرتصفیه یا اداره تصفیه یا از هرکس دیگری که مالکیت را از خریدار اولیه تحصیل کرده است، مطالبه نماید (elso, ۱۹۸۳, ۱۹).

۳-۱-۴- شرطی که حق تعقیب ثمن حاصل از فروش

در این نوع شرط، فروشنده ضمن انتقال مالکیت کالای تسلیم شده به خریدار برای خود تا زمان پرداخت ثمن، یا ایفای همه تعهدات دیگر خریدار به وی، خریدار را مجاز به فروش مجدد مبیع قبل از پرداخت بدهی‌هایش می‌کند. اما چنانچه کالای مزبور به خریدار دیگری فروخته شود، فروشنده اولیه نسبت به وجه حاصل از فروش، حق مالکیت می‌یابد یا اینکه به او حق داده می‌شود تا برای دریافت مطالبات خود از خریدار اولیه، به خریدار یا خریداران بعدی مراجعه کند. به تعبیری دیگر، این شرط خریدار را به فروش مجدد مبیع، با این شرط مجاز می‌کند که وجه حاصل از فروش توسط

انتقال مالکیت مبیع در بیع کلی فی الذمه در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس.....۱۹۷

خریدار اولیه به عنوان امین یا نماینده او برایش انتقال شود تا اینکه ثمن و هر آنچه که خریدار اولیه به فروشنده بدهکار است، پرداخت گردد. این شرط که در انگلستان بسیار متداول است، ممکن است به نحو ذیل در قرارداد درج گردد:

مالکیت مبیع به خریدار منتقل نمی‌شود تا اینکه ثمن به نحو کامل پرداخت گردد و اگر خریدار کالای موضوع قرارداد یعنی مبیع را قبل از پرداخت کامل ثمن به دیگری فروخته، فروشنده اولیه نسبت به وجه حاصله از فروش محق خواهد بود. در صورتی که در نظر باشد تا خریدار اولیه پس از ایجاد تغییرات در مبیع، آن را به فروش رساند، شرط مورد نظر با عبارات ذیل در قرارداد درج گردد.

بنابراین خریدار مجاز است تا مبیع را به همان حالتی که توسط فروشنده به او تحویل داده شده یا به شکل کالای ساخته شده‌ای که مبیع در آن بکار رفته است، در جریان معاملات تجاری متعارف خود به اشخاص ثالث فروخته و تسلیم نماید، مشروط به آنکه خریدار تا زمانی که همه آنچه را که به فروشنده بدهکار بوده، پرداخت نکرده باشد، حق خود مبنی بر مطالبه ثمن حاصل از فروش از اشخاص ثالث (خریدار یا خریداران بعدی) را به فروشنده منتقل نماید، یا وجه حاصل از فروش را به وی انتقال دهد (Els0, ۱۹۸۳, ۲۰).

۳-۱-۵- شرط مجموعی یا کلی

در این نوع شرط، فروشنده حق مالکیت مبیع تسلیم شده را برای خود علیه خریدار انتقال می‌کند تا اینکه ثمن به او پرداخت شود، اما اگر مبیع در جریان تولید کالای دیگری مورد استفاده قرار گرفت، خواه تولید مستلزم افزودن کالای دیگری باشد یا خیر، فروشنده حق مالکیت نسبت به کالای ساخته شده را به تناسب ارزش کالای مصرف شده موضوع حق مالکیت نسبت به کالای ساخته شده را به تناسب ارزش کالای مصرف شده موضوع حق خود (مبیع) تحصیل خواهد کرد.

همان گونه که ذکر شد، این نوع شرط خریدار را مجاز به استفاده از مبیع در محصولات و مصنوعات دیگر می‌نماید و در مقابل، مالکیت محصول تولید شده را به

۱۹۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

فروشنده در برابر تأمین‌کنندگان سایر اجزای محصول تولیدی اعطا می‌کند یا در صورتی که سایر تأمین‌کنندگان نیز چنین شرطی گذاشته باشند، مالکیت محصول به نحو اشاعه با آنان یا با خریدار به وی اعطا می‌شود (Elsó, ۱۹۸۳, ۲۱). بطور کلی با توجه به مطالب فوق زمان انتقال مالکیت زمان انعقاد عقد بیع است و آن در صورتی است که کالا قابل تحویل و قرارداد غیر مشروط باشد.

۲-۳- شرط انتقال مالکیت در فقه امامیه و حقوق ایران

بیع در حقوق ایران عقدی تملیکی است، یعنی اثر و نتیجه مستقیم بیع، انتقال مالکیت هر یک از مبیع و ثمن به خریدار و فروشنده است (مواد ۳۳۸ و ۳۶۳ قانونی مدنی)، البته مشروط بر آن که عوضین قابلیت این نقل و انتقال را داشته باشند. این قابلیت، در بیع عین معین در هنگام عقد موجود بوده و در بیع کلی در معین یا کلی فی‌الذمه با تعیین و اختصاص فردی از افرادی کلی معین یا کلی فی‌الذمه، مطابق با توصیف ویژگی مذکور در عقد در مبیع ایجاد می‌شود. از این رو، هر شرطی که اثر و نتیجه آن عدم تحقق انتقال مالکیت باشد، ممکن است به عنوان شرط خلاف مقتضای عقد تلقی شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱: ۴۶۶). (ماده ۲۳۳ قانون مدنی) اما همان‌گونه که در کتب حقوق مدنی به تفصیل بحث شده است، شروط خلاف مقتضای ذات عقد و شروط خلاف مقتضای اطلاق عقد تفکیک شده است. در این قسمت امکان اعتبار درج انواع شرط انتقال مالکیت در حقوق ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲-۳- شرط ساده

در این شرط فروشنده، مالکیت در مبیع تسلیم شده را تا زمان پرداخت ثمن برای خود انتقال می‌کند. همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، در این شرط یکی از اثرات عقد که انتقال مالکیت بوده، معلق بر پرداخت ثمن شده (اما اثر دیگر بیع که انتقال ضمان معاوضی با تسلیم است، با تسلیم محقق شده و لذا تعلیق در همه اثرات عقد ایجاد نمی‌شود) و به محض پرداخت ثمن، انتقال مالکیت نیز صورت می‌گیرد. این شرط

انتقال مالکیت مبیع در بیع کلی فی الذمه در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس.....۱۹۹

مخالفتی با ذات عقد نداشته و لذا معتبر و مشروع تلقی می‌شود. هر چند ممکن است این تردید ایراد شود که با وجود ماده ۳۸۰ قانون مدنی فروشنده از درج این شرط، تضمین اضافه‌ای به دست نمی‌آورد، زیرا اثر این شرط هم بیش از این نخواهد بود که در فرض ورشکستگی خریدار، فروشنده بتواند عین مبیع تسلیم شده را مسترد دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱: ۱۶۶).

۳-۲-۲- شرط حساب جاری

در این نوع شرط، فروشنده مالکیت مبیع تسلیم شده را در مقابل خریدار تا زمان پرداخت همه بدهی‌های خریدار به فروشنده، خواه ناشی از این معامله باشد و یا سایر روابط مالی آنها، برای خود محفوظ نگه می‌دارد. در حقوق ایران زمانی این شرط معتبر است که سایر بدهی‌های خریدار و فروشنده در زمان عقد معلوم باشد، یعنی انتقال مالکیت به پرداخت مبلغ مشخصی از سوی خریدار به فروشنده معلق شده باشد. چنانچه میزان این بدهی‌ها معلوم نباشد یا بدهی‌هایی که بعداً ممکن است به هر دلیل ایجاد شود نیز به این مبلغ اضافه گردد، اما به نظر می‌رسد چنین شرطی موجب جهل به عوضین شده و مجهول تلقی می‌شود (ماده ۲۳۳ قانون مدنی) و موجبات بطلان عقد را فراهم می‌آورد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱: ۱۶۲).

استفاده از تضمین عدم انتقال مالکیت مبیع برای تأدیه سایر بدهی‌های قطعی و حال شده خریدار به فروشنده علاوه بر ثمن، نتیجه‌ای است که از ماده (۳۸۰ قانون مدنی) حاصل نمی‌شود، زیرا این ماده عدم پرداخت ثمن در فرض ورشکستگی خریدار را موجبی برای استرداد مبیع می‌داند، در حالی که به استناد این نوع شرط، ولو اینکه ثمن پرداخت شده باشد، ولی خریدار به فروشنده دیون دیگری داشته باشد، عدم پرداخت این دیون می‌تواند موجب استرداد مبیع توسط فروشنده گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۱۷).

۲۰۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

۳-۲-۳- شرط استمرار انتقال مالکیت

این شرط مالکیت مبیع را برای فروشنده نه تنها در مقابل خریدار اولیه، بلکه در مقابل اشخاصی که بعداً کالای مزبور را از خریدار اولیه دریافت می‌کنند، نیز انتقال می‌کند.

در حقوق ایران به دلیل عدم تمایز و تفکیک بین دو مفهوم پیش‌گفته، شرط انتقال مالکیت، خریدار را قبل از تحقق شرط در مقام مالک قرار نمی‌دهد و لذا وی مجاز به فروش یا تصرف در مبیع نیست و چنانچه آن را به فروش رساند، مشمول احکام معامله فضولی خواهد شد. لذا تصور این قسم شرط در حقوق ایران موضوعیت نداشته و امکان فروش مال موضوع شرط انتقال مالکیت توسط خریدار، به عنوان نماینده یا امین مالک (فروشنده اولیه) در مباحث بعدی بررسی خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱: ۴۹۷).

۳-۲-۴- شرطی که حق تعقیب ثمن حاصل از فروش

در این شرط فروشنده ضمن انتقال مالکیت تا زمان پرداخت ثمن برای خود، به خریدار اجازه می‌دهد تا مجدداً مبیع را به فروش برساند، اما حق تعقیب و دریافت وجه حاصل از فروش را برای خود نگه می‌دارد. در تحلیل این شرط در حقوق ایران باید گفت که در واقع خریدار اولیه به عنوان نماینده و وکیل فروشنده مجاز به فروش مجدد مبیع شده است، اما با این تفاوت که هر چند باید تمامی سود و زیان حاصل از معاملات وکیل به موکل برگردد، اما در این فرض فروشنده اولیه فقط نسبت به ثمن معامله اولیه یا مبلغ معین دیگری که انتقال مالکیت مشروط به پرداخت آن شده، از وجه حاصل از فروش مجدد مبیع حق پیدا می‌کند. نکته دیگری که در درج این شرط باید مورد توجه قرار گیرد، این است که درج شرط باید به گونه‌ای باشد که خریدار نتواند با معاملات صوری و غیرواقعی و یا معاملات با شرایطی غیرمتعارف (مثلاً به کمتر از قیمت بازار) موجبات زیان فروشنده اولیه و عدم امکان دسترسی او به ثمن یا مطالبات دیگر را فراهم آورد، هر چند در حقوق ایران چنانچه خریدار اولیه، وکیل فروشنده تلقی شود، از آنجا که وکیل ملزم به رعایت مصلحت موکل در معاملات خود است، معاملات

انتقال مالکیت مبیع در بیع کلی فی الذمه در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس..... ۲۰۱

صوری و توأم با تبانی نسبت به موکل (فروشنده اولیه) نافذ نخواهد بود. بدیهی است با پرداخت کامل ثمن یا بدهی های دیگر خریدار به فروشنده، مالکیت مبیع به خریدار انتقال یافته و طبعاً سمت وکالت او در آن مال نیز خاتمه می یابد (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱: ۵۴۸).

۳-۲-۵- شرط مجموعی یا کلی

به موجب این شرط، فروشنده مالکیت مبیع را تا زمان پرداخت ثمن برای خود محفوظ می دارد و ضمناً شرط می کند که چنانچه مبیع در جریان ساخت کالای دیگری مورد استفاده قرار گرفت، مالکیت کالای تولیدشده نیز به فروشنده اولیه تعلق داشته باشد تا ثمن پرداخت شود. در تحلیل این شرط در حقوق ایران باید گفت که فروشنده، خریدار را نماینده خود قرار می دهد تا تصرفات مادی مشخصی را در مبیع که هنوز مالکیت آن به خریدار منتقل نشده است، انجام دهد. اگر انصراف وکالت را به امور حقوقی قطعی بدانیم و اعطای وکالت برای انجام امور مادی و فاقد اثر حقوقی را غیر ممکن تلقی کنیم باید قرارداد ضمنی بین خریدار و فروشنده را نوعی قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی تلقی نماییم که به موجب آن شخصی مجاز می شود اموال و کالاهای متعلق به دیگری را در تولید مورد استفاده قرار دهد و به جای اجرت، در ارزش محصول نهایی با مالک مواد اولیه شریک باشد. بدیهی است سهم مشاعی هر یک از مالک مواد اولیه و سازنده در محصول نهایی متناسب با ارزش مالی مال یا عمل هرکدام معین خواهد شد. این شرط می تواند با شرط نوع قبل (اعطای وکالت در فروش) نیز تلفیق شود و خریدار را به فروش کالای ساخته شده از مبیع نیز مجاز نماید (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱: ۹۵۴).

۲۰۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

۴- زمان انتقال مالکیت کلی فی‌الذمه در فقه امامیه حقوق ایران و انگلیس

۴-۱- فقه امامیه و حقوق ایران

حقوق مدنی در این زمینه که مطابق فقه امامیه تنظیم شده است و با توجه به صراحت بند اول ماده ۳۶۲ قانون مدنی که بیان داشته «...به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود...» ملاحظه می‌شود قانونگذار در این خصوص تفاوتی میان عین معین و کلی قائل نشده است و انتقال مالکیت در مورد مبیع کلی فی‌الذمه، کلی در معین و کلی مشاع را نیز از زمان انعقاد عقد دانسته است. کاتوزیان و شهیدی در تفسیر این بند از ماده ۳۶۲ قانون مدنی عقیده دارند اگر چه قاعده این است که در اثر عقد بیع خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می‌شود اما در بیع کلی تا زمانی که فرد مورد تملیک از طرف فروشنده تعیین نشود خریدار حق عینی بر آن نخواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۸۱ و شهیدی، ۱۳۷۷: ج ۱، ۳۷). اما نظر مشهور فقها این است که در بیع سلف یا سلم نیز قبض ثمن شرط صحت عقد است (شهید اول، ۱۴۱۳: ۲۴۷ و نجفی، ۱۳۶۷: ۲۸۹). بدین وصف می‌توان از سکوت قانون مدنی و نظر اکثر فقها بیع صرف را از این نوع عقد که قبض شرط صحت است دانست. برخی از حقوق‌دانان معتقدند 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 بوسیله قبض انجام می‌شود. با همه این اوصاف ملاحظه می‌شود قانون مدنی برخلاف نظر انتقادی حقوق‌دانان فوق انتقال مالکیت در بیع کلی را همانند بیع عین معین از زمان انعقاد قرارداد دانسته و بیع کلی را نیز تملیکی می‌داند نه عهدی» (امامی، ۱۳۷۶: ۱۴۵). از موارد مذکور به ویژه بند اول ماده ۳۶۲ ق.م. چنین متبادر به ذهن می‌شود که تملیکی بودن عقد بیع واضح بوده و منوط بر قبض یا هر نوع عمل حقوقی دیگر نمی‌باشد. مگر در موارد استثناء ماده ۳۶۴ ق.م. در بیع صرف که انتقال در این بیع از زمان حصول شرط است نه از زمان وقوع بیع (قنواتی، ۱۳۸۲: ۳۴-۳۵).

در مورد انتقال مالکیت مبیع کلی فی الذمه و کلی در معین انتقادی مطرح شده است. این انتقاد سبب گردید بعضی از حقوق دانان زمان انتقال مالکیت در مورد کلی را زمان انعقاد قرارداد دانسته و اصولاً بیعی را که مبیع آن کلی است بیع عهدی در مقابل بیع تملیکی بدانند. انتقاد این است که در قرارداد بیع کلی پس از عقد، خریدار مالک هیچ چیزی نمی شود و فقط حق دارد از فروشنده درخواست کند که فرد مبیع را تعیین و تسلیم نماید از اینرو نمی توان این عقد را تملیکی دانست.

در مورد کلی در معین نیز تا فروشنده مبیع را از توده معین انتخاب نکند یا حادثه ای مبیع را مشخص نسازد، خریدار بر هیچ مال معینی حق عینی پیدا نمی کند و مالک چیزی نیست و امتیاز آن بر کلی فی الذمه این است که به اجمال می دانیم که مبیع داخل آن توده معین است به همین دلیل هم آن را در حکم معین گفته اند (کاتوزیان، همان: ۳۲). به تعبیر دیگر گفته می شود مفهوم بیع بر معامله ای که مورد آن کلی فی الذمه است صادق نمی باشد، زیرا اولاً در این معامله ملکیت متصور نیست، ثانیاً مالیت وجود ندارد. توضیح اینکه: اولاً، در این معامله ملکیت متصور نیست زیرا همانگونه که گفته شد بیع انشای تملیک عین در مقابل عوض معلوم است و ملکیت در تعریف از اعراضی است که تحققش وابسته و قائم به یک موجود محقق است مانند سفیدی و سیاهی که وجود آنها به یک معروض موجود و فعلی وابسته است و کلی در ذمه نیز امری معدوم است که قابل اتصاف به مملوکیت نیست و با انتفای ملکیت بیع منتفی می شود. به عبارت دیگر مبیع باید ملک باشد تا ملکیت بر آن عارض گردد و کلی فی الذمه وجود ندارد. حال آنکه ملکیت عرضی است که نیازمند به محل است.

با بررسی قانون مدنی و دیدگاه فقها از آثار عقد بیع تملیک مال به مشتری است و به مجرد اینکه بایع فردی را که باید به مشتری تسلیم نماید تعیین کند، فرد تعیینی در این حالت خود به خود به مالکیت مشتری در می آید لذا در بیع کلی فی الذمه، مالکیت مشتری منوط به تسلیم مبیع می باشد و در بیع کلی از آثار فوری عقد انتقال مالکیت است و آنچه که منتقل می گردد، مالکیت ما فی الذمه است و با تسلیم مبیع «تعیین

۲۰۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

مصدق» این حق دینی به حق عینی تبدیل می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹: ۱۱۶). لازم به ذکر است از اسباب عدم انتقال مالکیت در بیع کلی فی‌الذمه عدم تعیین مبیع است بر این اساس با تعیین مبیع عقد به همان اثر خود که علت تامه انتقال مالکیت است می‌رسد هر چند که اغلب تعیین با تسلیم همراه می‌باشد (قاسمی، ۱۳۸۲: ۱۰۳-۱۰۴). دیدگاه فقهای امامیه این است که فقط عقد، سبب انتقال مالکیت مبیع به خریدار است (نراقی، ۱۴۰۸: ۳۲-۳۶). بنابر این دیدگاه فقه امامیه این است که با انعقاد عقد بیع مالکیت منتقل می‌شود و همچنین قانون مدنی به تبع نظر فقهای امامیه زمان انتقال مالکیت را وقوع عقد بیع می‌داند. بنابر این در بیع کلی فی‌الذمه، مشتری مالک مبیع نمی‌شود مگر اینکه مصداق آن تعیین شده باشد لذا سبب تملیک دین این بیع صرفاً عقد است و آثار آن منوط به تعیین مصداق است که تعیین مبیع در حقوق انگلیس نیز از مزایای این قانون است.

۲-۴- زمان انتقال مالکیت مبیع در بیع کلی فی‌الذمه در حقوق انگلیس

در حقوق ایران، کلی درمعین، نوعی مجزا از کلی در ذمه و کلیدر مشاع و دارای آثار خاص خود می‌باشد. درحالی‌که درحقوق انگلیس، مطابق ماده ۱۶ قانون فروش کالا، مالکیت در تمام اقسام کالای کلی زمانی منتقل می‌شود که کالاها مشخص گردند و به محض تعیین مبیع مالکیت آن به مشتری انتقال می‌یابد (Sale of Goods, Act of, ۱۹۷۹، ۱۶) و از طرفی مطابق قاعده ۵ ماده ۱۸ همان قانون، خریدار به تعیین و اختصاص کالاها، به طور 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 کالای نامعین 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 غیرمعین 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

انتقال مالکیت مبیع در بیع کلی فی الذمه در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس.....۲۰۵

یا کالای آینده از روی توصیف، هرگاه 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 (Atiyahs، ۲۰۱۰، ۲۳۵).

قواعد کلی مربوط به زمان انتقال مالکیت در مورد کالای غیرمعین عبارتند از: الف) در مورد کالای غیر معین، مالکیت زمانی منتقل می‌شود که کالا مشخص و معین گردد. ب) وقتی کالاها معین و مشخص شدند زمان انتقال مالکیت مبتنی بر قصد طرفین با توجه به قواعد مذکور در ماده ۱۸ خواهد بود (مواد ۱۷-۱۸-۱۶ قانون بیع کالای انگلیس). در ماده ۱۶ قانون مذکور مقرر شده است که در قرارداد بیع کالای غیرمعین مالکیت کالا به خریدار در زمانی منتقل می‌شود که کالاها مشخص شوند. یعنی بعد از قرارداد به طوری مشخص شود که مطابق توافق شان باشد. بنابراین به طور کلی در خصوص انتقال مالکیت در کالاهای غیرمعین، باید کلیه مواد ۱۶، ۱۷ و ۱۸ مورد ملاحظه قرار گیرند. ماده ۱۶ باید نقطه 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 قاعده آمره بوده که حاکم بر قصد طرفین است (Neo، ۱۹۹۷، ۳۳۷). از آثار وجود این وضعیت آن است که در نظام حقوقی انگلیس عملاً تفاوتی میان کلی در معین و آنچه که در حقوق ما کلی در مشاع خوانده می‌شود، وجود ندارد. این قاعده که هیچ‌گونه مالکیتی نسبت به کالاهای معین نشده، نمی‌تواند انتقال یابد در برخی موارد، باعث ایجاد مشکلاتی می‌شود. این امر بویژه در دو وضعیت به چشم می‌خورد: در موردی که خریدار، بخشی از یک محموله فله را می‌خرد، برای مثال ۱۰ هزار تن از نفت خام یک محموله دویست هزار تنی را که در یک سوپر تانک حمل می‌شود یا هنگامی که خریدار قیمت خرید را پیشاپیش پرداخت می‌کند، اما فروشنده قبل از تحویل کالاها، فاقد توانایی برای ادای دیونش می‌شود.

۲۰۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

قانون فروش کالای انگلیس، اصطلاح مبیع یا کالای نامعین را تعریف نکرده و با توجه به تعریف و مفهوم کالای معین، می‌توان گفت منظور از مبیع نامعین، کالایی است که هنگام انعقاد قرارداد در خارج، مشخص و قابل اشاره نباشد. به عبارت دیگر، مبیع کلی عبارت از کالایی است که در هنگام انعقاد قرارداد، به طور مشخص شناسایی و تعیین هویت نشده باشد؛ مثلاً در یک قرارداد به منظور فروش هزار تن دانه روغنی سویا، فروشنده می‌تواند هر هزار تنی را که با توصیف قراردادی مطابق باشد، تسلیم خریدار کند (Bryan، ۲۰۰۴، ۳۱۲)، هنگامی که مقدار لازم برای تحویل به خریدار کنار گذاشته می‌شود، کالا به عنوان معین توصیف می‌شود.

نتیجه‌گیری:

از مباحث مطرح شده می‌توان چنین نتیجه گرفت که در سیستم‌های حقوقی بررسی شده مشخص گردید که زمان انتقال مالکیت با توجه به نوع بیع متفاوت است و از طرفی دیگر بیع کلی فی الذمه که از اقسام سه‌گانه بیع در حقوق داخلی و بین‌المللی است با برخورد مشابه و بعضاً متفاوت سیستم‌های حقوقی مواجه شده است که نتایج آن بشرح ذیل بیان می‌گردد:

۱- در مورد بیع کالای کلی فی الذمه دیدگاه فقیهان اسلامی این است که انتقال مالکیت همانند عین معین در زمان انعقاد قرارداد صورت می‌گیرد. قانون مدنی ایران (در اقسام سه‌گانه بیع) نیز با اقتباس از فقه امامیه همین دیدگاه را پذیرفته است؛ مگر در موارد استثناء مانند بیع صرف که انتقال مالکیت از زمان حصول شرط است نه از زمان عقد بیع (ماده ۳۶۴ ق.م.). با وجود این، حقوق‌دانان ایران مطابق ماده ۳۶۲ ق.م. براین باورند که زمان انتقال مالکیت بیع کلی فی الذمه زمان وقوع عقد بیع است و برخی حقوق‌دانان بر آن اختلاف نموده‌اند که پس از انعقاد عقد بیع کلی خریدار مالک چیزی نمی‌شود. تنها حق دارد از فروشنده که فرمبیع را تعیین و تسلیم نماید.

۲. در حقوق انگلیس با توجه به اینکه تعیین مبیع ممکن است از روی نمونه، توصیف و یا مناسب بودن به منظور هدف خاص است و نیز از زمان اختصاص کالا و تعیین کالا برای قرارداد مالکیت منتقل می‌گردد. مالکیت کالای نامعین هیچوقت قبل از تعیین و تخصیص به خریدار منتقل نمی‌شود. در حقوق انگلستان این امر مسلم است که نخستین شرط انتقال مالکیت مبیع به خریدار، معین بودن آن است. از آنچه گفته شد، چنین متبادر به ذهن می‌گردد که در مبیع نامعین «کلی»، انتقال مالکیت با اختصاص (تخصیص) کالا صورت می‌گیرد مشروط براین که بعد از اینکه کالای کلی، معین شد در وضعیت قابل تسلیم باشد والا انتقال مالکیت صورت نمی‌گیرد. بطور کلی زمان انتقال مالکیت در حقوق انگلیس در کالای غیر معین که مشابه کلی فی الذمه در فقه و قانون مدنی ایران است متفاوت برخورد شده است. مطابق ماده ۱۶ قانون بیع کالای

۲۰۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸

انگلیس در قرارداد بیع کالای غیرمعین انتقال مالکیت در زمان مشخص و معین شدن کالا است مشروط بر اینکه کالای توصیف شده مورد توافق، قابل تحویلی و فاقد هر شرطی باشد اختصاص داده شده است.

پیشنهاد پژوهشی:

بنابراین بهترین راهکار این است که مبیع در بیع کلی فی الذمه تعیین گردد که از بطلان احتمالی قرارداد جلوگیری کند. علیرغم اینکه مبیع در حقوق ایران از راه توصیف یا نمونه تعیین می‌شود و در حقوق انگلستان تعیین مبیع کلی در ذمه از روش توصیف و نمونه یا مناسب بودن برای هدف خاص است که تعیین مبیع از طریق مناسب بودن به منظور هدف خاص شیوه مناسبی است لذا در حقوق ایران نیز از این شیوه مناسب می‌توان استفاده کرد.

انتقال مالکیت مبیع در بیع کلی فی الذمه در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس..... ۲۰۹

منابع

۱. احمدی فر، رسول، (۱۳۹۴) « لزوم و چگونگی تعیین مبیع در بیع کلی فی الذمه (مطالعه تطبیقی فقه امامیه، حقوق ایران، انگلستان و مصر)»، *مجله پژوهشهای فقهی*، شماره دوم، ۶۸-۵۹.
۲. امامی، سیدحسن، (۱۳۷۶) *حقوق مدنی*، ج اول، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات کتاب فروشی اسلامیة.
۳. باقری، احمد، (۱۳۹۳) *زمان تعیین مبیع، مطالعات اسلامی فقه و اصول*، شماره پیاپی ۹۹، ۲۳-۹.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۹) *مجموعه محشای قانون مدنی (علمی- تطبیقی- تاریخی)*، چاپ اول، تهران: نشر کتابخانه گنج دانش.
۵. -----، (۱۳۹۱) *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۲ و ۵، چاپ پنجم، تهران: گنج دانش.
۶. حائری شاه‌باغ، (۱۳۸۲) *شرح قانون مدنی*، ج ۱، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
۷. خویی، ابوالقاسم، (۱۳۷۱) *مصباح الفقاهه*، ج اول، چاپ سوم، قم: انتشارات وجدانی.
۸. سبزواری، عبدالاعلی، (۱۴۱۳ ق) *مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام*، ج ۴، قم: مؤسسه المنار.
۹. شهیدی، مهدی، (۱۳۷۷) *تشکیل قراردادها و تعهدات*، ج ۱، چاپ اول، تهران: نشر حقوقدان.
۱۰. شهید اول، شمس‌الدین محمد بن مکی‌العالمی، (۱۴۱۳ ق) *الدروس*، ج ۳، قم: موسسه نشر اسلامی.
۱۱. طباطبایی یزدی، سیدکاظم، (بی تا) *حاشیه بر مکاسب*، ج ۱، قم: مکتبه الشمس.

- ۲۱۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و سوم، بهار ۱۳۹۸
۱۲. قاسمی، محسن، (۱۳۸۲) *انتقال مالکیت در عقد بیع*، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
۱۳. قنواتی، جلیل، (۱۳۸۲) *مطالعه تطبیقی زمان انتقال مالکیت در عقد بیع*، مجله اندیشه های حقوقی، شماره ۵، ۶۱-۲۹.
۱۴. کاتوزیان، ناص، (۱۳۷۴) *الزامهای خارج از قرارداد، دو جلد در یک مجلد*، جلد اول، چاپ اول، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۵. -----، (۱۳۷۸) *حقوق مدنی، (عقود معین)*، ج اول، چاپ هفتم، تهران: انتشارات بهنشر.
۱۶. -----، (۱۳۷۸) *حقوق مدنی (اموال و مالکیت)*، چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر.
۱۷. کاشانی، سید محمود، (۱۳۸۲) *جزوه حقوق مدنی ۷*، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۱۸. مظفر، محمدرضا، (۱۴۳۲ق) *المنطق*، چاپ بیستم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۳۲.
۱۹. نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۷) *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۲۴، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه، بی تا.
۲۰. نراقی، احمد، (۱۳۷۵) *عوائد الایام*؛ قم: مطبعه المکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵.
- ۲۱- Arro، Alejandro M، *Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay Between the Principles and the CISG*، Volume ۶۹، Issue، Tulane Law Review.
- ۲۲-Atiyah، P.S، ۱۹۷۵، *The Sale of Goods*، ۳rd ed، London، Pitman Publisher.
- ۲۳-Benjamin's، ۱۹۹۷، *Sale of Goods*، ۲nd ed London، Sweet & Maxwell.

انتقال مالکیت مبیع در بیع کلی فی الذمه در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس.....۲۱۱

۲۴-Bryan، A.Garner، ۲۰۰۴، *Black's Law Dictionary*، ۸th ed.، London.

۲۵-also، J. Clark، ۱۹۸۳، *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Contract Formation and the Battle of Forms*، Columbia Journal of Transnational Law، Volume ۲۱، Issue ۳.

۲۶-Guest.A.G ، ۱۹۸۹، *Chitty on Contracts*، v.۲، ۲۶th ed.، London، Sweet.

۲۷-John N. Adams، ۱۹۹۱، *Roger Brownsword*، the Modern LawReview، No. ۳۰۱.

۲۸-Schlechtriem، Peter، Butler، Petra، ۱۹۹۹، *UN Law on International Sales the UN Convention on the International Sale of Goods*، Berlin Heidelberg، Springer-Verlag.

۲۹-*Sale of Goods Act*؛ ۶۱، ۱۹۷۹.

۳۰-Neo، S. S، Dora، ۱۹۹۶، *The Sale of Goods Satisfactory Quality، An Undivided Share in A Bulk And other Amendments*، Singapore Academy of Law Journal، N. ۹.

۳۱- Worth's، Charls، ۱۹۹۷، *Business Law*، London، SweetMaxwell، ۱۶th ed.