

## Investigating the Nature and Time of Ownership Transfer in International Documentary Sales

Reza Nakhaei <sup>1</sup>, Ebrahim Taghizadeh <sup>2\*</sup>, Mohammad Hossein Jafari <sup>3</sup>

1. PhD student in private law, Yazd Branch, Islamic Azad University, Yazd, Iran.
2. Professor of Private Law Department, Faculty of Law, Payam Noor University, Tehran, Iran; Professor of Private Law Department, Birjand Branch, Islamic Azad University, Birjand, Iran.
3. Assistant Professor, Department of Law, Yazd Branch, Islamic Azad University, Yazd, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:33-48

Article history:

Received: 24 May 2023

Edition: 28 Jul 2023

Accepted: 21 Oct 2024

Published online: 22 Jun 2024

Keywords:

Ownership Transfer Time, Document Sale, Goods Sale, International Sale, Time of Transfer of Risk.

Corresponding Author:

Ebrahim Taghizadeh

Address:

Iran, Tehran, Payam Noor University, Private Law Department, Faculty of Law.

Orchid Code:

0000-0002-2033-2489

Tel:

056-31310

Email:

taghizaadeh@gmail.com

### ABSTRACT

**Background and purpose:** sale of documents is one of the important issues of the rights of documentary credits, which has been discussed a lot so far. Considering the importance of the sale of documentary credits, the purpose of this article is to investigate the nature and time of transfer of ownership in international documentary sales.

**Materials and Methods:** This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

**Findings:** Documentary sales have a different nature from traditional sales. In the sale of documents, these documents are the subject of the transaction, and the buyers buy the documents and pay for them. According to some opinions, in this contract, the documents, especially the master of transportation, are sold, not the goods. Of course, it should be noted that there are other theories in this field and some believe that this is a contract of sale of goods. Also, some others believe that this contract has a complex nature, that the acceptance of each of the mentioned theories will have unique effects.

**Result:** The time of transfer of ownership in the documentary sale contract is determined only in the internal regulations of the legal systems and governs the domestic documentary sale contracts. This time has not been determined in the contract of sale of international documents, because there is no provision in the international regulations in this regard, and this matter has been referred to the law governing the contract

Cite this article as:

Nakhaei R, Taghizadeh E, Jafari M. *Investigating the Nature and Time of Ownership Transfer in International Documentary Sales..* Economic Jurisprudence Studies. 2024.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره ششم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۳

### بررسی ماهیت و زمان انتقال مالکیت در بیع اسنادی بین‌المللی

رضا نخعی<sup>۱</sup>، ابراهیم تقی زاده<sup>۲\*</sup>، محمدحسین جعفری<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران.

۲. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران؛ استاد گروه حقوق خصوصی، واحد بیرجند، دانشگاه آزاد اسلامی، بیرجند، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** بیع اسنادی از جمله موضوعات مهم حقوق اعتبارات اسنادی است که تاکنون چندان مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. با توجه به اهمیت بیع اعتبارات اسنادی، هدف مقاله حاضر بررسی ماهیت و زمان انتقال مالکیت در بیع اسنادی بین‌المللی است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** بیع اسنادی ماهیتی متفاوت از بیع سنتی دارد. در بیع اسنادی این اسناد است که موضوع معامله است و خریداران اسناد را می‌خرند و در ازای آن ثمن می‌پردازند. بر اساس نظر برخی، در این عقد اسناد به ویژه اسناد حمل مورد بیع قرار می‌گیرند نه کالا. البته لازم به ذکر است که نظریات دیگری در این زمینه وجود دارد و عده‌ای نیز عقیده دارند این عقد بیع کالا می‌باشد. هم‌چنین عده‌ای دیگر ماهیتی مرکب برای این عقد قائل هستند که پذیرش هر یک از نظریات ذکر شده آثار منحصر به فردی را به دنبال خواهد داشت.

**نتیجه:** زمان انتقال مالکیت در عقد بیع اسنادی، صرفاً در مقررات داخلی نظام‌های حقوقی تعیین شده است و بر عقود بیع اسنادی داخلی حکومت می‌کند. این زمان در عقد بیع اسنادی بین‌المللی تعیین نشده است چراکه در مقررات بین‌المللی در این خصوص مطلبی ارائه نشده است و این امر را به قانون حاکم بر قرارداد ارجاع داده است.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۳-۴۸

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۰۳

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۵/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۲۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۰۲

#### واژگان کلیدی:

زمان انتقال مالکیت، بیع اسنادی، بیع کالا، بیع بین‌المللی، زمان انتقال خطر.

#### نویسنده مسئول:

ابراهیم تقی زاده

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه پیام نور، دانشکده حقوق، گروه حقوق خصوصی.

تلفن:

۰۵۶-۳۱۳۱۰

کد ارکید:

0000-0002-2033-2489

پست الکترونیک:

taghizaadeh@gmail.com

## ۱. مقدمه

عقد بیع یکی از عقود رایج در عرصه داخلی و بین‌المللی است با پیشرفت وسایل و ابزار ارتباطی و حمل و نقل کالا از جمله، کشتی تحولاتی در عقد بیع ایجاد گردید که همین تحولات سبب به وجود آمدن نوع جدیدی از بیع به نام عقد بیع اسنادی گردید. عقد بیع اسنادی به معنای عام عقدی است که فروشنده در آن تعهد به حمل کالا تا مقصد و یا تا یک نقطه‌ی معین را دارد البته ممکن است در این عقد با بیع تعهدات دیگری از جمله تعهد به بیمه نمودن کالا را نیز داشته باشد اما آنچه سبب تمایز عقد بیع اسنادی در مفهوم عام با عقد بیع سنتی می‌گردد تعهد به حملی است که وی بر عهده دارد. در این عقد ثمن کالا مقابل ارزش کالا و تعهداتی است که با بیع بر عهده دارد عقد بیع اسنادی به مفهوم خاص عقدی است که خریدار پس از حمل - کالا آن را به وسیله‌ی اسناد موجود در عقد که مهم‌ترین آن بارنامه است به فروش می‌رساند به عبارتی دیگر عقد بیع اسنادی به عقد دوم و عقود بیع بعدی اطلاق می‌گردد. ممکن است یک کالا در مسیر حمل و یا در وضعیت مشابه مثلاً قرار گرفتن در انبار عمومی بارها مورد بیع قرار گیرد و در نهایت شخصی که برای آخرین بار دارنده اسناد می‌گردد کالا را تصرف نماید وجه تسمیه این عقد آن است.

با توجه به حجم بالای معاملات تجاری اسنادی و ابهام در سؤالات مطروحه در قسمت قبل و مشکلاتی که ممکن است بر اثر این ابهامات پیش آید، ضرورت انجام این تحقیق واضح و روشن است. رایج بودن بیع اسنادی در تجارت بین‌الملل، نامشخص رویکرد عملی کشورها در ارتباط با بیع اسنادی، نبودن منبع علمی کافی در ایران، رویکرد سایر کشورها و سازمان‌های بین‌المللی در خصوص

بیع اسنادی در عمل و از نظر اجرائی، بررسی و مقایسه بیع اسنادی با بیع سنتی و اعتبارات اسنادی و همچنین مقایسه بیع اسنادی با تعاریف بیع در فقه، نیازمند تحقیق و بررسی است. در خصوص انتقال مالکیت پژوهش‌های متعددی انجام شده است: محمد تقی رفیعی و امین طاهرخانی، در مقاله‌ای به بررسی تطبیقی مدت و مبدأ مرور زمان در کنوانسیون مرور زمان راجع به بیع بین‌المللی کالا با مقررات متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا و اسناد دیگر پرداخته‌اند (رفیعی و طاهرخانی، ۱۳۹۲) سید مصطفی محقق داماد و رسول احمدی‌فر نیز اثر تسلیم در انتقال مالکیت مبیع کلی فی الذمه مطالعه تطبیقی حقوق ایران فقه اسلامی حقوق مصر حقوق انگلستان و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را بررسی کرده‌اند (محقق داماد و احمدی‌فر، ۱۳۹۲) همچنین سجاد شهباز قهفرخی، محمدرسلول آهنگران، علیرضا نوری‌امامزاده‌ای، در مقاله‌ای، زمان انتقال مالکیت در بیع عین معین را مورد بررسی قرار داده‌اند (شهباز قهفرخی، آهنگران و نوری‌امامزاده‌ای، ۱۳۹۴) تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام شده این است که در این مقاله ماهیت و زمان انتقال مالکیت در بیع اسنادی بین‌المللی مورد بررسی قرار می‌گیرد. براساس «چه گفته شد هدف مقاله حاضر بررسی این سوال مهم است که بررسی ماهیت و زمان انتقال مالکیت در بیع اسنادی بین‌المللی چگونه است؟ به منظور بررسی سوال مورد اشاره ابتدا، ماهیت و در ادامه، زمان انتقال مالکیت در بیع اسنادی بین‌المللی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

## ۴. یافته‌ها

بیع اسنادی ماهیتی متفاوت از بیع سنتی دارد. در بیع اسنادی این اسناد است که موضوع معامله است و خریداران اسناد را می‌خرند و در ازای آن ثمن می‌پردازند. بر اساس نظر برخی، در این عقد اسناد به ویژه استاد حمل مورد بیع قرار می‌گیرند نه کالا. البته لازم به ذکر است که نظریات دیگری در این زمینه وجود دارد و عده‌ای نیز عقیده دارند این عقد بیع کالا می‌باشد. هم‌چنین عده‌ای دیگر ماهیتی مرکب برای این عقد قائل هستند که پذیرش هر یک از نظریات ذکر شده آثار منحصر به فردی را به دنبال خواهد داشت.

## ۵. بحث

در این بخش، ماهیت و زمان انتقال مالکیت در بیع اسنادی بین‌المللی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۵-۱. بیع اسنادی

عقد بیع یکی از کهنسال‌ترین قراردادها است. تا پیش از آن‌که پیشرفت‌های فنی دو سده اخیر در صنعت حمل‌ونقل رخ دهد، بیع بین‌المللی به همان طریق بیع داخلی، تشکیل و اجرا می‌شد. گاه درکنار تعهد به حمل، فروشنده تعهدات جانبی دیگری را نیز مانند بیمه کالا در برابر خطر یا خطرات معین یا تمام خطرات، یا تعهد به انجام تشریفات گمرکی خروج کالا نیز بر دوش می‌گرفت، و با افزودن هزینه‌های آن بر مبلغ ثمن، عوض آن تعهدات

اضافی را دریافت می‌داشت. به تدریج، این اشکال گوناگون بیع، برحسب نوع تعهد یا تعهدات اضافی‌ای که فروشنده در کنار تعهدات ناشی از خود قرارداد بیع به عهده می‌گرفت، هر یک عنوانی ویژه به خود گرفت: «فوب»، «سی‌ف»، «سی‌اند‌اف» و غیره از جمله این اسامی است. بدین‌سان، در شرایط جدید قراردادهای بیع، مشتمل بر انعقاد قرارداد حمل کالا از سوی بایع برای کل مسیر حمل یا بخشی از آن نیز گردید، و تعهد به حمل-کالا در زمره تعهدات بایع قرار گرفت. مجموع این دسته از اقسام بیع را امروزه نویسندگان «بیع اسنادی» در برابر «بیع سنتی» می‌نامند؛ بیع اسنادی به معنی پرداخت ثمن در بیع با استفاده از اعتبارات اسنادی می‌باشد (جهانی‌نژاد؛ کردکوی، ۱۳۹۹، ۱۰). با توجه به این که در قراردادهای تجاری بین‌المللی، از یک سو به دلیل وجود بعد مسافت و عدم اطمینان کامل طرفین از یکدیگر، فروشنده معمولاً مایل است تا زمانی که ثمن را تحویل نگرفته است، استیلای خود بر مبیع را از دست ندهد و از سوی دیگر خریدار هم مایل است تا زمانی که مبیع را تحویل نگرفته است ثمن قراردادی را پرداخت نکرده باشد، لذا ضرورت دارد تا روشی طراحی گردد که به درستی این نیاز تجار عرصه تجارت بین‌الملل را پاسخ دهد.

بنابراین، آن چه بیع اسنادی را از بیع سنتی ممتاز می‌سازد، اشمال قرارداد بیع بر قرارداد حمل کالا است، نه نیاز کالا به حمل. بیع اسنادی شرطی است که فروشنده برای ارسال کالا متعهد باشد با متصدی حمل‌ونقل مستقل قرارداد منعقد کند و کالا را به او سپارد و در غیر این صورت جابجایی کالا با وسایل حمل متعلق به خود فروشنده، قرارداد را در شمول عنوان بیع اسنادی قرار نمی‌دهد (پیتر شلتزیم؛ پترا باتلر، ۲۰۰۸، ۸). هم‌چنین، به فروش

عرف بین‌المللی می‌باشد. هم چنین با بررسی تعریف ارائه شده از بیع اسنادی در اینکوترمز می‌توان به این نتیجه رسید، چراکه در آن، فروشنده را زمانی محق بر دریافت ثمن می‌داند که اسناد کالا را به خریدار تسلیم نماید و لحظه انتقال مالکیت را همین لحظه‌ی تحویل اسناد و اخذ ثمن قرار داده است. بسیاری از آرا مخصوصاً آرای که از لحاظ زمانی قدیمی‌تر هستند ماهیت بیع اسنادی را بیع اسناد می‌دانند (آدمونیودکه، ۱۹۹۹، ۱۶۱). و اعتقاد دارند در این نوع بیع این اسناد است که مورد معامله قرار می‌گیرد و به فروش می‌رسند.

در بیع اسنادی که خرید و فروش مبیع بر اساس اسناد صورت می‌گیرد این اسناد است که به چشم دیده می‌شود و مبیع ممکن است بر روی کشتی در دریا در حال حمل باشد معامله بر اساس اسناد مالکیت مبیع چنان تکرار می‌شود که گویی اسناد، خود، مبیع می‌باشند در حالی که این اسناد نشان‌دهنده مالکیت مالی است که هم دارای مالیت است و هم منفعت عقلایی دارد فلذا بیع اسنادی همانند بیع سنتی است چراکه در عالم واقع آنچه که مورد معامله می‌باشد اسناد نمی‌باشند بلکه کالایی است که این اسناد، نشان از مالکیت آن کالا دارند در واقع با انتقال این اسناد، آن کالایی که این اسناد نشان‌دهنده مالکیت آن کالا هستند از شخصی به شخص دیگری منتقل می‌شوند همانند سند مالکیت یک ملک که با انتقال سند مالکیت، خریدار جدید مالک ملک می‌شود حال اگر همین سند مالکیت به کرات از شخصی به شخص دیگر منتقل شود، نیازهای تجارت منجر به خلق اعتبارات اسنادی شد، بی‌آنکه در بدو امر مقررات مشخصی بر این سند در عرصه بین‌الملل یا حتی داخلی حکومت کند. در این وضعیت بانک‌ها هر یک

کالای در حال حمل نیز عنوان بیع اسنادی قابل اطلاق است؛ چرا که در این نوع قرارداد نیز علاوه بر حقوقی که در اثر عقد بیع برای خریدار ایجاد می‌شود، حقوق ناشی از قرارداد حمل نیز که در قالب اسناد حمل تبلور یافته، به خریدار انتقال می‌یابد؛ یعنی این بار نیز قرارداد بیع متضمن حقوق ناشی از قرارداد حمل کالا نیز است.

## ۵-۲. ماهیت حقوقی بیع اسنادی بین‌المللی

در این قسمت به بررسی ماهیت حقوقی بیع اسنادی بین‌المللی پرداخته می‌شود.

### ۵-۲-۱. بیع اسناد بودن

سال‌ها پیش این نظریه که بیع اسنادی، بیع اسناد است توسط نویسندگان حقوقی بیان شد اما سرچشمه‌ی شهرت این نظریه مربوط به نظر قاضی اسکروتون بود که در سال ۱۹۱۵ توسط این قاضی برجسته بیان شد و زمینه را برای صدور آرای متفاوت با قبل فراهم نمود. نظر قاضی اسکروتون از این قرار است: «من قویاً بر این باورم که راه‌حل بسیاری از مشکلات مطروحه در قراردادهای سیف این است که همیشه این تفاوت مهم را در ذهن قائل شویم که قرارداد سیف بیع کالا نیست بلکه بیع اسناد است. این قراردادی نیست که وصول کالا به مقصد را تضمین کرده باشد بلکه قراردادی برای ارسال کالا مطابق با قرارداد بیع است و تحویل آن اسناد در مقابل ثمن است، او استاد را می‌خرد نه کالا را. مسئله مورد بحث این نیست که وضعیت کالا در زمان ارائه یا تسلیم اسناد چگونه است بلکه مسئله این است که در زمان تسلیم اسناد وضعیت تطابق اسناد با قرارداد منعقد چگونه است؟... (ان - پاریس دبلاردریر، ۱۹۶۲، ۲۴). این نظر از قاضی اسکروتون، سرچشمه‌ی این عقیده گردید که بیع اسنادی بیع استاد است نه بیع کالا. مبنای این نظر،

مقرراتی را برای حکومت بر اعتبارات صادره وضع نمودند. حتی هم اکنون نیز شمار معدودی از کشورها دارای قوانین ناظر به اعتبار اسنادی هستند. البته در این میان ایالات متحده آمریکا یک استثناء است، زیرا قانون متحدالشکل تجاری آمریکا سال‌هاست در این کشور حاکم است. ماده ۵ این قانون به اعتبارات اسنادی اختصاص دارد. در صورتی که اعتبار، تابع قواعد اتاق بازرگانی باشد. مقررات داخلی ایالات متحده در صورتی جاری می‌شود که مقررات اتاق بازرگانی در آن خصوص ساکت باشد (رفیعی و طاهرخانی، ۱۳۹۲، ۶۵).

در این بیع نفع بازرگانان و تجار در خود کالا نیست بلکه در ارزشی است که کالا دارا می‌باشد منظور ارزشی است که در اسناد نمایان می‌شود. منظور اسنادی است که در این عقد ارائه می‌گردد. خریداری که کالا و اسناد حمل درید وی می‌باشد دارای تمام حقوقی است که او می‌تواند بر کالا داشته باشد، پس این اسناد دست کم در بسیاری از جهات جایگزین کالا می‌شوند. هدف اولیه و اصلی که خریدار در بیع اسنادی دنبال می‌کند تحصیل حق تصرف حقوقی در کالا است نه صرفاً تصرف مادی آن‌ها، که این امر با تسلیم اسناد ممکن می‌شود. خریدار با تصرف اسناد است که می‌تواند مجدداً کالا را به فروش برساند یا بابت تضمین به بانک بسپارد یا اگر کالا تلف شده است خسارت وارده را از شرکت بیمه یا متصدی مطالبه نماید (آقامیری، ۱۳۹۴، ۷۸).

متصور بوده است را به خریدار جدید منتقل می‌نماید. اسناد مورد استفاده در عقد بیع اسنادی از قبیل بارنامه، دارای حقوق و مزایای خاصی برای دارنده‌ی این اسناد می‌باشد. شخصی که در عقد بیع اسنادی، اسنادی را اکتساب می‌نماید به واسطه‌ی به دست آوردن آن اسناد، دارای حقوقی می‌گردد. برای مثال در عقد حمل و نقل زمانی که متصدی حمل و نقل بارنامه‌ای را صادر نموده و تسلیم به طرف قرارداد که خواه فروشنده بیع اسنادی خواه خریدار آن باشد، هم زمان با قبض این سند توسط اشخاص نام‌برده حقوقی برای ایشان ایجاد می‌گردد.

حقوقی چون، حق اقامه دعوا علیه متصدی در صورت تلف یا ناقص شدن کالا، حق تحویل گرفتن کالا و ... یا در فرضی که سند، قبض انبار است، با صدور سند توسط انباردار حقوقی از جمله، حق ترخیص کالا از انبار با ارائه‌ی آن سند ایجاد می‌گردد.

شاید تفکیک مرز بین این نظریه با نظری که خود استاد را مبیع قرار داده است در بادی امر دشوار به نظر برسد. اما با اندکی دقت تفاوت این دو محرز می‌گردد. در مبیع بودن اسناد، اسناد خود به‌عنوان شی مادی و ملموسی که وجود خارجی داشته، مورد بیع است یعنی آن کاغذ که عنوان سند بر آن قرار گرفته است، اما زمانی که ماهیت بیع اسنادی را بیع حق یعنی حقوقی که از این اسناد ناشی می‌گردد بدانیم، این خود اسناد نیست که مبیع قرار گرفته بلکه حقوقی است که شخص انتقال‌دهنده دارا بوده و به واسطه‌ی این بیع آن حقوق را به خریدار منتقل می‌نماید و خریدار به ازای آن حقوق است که به فروشنده ثمن را می‌پردازد نه به دلیل اخذ مادی اسناد یا به علت کالایی که در حال حمل است و در تصرف وی قرار خواهد گرفت. برای مثال فروشنده با در دست

## ۵-۲-۲. بیع حقوق ناشی از اسناد

طبق نظریه بیع حقوق ناشی از اسناد، در عقد بیع اسنادی شخصی که کالا را با استفاده از اسناد پیش از رسیدن به مقصد مجدداً مورد بیع قرار می‌دهد در واقع حقوقی را که در قرارداد داشته و برای وی

غیر اعیان) که از علامت‌های حقیقت است می‌داند و اعتقاد دارند استعمال لفظ بیع در غیر اعیان مجاز است.

به اعتقاد برخی دیگر از فقها مانند امام خمینی، بیع علاوه بر عین شامل منفعت و حق نیز می‌گردد. یکی از فقها که نقل و انتقال حقوق را تابع عقد بیع می‌داند برای اثبات مدعای خود به این صورت استدلال می‌نماید: ماهیت بیع تبدیل یا مبادله‌ای اضافات است. افراد نسبت به اموال روابطی اعتباری هم‌چون رابطه‌ی مالکیت را برقرار می‌سازند که این رابطه‌ی اعتباری در لسان فقها اضافه مالکیت نام دارد که بایع آن اضافات را با استفاده از عقد بیع به خریدار منتقل می‌نماید و در عوض مالک اضافه‌ای می‌گردد که مشتری نسبت به عوض دارد. این اضافات که مورد انتقال قرار می‌گیرد همیشه اضافه‌ی ملکی نیست بلکه ممکن است اضافه حقی باشد، از نظر ایشان، نباید به دلیل کثرت انتقال اضافه ملکی، بیع را محدود به انتقال این دسته از اضافات نمود. برای مثال در انتقال موقوفات، اضافه مالکی نسبت به مال وجود ندارد چرا که در موقوفات مالکی وجود ندارد، اما با این حال این انتقال تابع عقد بیع است پس درمی‌یابیم تملیک در ماهیت بیع دخیل نیست بلکه ماهیت بیع تملیک اضافه‌ی موجود بین بایع و مال (از جمله مالکیت یا حق) با اضافه‌ی موجود بین خریدار و عوض است. به همین علت اگر فردی بر چیزی سلطه و رابطه اعتباری داشته باشد می‌تواند آن را در قالب عقد بیع منتقل نماید (موسوی-خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ۲۶-۲۵).

امروزه نیز حقوق دانانی (ولویون، ۸۲، ۱۳۸۲) هستند که نظریه‌ای مشابه نظر فوق داشته باشند، از نظر این عده مال باید خارجی و مادی باشد و اموال

داشتن اسناد از جمله اسناد، حمل حتی با ارسال کالا برای خریدار، و قبض آن توسط وی هم‌چنان مالک کالا فرض می‌گردد و دارای حقوق دیگر ناشی از اسناد به غیر از حق مالکیت نیز می‌باشد و او با تسلیم اسناد حقوق خود را منتقل می‌نماید. حال اگر ماهیت عقد بیع اسنادی را بیع حقوق ناشی از اسناد تلقی شود، آیا چنین عقدی با توجه به موازین فقهی و حقوقی صحیح است؟ به عبارت دیگر حقوق می‌توانند موضوع عقد بیع واقع شوند؟ در این مورد که امکان انتقال و واگذاری حقوق در قالب عقد صلح و یا ماده ۱۰ است شک و تردیدی وجود ندارد بحث در خصوص امکان مبیع بودن حقوق است که در ادامه بررسی می‌شود. فقهای امامیه در خصوص این که حقوق، ثمن یک قرارداد قرار گیرند اختلاف چندانی با یکدیگر ندارند و معتقدند حقوق می‌تواند به عنوان ثمن در یک بیع قرار گیرد اما اختلاف نظر اصلی آنان در مبیع بودن حقوق است. از نظر فقه امامیه مال بر پنج قسم است، عین خارجی، منفعت، انتفاع که از نوع غیرمادی است، حقوق از قبیل حق شفعه، حق خیار یا حق تحجیر و امثال آن‌ها، دین یا ذمه (ولویون، ۱۳۸۲، ۷۵). ظاهر کلام برخی از فقها (خوئی، ۱۴۱۵، ج ۱، ۱۱) مبین این امر است که مبیع فقط باید عین باشد یعنی حتی بیع منفعت را نیز صحیح ندانسته‌اند، همان طور که در ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیع را تملیک عین به عوض معلوم می‌داند. دلیلی که این عده بر نظر خود ارائه می‌نمایند این است که عرف بیع را تملیک اعیان می‌داند و حتی بیع را شامل منفعت نیز نمی‌داند و علاوه بر این بنای عقلا نیز بر این امر استوار است که بیع شامل اعیان گردد و منفعت و حق را در برنگیرد. هم‌چنین دلیل دیگر این عده از فقها تبادل و صحت سلب (صحت سلب عنوان بیع از تملیک

### ۵-۲-۳. بیع کالا بودن

سرچشمه‌ی اعتقاد بر بیع اسناد بودن بیع اسنادی رأی قاضی اسکرتون بود که در آن قرارداد سیف یک نمونه از قراردادهای بیع اسنادی تلقی شده بود. در پژوهش‌خواهی از این رأی دو قاضی برجسته به نام‌های لرد وارینگتون و لرد بانکز به مخالفت برخاسته و نظر آن‌ها بر این بود که این بیع، بیع کالا است. نظر قاضی وارینگتون از این قرار است: «به نظر من نظر قاضی اسکرتون با واقعیات مربوط به این قراردادها منطبق نیست. این قراردادها ناظرند به خرید و فروش کالا، اما قراردادهایی‌اند که در گام نخست با قرار دادن مبیع بر روی عرشه کشتی، و در گام دوم با انتقال اسناد حمل به خریدار، به اجرا درمی‌آیند» (دانش‌پژوه، ۱۳۹۲، ۶۳). این نظریه مبنای بسیاری از آرای مشابه شده است. برای مثال در خصوص دعوی مطروح در این مورد لرد رایت، به پیروی از نظر لرد بانکر و لرد وارینگتون، بیان داشت:

هرچند در قرارداد سیف حتی بعد از تلف کالا خریدار باید در مقابل دریافت اسناد کالا، ثمن را به فروشنده بپردازد اما از این گفته لزوماً این نتیجه برداشت نمی‌شود که بیع اسنادی، بیع اسناد است چراکه در این قرارداد مقصود متعاملین در حالت عادی تسلیم و تسلیم کالا است، کالایی که واقعی باشد اما اگر کالا تلف گردید قرارداد بیمه و قرارداد حمل و نقل: در حقیقت حقوق ناشی از این قراردادها بنا به فهم بازرگانی به عنوان پوششی معادل خود کالا پذیرفته می‌شود (زمانی‌فراهانی، ۱۳۸۸، ۶۷)

در یکی دیگر از محکمه‌های کشور انگلستان قاضی تراینر بیان می‌دارد: «به طور خلاصه قرارداد سیف تعهداتی جدای از آنچه در آن تصریح می‌شود به دوش فروشنده نمی‌گذارد بنابراین غیر از مواردی که این قرارداد تعهداتی اضافی بر عهده‌ی فروشنده

غیرمادی و حقوق معنوی از جمله حق سرقفلی و حق تألیف قابل بیع نمی‌باشند چراکه این اموال را فاقد مالیت می‌انگارند درحالی که آن چه مورد داد و سند واقع می‌شود حقوق مالی است و حقوق مالی شامل حق عینی و حق دینی می‌باشد و انتقال مالکیت خود جز یکی از حقوق عینی می‌باشد. پس در عقد بیع این حق مالکیت است که حقی اعتباری و معنوی است که به خریدار منتقل می‌گردد. حال اگر حق مالکیت بر عین می‌تواند مورد بیع قرار گیرد چرا باید سایر حقوق را مستثنی بدانیم و قائل به این نظر باشیم که حقوق قابل بیع نیستند چراکه وجود عینی نداشته و اعتباری هستند (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ۱۳۰). آنچه منطقی به نظر می‌رسد این است که عقد بیع تملیک مال است به عوض معین خواه آن مال عین باشد خواه حق (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲، ۳۰۶).

برخی دیگر از حقوقدانان اعتقاد دارند مفهوم بیع گسترده می‌باشد و صرفاً شامل عین نمی‌باشد و عین بودن مبیع عنصر سازنده بیع نیست و باید مصادیق اموالی که می‌تواند مورد بیع واقع گردد را گسترش داد. این دسته از حقوق‌دانان مانند حقوق فرانسه طلب را نیز قابل بیع می‌دانند. از نظر آن‌ها ماده ۳۳۸ قانون مدنی منسوخ گردیده است (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، ۴۶۲). اما این نظر که ماده ۳۳۸ قانون مدنی را منسوخ بدانیم تا مشکل را حل شود صحیح نمی‌باشد و ناچار باید به دنبال راه‌حل دیگری بود. برای حل این موضوع بیان شده که قانون‌گذار ایران به تبعیت از فقهای امامیه عقد بیع را تملیک عین به عوض معلوم تعریف نموده است و این امر به این علت است که ماهیت بیع را از عقد اجازه متمایز نمایند نه اینکه خواسته باشند با قید عین، اموال غیر مادی را از شمول تعریف بیع خارج نمایند.

می‌گذارد، قرارداد هم‌چنان یک قرارداد بیع کالا است و بنابراین تحت شمول قواعد عمومی قراردادها می‌باشد» (دانش‌پژوه، ۱۳۹۲، ۶۳). آن دسته از قضات و صاحب نظرانی که پیرو این نظریه هستند دلیل نظر خود را به نوعی فهم عرفی قرار داده‌اند و اظهار می‌دارند در عرف اساساً هیچ شخصی حاضر نیست مبالغ هنگفتی را بابت اخذ مقداری کاغذ و سند بپردازد که پشتوانه‌ای ندارد (آدمونی‌دکه، ۱۹۹۹، ۱۶۵). و آنچه در قراردادها مهم است و قصد طرفین بر آن بنا نهاده شده است رسیدن خود کالا به مقصد است نه دریافت اسنادی که دال بر ارسال کالا می‌باشد.

از نظر این عده در این بیع این کالا است که مورد توجه طرفین است هرچند که در زمان ارائه‌ی اسناد به دلیل نقش مهمی که اسناد در انتقال مالکیت دارند و به نوعی تضمین در پرداخت تلقی می‌شوند، فراموش شود که اهمیت اصلی و اولیه را در این قرارداد، کالا دارا می‌باشد و کالا است که مورد توجه طرفین است هرچند که اسناد نیز نقش بسیار مهمی در این بیع ایفا می‌نمایند، اما این نکته نباید باعث شود ما آنچه مورد معامله واقع می‌شود را استاد بدانیم و موضوع این بیع را اسناد بپنداریم. این استدلال مطابق با استدلال پروفیسور ادکه می‌باشد (رینهارد، ۱۳۹۴، ۹۴).

اما به نظر می‌رسد یک دیدگاه میانه نیز وجود دارد. مطابق این دیدگاه بیع اسنادی دو دسته از تعهدات را برعهده فروشنده قرار می‌دهد، دسته‌ای از این تعهدات مربوط به کالا و دسته‌ای دیگر مربوط به اسناد است. از نظر این عده در این بیع اسناد و کالا ارزشی هم تراز باهم دارند. قرارداد سیف شماری از تعهدات را بر عهده‌ی فروشنده می‌گذارد، بعضی از این تعهدات مربوط است به کالا و بعضی دیگر

مربوط است به اسناد. تا آنجا که به کالا مربوط می‌شوند، باید گفت فروشنده باید در بندر ارسال کالایی منطبق با اوصاف قرارداد را روی عرشه‌ی کشتی قرار دهد، اما او باید هم چنین اسنادی را برای خریدار ارسال کند و این اسناد باید با قرارداد انطباق داشته باشند. اگر وی مرتکب تخلفی شود، به یک معنا عمل او ممکن است با همان یک تخلف، دو تخلف محسوب گردد. چراکه تخلفات او از عمل واحدی سر چشمه گرفته است. مثلاً اگر در ارسال مبیع مرتکب تأخیر شود، او از یک سو کالایی منطبق با قرارداد روی عرشه‌ی کشتی قرار نداده است زمان اجرای تعهد از جمله اوصاف یک تعهد است، در نتیجه کالایی که در موعد مقرر تحویل نشده، کالایی منطبق با اوصاف قرارداد نیست. از سوی دیگر او با همین عمل امکان ارسال بارنامه‌ای منطبق بر قرارداد را از بین برده است، بنابراین فعل واحد می‌تواند سبب نقص دو تعهد جداگانه و علی‌حده گردد.

### ۳-۵. زمان انتقال مالکیت در بیع اسنادی بین‌المللی

در خصوص زمان انتقال مالکیت مبیع در بیع بین‌المللی، به ویژه آن هنگام که مبیع کلی در معین یا کلی در ذمه است، مواضع نظام‌های حقوقی گوناگون یکسان نیست. در خصوص زمان انتقال مالکیت در نظام‌های مختلف حقوقی شیوه و حالت‌های متفاوتی را قائل شده‌اند و این زمان بر اساس هر یک از نظام‌های حقوقی منحصر به فرد است، اما اصل پذیرفته شده، اصل انتقال فوری مالکیت است یعنی انتقال به مجرد عقد بیع. البته لازم به ذکر است این اصل درجایی قابلیت اعمال دارد که طرفین عقد بیع اسنادی توافقی برخلاف آن نکرده باشند و با توافق این زمان را به تأخیر نینداخته باشند (پیرهادی، ۱۳۸۶، ۲۳).

### ۵-۳-۱. زمان انتقال مالکیت در بیع اسنادی بین‌المللی در نظام‌های حقوقی

در نظام حقوقی ایران مطابق ماده ۳۳۸ قانون مدنی که ممکن است بنا به فرض بر قرارداد بیع بین‌المللی نیز حکومت کند، در مبیع عین معین و کلی در معین، مالکیت به محض تحقق عقد به خریدار منتقل می‌شود. عرف شناخته شده بیع بین‌المللی با توجه به آثار حقوقی اسناد حمل، آن است که در مورد قراردادهای بیع اسنادی، چنان چه با بیع با ارسال کالا از متصدی حمل بارنامه‌ای قابل معامله به حواله کرد خود دریافت کند، این امر دلالت بر آن دارد که قصد متعاملین بر آن بوده است که مالکیت مبیع در زمانی به خریدار انتقال یابد که وی ثمن را به بایع می‌پردازد، و بایع نیز به نوبه خود در برابر دریافت ثمن و هم زمان با آن بارنامه مزبور را ظهرنویسی و به خریدار تسلیم می‌کند. بنابراین، انتقال مالکیت مبیع در بیع اسنادی بین‌المللی، یعنی بیعی که متضمن انعقاد قرارداد حمل از سوی فروشنده نیز باشد، برخلاف بیع داخلی لزوماً هم‌زمان با انعقاد قرارداد منتقل نمی‌شود (قاسم‌زاده، ۱۳۹۲، ۳۴).

در بیع سنتی به منظور حفظ حق مالکیت مبیع حتی پس از انعقاد عقد تا زمانی که ثمن پرداخت شود، دو راه فراروی فروشنده قرار دارد: تأجیل انتقال مالکیت، و تعلیق انتقال مالکیت مبیع. این دو راه در خود قرارداد بیع آورده می‌شود. در بیع اسنادی، آن هنگام که فروشنده قرارداد حمل را منعقد می‌سازد، علاوه بر این دو راه، طریق سومی را نیز برای نیل به این مقصود در اختیار می‌نهد؛ و آن عبارت است از این که فروشنده که طرف قرارداد حمل است، بارنامه را به حواله کرد خود دریافت دارد. صدور بارنامه به حواله کرد فروشنده به این

معناست که ارسال‌کننده (فروشنده) «حق در اختیارگرفتن کالا» را برای خود محفوظ باقی‌گذاشته است. «حفظ حق در اختیارگرفتن کالا در قرارداد حمل» به معنای «تعلیق انتقال مالکیت» در قرارداد بیعی است که برای تسلیم موضوع آن قرارداد حمل مربوطه منعقد شده است.

در بیع اسنادی («فوب» و «سیف») لازم نیست که در خود قرارداد بیع تصریح شود، مالکیت مبیع از زمان پرداخت به خریدار منتقل می‌شود، نه با ارسال؛ چه همین متعاملین بر این نوع بیع توافق کردند، طبیعت عقد علی‌الاطلاق چنین اقتضایی را دارد که انتقال مالکیت معلق به پرداخت ثمن گردد. سؤالی که در این جا مطرح می‌شود این که آیا در بیع اسنادی انتقال مالکیت به تأخیر می‌افتد (تأجیل در انتقال مالکیت) یا انتقال مالکیت معلق بر پرداخت ثمن می‌شود (تعلیق در انتقال مالکیت)؟ به نظر می‌رسد که در این نوع بیع انتقال مالکیت معلق به پرداخت ثمن است، چرا که اگر انتقال مالکیت به تأخیر می‌افتد، با فرارسیدن اجل مقرر مالکیت مبیع به خودی خود به خریدار منتقل می‌گشت، اعم از آن که ثمن تا آن زمان تأدیه شده باشد، یا هنوز تأدیه نشده باشد. در بیع سنتی اگر فروشنده می‌خواست پس از عقد تا زمانی که به ثمن واصل نشده است، مالکیت مبیع را از برای خود نگاه دارد، تنها راهی که فراروی او بود، درج تأخیر در انتقال مالکیت یا تعلیق انتقال مالکیت در عقد بیع بود که از میان تأجیل انتقال مالکیت، تعلیق انتقال مالکیت تعلیق بهتر منافع او را تأمین می‌کرد. اما، در بیع اسنادی علاوه بر این راه، نحوه صدور یا نحوه انتقال سند حمل نیز راهی برای رسیدن به این مقصود است (شهباز قهفرخی، آهنگران و نوری‌امامزاده‌ای، ۱۳۹۴، ۹۲).

بسیاری از نظام‌های حقوقی، معیار را در تشخیص زمان انتقال مالکیت مبیع، قصد مشترک طرفین دانسته‌اند. در این میان، قانون‌گذاران در صورت سکوت طرفین، چنان‌چه مبیع در زمان عقد از نوع عین معین یا کلی در معین باشد، فرض را بر این می‌گیرند که مالکیت از حین عقد به خریدار منتقل می‌شود. اما، مفاد این فرض در شمار قواعد امری نیست که طرفین نتوانند برخلاف آن تراضی کنند. در آن دسته از انواع بیع اسنادی که فروشنده به انعقاد قرارداد حمل‌ونقل و دریافت بارنامه به حواله کرد خود مبادرت می‌کند، این فرض قانونی به اجرا در نمی‌آید. در این حالت، مقتضای اطلاق بیع اسنادی آن است که بیع از حیث انتقال مالکیت به نحو معلق انشاء می‌شود. بدین‌سان می‌توان گفت که در این حالت، بیع اسنادی به نحو معلق (تعلیق در منشأ) تشکیل شده است که معلق علیه آن پرداخت ثمن از سوی خریدار یا بانک مأمور از جانب او، و در مقابل ظهرونیسی و تسلیم بارنامه است. به تعبیر دیگر، در بیع اسنادی زمان انتقال مالکیت از نحوه تنظیم و انتقال سند حمل تبعیت می‌کند. (ابوالحسنی، ۱۳۷۴، ۵۴)

موضوع معاملات بیع اسنادی غالباً عین کلی، اعم از کلی در ذمه یا کلی در معین است. قراردادهای بیع اسنادی عمدتاً راجع به کالاهایی منعقد می‌شود که چه‌بسا هنوز تولید نشده، یا فروشنده آن را خریداری نکرده است، بلکه با توصیف مبیع آن را فروخته است. در مورد عین کلی، خاصه کلی در ذمه، در اکثر نظام‌های حقوقی تردیدی وجود ندارد که مالکیت به خریدار منتقل نمی‌شود تا این‌که مبیع تعیین شود. اما، این‌که از چه از تعیین می‌توان گفت مالکیت مبیع تعیین شده منتقل می‌شود، موضوعی است که کمتر بر سر آن اتفاق نظر وجود دارد. معمولاً صرف تعیین مبیع کلی کافی از

برای انتقال مالکیت نمی‌تواند دانسته شود؛ زیرا از عمل تعیین به دشواری می‌توان قصد انتقال مالکیت را استنباط کرد. عمل دیگری فراتر از تعیین لازم است تا نشان دهد کالای تعیین‌شده، واقعاً برای قرارداد خاصی مقصود بوده، و برای آن در نظر گرفته شده است. این عمل اضافی در حقوق انگلستان و آمریکا «تخصیص» (مانون پومرلو؛ استر لاپونت، ۱۹۸۷، ۷۷۹-۷۶۳) نام‌گرفته است. ظاهر از حقوق انگلیس و آمریکا و هم‌چنین فرانسه آن است که مالکیت مبیع کلی با تخصیص به خریدار منتقل می‌شود. شایسته ذکر است که تسلیم مصداق مبیع کلی به خریدار یا شخصی که از جانب او عمل می‌کند (مانند متصدی حمل) نیز می‌تواند موردی از تخصیص مبیع شمرده شود. البته این نکته را نیز باید به یادداشت که به منظور آن که تخصیص چنین نتیجه‌ای را به بار آورد، باید منجز و بدون تعلیق باشد. در قراردادهای «سیف» و «فوب» ارسال کالا به عنوان تخصیص شمرده می‌شود. در آن زمان است که فروشنده اراده قطعی خود را برای اختصاص دادن کالای تعیین شده به قرارداد اعلام می‌کند. سؤالی که باقی می‌ماند آن است که آیا این تخصیص غیر معلق است یا تخصیص منجز؟ پاسخ این سؤال برحسب اوضاع و احوال (وقایع) هر مورد متفاوت است، و قاعده عامی در این خصوص نمی‌توان به دست داد. باین‌حال، نظام حقوقی انگلستان ارسال کالا را در قراردادهای «سیف» و «فوب» آماره بر این می‌داند که تخصیص غیرمعلق (منجز) است؛ یا به عبارت دیگر، فرض را بر منجز (غیرمشروط) بودن تخصیص گذارد، مگر این‌که اوضاع و احوال خلاف این فرض را برساند، صدور بارنامه به حواله کرد فروشنده، یا پیوست کردن براتی که عهده خریدار صادرشده به اسناد حمل و فرستادن برات اسنادی موصوف برای

هم‌چنین است اگر بارنامه به حواله‌کرد فروشنده صادر شود، و وی بارنامه را به حواله‌کرد خریدار یا به صورت سفید امضاء ظهرنویسی کند. اما معمول این است که فروشنده بارنامه را به حواله‌کرد خود دریافت می‌دارد. نتیجه این کار فی‌نفسه آن است که این امر تقریباً دلیل قاطعی بر آن است که قصد نبوده مالکیت به خریدار منتقل شود، و وجود چنین بارنامه‌ای در دست فروشنده، وی را آزاد می‌گذارد کالا را داد و ستد کند. با این حال، در بیع «سیف» و «فوب» نباید صدور بارنامه را یک عمل جداگانه و علی‌حده پنداشت، بلکه صدور و تصرف بارنامه بخشی از یک معامله جامع می‌باشد. بنابراین، دلالت بارنامه‌ای که بدین شکل صادر شده بر این معنا را همواره نباید قاطع شمرد، بلکه آن را باید با توجه به سایر شرایط و اوضاع و احوال دید. معمول این است که فروشنده براتی عهده خریدار، و در مورد اعتبار اسنادی، عهده بانک گشاینده اعتبار، صادر می‌کند، و این برات را نزدیک بانک تنزیل می‌نماید. به این برات اسناد مربوطه، از جمله بارنامه‌ای که به‌طور سفید امضاء یا به حواله‌کرد بانک ظهرنویسی شده، را ضمیمه می‌کند. ضمیمه شدن بارنامه به برات در عرف تجارت بدین معنا است که محال‌علیه حق درخواست بارنامه را ندارد، مگر آن که از مفاد برات متابعت کند، یعنی آن را قبول کند، یا قبول و بلافاصله بپردازد. در این مورد که بارنامه ضمیمه برات می‌شود، گفته شده است تا زمانی که خریدار به مفاد برات عمل نکند (یعنی برات را قبول نکند، یا قبول و پرداخت ننماید) مالکیت مبیع به خریدار منتقل نمی‌شود. به هر تقدیر، همواره باید به این نکته توجه داشت که چون ضابطه اصلی در این باره قصد فروشنده است، این استنباطها قاطع نیست، زیرا ضمیمه شدن اسناد به برات یک قرینه از میان قرائن گوناگون

خریدار از اوضاع و احوالی است که فرض مزبور را از حجیت می‌اندازد، و در عوض اماره جدیدی مبنی بر معلق بودن تخصیص ایجاد می‌کند. در این شرایط است که وصف اسنادی معامله «سیف» و «فوب» اهمیتی دو چندان می‌یابد؛ زیرا روش به کار گرفتن و انتقال اسناد می‌تواند قصد فروشنده را در انجام عمل تخصیص روشن سازد. اگر فروشنده بارنامه‌ای غیر قابل انتقال (بارنامه به نام) به نام خریدار اخذ کند، مالکیت کالا فوراً به خریدار منتقل می‌شود. اثر چنین بارنامه‌ای این است که خریدار را قادر می‌گرداند کالا را از متصدی حمل تحویل بگیرد، حتی بی‌آنکه نیازی به ارائه بارنامه باشد؛ و فروشنده در این صورت، حق کنترل (حق در اختیار گرفتن) کالا را از تمام جهات از دست می‌دهد. اما، این که آیا حق توقف کالای در حال حمل برای فروشنده باقی مانده یا خیر موضوع دیگری است. حق توقف کالای در حال حمل ناشی از عقد بیع است، حال آن که حق در اختیار گرفتن کالا ناشی از قرارداد حمل و نقل است. قصد تخصیص منجز کالا، و در نتیجه انتقال مالکیت مبیع در این صورت به نحو صریح قابل استنباط است. به جای این، اگر بارنامه به حواله‌کرد خریدار صادر شود، چنین بارنامه‌ای دلیل بر تخصیص معلق کالا است؛ بدین جهت که دیگر امکان معامله کردن بر روی کالا وجود ندارد، مگر اینکه بارنامه ظهر نویسی و به خریدار منتقل شود. اما، خریدار نمی‌تواند کالا را بدون در دست داشتن بارنامه بگیرد. بدین ترتیب، فروشنده با در دست داشتن بارنامه حق تصرف کالا که شبیه حق حبس است، را از آن خود باقی نگاه می‌دارد، هرچند مالکیت مبیع به خریدار منتقل شده است. قانون بیع انگلستان مورد اخیر را در زمره مواردی برشمرده است که تخصیص مشروط بوده و نتیجتاً مالکیت منتقل نمی‌شود.

قابل پذیرش نیست و آن چه ملاک قرار می‌گیرد، همواره قصد می‌باشد (بناء نیاسری، ۱۳۹۵، ۸۶).

### ۵-۳-۲. زمان انتقال مالکیت در بیع اسنادی

#### در اسناد بین‌المللی

در عرصه بین‌المللی این اختلاف نظام‌ها سبب بروز مشکلاتی در این مورد گردیده است. به همین علت نیاز به مقرراتی متحدالشکل احساس گردید. مقررات کنوانسیون وین، مقرراتی است که درصدد یکنواخت کردن مقررات بیع بین‌المللی به تصویب رسیده است. با وجود موفقیت‌های چشم‌گیری که کنوانسیون مذکور در این امر داشته است این مجموعه مقررات در خصوص این مورد موجب حل مشکل نشده است. چرا که در ماده‌ی ۴ و ۵ کنوانسیون برخی امور خارج از شمول کنوانسیون تلقی شده‌اند و از آن جمله است اثر قرارداد نسبت به مالکیت کالای فروخته شده.

ماده ۴ کنوانسیون اشعار می‌دارد: «مقررات این کنوانسیون صرفاً ناظر به انعقاد قرارداد بیع و حقوق و تعهداتی که برای طرفین در اثر چنین قراردادی ایجاد می‌شود، بوده و ارتباط خاصه با امور ذیل نخواهد داشت، مگر خلاف آن تصریح شده باشد: الف) اعتبار قرارداد یا هر یک از شرایط آن با اعتبار هرگونه عرف مربوط؛ ب) اثری که ممکن است قرارداد نسبت به مالکیت کالا داشته باشد».

مشاهده شد که این مورد از شمول کنوانسیون خارج شده است و کنوانسیون این موضوع را به قانون ملی قابل اعمال بر قرارداد که براساس قواعد حل تعارض تعیین می‌گردد احاله داده است این قانون معمولاً قانون محل وقوع مال است (صفایی و دیگران، ۱۳۹۷، ۱۲۱). البته با توجه به مواد کنوانسیون می‌توان دریافت که، کنوانسیون بین‌زمان انعقاد عقد و زمان انتقال مالکیت کالا تفکیک

است. در موردی که بارنامه به حواله‌کرد فروشنده صادر می‌شود، و فروشنده متعاقباً با صدور برات عهده خریدار، یا در مورد اعتبار اسنادی عهده بانک گشاینده اعتبار، برات را به‌ضمیمه اسناد نزدیک بانک تنزیل کرده، یا با ارائه آن به بانک وجه اعتبار را دریافت می‌کند، یکی از نویسندگان موضوع را چنین تحلیل کرده است: فروشنده با اخذ بارنامه به حواله‌کرد خود حق وثیقه (مالکیت خاص) کالا را برای خود محفوظ نگاه داشته است که این حق بعداً با تنزیل برات منضم به اسناد به بانک تنزیل‌کننده انتقال می‌یابد. اما، مالکیت مبیع (مالکیت عام) به خریدار منتقل می‌شود با رعایت حق وثیقه‌ای که بارنامه مزبور معرف آن است. به هر تقدیر، ضابطه نهایی قصد فروشنده است، و این ظواهر تنها طریقی برای کشف آن قصد است. به عنوان مثال، در موردی که فروشنده بارنامه‌ای را که به حواله‌کرد خود دریافت داشته است، ظهر نویسی نمی‌کند، این امر قرینه بر آن است که وی می‌خواهد خود کالا را معامله کند، و مانع از آن شود که مالکیت مبیع به خریدار منتقل شود. ظهرنویسی بارنامه به منظور اعطای وکالت در وصول نیز دارای همین اثر شمرده شده است. شرایطی که مطابق آن خریدار می‌تواند بارنامه را در تصرف بگیرد (تحویل بگیرد) و نتیجتاً مالکیت خاص (حق وثیق) را نیز به دست آورد یا (به تعبیر ما فک کند)، نیز در برات منظم به اسناد مندرج است. خریدار برای عیب و نقصی که در کالا وجود دارد، نمی‌تواند علیه بانکی که معامله را تأمین مالی کرده است اقامه دعوا کند، چراکه بانک صرفاً حق وثیقه دارد. ماهیت حقوقی تنزیل و هم‌چنین عمل بانکی که وجه اعتبار را می‌پردازد، نمی‌توان بیع به بانک شمرد. براساس این تفسیر، تخصیص مبیع به قرارداد از زمان ارسال کالا صورت گرفته است. البته این تفسیر همیشه

طرفین زمان انتقال مالکیت را صریحاً در قرارداد تعیین نموده‌اند اما زمان انتقال را مشروط به تخصیص یا تعیین کالا کرده‌اند که این خود موجب انتقال مالکیت نیست اما مقتضی مالکیت می‌باشد و به محض تعیین و تخصیص کالا مالکیت به خریدار منتقل می‌گردد درج این شرط در قرارداد برای خریدار موجد حقی قابل احترام است حقی که بر اساس آن فروشنده ملزم است کالایی خاص را به وی تحویل دهد و اینکه بدون رضایت خریدار در رابطه با آن کالای خاص، قراردادی منعقد ننماید.

همچنین در فرض دوم می‌توان، زمان ارائه اسناد را زمان انتقال مالکیت در نظر گرفت، چراکه در بیع اسنادی، استاد نقش بسیار مهمی را ایفا می‌نمایند. اگر زمان انتقال مالکیت را زمان ارائه اسناد در نظر بگیریم، مالکیتی که منتقل می‌گردد، مالکیت مطلق نیست بلکه مالکیت مشروط است یعنی خریدار در قبال پرداخت ثمن، اسناد را تحصیل نمی‌نماید که در این صورت، یا کالا منطبق با قرارداد و اسناد می‌باشد که در این صورت مالکیت منتقل می‌گردد، یا کالا منطبق با اسناد و قرارداد نمی‌باشد، در این صورت مشتری حق رد کالا و اسناد را خواهد داشت و نتیجه‌ی رد کردن وی برگشت مالکیت به فروشنده است (قدیم‌لوی‌داریانی، ۱۳۹۰، ۱۲۰-۱۱۹). برای تعیین زمان انتقال مالکیت در بیع اسنادی بین‌المللی زمان مشخصی وجود ندارد و در هر قرارداد با توجه به شرایط و توافقات، این زمان متغیر است.

## ۶. نتیجه‌گیری

در بیع اسنادی، اسناد نقش مهم و قابل توجهی را ایفا می‌کنند و توانی جهت اخذ تأمین اعتبار یا امکان فروش مجدد کالا قبل از رسیدن به مقصد را برای دارنده اسناد فراهم می‌دارند. این موضوع

قائل شده است، چراکه مطابق با ماده ۳۰، فروشنده ملزم است مبیع را تسلیم و اسناد مربوط به آن را تحویل و مالکیت را منتقل نماید. با توجه به این الزام مقرر برای فروشنده در می‌یابیم کنوانسیون به صورت ضمنی، برای انتقال مالکیت زمانی غیر از زمان انعقاد عقد، مقرر داشته است.

با رجوع به مجموعه قواعد اینکوترمز نیز نمی‌توان این زمان را تعیین نمود. چراکه اینکوترمز به موضوع زمان انتقال مالکیت اشاره‌ای نکرده است ولی هرچند اینکوترمز صریحاً به این مسئله نپرداخته است اما می‌توان رهنمودهایی از بحث‌های آن در این موضوع یافت.

دیدیم که تعیین زمان انتقال مالکیت در عرصه‌ی بین‌المللی به علت سکوت مجموعه قوانین و مقررات موجود، کاری سخت و دشوار است و باید این مسئله را با کمک عرف و رویه تجاری حل نماییم.

طرفین عقد بیع اسنادی یا در قرارداد خود زمان انتقال مالکیت را تعیین نموده‌اند، یا در این مورد سکوت اختیار کرده‌اند زمان انتقال مالکیت از قواعد مربوط به آثار عقد بیع می‌باشد و قواعد مربوط به آثار از جمله قواعد تکمیلی محسوب می‌گردند که با تراضی طرفین و عرف قابل تغییر هستند.

در فرض اول زمان انتقال مالکیت همان زمانی است که طرفین با توافق در قرارداد به صورت صریح بیان نموده‌اند و به صورت یک شرط به آن عمل می‌نمایند.

در فرض دوم یعنی در فرض سکوت طرفین ممکن است آن‌ها از شرطی دیگر در قرارداد استفاده نموده باشند که نتیجه‌ی آن تعیین زمان انتقال مالکیت است شرط تخصیص یا تعیین کالا در این باره

### ۷. سهم نویسندگان

همه‌ی نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

### ۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافی وجود ندارد.

سبب ایجاد بیع اسنادی گردید و این امکان فراهم شد که کالا تا رسیدن به مقصد بارها مورد بیع واقع گردد حتی اگر کالا در زمان انعقاد هر یک از بیع‌های بعدی تلف شده باشد این امکان همچنان پابرجاست. نظریه اول که سند را مبیع تلقی نموده و آن را دارای قابلیت خرید و فروش می‌داندست چراکه سندی به‌مانند چک یا برات و یا بارنامه در عمل مورد خرید و فروش قرار می‌گیرد و حتی سرقت چک سرقت مال شناخته شده است. برعکس این نظر، گروهی از حقوقدانان، سند را واجد جنبه اثباتی دانسته و فاقد ارزش معاملاتی می‌دانند در حقوق مدنی ایران نیز، سند دارای ارزش ذاتی و معاملاتی شناخته نشده و آنچه مورد معامله می‌باشد کالایی است که سند برای اثبات مالکیت آن مال کاربرد دارد. برخی از حقوقدانان معامله اول را بر روی مال (کالا) دانسته و سند را جهت اثبات آن معامله تلقی می‌کنند (جنبه اثباتی سند)، ولی معاملات بعدی را بر روی سند می‌دانند (جنبه انتزاعی سند از معامله پایه) و گروهی از حقوقدانان، قصد طرفین را معیار اینکه مبیع، کالای مورد معامله است و یا مبیع سندی است که به صورت مداوم مورد خرید و فروش قرار می‌گیرد، می‌دانند. به نظر می‌رسد از بین نظرات مذکور جمع بین نظر سوم و چهارم با واقعیت سازگاری بیشتری داشته باشد. زمان انتقال مالکیت در عقد بیع اسنادی، صرفاً در مقررات داخلی نظام‌های حقوقی تعیین شده است و بر عقود بیع اسنادی داخلی - حکومت می‌کند. این زمان در عقد بیع اسنادی بین‌المللی تعیین نشده است چراکه در مقررات اینکوترمز و کنوانسیون در این خصوص مطلبی ارائه نشده است و این امر را به قانون حاکم بر قرارداد ارجاع داده است.

## منابع

- ابوالحسنی، اکبر، مروری بر رایج‌ترین شیوه پرداخت و تسویه در تجارت بین‌المللی (اعتبار اسنادی نگرانی‌های تجار و ضمانت‌ها)، ماهنامه صنعت حمل و نقل، شهریور، شماره یکصد و چهل و یکم، ۱۳۷۴.
- آقامیری، سیدحسن، تحلیل ماهیت اعتبار اسنادی، مجله روند، شماره شصت و نهم، ۱۳۹۴.
- بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰.
- بناء نیاسری، ماشاءالله، حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی)، جلد اول، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵.
- پیرهادی، محمدرضا، انتقال مالکیت در عقد بیع، چاپ اول، تهران، انتشارات شالیز، ۱۳۸۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دأثره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، چاپ اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸.
- جهانی‌نژاد، سیروس؛ کردی، عبدالمحمد، «روش‌های پرداخت در بیع بین‌المللی با تکیه بر اعتبارات اسنادی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره چهل و سوم، ۱۳۹۹.
- دانش‌پژوه، محمد، «ابعاد حقوقی قرارداد سیف در تجارت بین‌الملل (مطالعه تطبیقی)»، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۲.
- رفیعی، محمد تقی؛ طاهرخانی، امین، «بررسی تطبیقی مدت و مبدأ مرور زمان در کنوانسیون مرور زمان راجع به بیع بین‌المللی کالا با مقررات متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا و اسناد دیگر»، مجله پژوهش حقوق خصوصی، شماره نهم، زمستان ۱۳۹۳.
- رینهارد لنگریچ، اعتبارات اسنادی در حقوق تجارت بین‌الملل، ترجمه سعید حسینی، چاپ اول، تهران، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۹۴.
- زمانی فراهانی، مجتبی، اعتبارات اسنادی بازرگانی، چاپ اول، تهران، انتشارات ترمه، ۱۳۸۸.
- شهباز قهرخی، سجاده؛ آهنگران، محمدرسول؛ نوری امامزاده ای، علی رضا، «زمان انتقال مالکیت در بیع عین معین»، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.
- صفایی، سید حسین و دیگران، حقوق بیع بین‌المللی، بررسی کنوانسیون ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران - فرانسه - انگلیس و ایالات متحده آمریکا، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۷.
- قاسم زاده، سیدمرتضی، مختصر حقوق قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، چاپ دهم، ۱۳۹۲.
- قدیم‌لوی داریانی، فریبا، «زمان انتقال مالکیت در قراردادهای سیف»، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، به راهنمایی استاد جلال سلطان احمدی، تهران، دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۰.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین)، جلد دوم، چاپ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ۱۳۷۶.
- محقق داماد، سید مصطفی؛ احمدی فر، رسول، «اثر تسلیم در انتقال مالکیت مبیع کلی فی الذمه مطالعه تطبیقی حقوق ایران فقه اسلامی حقوق مصر حقوق انگلستان و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»، مجله نامه مفید، شماره نود و هفت، تابستان ۱۳۹۲.
- ولویون، رضا، «حق موضوع بیع»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره نهم، ۱۳۸۲.

## عربی

- خوئی، سید ابوالقاسم، مصباحه الفقاهه، جلد اول، قم، دفتر آیت‌الله خوئی، ۱۴۱۵.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله، البیع، جلد اول، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹.

## لاتین

- Ademuniodeke, International Trade (Blackstone press Ltd), First Edition, London, Misplaced publications, 1999.
- Manon Pomerleau, Esther Lapointe, Le Contrat "FOB Port D' Embarquement" au Canada: Etude Comparative ( Doctrine, Jurisprudence et Sentences Arbitrales), First Edition, out of place, Revue de Droit des Affaires Internationales, 1987.
- Nparis be-bollardiere (Antonine)-manuel du commerce international, First Edition, paris, par Ventes maririme paris 1962.
- Peter Schelchtriem & Petra Bulter, UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods, First Published, out of place, Sprin ger, 2008.

