



## اثر تسلیم مبیع در بیع کلی در حقوق ایران و فقه امامیه

محمد مهدی سعیدی<sup>۱</sup>

۱- دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران و دانش آموخته سطح ۴ حوزه علمیه قم

### چکیده

در پژوهش حاضر با ارائه مفهوم شناسی فقهی و حقوقی «تسلیم» و در ضمن بیان آراء حقوقدانان در ماهیت تسلیم، به بیان ماهیت حقوقی تسلیم مبیع کلی پرداخته شده است. سپس با ارائه گزارشی از اقوال فقهای امامیه در خصوص علت وجوب تسلیم مبیع در عقد بیع، مبنای فقهی - حقوقی وجوب تسلیم مبیع، تبیین شده است. در ادامه انواع تسلیم مبیع کلی، مطابق عقد بیع از حیث مقدار، جنس و وصف مورد بررسی قرار گرفته است. و در آخر آثار تسلیم مبیع در بیع کلی از سه جهت؛ اثر تسلیم مبیع در انتقال مالکیت، اثر تسلیم مبیع در سقوط حق حبس و اثر تسلیم مبیع در انتقال ضمان معاوضی بررسی شده است.

**واژگان کلیدی:** تسلیم، بیع کلی، آثار تسلیم، انتقال مالکیت، حق حبس، ضمان معاوضی



## مقدمه

«عقد بیع» مهمترین و شایعترین عقود معاوضی است که می‌توان لقب «مادر عقود» را به این عقد اطلاق کرد. در تمامی جوامع امروزی نیز اغلب نیازمندی‌ها و قراردادهایی که در سطح فردی و اجتماعی و بین المللی منعقد می‌شود در قالب «عقد بیع» منعقد می‌شود. اما واقعیت این است که نیازمندی‌های روزمره مردم از طرفی و پیچیدگی ارتباطات اقتصادی آنان ناخود آگاه می‌طلبد که عقود مختلف در کنار داد و ستد آنان پدید آید و قالب‌های حقوقی متنوعی به لحاظ رفع نیازمندی‌های مردم در سطح کلان و خرد پدید آید، بدین ترتیب در حال حاضر، بیشتر معاملات مردم از سطح خرد به کلان تبدیل شده است و این نکته حائز اهمیت است که داد و ستد مردم بیشتر بصورت «بیع کلی» جریان دارد به ویژه معاملات و قراردادهای شرکت‌های خصوصی و دولتی با یکدیگر در پیش فروش آپارتمان‌ها، منازل، پیش فروش میوه‌ها، حبوبات و پیش خرید سرمایه‌گذاران در بخش کشاورزی و به ویژه خرید و فروش دولت با سازمانها، شرکتهای بزرگ داخلی و خارجی بیشتر در قالب «بیع کلی» صورت می‌گیرد، بنابراین جهت تنظیم روابط میان مردم و دولت و دولت با دول دیگر روشن ساختن قواعد و قوانین حاکم بر «بیع کلی» ضروری است. در همین راستا این پژوهش به منظور «بررسی اثر تسلیم در بیع کلی در حقوق ایران و فقه امامیه» سامان یافت.

## مفهوم شناسی «تسلیم»

فقه‌های امامیه با عبارات گوناگون در مقام تعریف مفهوم «تسلیم» برآمده‌اند؛ از جمله آخوند خراسانی تسلیم را به معنای دادن مبیع به تصرف مشتری دانسته به گونه‌ای که مشتری بر آن استیلاء داشته باشد یا به عبارتی دیگر آن را قبض کرده باشد بنابراین ایشان بین دو مفهوم قبض و تسلیم تناسب قائل است و ماهیت قبض را لغتاً و عرفاً استیلاء و تمکن از تصرف می‌داند. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ه.ق، ص: ۲۷۳)

برخی دیگر از فقهاء «تسلیم» اینگونه تعریف کرده‌اند: «تسلیم عبارت است از ایجاد آنچه که با بیع به موجب انشاء عقد به آن در خارج ملتزم شده است و وفا عبارت است از تسلیم خارجی مشتری بر مبیع، و نه مجرد نیت قلبی» (اراکلی، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۲، ص: ۳۷۰).

ماده ۳۶۷ قانون مدنی تسلیم را اینگونه تعریف می‌کند: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد».

## ماهیت حقوقی تسلیم مبیع کلی:

در پاسخ به این پرسش که آیا تسلیم یک عمل حقوقی مستقل است که سبب تملیک می‌شود یا نه؟ حقوقدانان اختلاف نظر دارند. پاره‌ای از آنان بیع کلی را به دو عمل حقوقی و مستقل تحلیل کرده‌اند. بدین ترتیب که در اثر عقد برای فروشنده



دینی ایجاد می شود که باید وفا کند. سپس او مصداقی را که می خواهد انتخاب و به وسیله تسلیم به خریدار تملیک می کند. تملیک داخل در مفاد عقد نیست، بلکه عمل حقوقی مستقل است که بوسیله قبض انجام می شود.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر این عده معتقدند که تسلیم مورد تعهد در صورتی که کلی فی الذمه باشد از نظر تحلیل عقلی معامله جدیدی است و مانند انتقال عین خارجی است، زیرا کلی که مورد تعهد قرار گرفته دارای افراد عدیده در خارج است که متعهد ملزم به تسلیم یکی از آنها است و می تواند هر یک از افراد کلی را برای ایفاء تعهد خود انتخاب نماید و انتخاب فرد به تنهایی موجب ایفاء تعهد نمی شود بلکه باید آنرا به متعهدله تسلیم کرده و او آنرا قبض نماید. عمل مزبور که بصورت یک عمل حقوقی است، بنظر میرسد که در حقیقت معامله جدیدی است، زیرا تسلیم در این مورد تملیک فرد معینی به متعهدله است که کلی آن مورد تعهد بوده است. تملیک ناچار بدون قصد انشاء ممکن نخواهد بود، همچنانکه قبول آن نیز محتاج قصد انشاء است که به وسیله تسلیم از طرف متعهد و قبض از طرف متعهدله اعلام میگردد، این است که گفته میشود: «مالکیت در بیع کلی از زمان تسلیم حاصل میگردد و نه از زمان عقد، بر خلاف آنچه در مورد عین خارجی است بنابراین ایفاء تعهد در صورتیکه مورد تعهد کلی فی الذمه باشد در حقیقت یک عمل قضائی است». (امامی، ۱۳۷۸ ش، ج ۱، ص ۳۱۸-۳۱۹).

بعضی معتقدند از جهت ماهیت، اقباض را که سبب انتقال مالکیت است باید یک عمل حقوقی یک طرفه دانست که فقط اراده متعهد در تعیین فرد کلی مورد تعهد و انتقال مالکیت آن به متعهد لازم است و اراده متعهدله تأثیری در تحقیق آن ندارد. با کمی دقت می توان دریافت که در یک قبض و اقباض مملک، آنچه نیازمند اراده و مصداق یک عمل حقوقی یک طرفه است، تسلیم یا اقباض مورد تعهد است که از طرف متعهد به عمل می آید بدون اینکه تسلیم یا قبض متعهدله در این امر تأثیر داشته باشد. برای تحقق ایفاء تعهد و براءت ذمه مدیون تسلیم مورد تعهد به متعهدله یعنی تحت اختیار متعهدله قرار دادن آن کافی است، هر چند که متعهدله عملاً در آن تصرف نکرده باشد (ماده ۳۶۸ قانون مدنی) به همین جهت انتساب برخی از آثار حقوقی به قبض را می توان نوعی تسامح در تعبیر تلقی کرد؛ مثلاً با ملاحظه مواد ۳۷۸ و ۳۸۸ قانون مدنی معلوم می شود آثاری که در مبحث تلف مبیع قبل از قبض تسامحاً به قبض که عمل خریدار است؛ نسبت داده شده است، در حقیقت آثار تسلیم مبیع است که فعل فروشنده است. پس عنوان صحیح مبحث مذکور باید تلف مبیع قبل از تسلیم باشد نه تلف مبیع قبل از قبض در صورتی که کلی مورد تعهد بر فردی که تسلیم می گردد منطبق نباشد، تحقق تعهد نیازمند انشای جدید طرفین و پیدایش قرارداد تازه خواهد بود، بدین ترتیب که با توافق

<sup>۱</sup> جعفری لنگرودی، به نقل از فقهای اسلامی مینویسد: ادای دین معمولاً از نظر فقه اسلامی، ایقاع لازم شمرده شده است، چون ناشی از قصد نتیجه است و از اراده یک طرفه انجام دهنده تعهد هیچ ضرری نیز به غیر وارد نمی شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ ش، ج ۱، ص ۱۹ و ص ۳۸)



طرفین تعهد سابق به تعهد جدید از جهت موضوع تبدیل می‌یابد و سپس با تسلیم این موضوع تعهد ساقط می‌شود. (شهیدی، ۱۳۷۳ش، ص ۷۵).

در مقابل نظریه پیشین که تسلیم را عمل حقوقی مستقل میدانست، پاره‌ای از حقوقدانان معتقدند که تحلیل ارائه شده توسط گروه پیشین، از لحاظ موکول ساختن تملیک به تعیین مبیع است نه تملیک آن. درباره تملیک عین از پیش سبب سازی شده و عقد بیع زمینه آن را فراهم آورده است. به همین اعتبار هم آن را «تملیکی» گفته‌اند. پس، نمی‌توان ادعا کرد که با تسلیم مبیع عقدی نو در باب تملیک بسته شده است. اعتقاد به وجود چنین قراردادی مستلزم اینست که خریدار نیز در قبول یا رد فردی که فروشنده برای تملیک انتخاب کرده است آزاد باشد، در حالی که او چنین اختیاری را ندارد. همچنین، نتیجه استقلال عمل حقوقی مورد ادعا این است که در صورت بطلان بیع نیز، این سبب بتواند باعث تملیک شود، در حالی که هیچ کس این نتیجه را در حقوق ما نمی‌پذیرد. اقدام به تسلیم مبیع، مانند کاری است که هر مدیون در مقام وفای به عهد می‌کند، زیرا اوست که باید یکی از مصداقهای کلی را انتخاب و به طلبکار بدهد (ماده ۲۷۹ قانون مدنی) به بیان دیگر، تملیک مبیع در این حالت اثر عقد بیع و معلق به تعیین مصداق کلی است. انتخاب این مصداق با فروشنده است. ولی گاه نیز خود بخود انجام می‌پذیرد، برای مثال، اگر همه مصداق‌های کلی جز به شماری که فروخته شده است از بین برود، آنچه باقی می‌ماند مبیع است که بدون نیاز به هیچ عمل حقوقی دیگر تملیک می‌شود. گاه نیز طلب ناشی از عقد بیع در اثر تهاتر با دین همجنس خریدار از بین میرود و نظریه عمل حقوقی بودن تسلیم و وفای به عهد را بی اعتبار می‌کند. بنابراین قبض عمل مستقل نیست و نیاز به اذن و اراده فروشنده ندارد (ماده ۳۷۴ قانون مدنی) منتها، برای این که خریدار بتواند مبیع را تصرف کند، باید فرد آن در خارج معین باشد. پس، در فروش عین معین هرگاه فروشنده مانعی در راه تصرف خریدار ایجاد نکرده باشد، او می‌تواند بدون اذن فروشنده نیز مبیع را در اختیار بگیرد. همچنین است در فرضی که مبیع کلی است، ولی فروشنده یا حادثه‌ای آنرا معین کرده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۳ش، ج ۱، ص ۱۶۷).

در بیع کلی، فروشنده در واقع تعهد به تأدیه یکی از مصداق‌های مبیع می‌کند اما چون اثر عقد بیع تملیک مالی است به خریدار، همین که فروشنده فردی را که باید تسلیم به او شود تعیین می‌کند، این فرد خود به خود به ملکیت خریدار در می‌آید و تسلیم وسیله متعارف برای تعیین فرد مبیع است و به خودی خود سهمی در تملیک ندارد چنانکه در پاره‌ای موارد که، مبیع پیش از تسلیم به خریدار از طرف فروشنده یا به دلیل حوادث دیگر معین می‌شود، پیش از تسلیم نیز تملیک تحقق می‌یابد و به همین دلیل است که معتقدیم که تسلیم عمل مستقل نیست و معامله جداگانه‌ای که تملیک اثر آن باشد، به حساب نمی‌آید، تا مصداق کلی در عالم خارج معین نشود خریدار نمی‌تواند حق عینی بر آن پیدا کند و انتخاب این مصداق با فروشنده است که به طور معمول با تسلیم انجام می‌شود. بنابراین، تسلیم وسیله بیان اراده است نه شرط درستی بیع یا وقوع تملیک. (کاتوزیان، ۱۳۷۳ش، ج ۱، ص ۱۶۱).



## مبنای حقوقی تسلیم مبیع کلی

با انعقاد عقد بیع بایع ملزم به تسلیم مبیع و مشتری ملزم به تأدیه ثمن است. مسئله‌ای که در اینجا مطرح میشود این است که این لزوم و وجوب از کجا ناشی می‌شود؟ به عبارت دیگر چرا باید فروشنده مبیع را در اختیار مشتری قرار دهد؟ در این مورد نظریات گوناگونی از سوی فقهاء و حقوقدانان ارائه شده است که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

پاره‌ای از فقهاء معتقدند؛ هیچ شبهه‌ای در وجوب تسلیم (مبیع و ثمن) برای هر یک از متبایعین وجود ندارد، چرا که بعد از تحقق بیع ثمن مال بایع است و مثن مال مشتری. و امتناع از تسلیم هر کدام از این دو به دیگری حرام است، چرا که تصرف در مال غیر است اما بحث در این است که آیا این وجوب مطلق است؟ یعنی اگر یکی عوض را ندهد باز هم این الزام وجود خواهد داشت؟ یا اینکه تنها برای بایع واجب است نه مشتری؟ یا اینکه بر هر دو آنها بطور مشروط واجب است؟ محقق اردبیلی معتقد است که این وجوب مطلق است. مرحوم خوئی پس از نقل نظر محقق اردبیلی می‌فرماید: در مورد قول اردبیلی می‌توان گفت تسلیم هر کدام از بایع و مشتری عوض را به دیگری، مشروط به تسلیم طرف دیگر است و بناء عقلاء این حکم را تأیید می‌کند پس اگر یکی از آن دو از تسلیم امتناع ورزد، دیگری هم می‌توان امتناع کند. پس هیچ وجهی بر قول به وجوب مطلق تسلیم وجود ندارد.<sup>۱</sup> (خوئی، بی‌تا، ج ۷، ص: ۵۹۲)

اما قول دیگر که می‌گوید: «تسلیم بر بایع واجب است و نه مشتری، بر این پایه استوار است که اصل در بیع، معوض بودن آن است و ثمن در حقیقت، عوض از آنست. پس ابتدائاً باید معوض تسلیم شود چه عوض را بدهند و چه ندهند»، واضح البطلان است. چرا که عوض بودن ثمن در مقام انشاء است. بعد از تمام شدن عقد بیع، هر کدام از عوضین به مالکیت دیگری در می‌آید. پس اگر تسلیم به هر کیفیت بر بایع واجب شود. به همان کیفیت بر مشتری واجب گردد. پس تسلیم بر هر دو طرف واجب می‌شود. حتی در بیع مؤجل هم بعد از خروج اجل این وجوب بر هر دو است و تسلیم یکی مشروط به تسلیم طرف دیگر است. (خوئی، بی‌تا، ج ۷، ص: ۵۹۲ و ۵۹۳).

نظریه دیگر در مورد علت وجوب تسلیم این است که، وجوب تسلیم مقتضای خود عقد است. به عبارت بهتر، مقتضای عقد، مالکیت هر کدام از متبایعین به مال دیگری است و از لوازم و آثار مالکیت، سلطنت و سیطره مالک بر مالش است که از طریق تصرف در آن حاصل می‌شود. و سلطنت بر مال هم به دفع مزاحمت غیر و مطالبه مال از کسی که مال در دست اوست، حاصل می‌شود. این از لوازم مالکیت است و مالکیت نیز مقتضای عقد است پس صحیح است که گفته شود، عقد مقتضی وجوب تسلیم، به دلالت التزامی آنست. لازمه این نظر آنست که اگر

<sup>۱</sup>. (و أما ما ذهب إليه الأردبیلی فیه ما ذکره المصنف من أن تسلیم کل من البائع و مشتری العوض للآخر مشروط بتسلیم الآخر العوض إياه بحسب بناء العقلاء و إذا امتنع أحدهما من التسليم فلاآخر أيضا أن يتمتع من ذلك و علیه فلا وجه للقول بالوجوب علی وجه الإطلاق كما هو واضح).



چه یک طرف از تسلیم خودداری کند، طرف دیگر ملزم به تسلیم است، چرا که ظلم یکی مجوز ظلم دیگر نیست حال اگر یکی از طرفین از تسلیم امتناع ورزد، اظهر آن است که او را مجبور می‌کنند چرا که، اگر چه ممتنع از ناحیه وجوب تسلیم، مجبور به تسلیم نمی‌شود چون تکلیف محض است ولی از ناحیه موضوع آن که مال غیر بودن است، مجبور به تسلیم می‌شود.<sup>۱</sup> (روحانی، ۱۴۲۹ هـ.ق، ج ۶، ص: ۵۰۴ و ۵۰۵)

ممکن است گفته شود، وجوب تسلیم مبیع از احکام عقلانی مترتب بر بیع است یعنی در باب معاوضات بناء عقلاء بر تسلیم و تسلّم است بنابراین قبض و اقباض از شروط ضمن عقدی خواهد بود که متعاقدين، در متن عقد متعهد به انجام آن شده‌اند و خيار هم به منظور تخلف از این شرط ضمنی بوجود آمده است بنابراین هر کدام از طرفین آنچه را که در دست دارند باید به طرف مقابل تسلیم کنند و لازمه این قول آنست که اگر یکی از طرفین امتناع کند، بدون تردید اجبار شود.<sup>۲</sup> (روحانی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ج ۱۷، ص: ۴۴۰)

بر اساس همین نظر صحیح است که گفته شود: «بیع عبارت از اخذ و اعطا است چون بیع طریقی برای وصول به عوضین است چنان که بیع، دو انشاء برای وصول به ملکیت عقلانی است و این و آن دواعی عقلانی هستند، بدون اینکه در اینجا تقید و التزام در خود معاوضه باشد، و از احکام عقلانی است که باید عمل شود، مگر اینکه دلیل شرعی بر ردع آن دلالت کند.<sup>۳</sup> (خمینی، ۱۴۲۱ هـ.ق، ج ۵، ص: ۵۶۲)

نظر دیگر آنست که این وجوب ناشی از قرارداد است و به عبارت دیگر ریشه قراردادی دارد بدین نحو که ملزم بودن هر یک از طرفین به تسلیم عوضین ناشی از شرط و تعهد ضمنی در عقد بیع است، که یک عقد معاوضی است، یعنی متبایعین علاوه بر آنکه عوضین به یکدیگر تملیک می‌کنند ضمناً متعهد می‌شوند که آنچه را تملیک شده است به منتقل الیه آن تسلیم نمایند و از نظر تحلیل حقوقی بیع عبارت از تملیک مورد و تعهد به تسلیم آن است. (نائینی، ۱۳۷۳ هـ.ق ج ۲، ص: ۱۸۸).

۱. (ان مقتضى العقد مالکية كل من المتبايعين لمال الآخر و من لوازم الملك و آثاره سلطنة المالك على ماله بالتصرف فيه بأى نحو شاء و بدفع مزاحمة الغير و مطالبته عن مبيده المال و وجوب الدفع عليه، و حيث ان هذا من لوازم الملك و الملك مقتضى العقد، فيصح ان يقال ان العقد يقتضى وجوب التسليم من حيث مدلوله الالتزامى، و لازم هذا الوجه وجوب التسليم و ان امتنع الآخر عنه، لأن ظلم احد لا يسوغ ظلم الآخر).

۲. (ان بناء العقلاء فى باب المعاوضات على التسليم و التسلم، فيصير القبض و الاقباض من الشروط الضمنية التى التزم بها المتعاقدان فى متن العقد، و يكون الخيار لأجل تخلف هذا الشرط الضمنى، فكل منهما يستحق على صاحبه تسليم ما فى يده، و لازم هذا الوجه هو الاجبار لو امتنع عن التسليم بلا كلام).

۳. (التسليم و التسلم، من الأحكام العقلانية المترتبة على البيع، حتى صح بلحاظه أن يقال توسعاً: «إن البيع هو الأخذ و الإعطاء» و ذلك لأن البيع طريق للوصول إلى العوضين، كما أن البيع الإنشائي للوصول إلى الملكية العقلانية. و هذا و ذاك من الدواعى العقلانية، من دون أن يكون هنا تقيد و التزام فى نفس المعاوضة، و من الأحكام الواضحة العقلانية اللازمة للعمل، إلا أن يدل دليل شرعى على الردع).



در یک جمع‌بندی می‌توان گفت که نظریه غالب در فقه امامیه این است که چون در اثر عقد بیع، مبیع به ملکیت مشتری در می‌آید ناچار فروشنده که از این پس ملک دیگری را در تصرف دارد باید آن را به مالک بدهد ولی این توجیه را قانون مدنی نپذیرفته است. الزام فروشنده به تسلیم مبیع به دلیل ممنوع بودن تصرف در مال غیر نیست، بلکه ریشه قراردادی دارد و ناشی از عقد بیع است. هدف نهایی از خریدن، مالی این است که خریدار بتواند در آن تصرف کند. بنابراین، در اثر عقد بیع، نه تنها مبیع به ملکیت خریدار در می‌آید فروشنده نیز ملزم می‌شود که آنچه را فروخته است در اختیار مشتری قرار دهد. بر مبنای قرارداد، خریدار نیز وظیفه دارد که تسلیم کالای معهود را بپذیرد و درخواست الزام او از دادگاه ممکن است. (کاتوزیان، ۱۳۷۳ش، ج ۱، ص ۱۶۷).

حقوقدانان دیگر نیز این نظریه را پذیرفته‌اند، با این بیان که تسلیم مبیع و همچنین تأدیة ثمن، انجام تعهدی است که بایع و مشتری در ضمن عقد بیع نموده‌اند، به این معنی در بیعی که مبیع و ثمن عین خارجی یا در حکم آن است، متبایعین علاوه بر آنکه آن را به یکدیگر تملیک می‌نمایند، ضمناً تعهد می‌کنند که آنچه تملیک شده است به منتقل‌الیه آن تسلیم نمایند. از نظر تحلیل حقوقی عقد بیع عبارت از تملیک مورد و تعهد به تسلیم آنست. بنابراین التزام به تسلیم مبیع و تأدیة ثمن ناشی از امانت مالکانه و یا امانت قانونی مبیع و ثمن نیست تا هر یک از متبایعین پس از انتقال چون تصرف مال غیر است و نزد او امانت است باید آن را به تصرف مالکش بدهد. از این رو که بخش سه و چهار ماده ۳۶۲ قانون مدنی بیان می‌کند: «عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع و مشتری را به تأدیة ثمن ملزم می‌نماید». (حائری شهاباغ، ۱۳۷۶ش، ص ۳۶۲).

شاید بتوان حکم قانون مدنی را چنین توجیه کرد، که ماده ۲۱۹ قانون مدنی که اصل لزوم را مقرر می‌دارد، مبتنی بر آیه کریمه «اوفوا بالعقود» است، این آیه ظهور در وجوب دارد، زیرا صیغه «اوفوا» صیغه امر است و امر ظهور در وجوب دارد و وجوب حکم تکلیفی است، بر این حکم تکلیفی، حکم وضعی مترتب است و حکم وضعی آن این است که طرفین ملزم هستند که آثار عقد را ترتیب دهند و این همان اصل لزوم مذکور در ماده اخیر الذکر است و ترتیب دادن آثار بیع به این است که بایع، مبیع را، که در اثر عقد به مالکیت مشتری درآمده به او تسلیم نماید. برخی از حقوقدانان با بیان دیگری مسئله را بیان نموده و توضیح می‌دهند: در عقود که قبض شرط صحت نبوده و در تمامیت آن و حصول تملک مدخلیتی نداشته باشد، قبض از آثار و لوازم قانونی آن عقد است زیرا وقتی به موجب عقد بدون حاجتی به قبض تملک حاصل شد و مال به غیر انتقال یافت، باید انتقال دهنده آنرا به انتقال گیرنده تسلیم کند. و در عدم جواز وضع بد بر مال غیر بدون اجازه صاحب مال، فرقی بین حالت بدوی و استمراری نیست و عدم وجوب تسلیم مال بدون مطالبه مالک مخصوص به در صورتی است که از اول مال در ید غیر به اذن مالک بوده تا از امانات مالکیت محسوب باشد. اما اگر سابقه اذنی در کار نبوده، چنانکه مورد نیز از این قبیل است، زیرا مفروض این است که مالک جدید به سبب عقد مال به او انتقال یافته و اجازه به بقاء آن در دست مالک اول نداده است بر این تقدیر باید آن را



به او تسلیم کند. روی همین اصل است که بر حسب ماده ۳۴۲ قانون مدنی عقد بیع، بایع را به تسلیم مبیع و مشتری را به تأدیة ثمن ملزم می‌کند. (بروجردی عبده، ۱۳۲۹ ش، ج ۱، ص ۲۱۹).

## انواع تسلیم مبیع کلی مطابق عقد بیع

### ۱- تسلیم مبیع کلی مطابق قرارداد از حیث مقدار:

تسلیم مبیع، باید از حیث مقدار، برابر مقدار مذکور در قرارداد باشد. چنانکه ماده ۳۴۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «...تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده با عرف بلد است» تعیین مقدار مبیع تابع عرف بلد است و ممکن است که عرف بلاد مختلف، متفاوت باشد. هرگاه اختلافی از این جهت بین متبایعین به وجود آید، قانون به صراحت راه حلی ارائه نداده است. اما می‌توان گفت مرجع رسیدگی کننده بایستی از قرائن و اوضاع و احوال قرارداد، منظور و قصد طرفین را تشخیص دهد. هرگاه تشخیص آن از این طریق میسر نباشد، با توجه به ماده ۳۴۳ قانون مدنی عرف و عادت محل ملاک تشخیص مقدار مبیع قرار خواهد گرفت.

هرگاه مبیع عین معین باشد، بایع باید آن را همانگونه که در عقد توصیف شده به مشتری دهد. حال اگر به هنگام تسلیم، در کمیت آن تغییری پیدا شده باشد باز هم بایع باید مبیع را به همان وضعیتی که به هنگام تسلیم دارد به مشتری تسلیم کند، زیرا مبیع عین خارجی بر اثر عقد به مالکیت مشتری منتقل می‌شود، و بایع نیز به همین خاطر ملزم به تسلیم آن است و پیدایش تغییر موجب نمی‌شود که این التزام از عهده او ساقط شود.

در صورتی که مبیع کلی در معین باشد، بایع مکلف است به مقدار مبیع از افراد کلی جدا نموده، به مشتری تسلیم نماید. هرگاه آنچه را که تسلیم می‌نماید از حیث مقدار با مقدار مذکور در عقد، برابر باشد در این صورت بایع به تعهد خود عمل نموده است و ذمه او از این حیث بری می‌شود.

و اگر موضوع بیع کلی فی الذمه باشد بایع متعهد است مقدار مبیعی که تسلیم می‌کند برابر قرارداد باشد و اگر چنین نمود تعهد از عهده او ساقط و وی بری الذمه می‌شود. اما ممکن است بایع بیشتر از مقدار مقرر در عقد به مشتری تسلیم کند، در اینصورت زیاده مال بایع است. چرا که زیاده داخل در بیع و جزء مبیع نیست. بنابراین بایع متعهد به انتقال ملکیت و تسلیم آن به مشتری تلقی نمی‌شود و مشتری هم نمی‌تواند با پرداخت ثمن آن، زیاده را تصاحب کند و بایع نیز نمی‌تواند او را ملزم به تأدیة ثمن آن نماید. بدیهی است که بعد از عقد و تسلیم نیز طرفین می‌توانند بر مقدار زیاده ترازی نمایند.

همچنین ممکن است مقداری که تسلیم می‌شود کمتر از مقدار مذکور در عقد باشد. در این حالت بر اساس ماده ۲۲۲ قانون مدنی، مشتری می‌تواند الزام بایع را به ایفای مقدار کسری از دادگاه بخواهد چنانچه بایع به حکم وقعی





نهد و تمکین نکند، دادگاه می تواند به مشتری اجازه دهد که موضوع تعهد، یعنی مبیع کلی را از شخص ثالثی تهیه کند. و بایع را به تأدیة مخارج محکوم نماید. حال آیا مشتری با وجودی که متمکن از اجبار است، می تواند به صرف عدم تسلیم بعض مبیع به وسیله بایع، بیع را فسخ کند، یا اینکه ابتدائاً باید اجبار بایع به انجام تعهد را بخواهد و هرگاه اجبار ممکن نبود، حق فسخ برای او به وجود می آید؟ با توجه به مواد ۲۱۹ و به ویژه ماده ۳۷۶ قانون مدنی می توان گفت، در ابتدا برای مشتری حق فسخ به وجود نمی آید، بلکه بایع بایستی ملزم به انجام تعهد شود و اگر چنانچه الزام میسر نشد، حق فسخ برای مشتری به وجود می آید.

ماده ۲۱۹ قانون مدنی همان مفاد آیه کریمه «او فوا بالعقود» یا اصل لزوم است. که فقهاء نیز معتقدند در این موارد باید به اطلاق آیه تمسک جست و نقض یا فسخ غیر مشروع قرارداد به وسیله یک طرف موجب فسخ برای طرف دیگر نمی شود. ماده ۳۷۶ قانون مدنی نیز که مقرر داشته است: «در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن ممتنع اجبار به تسلیم میشود.» دلالت بر مدعی دارد.

## ۲- تسلیم مبیع کلی مطابق قرارداد از حیث جنس

یکی از شرایط صحت هر معامله و از جمله بیع کلی، این است که موضوع آن معلوم و معین باشد. معلوم بودن مبیع به آنست که از حیث مقدار و جنس و وصف، معلوم باشد. تشخیص اینکه چه اندازه از این امور لازم است نزد متبایعین روشن باشد، تا بتوان گفت از آنها رفع جهالت شده است با عرف است. به هنگام تسلیم، مبیع باید از حیث جنس، مطابق قرارداد باشد. مراد از جنس، آن جوهر یا ذات یا ماده اصلی مورد معامله است. معلوم بودن جنس مبیع از آن جهت حائز اهمیت است که در اغلب موارد جنس مبیع، منظور اصلی متبایعین و متعلق قصد آنان است. بنابراین بایع نمی تواند مشتری را ملزم کند تا چیزی را که از حیث جنس مطابق جنس مبیع مذکور در عقد بیع نیست، قبول و تسلّم نماید. اگر چه آنچه را که تسلیم می کند، گرانتر از جنس، مبیع مذکور در عقد بیع باشد. این مطلب از ماده ۲۷۵ قانون مدنی که بیان می کند: «متعهدله را نمی توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر آنچه که موضوع تعهد است قبول نماید، اگر چه آن شیء قیمتاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد.» استنباط می شود.

ضمانت اجرای تسلیم مبیع مطابق قرارداد از حیث جنس، بر حسب اینکه مبیع عین معین، کلی در معین یا کلی فی الذمه باشد، متفاوت خواهد بود. در مواردی که مبیع عین معین است، باید فرد آن معین شود. در این صورت کافی است که مقدار و جنس و وصف مبیع را هر یک از دو طرف بداند و ضرورتی ندارد که در این باره توافقی شود و عقد بر مبنای آن منعقد گردد. اما در مواردی که مبیع به صورت کلی در معین فروخته شده است و مبیع تماماً یا بعضاً از جنس مبیع نمیباشد، بایع مکلف است تا آنجا که امکان دارد از سایر افراد شیء متساوی الاجزاء جبران کند، اگر سایر افراد شیء متساوی الاجزاء نیز جنس مورد توافق در عقد را نداشته باشد، در صورتیکه عدم مطابقت مربوط به زمان انعقاد عقد باشد، بیع باطل است و اگر تغییر جنس مربوط به بعد از آن و قبل از قبض باشد، در حکم تلف است



و آثار تلف مبیع قبل از قبض بر آن مترتب است. در صورتی که مبیع کلی فی الذمه باشد، آنچه را که باع به عنوان مبیع تسلیم می نماید، باید از حیث جنس مطابق با عقد باشد. مگر اینکه ثابت کند که دسترسی به افراد کلی دارای آن جنس متعذر است. مثلاً ثابت کند که موضوع تعهد محصولات کارخانهای است که آن کارخانه تعطیل شده و محصولات آن در بازار موجود نیست و یا به حدی نادر است که عرفاً امکان دسترسی به آن وجود ندارد و یا موضوع تعهد کالای وارداتی بوده که واردات آن ممنوع گشته و تحصیل آن از بازار نیز ممکن نیست.

در این صورت هرگاه مشخص شود که باع به هنگام انعقاد عقد قدرت بر تسلیم نداشته است، معامله باطل است (ماده ۳۷۲ قانون مدنی) همچنین است هرگاه مشخص شود که در موعد مقرر قدرت بر تسلیم ندارد. اگر باع بعض مبیع را که دارای جنس مذکور در قرارداد است تسلیم نماید و دسترسی به بعض دیگر متعذر گردد، بیع نسبت به بعض اول صحیح و نسبت به بعض اخیر باطل است و برای مشتری خیار تبعض صفت به وجود می آید.

### ۳- تسلیم مبیع کلی مطابق قرارداد از حیث وصف

مبیع علاوه بر آنکه بایستی از لحاظ مقدار و جنس مطابق با عقد باشد، از حیث وصف و کیفیت نیز وفق آن باشد. در اینجا نیز بر حسب اینکه مبیع عین معین باشد یا کلی در معین یا کلی فی الذمه، احکام و آثار متفاوتی در پی خواهد داشت. اگر مبیع عین معین باشد، فروشنده باید آن را به همان وضعیتی که به هنگام تسلیم دارد به قبض مشتری در آورد هر چند که در کیفیت آن تغییری حاصل شده باشد. زیرا مبیع خارجی بر اثر عقد به ملکیت مشتری در می آید و از آثار عقد این است که فروشنده مکلف به تسلیم همان عین خارجی است که عقد بر روی آن منعقد شده است.

اگر مبیع کلی در معین باشد، باع باید به مقدار مبیع از افراد مجموع معین دارای اوصاف لازم است به مشتری تسلیم نماید. هرگاه درجه مرغوبیت افراد مجموع معین متفاوت باشد، باع ملزم نیست که از فرد اعلای آن مجموع معین ایفاء کند، ولی فردی که معیوب است را نیز نمی تواند تسلیم کند (ماده ۲۷۹ قانون مدنی) اگر به مقدار مبیع، در شیء متساوی الاجزاء فرد سالم نباشد، چنانکه مبیع پنجاه عدد لوله از لوله های موجود در یک انبار که بیش از آن است باشد، به هنگام تسلیم معلوم شود که لوله ها در اثر مجاورت با رطوبت زنگ زده و عرفاً معیب گشته است، در این حالت مشتری مختار است ارش مطالبه کند، یا تمام بیع را فسخ کند و تمام ثمن را استرداد نماید. ولی حق تبعض بیع را ندارد، یعنی نمی تواند نسبت به مقدار سالم، بیع را امضاء کند و نسبت به مقدار سالم، بیع را امضاء کند و نسبت به مقدار معیب، بیع را فسخ نماید. مگر اینکه باع رضایت دهد. (ماده ۴۳۱ قانون مدنی).

در صورتیکه مبیع کلی باشد، چون فروشنده بر مبنای اوصافی که در عقد آمده است، مبیع را انتخاب می کند باید درباره مقدار و جنس و وصف مبیع توافق شود و مبهم ماندن هر یک از آنها در عقد سبب بطلان بیع می شود. زیرا این ابهام تعهد فروشنده را مجهول می کند و دادرسی نمی داند که او را به چه چیزی محکوم کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۳ش، ج ۱، ص

(۱۱۳)



در این حالت بایع مکلف است آنچه را که به عنوان مبیع تسلیم می کند، دارای اوصاف مذکور در عقد باشد. هیچ بهانه‌ای نمی‌تواند عدم اقدام او را به انجام تعهد خویش توجیه نماید، مگر اینکه ثابت کند امکان تحصیل افراد کلی که دارای اوصاف مذکور باشد، به طور متعارف میسر نیست.

اگر آنچه که به عنوان مبیع تسلیم می شود معیب باشد، مشتری پس از آگاهی از عیب باید فوراً آن را به بایع مسترد نماید و از او بخواهد که فرد سالمی از کلی را جایگزین آن کند چه در غیر این صورت حق فسخ یا مطالبه ارزش ندارد، زیرا خیار عیب مختص حالتی است که مبیع عین یا در حکم آن باشد.

اگر فرد یا افراد کلی دارای اوصاف و کیفیت لازم نباشد، مشتری می‌تواند آنرا نپذیرد و تسلیم نکند. و هرگاه مصادیق افراد کلی از حیث مرغوبیت از درجاتی برخوردار باشند، بایع ملزم نیست که فرد اعلای آنرا تسلیم کند. ولی از فردی که عرفاً معیب است نیز نمی‌تواند تسلیم نماید. قانون مدنی در مبحث بیع در این خصوص حکم خاصی ذکر نکرده است اما در باب وفای به عهد ماده ۲۷۹ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد، متعهد مجبور نیست که از فرد اعلای آن ایفاء کند، لیکن از فردی که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد».

### آثار تسلیم مبیع در بیع کلی

موضوع آثار تسلیم مبیع در بیع کلی را از سه جهت، اثر تسلیم مبیع در انتقال مالکیت، اثر تسلیم مبیع در سقوط حق حبس و اثر تسلیم مبیع در انتقال ضمان معاوضی، به ترتیب ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۱- اثر تسلیم مبیع کلی در انتقال مالکیت

آنچه از مطالعه دیدگاه‌ها، تحلیل‌ها و نظام‌های مختلف حقوقی در خصوص زمان انتقال مالکیت به دست می‌آید، این است که در این زمینه نظریه واحدی وجود ندارد و با توجه به نوع مورد معامله زمان انتقال مالکیت متفاوت است. در مورد عین معین، کلی در معین و کلی فی الذمه، نظام حقوقی اسلام زمان انتقال مالکیت را زمان انعقاد قرارداد می‌داند. یعنی قاعده اصلی در فقه در مورد انتقال مالکیت مبیع این است که مالکیت بلافاصله پس از انعقاد قرارداد منتقل می‌شود و به محض انعقاد عقد بیع خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می‌شود، یعنی مالکیت مبیع بلافاصله پس از انعقاد قرارداد صورت می‌گیرد و متوقف بر تسلیم و قبض مبیع نمی‌شود، بلکه به مجرد وقوع عقد بیع، مالکیت بوجود می‌آید. (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۸ ش، ص ۵۳، ۵۴، ۱۱۶ و نائینی، ۱۳۷۳ هـ ق ج ۱، ص: ۳۳). این در حالی است که مشهور حقوقدانان زمان انتقال مالکیت در کلی فی الذمه را زمان اختصاص یا تسلیم مبیع می‌دانند. (امامی، ۱۳۷۸ ش، ج ۱، ص ۴۵۱ و ۴۸۸ و کاتوزیان، ۱۳۷۳ ش، ج ۱، ص ۱۵۷).

این درحالی است که بدون شک در فقه اسلامی «عقد بیع» عقدی تملیکی است و در هیچ صورتی نمی‌تواند عهدی باشد، بلکه در تمام اقسام آن، عقد بیع تملیکی است. حتی در صورتی که مبیع کلی فی الذمه باشد، عقد بیع



عهدی نیست. به دلیل اینکه تعهد امری مستقل نیست، تا به وسیله عقد بیع مستقیماً حاصل شود، بلکه بعد از تحصیل مالکیت خریدار نسبت به میبع، فروشنده متعهد به تحویل و تسلیم میبع است، به عبارت دیگر پدیداری تعهد یک امر مستقل و مجزاً نیست، که ملکیت حاصل از عقد بیع را تحت الشعاع خود قرار دهد و در نتیجه ملکیت یک امر فرعی تلقی شود و تعهد یک امر اصلی و اساسی قلمداد شود. تعهد که از آن عهدی نام برده می شود، از فروع بیع و از لوازم تبعی عقد بیع است، نه این که اثر اصیل و مستقیم عقد بیع «تعهد» بوده باشد. پس باید گفت با وقوع عقد بیع کلی فی الذمه، همانند عین معین، خریدار مالک میبع و فروشنده مالک ثمن میشود و فروشنده متعهد به تسلیم میبع است و تسلیم نقشی در انتقال مالکیت در عقد بیع کلی فی الذمه ندارد، بلکه تسلیم نتیجه تعهدی است که در اثر وقوع عقد بیع به عهده بایع گذارده شده است، با توجه به مطالب مذکور، در بیع کلی، انعقاد بیع سبب انتقال مالکیت میبع شده و این امر متوقف بر هیچ امر دیگری مانند تسلیم و قبض جز در موارد استثنا نخواهد بود.

## ۲- اثر تسلیم میبع کلی در سقوط حق حبس

در عقد بیع، همانند هر عقد معاوضی دیگر، هر یک از متبایعین می تواند ایفای تعهد خود را منوط به ایفای تعهد از سوی طرف دیگر معامله نماید. به عبارت دیگر بایع اختیار دارد که از تسلیم میبع خودداری کند تا مشتری ثمن را تأدیه نماید. همانطور که مشتری هم می تواند از پرداخت ثمن خودداری کند. این اختیار متقابل که از رابطه بین دو تعهد یا همبستگی ارادی آن دو استنباط میشود، «حق حبس» نام دارد. فروشنده به خاطر دست یافتن به ثمن الزام به تسلیم میبع را پذیرفته و مشتری برای تصرف در میبع به پرداختن ثمن تعهد کرده است. توافق طرفین این دو تعهد را با هم آفریده، پس منطقی و منصفانه است که هر یک از آنان اجرای تعهد خود را، همچنانکه در مفاد توافق نیز آمده است، موقوف به اجرای تعهد دیگری سازد. ماده ۳۷۷ قانون مدنی در باره حق حبس خریدار و فروشنده صراحت دارد که: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم میبع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر اینکه میبع یا ثمن مؤجل باشد. در این صورت هر کدام از میبع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.»

بنابراین برای تحقق حق حبس لازم است: اولاً هیچیک از میبع یا ثمن مؤجل نباشد. چه در غیر اینصورت هر کدام که حال باشد باید تسلیم شود و نمی توان تسلیم آن را موقوف به تسلیم مورد دیگر معامله نمود. ثانیاً نباید هیچ یک از طرفین مورد معامله خود را به طرف تسلیم کرده باشند. بنابراین هرگاه بایع قبلاً میبع را به خریداری داده باشد، نمی تواند آنرا پس بگیرد.

در مورد مبنای حق حبس، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی از ایشان مبنای حق حبس را شرط ضمن عقد می دانند. (خوانساری، ۱۴۰۵ ق؛ ج ۳، ص ۱۹۷). عده ای دیگر حق مزبور را حق عقلانی مترتب بر معاوضه می شمارند.<sup>۱</sup>

۱. (لکونه حقاً عقلاناً مترتباً علی المعاوضه)



(خمینی، ۱۴۲۱ هـ.ق، ج ۵، ص: ۵۶۲) و گروهی نیز آن را ناشی از التزام به عقد می دانند.<sup>۱</sup> (انصاری، ، ۱۴۱۵ هـ.ق، ج ۶، ص: ۲۶۳ و ۲۶۴)

در خصوص پایان دادن به حق حبس نظرات مختلفی از سوی فقهاء ارائه شده است که به برخی از این آراء اشاره می شود.

برخی از فقهاء بر آنند که در آغاز بایع مجبور به تسلیم مبیع می گردد، و سپس مشتری به تأدیة ثمن ملزم می شود. خواه ثمن عین خارجی باشد، خواه کلی فی الذمه، زیرا ثمن تابع مبیع است. بنابراین باید اول مبیع تسلیم شود، تا اینکه بایع مستحق ثمن شود. چون با تسلیم مبیع، بیع مستقر و تمام می شود، و اگر مبیع قبل از قبض تلف شود، تلف از مال بایع است و عقد منفسخ می شود. برخی بر این دلایل چنین افزوده اند: شاید دلیلش انصراف اطلاق عقد به آن ذکر شود، و به همین دلیل است که عرف نام «ثمن» را «عوض» نام می نهند. به همین لحاظ است که عرف مطالبه ثمن قبل از تسلیم مبیع را قبیح می داند چنانکه مطالبه اجرت قبل از عمل یا تسلیم عین مستأجره را قبیح می شمرد.<sup>۲</sup> (انصاری، کتاب المکاسب، ۱۴۱۵ هـ.ق، ج ۶، ص: ۲۶۲) این عده معتقدند فرقی نمی کند ثمن عین باشد یا فی الذمه. علت این حکم آنست که ثمن برای گرفتن مبیع است. بنابراین اول باید مبیع تسلیم شود تا بایع مستحق دریافت ثمن گردد.<sup>۳</sup> (طوسی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ج ۳، ص: ۱۵۱)

برخی قائل به تفکیک شده اند بدین نحو که هرگاه ثمن کلی فی الذمه باشد، مشتری در ابتدا به تأدیة ثمن اجبار می شود. زیرا حق مشتری در مبیع متعین است. بنابراین مشتری به پرداخت ثمن امر می شود تا حق بایع نیز متعین گردد.<sup>۴</sup> (علامه حلی، ۱۴۱۴ هـ.ق، ج ۱۰، ص: ۱۰۹) اما اگر ثمن عین باشد به عبارت دیگر بیع عین به عین باشد، هر دو با هم به ایفای آن اجبار می شوند.

در رد دو نظریه فوق دلایل ذیل از سوی برخی از فقهاء ابراز شده است:

اولاً ثمن تابع مبیع نیست، چون عقد در افاده ملکیت در هر دو یکسان است. و تابع مبیع بودن ثمن به فرض قبول آن نیز، به نحوی که چنین اقتضاء کند، قابل قبول نیست. چون همان طوری که ثمن تابع مبیع است، همینطور مبیع تابع ثمن است.

۱. (و لعل الوجه فيه: أن عقد البيع مبني على التقابض و كون المعاملة بدأ بيد، فقد التزم كل منهما بتسليم العين مقارناً لتسليم صاحبه، لا بدونه «۴»، فقد ثبت بإطلاق العقد لكل منهما حق الامتناع مع امتناع صاحبه. فلا يرد أن وجوب التسليم على كل منهما ليس مشروطاً بتحقيقه من الآخر، فلا يسقط التكليف بأداء مال الغير عن أحدهما بمعصية الآخر، و أن ظلم أحدهما لا يسوغ ظلم الآخر).

۲. (و لعل وجه دعوى انصراف إطلاق العقد إلى ذلك، و لذا استقر العرف على تسمية الثمن عوضاً و قيمة، و لذا يقبَحون مطالبه الثمن قبل دفع المبيع، كما يقبَحون مطالبه الأجرة قبل العمل أو دفع العين المستأجرة. و الأقوى ما عليه الأكثر).

۳. (إذا باع شيئاً بثمن في الذمه، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، و قال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع، فعلى الحاكم أن يجبر البائع على تسليم المبيع أولاً، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن بعد ذلك، بعد أن يحضر الثمن و المبيع).

۴. (و به قال أبو حنيفة و مالك: - أنه يجبر المشتري على تسليم الثمن أولاً، لأنَّ حقَّه متعین في المبيع، فيؤمر بدفع الثمن ليتعین حق البائع أيضاً).



و این امر به دلیل ملکیت انشایی و حقیقی استو اشکالی در حصول آن نسبت به هر دو در رتبه واحد وجود ندارد. و اینکه مبیع غالباً اول ذکر میشود، موجب نمیشود که ملکیت آن نیز قابل از ملکیت ثمن حاصل شود. و حکم هیچ یک بر دیگری مقدم نیست، و هر دو در مالکیت و در احکام مترتبه بر معاوضه و از جمله وجوب تسلیم هر یک از آن دو به صاحبش، برابر و یکسانند. این حکم عقلانی مرتب بر معاوضه، مقدم بر «دلیل تسلیط»، (الناس مسلطون علی اموالهم) و حرمت حبس در مال غیر میباشد، که این نیز عقلانی است. با این وجود حرمت حبس در موردی است که به حق باشد. همانطور که تسلیطی نیست هرگاه حبس به حق باشد.<sup>۱</sup> (خمینی، ۱۴۲۱ هـ.ق، ج ۵، ص: ۵۶۳ و ۵۶۴)

در مورد قول دوم نیز گفته شده است که دلیلی بر مدعی وجود ندارد. پرداخت عوض کلی واجب است که با پرداخت فرد آن انجام گیرد، و اما دلیلی برای تقدم آن به منظور متعین ساختن حق وجود ندارد.<sup>۲</sup> (خمینی، سید روح الله موسوی، ۱۴۲۱ هـ.ق، ج ۵، ص: ۵۶۴)

نظریه سوم این است که بایع و مشتری با هم بر ایفای تعهد خویش اجبار می شوند. بدین نحو که در صورت رجوع به محکمه، حاکم به هر دو دستور می دهد تا آنچه را که ملتزم به آن هستند نزد دادگاه بیاورند. آنگاه دادگاه مبیع را به مشتری می دهد و ثمن را به بایع یا از هر دو می خواهد تا عوضین را به فرد عادل بسپارد که چنین عمل کند فرقی هم نمی کند که ثمن عین باشد یا دین. البته این در صورتی است که یکی از آنها اولی بر تقدم نباشد. علت این حکم تساوی دو حق در وجوب تسلیم است. (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق ج ۲۳، ص: ۱۴۵).

پاره‌ای از فقها نیز بر این عقیده‌اند که: هیچ یک بر ایفای تعهد، اجبار نمی شوند، و از منازعه منع می شوند، تا یکی از آن دو موضوع تعهد خود را ایفاء نماید. سپس دیگری اجبار می شود زیرا هر یک باید وفای به عهد نماید و در عین حال، طلب خود را نیز بگیرد. پس نمی توان ایفاء را پیش از استیفای طلب تکلیف نمود.

قانون مدنی، درباره نحوه پایان دادن به اختلاف متبایعین در مورد تقدیم یکی از عوضین و یا اجرای همزمان تسلیم آن دو، حکم خاصی ندارد. با وجود این، می توان گفت نظر به اینکه عقد بیع اثر برابر در مورد مالکیت مبیع و ثمن دارد، و نیز تفکیک مبیع از ثمن جنبه اعتباری دارد، از این رو ترجیح حق هر یک از بایع یا مشتری بر حق دیگری ترجیح بلا مرجح است. بنابراین باید بر آن بود که هرگاه هر یک از متبایعین از دادن موضوع تعهد به دیگری استنکاف

۱. (أَنَّ الثَّمَنَ يَسْتَحَقُّ عَلَى الْمَبِيعِ، كَذَلِكَ الْمَبِيعُ يَسْتَحَقُّ فِي قِبَالِ الثَّمَنِ؛ وَ ذَلِكَ لِأَنَّ الْمَلَكَِيَّةَ الْإِنْشَائِيَّةَ وَ كَذَا الْحَقِيقِيَّةَ، لَا إِشْكَالَ فِي حُصُولِهِمَا بِالنَّسْبَةِ إِلَيْهِمَا فِي رَتْبَةٍ وَاحِدَةٍ، وَ تَقْدِيمِ الْمَبِيعِ فِي اللَّفْظِ غَالِبًا، لَا يَوْجِبُ تَقْدِيمَ حُصُولِ مَلَكَِيَّتِهِ عَلَى مَلَكَِيَّةِ الثَّمَنِ، وَ لَا تَقْدِيمَ حُكْمِ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ. فَهَمَا عَلَى السَّوَاءِ فِي الْمَلَكَِيَّةِ، وَ فِي الْأَحْكَامِ الْمَتْرَبِيَّةِ عَلَى الْمَعَاوِضَةِ، وَ مِنْهَا وَجُوبُ تَسْلِيمِ كُلِّ مِنْهُمَا مَالِ صَاحِبِهِ، فَهَذَا حُكْمُ عَقْلَانِيٍّ مَتْرَبٍ عَلَى الْمَعَاوِضَةِ، مَقْدَمٌ عَلَى دَلِيلِ السَّلْطَنَةِ، وَ حَرْمَةُ حَبْسِ مَالِ الْغَيْرِ الْعَقْلَانِيَّيْنِ. مَعَ أَنَّ حَرْمَةَ الْحَبْسِ، إِنَّمَا هِيَ فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بِحَقٍّ، كَمَا أَنَّهُ لَا سُلْطَانَ لَهُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْحَبْسُ بِحَقٍّ.)

۲. (و فيه: أنه لا دليل على هذا المدعى، وإنما الواجب دفع العوض الكلي بدفع الفرد، و أما تقدم الدفع؛ ليتعين الحق فيه، فلا وجه له.)



ورزد، و در خصوص نحوه ایفای دو موضوع تعهد به توافق نرسند، و اختلاف به دادگاه کشیده شود، دادرس طرفین را ملزم خواهد ساخت که موضوع تعهد را در صورت امکان به دادگاه بیاورند. سپس همزمان مبیع را به مشتری تسلیم و ثمن را به بایع تأدیه می کند.

### ۳- اثر تسلیم مبیع کلی در انتقال ضمان معاوضی

در بند یک ماده ۳۶۲ قانون مدنی آمده است: «به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می گردد». همانگونه که در مباحث پیشین اشاره گردیده، انتقال مالکیت به مجرد وقوع عقد، در تمام انواع بیع صورت می گیرد. یعنی تملیکی بودن بیع منوط به معین بودن آن نیست. بنابراین در خصوص انتقال ضمان معاوضی در تمام انواع بیع (بیع معین، کلی در معین، کلی فی الذمه) می توان بیان داشت که ایجاد ضمان همزمان با انتقال مالکیت بوجود می آید. یعنی ایجاد انتقال و ضمان همزمان با هم تحقق می یابد و ب عبارت دیگر ضمان به محض ایجاد، انتقال می یابد.



### نتیجه گیری

تسلیم یا اقباض به معنای در اختیار قرار دادن مبیع توسط بایع به نحوی که مشتری از تمام تصرفات و انتفاعات تمکن داشته باشد. برخی از حقوقدانان تسلیم مورد تعهد بیع کلی فی الذمه را از نظر تحلیل عقلی معامله جدیدی می دانند و برخی دیگر معتقداند اقباض را که سبب انتقال مالکیت است باید یک عمل حقوقی یک طرفه دانست که فقط اراده متعهد در تعیین فرد کلی مورد تعهد و انتقال مالکیت آن به متعهد لازم است و برخی دیگر تسلیم را وسیله بیان اراده بایع در تعیین مبیع کلی می دانند و نه شرط درستی بیع یا وقوع تملیک. در خصوص دلیل وجوب تسلیم در عقد بیع، نظریه غالب در فقه امامیه این است که چون در اثر عقد بیع، مبیع به ملکیت مشتری در می آید ناچار فروشنده که از این پس ملک دیگری را در تصرف دارد باید آن را به مالک بدهد. در فقه که مالکیت بلافاصله پس از انعقاد قرارداد منتقل می شود و به محض انعقاد عقد بیع خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می شود، یعنی مالکیت مبیع بلافاصله پس از انعقاد قرارداد صورت می گیرد و متوقف بر تسلیم و قبض مبیع نمی شود. همچنین تسلیم مبیع کلی در سقوط حق حبس موثر بوده اما در انتقال ضمان معاوضی اثری ندارد ضمان معاوضی با عقد بیع منتقل می گردد.





## منابع

- اراکي، محمد علي، كتاب البيع، مؤسسه در راه حق، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ هـ ق،  
 امامي، سيد حسن، حقوق مدني، انتشارات اسلاميه، تهران - ايران، ۱۳۷۸ ش،  
 انصاري، مرتضی، كتاب المكاسب، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ هـ ق  
 آخوند خراساني، محمد كاظم بن حسين، حاشيه المكاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي، تهران - ايران، اول، ۱۴۰۶ هـ ق،  
 بروجردي عبده، محمد، حقوق مدني، تهران، انتشارات اعلمي، ۱۳۲۹ ش  
 جعفري لنگرودي، محمدجعفر، دائره المعارف حقوق مدني و تجارت، گنج دانش، چاپ ۱، ۱۳۸۸ ش.  
 حائري شاهباغ، سيد علي، شرح قانون مدني ايران، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶ ش،  
 خميني، سيد روح الله موسوي، كتاب البيع، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، تهران - ايران، اول، ۱۴۲۱ هـ ق  
 خوانساري، سيد احمد، جامع المدارك في شرح المختصر النافع، قم، انتشارات اسماعيليان، چاپ سوم، ۱۴۰۵  
 خويي، سيد ابو القاسم موسوي، مصباح الفقاهه (المكاسب)، بي تا، بي جا.  
 روحاني، سيد صادق حسيني، فقه الصادق عليه السلام، دار الكتاب - مدرسه امام صادق عليه السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۱۲ هـ ق،  
 روحاني، سيد صادق حسيني، منهاج الفقاهه، انوار الهدى، قم - ايران، پنجم، ۱۴۲۹ هـ ق،  
 شهيدى، مهدي، سقوط تعهدات؛ تهران: كانون و كلاي دادگستري، چاپ دوم، ۱۳۷۳ ش،  
 طباطبائي يزدي، سيد محمد كاظم، حاشيه المكاسب، قم، چاپ مهر، ۱۳۷۸ ش  
 طوسي، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۰۷ هـ ق،  
 علامه حلي، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي، تذكرة الفقهاء، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۱۴ هـ ق،  
 كاتوزيان، ناصر، حقوق مدني: معاملات معوض و عقود تملیكي، نشر شركت انتشار، چاپ ۵، ۱۳۷۳ ش،  
 نائینی، میرزا محمد حسین غروی، منیه الطالب فی حاشیه المكاسب، المكتبة المحمدية، تهران - ايران، اول، ۱۳۷۳ هـ ق  
 نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ هـ ق