

قبض و تسلیم در عقود و آثار آن در فقه و حقوق ایران

زهرا وحیدی قلانلو^۱، ابراهیم جعفری خورشیدی^۲

^۱ کارشناس ارشد حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه علمی کاربردی گلستان

^۲ کارشناس ارشد حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه آزاد

نام نویسنده مسئول:

زهرا وحیدی قلانلو

چکیده

اصولاً عقد بدون تسلیم محقق می شود مگر در عقد غیر معوض و برخی از عقود استثنایی با وجود این، در تمام موارد عقد و تسلیم با هم رابطه متقابل دارند. تسلیم و قبض آثار عقد صحیح است و عدم قدرت بر تسلیم موجب بطلان قرارداد می شود. تسلیم نادرست برای طرف مقابل حق فسخ ایجاد و تلف مورد معامله قبل از قبض عقد را منفسخ می کند. تسلیم و قبض هیچ یک عمل حقوقی نیست؛ زیرا در حصول قبض اذن بایع شرط نیست. این در صورتی است که موضوع تسلیم عین معین باشد ولی هر گاه موضوع تسلیم کلی باشد برای تعیین مصداق و فردی که باید تسلیم شود به اذن متعهد نیاز است، ولی لزوم تعیین مصداق تسلیم عمل حقوقی می سازد. در خصوص ماهیت و مبنای تسلیم در عقود، اختلاف نظر است. عده ای تسلیم را یک عمل حقوقی مستقل از عقد می دانند، عده ای آن را فاقد ماهیت حقوقی مستقل می دانند که نیاز به اذن و اراده فروشنده ندارد. به هر یک از این نظرات آثاری بار می شود از جمله آن که اگر تسلیم را بیع بدانیم، تسلیم توسط غیر از بایع و بدون وکالت یا نمایندگی از جانب او فاقد اعتبار است. در صورتی که چنانچه تسلیم، ایقاع باشد، پس از قبض مشتری، بایع حق رجوع ندارد مگر آن که جهتی بر بی حقی بودن خریدار نسبت به بعض یا کل مال مورد تسلیم ارائه دهد. قبض نیز در بسیاری از عقود و حتی برخی ایقاعات دارای تأثیرات مهم و اساسی می باشد. از جمله تأثیرات قبض این است که اگر مبیع بعد از قبض تلف شود، ضمان از عهده بایع به واسطه قبض به عهده مشتری منتقل می شود یعنی ضمان قبل از قبض بر عهده بایع و بعد از قبض بر عهده مشتری است و همچنین برخی خیارات از جمله خیار تأخیر ثمن، به وسیله قبض ساقط می شود. البته در این خصوص استثنائاتی نیز موجود است که از آن جمله قاعده "التلف فی زمن الخيار ممن لا خيار له" می باشد.

واژگان کلیدی: تسلیم - قبض - عقود - بیع - متعاقد

مقدمه

عقد بیع یکی از رایج ترین و متداول ترین عقود معین می باشد. که مقررات و قوانین مربوط به آن همیشه در حال تکامل بوده است. در این پایان نامه سعی شده به یکی از آثار عقد بیع یعنی تسلیم مبیع و قبض پرداخته شود. به ویژه هنگامی که مبیع کلی است که در این صورت، بایع مبیعی را که تسلیم می نماید باید دارای همان اوصافی باشد که طرفین در قرارداد توافق کرده اند تا تعهد او ایفاء گردد. تسلیم همه انواع مبیع چه معین و چه کلی دارای آثار متفاوتی است از جمله اینکه سبب ایفای تعهد بایع می شود و نیز در تسلیم اختیاری مبیع توسط بایع اگر مشتری از تسلیم ثمن امتناع کرده باشد، بایع حق دارد الزام خریدار به تحویل ثمن و عندالاقضاء فسخ قرارداد را بخواهد. بر خلاف نظر فقها و قانون مدنی که زمان انتقال مالکیت مبیع کلی را همانند عین معین زمان انعقاد عقد دانسته اند اگر مبیع کلی فی الذمه باشد به محض انعقاد عقد، مالکیت منتقل نمی شود، بلکه زمان انتقال مالکیت، زمان تسلیم یا اختصاص می باشد. اثر دیگر تسلیم مبیع این است که موجب انتقال ضمان معاوضی به خریدار می گردد و اگر قبل از تسلیم مبیع عین معین و یا در حکم آن، یعنی کلی در معین و همچنین قبل از تسلیم مبیع کلی فی الذمه وبعد از تعیین مصداق آن توسط بایع، در اثر آفت سماوی، تلف صورت گیرد بیع منفسخ می شود و ثمن به مشتری بر می گردد. گرچه در این زمینه میان حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد.

در لسان فقها و حقوقین گاه به جای قبض از این کلمات هم معنی استفاده شده. مثلاً گاهی به جای قبض، کلمه تسلیم یا تسلیم را به کار می برند و گاه کلمه تحویل را، ولی آنچه که در تمام این اصطلاحات مشترک است، نفس فعل دادن و گرفتن دو چیز مورد معامله که غالباً به شکل ثمن یعنی پول و مبیع یعنی جنس مورد معامله هستند، می باشد. در عرف ما قبض دادن مبیع که از آن به اقباض تعبیر می شود و تحویل گرفتن یا تسلیم نمودن مبیع که به آن قبض گفته می شود، یک امر کاملاً رایج و معمول می باشد. در هر معامله ای قبض به مقتضای حال عوضین آن معامله است مثلاً در خرید و فروش خانه، قبض آن با تخلیه ی آن از سوی بایع محقق می گردد و در مکیل و موزون، کیل و وزن نمودن مبیع به منزله قبض است، در نکاح، قبض به مقتضای عوضین آن به معنای تمکین نمودن زوجه از زوج است. در قبض غالباً فوریت شرط نیست و همچنین اذن بایع در قبض مبیع شرط نیست ولی در عقود مثل وقف و هبه برای قبض نمودن مال موهوبه با موقوفه، می بایست واهب و واقف اذن دهد.

از آنجایی که عقد بیع نقش بسزایی در جامعه امروزی دارد پیوسته مورد توجه محققین و حقوق دانان قرار داشته است و به دلیل ضرورت های بازرگانی و گسترش روابط معاملاتی در این عقد مسائل بسیار جدیدی مطرح می شود که در قانون مدنی بی پاسخ مانده و یا اینکه دارای پاسخ مبهمی می باشند. از این رو در این تحقیق سعی شده است با مراجعه به آراء فقها و اصول حقوقی وقواعد کلی، خلأهای موجود مرتفع شود.

فصل اول: مفاهیم قبض و تسلیم و ماهیت آن**مبحث اول: مفهوم تسلیم و قبض****بند اول: مفهوم تسلیم**

تسلیم از ریشه سلم بر وزن تفعلیل است. تسلیم در لغت در معناهای مختلفی به کاررفته است از جمله به معنی، «واگذار کردن»، «سپردن»، «گردن نهادن» و «سلام گفتن».^۱ معنای اصطلاحی تسلیم نیز به معنای لغوی خود نزدیک است.

ماده ۳۶۷ قانون مدنی بیان داشته: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحا و تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت است از استیلا مشتری بر مبیع». به موجب ماده ۳۶۹ قانون مدنی: «تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند». چنانکه از این تعریف بر می آید تسلیم و قبض دو چهره یک واقعیت به شمار می روند عمل فروشنده در دادن مبیع، تسلیم، و کار خریدار در استیلا و تصرف مبیع، قبض یا تسلیم نامیده می شود.

برخی از حقوق دانان در معنای اصطلاحی تسلیم گفته اند: «تسلیم در عقد معوض عبارت است از اینکه یکی از طرفین دیگری را بر مالی که به او منتقل کرده است مستولی سازد و به عبارت دیگر تسلیم عبارت است از تمکین طرف از تصرف با قراردادن مورد معامله تحت اختیار طرف، مرادف اقباض است». ^۲ برخی دیگر تسلیم را عملی می داند که قائم به دو شخص است که به اعتبار دهنده تسلیم و به اعتبار گیرنده، قبض یا تسلیم گویند.^۳

^۱ دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۰، جلد ۱، ص ۴۶۵.

^۲ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۴، ص ۱۵۳.

^۳ امامی، حسن، حقوق مدنی ۱، انتشارات اسلامیه، تهران، ۱۳۷۶، جلد ۱، چاپ ۸، ص ۴۴۹.

فقه‌ها نیز در تعریف تسلیم، با اختلاف، مطالبی را به شرح زیر بیان داشته‌اند:

علامه حلی و فخر المحققین در تعریف تسلیم گفته‌اند که تسلیم در غیر منقول مانند اراضی و اشجار عبارت است از: تخلیه به طور مطلق و در منقول، نقل و در مکمل، کیل و در موزون وزن می‌باشد.^۱

برخی دیگر تسلیم را هم در مال منقول و هم در غیر منقول عبارت از تخلیه دانسته‌اند. می‌توان گفت تسلیم تنها مفهوم مادی و محسوس آن نیست، یعنی نه فقط ضرورت ندارد که در همه جا مورد معامله تحویل خریدار شود بلکه قبض مادی اگر همراه تسلط خریدار بر مبیع نباشد و او را متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات نسازد تسلیم محسوب نمی‌شود. ظاهر از کلام فقها اینست که از نگاه شرع هیچ اختلافی در ماهیت تسلیم نیست، بلکه اختلاف در آن چیزی است که تسلیم با آن در خارج محقق می‌شود. تمامی فقها در این مسئله اتفاق نظر دارند که منظور از تسلیم موضوع معامله، متمکن ساختن مشتری از تصرف در شیء است. که این مهم در مال غیر منقول با تخلیه و در مال منقول با تخلیه یا نقل و تحویل دادن و یا وضع ید بر آن و غیره محقق می‌شود و بعید نیست که این اختلافات ناشی از اختلاف در عبارت واز روی مسامحه باشد.

نکته مهمی که می‌توان در این قسمت بیان کرد این است که تسلیم جنبه معنوی و عرفی دارد و باید چنان باشد که عرف منتقل الیه را مسلط بر مبیع بداند. مقصود آن است که مبیع، بالقوه در تصرف مادی مشتری باشد، هر چند بالفعل در تصرفش نباشد. اگر چه غالباً به صورت قبض مادی موضوع معامله توسط منتقل الیه است بنابراین برای تحقق تسلیم تصرف عملی خریدار در مبیع لازم نیست. بنابر آنچه که گفته شد می‌توان گفت که تسلیم عبارت است از مستولی کردن مشتری بر مبیع به نحوی که بدون هیچ مزاحمتی متمکن از تصرفات متعارف در آن باشد.

بند دوم: مفهوم قبض

قبض، مصدر ثلاثی مجرد از قبض- یقبض می‌باشد و از نظر لغوی در معانی زیر به کار رفته است. در فقه نسبت به مفهوم قبض و چگونگی تحقق آن اختلاف نظر وجود دارد. شیخ مرتضی انصاری در کتاب مکاسب، ضمن اشاره به هشت قول از اقوال مختلف فقها و نقد و تحلیل آنها، نظر خود را بدین مضمون اعلام می‌دارد: «بدون تردید قبض عبارت است از، فعل قابض. بدون شک احکام مترتبه بر این فعل بر عمل شخص واقع که مشتری در آن دخالت نداشته باشد مترتب نمی‌گردد». فقها در مال غیر منقول که قبض را تخلیه می‌دانند، اتفاق نظر دارند که قبض، فعل و عمل بایع است و آن متوقف بر رسیدن مال به مشتری نکرده اند و از آن تعبیر به اقباض نموده اند و این عمل همان امری است که بر وجوب آن بر بایع در عقد بیع و بر راهن در عقد رهن و بر غاصب در غصب، حکم نموده اند و از آن به تخلیه که همان فعل شخص دافع باشد تفسیر نموده اند؛ از آنچه تا کنون مشخص شد، این است که لفظ قبض در فعل قابض ظهور دارد و آن عبارت است از استیلا بر مال، خواه در منقول و خواه در غیر منقول؛ زیرا کلمه قبض در لغت به معنای گرفتن مطلق یا به دست و یا به تمام کف دست. بنا به اختلاف تعبیرات می‌باشد و اگر از قبض و گرفتن، گرفتن حسی با دست اراده شود، این عمل حسی در تمام انواع مبیع امکان ندارد، در حالی که احکام قبض در تمام انواع مبیع جاری است.^۲

در اصطلاح حقوقی قبض تحت تأثیر معنای فقهی خود قرار گرفته است. برخی از حقوق دانان آن را سلطه و استیلاء معنوی مشتری بر مبیع دانسته اند به گونه ای که هر وقت بخواهد عملاً در آن تصرف نماید و از آن منتفع شود بدون اینکه تصرف فعلی و مادی را ملاک بدانند.^۳ یعنی اگر بایع مبیعی را که فروخته است بدون اینکه مشتری از این امر آگاه باشد آن را در منزل او قرار دهد تا زمانی که مشتری متوجه آن نشود قبض حاصل نشده است. بنابر تعریف دیگری قبض آخرین جزء علت تامه عقد است و آن به اختیار گذاردن و تسلط فعلی بر عین معین است که استیلاء بایع بر ثمن و تسلط مشتری بر چیزی که خریداری نموده است در قلمرو قبض قرار دارد.^۴

۱. الحلی، الحسین بن یوسف، الفوائد فی شرح اشکالات قواعد الاحکام، موسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۳، جلد ۱، چاپ ۲، ص ۵۰۵.

۲. العاملی الجبلی، زین الدین بن علی، معروف شهید ثانی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، موسسه البلاغ، بیروت، ۱۴۱۴، ص ۱۸۵.

۳. ماده ۳۶۹ قانون مدنی.

۴. حائری، علی، آثار قبض در حقوق مدنی ایران، انتشارات تابان، تهران، ۱۳۷۹، ص ۳۵.

۵. امامی، حسن، همان، ص ۴۴۹.

۶. علامه حائری، علی، همان، ص ۳۲.

مبحث دوم: ماهیت تسلیم و قبض

در مورد ماهیت تسلیم و قبض می توان گفت که اگر تسلیم یک عمل حقوقی باشد به اراده تسلیم کننده نیاز دارد و بدون اراده و اجازه وی تسلیم محقق نمی شود. اما قانون مدنی این احتمال را از بین می برد. چون پس از عقد، هریک از طرفین معامله، مالک آن چیزی می شود که در عوض تأدیه مال خود قبول کرده است. بنابراین اگر خریدار بعد از عقد، مبیع را بدون آنکه فروشنده تسلیم او کند خود برداشت کند قبض مال محقق شده و اگر تلف شود از مال او تلف شده است و نمی تواند به این دلایل که چون بایع مبیع را به قبض او نداده است، تلف به عهده او خواهد بود و به فروشنده مراجعه کند. این در زمانی است که موضوع تسلیم عین معین باشد که برای قبض آن اذن بایع شرط نیست و جنبه طریقت دارد و برای بدست آوردن چیزی است که به هریک از متبایعین به وسیله دیگری منتقل گردیده است. ولی در اعمالی که قبض شرط صحت می باشد، برخی از حقوق دانان معتقدند که در این موارد، قبض یک عمل حقوقی و ارادی است که برای تحقق آن نیاز به اذن شخص ناقل یا نماینده اش دارد به نحوی که اذن او به قصد اقباض مورد معامله باشد و در غیر این صورت قبض حاصل نخواهد شد. و برای تأیید نظر خود رای شماره ۲۶۶۱ مورخ ۱۳۱۶/۱۲/۴ شعبه دیوان عالی کشور را که مقرر می دارد:

«در قبض مبیع کلی و یا نشر در افراد معدود اجازه و تعیین فروشنده شرط است و در صورت امتناع او از تعیین باید به وسیله دادگاه الزام به تعیین شود» ذکر کرده اند. و بیان داشته اند که قبض در این گونه موارد یک عمل حقوقی مستقل یک جانبه یعنی ایقاع محسوب می شود. اما این دلیل بر آن نیست که تسلیم در مبیع کلی عمل حقوقی است و به اذن بایع نیاز دارد. از طرف دیگر قبض مشتری نیز یک عمل حقوقی نیست و بدون اذن وی نیز محقق می شود. برخی از استادان حقوق معتقدند از آنجایی که برای قبض، اهلیت ایفاء کننده لازم است بنابراین قبض یک عمل حقوقی مستقل ایقاع است.^۵

فصل دوم: تسلیم و قبض مبیع و ضمانت اجرای آن**مبحث اول: تسلیم و قبض مبیع مطابق قرارداد از حیث مقدار و ضمانت اجرای آن**

بایع باید در هنگام تسلیم همان عین معینی که مقدار آن میان طرفین معلوم بوده است را تسلیم کند. اما گاهی متبایعین در تعیین مقدار مبیع دچار اشتباه می شود. که گاهی منشاء این اشتباه ناشی از اشتباه در محاسبه است مانند آنکه در محاسبه مساحت یک زمین دچار اشتباه شوند یا ناشی از وضعیت خود مبیع می باشد که دچار تغییراتی شده است در حالی که طرفین از آن مطلع نیستند. به همین دلیل است که ممکن است بیع به شرط مقدار معین فروخته شود و قانون گذار نیز آن را با توجه به ماده ۳۴۲ قانون مدنی تجویز نموده است. ولی از آنجایی که آنچه به عنوان مبیع به مشتری تسلیم می شود ممکن است از لحاظ مقدار کمتر یا بیشتر از مقدار مقرر در قرارداد باشد بر حسب اینکه مبیع عین معین، کلی در معین یا کلی فی الذمه باشد آثار متفاوتی در پی خواهد داشت به همین علت هریک از این موارد به صورت جداگانه مورد بررسی قرار می گیرد.

بند اول: مبیع عین معین

هرگاه مبیع عین معین باشد، بایع باید مبیع را به همان حالتی که هنگام تسلیم دارد، به قبض خریدار در آورد زیرا در مبیع عین معین به مجرد عقد مشتری مالک مبیع می شود و هر گونه تغییری در کمیت آن، سبب ساقط شدن التزام بایع نسبت به تسلیم نمی گردد. قانون مدنی در مبحث بیع نص خاصی نسبت به این موضوع ندارد.

اما در قسمت وفای به عهد در ماده ۲۷۸ مقرر می دارد: «که اگر موضوع تعهد عین معین باشد تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد موجب برائت متعهد می شود اگر چه کسر و نقصان داشته باشد.» منظور از کسر در این ماده عبارت است از کاهش کمیت مبیع و غرض از نقصان که مسامحتاً در قانون به کار رفته، به معنی از دست رفتن کیفیت مبیع (عیب) است. وجود کسر و نقص در مبیع، سبب سقوط تعهد بایع، مبنی بر تسلیم مبیع نمی شود.

پس مبیع عین معین در هر صورتی باید تسلیم شود ولی آنچه که تسلیم می شود ممکن است برابر مقدار مقرر در قرارداد باشد و یا کمتر یا بیشتر از مقدار مذکور در قرارداد باشد.

^۱ ماده ۳۷۴ قانون مدنی^۲ حائری شاه باغ، علی، شرح قانون مدنی، جلد اول و دوم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶، چاپ اول، ص ۳۶۸.^۳ فصیحی زاده، علیرضا، اذن و آثار حقوقی آن، انتشارات تبلیغات اسلامی، تهران، ۱۳۷۷، چاپ ۱، ص ۱۹۲.^۴ نیک فر، مهدی، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، انتشارات موسسه کیهان، تهران، ۱۳۷۴، چاپ سوم، ص ۷۸.^۵ شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، نشر کانون وکلای دادگستری، تهران، ۱۳۷۳، ص ۹.^۶ کیانی، عبدالله، التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله، انتشارات ققنوس، تهران، چاپ ۱، ۱۳۷۶، ص ۷۸.

بند دوم: مبيع کلی در معین

در صورتی که مبيع مقدار معینی به طور کلی از شی متساوی الاجزاء باشد یا کلی در معین باشد مانند دو عدد یخچال از ده عدد یخچال موجود در مغازه و یا دو تن گندم از ده تن گندم موجود در انبار بایع باید مبيع را از افراد کلی را جدا نموده و تسلیم خریدار کند. هرگاه هنگام تسلیم معلوم گردد که مبيع برابر مقدار مقرر در قرارداد است بایع به تعهد خود عمل کرده و از این حیث بری الذمه می گردد ولی ممکن است که مقدار مبيع تسلیم شده بیشتر یا کمتر از مقدار تراضی طرفین باشد که هر کدام را جداگانه مورد بررسی قرار می دهیم.

الف) مقدار تسلیم شده بیشتر از مقدار مقرر

اگر مقدار مبعی که تسلیم شده است بیشتر از مقدار مذکور در عقد باشد مقدار زائد متعلق به بایع می باشد زیرا آن مقدار زیادی شامل قصد طرفین نبوده و آن مقدار داخل در مبيع و جزء مبيع نیست. بنابراین نه مشتری می تواند با پرداخت ثمن مقدار زیاده آنها را تصاحب کند و نه بایع می تواند مشتری را به انجام چنین کاری ملزم کند مثلاً اگر بجای یک تن گندم، دو تن تحویل مشتری دهد که این یک تن اضافه متعلق به بایع می باشد و به او مسترد می گردد.

ب) مقدار تسلیم شده کمتر از مقدار مقرر

هرگاه بایع مبيع را کمتر از مقدار مقرر در قرارداد تسلیم نماید ممکن است مقدار کسری در شی متساوی الاجزاء موجود باشد و یا اینکه موجود نباشد.

- هرگاه معلوم شود که به هنگام عقد مقدار مبيع در شی متساوی الاجزاء موجود بوده ولی پس از آن بر اثر حادثه ای قهری بخشی از آن شی متساوی الاجزاء تلف می گردد در نتیجه مقدار باقی مانده کمتر از میزان مقرر در عقد است. در این صورت عقد ببيع نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می گردد و نظر به بعض شدن مبيع برای مشتری خیار تبعض صفقه بوجود می آید که احکام و شرایط خاص این خیار را اعمال نماید.^۲

- هرگاه معلوم شود که هنگام عقد ببيع، مقدار مبيع در شی متساوی الاجزاء وجود داشته ولی بعداً بایع مقداری از آن را به شخص یا اشخاص ثالثی انتقال داده باشد و به هنگام تسلیم کمتر از مقدار مقرر در عقد باشد. در این صورت با توجه به تملیکی بودن عقد ببيع در صورتی که مبيع کلی در معین باشد، انتقال دوم آن تابع احکام معاملات فضولی است و در صورتی که مشتری معامله دوم را تنفیذ نکند طبق ماده ۳۶۱ و ۲۵۹ قانون مدنی متصرف ضامن عین و منافع آن می باشد.

- اگر کسری ناشی از اتلاف آن به وسیله بایع یا شخص ثالثی باشد آنان در برابر مشتری ضامن بدل هستند.

بند سوم: کلی فی الذمه

«کلی» مفهومی است که قابل صدق بر افراد عدیده باشد. مانند گندم و جو. مبيع کلی را «کلی فی الذمه» یا «کلی در ذمه» نیز می گویند به اعتبار اینکه وجود خارجی ندارد و وجود اعتباری آن بر ذمه بایع تعلق می گیرد. در صورتی که مبيع کلی فی الذمه باشد تسلیم آن در موعد تسلیم به مقدار مقرر در قرارداد باعث بری الذمه شدن بایع می گردد و تعهد اوساقط می شود. و از آنجایی که در ببعی که مبيع آن کلی است بایع متعهد است به تسلیم مبيع با تعیین مصداق و طبق ماده ۲۶۷ قانون مدنی در این صورت شخص ثالث نیز می تواند تعهد بایع که همان تسلیم مبيع است را انجام دهد. منتهای مراتب اگر این عمل شخص ثالث با اذن بایع باشد می تواند به او رجوع کند و الا حق رجوع ندارد.

مبحث دوم: تسلیم مبيع مطابق قرارداد از لحاظ جنس و ضمانت اجرای آن

بایع باید مبعی را که تسلیم می کند از لحاظ جنس، مانند قرارداد باشد. یکی از شرایط صحت معامله، معلوم و مشخص بودن موضوع معامله می باشد. و معلوم بودن مبيع مبنی بر این است که از حیث جنس و مقدار و وصف مشخص باشد و تشخیص رفع جهالت از آن نزد طرفین با عرف می باشد. معلوم بودن جنس مبيع از آن جهت دارای اهمیت است که در اغلب موارد ماده اصلی مورد معامله و آنچه که متعلق قصد طرفین قرار می گیرد جنس مبيع است. به همین علت در صورتی که مبيع عین معین باشد و به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد ببيع باطل است.

^۱ ماده ۳۸۷ قانون مدنی

^۲ مواد ۴۴۱ الی ۴۴۳ قانون مدنی

بند اول: عین معین

اگر مبیع عین معین باشد، باید همان را به خریدار تسلیم نماید نه چیز دیگری را و اگر بایع مبیع عین معین را که مقصود طرفین بود را تسلیم کند و بعد از تسلیم مشخص شود که جنس مبیع مزبور فاقد جنس مذکور در عقد است بیع باطل می باشد. علت بطلان این است که جنس مبیع متعلق قصد طرفین است. اشتباه در جنس مورد معامله در واقع اشتباه در متعلق قصد طرفین یا یکی از آنها می باشد. بنابراین یکی از عناصر تشکیل دهنده عقد در این مورد مخدوش می شود. در اصطلاح گفته می شود: «ماقصود لم یقع و ماوقع لم یقصد» یعنی «آنچه که قصد شده واقع نگردیده و آنچه واقع شده قصد نشده است». به همین علت است که ماده ۳۵۳ قانون مدنی مقرر نموده است: «هرگاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد، بیع باطل است؛ و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد، نسبت به آن بعض باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد.»

اختلاف در جنس مبیع زمانی موجب بطلان بیع می شود که جنس مبیع مقصود اصلی طرفین یا یکی از آنها باشد و رکن اصلی آن را تشکیل دهد. در غیر این صورت هرگاه معلوم شود مبیع فاقد جنس مقرر در عقد می باشد بیع باطل نخواهد بود. هر چند که ماده ۳۵۳ قانون مدنی در خصوص تقسیط ثمن ساکت است ولی با توجه به احکام موجود در خیار تبعض صفقه مذکور در ماده ۴۴۱ قانون مدنی می توان این امر را استنباط کرد. و اگر مبیع در اثناء انعقاد عقد تا زمان تسلیم تغییر جنس بدهد مانند مواد غذایی که فاسد شود به نحوی که از قابلیت انتفاع خارج شود، این تغییر جنس در حکم تلف است. به همین علت آثار تلف مبیع قبل از قبض بر آن جاری می شود.

بند دوم: کلی در معین

هرگاه مبیع به صورت کلی در معین فروخته شده باشد و آنچه را که بایع تسلیم می کند تماماً یا بعضاً مطابق جنس مذکور در عقد نباشد راههای مختلفی برای جبران ضرر مشتری در نظر گرفته شده که مورد بررسی قرار می دهیم.

۱- هرگاه آنچه را که تسلیم می شود با جنس مذکور در عقد مطابق نباشد و در عین حال تمام افراد شی متساوی الاجزاء فاقد آن جنس باشد. اگر عدم مطابقت مربوط به زمان انعقاد عقد باشد بیع باطل است و اگر عدم مطابقت مربوط به بعد از عقد و قبل از قبض باشد، در حکم تلف است و آثار تلف مبیع قبل از قبض بر آن مترتب می شود.^۱

۲- هرگاه آنچه که تسلیم می شود بعضاً یا تماماً مطابق جنس مذکور در قرارداد نباشد ولی در میان افراد شی متساوی الاجزاء افراد حائز جنس مذکور در عقد موجود باشد در این صورت بایع باید از سایر افراد تا حد مبیع تسلیم نماید. در این مورد تفاوتی وجود ندارد که عدم مطابقت مربوط به زمان انعقاد عقد باشد یا مربوط به تغییراتی که در اثنای تشکیل عقد تا زمان تسلیم در جنس مبیع پیدا می شود. البته مشروط بر اینکه این تغییرات ناشی از وضعیت اجتناب ناپذیر باشد.

روشن است اگر افراد شی متساوی الاجزاء به مقدار کافی موجود باشد جایی برای بطلان یا فسخ کل یا بعض مبیع باقی نمی ماند مگر اینکه اجبار بایع ممکن نباشد. که در این صورت مشتری می تواند نسبت به بعض تسلیم نشده بیع را فسخ کند و ثمن را تقسیط نماید و یا اینکه بیع را کلاً فسخ کند و اگر همه مبیع تسلیم نشده باشد به طریق اولی حق فسخ تمام بیع را دارد. اما اگر در شی متساوی الاجزاء به مقدار کافی موجود نباشد، عقد بیع به دو عقد صحیح و باطل منحل می گردد که در این صورت برای مشتری خیار تبعض صفقه بوجود می آید.^۲

بند سوم: کلی فی الذمه

در صورتی که مبیع کلی فی الذمه باشد، بایع آنچه را که به عنوان مبیع تسلیم می نماید باید از حیث جنس مطابق با عقد باشد. و نمی تواند برای توجیه انجام ندادن تعهد خود هیچ بهانه ای را بیاورد. مگر آنکه دسترسی به مبیع کلی دارای آن جنس متعذر باشد.

در صورت خودداری بایع از تسلیم مبیع مطابق قرارداد از حیث جنس، همان گونه که در تسلیم مبیع مطابق قرارداد از حیث مقدار گفتیم، مشتری ابتدا الزام بایع را برای انجام تعهد از دادگاه می خواهد و در صورت امتناع بایع از اجرا، خود مشتری با شخص ثالثی به هزینه بایع موجبات انجام آن را فراهم می نمایند و در صورتی که مشتری نتواند از هیچ یک از این دو راه مذکور موجبات انجام تعهد را فراهم نماید، می تواند بیع را فسخ کند.

^۱ . مهدوی، محمد هادی، شرایط اعتبار قبض در عقود عینی، پایگاه نورمگز، دوره ۵، شماره ۱۷، ۱۳۸۸.

^۲ . کیانی، عبدالله، همان، ص ۱۲۳.

مبحث سوم: زمان تسلیم مبیع

اصل در همه تعهدات، پرداخت فوری و بی تأخیر آن است. به صورتی که پس از انعقاد عقد، هر یک طرفین باید به تعهدات خود عمل کنند و هرگونه تأخیر موجب ضمان می شود مگر آنکه در ضمن عقد به گونه ی دیگری مقرر کرده باشند یا نوع وموضوع معامله به نحوی باشد که عرفاً یا قانوناً تأخیر در آن ملاحظه شود.

باتوجه به مواد موجود در قانون مدنی می توان اصل بر حال بودن تسلیم مبیع را استنباط کرد. یعنی اگر در عقد بیع موعدی برای تسلیم معین نکرده باشد و عقد به صورت مطلق منعقد شده باشد اطلاق عقد اقتضاء تسلیم فوری مبیع را دارد. مگر اینکه متبایعین برای تسلیم اجلی مقرر نمایند یا عرف و عادت اقتضاء تسلیم موعول را بنماید و یا طبیعت مبیع چنین ایجاب کند. چنانچه مبیع کالایی باشد که در دست تولید است یا باید تولید شود، تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن امری عقلایی و مورد قبول جامعه حقوقی است.

نکته ای که می توان گفت این است که در این قبیل موارد زمان تسلیم باید معین باشد که احتمال زیاده و نقصان در آن نرود یعنی زمان تسلیم نباید بیش از حد طولانی باشد که موجب غرر شود بلکه باید به اندازه ای باشد که عرفاً قابل مسامحه است. مثلاً اگر زمان تسلیم را آخرین روز ماه ربیع قرار دهند، در این مورد زمان تسلیم معین نیست زیرا مردد میان ربیع الاول و ربیع الاخر است. در این مورد که زمان اجل مشخص نیست فقها اعتقاد به بطلان بیع دارند. زیرا چهل به زمان موجب چهل به ثمن خواهد بود. با توجه به اینکه مدت مقرر به منزله بخشی از ثمن خواهد بود، چهل به آن منجر به چهل در عوض شده است که بیع را غرری می سازد و در نتیجه محکوم به بطلان است.

بند اول: شرایط اعتبار قبض

برای اینکه قبض موضوع عقد معتبر باشد و منجر به وقوع عقد تملیک شود، باید شرایطی در زمان عقد موجود باشد، این شرایط عبارتند از: ۱- قبض قبل از فوت طرفین. ۲- طرفین در زمان قبض دارای اهلیت باشند. ۳- قبض با اذن مالک انجام شود. ۴- قبض توسط متعامل یا نماینده او صورت گیرد.

۱. وجود متعاملین

اصولاً عقد عینی دارای سه رکن می باشند و طرفین عقد بایستی تا پایان انعقاد عقد در قید حیات باشند و فوت ایشان بعد از ایجاب و قبول به منزله مرگ در اثنای ایجاب و قبول است و لزوم وجود اذن معامل را در قبض موضوع عقد، منتفی می سازد حتی اگر بعد از اذن به قبض و قبل از قبض فوت کند، باز عقد تحقق نمی یابد چون اذن امر جایزی میباشد و با فوت اذن دهنده باطل می شود و متعامل حق قبض بدون اذن یا تراضی مجرد متوفی را ندارد. با توجه به اینکه ماده ی ۸۰۲ قانون مدنی مقرر می دارد «اگر قبل از قبض، واهب یا متبایع فوت کند، هبه باطل می شود.» این ماده حکمی خلاف قاعده و استثنایی نیست که صرفاً اختصاص به هبه داشته باشد، بلکه ضرورت جمع آمدن کلیه ارکان عقد انگیزه ی صدور این حکم بوده، پس با توجه به وجود ملاک می توان در سایر عقود عینی نیز از آن بهره برد.

۲. اهلیت متعاملین

اهلیت در اصطلاح حقوقی به معنای شایستگی انسان برای دارا بودن یا اجرای حق و تکلیف است. اهلیت دارا بودن حق که اصطلاحاً به آن، اهلیت تمتع گفته می شود و دیگر اهلیت اجرای حق و تکلیف که به آن، اهلیت استیفا می گویند. آنچه به عنوان یکی از شرایط اساسی صحت معاملات در بند ۲ ماده ی ۱۹۰ قانون مدنی آمده است، اهلیت استیفاء است نه اهلیت تمتع. چون عقود عینی دارای سه رکن می باشند، بدین ترتیب اهلیت استیفا متعاملین باید تا پایان عقد و تحقق تملیک موجود باشد. همان گونه که متعاملین اگر در زمان ایجاب و قبول در عقود رضایی فاقد اهلیت باشند، عقد تحقق نمی یابد، در عقد عینی نیز اگر پیش از تحقق قبض اهلیت را از دست دهند، عقد محقق نمی شود.

۱. ماده ۳۴۴ و بند ۳ ماده ۳۶۲ قانون مدنی

بند دوم: اذن در قبض

قانون مدنی، تعریفی از اذن نکرده است. بعضی از استادان در تعریف آن گفته اند: اذن عبارت است از اعلام رضای مالک یا نماینده قانونی او یا رضای کسی که قانون برای رضای او اثری قائل شده است برای انجام یک عمل حقوقی.^۱

قانونگذار در باب هبه طی ماده ۷۹۸ قانون مدنی، قبض بدون اذن واهب را فاقد اثر می داند. بنابراین این ماده را می توان به عنوان یک قاعده کلی در کلیه عقود اعمال کرد. اگر قبض بدون اذن ناقل صورت گیرد، کلیه تصرفات منتقل الیه در مورد معامله ممنوع می باشد. ناقل می تواند استرداد آن را بخواهد و اگر قبض را از اسباب انتقال و داخل در مفهوم عقد بدانیم، اذنی را که مقدم بر آن صورت گرفته است نیز داخل در مفهوم عقد می باشد و با فوت و یا حجر اذن دهنده قبل از قبض، منجر به نابودی ایجاب و قبول می شود و حق وراثت تأثیر ندارد.

فصل سوم: آثار تسلیم و قبض

بر تسلیم و قبض از نظر حقوقی آثاری مترتب است که در اینجا به آن اشاره می کنیم:

مبحث اول: آثار تسلیم

صرف تسلیم باعث انتقال ضمان معاوضی از فروشنده

با تسلیم مورد معامله به خریدار، ضمان معاوضی و ریسک ناشی از تلف آن از عهده فروشنده به عهده مشتری انتقال می یابد و از این پس همان طور که مال در تحت حاکمیت و سلطه خریدار است و او هرگونه که بخواهد می تواند تصرف مادی یا حقوقی نموده و از منافع آن بهره مند شود، تلف یا هرگونه خسارت وارد بر مال نیز بر عهده او خواهد بود. زیرا پس از تسلیم مبیع به خریدار، مفاد عقد بیع به شکل کامل به اجرا درآمده و حوادث بعدی به فروشنده مربوط نخواهد بود. به موجب بند ۳ ماده ۳۶۲ قانون مدنی تسلیم یکی از آثار بیع است و بیع هم نوعی معاوضه محسوب می گردد. بنابراین انتقال ضمان معاوضی نیز مهم ترین اثر تسلیم خواهد بود. هم چنین مهم ترین اثر و فایده عملی تسلیم این است که خطرات وارده بر مبیع با تسلیم (اقباض) به خریدار منتقل می گردد که همان انتقال ضمان معاوضی است.^۲ پس با عمل تسلیم، ضمان معاوضی منتقل می شود. البته در مواردی که خریدار به طور اختصاصی حق فسخ عقد بیع را دارا باشد، مانند آنکه در عقد بیع، خيار شرط یا حیوان یا مجلس تنها به نفع خریدار وجود داشته باشد (ماده ۴۵۳ ق.م). یا آن که طرفین در ضمن عقد، توافق نمایند که در مواردی با وجود تسلیم مبیع، مسئولیت تلف هم چنان بر عهده فروشنده باشد در این صورت با وجود تسلیم مبیع، ضمان معاوضی بر خریدار تحمیل نمی شود و تلف بر عهده فروشنده باقی است.^۳

بند اول: اثر تسلیم در سقوط حق حبس

یکی دیگر از آثار تسلیم این است که موجب سقوط حق حبس می گردد. هر یک از طرفین به موجب عقد بیع می تواند ایفای تعهد خود را منوط به ایفای تعهد از طرف دیگری نماید. مگر اینکه مبیع یا ثمن موجد باشد. که در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود. برخی از فقها وجود حق حبس را از شروط ضمن عقد می دانند.^۴ و برخی دیگر آن را حق عقلایی مترتب بر معاوضه می دانند. و برخی دیگر نیز آن را ناشی از التزام عقد می دانند. مگر این که از حقوقدانان از جمله مرحوم مهدی شهیدی حق حبس را خلاف قاعده دانسته اند و معتقدند که باید آن را در موارد خاص تصریح شده بکار برد در حالی که به نظر می رسد حق حبس ویژه عقد بیع نیست و این قاعده بر همه عقود معوض حاکم است.

بند دوم: اثر تسلیم در انتقال ضمان معاوضی

یکی از مهم ترین آثار تسلیم مبیع در انتقال ضمان معاوضی است که زیر به بررسی آن می پردازیم.

در عقد بیع، به محض انعقاد عقد، خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می شود و به واسطه تسلیم ضمان از بایع به مشتری منتقل می شود. منظور از ضمان معاوضی این است که هریک از طرفین در ضمن عقد متعهد می شوند در قبال مالی که دریافت می کنند عوض آن را به دیگری بدهند. یعنی التزام به پرداخت عوض معین در مقابل عوضی که دریافت می کند. به عنوان نمونه، در بیع تعهد و التزام

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، همان، ص ۲۳.

۲. بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهية، ج ۲، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ه.ق، ص ۲۹۹.

۳. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، ج ۱، قم، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۱۸۰.

۴. خوانساری، احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، موسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۵، چاپ ۳، جلد ۳، ص ۱۹۷.

۵. انصاری، مرتضی، همان، ص ۳۱۲.

۶. عاملی، زین الدین، «روضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة»، انتشارات دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۶، ص ۳۳۶.

مشتری به تأدیه ثمن در قبال دریافت مبیع و التزام بایع به تسلیم مبیع در مقابل دریافت ثمن، ضمان معاوضی می باشد. که در این جا انتقال ضمان از بایع به مشتری را مشروط به تسلیم مبیع دانسته ایم که بر این حکم، حکمی دیگر متفرع است و آن این است که اگر مبیع قبل از قبض تلف شود ضمانش بر عهده بایع است.

مبحث دوم : آثار قبض

قانون مدنی در بحث از عقود و معاملات و تعهدات و الزامات خارج از قرارداد، نقش قبض را مورد توجه قرار داده و احکام و آثار آن را بیان کرده است. در فقه نیز ضمن ابواب مختلفی به مناسبت هایی، آثار و احکام قبض، مطرح و بیان شده است. در اینجا به آثار و احکامی که در حقوق مدنی و یا در فقه، بیشتر مورد توجه قرار گرفته است و از اهمیت بیشتری برخوردار است به نحو مختصر اکتفا می کنیم:

بند اول : قبض به عنوان شرط صحت عمل حقوقی

بر خلاف اصل رضایی بودن عقود، وقوع برخی از قراردادهای موکول و منوط به قبض و اقباض موضوع آنها می باشد؛ و برخی از نویسندگان حقوقی، چنین عقود را به اعتبار صورت خارجی به تبعیت از حقوق فرانسه، عقود عینی می نامند.^۱ اثر قبض در اینگونه عقود که بیشتر از عقود مسامحه ای مجانی می باشد، آگاه ساختن طرفین از نتایج عقد و همچنین حفظ حقوق و منافع دیگران و ایجاد اطمینان در آنها برای خاطر نشان کردن اهمیت امر مورد توافق می باشد که انتقال دهنده، نتایج عمل قصد و تصمیم خود را در عالم خارج مشاهده می کند و در اثر احساس آبی و زودگذر، اموال خود را از دست ندهد. در قانون مدنی، قبض شرط صحت وقوع برخی عقود شناخته شده است از قبیل حبس، عقود موجد حق انتفاع، وقف، بیع صرف، رهن، هبه، اما در مواردی، طور صحیح قبض، شرط صحت به حساب نیامده است ولی عده ای از نویسندگان، لزوم تسلیم موضوع عقد را در ساختار برخی اعمال حقوقی مانند قرض، عاریه و ودیعه، استنباط کرده اند و آنها را از عقود عینی به حساب آورده اند. و قبض در آنها به عنوان عاملی برای ایجاد تعهدات و تکالیف قانونی طرفین محسوب می شود.

بند دوم : قبض به عنوان شرط لزوم

اگر قبض، شرط لزوم عمل حقوقی باشد، با ایجاب و قبول طرفین، عقد به طور متزلزل واقع می شود و هر یک از طرفین می توانند عقد را منحل نمایند و با حصول قبض، عقد لازم می شود و بعد از آن به صرف اراده یکی از طرفین منحل نمی گردد. در حقوق موضوعه ایران، تنها موردی که به نظر می رسد قبض، شرط لزوم آن باشد، وصیت تملیکی است که پس از قبض موصی به توسط موصی له، وصیت نسبت به او لازم می گردد و دیگر نمی تواند آن را رد نماید.

مبحث سوم: ضمانت اجرای تسلیم و قبض درست و قبض نادرست

بند اول : مفاد و الزامهای ناشی از آن

عقد بیع، در حقوق ما، عقد تملیکی است و موجب انتقال مالکیت از لحظه وقوع عقد می گردد. بنابراین به محض بسته شدن عقد بیع، مبیع معین به ملکیت خریدار در می آید. همچنین است در مورد بایع که با انعقاد عقد، مالک ثمن شخصی می گردد. حال با توجه به این انتقال ملکیت انواع ضمانت اجراها را بررسی می کنیم :

الف) اجبار فروشنده به تسلیم یا استفاده از حق فسخ به عنوان آخرین حربه

خریداران می توانند به استناد ماده ۳۷۶ قانون مدنی، فروشنده را به تسلیم مبیع اجبار کند. ماده مذکور در این باره می گوید: «در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن ممتنع اجبار به تسلیم می شود». هر گاه اجبار ممتنع ممکن نباشد و محکمه نیز نتواند ممتنع را به تسلیم موضوع تسلیم، مجبور کند، خریدار یا فروشنده حسب مورد، به عنوان آخرین حربه حق فسخ دارند. باید توجه داشت که اجبار به تسلیم در صورتی است که موعد تسلیم فرا برسد و پیش از آن اجبار و الزام به تسلیم مقدور نیست.

ب) ایجاد حق حبس

به موجب ماده ۳۷۷ قانون مدنی «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند یا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر اینکه مبیع یا ثمن موجد باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد، تسلیم می شود». چنانکه از ماده

^۱ . نوین، پرویز، حقوق مدنی، ۷، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶، ص ۳۲۱.

قانونی بر می آید این حق از آن فروشنده و خریدار هر دو است و در صورت تقاضای احد طرفین دادگاه طرف مقابل را وادار به تسلیم می کند و نباید حق یکی را بر دیگری ترجیح دهد.

بند دوم : ضمانت اجرای خودداری از تسلیم

خوددار (خریدار یا فروشنده حسب مورد) مسئول تلف مبیع است. هر گاه تعهد تسلیم از تسلیم مبیع یا ثمن حسب مورد خودداری نماید مبیع یا ثمن پیش از تسلیم تلف شود خوددار مسئول است. و این قاعده اختصاص به مبیع ندارد بلکه شامل عدم تسلیم ثمن نیز می گردد. به علاوه در سایر معاوضات و عقود نیز جاری می شود. برخی نویسندگان، مسئولیت تلف جزء مبیع را نیز مطابق قاعده شمرده اند. در قراردادهای مستمر مانند اجاره، هر گاه موجر به علت تلف شدن عین مستأجره نتواند آن را تسلیم کند، عقد اجاره باطل می شود. و اگر پیش از قبض، شخصی مزاحم مستأجر شود حق فسخ دارد اما بعد از قبض نمی تواند فسخ کند، فقط می تواند به مزاحم رجوع کند. این در صورتی است که عین مستأجر قابل انتفاع و بهره برداری است ولی هر گاه عین مستأجره به واسطه عیب، از قابلیت انتفاع خارج شود و نتواند رفع عیب کند، اجاره باطل می شود.^۱

مبحث چهارم : ضمانت اجرای قراردادی

بند اول : شرط وجه التزام

مطابق قواعد عمومی قراردادهای، فروشنده و خریدار با استفاده از اصل آزادی اراده می توانند با سلیقه خود ضمانت اجرای مناسبی را برای طرف متخلف پیش بینی کنند. باید توجه داشت که خسارت عدم انجام تعهد و اجرای آن با هم قابل جمع و مطالبه نیستند. بلکه ذینفع باید یکی از آن دو را برگزیند. علاوه بر این، دو طرف می توانند مطابق همان قواعد عمومی شرط کنند که در صورت عدم تسلیم، قرارداد خود به خود منفسخ و مشروط له بتواند وجه التزام را نیز مطالبه نماید.^۲

بند دوم : ضمان درک

واژه درک به معنی لحوق یعنی ضمیمه شدن و تابع می باشد. در اصطلاح حقوق مقصود از درک مبیع این است که هر گاه مبیع از آن دیگر غیر از فروشنده باشد و منظور از درک ثمن این است که در معامله ثمن شخصی را که مشتری می پردازد متعلق به دیگری باشد. در صورت مستحق للغير برآمدن کل یا بعض از مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد داند و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، باید از عهده غرامات وارده بر مشتری برآید. البته این مسئولیت یک قاعده امری نیست و قاعده تکمیلی است بنابراین، خریدار و فروشنده می توانند ضمن قرارداد بیع بر خلاف آن تراضی نمایند. این تراضی و قرارداد به استناد اصل آزادی قراردادهای معتبر و محترم است.^۳

بند سوم : اشتباه در تسلیم

موضوع تسلیم ممکن است مال کلی یا عین معین باشد در مواردی که مبیع یا ثمن، کلی است فروشنده یا خریدار، حسب مورد، باید فرد متعارفی را تعیین و به طرف مقابل تسلیم کند و نمی تواند مصداق معیوب برگزیند و تسلیم کند. پس تسلیم چیز دیگری به غیر از آنچه که موضوع تعهد است، اگر چه آن شیء از نظر قیمت معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد، بدون رضایت طرف دیگر امکان ندارد. اما در صورتی که عین معینی فروخته شده است و باید تسلیم شود ممکن است پس از تسلیم معلوم شود که در مقدار مبیع اشتباه شده است. در این صورت نمی توان الزام طرف را به تسلیم یک فرد یا مصداق دیگر خواست زیرا عین معین که فروخته شده است، مال خریدار است و در صورت اشتباه چاره ای جز فسخ ندارد. بنابراین هر گاه مقدار مبیع از طرف بایع اشتباه اعلام شود، یا فروشنده و خریدار هر دو اشتباه کنند و مبیع به هنگام تسلیم کمتر یا بیشتر از مقدار اعلام شده درآید قانونگذار حسب مورد قاعده متناسب و متفاوتی را مقرر دانسته است. مبیعی که اجزای متساوی دارد و قیمت بر مبنای هر یک از اجزا به عنوان واحد تعیین می گردد، اگر مبیع در وقت تسلیم، کمتر از آن مقدار درآید، مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را تأدیه و حصه ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید. و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده، مال بایع است. ولی در مبیعی که اجزای آن مختلف است و قیمت برای کل مبیع تعیین می شود، هر یک از بایع و مشتری به استناد تخلف از شرط حق فسخ دارد. اگر معلوم شود که مبیع کمتر است مشتری و اگر معلوم شود که مبیع بیشتر است، بایع حق فسخ دارد.

۱. محقق حلی، نجم الدین، شرایع الاسلام، انتشارات اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸، چاپ ۲، ص ۳۱.

۲. موسوی بجنوردی، محمد، مقاله نشر قبض در امر رهن، مجله کانون وکلا، شماره ۸۹، ۱۳۷۳.

۳. طالب احمدی حبیب، قهری یا قراردادی بودن مسئولیت مدنی ناشی از ضمان درک، نشریه مطالعات حقوقی (علوم اجتماعی و انسانی شیراز) شماره یک، ۱۳۸۹.

نتیجه گیری

با توجه به مطالبی که مورد بحث و بررسی قرار گرفت به نتایج ذیل می‌رسیم:

۱- در نظام حقوقی ایران، بین قبض و تسلیم رابطه عموم و خصوص من وجه وجود دارد به این عنوان که برخی از مصادیق قبض، ذیل عنوان تسلیم قابل تحلیل و برخی مصادیق تسلیم ذیل مفهوم قبض قابل شاخص می‌باشد. در برخی از موارد قبض تحقق یافته اما تسلیم اتفاق نیفتاده است. در قانون تجارت وقتی در مورد شرکت‌های مسئولیت محدود و شرکت تضامنی صحبت از تسلیم سهم شرکت غیر نقدی می‌کند، مقصود آن تسلیم است و لذا در صورتی که سهم شرکت غیر نقدی عمل انسان باشد، صرف بستن قرارداد برلی انجام کار از طرف شرکت اگر چه کاری انجام نشده است، تسلیم محسوب می‌شود در حالی که قبضی صورت نگرفته است و می‌تواند سهم شرکت عمل انسان محسوب شود.

۲- لزوم قبض از شوؤن و مقتضیات عقد است و کمتر کسی یافت می‌شود که به این مهم نرسیده باشد چراکه عقد بدون قبض و قبض در بین متعاملین عقدی بی اثر و بی نتیجه تلقی می‌گردد. اگر این قبض و قبض و قبض به صحیح اتفاق نیافتد به جرأت می‌توان گفت که عقدی صحیح و دارای اثر هم واقع نمی‌شود و بهترین شاهد این است که در صورت فقدان قبض و قبض و قبض سالم و به هنگام مسایل جانبی دیگری مانند اختیارات، حق حبس بایع و... نیز بسیاری از قواعد و مسایل حقوقی دیگر بروز میکند تا بتواند این عقد را به سرمنزل مقصود برساند. بنابراین این رابطه طرفینی و این حقوق و آثار مترتب بر عقد موجب می‌شود که علاوه بر پذیرش تمام نظریات در خصوص علل و اسباب قبض در معاملات به پذیرش نظریه انتهایی به عنوان مطمئن ترین عقیده تن داد.

۳- تسلیم مبیع دارای آثار متفاوتی است. که مهمترین اثر تسلیم مبیع، انتقال ضمان معاوضی به خریدار می‌گردد اما اگر مبیع عین معین و یا در حکم آن و همچنین مبیع کلی بعد از تعیین مصداق آن توسط بایع، قبل از تسلیم در اثر آفت سماوی تلف شود بیع منفسخ می‌شود و ثمن به مشتری بر می‌گردد.

۴- برای اینکه قبض موضوع عقد معتبر باشد و منجر به وقوع عقد تملیک شود، باید شرایطی در زمان عقد موجود باشد، این شرایط عبارتند از: ۱- قبض قبل از فوت طرفین. ۲- طرفین در زمان قبض دارای اهلیت باشند. ۳- قبض با اذن مالک انجام شود. ۴- قبض توسط متعامل یا نماینده او صورت گیرد.

۵- تسلیم عملی است قائم به دو شخص که به اعتبار تحویل دهنده، تسلیم یا قبض و به اعتبار تحویل گیرنده تسلیم یا قبض نامیده می‌شود. براین اساس، قبض و تسلیم دو روی یک سکه و دو چهره از یک حقیقت‌اند. تسلیم و قبض مانند ایجاد و وجود در ذات خود متحدند؛ ولی به اعتبار متفاوت‌اند. از دیدگاهی دیگر، تسلیم و قبض دو مفهوم متفاوت‌اند که تفاوت آن‌ها حقیقی و واقعی است.

۶- در نظر بسیاری از اندیشمندان، تسلیم و قبض مانند دو مفهوم ایجاد و وجود، علی‌رغم وحدت در ذات به اعتبار متفاوت هستند. اگرچه تسلیم از سوی بایع و قبض از سوی مشتری صورت می‌پذیرد؛ اما تسلیم زمانی محقق می‌شود که قبض از سوی مشتری صورت گیرد و آثاری چون انتقال ضمان معاوضی بر عمل مشتری (قبض) بار می‌شود و تا زمانی که مشتری مبیع را قبض نکند، بایع از مسئولیت تلف مبیع قبل از قبض بری نخواهد شد. تسلیم و قبض دو مفهومند که تفاوت آن‌ها حقیقی و واقعی است. قبض و تسلیم دو مرحله جدا از هم می‌باشند و ممکن است تسلیم مبیع از سوی بایع صورت پذیرد؛ اما مشتری مبیع را قبض نکند. فایده‌ی عملی این جدایی، در آثاری چون انتقال ضمان معاوضی، جابه‌جایی مسئولیت بین خریدار و فروشنده، اعمال حق حبس و ... نمود پیدا می‌کند. تسلیم، غایت و نهایت چیزی است که بر بایع واجب است که با قبض عرفی همراه خواهد بود و براءت او از ضمان، منوط به قبض مبیع از سوی مشتری نخواهد بود.

منابع و مراجع

- [۱] فصیحی زاده، ع، اذن و آثار حقوقی آن، انتشارات تبلیغات اسلامی، تهران، چاپ ۱، ۱۳۷۷.
- [۲] امامی، ح، حقوق مدنی ۱، انتشارات اسلامی، تهران، جلد ۱، چاپ ۸، ۱۳۷۶.
- [۳] انصاری، م، کتاب المکاسب، ج ۱، قم، ۱۴۱۵ ه.ق.
- [۴] بجنوردی، م، القواعد الفقهیه، ج ۲، قم، نشر الیهادی، ۱۴۱۹ ه.ق.
- [۵] جعفری لنگرودی، م، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۴.
- [۶] حائری شاه باغ، ع، شرح قانون مدنی، جلد اول و دوم، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- [۷] الحلّی، ح، الفوائد فی شرح اشکالات قواعد الاحکام، موسسه اسماعیلیان، قم، جلد ۱ چاپ ۲، ۱۳۶۳.
- [۸] خوانساری، ا، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ ۳، جلد ۳، ۱۴۰۵.
- [۹] دهخدا، ع، لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۱، ۱۳۴۰.
- [۱۰] شهیدی، م، سقوط تعهدات، نشر کانون وکلای دادگستری، تهران، ۱۳۷۳، ۱۳۷۳.
- [۱۱] طالب احمدی، ح، قهری یا قراردادی بودن مسوولیت مدنی ناشی از ضمان درک، نشریه مطالعات حقوقی (علوم اجتماعی و انسانی شیراز) شماره یک، ۱۳۸۹.
- [۱۲] عاملی، ز، روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، انتشارات دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۶.
- [۱۳] العاملی الجبلی، ز، معروف شهید ثانی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، موسسه البلاغ، بیروت، ۱۴۱۴.
- [۱۴] علامه حائری، ع، آثار قبض در حقوق مدنی ایران، انتشارات تابان، تهران، چاپ ۲، ۱۳۷۹.
- [۱۵] کیائی، ع، التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله، انتشارات ققنوس، تهران، چاپ ۱، ۱۳۷۶.
- [۱۶] محقق حلّی، نجم الدین، شرایع الاسلام، انتشارات اسماعیلیان، قم، چاپ ۲، ۱۴۰۸.
- [۱۷] موسوی بجنوردی، محمد، مقاله نشر قبض در امر رهن، مجله کانون وکلا، شماره ۸۹، ۱۳۷۳.
- [۱۸] مهدوی، م، شرایط اعتبار قبض در عقود عینی، پایگاه نورمگز، دوره ۵، شماره ۱۷، ۱۳۸۸.
- [۱۹] نوین، پ، حقوق مدنی ۷، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶.
- [۲۰] نیک فر، م، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، انتشارات موسسه کیهان، تهران، چاپ سوم.
- [۲۱] قانون مدنی