

## جستاری از حقوق مدنی - مبیع (۲)

---

علیرضا ایمانی پیرآغاچ\*

### اشاره

شناخت و تعیین مبیع و توابع آن و همچنین شرایط حاکم بر عقد بیع و خصوصاً مبیع، از موارد بسیار مهم و کاربردی حقوق مدنی است که در این نوشتار تلاش گردیده به صورت مدون به شناسایی آن اقدام گردد.

در شماره پیشین کلیات وارد بر موضوع مورد بررسی قرار گرفت. در این شماره و شماره‌های آتی به ترتیب در خصوص مبیع و شرایط آن، توابع مبیع و چگونگی تسلیم آن و حسب مورد فروعات وارد بر موضوع به بحث و بررسی خواهیم نشست.

---

\*. سردفتر دفتر اسناد رسمی ۵۶۹ تهران و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## جستاری از حقوق مدنی - مبیع (۲)

### فصل دوم - مبیع و شرایط آن

#### طرح مطلب

همانطور که گفته شد عقد بیع یکی از عقود معوض می باشد و دارای دو موضوع است که یکی مبیع (مثنی) و دیگری ثمن نامیده می شود. مبیع یا مورد معامله در عقد بیع که به خریدار تملیک می گردد یکی از ارکان مهم عقد بیع است. در این فصل پس از بررسی اقسام عین (مالی که می تواند مبیع قرار گیرد) به بیان شرایط و اوصاف مبیع خواهیم پرداخت و در جای خود به بررسی فروعات وارد بر موضوع می پردازیم.

#### مبحث اول - عین و اقسام آن

به موجب ماده ۳۵۰ قانون مدنی: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین بطور کلی از شیء متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد» با امعان نظر در این ماده و با عنایت به ماده ۳۳۸ قانون مدنی می توان گفت که عین در قانون مدنی اقسام گوناگون دارد که تقسیم آن به ۱ - معین، ۲ - کلی در معین و ۳ - کلی؛ از شایع ترین آنهاست.

**الف - عین معین**

منظور از «عین معین» مالی است که در حین عقد در عالم خارج موجود باشد و بتوان به آن اشاره حسیه نمود مانند آن کتاب و این اتومبیل.

عین معین که عین شخصی یا خارجی نیز نامیده می‌شود ممکن است مفروز یا مشاع باشد.

«مفروز» عین معینی است که تمام آن متعلق به یک مالک باشد و «مشاع» مالی است که در شراکت چند مالک باشد به گونه‌ای که سهام شرکاء را در عالم خارج نتوان تمیز داد. در مال مشاع تمامی ذرات آن متعلق به تمام شرکاء است و هیچ یک از مالکان نمی‌توانند ادعا کنند که بخش معین تنها به او تعلق دارد.

**ب - در حکم عین معین**

هرگاه مورد معامله مقدار معین از عین موجود در خارج باشد که وحدت عرفی نیز داشته باشد و قید اشاعه هم در آن نشده است در اصطلاح به آن «در حکم عین معین» گویند مانند یک من گندم از یک خرمن معین و موجود در خارج که در معرض بیع واقع شده باشد.

همانگونه که در تعریف آمد اجزاء مورد معامله در این نوع مبیع از هر جهت با هم برابرند و با یکدیگر به میل خود می‌توانند مثلاً یک من گندم از آن خرمن را جدا کرده به مشتری بدهد. از این جهت به آن «مقدار کلی از شیء متساوی الاجزاء» یا «کلی در معین» نیز می‌گویند.

تعریض «قید اشاعه هم نشده باشد» در تعریف مذکور عین در حکم معین را از مال مشاع تمییز می‌دهد زیرا اگر گفته شود صدکیلو گندم مشاع از خرمنی فروخته شد خریدار به نسبت سهم خود مالک تمام دانه‌های خرمن است در حالی که در فرض ما او فقط مالک صدکیلو گندم نامعین است که فروشنده مختار است از هر بخش خرمن که تمایل دارد به او تسلیم کند. همچنین اگر خرمن یک تن باشد و فروشنده یکصدکیلو مشاع از آن را بفروشد در صورتی که نیمی از خرمن به هر علت از بین برود در واقع نصف از صدکیلو

هم از بین رفته است و فروشنده باید پنجاه کیلو به خریدار تسلیم کند ولی هنگامی که یکصد کیلوگرم از یک خرمن یک تنی بدون قید اشاعه فروخته می‌شود، از بین رفتن نیمی از آن تأثیری در تعهد فروشنده ندارد و وی باید تمام مبیع را از مانده خرمن به خریدار تسلیم نماید.

### ج - کلی

مستفاد از صدر ماده ۳۵۱ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «در صورتی که مبیع کلی (یعنی صادق بر افراد عدیده) باشد...» کلی مفهومی است که بر افراد عدیده صدق می‌نماید مانند صدخوار گندم.

مبیع کلی را به اعتبار اینکه وجود خارجی ندارد و وجود اعتباری آن در ذمه بایع تعلق می‌گیرد کلی فی الذمه نیز می‌گویند مانند مبیع در بیع سلف یا مانند اینکه شخصی یک تن برنج طارم محصول سال آینده را به خریدار بفروشد.

### مبحث دوم - اوصاف (شرایط) مبیع

با بررسی و مذاقه در مواد قانون مدنی چنین برمی‌آید که عقد بیع در صورتی صحیح واقع می‌شود که مبیع دارای شرایطی باشد. در این مبحث به بررسی این شرایط و اوصاف می‌پردازیم.

#### الف - لزوم وجود مبیع هنگام عقد

##### ۱ - مبیع عین خارجی یا در حکم آن

در موردی که مبیع عین خارجی یا در حکم آن است باید در هنگام عقد موجود باشد. وفق ماده ۳۶۱ قانون مدنی «اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته، بیع باطل است» بطلان بیع در این فرض بدلیل نبودن موضوع مورد معامله است زیرا حق مالکیت که در اثر عقد بیع ایجاد می‌شود قائم به وجود مبیع است. به عنوان مثال هرگاه مالکی اتومبیلی را که در پارکینگ دارد بفروشد و سپس معلوم گردد که اتومبیل در اثر حادثه آتش

سوزی از بین رفته است، بیع را باید باطل شمرد زیرا معامله یکی از ارکان اساسی را که همان موضوع معین است فاقد می‌باشد.

درباره بیعی که موضوع آن در حکم معین است، باید افزود که هنگام انعقاد عقد، باید تمام شیء متساوی الاجزاء یا دست کم مقداری از آن که موضوع بیع قرار گرفته است موجود باشد.<sup>۱</sup>

برای مثال اگر کشاورزی یک خروار از گندمهای موجود در انبار خود را بفروشد. بیع در صورتی درست است که این مقدار گندم در انبار باشد بنابراین اگر فروشنده یک خروار گندم را در انبار نداشته باشد بیع به سبب نداشتن موضوع باطل است، برعکس اگر فروشنده با این گمان که مقدار صد من گندم در انبار دارد ده من از آن را بفروشد و بعد معلوم گردد که مقدار نود من آن سوخته است بیع درست است زیرا مقداری از گندم، که موضوع بیع بوده در انبار موجود می‌باشد، به بیان دیگر با سوختن گندمها خودبه خود مبیع صورت تعیین و خارجی پیدا می‌کند و به خریدار انتقال می‌یابد.

## ۲- مبیع کلی

موردی که مبیع کلی است به جهت اینکه فروشنده مثلاً تعهد می‌کند که ده خروار گندم به خریدار تسلیم نماید لزومی ندارد که در حین عقد مصداقی از آن موجود باشد پس اگر تمام گندم موجود در انبار نیز از بین برود عقد باطل نمی‌گردد زیرا در بیع مبیع کلی خریدار حق عینی بر چیزی پیدا نمی‌کند بلکه طلبکار فروشنده محسوب می‌گردد و شخص اخیر باید پس از تهیه موضوع دین آن را به خریدار تسلیم نماید.

لزوم وجود مبیع در موارد عادی است که دو طرف درباره مبادله کالا با ثمن مشخص تراضی نمایند. خواهیم دید که عقد بیع می‌تواند سبب تملیک مالی قرار گیرد که در آینده بوجود می‌آید مانند فروش آپارتمانهای ساخته نشده یا میوه آینده درختی بارور که استعداد ثمره دادن را دارد.

۱ دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۱۵.

## ۲-۱- فروش آپارتمان از روی نقشه

آنچه که امروزه بسیار مرسوم و متداول گردیده فروش آپارتمانهای ساخته نشده می باشد البته در این فرض همانطور که از نام آن پیداست فروشنده عین موجود را نمی فروشد بلکه بر مبنای تراضی مقرر می گردد که بر اساس شرایط پیمان آپارتمان را آماده و تحویل خریدار دهد. پس مهم ترین مسئله توصیف و تعیین ماهیت حقوقی چنین قراردادی است. آیا این قرارداد را باید بیع مال آینده پنداشت یا تعهد به فروش و به بیان دیگر قراردادی درباره فروش؟ پاسخی که در این باره می توان داد آن است که قرارداد مذکور تعهد به فروش است و فروشنده ملزم می شود که ساختمان را بر اساس شرایط پیمان بسازد و به طرف دیگر بفروشد. در نتیجه پیش از پایان ساختمان و انتقال آن خریدار هیچ حق عینی ندارد و فقط طلبکار از فروشنده است.<sup>۱</sup>

دکتر کاتوزیان پس از بیان مطلب فوق در خصوص گزینش نفوذ عقد در صورتی که خاص مشترک طرفین انعقاد بیع است تحلیل قرارداد را به تعهد به فروش تعبیر دلبخواه می داند که بر دو طرف تحمیل می گردد<sup>۲</sup> و در تحلیل آن بین موردی که دو طرف می خواهند از هم اکنون مال موجود در آینده را تملیک کنند با فرضی که قصد دارند سبب تملیک مال آینده را پس از وجود آن فراهم آورند تفاوت قائل هستند. در مورد نخست و به حق اعتقاد دارند که چون حق قائم به معدوم نمی شود طبیعی است که تراضی دو طرف درباره فروش مالی که وجود ندارد عقیم می ماند. اما در خصوص فرض دوم که دو طرف سبب را به گونه ای می سازند که تملیک پس از وجود انجام پذیرد نفوذ عقد را بلا اشکال دانسته و معتقدند در این فرض حق مالکیت پس از ایجاد انتقال می یابد و هیچ گاه بر معدوم استوار نمی شود، به بیان دیگر تملیک در زمانی صورت می گیرد که مبیع موجود است.

صرف نظر از تعارض بیان در انتخاب مالکیت حقوقی چنین قراردادی گزینش هر یک از این دو نظر - تعهد به فروش یا عقد بیعی که طرفین سبب را به گونه ای می سازند که تملیک پس از وجود انجام پذیرد - دارای آثار عملی متفاوتی می باشد. اگر در نظر

۱. همان، ص ۲۷۴.

۲. همان، ص ۲۷۵.

بگیریم که آپارتمان پس از ساخته شدن بر اساس شرایط پیمان به خریدار منتقل گردد و خریدار بر آن حق مالکیت پیدا کند از زمان ایجاد حق کلیه منافع متصوره در آن متعلق به خریدار خواهد بود ولی هرگاه آن را تعهد بفروش تلقی نماییم منافع متعلقه تا زمان تنظیم سند رسمی متعلق به فروشنده خواهد بود.

به نظر گزینش تعهد بفروش با منطبق حقوقی مانوس تر باشد چرا که نه تنها در فروش آپارتمان ساخته نشده عینی موجود نمی باشد که بر مبنای تراضی منتقل گردد بلکه همانطور که می دانیم در خرید و فروش املاک باید سند رسمی تنظیم گردد (مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت).<sup>۱</sup> حتی قولنامه نیز که طرفین توافق در فروش ملک معین موجود می کنند سند انتقال تلقی نمی شود و انتقال گیرنده تا زمانی که فروشنده در دفتر اسناد رسمی ملک را منتقل نکند نمی تواند نسبت به آن ادعای مالکیت کند (مگر اینکه در محکمه اثبات نماید) و اشخاص ثالث نیز نمی توانند پیش از انتقال رسمی ملک به وقوع معامله بین طرفین استناد کنند.

با بیان فوق باید فروش آپارتمان از روی نقشه را تعهد به فروش دانست و در صورتی که متعهد پس از اتمام کار به وظیفه خود که همان انتقال است عمل ننمود باید الزام وی را از محکمه صالح درخواست نمود نکته آخر آنکه در صورتی که بیع املاک نیاز به رعایت تشریفات مقرر در قانون ثبت نداشت (مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت) می توان گفت طرفین می توانستند عقد را به گونه ای واقع سازند که پس از ایجاد مبیع ملکیت تحقق پیدا کند.

۱. ماده ۲۲ قانون ثبت: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت...» ماده ۴۷ قانون ثبت: «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند، ثبت اسناد ذیل اجباری است: ۱ - کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیر منقوله که در دفتر املاک ثبت نشده ۲ - صلحنامه و هبه نامه و شرکت نامه» ماده ۴۸ قانون ثبت: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد».



## ۲-۲- بیع ثمره و میوه

فرض ما بیع ثمره درختی است که استعداد بارور شدن را دارد. نکته آغازین آن است که باید وصف حقوقی قرار داد مالک و منتفع را تمییز داد زیرا «میوه» در عین حال که می تواند به عنوان مال مستقل موضوع بیع قرار گیرد چون در شمار منافع تدریجی الحصول درخت است می تواند بعنوان منافع اجاره باغ نیز به شمار آید ولی آنچه مقصود ما در مانحن فیه است بیع میوه است.

سؤالی که مطرح می شود آن است که میوه را به عنوان مبیع از چه زمان می توان فروخت؟ از زمانی که پدیدار گشته و آماده چیدن می باشد یا به عنوان مال آینده از زمانی که درخت استعداد بارور شدن را پیدا می کند؟  
باید بین دو مورد فوق قائل به تفکیک شد:

۱- بیعی که طرفین مایلند بیعی منجز واقع سازند و آن را سبب تملیک قرار دهند. می دانیم مبیع باید موجود باشد تا بتواند موضوع عقد قرار گیرد، زیرا حق مالکیت قائم بر موجود است و تا هنگامی که میوه ها موجودیت پیدا نکرده اند تملیکی نیز تحقق پیدا نمی کند.

۲- فرضی که طرفین می خواهند سبب تملیک آینده را ایجاد نمایند:  
در این فرض عقد بیع چنان منعقد می گردد که شرط تأثیر آن معلق بوجود مبیع در آینده است.

یعنی طرفین عقد را به گونه ای واقع می سازند که تملیک زمانی حاصل می شود که مبیع ایجاد شده باشد. با پذیرش عقد معلق در قانون مدنی نباید در نفوذ چنین عقدی تردید روا داشت. بنابراین میوه ها پس از رسیدن و آماده چیدن شدن خود به خود در اثر سبب پیش ساخته شده به مالکیت خریدار در می آید و در صورتی که حادثه ای باعث شود میوه ها قبل از رسیدن از بین برود بیع از آغاز باطل است.

نکته ای که یادآوری آن ضروری به نظر می رسد آن است که بیع ثمره و میوه آینده را نباید با بیع سلف اشتباه گرفت زیرا بیع سلف بیعی است که ثمن آن حال و مبیع مؤجل است که در اصطلاح پیش خرید و پیش فروش گرفته می شود و فروشنده متعهد می گردد

که بطور کلی مالی را که هنوز وجود پیدا نکرده ولی در انتظار وجود آن است قبل از موجود شدن بفروشد. مانند کشاورزی که مقداری از گندم را قبل از به دست آوردن در ذمه می فروشد.

درست است که در صورت ظاهر این دو شباهتهایی به یکدیگر دارند ولی در بیع سلف در صورتی که مورد معامله (مبیع) به هر علتی از میان رود فروشنده چون بدهکار خریدار می باشد باید به میزان مقرر تهیه و به خریدار تسلیم نماید و با از بین رفتن مبیع عقد باطل نمی گردد در حالی که در بیع ثمره با از بین رفتن میوه عقد باطل خواهد شد.

### ب- مبیع باید مالیت داشته باشد

وفق ماده ۲۱۵ قانون مدنی: «مورد معامله باید مالیت داشته باشد...» ماده ۳۴۸ قانون مدنی بیع چیزی که مالیت نداشته را باطل انگاشته است. سؤالی که مطرح می شود آن است که معیار مالیت داشتن اشیاء چیست؟

می دانیم که افراد برای کسب سود و منافع بیشتر مبادرت به انجام معامله می نمایند به عبارت دیگر طرفین عقد بیع چیزی می دهند که چیز دیگری به دست آورند که برای ایشان دارای ارزش باشد و در این مبادله در خصوص ارزش مورد معامله معیار شخصی را در نظر می گیرند بنابراین خرید و فروش چیزی که عرف ارزش داد و ستد برای آن قائل نیست ولی در نظر خریدار و فروشنده ارزش مالی و معنوی دارد و فروش آن معقول است (مانند یادگارهای خانوادگی) صحیح می باشد.

### ج- مبیع باید قابلیت خرید و فروش داشته باشد

به موجب ماده ۳۴۸ قانون مدنی: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است... باطل است...» مالی که خرید و فروش آن را قانون کشور منع نماید در حکم چیزی است که مالیت ندارد.

گاه قوانین کشور به منظور حفظ منافع عمومی و یا حفظ اموال عمومی خرید و فروش پاره‌ای اموال را ممنوع اعلام می کند. ضمانت اجرای چنین معاملاتی وفق ماده

۳۴۸ ق. م بطلان آنهاست. همچنین اشخاص نیز در قراردادهای خود ممکن است با شرط عدم انتقال، خرید و فروش مالی را ممنوع سازند ولی تخلف از این شرط باعث بطلان بیع نمی شود بلکه مشروط له می تواند با مراجعه به محکمه فسخ یا ابطال بیع را بخواهد. در زیر به بررسی مواردی که قانون خرید و فروش برخی اموال را باطل دانسته می پردازیم:

- گاه بطلان بیع به دلیل این است که پاره‌ای اموال به عموم تعلق دارد و نمی تواند به ملکیت اشخاص درآید<sup>۱</sup> مانند طرق و شوارع عامه، پلها و میدانگاههای عمومی (مواد ۲۳ الی ۲۷ قانون مدنی).

- گاه بطلان بیع به جهت حفظ منافع عمومی می باشد. دولتها به منظور حفظ مصالح و منافع عمومی ممکن است خرید و فروش بعضی از کالاها را ممنوع سازند مانند منع فروش اشیاء عتیقه به اشخاص (ماده ۹ قانون راجع به حفظ آثار ملی) یا فروش مواد مخدر و خرید و فروش اسلحه.

- یکی دیگر از اموالی که قانون مدنی خرید و فروش آن را جز در موارد معینه منع نموده، وقف است. ماده ۳۴۹ قانون مدنی مقرر می دارد: «بیع مال وقف صحیح نیست، مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود، به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد، و همچنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است».

#### د - مبیع باید معین و معلوم باشد

منظور از معلوم بودن این است که مبیع مبهم نباشد (ماده ۲۱۶ قانون مدنی) و منظور از معین آن است که مبیع مورد بین چند چیز نباشد. معین بودن مبیع از شرایط اساسی صحت معامله مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی<sup>۲</sup> است ولی معلوم بودن آن را می توان از

۱ دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، ص ۱۰۹.

۲. مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.

مفهوم مخالف ماده ۲۱۶ قانون مدنی استنباط نمود.

در هر حال مبیع باید نزد متبایعین شناخته شده باشد زیرا جهلی که در آن احتمال حصول ضرر از ناحیه جهل باشد عقد را غرری می‌کند و به مقتضای (نهی البنی عن بیع الغرر) چنین بیعی باطل است.

### ه- مبیع باید مقدورالتسلیم باشد

دیگر از شرایط و اوصاف مبیع قدرت بایع بر تسلیم آن است زیرا پس از عقد بیع بایع ملزم به تسلیم مبیع به مشتری می‌باشد، چرا که بر اساس مبنای حقوقی معاوضه طرفین عقد بیع در قبال چیزی که می‌دهند چیزی را می‌خواهند به دست آورند پس اگر یکی از دو تعهد متقابل (مثلاً تسلیم مبیع) انجام نشود موجبی برای انجام تعهد دیگر باقی نمی‌ماند و این تعهد نیز منحل می‌گردد. این است که قانون مدنی در ماده ۳۴۸ می‌گوید: «بیع چیزی که... بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است...».

ممکن است عدم تسلیم مبیع دائمی باشد یا موقت که بر حسب آثار متفاوتی که بر آن مترتب است در دو مبحث جداگانه به بررسی آن دو می‌پردازیم:

### ۱- عدم تسلیم دائمی مبیع (غیر ارادی)

در صورتی که بایع به صورت دائمی قادر به تسلیم مبیع نباشد ممکن است ناشی از عوامل مختلف باشد البته به صورت غیر ارادی، عدم تسلیم ارادی را در فصل مربوط به تسلیم مبیع به بحث خواهیم نشست.

#### ۱-۱- موجود نبودن مبیع به هنگام عقد

باید بین موردی که مبیع عین مشخص یا در حکم آن می‌باشد با موردی که مبیع کلی فی الذمه است تفاوت قائل شد.

هرگاه مبیع عین مشخص یا در حکم آن باشد و بعد از بیع مشخص شود که در زمان انعقاد عقد موجود نبوده یا از بین رفته باشد در این صورت بیع باطل است، وجه بطلان فقدان یکی از شرایط صحت آن می‌باشد که عبارت است از موجود بودن مبیع به هنگام

انعقاد عقد (ماده ۳۶۱ قانون مدنی).

به عنوان مثال هرگاه شخصی اتومبیل موجود در پارکینگ را از طریق ذکر اوصاف بفروشد، سپس کاشف به عمل آید که اتومبیل مذکور بر اثر حادثه‌ای از بین رفته است بیع را باید باطل شمرد زیرا معامله، یکی از ارکان اساسی را که همان موضوع معین است فاقد می‌باشد. همچنین است در مورد مبیع کلی در معین چنانچه شخصی ده عدد ماشین لباسشویی ساخت کارخانه معین از صد دستگاه موجود در انبار خود را به دیگری بفروشد و سپس معلوم گردد انبار دچار حریق گشته و ماشینهای لباسشویی تلف شده است. ولی هرگاه مبیع کلی فی الذمه باشد و افراد آن در زمان عقد موجود نباشد و بایع نیز قدرت بر تسلیم آنها را نداشته باشد ولی در موعد مقرر بتواند تسلیم کند بیع صحیح است زیرا خریدار حق عینی بر مالی پیدا نمی‌کند و چون طلبکار فروشنده تلقی می‌گردد می‌تواند الزام وی را به تسلیم در زمان معهود بخواهد ولی اگر در زمان تسلیم قدرت بر تسلیم نداشته باشد بیع باطل است.

#### ۱- ۲- تلف مبیع پس از عقد

هرگاه مبیع عین معین یا در حکم آن باشد و پس از بیع و قبل از تسلیم تلف شود، عقد به مقتضای حکم ماده ۳۸۷ ق. م<sup>۱</sup> منفسخ می‌گردد. چنانچه شخصی گلدان قدیمی را به شخصی بفروشد ولی پس از عقد و قبل از تسلیم بر اثر حادثه‌ای گلدان تلف شود به جهت حکم خاص ماده ۳۸۷ قانون مدنی بیع منفسخ می‌گردد.

ولی هرگاه مبیع کلی باشد و قبل از تعیین مصداق تلف گردد، مستنبط از ماده ۳۴۸ ق. م بیع باطل می‌گردد، ولی اگر پس از تعیین مصداق و فرد آن بوسیله فروشنده تلف شود در حکم تلف مبیع معین است و بیع منفسخ می‌گردد.<sup>۲</sup>

۱. اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.

۲ دکتر کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۳۱۴، ذیل ماده ۳۸۷، چاپ اول، نشر دادگستر، تابستان ۱۳۷۷.

## ۱-۳- متعذر شدن تسلیم

در خصوص تعذر تسلیم باید بین موردی که بایع در زمان عقد متعذر باشد یا پس از آن تفاوت قائل شد.

هرگاه متبایعین به تصور قدرت بایع بر تسلیم مبیع در موعد مقرر مبادرت به انجام معامله نمایند ولی پس از آن مشخص شود که اشتباه کرده‌اند در حقیقت بایع قدرت بر تسلیم نداشته بیع باطل است. (ماده ۳۴۸ قانون مدنی) زیرا آنچه مقصود مشتری از انعقاد بیع می‌باشد غیر قابل انجام است و امری که به منظور رسیدن به آن مشتری ثمن را می‌دهد حاصل نمی‌شود.<sup>۱</sup>

حال چنانچه تسلیم مبیع پس از عقد برای همیشه متعذر شود. عده‌ای از نویسندگان این امر را در حکم تلف مبیع قبل از عقد انگاشته که موجب انفساخ عقد می‌گردد.<sup>۲</sup> ولی به نظر در این فرض نیز باید حکم به بطلان عقد داد زیرا علاوه بر اینکه مورد تلف مبیع قبل از قبض را باید در مورد مخصوص و منصوص آن مورد استفاده قرار داد، در تعذر تسلیم مبیع موجود است ولی به سبب وجود عارضه‌ای مقذور التسلیم نیست و به جهت عدم قدرت بایع بر تسلیم به موجب حکم مندرج در ماده ۳۴۸ ق.م.بیع باطل است ولی در تلف مبیع به دلیل بازگشت مالکیت به فروشنده قانونگذار در ماده ۳۸۷ قانون مدنی آن را از اسباب انفساخ قرار داده است.

## ۲- عدم تسلیم موقت مبیع

ممکن است بایع نتواند مبیع را در زمان معهود به خریدار تسلیم نماید ولی تعذر تسلیم بصورت موقت باشد و احتمال رفع آن وجود داشته باشد این امر را در دو فرض مورد بررسی قرار می‌دهیم:

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

۱ دکتر حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۲۹.

۲ همان، ص ۴۳۰ و دکتر عبدالله کیایی، التزامات بایع و مشتری، ص ۲۱۲، چ اول، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶.

## ۲-۱- در صورتی که تسلیم مبیع به صورت وحدت مطلوب باشد

منظور از تسلیم مبیع به طور وحدت مطلوب این است که خریدار تسلیم مبیع را در زمان و موعد مقرر می‌خواهد. به عبارت دیگر موعد انجام تعهد چنان با انجام تعهد آمیخته گشته که پس از گذشتن موعد وفای به عهد ممکن نیست.

عده‌ای از نویسندگان بین موردی که بایع در زمان انعقاد عقد قادر به تسلیم مبیع در موعد مقرر نبوده و موردی که پس از عقد قدرت بر تسلیم موقتاً از وی سلب گردیده تفاوت گذارند،<sup>۱</sup> در فرض اول یعنی فرضی که در آن بایع در حین انعقاد عقد قدرت بر تسلیم مبیع نداشته و متبایعین در اشتباه بوده‌اند بنا بر اطلاق ماده ۳۴۸ ق. م بیع باطل است. ولی در فرض دوم یعنی در جایی که پس از عقد قدرت بر تسلیم را موقتاً از دست می‌دهد گفته‌اند اگر مبیع عین معین باشد، بیع همانند تلف مبیع قبل از عقد منفسخ می‌گردد<sup>۲</sup> و اگر مبیع کلی باشد، بیع باطل می‌گردد.

به نظر در صورتی که مبیع عین معین باشد نمی‌توان حکم به انفساخ عقد بیع داد و همانطور که در قسمت قبل نیز گفتیم قبول بطلان این عقد با توجه به اطلاق ماده ۳۴۸ قانون مدنی مرجح به نظر می‌رسد.

## ۲-۲- در صورتی که تسلیم مبیع در موعد مقرر به طور تعدد مطلوب باشد

یعنی دو امر، منظور مشتری است یکی تسلیم مبیع که خود منظور مستقل وی است و دیگری تحقق آن در موعد مقرر که منظور دیگر اوست. در این صورت بیع نه باطل است و نه منفسخ بلکه بیع صحیح و مشتری مخیر است بین فسخ بیع و استرداد ثمن و بین اینکه صبر کند تا بایع قدرت بر تسلیم مبیع پیدا کند. خیار فسخی که در اینجا برای مشتری در نظر گرفته شده در فقه امامیه «خیار تعذر تسلیم» نامیده می‌شود.

۱ دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، صص ۴۲۹ - ۴۳۱ و دکتر عبدالله کیائی، التزامات بایع و مشتری، ص ۳۲۱.  
۲ دکتر امامی، حسن، همان کتاب، ص ۴۳۱.

### ۳- زمان قدرت بر تسلیم

قدرتی که شرط صحت عقد است قدرت زمان تسلیم می‌باشد بنابراین اگر متباین برای تسلیم مبیع موعدی را مقرر کرده باشند تسلیم در آن موعده شرط است<sup>۱</sup> بدین جهت ماده ۳۷۰ قانون مدنی مقرر فرموده: «اگر طرفین معامله برای تسلیم موعدی قرار داده باشند قدرت بر تسلیم در آن موعده شرط است نه در زمان عقد» و پیرو آن در ماده ۳۷۱ مقرر می‌دارد: «در بیعی که موقوف به اجازه مالک است، قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است». زیرا همان طور که می‌دانیم در بیعی که منوط به اجازه مالک است مانند بیع فضولی تا زمانی که مالک عقد را تنفیذ ننماید، مبیع در ملکیت وی مستقر است و انتقالی صورت نگرفته است. پس با بیع فضولی نمی‌تواند بدون اجازه مالک بیع را به تصرف مشتری بدهد ولو آنکه قدرت بر تسلیم مبیع را داشته باشد.

### ۴- تسلّم مبیع توسط خریدار

قانون مدنی در جهت نفوذ هر چه بیشتر معاملات در قسمت اخیر ماده ۳۴۸ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «... مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلّم باشد» زیرا شرط صحت بیع که استیلاء مشتری بر مبیع است حاصل است و به این وسیله از بطلان بیع جلوگیری می‌شود در تعقیب همین قاعده ماده ۳۷۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر مبیع قبلاً در تصرف مشتری بوده باشد محتاج به قبض جدید نیست و همچنین است در ثمن» و ماده ۳۷۴ قانون مدنی اشعار می‌دارد که: «در حصول قبض اذن با بیع شرط نیست و مشتری می‌تواند مبیع را بدون اذن قبض کند».

### ۵- قدرت بر تسلیم نسبت به بعضی از مبیع

طبق ماده ۳۷۲ قانون مدنی: «اگر نسبت به بعضی مبیع با بیع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعضی دیگر نداشته باشد، بیع نسبت به بعضی که قدرت بر تسلیم داشته صحیح و

۱ دکتر امامی، حسن، همان کتاب، ص ۴۲۸.



نسبت به بعضی دیگر باطل است». در این فرض عقد منحل به دو عقد متعدد می‌گردد، بخشی که در آن بیع صحیح است و بخشی دیگر که به جهت عدم قدرت بایع بر تسلیم مبیع باطل است. چنانکه تاجری هزار تن چای را به شرکتی می‌فروشد که به وسیله دو کشتی به ایران حمل شود، ولی قبل از رسیدن، یکی از آنها در راه غرق می‌شود بیع تاجر نسبت به قسمتی که مانده صحیح است و نسبت به قسمت دیگر باطل می‌باشد. ولی برای آنکه از تجزیه عقد ضرری متوجه خریدار نگردد قانونگذار به خریدار اجازه داده است که از باب خیار تبعض صفقه بیع را نسبت به قسمت صحیح فسخ نماید و یا ثمن را نسبت به قسمت باطل تقسیط نماید و اگر نپرداخته، دیگر نپردازد (مواد ۴۴۱ الی ۴۴۳ ق.م).

ادامه دارد.

