

## جستاری از حقوق مدنی - مبیع (۶)

---

علیرضا ایمانی پیرآغاج\*



---

\*. 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 (۶)

ب - تسلیم مبیع مطابق قرارداد از لحاظ جنس و ضمانت اجرای آن  
بایع باید آنچه را که تسلیم می نماید از لحاظ جنس وفق قرارداد باشد. جنس، ماده اصلی مورد معامله و وصف ذاتی و جوهری مبیع است. مانند آنکه گفته می شود جنس فلان ظرف طلا و نقره و یا مفرغ است و یا جنس پارچه، ابریشم، پنبه یا پشم می باشد. قانون مدنی در صدر ماده ۳۴۲ می گوید: «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد...» همین معنا را در ماده ۳۵۱ در مبیع کلی آنجا که می گوید: «در صورتی که مبیع کلی باشد بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود» آورده است. معلوم بودن جنس مبیع از آن جهت دارای اهمیت است که در اغلب موارد ماده اصلی مورد معامله و آنچه که متعلق قصد طرفین قرار می گیرد، جنس مبیع است. در صورتی که مبیع عین معین باشد و به عنوان جنس خاص فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد، بیع باطل است.

سوآلی که مطرح می گردد آن است که آیا مشتری را می توان به قبول چیزی که از حیث جنس مطابق جنس مذکور در قرارداد بیع نیست، ملزم نمود؟ قانون مدنی در ماده ۲۷۵ مقرر نموده است: «متعهدله را نمی توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر از آنچه که موضوع تعهد است قبول نماید، اگر چه آن شیء قیمتاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد» پس مشخص گردید که بایع باید مبیع را مطابق جنس مذکور در

قرارداد بیع تسلیم نماید، ولی ضمانت اجرای عدم تسلیم مبیع مطابق عقد برحسب اینکه مبیع عین شخصی، کلی در معین و یا کلی فی الذمه می باشد، متفاوت است. اکنون در ذیل به تفصیل به بررسی هر یک می پردازیم:

### ۱ - مبیع عین معین

چنانچه مبیع عین شخصی باشد، بایع باید همان را به خریدار تسلیم نماید نه چیز دیگری را و اگر بعد از تسلیم مشخص شود که جنس مبیع مزبور فاقد جنس مذکور در عقد است، بیع باطل می باشد؛ زیرا آنچه متعلق قصد طرفین قرار می گیرد، مبیع معین با جنس خاص می باشد که در فرض ما این امر تحقق پیدا نمی کند، در اصطلاح گفته می شود: «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» یعنی «آنچه که قصد شده واقع نگردیده و آنچه واقع شده قصد نشده است» بنابراین به جهت مخدوش ماندن قصد که یکی از ارکان صحت عقد می باشد، عقد باطل می گردد. از این رو راست که ماده ۳۵۳ ق. م 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 بعضی باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد».

هرگاه در قرارداد وصف بارز دیگری (مانند قدمت یا عتیقه بودن) مورد نظر یا مقصود اصلی متبایعین باشد، در این صورت اشتباه در جنس به معنی اشتباه در همان وصف است، مانند آنکه شخصی ظرف عتیقه‌ای را به منظور اینکه از جنس مفرغ است بخرد و سپس معلوم گردد که از جنس مفرغ نیست بلکه از جنس روی است، در این حالت بیع مزبور باطل نخواهد بود زیرا جنس مبیع متعلق قصد نمی باشد، بلکه متعلق قصد عتیقه بودن که وصف مبیع را تشکیل می دهد، می باشد. به همین لحاظ هرگاه معلوم گردد مبیع عتیقه نیست، بیع باطل خواهد بود. هر چند که عتیقه بودن وصف مبیع است.

قسمت اخیر ماده ۳۵۳ ق. م مقرر نموده است: «... و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد نسبت به آن بعضی باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد». دلیل این حکم قانونگذار این است که عقد بیع به اعتبار مورد آن به دو عقد منحل گردیده

است. پس هرگاه عین معین به عنوان جنس خاص فروخته شود، سپس معلوم گردد که بعضی از آن، از غیرجنس است، بیع صرفاً نسبت به آن بعض باطل است، اما نسبت به مابقی که از جنس مذکور در عقد بیع است، باطل تلقی نمی‌شود؛ ولی به جهت تبعض عقد بیع برای مشتری خیار تبعض صفقه ایجاد می‌شود. فلذا می‌تواند بیع را فسخ کند یا بیع را به همان ترتیب قبول و ثمن را که در قبال بخش باطل قرار گرفته، مسترد دارد. هر چند که ماده ۳۵۳ ق.م در خصوص تقسیط ثمن ساکت است، ولی با توجه به احکام موجود در خیار تبعض صفقه مذکور در ماده ۴۴۱ ق.م می‌توان این امر را استنباط نمود.

## ۲ - مبیع کلی در معین

در صورتی که مبیع مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء باشد و آنچه بایع تسلیم می‌کند تماماً یا بعضاً مطابق جنس مذکور در عقد نباشد، برحسب مورد راههای مختلف برای جبران ضرر مشتری در نظر گرفته شده که در اینجا به بررسی آن می‌پردازیم:

۱ - هرگاه آنچه که تسلیم می‌شود مطابق جنس مذکور در عقد نباشد و در عین حال تمام افراد شیء متساوی الاجزاء فاقد آن جنس باشد. در صورتی که عدم مطابقت مربوط به زمان انعقاد عقد باشد بیع باطل و اگر عدم مطابقت به علت حادثه‌ای بعد از عقد به وقوع پیوسته باشد، تغییر جنس این چنینی در حکم تلف است و آثار تلف مبیع قبل از قبض بر آن مترتب می‌گردد.

۲ - هرگاه آنچه تسلیم می‌شود تماماً یا بعضاً مطابق جنس مذکور در عقد نباشد، ولی در میان افراد شیء متساوی الاجزاء افراد حائز جنس مذکور در عقد موجود باشد. در این صورت بایع مکلف است از سایر افراد تا حد مبیع تسلیم نماید.

بدیهی است اگر در سایر افراد شیء متساوی الاجزاء تا حد مبیع موجود باشد، جایی برای بطلان، یا فسخ کل، یا بعض مبیع باقی نمی‌ماند، مگر اینکه اجبار بایع ممکن نباشد که در این صورت مشتری می‌تواند نسبت به بعض تسلیم نشده بیع را فسخ کند و ثمن را تقسیط نماید و یا کل بیع را فسخ کند و اگر تمام مبیع تسلیم نشود، به طریق اولی

حق فسخ تمام بیع را دارد.

اما اگر در شیء متساوی الاجزاء به مقدار کافی موجود نباشد، عقد بیع منحل به دو عقد صحیح و باطل می‌گردد و در این صورت برای مشتری خیار تبعض صفقه بوجود می‌آید.<sup>۱</sup>

### ۳ - مبيع کلی فی الذمه

در صورتی که مبيع کلی فی الذمه باشد، آنچه که بايع به عنوان مبيع تسليم می‌نماید از حيث جنس باید مطابق با عقد باشد و وی به هیچ عذر و بهانه‌ای نمی‌تواند از انجام این تعهد شانه خالی کند. مگر آنکه دسترسی به مبيع کلی دارای آن جنس متعذر باشد. مانند آنکه مبيع کالایی باشد که واردات آن را دولت ممنوع نموده است و یا محصولات کارخانه‌ای است که آن کارخانه در حال حاضر تعطیل است و محصولات آن را در بازار هم نمی‌توان یافت.

در این صورت بیع به جهت عدم قدرت بر تسليم مبيع باطل می‌باشد. حال اگر بايع بعضی مبيع را که دارای جنس مذکور است تسليم نموده و تسليم بعضی دیگر متعذر باشد در این صورت بیع نسبت به بعض موجود صحیح و نسبت به بعض معدوم باطل می‌باشد و برای مشتری خیار تبعض صفقه ایجاد می‌شود.

فرض دیگر موردی است که بايع از تسليم مبيع مطابق قرارداد استنکاف می‌نماید. در این فرض همان گونه که در تسليم مبيع مطابق قرارداد از حيث مقدار گفتیم مشتری ابتدا الزام بايع را به انجام تعهد از محکمه می‌خواهد و در صورت تعذر امکان اجرا توسط بايع، خود مشتری یا شخص ثالث به هزینه بايع موجبات انجام آن را فراهم می‌نمایند و دست آخر در صورتی که از هیچ یک از دو راه مذکور نتوان موجبات انجام تعهد را فراهم نمود، مشتری می‌تواند بیع را فسخ نماید.

۱. دکتر عبدالله کیائی، التزامات بايع و مشتری، ص ۱۲۳.

### ج - تسلیم بیع مطابق عقد از حیث وصف و ضمانت اجرای آن

وفق مواد ۳۴۱ و ۳۵۱ ق.م علاوه بر مقدار و جنس مبیع، وصف مبیع نیز باید معلوم باشد. به بیان دیگر مبیع به هنگام تسلیم از حیث وصف باید مطابق عقد باشد. مسائل مربوط با وصف مبیع را برحسب اینکه مبیع عین معین، کلی در معین و یا کلی فی الذمه باشد، به طور جداگانه ولی موجز مورد بررسی قرار می‌دهیم:

#### ۱ - مبیع عین معین

در صورتی که مبیع عین خارجی باشد، تسلیم آن به مشتری به همان وضعیت که در حین تسلیم دارد، موجب برائت ذمه بایع می‌گردد. زیرا مبیع عین معین به مجرد عقد وادار ملکیت مشتری می‌شود و تعهد بایع نیز تسلیم همان مبیع است. بنابراین تغییر در کیفیت مبیع نه سبب سقوط تعهد بایع می‌شود و نه سبب تغییر تعهد وی از مبیع تغییر وضعیت یافته به مبیع سالم، زیرا تسلیم شیء سالم بر فرض که وجود داشته باشد، از قلمرو تعهدات بایع خارج است. بنابراین مشتری در صورتی که مبیع فاقد اوصاف مذکور در عقد یا فاقد اوصافی که متبایعین مبتنی بر آن عقد را واقع ساخته‌اند، باشد، می‌تواند از باب خیار تخلف وصف، بیع را فسخ نماید. (مواد ۴۱۰ الی ۴۱۵ قانون مدنی)

#### ۲ - کلی در معین

اگر مبیع کلی در معین باشد باید به مقدار مبیع از افراد شیء متساوی الاجزاء که دارای وصف مذکور در عقد باشد به مشتری تسلیم نماید. اگر مبیع تسلیمی بایع فاقد اوصاف معهود باشد مشتری می‌تواند از تسلیم آن خودداری نماید و از بایع بخواهد به مقدار مبیع از افراد سالم دارای اوصاف مذکور در عقد، به وی تسلیم نماید بدیهی است این امر در صورتی ممکن می‌باشد که به مقدار مبیع در شیء متساوی الاجزاء موجود باشد. ولی در صورتی که به مقدار مبیع موجود نباشد برای مشتری خیار عیب به وجود می‌آید.

#### ۳ - کلی فی الذمه

اگر مبیع کلی فی الذمه باشد، بایع باید آنچه را که تسلیم می‌کند دارای اوصاف مذکور در عقد باشد و به هیچ بهانه‌ای نمی‌تواند از انجام تعهد خویش سر باز زند، مگر اینکه ثابت کند تسلیم افرادی کلی با اوصاف مذکور، متعذر می‌باشد.

در اینجا ذکر چند نکته ضروری می‌نماید:

هرگاه درجه مرغوبیت افراد کلی متفاوت باشد، بایع مجبور نیست از فرد اعلائی آن تسلیم نماید ولی از فردی که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد. قانون مدنی در مبحث بیع تصریحی در این خصوص ندارد ولی در مبحث وفاء به عهد در ماده ۲۷۹ در این زمینه چنین مقرر نموده است: «اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد متعهد مجبور نیست که از فرد اعلائی آن ایفاء کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد».

هرگاه آنچه بایع تسلیم می‌نماید معیوب باشد، مشتری می‌تواند پس از آگاهی بر عیب، آن را به بایع مسترد نموده و از وی بخواهد که فرد سالمی از کلی را جایگزین آن نماید و در این حالت حق فسخ یا مطالبه ارزش ندارد زیرا خیار عیب مختص بیعی است که در آن مبیع عین معین یا در حکم آن است.

هرگاه فرد یا افراد کلی که بایع تسلیم می‌نماید، دارای اوصاف و کیفیت لازم نباشد، مشتری می‌تواند از تسلیم آن خودداری کند و آن را نپذیرد. در اینجا همان طور که در تسلیم مبیع کلی فی الذمه مطابق عقد از حیث مقدار گفتیم در صورتی که اجبار بایع امکان نداشته باشد، هرگاه انجام آن به طریق دیگر نیز ممتنع باشد خیار فسخ برای مشتری ایجاد می‌شود.

### مبحث سوم - زمان و مکان و هزینه‌های تسلیم

#### الف - زمان تسلیم

اگر در عقد بیع موعدی برای تسلیم معین نگردد و عقد به صورت مطلق باشد، اطلاق عقد اقتضاء تسلیم فوری مبیع را دارد که با ملاک از ماده ۳۴۴ و بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی می‌توان این امر را استنباط نمود. مگر اینکه متبایعین برای تسلیم، اجلی مقرر



نمایند یا عرف و عادت اقتضاء تسلیم مؤجل را بنماید و یا طبیعت مبیع چنین ایجاب کند. چنانچه مبیع کالایی باشد که در دست تولید است یا باید تولید شود، البته در این قبیل موارد زمان تسلیم باید معین باشد که احتمال زیاده و نقصان در آن نرود، زیرا در این صورت معامله غرری می‌شود و به مقتضای «نهی البنی عن الغرر» چنین معامله‌ای باطل می‌گردد.

با تفصیل فوق و نیز با توجه به ماده ۳۴۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعدی معین نگشته باشد بیع قطعی و ثمن حال محسوب است مگر این که بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارتمی وجود شرط یا موعدی معهود باشد اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد» عوامل تعیین کننده زمان تسلیم به ترتیب عبارتست از: ۱- تراضی طرفین عقد، ۲- عرف و عادت، ۳- قانون

### ۱ - اقسام بیع به اعتبار موعد تسلیم مبیع و ثمن

#### ۱-۱ - بیع نقد

بیعی است که برای تسلیم مبیع و تأدیه ثمن موعدی معین نشده باشد. بنابراین اگر اجلی برای تأدیه ثمن مشخص نشده باشد، اطلاق عقد اقتضاء تأدیه فوری ثمن را دارد. ماده ۳۴۴ قانون مدنی در این مورد مقرر می‌دارد: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعدی معین نگشته باشد بیع قطعی و ثمن حال محسوب است...» وفق ماده فوق اصل بر «نقد بودن ثمن» می‌باشد.

#### ۱-۲ - بیع نسیه

و آن بیعی است که برای پرداخت ثمن مدت تعیین گردد و شرط است که مدت مضبوط باشد. به طوری که احتمال زیاده یا نقیصه در آن نرود.<sup>۱</sup> پس اگر مدت برای ثمن شرط

۱. اللعة الدمشقیه، شهید اولی، ص ۱۰۹؛ الروضة البهیة (شرح لمعه) شهید ثانی، جزء اول، ص ۳۳۳؛ روح‌الله موسوی‌الخمنی (امام خمینی) تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۱۸، دفتر انتشارات اسلامی،

شود ولی تعیین مدت نشود یا به طور مجهول تعیین شود بیع باطل است. چرا که کجهول ماندن اجل از شروطی است که موجب جهل به ارزش و مقدار ثمن می شود و نه تنها شرط که عقد را هم باطل می کند (بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی) زیرا میزان اجل در ارزش ثمن مؤثر است.

### ۱-۳- بیع سلف یا سلم

بیعی است که در آن مبیع کلی و مؤجل باشد. مانند آنکه کارخانه اتومبیل سازی، پول ده دستگاه اتومبیل سواری - که نوع آن نزد متبایعین مشخص است - را بگیرد و تعهد نماید که شش ماه دیگر تحویل دهد. در بیع سلف قبض ثمن توسط فروشنده قبل از تفرق متبایعین از مجلس عقد شرط صحت عقد می باشد.<sup>۱</sup>

قانون مدنی در ماده ۳۶۴ بیع صرف را به عنوان مثالی از بیعی که «قبض شرط صحت» آن است، آورده است. بنابراین به نظر می رسد چنین بیعی باید مصداق دیگری نیز داشته باشد که با توجه به سابقه تاریخی و فقهی آن مصداق آن چیزی جز بیع سلف نیست. بخصوص آن که با مطمح نظر قرار دادن اصل ۱۶۷ قانون اساسی که مقرر می دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به مبهمانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد» این امر استنباط می گردد.

### ۱-۴- بیع کالی به کالی

هرگاه مبیع کلی فی الذمه و تسلیم آن مؤجل باشد و ثمن نیز کلی فی الذمه و تأدیه آن

بدون چاپ و تاریخ.

۱. شهید اول، همان کتاب، ص ۱۰۴، شهید ثانی، همان کتاب، ص ۳۱۴، امام خمینی، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۳۶ و دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۵۳.

مدت دار باشد، چنین بیعی را کالی به کالی می‌گویند که به اجماع فقهای امامیه باطل است.<sup>۱</sup>

نظر برخی از نویسندگان<sup>۲</sup> حقوق مدنی بر این است که در قانون مدنی دلیلی بر بطلان بیع کالی به کالی موجود نیست، و برای صحت چنین بیعی سه دلیل ابراز نموده‌اند: ۱ - ماده ۱۰ قانون مدنی که به موجب آن همه قراردادهای نافذ است مگر آنکه خلاف صریح قانون باشد.

۲ - اصل صحت قراردادها (ماده ۲۲۳ قانون مدنی است)

۳ - سکوت قانونگذار در مقام بیان که به معنای انصراف قانونگذار از اعلام بطلان بیع کالی به کالی است.

اما همان‌گونه که گفتیم فقهای امامیه بر بطلان چنین بیعی دعوی اجماع نموده‌اند که با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی که در موارد سکوت قانون باید به فتاوی معتبر و منابع فقهی مراجعه کرد، ناگزیر از پذیرش بطلان چنین بیعی هستیم.

ولی انجام این نوع بیع در بین مردم و بویژه در روابط تجاری رایج است، هرچند که رواج آن نمی‌تواند دلیلی بر صحت آن باشد، ولی نشان دهنده نیاز جامعه به آن است. بنابراین به لحاظ مقتضیات زمانی باید به دنبال راه چاره و اجتهاد جدیدی در این خصوص بود. شاید بتوان مبنای فقهی آن را بدین نحو توجیه کرد. به قول صاحب جواهر لفظ کالی به کالی در نصوص ما وارد نشده است، آنچه در نصوص آمده است دلالت بر منع بیع دین به دین دارد و می‌توان گفت که غرض از بیع دین به دین این است که به هنگام انعقاد بیع، مبیع دین باشد بر ذمه مشتری و ثمن دین باشد بر ذمه بایع و بیع بر این دو دین واقع شود، نه این که بیع سبب دین شدن ثمن و مثن گردد یعنی بعد از بیع، ثمن و مثن به صورت دین درآیند.

۱. دکتر سید حسن امامی، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۵۴، دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ش ۱۲۴، ص ۱۷۴.

۲. دکتر سید حسن امامی، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۳۷، دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوقی مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۵۶۲، چ اول، بنیاد استاد، ۱۳۵۷.

## ب - مکان تسلیم

قانون مدنی در ماده ۳۷۵ در مورد محل تسلیم مبیع مقرر داشته است: «مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع آنجا واقع شده است، مگر اینکه عرف و عادت مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد». این ماده در راستای قاعده کلی مذکور در ماده ۲۸۰ ق.م. در خصوص محل انجام دادن تعهد ذکر شده است. به موجب ماده اخیر: «انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید، مگر اینکه بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضاء نماید».

باید توجه داشت که احکام مذکور در دو ماده فوق ناظر به اموال منقول می‌باشد. تسلیم زمین و خانه و مانند اینها ناچار باید در محل وقوع ملک انجام پذیرد.<sup>۱</sup> مگر این که وسیله مادی آن تسلیم کلید یا سند مالکیت باشد که در این صورت در محل وقوع بیع انجام می‌پذیرد.

## ۱ - عوامل تعیین کننده مکان تسلیم

براساس مواد ۲۸۰ و ۳۷۵ ق.م. محل تسلیم مبیع به ترتیب از طرق معین می‌شود:

### ۱-۱ - تراضی طرفین

هرگاه متبایعین در ضمن عقد بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین کرده باشند، این مکان محل تسلیم مبیع می‌باشد. ولی هرگاه طرفین عقد بیع برای تسلیم مبیع تراضی نکرده باشند در این صورت تعیین مکان تسلیم ممکن است به وسیله دو عامل عرف و

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۱۷۶، ش ۱۲۵.

قانون به ترتیب معین گردد.

#### ۱-۲- عرف

هرگاه عرف و عادت مسلمی درخصوص تسلیم مبیع خاص وجود داشته باشد، بائع باید مبیع را در محلی که در عرف معهود است به قبض مشتری در آورد. چرا که به موجب ماده ۲۲۵ ق.م: «متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است». چنان که امروزه هرگاه مبیع سیمان یا آجر باشد، عرف این است که در محل مصرف، تسلیم مشتری شود.

#### ۱-۳- قانون

اگر محلی برای تسلیم بین متبایعین معین نگردیده باشد و از طریق مراجعه به عرف نیز نتوان محلی برای تسلیم شناخت، به صراحت صدر ماده ۳۷۵ ق.م مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است. نکته‌ای که از دیدگاه قانونگذار مکتوم مانده است، این است که هرگاه مکانی خاص برای تسلیم توسط متبایعین تعیین نشده باشد و عرف و عادت مسلمی نیز در آن مورد وجود نداشته باشد و همچنین تسلیم در محل وقوع عقد مقدور و ممکن نباشد، در این حالت چه باید کرد؟ مانند آن که دو نفر در قطار در حال حرکت و یا شهری که هیچ ارتباطی با محل اقامت آنها ندارد معامله انجام دهند و برای تسلیم مبیع توافقی ننمایند و عرف و عادت خاصی هم موجود نباشد بدیهی است که تسلیم در محل وقوع عقد مقدور نیست یا معقول نیست. این مشکل به ویژه در بین غائبین که در دو شهر و یا دو کشور متفاوت هستند بیشتر آشکار می شود زیرا در این گونه موارد اگر بخواهیم مبیع را در محل وقوع عقد یعنی محلی که مشتری قبولی خود را

اعلام می‌کند.<sup>۱</sup> تسلیم نماییم در بسیاری موارد امری غیر معقول است. در این قبیل موارد که هرگاه متبایعین بعد از عقد در خصوص مکان تسلیم به توافق نرسند قاضی باید با توجه به اوضاع و احوال و شرایط هر قرارداد مکانی را که اقرب به قصد متبایعین یا به طور معقولی متناسب با اوضاع و احوال است تعیین نماید.

### ج - هزینه‌های تسلیم

بر اساس قاعده «التزام به شیء التزام به لوازم آن است» تعهد به تسلیم مبیع ایجاب می‌کند که هزینه‌های ناشی از تسلیم بر عهده فروشنده قرار گیرد. مگر این که برخلاف آن توافق نمایند یا این که عرف و عادت مقتضای پرداخت مخارج تسلیم به‌گونه‌ای دیگر را نماید. مثلاً هرگاه مبیع مکیل یا موزون یا معدود باشد، هزینه‌های کیل و وزن کردن مبیع یا شمردن آن بر عهده بایع است. همچنین هزینه‌های حمل کالا به محل تسلیم نیز بر عهده وی می‌باشد، زیرا این قبیل موارد از لوازم تعهد فروشنده مبنی بر تسلیم محسوب می‌شود. این است که ماده ۳۸۱ ق.م.د در مورد هزینه‌های تسلیم مقرر نموده: «مخارج تسلیم مبیع از قبیل اجرت حمل آن به محل تسلیم و اجرت شمردن و وزن کردن و غیره به عهده بایع است....»

اما قاعده مذکور در ماده ۳۸۱ ق.م.د از قواعد تکمیلی است که طرفین می‌توانند برخلاف آن تراضی نمایند مثلاً هزینه حمل را بر عهده خریدار گذارند یا به تساوی بین او و فروشنده تقسیم کنند.

همین است که ماده ۳۸۲ ق.م.د در این زمینه می‌گوید: «هرگاه عرف و عادت از بابت مخارج معامله یا محل تسلیم برخلاف ترتیبی باشد که ذکر شده و یا در عقد برخلاف

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ج اول، ص ۱۶۲، ش ۲۱۳، انتشارات دانشگاه تهران، چ سوم، فروردین ۱۳۷۲.

آن شرط شده باشد، باید برطبق متعارف یا مشروط در عقد رفتار شود، و همچنین متبایعین می‌توانند آن را به تراضی تغییر دهند.» باتوجه به جمع دو ماده ۳۸۱ و ۳۸۲ ق.م می‌توان عوامل تعیین‌کننده هزینه‌های تسلیم را به ترتیب ذیل شمرد:

### ۱ - عوامل تعیین‌کننده هزینه‌های تسلیم

#### ۱-۱- تراضی طرفین

مطابق ماده ۳۸۲ ق.م تراضی متبایعین برقانون تکمیلی مذکور در ماده ۳۸۱ ق.م حکومت دارد. یعنی هرگاه که طرفین مشخص کرده باشند که این هزینه‌ها به عهده کدام یک از متبایعین است، در این صورت براساس تراضی باید عمل شود. بنابراین ممکن است برخلاف ماده ۳۸۱ این هزینه‌ها برعهده مشتری نهاده شود و یا ممکن است بالمناصفه بین آنها تقسیم شود. به هر صورت براساس توافق و شرط ضمن عقد (ماده ۲۳۷ ق.م) که مبتنی است بر حدیث «المؤمنون عند شروطهم» عمل خواهد شد.

#### ۱-۲- عرف

همان‌گونه که در مورد مکان تقسیم نیز مذکور افتاد در صورتی که تراضی بین طرفین عقد راجع به مخارج تسلیم موجود نباشد، به عرف و عادت محل از بابت هزینه‌های تسلیم مراجعه می‌شود. عرف و عادت مسلم برقاعده مذکور در ماده ۳۸۱ ق.م حکومت دارد و این همان است که مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ ق.م به آن اشاره و تأیید دارند.

#### ۱-۳- قانون

در صورت فقدان تراضی و عرف و عادت متعارف و مسلم در مورد هزینه‌های تسلیم به

حکم ماده ۳۸۱ ق.م این هزینه‌ها بر عهده بائع می‌باشد، علاوه بر ماده مزبور ماده ۲۸۱ ق.م نیز راجع به مخارج تأدیه مقرر داشته: «مخارج تأدیه بر عهده مدیون است، مگر اینکه شرط خلاف شده باشد».

ادامه دارد

