



## تبیین مطالعه تطبیقی تسلیم و نقش آن در قرارداد بیع منقول در حقوق ایران و انگلستان

(با تأکید بر اقلام تولیدی صنعتگران صنایع دستی)\*\*

سودابه دهقانی<sup>۱</sup>، محمد جواد صفار<sup>۲</sup>، حمید رضا علی کرمی<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران، dehghani.soudabeh@chmail.ir

<sup>۲</sup> (نویسنده مسئول) استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران؛

استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران. m\_saffar@sbu.ac.ir

<sup>۳</sup> گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران، hamidreza.alikarami۹۰@gmail.com

### چکیده

هدف از انعقاد هر قرارداد، اجرای مقاد آن والتزام به آثار ناشی از آن قرارداد است. عقد بیع به عنوان بارزترین نمونه‌های بیع لازم، برای قرار گرفتن در مسیر اجرای خود، باید دارای مفاد واضح و روشن بوده و طرفین، نزاع و اختلافی در مورد شرایط اعتبار و عبارات قراردادی و چگونگی اجرای آن نداشته باشند. یکی از این شرایط تسلیم می‌باشد اصولاً عقد بدون تسلیم محقق می‌شود مگر در عقد غیرمعوض و برخی از عقود استثنایی. با وجود این، در تمام موارد عقد و تسلیم با هم رابطه متقابل دارند. تسلیم و قبض از آثار عقد صحیح است و عدم قدرت بر تسلیم موجب بطلان قرار داد می‌شود. 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 هرگاه موضوع تسلیم کلی باشد برای تعیین مصداق و فردی که باید تسلیم شود به اذن متعهد نیاز است، ولی لزوم تعیین مصداق، تسلیم را عمل حقوقی نمی‌سازد. این پژوهش به روش توصیفی و تحلیلی و با تکیه بر داده‌های منابع کتابخانه‌ای انجام شده است و بر آن است که به تبیین مقوله تسلیم در عقد بیع و شرایط آن در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان بپردازد.

### اهداف پژوهش:

۱. تبیین مقوله تسلیم در عقد بیع.
۲. بررسی تطبیقی تسلیم و نقش آن در قرارداد بیع منقول در حقوق ایران و انگلستان (با تأکید بر اقلام تولیدات صنایع دستی).

### سؤالات پژوهش:

۱. مفهوم و ماهیت حقوقی تسلیم چیست؟
۲. نقش مقوله تسلیم در قرارداد بیع منقول و شرایط آن در حقوق ایران و انگلستان چه می‌باشد؟

\*\* این مقاله برگرفته از رساله دکتری/ پایان نامه سودابه دهقانی "با عنوان " مطالعه تطبیقی تسلیم و نقش آن در قرارداد بیع منقول در حقوق ایران و انگلستان " است که به راهنمایی دکتر "محمدجواد صفار" و مشاوره دکتر "حمیدرضا علی کرمی" در سال ۱۴۰۰ در دانشگاه "آزاد اسلامی" واحد "اراک" ارائه شده است.

### اطلاعات مقاله

مقاله پژوهشی

شماره ۴۸

دوره ۱۹

صفحه ۳۷۶ الی ۴۰۱

تاریخ ارسال مقاله: ۱۴۰۰/۰۴/۲۶

تاریخ داوری: ۱۴۰۰/۰۶/۰۹

تاریخ صدور پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۱۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۲/۰۱

### کلمات کلیدی

تسلیم،  
قرارداد بیع،  
صنایع دستی،  
حقوق ایران،  
حقوق انگلستان.

### ارجاع به این مقاله

دهقانی، سودابه، صفار، محمد جواد، علی کرمی، حمیدرضا. (۱۴۰۱). مطالعه تطبیقی تسلیم و نقش آن در قرارداد بیع منقول در حقوق ایران و انگلستان (با تأکید بر اقلام تولیدی صنعتگران صنایع دستی). مطالعات هنر اسلامی، ۱۹(۴۸)، ۳۷۶-۴۰۱.

 [dor.net/dor/20.1001.1.1735708.1401.19.48.27.7](https://dor.net/dor/20.1001.1.1735708.1401.19.48.27.7)

 [dx.doi.org/10.22034/IAS.2021.315515.1802](https://dx.doi.org/10.22034/IAS.2021.315515.1802)

## مقدمه

بیع به‌عنوان یکی از مهم‌ترین قراردادهای حقوقی دارای اوصاف، شرایط و آثار خاصی است که آن را از سایر قراردادها متمایز می‌سازد. یکی از این شرایط تسلیم می‌باشد اصولاً عقد بدون تسلیم محقق می‌شود مگر در عقد غیرمعمول و برخی از عقود استثنایی. با وجود این، در تمام موارد عقد و تسلیم با هم رابطه متقابل دارند. تسلیم و قبض از آثار عقد صحیح است و عدم قدرت بر تسلیم موجب بطلان قرار داد می‌شود. 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 را عمل حقوقی نمی‌سازد. تسلیم واژه‌ای عربی است که از لحاظ لغوی به معنی گردن نهادن، رضایت دادن، سلام گرفتن و واگذارن و سپردن و تحویل دادن و نیز همچنین به معنای اعطای چیزی به کسی نیز می‌باشد (دهخدا، ۱۳۷۷: ۵/۵۸۹۱). معادل واژه تسلیم در زبان انگلیسی کلمه Delivery است. این کلمه در معنای تسلیم، تحویل و واگذاری استعمال گردیده است (۱۱۵: ۲۰۱۰، Atiyah). معنای اصطلاحی تسلیم نیز در عقود معمول عبارت است از اینکه یکی از طرفین دیگری را بر مالی که به او منتقل کرده‌است، مستولی نماید؛ به عبارت دیگر تمکین یک طرف از تصرف یا قرار دادن مورد معامله در اختیار طرف دیگر. یا اینکه برخی در بیان تعریف اصطلاحی تسلیم؛ آن را چنین بیان نموده‌اند یک عمل حقوقی برای انتقال یا واگذاری برخی چیزها مانند سند به طرف دیگر...

صنعتگران صنایع دستی امروزه با چالش‌های جدی در عرصه فروش محصولات خود مواجه هستند. وجود قوانین مدون برای تشویق و حمایت از این گروه شغلی ضروری است. در بسیاری از کشورها قوانین لازم را در این راستا تدوین کرده‌اند.

بررسی پیشینه پژوهش حاکی از این است که تاکنون اثر مستقلی با این عنوان به رشته تحریر درنیامده است. با این حال آثار متعددی به صورت جداگانه به بررسی بیع و تسلیم در حقوق ایران پرداخته‌اند. علمی یزدی (۱۳۸۰) در مقاله‌ای با عنوان «مفهوم تسلیم و ارتباط آن با انتقال مالکیت و ریسک (ضمان معاوضی) در عقد بیع به بررسی تسلیم و بیع در حقوق ایران پرداخته است. با این حال، در این اثر هیچ‌گونه تطبیقی با حقوق انگلستان انجام نشده است. لذا در پژوهش حاضر که به روش توصیفی و تحلیل و با تکیه بر داده‌های منابع کتابخانه‌ای انجام شده است به بررسی تطبیقی پرداخته خواهد شد و به مسئله فروش در اقلام تولیدی صنایع دستی ایران نیز پرداخته می‌شود.

## ۱. فروش اقلام تولیدی صنایع دستی

صنایع دستی یکی از قدیمی‌ترین و پرسابقه‌ترین دستاوردهای بشری است که به علت بومی و منحصر به فرد بودن، عدم وابستگی تولید آن به خارج و وجود نیروهای انسانی خلاق، ماهر و توانمند، ظرفیت عظیمی برای توسعه کارآفرینی در مناطق مختلف کشور بوده است.

زنجیره ارزش صنایع دستی، یک سیستم اقتصادی شامل مجموعه‌ای از فعالین و فعالیت‌های تجاری است که کسب و کار آن‌ها در امتداد یکدیگر، موجب تکامل و تجارت محصول، از تولیدکنندگان ابتدایی به مصرف‌کنندگان نهایی می‌شود و برای هر یک از فعالان شبکه، ارزش اقتصادی خلق می‌کند. صنعت صنایع دستی به دلیل ایجاد فرصت‌های شغلی و کمک به رشد اقتصادی بسیاری از کشورهای در حال توسعه مورد توجه قرار گرفته است و از اهمیت فرهنگی و هنری برخوردار است. استراتژی‌های بهبود در مدیریت صنایع دستی به‌طور مثبت بر استراتژی‌های بازار تأثیر می‌گذارد و از مدل‌های مدیریتی پایدار و رقابتی برای این فعالیت حمایت می‌کند. ایجاد صنایع دستی پایدار و رقابتی به‌طور مستقیم با تصمیم‌گیری‌های استراتژیک، عمدتاً برای ایجاد استراتژی‌های بازار و مدیریت صنایع دستی مرتبط است. از این‌رو سیاست‌های عمومی باید به‌عنوان عاملی راهبردی در نظر گرفته شود که فعالیت را از طریق شمول اجتماعی، ایجاد شغل، درآمد و کیفیت زندگی صنعتگر تقویت کند (ملک، ۱۴۰۰: ۳۲۵). امروزه به دلیل افزایش ارتباطات جهانی و تنوع فرهنگی، بحث بازاریابی و فرهنگ به هم گره خورده‌اند و پیام‌های بازاریابی هرگز بدون مداخله فرهنگ به مصرف‌کنندگان فردی نمی‌رسند.

صنایع دستی به‌عنوان موضوعی که می‌تواند مشمول حمایت نظام حقوق مالکیت فکری باشد تاکنون چندان مورد توجه قرار نگرفته است. از طرفی این نوع آثار هنری در سطح جهانی هم از لحاظ مالکیت فکری و هم از نظر تجاری اهمیت فزاینده‌ای پیدا کرده است. صنایع دستی از مصادیق هنرهای تجسمی بوده و در نظام حقوقی ایران و توافق‌نامه تریپس و سایر اسناد بین‌المللی رویکرد یکسانی در خصوص آن‌ها وجود ندارد. حقوق ایران می‌تواند در نظام‌های حق مؤلف (کپی‌رایت) و یا طرح صنعتی، نشانه جغرافیایی و علامت تجاری مورد حمایت قرار گیرد.

## ۲. تسلیم در حقوق ایران و انگلستان

در قانون مدنی ایران ماده ۳۶۷ در تعریف تسلیم چنین مقرر داشته است که «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به‌نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد». اما در حقوق انگلستان قسمت d از بند (۱) ماده (۲) قانون فروش کالای انگلستان مصوب ۱۹۷۹ در تعریف تسلیم مقرر می‌دارد: «تسلیم عبارت است از انتقال اختیاری تصرف از شخصی به دیگری». علاوه بر موارد فوق، در حقوق ایران و انگلستان تعاریف دیگری نیز از تسلیم ارائه شده است:

- به موجب قاعده «اوفوا بالعقود» در معاملات، تسلیم عبارت است از ایجاد آنچه که بایع به موجب انشاء عقد به آن ملتزم شده است در خارج، و وفا عبارت است از تسلیم خارج مشتری بر مبیع، نه مجرد نیت قلبی (اراکی، ۱۴۱۵: ۱۳۷۰/۲).

- تسلیم به معنای دادن مبیع به تصرف مشتری است؛ به‌گونه‌ای که بر آن استیلا داشته باشد یا به عبارت دیگر آن را قبض کرده باشد. لذا بین مفهوم قبض با تسلیم تناسب وجود دارد. ماهیت قبض استیلا و تمکن از تصرف است، لغتاً و



عرفاً (خراسانی، ۱۴۰۶: ۱۱۹/۱). باتوجه به تناسب بین قبض با تسلیم می‌توان قبض را این‌گونه تعریف کرد: قبض عبارت است از گرفتن و در تصرف داشتن و تخلیه کفایت از آن می‌کند (البحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۱۱۹).

- تسلیم عبارت است از اجرایی که هدف از آن تمکن مشتری از مبیع است؛ به‌گونه‌ای که مثل مالک بتواند بدون مانع مباشرتی سلطه‌وار بر مبیع داشته باشد (الشرقاوی، ۱۹۷۵: ۱۹۱).

- تعریف عرفی تسلیم در حقوق انگلستان عبارت است از عمل انتقال مبیع خریدار، این معنای مرسوم تسلیم در حقوق انگلستان نیست (Bridge, ۱۹۹۸: ۲۰۲). یا مهیا کردن کالا برای تحویل به مشتری در محل تجارت فروشنده، هر معنی سمبلیک یا استنباطی که به موجب آن فروشنده، حق کنترل خود را بر مبیع را به خریدار منتقل می‌کند و یا انتقال فیزیکی تصرف بر کالای واقعی و تحویل به موجب تحویل اسناد کالا. مفهوم عرفی و معنوی تسلیم در نظام حقوقی ایران این است که مبیع چنان در اختیار مشتری قرار گیرد که عرف او را مسلط بر مال بداند، البته گاهی وسیله این کار قبض مادی مبیع است (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۷۷/۱).

- به موجب قسمت d از بند ماده ۲ قانون بیع انگلستان، تسلیم عملی است که به موجب آن تصرف منتقل می‌شود و در انتقال مالکیت نقشی ندارد. در تأیید این موضوع ماده ۱۸ قانون بیع انگلستان مقرر می‌دارد: «اگر موضوع قرارداد فروش کالایی غیرمعین باشد، مالکیت کالا با تعیین کردن منتقل می‌شود» نه با تسلیم. تحویل یا تسلیم مبیع مطابق با صدر ماده ۲۷ قانون بیع انگلستان وظیفه فروشنده است. تحویل مبیع انجام تعهد و وظیفه‌ای است که به موجب قرارداد بایع بر عهده گرفته است. تسلیم مطابق حقوق انگلستان صرفاً انتقال تصرف کالا است.<sup>۱</sup> وظیفه فروشنده مبنی بر تحویل کالا ممکن است وظیفه‌ای مبنی بر تحصیل و تهیه کالاهای خریدار مطابق با قرارداد باشد، بدون اینکه کالای خاصی به این منظور اختصاص یافته باشد (Atiyah, ۲۰۱۰: ۱۱۸). بنابراین تسلیم عبارت است از اینکه فروشنده کالایی را مطابق با نمونه، اوصاف توافقی یا مناسب برای هدف مندرج در قرارداد، تهیه و به مشتری تسلیم نماید. در غیر این صورت بایستی عرفاً مبیع را تحت اختیار مشتری قرار دهد، به‌گونه‌ای که بتواند بدون مانع تصرفات متعارف و مجاز قانونی را در آن بنماید.

در حقوق انگلستان تسلیم واقعی و یا حکمی است و اقسام آن عبارت است از: مطلق، واقعی، مشروط، ضمنی، نمادین (Http://Commercial Law. Sale of goods: passing of property notes. LIA Ting Wai Fontaine). تحویل مطلق تحویلی است که به موجب یک سند انتقال دهنده مبیع را به خریدار تحویل می‌دهد و کالا را نیز به او تسلیم می‌کند (Garner: ۱۹۹۸: ۴۶۱). در این نوع از تسلیم، که شامل تسلیم کالا و وسایل تصرف آن است، کالا و اسناد آن به مشتری تسلیم می‌شود تا زمانی که به شکل دیگری توافق نشده باشد تسلیم کالا به این شکل انجام می‌شود (Stone, ۱۹۹۵: ۲۹۰). در نتیجه این تسلیم هم مالکیت کالا منتقل می‌شود و هم تصرف آن، در این صورت ریسک نیز به خریدار منتقل می‌شود (Atiyah, ۲۰۱۰: ۳۴۲). تحویل واقعی، عمل واقعی و حقیقی دادن کالا به مشتری است. به

<sup>۱</sup> Http://Transfer of ownership and delivery of goods. Prepared by: Vibha Jain. Mercantual law

موجب آن مبیع به مشتری تسلیم می‌شود. این کار با تحویل کالا به مشتری یا نماینده او تمام می‌شود یا با گذاشتن کالا در انبار مشتری یا در کشتی و گاری و امثال آن. این تحویل، تحویل درست است و دلیل مهمی مبنی بر انتقال مالکیت. این نوع انتقال از بلا تکلیفی ریسک جلوگیری می‌کند زیرا ریسک با آن منتقل می‌شود. این انتقال واقعی عمل انتقال را کامل می‌کند (زیرا اصل انتقال، انتقال رسمی است که از طریق سند می‌باشد). در حقوق انگلستان گفته شده «تحویل سند حق مالکیت را منتقل می‌کند و تحویل کالا فروش را کامل می‌کند و با تسلیم کالا اگر پرداخت نهایی باشد (قسمتی از ثمن پرداخت نشده باشد) باید پرداخت شود (http://legal-dictionary.n the free dictionary. ) (Com / Delive). در صورتی که انتقال مشروط به شرایط یا حادثه خاصی باشد آن را انتقال مشروط می‌گویند (Garner, ۱۹۸۸: ۴۶۱). تسلیم در صورتی حکمی است که بدون هیچ تغییری در متصرف کالایی که تحویل نسبت به آن واقع شده است، مؤثر باشد مثل تحویل سمبلیک یا از طریق حواله (Magazine, Insitel law, Daily online law) (news and law blogs, p۱۱۹۳). در برخی مواقع که انتقال واقعی غیرممکن است قانون عملی را انتقال تلقی می‌کند. در حقوق انگلستان تحویل به معنای مطلق انتقال فیزیکی یک کالا نیست. مواردی وجود دارد که تحویل ممکن است نمادین باشد. مثل موردی که شخصی زمینی را به دیگری منتقل می‌کند، زمین نمی‌تواند به شکل فیزیکی منتقل شود اما تحویل سند اگر همراه با قصد انتقال زمین باشد باعث انتقال مالکیت آن می‌شود. چنین تحویلی (سمبلیک) می‌تواند جایگزین تحویل شود در مواردی که کالا مرتباً منتقل می‌شود و در این موارد هر کس که در جدول زمانی آن را تصرف می‌کند مورد توجه واقع می‌شود. این تحویل سمبلیک به عنوان تحویل ضمنی شناخته می‌شود. تحویل نمادین به نماینده یا شخص ثالث در صورت توافق طرفین ممکن است (http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/delive). با تحویل سمبلیک یا نمادین خود کالا به شکل واقعی تسلیم نمی‌شود، بلکه چیزی تحویل می‌شود که نشان‌دهنده مالکیت کالا است و امکان دسترسی به مبیع را فراهم می‌کند. بنابر تعریف لغوی و حقوقی تسلیم می‌توان کیفیت تسلیم را چنین برشمرد:

- ۱- تسلیم باید مشتری را به مبیع قراردادی برساند. شرط عمومی وفای به عقد، یگانگی اجرای تعهد و مفاد آن است: متعهد باید آنچه را برعهده گرفته است انجام دهد. از این دو می‌توان نتیجه گرفت که مشتری را نمی‌توان مجبور کرد که مال دیگری را به جای مبیع بپذیرد و همچنین اینکه مشتری را نمی‌توان به پذیرش بخشی از مبیع مجبور کرد.
- ۲- تسلیم باید به گونه‌ای باشد که مشتری بتواند بر مبیع سلطه داشته باشد. تسلیم وفای به عهد است. وفای به عهد مستلزم آن است که مدیون آنچه را که بر عهده دارد انجام دهد و طلبکار نیز آن بپذیرد. در مواردی که موضوع تعهد انتقال مالی به طلبکار باشد، توافقی که درباره اجرای تعهد می‌شود محسوس تر است (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۱۶۸/۱).
- ۳- تسلیم مبیع به حاکم یا نماینده او، در مورد امتناع مشتری از تسلیم یا جایز نبودن تصرف او، در این خصوص نمی‌توان قائل به این شد که تخلیه و رفع ید برای تحقق تسلیم کافی است. زیرا اگر چنین بود در مواردی که با مبیع رأی تسلیم مشتری آماده کرده است و مشتری به رغم مهیا بودن شرایط تسلیم، از تسلیم خودداری می‌نمود با مبیع

برای می‌شد؛ در صورتی که در این شرایط با بایع با قبض مبیع به حاکم بری می‌شود (حلی، ۱۴۱۵: ۳۲۱/۱). البته قانون مدنی در ماده ۳۶۸ برای تحقق تسلیم این را کافی می‌داند که مبیع تحت اختیار مشتری باشد. ولی در ماده ۲۷۳ قانون مدنی در موضوع وفاء به عهد قانونگذار در موردی که صاحب حق از قبول آن امتناع می‌کند مقرر کرده است. متعهد به وسیله تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام او بری می‌شود و از تاریخ این اقدام، مسئول خساراتی که ممکن است، به موضوع حق، وارد آید نخواهد بود. با مقایسه این دو ماده و تعارض آن‌ها می‌توان چنین نتیجه گرفت که در موردی که مشتری از قبول مبیع و تسلیم آن امتناع می‌کند مقررات ماده ۳۶۸ قانون مدنی که خاص است اعمال می‌شود. لذا همین که بایع مبیع را به گونه‌ای تحت اختیار مشتری بگذارد که بتواند آن را قبض کند کافی است. و نیز این امر که با توجه به اینکه قانون مدنی راجع به بیع ساکت است و صرفاً شرایط تسلیم را بیان می‌کند بایستی به عمومات ایفاء ماده ۲۷۳ قانون مدنی مراجعه کرد. در نتیجه در فرض مسئله بایستی بایع مبیع را به حاکم تسلیم کند.

در خصوص ماهیت حقوقی تسلیم حقوقدانان نظرات متفاوتی را ارائه کرده‌اند عده‌ای معتقدند که تسلیم مورد تعهد در عقد بیع در صورتی که مورد تعهد کلی فی‌الذمه باشد از جهت تحلیل عقلی معامله جدیدی محسوب می‌شود به این دلیل که کلی مورد تعهد، دارای افراد متعددی در خارج می‌باشد که شخص متعهد ملزم به تسلیم یکی از آن افراد می‌باشد. اما باید توجه داشت که انتخاب این فرد از افراد مختلف به تنهایی باعث ایفاء تعهد نمی‌شود بلکه متعهد باید آن را به متعهدله تسلیم نموده و متعهدله آن را قبض نماید. این عمل که به صورت یک عمل قضایی می‌باشد. در واقع معامله جدیدی تلقی می‌گردد؛ چراکه تسلیم در اینجا تملیک فرد معینی به متعهدله که کلی آن مورد تعهد بوده می‌باشد که نیاز به قصد انشاء دارد. گروه دیگر معتقدند که تسلیم و اقباض را که سبب انتقال مالکیت می‌باشد یک عمل حقوقی یک‌طرفه می‌باشد که تنها اراده متعهد در تعیین فرد کلی مورد تعهد و انتقال مالکیت آن به متعهدله ضروری می‌باشد و اراده متعهدله در تحقق آن تأثیری ندارد. لذا به جهت اجرای تعهد و برائت ذمه مدیون، تسلیم مورد تعهد به متعهدله کفایت می‌کند، هر چند که متعهدله عملاً در آن تصرف نکرده باشد (ماده ۳۶۸ قانون مدنی).

در حقوق انگلیس با توجه به تعریف تسلیم در قانون بیع کالا ۱۹۷۹ ماده (۱) ۶۱ که آن را انتقال ارادی تصرف از یک نفر به دیگری تعریف کرده‌اند و نیز با توجه به تعاریفی که از تصرف ارائه شده است که دارای دو عنصر مادی و معنوی می‌باشد. به نظر می‌رسد در مبیع عین معین؛ تسلیم ایقاع باشد. به عبارت دیگر بایع در تسلیم مبیع باید دارای اراده (قصد و رضا) باشد و اراده مشتری تأثیری در تحقق تسلیم و ایفاء تعهد ندارد. در رابطه با مبیع کلی، بند ۵ ماده ۱۸ قانون بیع کالا<sup>۲</sup>، شروطی را برای تحقق تسلیم یا تعیین و در نتیجه تحقق مالکیت بیان داشته است: اولاً در قرارداد فروش کالای غیرمعین یا آینده از طریق وصف، علاوه بر اینکه کالا در وضعیت قابل تحویل باید به طور غیرمشروط به قرارداد

<sup>۲</sup> ۱۸(۵) where there is a contract for the sale of unascertained or future goods by description and goods of that description and in a deliverable state are unconditionally appropriated to the contract, either by the seller with the assent of the buyer or by the buyer with the assent of the seller; the property in the goods then passes to the buyer; and the assent may be express or implied, and maybe given either before or after the appropriation is made.

اختصاص داده شود، رضایت طرف مقابل نیز برای تحقق آن لازم است. بنابراین به نظر می‌رسد ماهیت تسلیم یا تعیین در مورد کالای کلی عمل حقوقی باشد که نیاز به اراده (قصد و رضا) هر دو طرف دارد.

در خصوص مبنای حقوقی تسلیم و لزوم و ضرورت تسلیم مبیع به مشتری نیز نظرات مختلفی از سوی حقوقدانان مطرح شده است: عده‌ای معتقدند که وجوب تسلیم مقتضای خود عقد بیع می‌باشد؛ بدین معنی که مقتضای عقد، مالکیت هر کدام از طرفین نسبت به مال دیگری خواهد بود و از لوازم و آثار مالکیت، احاطه مالک بر مالش می‌باشد به همین سبب عقد بیع مقتضی وجوب تسلیم به دلالت التزامی آن می‌باشد. لازمه این نظر آن است که هرگاه یکی از طرفین از تسلیم امتناع ورزد طرف دیگر ملزم به تسلیم خواهد بود؛ چراکه ظلم یکی از طرفین مجوزی برای ظلم طرف دیگر نخواهد بود. بنابراین هرگاه یکی از طرفین از تسلیم خودداری نماید باید وی را مجبور به تسلیم نمایند؛ چراکه فردی که از تسلیم امتناع ورزیده به جهت وجوب تسلیم مجبور به تسلیم نمی‌گردد بلکه به جهت موضوع آن که مال غیر بودن می‌باشد مجبور به تسلیم می‌گردد (امامی، ۱۳۸۳: ۴۳۹/۱). عده‌ای دیگر از حقوقدانان نیز معتقدند که وجوب تسلیم ناشی از عقد می‌باشد و به عبارت دیگر وجوب تسلیم، ریشه در عقد بیع دارد؛ بدین معنی که ملزم بودن هر یک از طرفین نسبت به تسلیم عوض و یا معوض ناشی از تعهد و شرط ضمنی در عقد بیع که عقدی معاوضی است می‌باشد. لذا طرفین علاوه بر آنکه عوضین را به طرف مقابل تملیک می‌نمایند، ضمناً متعهد می‌گردند که مال تملیک شده را منتقل‌الیه آن تسلیم کند. در حقوق انگلیس چون بایع به موجب قرارداد متعهد به تسلیم مبیع به مشتری است و نیز به موجب ماده ۲۷ قانون مذکور که مقرر می‌کند تسلیم مبیع و پرداخت ثمن دو شرط همزمان هستند به نظر می‌رسد که مبنای تسلیم در حقوق انگلستان قرارداد بیع باشد.

### ۳. موضوع تسلیم

عنصر تسلیم در تمامی عقود که به نوعی متضمن انتقال مورد تعهد است وجود دارد و حتی در برخی از عقود، شرط صحت عقد بوده و بدون آن عقد باطل و بی اعتبار است. مبنای تسلیم در این عقود، التزامی است که به وسیله خود طرفین و از قرارداد ناشی شده است و این التزام هم به این دلیل است که زمانی که عقد صحیحاً واقع شد مالکیت مبیع از بایع به مشتری منتقل می‌شود. از این رو بعد از انعقاد آن، اثبات ید بایع بر مبیع، در غیر از مواردی که قانوناً مجاز است، اثبات ید بر مال غیر بوده و نامشروع و غیرقانونی است. بنابراین التزام طرفین به تسلیم مبیع، ناشی از خود قرارداد و آثار ناشی از آن است. بایع باید مبیع را چنانکه موضوع توافق دو طرف قرار گرفته است به خریدار تسلیم کند به عبارت دیگر بایع به تعهد خود نسبت به تسلیم مبیع، در صورتی به نحو مطلوب عمل کرده است که مبیع را از نظر کمی و کیفی، مطابق آنچه که در قرارداد بیع با عرف یا قانون مقرر شده است تسلیم مشتری نماید. یکی از شرایط صحت عقد بیع معلوم بودن مورد معامله است و معلوم بودن مبیع منوط به این است که از حیث مقدار و وصف نزد دو طرف بیع معلوم باشد به گونه‌ای که از نظر عرف نسبت به آن رفع جهالت شده باشد. این امر ایجاب می‌کند که آنچه که به عنوان مبیع، تسلیم می‌شود، از حیث مقدار و جنس و وصف مطابق مقتضای قرارداد بیع باشد. اگر مبیعی که



تسلیم می‌شود، از این لحاظ مطابق قرارداد نباشد نسبت به هر یک از این موارد آثار و ضمانت اجرایی خاص وجود دارد.

#### ۴. تسلیم مبیع مطابق قرارداد از حیث مقدار و وصف آن در قرارداد

بایع باید مبیع را از لحاظ کمی و کیفی مطابق آنچه که در قرارداد بیع (عرف یا قانون) اقتضاء دارد تسلیم کند. زمانی می‌توان گفت که بایع به نحو مطلوب به تعهد خود عمل کرده است که آنچه را به‌عنوان مبیع تسلیم می‌کند مطابق قرارداد بیع باشد. هرگاه مبیع عین معین باشد بایع باید آن را همان‌گونه که در عقد توصیح شده‌است به مشتری تسلیم نماید. در این فرض تعیین موضوع تعهد از نظر اوصاف و مقدار با دشواری ویژه‌ای روبرو نمی‌شود زیرا بایع به عهده گرفته است که مال معینی را که به خریدار متعلق است به او تسلیم نماید. حال اگر هنگام تسلیم در کمیت آن تغییری پیدا شده باشد، باز هم بایع باید مبیع را در همان وضعیتی که هنگام تسلیم دارد به مشتری تسلیم کند؛ چون مالکیت مبیع عین معین، به محض انعقاد عقد به مشتری منتقل می‌گردد و بایع نیز به همین خاطر ملزم به تسلیم آن است و پیدایش تغییر موجب نمی‌شود که این التزام از عهده او ساقط شود. همان‌طور که ماده ۲۷۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر موضوع تعهد، عین معینی باشد، تسلیم آن به صاحبش، در وضعیتی که حین تسلیم دارد موجب برائت متعهد می‌شود، اگرچه کسر و نقصان داشته باشد». هنگامی که از کلمه نقص در مبیع استفاده می‌شود، غرض از آن فقدان یا تلف بعض مورد معامله است، درواقع کسر و نقصان مبیع به معنای پیدایش کاستی در مقدار مبیع می‌باشد. در اینجا نقصان مترادف با عیب نیست چون نقص مبیع، موجب خیر فسخ و یا اخذ ارش است (ماده ۴۲۲ قانون مدنی).

برخی از حقوقدانان ایرانی در مقام رفع تعارض این دو ماده بیان داشته‌اند که هرگاه در مبیع نقصی ایجاد شود این امر سبب سقوط تعهد بایع مبنی بر تسلیم مبیع یا سبب انفساخ کل بیع نمی‌شود از این رو بایع باید مبیع را با وجود کسر و نقصان موود در آن تسلیم کند و مشتری نیز نمی‌تواند از تسلیم آن خودداری ورزد، یا عقد را برای مدت غیرقابل قبول بلا تکلیف بگذارد، بلکه یا باید مبیع را تسلیم نموده و سپس از حقوقی که قانون برای او مقرر داشته استفاده کند و یا اینکه مبیع را قبض ننماید و بیع را فسخ کند (کیانی، ۱۳۷۶: ۷۸). درخصوص عدم مطابقت مقدار آنچه به عنوان مبیع تسلیم می‌شود با آنچه در قرارداد بیع موجود است دو حالت متصور است: یا تسلیم شده کمتر از مقدار مورد توافق طرفین می‌باشد و یا اینکه مقدار تسلیم شده بیشتر از مقدار مذکور در عقد است که در ادامه با عنوان مطابقت مادی کالا به آن پرداخته شده است.

#### ۵. مطابقت مادی کالا

باید دانست که در بیشتر نظام‌های حقوقی در بخش تعهدات بایع تعهد به تسلیم و تعهد به مطابقت کالا با قرارداد از همدیگر منفک نشده‌اند؛ بنابراین تعهد به تسلیم علاوه بر تسلیم، متضمن تعهد به مطابقت نیز می‌باشد و برای تخلف از تعهد فقط الزام به انجام تعهد و حق فسخ پیش‌بینی شده‌است.



## الف) تعهد به تسلیم کالای موصوف در قرارداد

هرگاه مبیع عین معین باشد، فروشنده ملزم به تسلیم آن به همان وضعیتی که در حین تسلیم داشته، می‌باشد، اگر چه در کیفیت آن تغییری ایجاد شده باشد. ماده ۲۷۸ بیان می‌دارد: «اگر موضوع تعهد عین معینی باشد، تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد موجب برائت متعهد می‌شود؛ اگر چه کسر و نقصان داشته باشد، مشروط بر اینکه کسر و نقصان از تعدی و تفریط متعهد ناشی نشده باشد». در این ماده منظور از کسری موضوع تعهد کاهش قیمت و مقدار و قیمت مبیع می‌باشد و منظور از نقصان موضوع تعهد، از دست رفتن کیفیت و وصف آن است. اگر عدم مطابقت به دلیل فقدان وصفی که در مبیع ذکر شده است و یا اینکه مشتری مبیع را ندیده باشد و براساس اوصافی که بایع ذکر می‌کند اقدام به خرید آن کرده باشد و بعد از رؤیت مشخص گردد که مبیع موجود می‌باشد، آن را قبول نماید، همان‌طور که ماده ۴۱۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی مالی را ندیده باشد آن را به صرف وصف بخرد بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده نباشد مختار می‌شود بیع را فسخ کند یا به همان نحوی که هست قبول نماید». قانونگذار خیار تخلف از وصف را هم برای مشتری و هم برای بایع قائل است (امامی، ۱۳۸۳: ۴۹۲/۱).

در فرضی که عدم مطابقت ناشی از فقدان وصفی باشد که رکن اصلی ارزش اقتصادی مبیع را تشکیل می‌دهد در این صورت به دلیل ایجاد خلل در یکی از ارکان عقد، بیع باطل می‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۷: ۵۶/۶). هرگاه مبیع کلی در معین باشد، بایع ملزم به تسلیم مقدار مبیع از افراد مجموعه معین می‌باشد؛ در صورتی که افراد تسلیم شده، کیفیت متفاوتی داشته باشد، مشتری می‌تواند از بایع درخواست تسلیم افراد سالم را نماید در این فرض مشتری خیار عیب ندارد؛ چراکه جبران ضرر وارده به مشتری از طریق افراد سالم به جای افراد معیوب میسر است و دلیلی بر فسخ عقد وجود ندارد. در اینجا برای خریدار باتوجه به ماده ۴۱۰ و ۴۱۳ قانون مدنی خیار فسخ از نوع رؤیت و تخلف وصف خواهد بود. درجایی که مبیع کلی فی‌الذمه باشد، بایع ملزم به تسلیم مبیع دارای اوصاف مقرر در عقد بوده مگر اینکه اثبات نماید تحصیل افراد کلی مبیع دارای وصف مقرر باشند به‌طور متعارف ممکن نیست. ماده ۲۷۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد، متعهد مجبور نیست که از افراد اعلائی آن ایفاء کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب است نمی‌تواند بدهد». در اینجا (مبیع کلی فی‌الذمه) باتوجه به حکم ماده ۴۱۴ قانون مدنی خیار رؤیت جاری نبوده بلکه بایع باید مورد تعهد را باتوجه به اوصاف مذکور در عقد فراهم نماید.

در حقوق انگلیس بند ۴ ماده ۳۳۰ قانون بیع کالا در این‌باره مقرر می‌دارد: «در فرضی که کالاهای تسلیم شده به خریدار به دلیل مخلوط شدن با کالاهای دیگر، کیفیت متفاوتی با قرارداد داشته باشد خریدار می‌تواند یا قسمتی را که منطبق با قرارداد است بپذیرد و باقی را رد کند یا تمام آن را رد نماید». در فرضی که کالاها از طریق وصف فروخته

۳ ۳۰ (۴) where the seller delivers to the buyer the goods contracted to sell mixed with goods of a different description not included in the contract, the buyer may accept the goods which are in accordance with the contract and reject the rest, or he may reject the whole.

می‌شوند یا به عبارت دیگر خریدار با تکیه بر اوصافی که بایع ذکر می‌کند، کالایی را خریداری می‌کند این شرط ضمنی وجود دارد که کالاها باید با اوصاف مذکور مطابقت داشته باشند (بند ۱ ماده ۱۳ قانون بیع کالا ۱۹۷۹).

#### ب) تعهد به تسلیم کالای سالم

یکی از قواعدی که می‌توان براساس آن بایع را متعهد به تسلیم کالای مطابق با قرارداد نمود و در صورت فقدان آن موجب سلطه خریدار بر عقد می‌شود، تعهد به تسلیم کالای سالم و وجود قواعد مربوط به خیار عیب برای مشتری در صورت فقدان آن است. فقها در تعریف عیب گفته‌اند: «هر چیزی که فراتر یا فروتر از خلقت اصلی‌اش باشد عیب است» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳/۲۵۸). لذا هر کسر و یا اضافاتی که در مبیع باشد را از مصادیق عیب تلقی کرده‌اند و البته برخی هم داوری عرف را در این امر ملاک دانسته و معیار عرفی را برای تعریف عیب لحاظ کرده‌اند ولی قانون مدنی در ماده ۴۲۶ تشخیص عیب را برعهده عرف و عادت نهاده که ممکن است برحسب زمان و مکان متفاوت باشد. در بیشتر نظام‌های حقوقی غرب انتفاع متعارف و گاهی نقصان مالکیت را در تعریف عیب مدنظر دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۵/۲۷۶).

#### ج) تعهدات فرعی و لزوم پایبندی به آن‌ها (شروط قراردادی)

گاهی در ضمن تعهدات اصلی، تعهدات فرعی در قالب شرط به عهده طرفین گذاشته می‌شود که در قالب شروط قراردادی شناخته می‌شوند. شروط قراردادی باتوجه به متعلق آن به شرط صفت، شرط فعل و شرط نتیجه تقسیم می‌شوند. شرط صفت شرطی است راجع به کیفیت و یا کمیت مورد معامله و شرط نتیجه هم شرط تحقق امری در خارج است و شرط فعل شرط انجام یا عدم انجام امری می‌باشد. باتوجه به اصل حاکمیت اراده، هریک از طرفین می‌توانند هر شرطی را در قرارداد مندرج نمایند ولی بعد از انعقاد عقد، مشروط علیه که شرط برعهده او گذاشته شده است باید به شرط وفا کند. حال اگر مشروط علیه به محتوای شرط عمل نکند در واقع از تعهدی که نسبت به مبیع داشته است، تخطی نموده و به نوعی مشمول عنوان تخطی از تعهد به انطباق می‌شود.

#### د) تسلیم کم‌تر و بیش از میزان یا قراردادی و عدم رعایت وصف کمی کالا

هرگاه بعد از وقوع عقد، یا در زمان تسلیم معلوم گردد که مبیع با آنچه که در عقد مقرر شده مطابقت ندارد از نظر قانون دو حالت متصور است: مبیع به عنوان مقدار فروخته شده باشد. مبیع به شرط مقدار معین فروخته شده باشد که هر یک از آن‌ها آثار متفاوتی دارند. هرگاه بایع عینی را به عنوان مقدار معین به خریدار بفروشد و بعد مشخص گردد که مبیع کم‌تر از مقدار توافق شده است. در این حالت مطابق ماده ۳۸۴ قانون مدنی عمل می‌شود که مقرر می‌دارد: «هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کم‌تر از آن مقدار درآید، مشتری حق دارد بیع را فسخ کند یا قسمت موجود را با تأدیة حصه‌ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید ...». قانونگذار ایرانی مبنای این حکم خود را براساس خیار تبعیض صفقه قرار داده است زیرا در جایی که مبیع به عنوان مقدار معین مورد معامله قرار می‌گیرد و بعد مشخص می‌شود مقدار آن کمتر است، این مسأله دلالت دارد که مقداری از مبیع در هنگام وقوع عقد

موجود و مقدار دیگری از آن هنگام، معدوم بوده است؛ لذا بیع نسبت به بعضی موجود صحیح و نسبت به مقدار معدوم باطل است و بدین جهت مشتری میان فسخ بیع و استرداد کامل ثمن و یا قبول بیع در مقدار موجود و مقدار معدوم مخیر می‌باشد (رسوق، ۱۳۹۰). ماده ۴۲۲ قانون مدنی نحوه تقسیم ثمن در مقدار موجود و مقدار معدوم را معین کرده است به طوری که مقرر داشته است: «در مورد تبعیض صفقه، قسمتی از ثمن که باید به مشتری برگردد به طریق ذیل حساب می‌شود: آن قسمت از مبیع که به ملکیت مشتری قرار گرفته است منفرداً قیمت شود و هر نسبتی که بین قیمت مزبور و قیمتی که مجموع مبیع در حال اجتماع دارد پیدا شود، به همان نسبت از ثمن را بایع را نگاه داشته است و بقیه را باید به مشتری رد نماید».

قانون بیع کالا وظیفه فروشنده را به تحویل کالا با کمیت و مقدار توافق شده تصریح می‌کند و مقرر می‌کند که اگر کالاهای تسلیم شده بیشتر یا کمتر از مقدار توافق شده باشد یا به عبارت دیگر از لحاظ کمی و مقدار با مقدار توافق شده در قرارداد مطابقت نداشته باشد، خریدار حق خواهد داشت مبیع را رد کند و نپذیرد. اما از زمان تصویب قانون فروش و عرضه کالا در سال ۱۹۹۴ خریدار در فرض عدم تطابق جزئی و ناچیزی نمی‌تواند کالای تسلیم شده را رد کند زیرا در این صورت رد یا اعاده کالا نامعقول و نامتعارف خواهد بود اما در رابطه با اینکه چه چیزی عدم تطابق یا به عبارت دیگر کاستی یا فزونی ناچیز تلقی می‌گردد مطلبی عنوان نشده است (Bridge, ۱۹۹۸: ۲۲۲). مفاد ماده ۳۰ قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹ در اکثر تجارت‌های معمول و قراردادهای خاص اعمال می‌گردد و در جریان معاملات میان طرفین رایج و متداول است. طبق ماده ۳۰ قانون بیع کالا خریدار می‌تواند در صورتی که کالای تسلیم شده کمتر از مقدار توافق شده در قرارداد باشد آن را رد کند. در این راستا باید به ماده (۱) ۳۱ همان قانون نیز توجه کرد که بیان می‌دارد در صورتی که طرفین در این مورد توافق دیگری نداشته باشند؛ خریدار ملزم به پذیرش تسلیم جزئی (قسطی) نیست. در شرایطی که قرارداد تفکیک ناپذیر و کامل است اگر کالای تسلیم شده کمتر از مقدار توافق شده باشد خریدار می‌تواند آن را رد کند اما در شرایطی که آن را بپذیرد باید ثمن قرارداد را بپردازد. در برخی قراردادها، مقدار بیان شده صرفاً یک شرط یا معیار شکلی است یا به عبارت دیگر کالا به شرط مقدار معین فروخته نشده است و یا مقدار تقریبی و حداقل یا حداکثری برای آن ذکر شده است که در این فرض اگر مقدار تسلیم شده کمتر از مقدار توافقی باشد موجب شمول ماده (۱) ۳۰ نخواهد شد. این حکم در قوانین ایران نیز تا حدود جاری است. در ادامه ماده (۱) ۳۰ قانون بیع انگلستان چنین مقرر شده است: «اگر خریدار مقدار کم‌تر را بپذیرد باید قیمت یا نرخ قراردادی را بپردازد». از مفاد این قسمت از قانون بیع کالا می‌توان چنین استنباط کرد که این قاعده آمره نیست و طرفین بتوانند بهای عادلانه‌تری که متناسب با مقدار تسلیم شده باشد را جایگزین ثمن قراردادی نمایند و در فرضی که مقدار تسلیم شده کم‌تر از مقدار

<sup>۴</sup> ۳۰(۱) where the seller delivers to the buyer a quantity of goods less than he contracted to sell, the buyer may reject them, but if the buyer accepts the goods so delivered he must pay for them at the contract rate.



توافقی باشد رویکرد مناسبی می‌باشد. برخی معتقدند که در فرضی که خریدار مقدار کم‌تر را می‌پذیرد در واقع یک قرارداد جدید را ایجاد کرده است (Bridge, ۱۹۹۸: ۲۲۶).

در حقوق ایران حکم ماده ۳۸۴ قانون مدنی در مواردی که مبیع کم متصل یا منفصل متساوی‌الاجزاء باشد و نیز در فرضی که مبیع کم منفصل مختلف‌الاجزاء باشد، جاری است. اما در فرضی که مبیع کم متصل مختلف‌الاجزاء باشد، اختلاف نظر وجود دارد. هرگاه مبیع کلی فی‌الذمه باشد بایع ملزم خواهد بود که مقدار مبیع را مطابق توافق موجود در عقد تسلیم نماید و در این صورت است که تعهد وی ساقط و بایع بری‌الذمه خواهد شد. در فرضی که مبیع کلی است و یا به عبارت دیگر صادق بر افراد عدیده است، اگر مقدار مبیع تسلیم شده کم‌تر از مقدار توافق شده باشد، براساس ماده ۲۲۲ قانون مدنی مشتری حق الزام بایع به تسلیم مقدار کسری را دارد و در صورت عدم تمکین بایع، حق رجوع به دادگاه را دارد و در صورتی که مشتری نتواند بایع را ملزم به ایفای تعهد نماید مطابق وحدت ملاک مواد ۲۱۹، ۳۷۶، ۴۵۷ قانون مدنی حق فسخ برای وی (مشتری) به وجود خواهد آمد.

در قانون مدنی ایران در شرایطی که مبیع بیش از میزان قرارداد است مطابق ماده ۳۸۴ عمل می‌گردد که بیان می‌دارد: «اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد، زیاده مال بایع است». دلیل مالکیت بایع بر زیاده این است که مقدار مزبور مدنظر نبوده و داخل در بیع نیست. اما در این شرایط باید بین موردی که تجزیه مبیع بدون ضرر ممکن است با موردی که تجزیه مبیع بدون ضرر ممکن نیست، قائل به تفکیک شویم. در مورد اول بدان سبب که جدا ساختن مقدار زیادی از مبیع ضرری متوجه هیچ یک از طرفین بیع نمی‌سازد، بنابراین هیچ یک از آنان حق فسخ ندارند و زیاده متعلق به بایع است. ولی در مورد دوم که تجزیه زیاده بدون ضرر ممکن نیست، بایع یا مشتری بر حسب اینکه کدامیک متضرر باشند، حق فسخ را خواهند داشت. علت حکم مزبور قاعده لاضرر است و عرف نیز خیار را در این مورد برای بایع معتبر می‌داند (کیایی، ۱۳۷۶: ۹۲). در فرضی که مبیع به شرط مقدار فروخته شود در این حالت تخلف شرط وصف محسوب می‌گردد چون مبیع یا وصف خاصی مورد بیع قرار گرفته که به هنگام تسلیم معلوم می‌گردد که مبیع فاقد آن وصف بوده است و شمول ماده ۲۳۵ قانون مدنی می‌باشد و لذا بایع تنها حق فسخ خواهد داشت و زیاده از آن او نخواهد بود.

در حقوق انگلیس در فرضی که مقدار تسلیم شده بیشتر از مقدار توافق شده باشد ماده (۲) ۳۰<sup>۵</sup> اعمال می‌گردد؛ بند ۲ ماده ۳۰ قانون بیع کالا به خریدار اجازه می‌دهد که یا تمام مبیع را رد کند یا تمام آن را قبول کند و یا اینکه فقط مقدار قراردادی را بپذیرد و در صورتی که خریدار کالاهای تسلیم شده را بپذیرد باید ثمن قراردادی را بپردازد. تنها تفاوتی که بین بند ۱ و ۲ ماده ۳۰ قانون بیع کالا وجود دارد این است که در فرضی که کالای تسلیم شده بیشتر از مقدار توافقی است خریدار می‌تواند مقدار قراردادی را بپردازد و مابقی را رد کند. اما در فرضی که کالای تسلیم شده

<sup>۵</sup> ۳۰ (۲) where the seller delivers to the buyer a quantity of goods larger than he contracted to sell, the buyer may accept the goods included in the contract and reject the rest, or he may reject the whole.

کمتر از مقدار توافقی است چنین اختیاری ندارد. مطابق بند ۳ ماده ۳۰۶ در صورتی که خریدار مقدار زیاده را بپذیرد باید نرخ قراردادی را بپردازد؛ به عبارت دیگر خریدار در این فرض ملزم به پرداخت قیمت مقدار زیاده نخواهد بود.

### بند سوم-مطابقت حکمی یا تعهد به مصونیت کالا از شخص ثالث

نوع دیگری از تعهد به مطابقت در کنار تعهد به مطابقت مادی تعهد به مطابقت حکمی یا حقوقی است. بدین معنی که کالا باید مصون از هر نوع حق یا ادعا نسبت به شخص ثالث باشد. به عبارت دیگر مطابقت حکمی یعنی حق یا ادعای ثالث نسبت به مبیع که این حق یا ادعا می‌تواند ادعای مالکیت باشد یا اینکه شخص ثالث حقی غیر از مالکیت مثل گرو یا حق انتفاع بر مبیع را ادعا نماید.

### الف) مصونیت از ادعای مالکیت

در حقوق ایران و به خصوص در فقه، بیع «ایجاب و قبولی است که دلالت بر نقل ملک در قبال عوض معلومی نماید». بنابراین از آنچه از تعریف بیع آمده می‌توان نتیجه گرفت که وقوع عقد بیع از طرف مالک امکان‌پذیر است و یکی از شروط وقوع عقد این است که بایع مالک مبیعی باشد که بر روی آن معامله انجام می‌دهد. البته این امر مختص زمانی است که مبیع عین معین باشد؛ چراکه در بیع مال کلی، بایع می‌تواند مالی را که هنوز ملک نشده بفروشد و در این صورت مشتری مالک مافی‌الذمه بایع می‌شود. همچنین مورد معامله باید مورد معامله مطلق باشد به این معنی که در گرو شخص خاصی نباشد یا اینکه متعلق حق دیگری قرار نگرفته باشد، همچنین باید قابل خرید و فروش باشد یعنی از موقوفات نباشد (موسوی خمینی، ۱۴۰۱: ۵۱۷/۷).

### ب) معامله فضولی

ماده ۲۶۹ قانون مدنی بیان می‌دارد: «وفا به عهد وقتی محقق می‌شود که متعهد چیزی را که می‌دهد مالک یا مأذون از طرف مالک باشد...». همچنین گفتیم که یکی از شرایط وقوع عقد بیع این است که بایع مالک یا مأذون از طرف مالک باشد، اما اگر مالک نبوده و از طرف مالک هم مأذون نباشد عقد بیع فضولی خواهد بود. بنابراین می‌توان گفت بیع فضولی آن است که شخصی مال دیگری را بدون اینکه مالک بوده یا از طرف مالک اذن داشته باشد بفروشد. در میان فقها این بیع باطل نیست؛ چراکه با انضمام رضایت مالک به آن، می‌تواند اثر حقوقی پیدا کند و رضایت هم با هر لفظ یا فعلی که دلالت بر رضایت کند حاصل می‌شود ولی اگر رضایت مالک به آن ضمیمه نگردد بیع باطل می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۰۱: ۵۰۹/۱).

۳۰ (۳) where the seller delivers to the buyer a quantity of goods larger than he contracted to sell and the buyer accepts the whole of the goods so delivered he must pay for them at the contract rate.

### ج) ضمان درک

واژه ضمان در معانی مختلفی چون التزام و اشتغال به کار رفته است و درک نیز حقوق و وصول شیء به شیء دیگر نامیده شده است (ابن‌متظور، ۱۴۱۴: ۷۹/۸). در اصطلاح نقصانی است که از ناحیه مبیع (در فرضی که مستحق للغير درآید) بر مشتری وارد آید. پس ضمان درک مبیع عبارت است از التزام بایع به بازگرداندن ثمن معامله در صورتی که مبیع مستحق للغير باشد. هرگاه مال متعلق به غیر فروخته شود و مالک هم آن معامله را تنفیذ نکند، در اینکه مشتری می‌تواند برای استرداد ثمن به بایع مراجعه کند. باتوجه به اینکه مشتری عالم به استحقاق غیر بر مبیع باشد یا نه بین فقها اختلاف وجود دارد؛ به این بیان که اگر مشتری جاهل به استحقاق غیر بر مبیع باشد اجماع فقهای شیعه بر آن است که مشتری می‌تواند برای استرداد ثمن به بایع مراجعه کند. خواه عین آن موجود باشد یا اینکه تلف شود؛ چراکه بیع به واسطه عدم تنفیذ مالک باطل شده است و از این رو سبب قانونی و ناقل شرعی برای خروج ثمن از ملکیت مشتری به ملکیت بایع وجود نخواهد داشت. بنابراین با توجه به قاعده فقهی (علی الید ما اخذت حتی تودیبه) بایع ضامن ثمن دریافتی است و می‌بایست در صورت بقاء عین، عین آن را و در صورت تلف عین بدل آن را اعم از مثل یا قیمت به مشتری رد کند (طباطبایی، ۱۳۷۱: ۲۶۵). ولی اگر نسبت به استحقاق غیر بر آن آگاه باشد، در این حالت برخی فقها بین فرضی که عین آن موجود بوده و فرضی که عین آن تلف شده باشد تفصیل قائل شده‌اند؛ چنان که اگر عین آن موجود باشد مشتری می‌تواند جهت استرداد ثمن به بایع فضولی نماید؛ چراکه سبب قانونی برای انتقال عین وجود ندارد ولی اگر عین آن تلف شده باشد و مشتری نیز به استحقاق غیر بر مبیع آگاه بوده باشد، حق مراجعه به بایع را نخواهد داشت. این نظریه با انتقاد فقهای متأخر مواجه گردیده است؛ چراکه تسلیم ثمن به بایع تسلیم بلاعوض و مجانی نبوده بلکه به انگیزه انعقاد معامله و به دست آوردن مبیع بوده هرچند که مشتری عالم به عدم استحقاق بایع بر مبیع باشد؛ در نتیجه مشتری حق مراجعه به بایع برای اخذ بدل ثمن تلف شده را خواهد داشت.

### د) ضمان معاوضی

مطابق قانون ایران انعقاد عقد، شرط ایجاد ضمان می‌باشد بند یک ماده ۳۶۲ قانون مدنی ایران این مطلب عنوان شده است. در قانون بیع کالای انگلیس ضمان معاوضی با انعقاد عقد ایجاد می‌شود و برعهده بایع قرار دارد تا زمانی که مالکیت کالاها به خریدار منتقل شود و همچنین با عنایت به ماده (۱) قانون بیع کالای انگلیس ۱۹۷۹ انعقاد عقد از شرایط اساسی ایجاد ضمان معاوضی می‌باشد.

شرط دیگر ایجاد ضمان، انتقال مالکیت می‌باشد؛ بدین معنی که ضمان هنگامی ایجاد می‌گردد که انتقال مالکیت صورت پذیرفته باشد. در حقوق ایران و انگلیس باتوجه به اینکه مبیع ممکن است معین باشد یا کلی، زمان انتقال مالکیت ممکن است. اگرچه حقوقدانان در نوشته‌های خود این شرط را از جمله شروط تحقق ضمان معاوضی عنوان نموده‌اند اما این شرط از شروط اساسی تحقق و انتقال ضمان معاوضی در حقوق انگلیس است. در این رابطه قابل ذکر است که اگرچه در حقوق ایران معین بودن کالاها از شرایط اساسی انتقال ضمان معاوضی است اما در حقوق انگلیس انتقال



ضمان مستلزم معین کالاها نیست و در موارد مشخص احتمال دارد ضمان کالاهایی که هنوز از کالای کلی (فله) تفکیک نشده‌اند به خریدار منتقل گردد، حتی اگر مالکیت کالا منتقل نشده باشد. عامل دیگری که تحقق ضمان معاوضی مؤثر است تسلیم بیع است. در نظام حقوقی ایران و انگلستان پذیرش (قبض) کالا و پرداخت قیمت از آن‌ها از جمله تعهدات خریدار است؛ با تسلیم مبیع و قرار دادن آن در حالت قابل تسلیم تعهد فروشنده به موجب قرارداد ایفاء می‌شود و از این لحظه تلف یا نقض کالا ارتباطی به فروشنده ندارد و اگر تسلیم کالاها به دلیل عملکرد هریک از بایع و خریدار به تعویق افتد، ضمان برعهده کسی است که دلیل این تأخیر بوده است.

ماده ۳۸۷ قانون مدنی در رابطه با شرایط ضمان معاوضی که تلف در نتیجه حوادث خارجی باشد و مبیع بودن تقصیر و اهمال بایع تلف شده باشد؛ بدان معناست که در ضمان تلف، تلف مبیع نباید به سبب تقصیر و اهمال بایع باشد. مقصود از اهمال و تقصیر در این ماده، کوتاهی بایع در حفظ و نگهداری مبیع بوده و تأخیر بایع در تسلیم مبیع شامل آن نمی‌شود اما فرضی که بایع از تسلیم مبیع خودداری نموده و مبیع بر اثر حادثه خارجی تلف شده است، چون بایع با امتناع از تسلیم مبیع، مرتکب قصور و کوتاهی گردیده است، اهمال و تقصیر وی علت تلف می‌باشد و نه حادثه خارجی. در حقوق انگلیس در قانون بیع کالاها در رابطه با تلف و شرایطی که منجر به انتقال ضمان معاوضی می‌گردد و صراحتاً ماده‌ای اختصاص داده نشده است لیکن با تعمق در دیگر قواعد از جمله ماده (۲) ۲۰ می‌توان عنوان کرد حادثه‌ای که منجر به تلف مبیع می‌گردد نباید به دلیل تقصیر بایع یا خریدار باشد. به عبارت دیگر چنانچه تسلیم به دلیل عملکرد یکی از خریدار یا فروشنده به تعویق افتد، ضمان بر عهده کسی است که دلیلی این تأخیر بوده است. به نظر می‌رسد آنچه که مسلم است این است که تلف مبیع به وسیله فروشنده موجب انفساخ عقد نمی‌شود. حکم ماده ۳۸۷ قانون مدنی هم فقط ناظر به موردی است که مبیع بدون اهمال و تقصیر از طرف بایع تلف شده باشد.

در حقوق ایران چون انتقال ضمان معاوضی با تسلیم مبیع صورت می‌پذیرد و نیز چون تسلیم مبیع موجب ایفاء تعهد بایع می‌گردد بعد از تسلیم در صورت تلف به دلیل تقصیر بایع عقد منفسخ نخواهد شد. در فرض تلف مال در نتیجه عیوب موجود در مبیع بعد از انتقال ضمان معاوضی طبق ماده ۴۳۰ قانون مدنی مشتری علاوه بر اخذ ارزش حق فسخ هم خواهد داشت. در حقوق انگلیس در رابطه با تقصیر بایع در تلف مبیع ماده (۲) ۲۰ مقرر می‌کند که در صورت تلف مبیع به علت تقصیر بایع، او مسئول خسارات و زیان‌های ناشی از تلف خواهد بود و مشتری می‌تواند به دلیل قصور بایع در تسلیم کالا علیه او اقامه دعوی نماید و همچنین قیمت پرداخت شده را استرداد نماید و نیز در فرضی که تلف در نتیجه عیوب مخفی در کالاها حادث شده باشد فروشنده مسئول است.

##### ه) مصونیت از ادعای وجود حقی غیر مالکیت

حقی که شخص ثالثی نسبت به مبیع می‌تواند ادعا نماید و حق مالکیت هم نباشد می‌تواند حق انتفاع و یا حق وثیقه باشد. در ماده ۴۰ قانون مدنی در تعریف حق انتفاع آمده است که «حق انتفاع عبارت است از حقی که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است، یا مالک خاصی ندارد، استفاده نماید». حال اگر مبیعی که بایع

به خریدار فروخته است متعلق حق انتفاع شخص ثالثی باشد در این حالت ماده ۵۳ قانون مدنی چنین مقرر نموده است: «انتقال عین از طرف مالک به غیر، موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود، ولی اگر منتقل‌الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت». بنابراین نه عقد بیع موجب از بین رفتن حق انتفاع می‌شود و نه بیع به دلیل وجود حق انتفاع باطل می‌باشد، بلکه صرفاً مشتری می‌تواند معامله را فسخ نماید. **چهارم-**

### تسلیم توابع مبیع و اسناد و مدارک

لازم است بیان شود که در حقوق ایران مخصوصاً در فقه هیچ نصی در مورد تحویل اسناد و مدارک کالا وجود ندارد که بیانگر آن است که بایع تعهدی به تسلیم اسناد ندارد. اما در خصوص وجود چنین تعهدی در ایران باید گفت اگر تعهد به تسلیم اسناد و مدارک مربوط به کالا ناشی از شرط در قرارداد باشد چنین شرطی می‌تواند در قالب شرط فعل باشد که بند ۳ ماده ۲۳۴ قانون مدنی در مورد آن مقرر می‌دارد: «شرط فعل آن است که اقدام ... به فعلی بر یکی از متعاملین ... شرط شده باشد». و در این صورت بر مبنای قاعده فقهی «المؤمنون عند شروطهم» الزام‌آور خواهد بود (حلی، ۱۴۱۵: ۲/۲۹۸) و بایع باید براساس توافق، در زمان و مکان مورد توافق اسناد و مدارک را تسلیم نماید. اما اگر تسلیم اسناد در قرارداد در قالب شرط بیان نشده باشد و اگر بخواهیم آن را از تعهدات عرفی بایع بدانیم باید گفت که در حقوق ایران به موجب ماده ۲۲۰ قانون مدنی، متعاملین به کلیه نتایج و آثاری که به موجب عرف و عادت از قرارداد حاصل می‌گردد نیز ملزم می‌باشند و همچنین مطابق با ماده ۲۲۵ قانون مدنی «متعارف بودن امری در عرف به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است» و نظر به اینکه در وضعیت کنونی حقوق ایران، عرف و عادت بر این اساس قرار گرفته است که در هر قرارداد بیعی، فروشنده مکلف است کلیه اسناد و مدارک مربوط به کالا را به خریدار تحویل دهد؛ بنابراین تسلیم اسناد جزء تعهدات بایع خواهد بود. ولی اگر تعهد به تسلیم اسناد را صرفاً ناشی از قانون بدانیم در این خصوص در قانون مدنی ایران حکمی دیده نمی‌شود اما در فقه با توجه به قاعده ملازمه عقل و شرع می‌توان حکم داد که براساس فقه هم بایع متعهد است اسناد و مدارک کالا را تسلیم کند ولی چنانچه اسناد مربوط به کالا را از اجزاء کالا بدانیم بدون شک می‌توان براساس قانون، بایع را ملزم به تسلیم آن دانست (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱/۳۶).

ماده ۳۸۳ قانون مدنی ایران در این باره مقرر می‌دارد: «تسلیم باید شامل چیزی باشد که اجزاء و توابع مبیع شمرده می‌شود». به عبارت دیگر می‌توان گفت توابع اشیایی هستند که برای استعمال و بهره‌برداری از مبیع ضرورت دارند. توابع مبیع مانند اصل آن باید تحویل مشتری شوند. در واقع توابع به حکم عرف یا مفاد قرارداد جزء مبیع است و لذا تعهد به تسلیم، شامل آن‌ها نیز می‌گردد. علاوه بر ماده ۳۸۳ قانون مدنی به لزوم تسلیم توابع در ماده ۲۲۰ قانون مدنی نیز اشاره شده است: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای آن چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشد». زیرا تسلیم اجزاء و توابع مبیع از لوازم عرفی تسلیم مبیع شناخته می‌شوند.

برخی از حقوقدانان میان اجزاء و توابع مبیع قائل به تمایز شده‌اند و بیان داشته‌اند که «اجزاء عین هستند و در عالم خارج وجود دارند و وجودشان وجود اعتباری نیست؛ متعلق قصد قرار می‌گیرند و بنابراین طرفین باید شناخت عرفی و کافی از آن‌ها داشته باشند؛ درحالی‌که توابع مبیع، ممکن است وجودشان وجود اعتباری باشد، مانند حق ارتفاق و بدون اینکه متعلق قصد قرار گیرند در اثر بیع و به تبع مبیع منتقل می‌شوند (کیایی، ۱۳۷۶: ۱۵۱). باید دانست که عوامل تعیین‌کننده اجزاء و توابع مبیع از دیدگاه قانون مدنی ایران تراضی طرفین، عرف و قانون است. همان‌طور که در ماده ۳۵۶ قانون مدنی عنوان شده است: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است، اگرچه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه طرفین بیع جاهل بر عرف و عادت باشند». ماده ۳۵۷ قانون مدنی بیان می‌دارد که «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده نشود داخل در مبیع نمی‌شود مگر اینکه صریحاً در عقد ذکر شده باشد». در انگلستان نیز تعهدات بایع به دو بخش تقسیم می‌شود: تعهد به تسلیم کالا و تحویل اسناد و مدارک مربوط به آن، لزوم مطابقت کالا با قرارداد. باتوجه به مفهوم تعهد به تسلیم که بر عهده فروشنده است و برخی مواد قانون بیع انگلیس راجع به تعهدات فروشنده در این زمینه می‌توان استنباط نمود که به طور کلی هر نوع اقدامی که برای تسلط مشتری بر کالا و بهره‌برداری وی لازم باشد، فروشنده باید انجام دهد. چنانچه در ماده (۱) ۳۲ قانون بیع ۱۹۷۹ ذکر شده فروشنده در مواردی که کالا را باید برای خریدار ارسال کند مکلف است با متصدی حمل و نقل قرارداد ببندد. در تجارت بین‌المللی معمولاً یکی از وظایف و تعهدات فروشنده، ارائه اسناد به خریدار است. در قراردادهای F.O.B فروشنده ممکن است علاوه بر تعهد به تسلیم مادی (فیزیکی) در راستای ایفای تعهدات خود ملزم به ارائه گواهینامه مبدأ کالا باشد و در فرضی که کالا بازرگیری شده باشد، باید به خریدار اطلاع دهد. در قراردادهای C.I.B یعنی در فرضی که قرارداد شامل هزینه، بیمه، کرایه حمل باشد تعهد فروشنده نسبت به تسلیم اسناد جایگزین تسلیم فیزیکی یا مادی کالا می‌گردد؛ به این دلیل است که به درستی از این قرارداد به عنوان فروش اسنادی<sup>۷</sup> یاد می‌شود. به موجب قرارداد C.I.F به‌طور محتمل، خریدار در برابر ارائه اسناد حمل که شامل بارنامه (یا دیگر اسناد انتقال) و سند بیمه و صورت حساب است که ملزم به پرداخت ثمن می‌گردد نه صرف تسلیم فیزیکی کالا (۲۳۰: ۱۹۸۸، Bridge) در رابطه با اسناد حمل سه اصل مهم و اساسی وجود دارد که توجه به آن‌ها می‌تواند از تعداد دعاوی در رابطه با این اسناد بکاهد. اول اینکه این اسناد یک گواهی (مدرک) قرارداد حمل و نقل محسوب می‌گردد، دوم اینکه یک رسید برای کالاهای موضوع قرارداد است که در اختیار متصدی حمل و نقل قرار می‌گیرد. دو اصل قبلی در ارتباط با این است که آن‌ها مسئولیت امانت‌داری و قراردادی متصدی حمل و نقل را بیان می‌کنند که ممکن است در متن قرارداد به آن اشاره نشده باشد. اصل سوم در ارتباط با قابلیت انتقال حقوق فروشنده به خریدار در برابر متصدی حمل و نقل است که اهمیت بیشتری دارد (۲۳۰: ۱۹۸۸، Bridge).

<sup>۷</sup> documentary sale



### گفتار سوم- ضمانت اجرای تعهد به تسلیم

پس از بررسی و تبیین تعهدات مربوط به تسلیم در رابطه با فروشنده، در این بخش آثار و عواقب نقض تعهد قراردادی، در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان اشاره شده است.

#### بند اول- اعطای مهلت اضافه

اعطای مهلت اضافه روشی است که در آن، متعهدله یا مشتری برای اجرای تعهد، مهلتی می‌دهد تا متعهدی که در فرصت قراردادی نتوانسته به تعهد خود عمل کند، در مهلت اضافه به آن جامه عمل بپوشاند. این امر به خودی خود ضمانت اجرا محسوب نمی‌شود اما به این دلیل که بر سایر ضمانت‌ها تأثیرگذار است مورد بررسی قرار گرفته است. در فقه و حقوق ایران اعطای مهلت اضافه غالباً در مباحث مربوط به دیون و ادای دین مطرح شده و بیشترین مطالب موجود در این زمینه مربوط به زمانی است که مدیون مفلس است. اما باید دانست که می‌توان این امر قابل تعمیم در بحث بیع نیز می‌باشد؛ چراکه اعطای مهلت اضافه در مباحث فقه به صورت مطلق بیان نشده و مانعی برای تعمیم دادن آن به بحث عقد بیع و عدم توانایی بایع در تسلیم وجود ندارد؛ بنابراین اگر بایع توانایی تسلیم مبیع یا اسناد و مدارک را نداشته باشد می‌توان به وی مهلتی برای انجام تعهدش داد.

#### بند دوم- فسخ قرارداد (تجزیه‌پذیری)

بعد از اعطای مهلت، حق فسخ یکی از مهم‌ترین ضمانت‌های اجراهای مربوط به تعهدات طرفین است. در کنار مفاهیمی چون بطلان، عدم نفوذ، فسخ، انفساخ نیز در بسیاری از مواد قانونی مدنی نظیر مواد ۴۸۳، ۴۹۶، ۱۵۳۰، ۵۵۱، ۵۲۷، ۶۳۸، ۶۸۳ ملاحظه می‌شود. انفساخ هنگامی رخ می‌دهد که پس از تحقق یا اجرای بخشی از عقد، مابقی با مانع روبرو شود. تا لحظه وقوع مانع عقد صحیح بوده آثار خود را بر جای می‌گذارد اما نسبت به مابقی منفسخ می‌شود و ادامه پیدا نمی‌کند. در قانون مدنی انفساخ هم در عقود تملیکی و هم در عقود عهده‌ی به‌کار رفته است، انفساخ در فقه و حقوق مدنی ما مجوزی است بر این‌که بر اجرای بخشی از عقد اثر مترتب است. در واقع در هر موردی که امکان انفساخ وجود داشته باشد این امکان مانع اعمال سایر ضمانت‌ها از جمله بطلان (که عقد از ابتدا هیچ اثری ندارد) یا فسخ کل عقد می‌گردد، در نتیجه با وجود انفساخ، فسخ یا بطلان کل منتفی می‌گردد.<sup>۸</sup>

در نظام حقوقی ایران مسئله ضمانت اجرای تخلف از تعهد قراردادی، جزء مسائل اختلافی در فقه بوده و فقها در این مورد دو دسته‌اند: عده‌ای در خصوص تخلف از تعهدات اصلی، بر مبنای اصل لزوم و عدم ورود ضرر با امکان اجرای قرارداد، معتقدند که عدم اجرای تعهدات قراردادی از سوی متعهد، به متعهدله به جزء در موارد استثنایی مثل خیار تأخیر ثمن یا تعذر تسلیم حق فسخ نمی‌دهد و متعهدله صرفاً می‌تواند از حاکم اجبار متعهد به انجام تعهد را مطالبه

<sup>۸</sup> استقلال شرط داوری نیز از مصادیق تجزیه‌پذیری عقد است (ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶). در حقوق انگلیس نیز داوری شرطی مستقل است.

نماید (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۵/۲۳-۱۴۷). در مقابل گروهی دیگر معتقدند که صرف عدم اجرای قرارداد موجب حق فسخ است و در خصوص مبنای آن هم به قواعدی مانند لاضرر تمسک بسته‌اند. چنانچه گفته شده اطلاق عقد اقتضا دارد که عوضین فوراً تسلیم شوند؛ پس اگر یکی از طرفین امتناع نماید اجبار می‌گردد و اگر باز هم تسلیم نکرد برای طرف دیگر حق فسخ عقد خواهد بود، بلکه جواز فسخ در صورت امتناع قبل از اجبار نیز بعید نیست و این خیار اختصاص به بیع ندارد و در همه معاوضات جاری است و بیع خیار خاصی دارد و به آن خیار تأخیر گفته می‌شود. در حقوق انگلستان اصل تجزیه‌پذیری قرارداد به صراحت مقرر شده و براساس آن بطلان یا فسخ تنها بر بخش نامحقق عقد جاری می‌شود. بحث تجزیه‌پذیری در حقوق انگلیس در دو عنوان مطرح است:

### الف) تجزیه قرارداد به مفهوم خاص (جداسازی)

هنگامی که بخشی از قرارداد به علت مخالفت با قانون یا نظم عمومی غیرقانونی و یا باطل باشد، آن بخش از عقد تجزیه می‌شود و مابقی عقد معتبر است. برای این منظور تحقق سه شرط ضروری است (Chitty, ۱۹۷۷: ۴۵۹). موضوع تعهد باید ماهیتاً قابل تجزیه باشد، امکان جداسازی و تجزیه بخش باطل و غیرقانونی بدون دست بردن در قرارداد باشد (یعنی در خصوص مورد بتوان قاعده بلو پنسیل<sup>۹</sup> را اعمال کرد) و اینکه تجزیه نباید موجب تغییر ماهیت قرارداد شود، به عبارتی هدف و مقصود طرف‌ها نباید کاملاً تغییر نماید. اگر دادگاه قانع شود که موضوع تعهد اجزای مستقل هستند که در کنار هم جمع شده‌اند و یکی از آن‌ها را می‌توان بدون تغییر در ماهیت تجزیه کرد، در صورت بطلان یا غیرقانونی بودن بخشی از آن، دست به تجزیه می‌زند (Treitel, ۱۹۹۹: ۴۶۹).

### ب) تجزیه‌پذیری عقد در سایر موارد

در حقوق انگلیس قرارداد یا بهتر است گفته شود، تعهدات ناشی از قرارداد، در یک تقسیم کلی به تجزیه‌ناپذیر (کامل) و تجزیه‌پذیر تقسیم می‌شوند. یک تعهد قراردادی هنگامی کامل است که اجزای کامل تعهد توسط یک طرف قرارداد قبل از پرداخت یا اجرای عوض مقابل آن توسط طرف دیگر قرارداد، ضروری باشد. گاه از اجرای کامل توسط متعهد به «شرط اصلی مقدم» بر عوض نیز تعبیر شده است (Treitel, ۱۹۹۹: ۷۲۵). متعهد برای اجرای بخشی از قرارداد کامل مستحق هیچ‌گونه عوضی نیست<sup>۱۰</sup> تعهدات ناشی از قرارداد در صورتی تجزیه‌پذیر است که با انجام هر بخش از قرارداد

<sup>۹</sup> Blue pencil-(running a blue pencil through the offending words).

دادگاه هنگامی دست به تجزیه می‌زند که امکان خط کشیدن بر روی کلمات و عبارات باطل قرارداد وجود داشته باشد. دادگاه قرارداد را از طریق اضافه کردن یا بازنویسی مجدد مورد دستکاری قرار نمی‌دهد. Treitel, ۱۹۹۹, p. ۴۶۷.

<sup>۱۰</sup> در پرونده معروف کاتر علیه پاول (Cutter v. Powell, ۱۷۹۵ - Treitel, ۱۹۹۹, p. ۷۲۸) دعوی ورثه برای اجرت چند هفته کار مورثان با استناد به تجزیه‌ناپذیر بودن عقد رد گردید. به موجب بندهای ۱ و ۲ ماده ۳۰ قانون بیع ۱۹۷۹ بیع تجزیه‌ناپذیر بود، اما در اصلاحیه سال ۱۹۹۴ بر قانون بیع، بیع تجزیه‌پذیر گردیده است (Richards, ۱۹۹۷, p. ۲۹۳) مگر آنکه خریدار مصرف کننده باشد.

مقابل آن برعهده طرف قرار گیرد<sup>۱۱</sup>، حتی اگر در اجرای کامل قرارداد قصور شده باشد (همان: ۷۲۸). روش‌های زیادی است که دادگاه از طریق آن‌ها به نفع تجزیه‌پذیری قرارداد دست به تفسیر می‌زند از جمله:

۱- **اجرای اساسی قرارداد:** درجایی که تعهد به‌طور اساسی به انجام رسیده (با وجود تخلف کوچک و جزئی در اجرا)، دادگاه‌ها متعهد را محق به مطالبه عوض می‌دانند<sup>۱۲</sup> و بخش نقض شده از قرارداد تجزیه می‌شود.

۲- **نقض اساسی:** نقض و تخلف در اجرای قرارداد باید حداقل درجه‌ای از جدیت را دارا باشد تا بتوان به زیان دیده حق فسخ قرارداد را داد. در صورت عدم احراز میزان لازم از جدیت و اساسی بودن تخلف، حق فسخ کل قرارداد منتفی است، معمولاً گفته می‌شود نقض و تخلفی که طرف را به‌طور اساسی از هدف و مقصودش از قرارداد محروم می‌سازد یا به عمق و ریشه قرارداد نفوذ می‌کند، نقض اساسی است، یا نقضی که به ریشه قرارداد (نه تنها بخشی از آن) وارد شده به نحوی که اجرای قرارداد را غیرممکن می‌سازد یا بر ماهیت اصلی قرارداد تأثیر می‌گذارد نقض اساسی است (فارمستون<sup>۱۳</sup>، ۱۹۹۱: ۵۳۴). دادگاه‌ها اجازه نمی‌دهند که تخلفات کوچک و جزئی موجب بی‌اعتباری بخش اجرا شده قرارداد شوند.<sup>۱۴</sup>

۳- **دارا شدن بلاجهت:** در جایی که از طریق اجرای بخشی از قرارداد منفعتی عاید شده و این منفعت قابل استرداد نیست یا نباید مسترد شود، دادگاه‌ها تمایل به فسخ کل قرارداد و تجویز عدم پرداخت عوض قراردادی ندارند (همان: ۹۲۷). زیرا معتقدند اعتبار ندادن به اجرای بعضی موجب دارا شدن ناعادلانه طرفی می‌شود که از بخش اجرا شده قرارداد بهره‌مند شده است (همان: ۷۱۴).

۴- **قبول تخلف از سوی زیان‌دیده:** نقض شرط اصلی عقد موجب ایجاد حق فسخ کل قرارداد می‌شود. اما قبول زیان‌دیده مانع فسخ قرارداد به علت نقض شرط اصلی می‌شود.<sup>۱۵</sup> این قاعده در صورت جهل خریدار و حتی در صورتی که خریدار کالاها را بیش از زمان معقول و متعارف نگه دارد نیز جایز است. آثار تجزیه‌پذیری قرارداد در حقوق انگلستان عبارتند از: جزئی و محدود شدن عامل زوال (انحلال) عقد، تقسیط عوض و در حقوق ایران ایجاد خیار تبعیض صفقه.

<sup>۱۱</sup> در بسیاری موارد شناسایی آنها از یکدیگر از طریق مفاد قرارداد و یا رویه تجاری یا قانون قابل انجام است. این امر به تفسیر (Construction) قرارداد باز می‌گردد. در رأی باتون علیه تاپسون (Botton v. Tampuson-۱۸۶۹) به صراحت آمده که: «ممکن است قرارداد اینگونه منعقد شده باشد، اجرای کامل قرارداد مورد نظر بوده است، اما آنها [طرف‌های قرارداد] باید این مقصود را با عبارات و کلماتی صریح بیان نمایند [در غیر این صورت اجرای کامل ملاک نیست] به طور کلی دادگاه‌ها مایلند ابهام در کامل یا تجزیه‌پذیر بودن قرارداد را به نفع تجزیه‌پذیری تفسیر کنند تا از مشکلات ناشی از کامل دانستن قرارداد بپرهیزند (chen-Wishart, ۲۰۰۵, p. ۵۰۷).

<sup>۱۲</sup> (HOENIG v. Isaacs (Treitel, ۱۹۹۹, p. ۷۵۶) دادگاه علی‌رغم تخلف خواهان با استناد به این قاعده خوانده را به پرداخت مبلغ قرارداد (با کسر هزینه رفع نقض) محکوم نمود.

<sup>۱۳</sup> Furmoston

<sup>۱۴</sup> در عقد تجزیه‌ناپذیر نیز جایی که نقض بسیار جزئی و ناچیز است به تجزیه‌ناپذیری عقد توجهی نمی‌شود (De minimis non curat lex). (Treitel, ۱۹۹۹, p. ۷۲۶) حتی ممکن است عقد از جهت دیگر اجرا نشده مثلاً کیفیت تجزیه‌ناپذیر تلقی می‌شود و نه کمیت که بخشی از آن محقق شده است.

<sup>۱۵</sup> ماده ۱۱(۴) قانون بیع کالا ۱۹۷۹



**ج) جزیی و محدود شدن فسخ یا بطلان**

مهم‌ترین اثر تجزیه‌پذیری قرارداد محدود و جزیی شدن دامنه اعمال عامل زوال قرارداد (فسخ یا بطلان) بر تنها بخش باطل یا قابل فسخ قرارداد است، کما اینکه در قانون مدنی در موارد مشابه انفساخ به کار برده شده است. اگر بخشی از قرارداد با بطلان مواجه شود، مثلاً بخشی از مورد معامله مستحق للغير باشد (مواد ۳۹۱ و ۳۹۲ قانون مدنی) یا بخشی از مورد معامله فاقد مالیت یا متعلق به غیر باشد (و غیر معامله را اجرا نکند) اثر تجزیه‌پذیری قرارداد (مستفاد از قاعده فقهی انحلال عقد واحد به عقود متعدد و ماده ۴۴۱ قانون مدنی) آن است که بطلان تنها به همان بخش و جزء از قرارداد محدود می‌گردد و بخش دیگر قرارداد به اعتبار صحت خود باقی می‌ماند. یا چنانچه خیار تنها بر بخشی از عقد تعلق گیرد در آن صورت تنها همان بخش قابل فسخ است و مابقی قرارداد به اعتبار و صحت خود است.<sup>۱۶</sup> در حقوق انگلیس نیز عامل فساد عقد محدود می‌گردد. هر میزان از قرارداد به اجرا رسیده باشد بر آن اثر مترتب است و فسخ قرارداد تنها شامل بخش یا قسطی از قرارداد می‌شود که اجرا نشده یا قابل اجرا نیست. مگر آن که نقض نسبت به کل عقد اساسی باشد که در آن صورت حق فسخ کل عقد وجود دارد.

**د) تقسیط عوض**

پس از آنکه مورد تعهد با ورود عامل بطلان یا فسخ به دو بخش باطل و صحیح یا منفسخ و لازم تجزیه شد، عوض ما به ازای آن نیز به همان صورت باید تجزیه شود تا تعادل در رابطه قراردادی طرفین محفوظ بماند. در حقوق ایران ماده ۴۴۲ قانون مدنی در همین خصوص وضع شده است.<sup>۱۷</sup> در حقوق انگلیس تعهدی تعهدی تجزیه‌پذیر است که عوض مستقلی در برابر آن قرار گیرد. در چنین مواردی حق آن است که عوض تعلق گرفته بر بخش صحیح و فاسد تجزیه شود (همان: ۴۴۶). اما تعیین عوض همیشه آسان نیست؛ زیرا در دادگاه‌ها نمی‌توانند به راحتی بفهمند که طرف‌ها چه مقدار را به قسمت معتبر اختصاص داده‌اند.<sup>۱۸</sup> بنابراین، نظریه فوق (تقابل عوضین) در همه آراء مورد توجه و متابعت قرار نگرفته است. در برخی آراء حتی هیچ عوض جداگانه و مستقل برای هر یک از بخش‌های معتبر و نامعتبر قرارداد در نظر گرفته نشده بود، اما قرارداد تجزیه‌پذیر گردید (همان: ۴۶۷). در قرارداد تجزیه‌ناپذیر حق مطالبه عوض در مقابل اجرای بخشی از آن وجود ندارد. اما هنگامی که طرف مقابل چنان اجرای ناقص عقد یکپارچه را بپذیرد، در آن صورت

<sup>۱۶</sup> فسخ جزئی قرارداد یعنی به کار بردن حق فسخ بر بخشی از قرارداد نباید با تجزیه خیار به این مفهوم که خیار واحد خیارهای متعدد ناشی شود و امکان اعمال مستقل هر یک نیز باشد اشتباه شود.

<sup>۱۷</sup> از ملاک این ماده در همه عقود و از جمله عقود عهدی و همچنین فسخ جزیی قرارداد نیز می‌توان بهره جست. در عقد عهدی که در آن انجام کاری تعهد شده و بخشی از آن به اجرا درآمده و سپس قرارداد به علت عدم امکان اجرای مابقی تجزیه شود، آن قسمت از تعهد که به انجام رسیده منفرداً قیمت می‌شود و هر نسبتی که بین قیمت مزبور و قیمتی که مجموع تعهد در حال اجتماع دارد پیدا شود به همان نسبت از عوض به متعهدله تعلق دارد. در خصوص خسارات مثلاً خسارات ناشی از استرداد پس از تسلیم هر یک از عوضین نیز می‌توان به قواعد عام مراجعه کرد.

<sup>۱۸</sup> در دعوایی راجع به محدودیت رقابت توسط مستخدم، دادگاه حکم به اختصاص کل اجرت به مستخدم دارد. اما در دعوای دیگری ارزش کار به ۱۱۰۹ پوند رسید و طبق قانون هر کالا بالای ۱۰۰۰ پوند غیر قانونی بود مگر آنکه مجوز آن اخذ می‌گردید. اما دادگاه قرارداد را تجزیه کرده خوانده را تنها به پرداخت مبلغی که قانونی بود محکوم کرد.

مکلف به پرداخت عوض آن است. در بیشتر این‌گونه موارد حکم به پرداخت‌المثل<sup>۱۹</sup> می‌شود. در قراردادهای تجدیدپذیر به میزان بخش انجام شده استحقاق دریافت عوض وجود دارد، اگر اجرا و انجام به حدی باشد که معادل و مابه‌ازای آن در قرارداد معین و مشخص باشد، همان عوض پرداخت می‌شود. اما در صورتی که این‌گونه نباشد یعنی اجرا به حدی نباشد که عوض مستقلی به آن تعلق یابد یا عوض مستقل برای هر مورد تعیین نشده باشد، در آن موارد نیز اجرت‌المثل تعیین می‌شود. به هر حال با وجود پرداخت این عوض حق مطالبه خسارت عدم اجرای کامل عقد نیز وجود دارد.<sup>۲۰</sup>

### نتیجه‌گیری

اولین حق بایع در تنظیم قرارداد بیع با مشتری، حق دریافت ثمن است که اصلی‌ترین تعهد مشتری در قبال دریافت مبیع می‌باشد. خریدار در مقابل تسلیم مبیع توسط بایع، متعهد است که ثمن آن را مطابق قرارداد و اگر در قرارداد قیدی در خصوص زمان و مکان آن صورت نگرفته باشد، براساس قانون پرداخت کند. در قانون مدنی به موجب ماده ۳۳۹ عدم ذکر ثمن در عقد، موجب بطلان آن شود، اما امروزه هرگاه مورد عقد در عرف معلوم باشد، ذکر در عقد یا مشاهده آن لازم نیست؛ چراکه معلوم بودن عرفی امری موجب بی‌نیازی از ذکر آن در عقد می‌شود. در ماده ۳۴۴ قانون مدنی نیز بیان شده که اگر در عقد بیع، شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت، موعدی معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن، حال محسوب می‌شود؛ مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجاری، وجود شرط یا موعدی معهود باشد اگر چه در قرارداد بیع، ذکر نشده باشد. همچنین ماده ۳۴۱ قانون مدنی نیز تعیین اجل برای پرداخت، نیاز به تصریح و ذکر آن در عقد دارد. لذا در مجموع می‌توان دریافت که عدم ورود قیدی در خصوص تأدیه ثمن در حین عقد، منصرف به حال بودن آن می‌باشد. در خصوص مکان تأدیه ثمن هم بر اساس قسمت اخیر ماده ۳۷۵ و مواد ۲۲۰ و ۲۵۰ و ۲۸۰ قانون مدنی هرگاه بین طرفین، محلی برای تأدیه ثمن تعیین شده باشد، مشتری موظف است براساس قاعده «المؤمنون عند شروطهم» ثمن را در مکان توافق شده به بایع بپردازد. ولی اگر طرفین، توافقی در خصوص مکان تأدیه ثمن نداشته باشند، ولی عرف اقتضای تسلیم در مکان مشخصی را داشته باشد، ثمن باید در آن مکان تأدیه گردد. به موجب ماده ۲۲۰ و ۲۲۶ قانون مدنی اگر مکان تأدیه ثمن در حین عقد تعیین نشده باشد و عرف هم در این زمینه حکمی نداشته باشد، ولی اختیار تعیین مکان تأدیه ثمن به شخص واگذار شده باشد، شخص مذکور می‌تواند هر مکانی را تشخیص داد، برای تأدیه ثمن تعیین نماید. اگر هیچ یک از حالات قبلی نباشد، مطابق با حکم ۲۸۰ قانون مدنی، ثمن باید در محلی که عقد منعقد شده است تأدیه شود.

<sup>۱۹</sup> مبلغی معقول و متعارف در قبال نفعی که از اجرای بخشی از عقد عاید طرف شده است.

<sup>۲۰</sup> در قانون قراردادهای عقیم Frustrated (غیر ممکن) ۱۹۴۳ سه دسته مقررات برای استرداد پول پرداختی، خسارت قابل پرداخت در مقابل هزینه‌های انجام شده در اجرای قرارداد تا هنگام عقیم‌شدن و پرداخت عوض از جانب طرف قرارداد که نفعی ارزشمند از قرارداد عایدش شده مقرر شده است (Richards, ۲۰۰۵, p. ۳۱۵) به موجب بند ۳ این قانون در صورتی که یکی از طرف‌های قرارداد به علت اقدام یا اجرای بخشی از قرارداد قبل از عقیم شدن آن نفعی ارزشمند Valuable Benefit توسط طرف دیگر قرارداد عایدش شده باشد. چنین نفعی با پرداخت عوض مقابل و معادل آن باید جبران شود (B. P. Exploration Co. v Hunt-۱۹۷۹-Richards, ۲۰۰۵, p. ۳۱۷).

قاعده ضمان معاوضی در خصوص نقص و عیب مبیع قبل از قبض جاری می‌شود؛ یعنی: الف) اگر مبیع قبل از تسلیم دچار نقص (تلف جزئی) شود: قرارداد نسبت به بخش تلف شده منفسخ شده و نسبت به بخش دیگر مشتری حق فسخ (خيار تبعض صفقه) دارد. ب) اگر مبیع قبل از تسلیم دچار عیب (مفقود شدن وصف سلامت) گردد، قرارداد بر مبنای خيار عیب قابل فسخ است.<sup>۲۱</sup> شرایطی که برای انتقال ضمان معاوضی هم در حقوق ایران و هم در حقوق انگلیس یکسان است عبارتند از: انعقاد عقد، انتقال مالکیت و معین بودن، تلف مبیع و عدم انتساب آن به فعل بايع است. از آثار عقد بيع التزام بايع به تسليم مبيع و التزام مشتری به تأدیه ثمن می‌باشد تسليم مبيع، تعهد اوليه و اصلی بايع می‌باشد، اما در جایی که مبیع تلف شده، تعهد دیگری جایگزین تعهد اصلی می‌شود که تعهد به استرداد ثمن به مشتری می‌باشد، لذا می‌توان عنوان نمود که وقوع عقد، شرط اولیه ایجاد ضمان است. از شروط دیگر تحقق ضمان معاوضی انتقال مالکیت است که هم در حقوق ایران و هم در حقوق انگلیس از شرایط تحقق ضمان معاوضی می‌باشد. باید دانست که در تحقق ضمان معاوضی معین بودن و تلف قبل از تسلیم نیز شرط است.



<sup>۲۱</sup> جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۷۰، ۶۶.



## فهرست منابع و مآخذ

## کتاب‌ها

- ابن منظور، ابوالفضل. (۱۴۱۴). لسان العرب، بیروت- لبنان: دارالفکر للطباعة والنشر و التوزيع.
- امامی، حسن. (۱۳۸۳). حقوق مدنی، چاپ ۲۴، تهران: انتشارات اسلامی.
- اراکی، محمدعلی. (۱۴۱۵). کتاب البیع، جلد دوم، قم: ناشر المطبعه مؤسسه اسماعیلیان.
- آل البحرالعلوم، السیدمحمد. (۱۴۰۳). بلغه الفقیه، الجزء الاول، شرح و تعلیف السید محمد تقی آل بحرالعلوم، چاپ چهارم، نجف: منشورات مکتبه الصادق، مکتبه العلمین العامه.
- الشرقاوی، جمیل. (۱۹۷۵). شرح العقود المدنیه، البیع و المقایضه، القاهره.
- الأخوند الخراسانی، المولی محمدکاظم. (۱۴۰۶). حاشیه المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۰). ترمینولوژی حقوق، چاپ پنجم، تهران: چاپ گلشن.
- حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفرین الحسن. (۱۴۱۵). شرایع الاسلام فی المسائل حلال و الحرام، چاپ چهارم، تهران: انتشارات استقلال.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۳۷). لغت نامه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- رسوق، محسن. (۱۳۹۰). تسلیم مبیع و ثمن و آثار آن در کنواسیون بیع بین المللی کالا (وین- ۱۹۸۰) و مقایسه آن با فقه و حقوق ایران و سوریه، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۳). حقوق مدنی، عقود معین، جلد یک، چاپ نهم، تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۷). حقوق مدنی، عقود معین، جلد ششم، چاپ نهم، تهران: انتشارات مجد.
- طباطبایی، محسن. (۱۳۷۱). نهج الفقاهه، نجف: انتشارات ۲۲ بهمن.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۷). حقوق مدنی (عقود معین)، چاپ بیست و هفتم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- کیایی، عبدالله. (۱۳۷۶). التزامات بایع و مشتری قبل و بعد تسلیم، تهران: انتشارات ققنوس.
- موسوی خمینی، روح الله. (۱۴۰۱). تحریر الوسیله، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.

## مقالات

- ملک، لیلا. (۱۴۰۰). «استراتژی‌های مدیریت و مدل مدیریت پایدار و رقابتی در صنایع دستی». تحقیقات میان رشته‌ای در مدیریت و علوم انسانی، دوره ۳، ۳۳۳-۳۲۵.

## منابع لاتین

- Atiyah p.s. John N. (۲۰۱۰). Adams, Hector Macquene, "The sale of goods", Longman.
- Bridge, M. (۱۹۹۸). "The sale of Goods", London, oxford university press.

Chitty . (۱۹۹۷). Chitty on Contract, volume I, ۲۴th edition, London, Sweet &Maxwell.

Garner, Bryan A, black's law dictionary, second published by Mizan press, ۱۹۸۸.

Richards, Paul H. (۲۰۰۵). Law of Contract, ۵th edition, London, Longman, ۲۰۰۵.

Stone, R. (۱۹۹۵). contract law, Great Britain.

Treitel, G. (۱۹۹۹). The Law of Contract, ۱۰th edition, London, Sweet &Maxwell, ۱۹۹۹.

Http: //Commercial Law. Sale of goods: passing of property notes. LIA Ting Wai Fontaine

http://legal-dectionary.n the free dictionary. Com / Delivery

Http://Transfer of ownership and delivery of goods. Prepared by: Vibha Jain. Mercantual law.

Magazine, Insitel law, Daily online law news and caw blogs, p۱۱۹۳.

