

الحمد لله رب العالمين



دانشگاه اصفهان  
دانشکده علوم اداری و اقتصاد  
گروه حقوق

## پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد رشته‌ی حقوق خصوصی

**تبیین ماهیت و احکام تسلیم در عقود معاوضی در حقوق ایران و فقه امامیه**

استاد راهنما:  
دکتر محمد مهدی الشریف

استاد مشاور:  
دکتر سید محمد صادق طباطبایی

پژوهشگر:  
زهرا اکرمی ابرقوئی

آبان ۱۳۸۹

کلیه حقوق مادی مترتب بر نتایج مطالعات،  
ابتکارات و نوآوری های ناشی از تحقیق موضوع  
این پایان نامه متعلق به دانشگاه اصفهان است.

باقدردانی از استاد گرامی و با اخلاق جناب آقای دکتر

محمد مهدی الشریف

و با تشکر فراوان از جناب آقای دکتر

سید محمد صادق طباطبائی

"قطعه‌ی کم‌شده‌ای از پرواز کم است  
یازده بار شمردیم یکی باز کم است  
این همه آب که جاریست نه اقیانوس است  
عرق شرم زمین است که سرباز کم است"

تقدیم به ساحت مقدس امام عصر (عج)

و

تقدیم به پدرم که

"دستش بوی زحمت، چشانش رنگ خستگی، اما صدایش زنگ زندگی است"

و مادر عزیزم که

"مرا که هستی عالم بخشند برابر با نگاه مادرم نیست"

## چکیده

تسلیم در حقوق ایران به دو معنای عام و خاص به کار می‌رود. معنای مضیق تسلیم، تحویل و به تصرف دادن عین به دیگری است ولی تسلیم در معنای گسترده‌ی خود شامل تسلیم عین، تسلیم منفعت و تسلیم عمل می‌گردد. این معنای گسترده از تسلیم تقریباً مرادف با معنای اجرای عقد یا اجرای تعهدات ناشی از عقد است. قانون مدنی ایران احکام تسلیم یا اجرای عقد را به صورت پراکنده مطرح نموده است. بخش مهمی از این احکام تحت عنوان "وفای به عهد" مطرح گردیده و بخش دیگری از آن به مناسبت بحث از تسلیم و به تبع فقه امامیه، در مواد مربوط به بیع مطرح گردیده است.

قانون مدنی مباحث مربوط به تسلیم منفعت و تسلیم عمل را یا مورد توجه قرار نداده و یا به اختصار کامل واگذاشته است. در این پژوهش تلاش شده تا با کمک قواعد عام تسلیم که عمدتاً در ذیل بحث بیع مطرح شده و با استمداد از منابع فقهی، به بیان احکام و آثار تسلیم منفعت و عمل و احیاناً به تکمیل مباحث مربوط به تسلیم عین پردازیم.

از نکات مهم در باب تسلیم منفعت این است که قانون مدنی در باب تسلیم منفعت از دو معیار متفاوت استفاده نموده ولی ملاک اصلی را تسلیم واقعی منافع که امری تدریجی است قرار داده است. در مورد عمل نیز، تسلیم با انجام عمل محقق می‌گردد و تسلیم محلّ عمل نقشی در تحقق مفهوم تسلیم و آثار مترتب بر آن ندارد.

**کلید واژه‌ها:** اجرای عقد، تسلیم، قبض، منفعت، عمل، تسلیم حکمی، تسلیم واقعی

## فهرست مطالب

عنوان

صفحه

### فصل اول: طرح تحقیق

۱-۱	شرح و بیان مسأله‌ی پژوهشی	۱
۲-۱	اهداف تحقیق	۳
۳-۱	اهمیت و ارزش تحقیق	۴
۴-۱	کاربرد نتایج تحقیق	۴
۵-۱	فرضیه‌ها (در صورت لزوم) یا سؤال‌های تحقیق	۴
۱-۵-۱	فرضیه‌ها	۴
۲-۵-۱	سؤال تحقیق	۵
۶-۱	پیشینه و تاریخچه موضوع تحقیق	۵
۷-۱	فصول مطالب	۵
۸-۱	روش تحقیق	۶

### فصل دوم: اصطلاح شناسی و مفاهیم مشابه

طرح مطلب	۷	
۱-۲	عقد معاوضی	۸
۲-۲	تسلیم و تمیز آن از مفاهیم مشابه	۹
۱-۲-۲	تسلیم	۹
۲-۲-۲	وفای به عهد	۱۲
۳-۲-۲	تأدیه	۱۳
۴-۲-۲	قبض	۱۴
۵-۲-۲	تصرف	۱۷
۶-۲-۲	تخلیه	۱۸
۷-۲-۲	اقباض	۱۹
۸-۲-۲	نقل	۱۹
۹-۲-۲	آیا قبض عملی مستقل از تسلیم است؟	۲۱
۱-۹-۲-۲	فایده‌ی عملی بحث	۲۳

عنوان

صفحه

### فصل سوم: ماهیت، مبنا و شرایط تسلیم

طرح مطلب	۲۸	
۱-۳	ماهیت حقوقی تسلیم	۲۹
۱-۱-۳	فایده‌ی عملی	۲۹
۲-۱-۳	آیا تسلیم عملی است مادی یا حقوقی؟	۲۹
۱-۲-۱-۳	تسلیم به عنوان رکن عقد	۳۰
۲-۲-۱-۳	تسلیم به عنوان اثر عقد	۳۲



۳۲	..... ۱-۲-۲-۱-۳ تسلیم مال معین
۳۳	..... ۲-۲-۲-۱-۳ تسلیم مال کلی فی الذمه
۳۵	..... ۳-۲-۱-۳ ماهیت حقوقی تسلیم غیرموضوع تعهد
۳۹	..... ۲-۳ مبنای لزوم تسلیم
۴۲	..... ۳-۳ شرایط تحقق تسلیم
۴۲	..... ۱-۳-۳ نقش اذن در تحقق تسلیم
۴۴	..... ۱-۱-۳-۳ اذن در تسلیم مال کلی در معین و کلی فی الذمه
۴۵	..... ۲-۱-۳-۳ اذن در تسلیم مال مشاع
۴۶	..... ۳-۱-۳-۳ اذن در تسلیم مال مقبوض به قبض سابق
۴۹	..... ۴-۱-۳-۳ قبض بدون اذن
۵۳	..... ۲-۳-۳ تسلیم تمام مبیع و توابع آن
۵۳	..... ۱-۲-۳-۳ تسلیم جزء مبیع
۵۴	..... ۲-۲-۳-۳ تسلیم توابع مبیع
۵۸	..... ۳-۳-۳ تفریغ مبیع
۵۹	..... ۴-۳-۳ اهلیت در تسلیم
۵۹	..... ۵-۳-۳ تسلیم فرد متوسط از موضوع تعهد

### فصل چهارم: کیفیت تسلیم

۶۱	..... طرح مطلب
۶۲	..... ۱-۴ تسلیم اعیان
۶۲	..... ۱-۱-۴ تسلیم عین غیرمنقول
۶۲	..... ۲-۱-۴ تسلیم عین منقول

### عنوان

#### صفحه

۶۳	..... ۳-۱-۴ ملاک تسلیم و زمان تحقق آن
۶۵	..... ۲-۴ تسلیم منفعت
۶۵	..... ۱-۲-۴ حقیقت منفعت
۶۶	..... ۲-۲-۴ کیفیت تسلیم منفعت
۶۸	..... ۳-۲-۴ استمرار تسلیم منفعت در اجاره
۶۹	..... ۳-۴ تسلیم عمل (فعل)
۷۰	..... ۱-۳-۴ مفهوم عمل
۷۱	..... ۲-۳-۴ کیفیت تسلیم عمل
۷۵	..... ۴-۴ تسلیم در باب تعهد به ترک فعل
۷۶	..... ۵-۴ کیفیت تسلیم در برخی مصادیق خاص
۷۶	..... ۱-۵-۴ تسلیم در دیون پولی
۷۹	..... ۲-۵-۴ تسلیم اسناد تجاری و بانکی
۸۱	..... ۳-۵-۴ تسلیم نرم افزارهای کامپیوتری

### فصل پنجم: زمان، مکان و هزینه های تسلیم

۸۳	..... طرح مطلب
----	----------------

۸۴	.....	۱-۵	زمان تسلیم
۸۴	.....	۱-۱-۵	قاعده در زمان تسلیم
۸۶	.....	۲-۱-۵	اقسام بیع به اعتبار زمان تسلیم
۸۷	.....	۱-۲-۱-۵	زمان تسلیم در بیع غائبین
۸۹	.....	۲-۵	مکان تسلیم
۸۹	.....	۱-۲-۵	قاعده در مکان تسلیم
۹۱	.....	۱-۱-۲-۵	مکان تسلیم در معاملات هوایی یا دریایی
۹۳	.....	۲-۱-۲-۵	مکان تسلیم در قراردادهای الکترونیکی
۹۵	.....	۳-۵	هزینه های تسلیم
۹۶	.....	۱-۳-۵	هزینه های تسلیم عین
۹۶	.....	۱-۱-۳-۵	هزینه های تسلیم در فرض مقدورالتسلیم بودن مبیع
۹۷	.....	۲-۱-۳-۵	هزینه های تسلیم در فرض مقدورالتسلیم بودن مبیع
۹۹	.....	۲-۳-۵	هزینه های تسلیم منفعت

## عنوان

### صفحه

۱۰۰	.....	۱-۲-۳-۵	تسلیم لوازم و مقدمات انتفاع
۱۰۱	.....	۲-۲-۳-۵	نفقه ای اجیر
۱۰۲	.....	۳-۲-۳-۵	نفقه ای حیوان
۱۰۴	.....		خلاصه و نتیجه گیری
۱۱۱	.....		منابع و مآخذ

## فصل اول طرح تحقیق

### ۱-۱ شرح و بیان مسأله پژوهشی

شاید در مرحله‌ی اول چنین به نظر برسد که مسأله‌ی تعهد به تسلیم در عقود معوض، موضوعی روشن و بی‌نیاز از بررسی‌های تفصیلی است، اما تأمل بیشتر حاکی از این است که مسأله‌ی تسلیم از جهات متعدد قابل بحث و بررسی است و ابهامات زیادی پیرامون این مفهوم به ظاهر روشن، وجود دارد. واقعیت امر این است که مسأله‌ی تسلیم هم از جهت ماهیت تسلیم و هم از جهت کیفیت و هم از جهت زمان و مکان و هزینه‌های تسلیم با پیچیدگی‌های فراوان روبروست. یکی از عوامل مهم این امر را باید در نحوه‌ی برخورد قانون مدنی با مسأله‌ی تسلیم جستجو نمود.

اولاً، از آنجا که قانون مدنی بیشترین توجه خود را به مقوله‌ی تسلیم به تبع فقه در بحث بیع به عمل آورده است و در بیع صرفاً سخن از تسلیم عین در میان است، احکام مربوط به تسلیم منفعت و عمل که از قضا نسبت به تسلیم عین از پیچیدگی‌های بیشتری برخوردار است در بوته‌ی اجمال و ابهام باقی مانده است. به عنوان مثال در اجاره‌ی اشیاء آیا با تسلیم عین، منافع تسلیم شده محسوب می‌شود و دیگر موجد تکلیفی ندارد یا اینکه تکلیف تسلیم تا انتهای عقد استمرار دارد و اگر کسی مزاحم مستأجر گردد موجد از باب لزوم تسلیم، باز مسئولیت رفع مزاحم و فراهم کردن امکان انتفاع را دارد؟

سقوط حق حبس که منوط به تسلیم است در موردی که موضوع عقد انجام عمل است چگونه و در چه زمانی صورت می‌گیرد؟ آیا تسلیم با انجام کامل عمل صورت می‌گیرد یا تا موضوعی که عمل روی آن واقع شده به مستأجر تحویل نشود، تسلیم محقق نگردیده است؟ از سوی دیگر قانون مدنی در بیان احکام تسلیم از دو منبع الهام گرفته و این خود سؤالات و ابهاماتی را پدید آورده است. به عنوان نمونه قانون مدنی در ماده ۲۱۴ که از ماده ۱۱۲۶ قانون مدنی فرانسه اقتباس گردیده، مورد معامله را مال یا عملی می‌داند که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کند. از ظاهر این ماده چنین بر می‌آید که تکلیف "تسلیم" ناظر به اموال است نه اعمال و در مورد اعمال باید از "ایفا" سخن گفت. در حالیکه در رویکرد فقهی، تسلیم مفهوم عامی است که هم در مورد عین و هم منفعت و هم عمل بکار می‌رود و احکامی که برای تسلیم گفته می‌شود شامل همه‌ی اقسام اموال می‌گردد. مثلاً وقتی از لزوم مقدورالتسلیم بودن سخن گفته می‌شود، شامل عقودی که موضوع آن انجام عمل است نیز می‌گردد و یا وقتی از حق حبس تا قبل از تسلیم سخن می‌گویند به اجاره‌ی اشخاص نیز نظر دارند.

از سوی دیگر احکام قانون مدنی غالباً به مصادیق متداول و سنتی اموال ناظر است لذا نحوه‌ی تسلیم یک برنامه‌ی نرم‌افزاری و یا یک تکنولوژی به سادگی از قانون مدنی قابل استخراج نیست. در مورد معاملات منعقد در فضای مجازی یا سایبر که تعیین مکان وقوع عقد با دشواری‌هایی روبرو است، مسأله‌ی تسلیم که مطابق ماده‌ی ۳۷۵ قانون مدنی تابع محل وقوع عقد می‌باشد، نیاز به بررسی عمیق‌تر دارد. از ابهامات دیگری که در بحث تسلیم وجود دارد کیفیت تسلیم در عقود است که موضوع آن ترک فعل است. ابهام در باب ماهیت تسلیم چندان است که حتی در یگانگی یا تفاوت آن با قبض اختلاف وجود دارد. آیا همان گونه که برخی اساتید گفته‌اند این دو امر واحدی هستند که تفاوت آنها تنها اعتباری است و به اصطلاح دو روی از یک سکه‌اند (کاتوزیان: ۱۳۷۸، ۱۶۶/۱) به این معنا که فعل واحدی است که اگر از سوی فاعل (مثلاً بایع) به آن نگاه کنیم، تسلیم و اگر از سوی منفعل (مثلاً مشتری) به آن نگاه کنیم قبض است؛ یا اینکه بین این دو مفهوم تفاوت وجود دارد و تسلیم فعل بایع و تسلیم فعل مشتری است و ممکن است تسلیم از سوی بایع محقق شده باشد بدون اینکه قبض از سوی مشتری محقق شده باشد. بر این بحث ثمرات مهمی بار است که از جمله مسأله‌ی انتقال ضمان معاوضی است که برخی از فقها تسلیم را برای انتقال ضمان کافی می‌دانند (کاشف الغطاء: ۱۳۵۹، ۱۶/۲) و برخی دیگر به استناد روایات، ملاک انتقال ضمان را قبض می‌دانند و همین اختلاف به خوبی نشان می‌دهد که در فقه بین این دو مفهوم تفاوت نهاده‌اند.

نقش و جایگاه اذن در تحقق تسلیم نیز علی‌رغم اهمیت خود، چندان منقح نشده است. از یک سو به گفته‌ی قانون مدنی در ماده‌ی ۳۷۴ اذن بایع، شرط حصول قبض نیست و مشتری خود می‌تواند مبیع را قبض کند. از سوی دیگر برخی از حقوق همچون حق حبس و خیار تأخیر ثمن با تسلیم ساقط می‌شود، حال اگر مشتری قبل از تأدیهِ

ثمن، مبیع را قبض نمود تکلیف حق حبس بایع \_ به فرض اجتماع شرایط آن\_ یا خیار تأخیر ثمن وی چه می‌شود؟ آیا می‌توان این تسلیم را از حیث انتقال ضمان معاوضی مؤثر دانست اما از حیث سقوط خیار تأخیر و حق حبس، آن را غیرمعتبر دانسته و بایع را محق در استرداد مبیع شناخت؟

در مورد تعهد به تسلیم توابع مبیع، آیا با عدم تسلیم توابع مبیع می‌توان گفت هنوز مبیع تسلیم نشده است؟ اگر پاسخ منفی است، در صورت تلف توابع مبیع قبل از تسلیم، چه حقوقی برای مشتری متصور است و در صورتی که جواب مثبت باشد، با تلف توابع مبیع قبل از تسلیم علی‌رغم تسلیم اصل مبیع، آیا می‌توان مسأله را مشمول ماده ۳۸۸ قانون مدنی و حکم نقص مبیع قبل از قبض دانست و ایجاد حق حبس برای مشتری را مطرح کرد؟ هزینه‌های تسلیم در مواردی که مبیع مقدورالتسلیم نبوده اما مشتری قادر به تسلیم آن می‌باشد، بر عهده‌ی کیست؟ اگر چه به حسب فرض، بایع الزام به تسلیم ندارد و عقد به اعتبار مقدورالتسلیم بودن واقع شده، اما آیا تحمیل هزینه‌های تسلیم بر مشتری و جاهد قانونی دارد؟ آیا لزوم تسلیم عوضین در عقود معاوضی ریشه در قرارداد دارد و نوعی مسئولیت عقدی و قراردادی بوده و مستند به دلیل لزوم وفای به عقد (اوفوا بالعقود) می‌باشد یا اینکه ماهیت غیرعقدی داشته و مستند به حکم قانونگذار مبنی بر عدم جواز تصرف در مال غیر است؟ آیا تعهد به دادن اطلاعات را همان گونه که برخی اساتید گفته‌اند (کاتوزیان: ۱۳۷۸، ۱۶۸/۱) باید از توابع تسلیم شناخت؟ اگر چنین باشد تا قبل از دادن اطلاعات، تکلیف احکام متفرع بر تسلیم همچون ضمان معاوضی و سقوط حق حبس و سقوط خیار تأخیر چه می‌شود؟ اینها و سؤالات فراوان دیگر که مجال طرح آن نیست، همگی نشان می‌دهد که مسأله‌ی تعهد به تسلیم و مباحث مربوط به آن، علی‌رغم اهمیت و کاربرد روزانه و پرشمار آن، چندانکه باید منقح و روشن نگردیده است و محتاج به بررسی و تأمل بیشتر است به خصوص که قانون مدنی به گونه‌ای کاملاً مختصر و گذرا از تسلیم و احکام و آثار آن سخن گفته است. لازم به ذکر است در این تحقیق تمرکز بحث بر موضوع تعهد به تسلیم و احکام آن است و مباحثی همچون تلف مبیع قبل از قبض و حق حبس که متفرع بر تعهد به تسلیم است، از بحث ما خارج است.

## ۱-۲ اهداف تحقیق

- \_ تبیین تعریف تسلیم و مقایسه‌ی آن با مفاهیم مشابه از قبیل قبض، تصرف و تخلیه.
- \_ تبیین و تطبیق احکام تسلیم در عقودی که موضوع آن منفعت یا عمل است.
- \_ اعمال احکام تسلیم در مصادیق نوین و مستحدث.
- \_ بررسی دقیق و تفصیلی احکام مربوط به زمان تسلیم، مکان تسلیم و هزینه‌های تسلیم در مصادیق مختلف اموال.

## ۱-۳ اهمیت و ارزش تحقیق

از آنجایی که مقصود از تمامی عقود و قراردادها اجرای آنهاست، مسأله‌ی تعهد به تسلیم که در واقع بیان دیگری از لزوم اجرای عقد است اهمیت فوق‌العاده‌ای دارد. با تکامل جوامع و پیشرفت علم و تکنولوژی نه تنها از اهمیت این موضوع کاسته نشده بلکه هر روز بر اهمیت و پیچیدگی آن افزوده شده‌است. اهمیت موضوع تسلیم باعث گردیده تمامی نظام‌های حقوقی در قوانین مدنی خود بخشی را به موضوع تسلیم اختصاص دهند. آشفتگی و عدم شفافیت احکام راجع به تسلیم، مستقیماً بر روابط اجتماعی و اقتصادی تأثیر گذارده و علاوه بر ایجاد نزاع و نفاق بین مردم، به کندشدن چرخ اقتصاد خواهد انجامید. اهمیت این موضوع چندان است که هیچ کتاب فقهی در باب معاملات را نمی‌توان یافت که بخشی را به این موضوع اختصاص نداده باشد. افزایش دادوستد در بین مردم، تحولات اقتصادی و فناوری‌های پیشرفته ناگزیر مسائل نوین و مستحدثی را پیش پای افراد قرار می‌دهد و نظام حقوقی قوی و شایسته، نظامی است که بتواند در اسرع وقت به آنها پاسخگو باشد.

در این رساله کوشش می‌شود با توجه به اصول و قواعد موجود و بهره‌گیری از منابع معتبر فقهی، توانمندی نظام حقوقی خود را در قبال مسائل مربوط به تسلیم به اثبات برسانیم.

#### ۴-۱ کاربرد نتایج تحقیق

از آنجایی که در زندگی روزمره‌ی حقوقی، مسأله‌ی تسلیم از جمله موارد پرشمار محسوب می‌گردد و پیشرفت علم و تکنولوژی نیز بر تکثر و تنوع آن افزوده‌است؛ بررسی دقیق و تفصیلی مسأله‌ی تکلیف به تسلیم در تحقیق حاضر می‌تواند به لحاظ نظری در دانشگاه‌ها و به لحاظ عملی از سوی وکلا و قضات در محاکم و در تنظیم قراردادها در بین مردم مورد استفاده قرار گیرد.

#### ۵-۱ فرضیه‌ها (در صورت لزوم) یا سؤال‌های تحقیق

##### ۱-۵-۱ فرضیه‌ها

- تسلیم و قبض در عین ارتباط تنگاتنگ با یکدیگر، دو مفهوم مجزا و مستقل از یکدیگرند.
- وجود و عدم اذن در ترتب آثار تسلیم مانند سقوط حق حبس و سقوط برخی اختیارات تأثیر مستقیم دارد.
- تسلیم منفعت اشیاء با تسلیم عین محقق می‌شود.
- تسلیم منفعت اشخاص با انجام عمل صورت می‌گیرد.
- تسلیم مال کلی، ماهیت انشائی نداشته و صرفاً تطبیق کلی بر مصادق است.

##### ۱-۵-۲ سؤال تحقیق

- ماهیت حقوقی تسلیم چیست و آیا در موارد و مصادیق مختلف آن، این ماهیت تغییر می‌کند؟
- نقش اذن در تحقق تسلیم چیست؟

— تسلیم در تعهد به انجام فعل و ترک فعل چگونه محقق می شود؟

## ۱-۶ پیشینه و تاریخچه موضوع تحقیق

پایان نامه ای که دقیقاً به موضوع تسلیم در عقود معاوضی پرداخته باشد دیده نشد ولی پایان نامه هایی درباره ی نقش تسلیم در مصادیق خاص نگارش یافته است که از جمله ی آنها می توان به طباطبایی یزدی (۱۳۷۹) که در تحقیق خود اثر قبض در عقد وقف را مورد بررسی قرار داده است، اشاره کرد.

در غالب کتب فقهی در انتهای مباحث مربوط به بیع بابی تحت عنوان "القبض و التسليم" وجود دارد که به موضوع تسلیم پرداخته است. از جمله می توان به مکاسب شیخ اعظم مرتضی انصاری و شروح و حواشی آن مانند حاشیه ی سید محمد کاظم یزدی، منیه الطالب نائینی، مصباح الفقاهه خوئی، البیع امام خمینی و... اشاره نمود.

نویسندگان حقوق مدنی نیز در ذیل آثار عقد بیع از این مسئله به فراخور مطلب، سخن رانده اند که از جمله می توان به جلد ۴ قواعد عمومی قراردادها و جلد ۱ عقود معین آقای دکتر کاتوزیان و همچنین جلد ۱ از حقوق مدنی آقای دکتر سید حسن امامی و حقوق مدنی ۶ مرحوم شهیدی و عقود تملیکی آقای دکتر احمد باقری اشاره نمود. در مطالعاتی که در این زمینه صورت گرفته، تحقیق جامعی یافت نشد. تحقیقات مختصر موجود نیز به تسلیم تنها به عنوان یک تعهد ناشی از عقد بیع اشاره کرده اند و از ورود به بحث های جزئی و بنیادی مثل تسلیم عمل، منفعت و احکام آن به طور مفصل خودداری کرده اند.

## ۱-۷ فصول مطالب

به طور کلی بحث از تسلیم در عقود معاوضی، ماهیت و احکام آن را در پنج فصل به ترتیب زیر مورد بررسی قرار خواهیم داد:

فصل اول: طرح تحقیق

فصل دوم: اصطلاح شناسی و مفاهیم مشابه

فصل سوم: ماهیت، مبنا و شرایط تسلیم

فصل چهارم: کیفیت تسلیم

فصل پنجم: زمان، مکان و هزینه های تسلیم

## ۱-۸ روش تحقیق

تحقیق حاضر از نوع توسعه‌ای می‌باشد و با روش تحلیلی و استدلالی مبتنی بر استنتاجات عقلی و مبانی و آموزه-  
های دانش اصول استنباط که در شیوه‌های استدلال و استنباط حقوقی رایج است انجام می‌گیرد. برای گردآوری  
ادبیات موضوع نیز از روش مطالعه‌ی کتابخانه‌ای و مراجعه به منابع مکتوب استفاده می‌شود و به همین دلیل  
جامعه‌ی آماری وجود ندارد و در نتیجه، نمونه‌گیری صورت نمی‌گیرد.



## فصل دوم

### اصطلاح شناسی و مفاهیم مشابه

#### طرح مطلب

سخن راندن در باب تسلیم و آثار و احکام این مفهوم فقهی و حقوقی بدون داشتن تصویری روشن و یافتن درک و فهم صحیح از آن نه تنها عملاً بیهوده است و فهم آثار و احکام آن را در حاله‌ای از ابهام قرار می‌دهد بلکه از لحاظ روش تحقیق و پژوهش هم منطقی و معقول به نظر نمی‌رسد.

در میان آثار مکتوب فقها و نوشته‌های حقوقی صاحب‌نظران در مقام بیان تعهد به تسلیم مورد معامله که از عمده‌ترین تعهدات حاصل از عقود معاوضی است، از واژه‌های بعضاً مشابهی چون قبض و اقباض، تسلیم و تسلّم، نقل و انتقال، تخلیه و غیره استفاده شده است؛ به گونه‌ای که در برخی عبارات و تعابیر به جای هم و در یک معنا و در جای دیگر به تنهایی و با معانی خاص بکار می‌روند.

به همین منظور و قبل از وارد شدن به بحث ماهیت و مبنای تسلیم، ناگزیر از شناخت مفاهیم مشابه و مربوط از نظر لغوی و اصطلاحی هستیم.

نقش اولیه‌ی قراردادها در زندگی اجتماعی، توزین و مبادله‌ی ثروت به نحو عادلانه است که در آن اجبار خارجی احساس نشود. بر همین اساس قراردادها معمولاً دارای دو تعهد یا تملیک متقابل اند؛ یعنی هریک از طرفین در مقابل مالی که می‌دهد یا دینی که به عهده می‌گیرد، مال یا تعهد دیگری بدست می‌آورد. این دسته از قراردادها که به حسب طبیعت خود، وسیله‌ی معامله و معاوضه اند عقود معاوضی می‌گویند (کاتوزیان: ۱۳۷۶، ۱۱۳/۱).

عقود معاوضی عقود هستند که دو مورد معامله در آن‌ها رد و بدل یا دادوستد می‌شود (ره پیک: ۱۳۸۵، ۵۰). در عقود معاوضی بین دو مورد عقد رابطه‌ی همبستگی و تقابل وجود دارد و از حیث ارتباط با عقد، تفاوتی بین آنها نیست. هریک از دو مورد معامله می‌تواند عین، منفعت یا عمل باشد که مورد تبادل و معاوضه واقع می‌شود مثل بیع، اجاره، معاوضه و جعاله‌ی معاوضی (ره پیک: ۱۳۸۵، ۵۰).

معیار و ضابطه‌ی اصلی تشخیص عقد معوض از غیر معوض در کنار ضابطه‌ی تمییز نوعی و طبیعت عقد، قصد مشترک طرفین است. قصد مشترک طرفین، مبادله و معاوضه‌ی دو مورد عقد است به نحوی که هریک مالی بدهد تا در برابر آن، مال یا تعهدی بدست آورد. بنابراین در عقود چون هبه‌ی معوض، هر چند متهد به دادن مال یا انجام کاری متعهد می‌شود اما این تنها مخلوطی از دو بخشش است و پیوندی بین آنها بوجود نمی‌آید. هبه‌ی عقدی غیر معوض یا مجانی است که یک موضوع بیشتر ندارد و آنچه به وسیله‌ی درج شرط ضمن عقد در نظر گرفته می‌شود، موضوع عقد نیست بلکه خارج از ارکان عقد است و جنبه‌ی فرعی دارد.

فایده‌ی این تقسیم‌بندی در آثاری است که بر تشخیص و تمیز عقود معوض و غیر معوض مترتب است و در اینجا به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

۱) در عقود معوض، وابستگی دو مورد عقد چنان است که گویی جزئی از یک پیکرند و این رابطه‌ی معنوی آثاری چون ایجاد حق حبس عوضین برای طرفین و ضمان معاوضی را به بار دارد.

۲) در عقود معوض مقصود اصلی طرفین از تملیک مال یا قبول تعهد، بدست آوردن سود مالی است در نتیجه، شخصیت طرفین علت عمده‌ی عقد محسوب نمی‌شود. بنابراین اشتباه در شخصیت طرف به طور معمول اثری در نفوذ عقد ندارد. از سوی دیگر خیاراتی چون خیار غبن در آن قابل اعمال است اما در عقد غیر معوض، قصد احسان و عواطف خاصی، محرک اصلی در انعقاد عقد هستند و شخصیت طرفین در تصمیم‌گیری تأثیر مستقیم می‌گذارد.

۳) اهلیت انجام معامله برای منتقل‌الیه شرط انعقاد قرارداد در عقود مجانی نیست (کاتوزیان: ۱۳۷۶، ۱۱۹/۱، ۱۲۰).

## ۲-۲ تسلیم و تمیز آن از مفاهیم مشابه

## ۱-۲-۲ تسلیم<sup>۱</sup>

زمانی که یکی از عقود معاوضی بین دو نفر منعقد می‌گردد نخستین التزامی که بر عهده‌ی طرفین قرار می‌گیرد، تسلیم و تحویل عوضین است.

تسلیم عملی است که از سوی ناقل صورت می‌گیرد و از ریشه‌ی "س.ل.م" بر وزن تفعیل است. در لغت به معنای سپردن، واگذار کردن و گردن نهادن بکار می‌رود (معین: ۱۳۷۱، ۱۰۸۲/۱). این کلمه در فقه و حقوق بسیار بکار می‌رود که البته از معانی خاصی برخوردار است. فقها و حقوقدانان تعریف یکسانی از آن بدست نداده‌اند، لکن در هر صورت از معنای لغوی آن دور نیفتاده است.

در کتب فقهی و در بیان فقها، تسلیم به "رفع ید از مبیع و اذن بایع در قبض همراه با عدم مانع؛ به گونه‌ای که عرفاً قبض مبیع بر مشتری آسان گردد" تعریف شده است (حسینی عاملی: بی تا، ۶۹۶/۴. خوئی: ۱۴۱۰، ۴۶/۲). اگرچه فقها در بیان آثار بیع و وجوب تقابض، اغلب از قبض و احکام آن سخن رانده و کمتر از واژه‌ی تسلیم استفاده کرده‌اند اما در معنا و مفهوم به بیان ماهیت و حقیقت اقباض یا تسلیم پرداخته‌اند و این امر این حقیقت را از بین نمی‌برد که تسلیم عملی است که از سوی ناقل (بایع) صورت می‌گیرد.

با وجود اتفاق نظر فقها در مورد تسلیم مال غیرمنقول به تخلیه‌ی آن (انصاری: ۱۳۷۴، ۱۰۸/۳)، تسلیم در اموال منقول در بین آنها مورد اختلاف است به گونه‌ای که برخی آن را مطلق تخلیه معنا کرده و بین اموال منقول و غیرمنقول تفاوتی قائل نیست (محقق حلی: ۱۴۰۳، ۲۹/۱. فاضل الآبی: ۱۴۰۸، ۴۷۱/۱. خوئی: ۱۴۱۰، ۴۶/۲). برخی همچنین تسلیم را به تنوع اموال منقول متمایز دانسته و در حیوانات آن را با نقل، در اموال مکمل و موزون، با کیل و وزن و در مابقی منقولات با امساک و بدست گرفتن محقق می‌دانند. این قول را شیخ انصاری به شهید اول در دروس نسبت داده است (انصاری: ۱۳۷۴، ۱۰۸/۳). پشت این نظر، این استدلال نهفته است که واژه‌ی قبض در عرف و لغت به معنای گرفتن با دست است و بیان به تخلیه در اموال غیرمنقول، بدلیل تعدد امساک و بدست گرفتن آن است (جمال‌الدین مقداد: ۱۴۰۴، ۶۶/۲).

برخی این نظر را اقتضای عرف دانسته و ارجاع مردم به هر آنچه که از اصطلاحات می‌فهمند در جایی که نصی بر مقصود شرع نیامده، عادت شرع می‌داند (علامه حلی: ۱۴۱۵، ۲۸۰/۵).

ظاهر از کلام فقها این است که از نگاه شرع هیچ اختلافی در ماهیت تسلیم نیست؛ بلکه اختلاف در آن چیزی است که تسلیم با آن در خارج محقق می‌شود.

تمامی فقها در این مسئله اتفاق نظر دارند که منظور از تسلیم موضوع معامله، متمکن ساختن مشتری از تصرف در شیء است (خوانساری: ۱۳۸۷، ۳/۱۹۴) که این مهم در مال غیر منقول با تخلیه و در مال منقول یا با تخلیه یا با نقل و تحویل دادن و یا با وضع ید بر آن و غیره محقق می‌شود. بعید نیست که این اختلافات ناشی از اختلاف در عبارت و از روی مسامحه باشد (آخوند خراسانی: ۱۴۰۶، ۲۷۳).

در مورد معنای اصطلاحی تسلیم در بین حقوقدانان برخی بر این باوراند که "تسلیم در عقد معوض عبارت است از اینکه یکی از طرفین دیگری را بر مالی که به او منتقل کرده است مستولی سازد و به عبارت دیگر تسلیم عبارت است از تمکین بایع از تصرف مشتری یا قرار دادن مورد معامله تحت اختیار وی. مرادف آن اقباض است" (جعفری لنگرودی: ۱۳۸۰، ۱۵۳).

برخی دیگر در تعریف تسلیم به همین مقدار بسنده کرده‌اند که تسلیم یا اقباض عملی است که از سوی بایع صورت می‌گیرد (کیائی: ۱۳۷۶، ۴۳. قاسم زاده و دیگران: ۱۳۸۴، ۱۴۳).

در تعریفی رساتر آمده، تسلیم عبارت است از اینکه مبیع به گونه‌ای در اختیار مشتری گذارده شود که او بتواند انحاء تصرفات را در آن بکند؛ پس اگر از طرفی مبیع به تصرف مشتری داده شود و از طرف دیگر، کسی یا چیزی مزاحم تصرفات او گردد تسلیم حاصل نشده است. در مقابل نیز اگر مبیع در اختیار او گذارده شود ولو مشتری هنوز در آن تصرفی نکرده باشد، عنوان تسلیم بر آن صادق است (بروجردی عبده: ۱۳۸۰، ۱۷۲). می‌توان گفت که تسلیم مبیع به صرف دادن آن به تصرف مشتری حاصل نمی‌شود بلکه باید طوری باشد که مشاراًلیه متمکن از انحاء تصرفات باشد (عدل: ۱۳۷۸، ۲۰۲).

قانون مدنی در ماده‌ی ۳۶۷ در این باره مقرر می‌دارد: "تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات باشد (...).

غالب حقوقدانان ما در تعریف از تسلیم به ملاک تحقق آن اشاره کرده و آن را "در اختیار مشتری بودن" مورد معامله عنوان کرده‌اند (شهیدی: ۱۳۸۴، ۳۶/۶. صفایی: ۱۳۵۱، ۲۸۵/۲. جعفری لنگرودی: ۱۳۶۳، ۲۵۲/۱).

در تعریف مشابهی با تعاریف فوق و با همان مضمون آمده است که مراد از تسلیم تنها مفهوم مادی و محسوس آن [قبض مادی] نیست بلکه تسلیم، مفهومی معنوی و عرفی است (کاتوزیان: ۱۳۷۸، ۱۶۶/۱). آنچه از تمامی این تعاریف بدست می‌آید این است که منظور و هدف اصلی از تسلیم کالا، کنترل واقعی یا حکمی منتقل‌الیه بر آن مال است؛ چه به طور فیزیکی و حسی و چه به صورت سلطه و استیلای عرفی بر آن.

در برخی تعاریف، تسلیم عملی است قائم به دو شخص که به اعتبار دهنده، تسلیم و به اعتبار گیرنده، تسلیم یا قبض نامیده می‌شود (امامی: ۱۳۸۱، ۴۳۸/۱. طاهری: ۱۳۷۵، ۱۰۱/۴). در تقسیمی که برخی از نویسندگان از تسلیم