

الله اعلم
بما نزلنا من
القرآن
وما كنا
بالغافلين



دانشگاه مازندران

دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه برای دریافت درجه ی کارشناسی ارشد در رشته ی حقوق خصوصی

موضوع:

تجزیه ی قرارداد در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی
کالا (۱۹۸۰- وین)

استاد راهنما:

دکتر محمدتقی رفیعی

استاد مشاور:

دکتر فخرالدین اصغری آقمشهدی

نگارش:

نسبیه داداشی

شهریور ماه ۱۳۸۸

تقدیر و تشکر :

از زحمات جناب آقای دکتر محمد تقی رفیعی و جناب آقای دکتر فخرالدین

اصغری که مرا در نگارش این پایان نامه یاری نمودند بسیار سپاسگزارم.

«چکیده»

هرگاه قسمتی از قرارداد اجرا نشود «تجزیه ی قرارداد» رخ داده است و این پرسش به میان می آید که آیا متعهد قانوناً حق تجزیه ی قرارداد را دارد یا خیر و از زاویه ی دیگر، آیا متعهدله حق دارد آن را نپذیرفته، اقدام به فسخ کل قرارداد نماید و قبل از این ها، آیا طرفین می توانند حکم این موارد را در قرارداد خود، بگنجانند یا خیر؟

در حقوق ایران، مانند کنوانسیون بیع بین المللی کالا (وین-۱۹۸۰)، احکام مربوط به تجزیه از قواعد آمره نبوده، امکان تراضی برخلاف آن وجود دارد.

در موارد سکوت قرارداد، در حقوق ایران تجزیه امکان پذیر است، اما از طرف دیگر، به متعهدله حق داده شده که آن را نپذیرد و کل قرارداد را فسخ کند اما با تدقیق بیشتر مواردی را می یابیم که تجزیه، در صورت وقوع، تحمیل شده و متعهدله مجبور به پذیرش آن است.

از نظر کنوانسیون، اصل بر قابل تجزیه بودن قرارداد است، مگر این که استثنای مقرر شده در کنوانسیون ثابت شود که در این صورت، قرارداد غیر قابل تجزیه خواهد بود و اگر قسمتی از قرارداد اجرا نشود، متعهدله می تواند کل قرارداد را فسخ کند.

واژه های کلیدی:

تجزیه ی قرارداد، فسخ جزئی، اجرای ناقص، قاعده ی انحلال، کنوانسیون وین.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۵	فصل اول : کلیات
۵	گفتار اول : تعریف تجزیه
۷	گفتار دوم : تعریف و تبیین قاعده ی انحلال
۹	مبحث اول : انحلال در فقه
۱۳	مبحث دوم : انحلال در حقوق موضوعه ی ایران
۱۵	گفتار سوم : قلمرو قاعده ی انحلال
۱۵	مبحث اول : اعمال حقوقی محل جریان قاعده ی انحلال
۱۸	مبحث دوم : حوادث ایجاد کننده ی انحلال
۱۹	بند اول : اقاله
۲۰	بند دوم : انفساخ
۱۲	بند سوم : فسخ

۳۱	گفتار چهارم : شرایط لازم برای جاری شدن قاعده ی انحلال
۳۵	فصل دوم : تجزیه در حقوق ایران
۳۸	گفتار اول : قلمرو تحمیل تجزیه
۳۸	مبحث اول : معاملات لازم
۳۹	مبحث دوم : معاملات معوض
۴۰	گفتار دوم : قابلیت تعیین تجزیه پذیری
۴۵	گفتار سوم : تحمیل تجزیه و مقتضای اطلاق عقد
۴۸	مبحث اول : تعدد طرفین قرارداد
۴۹	بند اول : اصل تسهیم
۵۲	بند دوم : اصل تساوی سهام
۵۳	بند سوم : استثنائات
۵۴	الف : تجزیه ناپذیری طبیعی
۵۶	ب : تجزیه ناپذیری قانونی
۵۶	اول : تجزیه ناپذیری خیار در صورت تعدد مشتری

دوم : تجزیه ناپذیری خیار و حق استرداد به ارث رسیده در فرض تعدد ورثه ۵۶

سوم : تجزیه ناپذیری حق شفعه به ارث رسیده در فرض تعدد ورثه ۵۷

چهارم: تجزیه ناپذیری خیار فسخ ورثه ی مستاجر ناشی از فوت مستاجر در فرض تعدد ورثه..... ۵۷

مبحث دوم : وحدت طرفین قرارداد ۵۷

بند اول : تجزیه در حالت کلی بودن موضوع قرارداد ۵۸

بند دوم : تجزیه در حالت عین معین بودن موضوع قرارداد ۶۳

بند سوم : تجزیه در حالت کلی در معین بودن موضوع قرارداد ۶۷

فصل سوم : تجزیه در کنوانسیون ۶۸

گفتار اول :تعریف تجزیه در کنوانسیون ۶۹

گفتار دوم : قلمرو تجزیه در کنوانسیون ۷۰

مبحث اول : اعمال حقوقی تجزیه پذیر ۷۰

مبحث دوم : اختصاص تجزیه به فرض وحدت طرفین ۷۱

مبحث سوم : کالاهای تجزیه پذیر ۷۱

مبحث چهارم : حوادث ایجاد کننده ی تجزیه ۷۳

- گفتار سوم : قابلیت تعیین تجزیه پذیری ۷۴
- گفتار چهارم : تجزیه و مقتضای اطلاق عقد ۷۶
- مبحث اول : قراردادهای واحد ۷۷
- بند اول : چگونگی اعمال حق فسخ طبق ماده ۵۱ ۷۹
- الف : فسخ ناشی از نقض اساسی بخشی از قرارداد ۸۱
- ب : فسخ ناشی از عدم اجرای بخش غیر منطبق یا تحویل نشده ی قرارداد در مهلت اضافی تعیین شده ۸۳
- بند دوم : عوامل لازم برای تحقق نقض اساسی قرارداد ۸۵
- الف : تعریف نقض اساسی ۸۶
- ب : عناصر تشکیل دهنده ی نقض اساسی ۸۸
- اول : ورود خسارت به آن چه که متعهد له استحقاق انتظار آن را داشته ۸۸
- دوم : قابلیت پیش بینی خسارت توسط ناقض ۸۹
- مبحث دوم : قراردادهای اقساطی ۹۱
- بند اول : مفهوم قرارداد اقساطی ۹۲
- بند دوم : چگونگی اعمال حق فسخ طبق ماده ی ۷۳ ۹۳
- الف : فسخ ناشی از نقض اساسی در یک قسط ۹۴

ب : پیش بینی نقض اساسی نسبت به اقساط آینده ۹۷

نتیجه گیری و پیشنهاد ۱۰۱

فهرست منابع ۱۰۶

علايم اختصارى

قانون	ق.
قانون مدنى	ق. م.
قانون تجارت	ق. ت.
نگاه كنيد به	نك.
صفحه	ص.
صفحات	صص.
شماره	ش.
جلد	ج.

مقدمه:

۱- تعریف مسأله:

پس از این که یک معامله به طور صحیح منعقد شد، با فرض لازم بودن آن، اصل لزوم قراردادهای بر آن حکومت خواهد داشت (ماده ی ۲۱۹ قانون مدنی).^۱ در این حالت خواست و اراده ی مشترک طرفین علی الاصول بر حفظ عقد و اجرای آن به نحو احسن است و فسخ عقد در حقوق ایران، با عنایت به وجود ماده ی ۲۱۹ ق.م. استثنایی بوده و باید سعی در تفسیر مضیق این استثنا شود، تا با این روش گامی در جهت استحکام معاملات در سطح جامعه برداشته شود؛ اما در کنار این همه تلاش برای حفظ قراردادهای، گاه مواد قانونی و برخی نهادهای حقوقی، مثل خیار تبعض صفقه، فسخ کلی معاملات را مجاز می دانند؛ در این موارد قانون گذار به دور از توجه به اصول و قواعد اساسی و اولیه و بدون توجه به اراده مشترک طرفین قرارداد، دستور به ایجاد حق فسخ به عنوان تنها راه چاره ی مشکل داده است. از سوی دیگر، گاه یکی از طرفین عدم امکان اجرای قسمتی از معامله را دستاویزی برای انحلال و فسخ معامله قرار می دهد؛ این در حالی است که در اکثر اوقات اجرای قرارداد نسبت به قسمت اعظم آن با مشکلی مواجه نیست و فقط صرفاً عدم امکان اجرای قسمتی از قرارداد است که موجبات از بین رفتن کل قرارداد را در پی دارد؛ آیا دادن چنین حقی به یکی از طرفین با اصول کلی حقوقی و خصوصاً اصل لزوم قراردادهای و حقوق طرف دیگر قرارداد در تعارض نیست؟

در حقوق ایران با عنایت به ماده ی ۲۷۷ ق.م. که مقرر می دارد: «متعهد نمی تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید...» به نظر می رسد اصل اولیه، تجزیه ناپذیری قرارداد است. از سوی دیگر، در

^۱ - ماده ی ۲۱۹ قانون مدنی: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله، یا به علت قانونی فسخ شود».

صورت تجزیه ی قرارداد، طرف دیگر مستند به ماده ی ۴۴۱ ق.م. حق فسخ کل قرارداد را به استناد خیار تبعض صفتقه خواهد داشت. لذا با این تفصیل در وهله ی اول به نظر می رسد در حقوق ایران تجزیه پذیری قرارداد امری استثنایی است.

در کنوانسیون بیع بین المللی کالا^۱ مطابق ماده ی ۶ آن، اصل اولیه و اساسی در تعیین تجزیه پذیری و یا غیرقابل تجزیه بودن قرارداد، اراده ی مشترک طرفین است و آن ها می توانند وصف تجزیه پذیری یا تجزیه ناپذیری را بدون توجه به موضوع قرارداد، در آن بگنجانند اما در جایی که طرفین هیچ توافقی در این زمینه نمی کنند، کنوانسیون با ارائه دو معیار «پیش بینی اقساط در معامله» که در ماده ۷۳ کنوانسیون مندرج است و معیار «تجزیه پذیری واقعی و طبیعی موضوع قرارداد» که در ماده ۵۱ کنوانسیون درج شده است، مشکل را تا حدی حل کرده است.^۲

۲- سؤالات پژوهش:

در این پایان نامه به دنبال پاسخ به این سوالات هستیم:

۱- اصل بر تجزیه پذیری قرارداد است یا تجزیه ناپذیری آن؟

۲- آیا طرفین حق دارند وصف تجزیه پذیری یا تجزیه ناپذیری را در قرارداد درج کنند؟

^۱ - United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna- 1980).

^۲ - میرزائزاد، اکبر، فسخ جزئی یا تجزیه ی قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰- وین) و حقوق ایران، مجله ی حقوقی، ش. ۲۹، سال ۱۳۸۲، ص. ۲۱۹.

۳- پژوهش های علمی انجام شده ی قبلی مربوط به این پایان نامه:

۱- «تعهد غیر قابل تجزیه، تعهدی است که حسب طبیعت موضوع یا به موجب قرارداد، قابل تجزیه میان بدهکار یا طلبکار نباشد». (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، ج. اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ش. ۳۴۰، ص. ۲۶۵).

۲- «در فرض متعدد بودن بدهکاران و طلبکاران، در حقوق ایران، اصل، اشتراک است نه تضامن...» (کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، نشر دادگستر، ۱۳۷۹، ص. ۱۷۵).

۳- «در حقوق ایران و فقه امامیه به هنگام بحث از تجزیه ی قهری قرارداد، اصل تجزیه پذیری، در همه ی موارد پذیرفته شده ... لیکن به نظر نگارنده، با توجه به اهمیت بقا و اجرای قرارداد و وجود قاعده ی مسلم «انحلال عقد واحد به عقود متعدد»، باید در تجزیه ی ارادی یا فسخ جزئی هم همین معیار را پذیرفت...» (میرزائزاد، اکبر، فسخ جزئی یا تجزیه ی قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰- وین) و حقوق ایران، مجله ی حقوقی، ش. ۲۹، سال ۱۳۸۲، ص. ۳۳۰).

۴- «معیار قاطعی برای تمیز وحدت و تعدد قرارداد نمی توان به دست داد؛ نشانه های گوناگونی برای احراز قصد مشترک وجود دارد از جمله، تعدد ثمن در برابر کالاهای گوناگون... که قانون مدنی نیز در ماده ی ۴۳۱ از این نظر پیروی می کند...» (کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج. پنجم، شرکت انتشار، ۱۳۸۴، ش. ۱۰۴۶، ص. ۳۷۲).

۵- «در قوانین ایران درباره ی این که تعهد ها در چه مواردی تقسیم ناپذیرند، قاعده ی قانونی عامی ملاحظه نمی شود و به جای آن قانون گذار هر جا که لازم دیده، به تقسیم ناپذیری حق یا تعهدی تصریح کرده است، مانند تقسیم ناپذیری خیار عیب، مندرج در قسمت اول ماده ی ۴۳۱ قانون مدنی یا تقسیم ناپذیر بودن مورد معامله ی شرطی، در صورت انتقال قهری حق استرداد به وراث بدهکار، مندرج در تبصره ی ۱ ماده ی ۳۴

مکرر قانون ثبت...» (سلجوقی، محمود، تقسیم ناپذیری حقوق و تعهد ها، مجله ی کانون وکلا، شماره ی ۱۴۹-
۱۴۸، سال ۱۳۶۸).

۴- فرضیات پژوهش:

۱- در حقوق ایران اصل بر تجزیه ناپذیری قرارداد است و در کنوانسیون، اصل بر تجزیه پذیری است.

۲- طرفین می توانند وصف تجزیه پذیری یا تجزیه ناپذیری را در قرارداد درج کنند.

۵- روش پژوهش:

در این تحقیق با شیوه ی مطالعه ی کتابخانه ای به جمع آوری اطلاعات از کتب، مقالات و منابع اینترنتی پرداخته و سپس با توصیف، تجزیه و تحلیل آن ها به نتیجه گیری نهایی می رسیم؛ از این رو روش تحقیق، توصیفی- تحلیلی می باشد.

۶- تقسیم بندی مطالب:

در این تحقیق موضوع را در سه فصل بررسی می کنیم؛ در ابتدا در فصل اول که اختصاص به کلیات دارد به تعریف و تبیین مسأله می پردازیم، سپس در فصل دوم تجزیه را در حقوق ایران مورد بررسی قرار می دهیم و بعد از آن، در فصل سوم، به بررسی تجزیه در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰- وین) می پردازیم.

فصل اول: کلیات:

در ابتدا در این فصل سعی می‌کنیم طی گفتار اول تعریفی از تجزیه ارایه دهیم و حدود و ثغور آن را در قوانین ایران مشخص کنیم؛ در این راستا با قاعده‌ی فقهی «انحلال عقد واحد به عقود متعدد» مواجه می‌شویم که منشأ تجزیه در حقوق ایران است از این رو در گفتار دوم به تعریف قاعده‌ی انحلال می‌پردازیم و در گفتار سوم قلمرو قاعده‌ی انحلال را بررسی می‌کنیم و سرانجام در گفتار چهارم شرایط لازم برای جاری شدن قاعده‌ی انحلال را بیان می‌کنیم.

گفتار اول: تعریف تجزیه:

تجزیه در لغت به معنی جزء جزء کردن و پاره پاره کردن است.^۱ تجزیه‌ی قرارداد در هیچ یک از قوانین ایران به طور مشخص دیده نمی‌شود و هیچ کجا تعریف نشده است، به جای آن از «تبعیض» و «تبعص» در

^۱ دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، ج. سوم، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره‌ی جدید ۱۳۷۷، ص. ۶۴۵۰.

معامله سخن رفته است؛^۱ نویسندگان هم در تعریف و تشریح «خيار تبعض صفة» متعرض این بحث شده اند؛ بدین ترتیب که برای بحث از ایجاد حق فسخ به خاطر تبعیض در معامله ابتدا مفهوم «تبعض صفة» را تعریف کرده اند: «تبعیض به معنی پاره پاره شدن معامله است، بدین مفهوم که بعض از معامله به دلیلی باطل باشد و بعض دیگر درست».^۲ و این تعریف از ماده ی ۴۴۱ ق.م. در باب خيار تبعض صفة اخذ شده است. طبق این ماده «خيار تبعض صفة وقتی حاصل می شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند». در فقه نیز در بحث از قاعده ی فقهی «انحلال یک عقد به عقود متعدد» به قابلیت پاره پاره شدن قرارداد اشاره شده است و معنای آن این است که یک عقد که از اجزای مختلف تشکیل شده به اجزای خود تحلیل شود و چند عقد از آن استخراج شود^۳ و این زمانی است که قسمتی از عقد به جهتی از جهات باطل باشد مثل این که قسمتی از مبیع قابل تملک نبوده باشد یا مستحق للغير درآید،^۴ در این صورت، بطلان قسمت باطل به قسمت دیگر قرارداد که دلیلی برای بطلان آن وجود ندارد سرایت نمی کند.

اثر قاعده ی انحلال دو چیز است:

^۱ مواد ۴۴۱ تا ۴۴۳ قانون مدنی در بحث از خيار تبعض صفة.

^۲ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج. پنجم، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۸۴، ش. ۱۰۴۳، ص. ۳۶۸.

^۳ موسوی بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، ج. سوم، انتشارات صدر، چاپ دوم، ص. ۱۳۲.

^۴ منبع پیشین، همان صفحه؛ بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۸۰، ص. ۸۹.

اثر اول: آن قسمت از قرارداد که موجبی برای بطلان ندارد صحیح است و قابل اجرا و تمام آثار یک عقد را دارد .

اثر دوم: نسبت به قسمت صحیح برای متضرر از انحلال حق فسخ معامله (خيار تبعض صفة) ایجاد می شود.^۱

منظور ما از تجزیه این است که قسمتی از قرارداد اثر خود را داشته باشد و اجرا شود و قسمت دیگر اجرا نشود؛ بنابراین، همان طور که ملاحظه می کنید رابطه ی تجزیه با قاعده ی انحلال یک عقد به عقود متعدد این است که تجزیه، اثر قاعده ی انحلال می باشد و رابطه ی آن با خيار تبعض صفة این است که خيار تبعض صفة هم مانند تجزیه، اثر قاعده ی انحلال است؛ بنابراین، قاعده ی انحلال منشا تمام این بحث ها می باشد و از آن جا که تنها قاعده ای در فقه و حقوق ایران است که بحث تجزیه در آن مطرح شده، گفتار بعدی را به آن اختصاص می دهیم.

گفتار دوم: تعریف و تبیین قاعده ی انحلال:

انحلال مصدر باب انفعال از فعل «حل» است . در لغت «حل العقد» به معنی باز کردن و از بین بردن گره می باشد و نتیجتاً انحلال به معنای باز شدن، گشوده شدن (گره و مانند آن) و متلاشی شدن است.^۲ در فلسفه در معنای انحلال گفته شده است انحلال هر موجودی به واسطه ی بطلان صورت آن محقق می شود و انحلال هر

^۱ محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، نشر میزان، چاپ ششم، پاییز ۸۲، صفحه ی ۲۳۳ .

^۲ لویس، مألوف، المنجد فی اللغة، انتشارات اسماعیلیان، قم، چاپ اول.

امر مرکبی به وسیله ی بطلان صورت ترکیبی آن حاصل می شود نه به واسطه ی فنای اجزای آن، زیرا اجزا در هر حال از بین نمی روند بلکه صورتی را رها می کنند و متلبس به صورت دیگر می شوند.^۱

اما انحلال در فقه و به تبع آن در حقوق موضوعه ی ایران به دو معنا است:

۱- پایان یافتن و از بین رفتن: بدین معنا که وقتی عقدی انشا و تمام ارکان صحت در آن جمع باشد، عقدی صحیح منعقد می گردد. این عقد که بر اثر توافق طرفین و پیوستن دو اراده ایجاد شده، موجب تعهدات و نتایجی می گردد که همه، از آثار عقد است. حال این پیمانی که به وجود آمده ممکن است پس از انعقاد به دلیلی از هم بگسلد و از بین برود یا معلوم شود که از ابتدا عقدی ایجاد نشده بود یا به رضایت طرفین یا با اراده ی یکی از آن ها از هم گسیخته شود و آثار آن پایان پذیرد. اگر عقد از ابتدا یکی از شرایط صحت را نداشته باشد به این حالت بطلان می گوئیم و اگر بعد از این که عقدی به طور صحیح واقع شد، خود بخود پایان پذیرد انفساخ رخ داده است. پایان دادن به عقد با رضایت طرفین اقاله نام دارد و از بین بردن یک جانبه ی عقد و با اراده ی یکی از طرفین همان فسخ است. انحلال در معنای اول خود به مفهوم از بین رفتن عقد موجود است، پس غیر از بطلان شامل همه مفاهیم از بین رفتن قرارداد یعنی اقاله، فسخ و انفساخ می شود؛ چون انحلال در این معنا به معنی از بین رفتن است و تا چیزی موجود نباشد نمی تواند از بین برود پس انحلال شامل بطلان نمی شود.

۲- جزء جزء شدن: بدین معنا که اگر عقد بر امر مرکبی واقع شود که هر یک از اجزای آن صلاحیت آن را داشته باشد که عقدی به طور مستقل به آن تعلق گیرد در این صورت عقد مزبور ولو به حسب ضرورت و ظاهر انشا یک عقد بیش نیست اما در حقیقت به منزله ی عقود متعددی است که به آن اجزا تعلق گرفته است. در قاعده ی انحلال نیز منظور ما از انحلال همین معنای دوم است؛ پس انحلال یک عقد به چند عقد عبارت

^۱ دهخدا، علی اکبر، منبع پیشین، ج. اول، ص. ۳۴۸۴.

است از این که عقدی که بر حسب ظاهر یکی است عملاً به چند عقد تجزیه شود و آثار چند عقد مستقل را دارا شود؛^۱ برای مثال، اگر در عقد بیع، یک فرش و یک کمد با هم میباید را تشکیل دهند و با انشای واحدی فروخته شوند هر چند در ظاهر یک عقد است اما بیع مذکور به بیع کمد و بیع فرش تجزیه می شود، بنابراین، اگر معامله در جزئی از اجزا فاسد باشد، انحلال و تجزیه در عقد پیش می آید و اجازه نمی دهد که بطلان یک قسمت به قسمت دیگر سرایت کند و باعث عدم اجرای آن شود؛ برای مثال اگر در مورد یاد شده، فرش متعلق به غیر در آید، عقد بیع تجزیه شده، در کمد صحیح و در فرش معامله، فضولی می باشد. اکنون برای این که به درک بهتری از قاعده ی انحلال برسیم، طی دو مبحث آینده، این قاعده را در فقه و حقوق موضوعه ی ایران بررسی می کنیم.

مبحث اول: انحلال در فقه:

هر چند این قاعده در تمام ابواب فقهی کاربرد دارد و در ابواب مختلف بر حسب ضرورت به صورت پراکنده یا مستقل مورد توجه قرار گرفته، در برخورد با این قاعده فقها در دو دسته قرار گرفته اند؛ قول مشهور فقها این است که این قاعده صحیح و مطابق با موازین فقهی می باشد اما دسته دوم که در اقلیت هستند قایل به بطلان آن هستند. ابتدا قول مشهور و دلایل آن را بررسی می کنیم و سپس، نظر اقلیت و دلایل آن.

عموماً این مساله در فقه در دو مبحث مورد بحث واقع شده است؛ اول، جایی که به بیان حکم معامله نسبت به مال بائع همراه با مال غیر پرداخته می شود و دوم، در جایی که حکم بیع «ما یقبل التملیک و ما لایقبله»

^۱ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه ی ابن سینا، ۱۳۴۶، ش. ۷۱۰؛ دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج. اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، ص. ۳۳۶.

بیان می شود و سپس حکم این دو مساله را به سایر مسایل مثل تعذر تسلیم قسمتی از مبیع، ناقص شدن قسمتی از آن و ... سرایت می دهند.

درباره موردی که شخص مال خود را همراه مال غیر می فروشد، حکم به این که بیع در ملک غیر متوقف است به اجازه ی او و در ملک خود بایع، مطلقاً صحیح است چه غیر اجازه دهد چه رد نماید، موجب شده که آن چنان یقینی بر صحت قاعده و اعمال آن در معامله فوق حاصل شود که ادعای آن شده که این قاعده از سوی احدی از علما مورد اختلاف قرار نگرفته و کسی معترض به صحت آن نشده و اجماع بر آن وجود دارد.^۱ مهمترین دلیل قول مشهور بر صحت معامله فوق در قسمت مربوط به مال بایع دو چیز است:

۱- وجود مقتضی

۲- عدم مانع

۱- وجود مقتضی: هر چند معامله در قسمت مربوط به مال غیر صحیح نیست و کل معامله هم ظاهراً یک بیع بیشتر نیست اما در مورد قسمت دیگر معامله عموماً ادله ی لزوم عقد و اطلاعات آن ها، مثل «احل الله البیع و حرم الربا» و «اوفوا بالعقود» شامل آن می شود؛^۲ همچنین از معنی «بیع» نیز بر می آید که عرفاً بر بعض آن هم واقع شده است چرا که ورود بیع بر کل، به معنای ورود بیع به جزء نیز می باشد و انضمام چیزی دیگر، آن را از معنی خود و مبیع را از معنی خود خارج نمی کند.^۳

^۱ خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج. هفتم، انتشارات انصاریان، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ هـ.ق، ص. ۱۳۳.

^۲ مراغه ای، میر عبدالفتاح، عناوین، چاپ سنگی، ۱۲۹۷ هـ.ق، ص. ۱۹۷.

^۳ نراقی، ملا احمد، مستند الشیعه، ج. دوم، چاپ سنگی، ۱۴۰۵ هـ.ق، ص. ۳۷.