

آثار امتناع از قبض موضوع حق در فقه و حقوق تطبیقی

(مقاله علمی-پژوهشی)

عاطفه ذبیحی*

بهزاد پورسید**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۱۶

چکیده

در ضمن اجرای تعهدات قراردادی و امتناع دائن از قبض موضوع تعهد، در پی اقدام مدیون به انجام تعهد خود مبنی بر تسلیم موضوع حق (اعم از کالا یا ثمن)، قائل شدن به برائت ذمه وی به مجرد تسلیم یا لزوم قبض حاکم و آثار هر یک با توجه به مواضع قانون‌گذار در موضوعات مشابه محل تأمل است. از این رو، پژوهش حاضر با هدف تعیین وسعت دایره تکالیف قانونی مدیون پس از امتناع دائن، مترصد بررسی آثار امتناع متعهدله به روش توصیفی - تحلیلی است. برای حصول بدین مطلوب، در این پژوهش تضمین‌های پیش‌بینی شده برای مستنکف اعم از انتقال ضمان معاوضی، اجبار متعهدله به قبول و حق فسخ را در فقه امامیه، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق برخی کشورها از قبیل فرانسه، انگلیس، سوئیس بررسی شده است. در صورت امتناع دائن از وظیفه قبض موضوع حق، به تبع سقوط اعتبار رضای وی برای قبض دیگری، تکلیف تسلیم به دائن از عهده مدیون برداشته می‌شود؛ اما نظر به اینکه رها کردن مال به منزله اتلاف آن است، وی با تصرف دادن آن به حاکم و در صورت نبود حاکم با ابداع، از ضمان تلف معاف شده و می‌تواند خسارات ناشی از امتناع را از دائن مطالبه نماید.

کلید واژگان:

تسلیم کالا، قبض ثمن، ضمانت اجرا، استنکاف متعهدله، حاکم.

* دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق (ع)

a.zabih@isu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق علیه السلام، (نویسنده مسئول)

behzad_1433@yahoo.com

مقدمه

در قراردادهایی که موحد حق یا مالی بر ذمه اطراف قرارداد است، متعاقدين تعهداتی را بر عهده گرفته و ملزم به اجرای صحیح آن هستند. برای نمونه، در عقد بیع، با بیع متعهد می‌شود مبیع را به مشتری تسلیم یا اقباض کند و مشتری نیز در مقابل، متعهد به تسلیم ثمن به با بیع می‌شود. در خصوص تعهدات طرفین عقد در زمینه قبض ثمن و مثن، این سؤال مطرح می‌شود که اگر وظیفه مدیون، ادای دین و فارغ کردن ذمه خویش است، آیا دائن نیز در مقابل، ملزم به پذیرش و دریافت آن در زمانی که موضوع حق به وی تسلیم می‌شود، خواهد بود و در فرض وجود این الزام، چه آثاری بر امتناع ذی حق یا مالک از دریافت حق خود مترتب می‌شود؟

نظر به ظاهر مواد قانونی، تصریحی در زمینه تعهد دائن به قبض در قانون مدنی وجود ندارد. همچنین قانون‌گذار ضمانت اجرایی برای دائن ممتنع پیش‌بینی نکرده است. تنها در ماده ۲۷۳ ق.م. به ظاهر براءت ذمه مدیون، منوط بر تصرف حاکم در موضوع حق شده است که پذیرش چنین قاعده‌ای نیز برخلاف رویه پیش‌بینی شده در مواد ۲۲۱ و ۲۲۲ ق.م خواهد بود. به عبارت دقیق‌تر، در این باب نه تنها فرد مستنکف از انجام دادن الزامات ناشی از عقد، ملزم به ایفای تعهد نمی‌شود، مسئولیت حفظ موضوع حق و مؤونه تسلیم مجدد آن به حاکم، به مدیونی که به وظیفه قانونی خود در تسلیم عمل کرده است، تحمیل می‌شود. از این رو، پژوهش حاضر، آثار امتناع از قبض حق را مورد بررسی و تدقیق قرار داده است تا از رهگذر بازبینی متون فقهی و مطالعه تطبیقی در حقوق برخی کشورها و نیز کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به این مسئله پاسخ گوید. به منظور تعیین حدود تعهدات مدیونی که شرایط تسلیم را به نحو صحت فراهم کرده، در فرض امتناع دائن، لازم است زمان انتقال ضمان به دائن ممتنع از دریافت حق و همچنین لزوم یا عدم لزوم مراجعه مدیون به حاکم پس از امتناع دائن از قبض بررسی شود.

موضوعات قابل بحث که در کتب فقهی مورد توجه فقها قرار گرفته، به این ترتیب است: آیا قبول و قبض کالا بر مشتری به هنگام تسلیم آن از سوی با بیع واجب است یا جایز؟ سقوط ضمان از عهده مشتری چه زمانی است؟ (تخلیه و تعیین یا قبض حاکم)، در صورت لزوم قبض حاکم، آیا حاکم ابتدا ملزم به اجبار مشتری به قبض است یا به محض امتناع او حق قبض دارد؟ در ادامه به بررسی موضوعات مذکور پرداخته می‌شود. شایان ذکر است بر اساس آرای فقها و حقوق دانان در

ارائه معنای متفاوت از تسلیم و قبض و همچنین ظاهر قانون مدنی، نگارنده، تسلیم و قبض را دو عنوان مجزا محسوب کرده است؛ به این ترتیب که عمل فروشنده در دادن مبیع، «تسلیم» و فعل خریدار در استیلا و تصرف مبیع، مصداق «قبض یا تسلیم» است که در ادامه واژه‌های تسلیم و قبض با مفاهیم مذکور به کار برده خواهد شد.

۱. وجوب یا عدم وجوب قبض بر مدیون

قانون مدنی در زمینه لزوم قبض حق از سوی دائن تصریحی ندارد. این عدم تصریح در کنار مشاهده سبقه فقهی بحث و وجود اختلاف آرای میان فقها درباره وجوب یا جواز قبض، موجب می‌شود نتوان به راحتی درباره وجوب قبض بر دائن اظهار نظر کرد. بنا بر نظر غالب فقها^۱ با رسیدن اجل و مطالبه دائن، مشتری ملزم به تسلیم ثمن است و بر بایع اخذ آن واجب، حجیت این حکم از این جهت دانسته شده است که با بقای ثمن نزد مشتری، ذمه وی مشغول می‌ماند که این امر، مصداق ضرر و به قرینه حدیث لاضرر منتفی است. همچنین بقای در ذمه، مصداق ظلم و مخالف با قاعده «الناس مسلطون علی انفسهم» است.^۲

برخی به استناد منتفی بودن ضرر، بر وجوب قبض مناقشه کرده‌اند؛ با این استدلال که ضرر مذکور از دو طریق قابل ارتفاع است. به این ترتیب که اگر قبض حاکم را پس از امتناع لازم بدانیم، با قبض ثمن از سوی حاکم به تبع امتناع بایع، ضرر مرتفع می‌شود و از منظر قائلین به عدم لزوم قبض حاکم، با تشخیص و تعیین موضوع حق (عزل) به هنگام تسلیم به مشتری، ضرر منتفی خواهد بود.^۳ البته در این استدلال نیز به این ترتیب تردید شده است که عزل و قبض حاکم با قبض مالک در یک رتبه قرار ندارند و بدل قبض محسوب نمی‌شوند؛ بلکه صرفاً در مقام اضطرار نوبت به این دو می‌رسد و اضطرار هم حرمت را رفع نمی‌کند.^۴ از منظر حقوق دانان نیز قبول صاحب حق پس از تسلیم از سوی متعهد، بر ذی‌حق واجب است؛ چراکه امتناع از قبول،

۱. حلی، حسن، *تذکره الفقهاء*، قم: آل البیت (ع)، بی تا، ج ۱۳، ص ۲۳.

۲. اراکی، محمدعلی، *کتاب البیع*، قم: در راه حق، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۳۴۷.

۳. همان.

۴. طباطبایی قمی، تقی، *عمده المطالب*، قم: محلاتی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۱۱.

موجب ضرر متعهد است و قاعده لاضرر، جواز امتناع را رفع کرده است. به علاوه، چون پس از امتناع متعهدله، متعهد باید آن را حفظ کند و این تکلیف هیچ‌گونه موجبی ندارد.^۱

در حقوق کشورهای دیگر نیز عموماً قبض در زمره تعهدات دائن قرار گرفته است. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ پس از بیان وظایف کلی خریدار در ماده ۵۳ و ۶۰ دو وظیفه «انجام مقدمات معمول لازم برای قبض» و «تحويل گرفتن کالا» را در زمره تکالیف خریدار بیان کرده است؛^۲ لذا خریدار موظف است برای تسلیم با بایع همکاری کند؛ چراکه تعهد بایع به تسلیم با تعهد مشتری به قبض کاملاً مرتبط و متوقف بر دیگری دانسته می‌شود.^۳ این تعهد هم از زمانی ایجاد می‌شود که بایع کالا را در دسترس او قرار داده باشد.^۴ به موجب ماده اخیر، اعمال مقدماتی و مهیاسازی که باید خریدار انجام دهد، بر دو پایه و عنصر استوار است: اولاً، اینکه باید ضروری و مؤثر در خود قبض باشند و ثانیاً، انجام دادن آن‌ها از قبیل پرداخت عوارض گمرکی یا مخارج تخلیه بار به‌طور معمول و معقولی از خریدار انتظار برود.^۵ دو تکلیف فراهم کردن مقدمات تسلیم و نیز قبض کردن کالای تسلیم‌شده در ماده ۹۱ قانون تعهدات سوئیس نیز به‌مثابه وظایف طلبکار برشمرده شده است که در صورت سرباز زدن از هر یک، طلبکار مستنکف محسوب می‌شود و آثار استنکاف چون انتقال ضمان یا حق فسخ به نسبت نوع موضوع تعهد بر آن مترتب خواهد شد.

ماده ۲۷ قانون بیع کالای انگلیس مصوب ۱۹۷۹ نیز قبول مبیع و پرداخت ثمن را از تعهدات اصلی خریدار برشمرده و در عین حال، سخنی از قبض مبیع به میان نیاورده است. اما در تفسیر این قانون به استناد اینکه عدم قبض به‌منزله ردّ و نپذیرفتن آن است، قبض مبیع یکی از مهم‌ترین جنبه‌های قبول دانسته شده است؛^۶ چه اینکه اثبات انطباق یا عدم انطباق مبیع با مفاد مورد توافق در عقد بیع نیز در صورت قبض میسر می‌شود.

۱. حائری شاه باغ، علی، *تشریح قانون مدنی*، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۵۹.

2. Lista.A. *International Commercial Sales*. New York: Informa Law from Routledge. 2017. P371.

3. Huber.P. Mullis.A. *The CISG*. Germany: European Law Publishers. 2007. P108.

4. Honnold.J. *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*. Kluwer Law and Taxation Publishers. 1991. P430.

۵. داراب پور، مهرباب، *تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی*، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۳۱۰.

6. Benjamin, 1997/9-003: 430

در حقوق ایران در بند ۴ ماده ۳۶۲ ق.م. در بیان آثار بیع، قانون‌گذار به الزام مشتری به تأدیة ثمن اکتفا کرده و تصریحی در زمینه لزوم قبض کالا در مواد قانونی مشاهده نمی‌شود و تنها به‌طور ضمنی این اثر از ماده ۳۸۷ ق.م. قابل استنباط است؛ چراکه مطابق با تفسیر حقوق‌دانان اجرای قاعده تلف مبیع قبل از قبض در صورت مراجعه بایع به مشتری و سپس حاکم یا قائم‌مقام او (در صورت امتناع مشتری) است^۱ که اگر مبنای مداخله حاکم را ولایت بر ممتنع بپنداریم، از این عبارت ملزم بودن مشتری به قبض مبیع به دست می‌آید. برخی دلالت التزامی ماده ۳۶۲ در زمینه لزوم تسلیم مبیع از سوی بایع را دلیل بر تعهد مشتری به قبض دانسته‌اند؛ زیرا تسلیم با تسلّم و قبض ملازمه دارد. با چنین تفاسیری می‌توان تعهدات خریدار در حقوق ایران را منطبق بر کنوانسیون دانست. اما در خصوص تعهدات فرعی به‌رغم اینکه حقوق ایران تصریحی در زمینه تعهد خریدار بر تسهیل و فراهم کردن مقدمات قبض ندارد، انجام آن از باب لوازم عرفی قبض و نیز از باب مقدمه واجب لازم دانسته شده است.^۲

۲. ضمانت اجرای امتناع از دریافت حق در حقوق داخلی

هدف از طرح بحث وجوب و عدم وجوب قبول، بیان حکم تکلیفی عمل ممتنع نیست؛ بلکه مقصود تعیین آثار وضعی این حکم است؛ چراکه اگر قبول و قبض بر مشتری ممتنع، واجب باشد، نمی‌توان این تخطی را بدون تضمین رها کرد؛ لذا باید مشخص شود که چه ضمانت اجرایی برای آن قابل پیش‌بینی خواهد بود. با توجه به قواعد عمومی حاکم بر قراردادها در مواد مختلف قانون مدنی، احتمال ترتب آثاری چون انتقال ضمان، سقوط خیار تأخیر ثمن و سقوط رضای مالک در قبض غیر و اجبار ممتنع به قبض از سوی حاکم در حقوق ایران قابل فرض است که هر کدام از آن‌ها بررسی خواهد شد.

۲.۱. بررسی زمان انتقال ضمان تلف به متعهده ممتنع از دریافت حق

در زمینه حکم تلف مبیع و ضمان در جایی که مدیون، موضوع دین را به دائن تسلیم می‌کند و دائن از قبض آن امتناع می‌ورزد، در میان فقها دو رویکرد عمده وجود دارد:

۱. امامی، حسن، *حقوق مدنی*، تهران: اسلامیه، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۴۶۱.

۲. صفایی، حسین و دیگران، *حقوق بیع بین‌المللی*، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۰، ص ۱۹۱.

الف) سقوط ضمان به صرف امتناع^۱: طبق این دیدگاه در صورتی که صاحب حق از انجام وظیفه قبض حق خود امتناع کند و مالی که نزد مدیون بر اثر این امتناع باقی می ماند بدون تفریط از جانب مدیون تلف شود، ضمانی بر عهده مدیون وجود ندارد. برخی از دلایلی که برای اثبات این دیدگاه بیان شده از این قبیل است:

۱. دین با تعیین مصداق از سوی مدیون، تعیین پیدا می کند و چنانچه بعد از تعیین، تلف شود،

تلف به عهده مدیون نخواهد بود.^۲

۲. مفهوم «قبض» که در عقود معتبر است، در صورتی که مشتری متمکن از قبض باشد و قبض نکند، محقق می شود. واژه قبض در روایت «کلّ مبيع تلف قبل قبضه» نیز به معنای گرفتن به معنای حقیقی نیست، زیرا عرف از چنین تعبیری چیزی جز تسلط و

تمکن را برداشت نمی کند.^۳

۳. عدم قبض مبيع از سوی مشتری به رغم فراهم بودن شرایط قبض، به مثابه آن است که

وی مشمول قاعده اقدام است.^۴

ب) طبق دیدگاه دوم، ضمان تلف تا زمان قبض حاکم یا نائب او بر عهده مدیون باقی خواهد بود.^۵ در صورت تعدّر حاکم، مدیون می تواند در حضور شاهد، مال را تعیین کند و کنار بگذارد و پس از آن، تلف مال بدون تفریط مدیون، از کیسه دائن خواهد بود.^۶

تفاوت دو دیدگاه مزبور موجب شده در خصوص دایره شمول قاعده تلف مبيع نیز میان فقها تفاوت آرا مشاهده شود. برخی درباره قاعده تلف مبيع بر این عقیده اند که یکی از شروط جریان حکم قاعده این است که بایع برای تسلیم مبيع به مشتری یا در صورت امتناع مشتری از تحویل

۱. طوسی، محمد، *النهاية*، لبنان: دار الكتاب العربي، ۱۴۰۰، ص ۳۸۸، مفید، محمد، *المفصلة*، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳، ص ۵۹۵، حلی، جعفر، *سرائح الإسلام*، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۰، خویی، ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، قم: داوری، بی تا، ج ۷، ص ۴۷.

۲. صیمری، مفلح، *غایة المرام*، لبنان: دارالهدای، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۵۰.

۳. خمینی، روح الله، *کتاب البیع*، تهران: تنظیم و نشر آثار امام، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۶۲۱.

۴. نوحی، حمیدرضا، *قواعد فقهی در آثار امام خمینی*، تهران: عروج، ۱۳۸۶، ص ۲۸۸.

۵. عاملی، زین الدین، *الروضه البهیة* (المحشی - کلانتر)، قم: داوری، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۲۲۶.

۶. صیمری، مفلح، *غایة المرام*، لبنان: دارالهدای، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۵۱.

گرفتن، به حاکم یا قائم مقام او مراجعه نکرده باشد.^۱ در عین حال، به عقیده برخی دیگر موضوع قاعده تلف مبیع قبل از قبض مواردی است که امکان تحویل گرفتن متاع از سوی مشتری فراهم نباشد که در این حالت، بایع ضامن است؛ اما در صورتی که مشتری از قبض آن امتناع ورزد، از موضوع این قاعده خارج است. دیدگاه اخیر، رجوع به حاکم را لازم ندانسته و قاعده را منصرف از صورت تسلیم بایع و امتناع مشتری دانسته است.^۲

به تبع تصریح قانون گذار در ماده ۳۸۷ ق.م. حقوق دانان نیز مراجعه نکردن به حاکم پس از امتناع مشتری را یکی از شروط اعمال قاعده تلف مبیع قبل از قبض ذکر کرده اند^۳ که البته این تفسیر از ماده مذکور بدون مخالف نیز نمانده است. روایت تفسیری دیگری که از ماده مزبور صورت گرفته، بر این اساس است که به قرینه مواد ۳۸۷ و ۳۸۸ که از واژه «تسلیم» به جای «قبض» استفاده کرده، انتقال ضمان معاوضی را باید از آثار تسلیم دانست؛ لذا در فرض امتناع خریدار از قبض مبیع تسلیم شده، به دلیل تحقق «تسلیم» محلی برای اجرای ماده ۳۸۷ موجود نخواهد بود. مبتنی بر دیدگاه اخیر، چنین استدلال شده است که طرفین هر قراردادی، ملتزم به ایفای تعهدات خود هستند و بقای ضمان به عهده فردی که به تعهدات خود پایبند باشد، خلاف موازین عدالت و انصاف است. به موجب قاعده اقدام و ضرورت تضمین امنیت معاملات، خریدار مستنکف را باید مسئول اقدام زیان آور خود دانست.^۴ این تفسیر گرچه از پشتوانه استدلالی قابل قبولی برخوردار است، با منطوق عبارت ذیل ماده ۳۸۷ تعارض دارد.

در جهت توجیه این تعارض، چنین استدلال شده است که «این شبهه ناشی از شیوه نگارش ماده قانونی است که با اندک توجهی مرتفع می شود؛ به این نحو که مقنن بدون اشاره به «قبض» از واژه «تسلیم» استفاده کرده و به حکم منطوق و ظاهر عبارت، قانون گذار هرگز در مقام بیان ولایت حاکم بر مشتری در «قبض» مبیع از جانب وی نیست؛ بلکه تنها به بایع حق می دهد تا

۱. عبداللهی، عبدالکریم، *قواعد مدنی از فقه*، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۸، ص ۷۵.

۲. (خارج فقه آیه الله جعفر سبحانی، بررسی قاعده «کل مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، سه شنبه ۹۲/۱۱/۱۵).

۳. امامی، حسن، *حقوق مدنی*، تهران: اسلامیه، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۴۶۲، طاهری، حبیب الله، *حقوق مدنی*، قم: اسلامی، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۱۰۸.

۴. عربیان، اصغر، خدابخشی، حسن، *تفاوت و آثار عملی قبض و تسلیم در عقود معاوضی*، پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۹۰، ش ۸، ص ۱۹۱.

برای اثبات ادعای خود مبنی بر اقدام به تسلیم و امتناع مشتری به حاکم رجوع کند؛ زیرا در این ماده بایع تنها مکلف به رجوع به حاکم شده، نه اینکه حتماً مبیع را به قبض حاکم درآورد. موضوعیت داشتن قبض برای مشتری یا حاکم به ولایت از ممتنع، مستلزم آن است که در صورت عدم دسترسی به حاکم، بایع در رساندن مبیع به مشتری هزینه‌های مازاد بر تعهد یا ضررهای احتمالی را متحمل شود»^۱.

گرچه در نگاه نخست ممکن است این تفسیر از ماده قانونی، توجیه‌پذیر به نظر برسد، این شبهه با توجه به ماده ۲۷۳ ق.م. به کلی مرتفع می‌شود. ماده مذکور براءت ذمه مدیون در مقابل ممتنع را منوط به «تصرف دادن موضوع حق» کرده است؛ لذا استناد به واژه «تسلیم» در استدلال فوق جایگاهی نخواهد داشت. گرچه در خصوص موضع قانون‌گذار نسبت به لزوم رجوع به حاکم نمی‌توان تردید داشت، اما به نظر می‌رسد تحمیل این تکلیف مازاد بر مدیونی که به وظیفه قانونی خود در زمینه تسلیم عمل کرده، چندان سازگار با عدالت نباشد. مضاف بر اینکه بار اثبات امتناع صاحب حق نیز بر عهده متعهد دانسته شده است.^۲ چه بسا همین استدلال پشتوانه وضع ماده ۴۱۰ قانون تجارت باشد. این ماده برخلاف قانون مدنی، صرف استتکاف طلبکار از قبول دین را سبب سقوط تعهد برشمرده است. این ناهمگونی مواد قانونی در وضع ماده ۶ قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ نیز قابل مشاهده است؛ چراکه این ماده حتی «امتناع» را هم برای رجوع به حاکم لازم ندانسته است. همچنین، در قبول چک، مینا قرار گرفتن ماده ۲۷۳ ق.م. در باب امتناع طلبکار از قبول منتفی دانسته شده است.^۳ حتی در رأی برخی دادگاه‌ها نیز این موضع مقنن قانون مدنی مورد توجه قرار نگرفته است. به‌رغم اینکه قانون‌گذار تسلیم به حاکم را در صورت امتناع لازم دانسته است، در دادنامه ش ۹۳۰۰۱۹ مورخ ۹۳/۱/۲۳ صادره از شعبه ۱۰۵۲ دادگاه عمومی جزایی تهران^۴ مشاهده می‌شود امتناع شاکی از دریافت اموال مسروقه خسارت‌دیده، موجب منتفی شدن رد مال می‌شود. بر این اساس، با توجه به اینکه انتقال ضمان

۱. همان.

۲. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۹۵، ج ۴، ص ۳۰.

۳. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: میزان، ۱۳۸۵، ص ۲۳۹.

۴. نقل در: <http://www.ijri.ir>

به مشتری به صرف امتناع وی در میان فقها نیز به شکل مستدل مورد توجه است، ورود مجدد قانون‌گذار در این موضوع و تعیین موضع دقیق قابل توجیه باشد.

۲.۲. ثبوت یا سقوط خیار تأخیر ثمن

از جمله آثاری که بر امتناع مشتری قابل ترتب است، می‌توان به بحث ثبوت یا سقوط خیار تأخیر ثمن برای بایع در مقابل آن اشاره کرد که از قبض مبیع امتناع کرده است. برای مدعای سقوط خیار که برخی فقها عنوان کرده‌اند^۱، دو دلیل قابل طرح دانسته شده است.^۲ اولاً، مفهوم قبض، با تخلیه محقق می‌شود؛ لذا با تسلیم، خیار بایع ساقط خواهد بود. ثانیاً، پیش‌بینی حق خیار برای بایع به منظور رفع ضرر و ضمان بایع ناشی از تلف مبیع قبل از قبض است که به مجرد تسلیم از سوی بایع و تحقق قبض، ضمان به مشتری منتقل می‌شود و این ضرر منتفی است. اما دیدگاه مقابل که قائل به ثبوت خیار تأخیر برای بایع است^۳، هر دو دلیل را قابل رد دانسته؛ چراکه قبض، با مجرد تخلیه حاصل نمی‌شود و از سوی دیگر، ثبوت خیار، مبتنی بر ضرر نیست؛ بلکه علت و مدرک خیار، اخبار و روایاتی است که دلالت بر ثبوت خیار تا تحقق قبض دارد.^۴ در تبیین موضع قانون‌گذار در این زمینه چنین اظهار شده است که اگر مشتری ثمن را تأدیه نکرده باشد و پس از تسلیم مبیع نیز از دریافت آن امتناع ورزد، در این حالت فروشنده ابتدائاً و بدون نیاز به اجبار خریدار حق فسخ قرارداد را مطابق ماده ۴۰۲ ق.م. خواهد داشت.^۵ به نظر می‌رسد این دیدگاه خالی از اشکال نباشد، زیرا با استناد به ظاهر ماده ۴۰۳ ق.م که صرف احراز قصد بایع به التزام به بیع از طریق مطالبه ثمن را دلیل بر سقوط خیار دانسته است، می‌توان قول به سقوط خیار را به قانون‌گذار ایرانی نسبت داد. بنابراین، استناد بایع به خیار تأخیر ثمن در صورت امتناع مشتری از قبض کالا ممکن نیست و بر اساس مواد قانونی، امکان فسخ معامله منتفی خواهد بود.

۱. انصاری، مرتضی، *کتاب المکاسب*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۲۲۲.

۲. رشتی، حبیب‌الله، *فقه الإمامیه - قسم الخیارات*، قم: داوری، ۱۴۰۷، ص ۵۵۲.

۳. خمینی، روح‌الله، *کتاب البیع*، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۵۹۳.

۴. رشتی، ص ۵۵۲.

۵. صفایی، حسین و دیگران، *حقوق بیع بین‌المللی*، ۱۳۹۰، ص ۲۰۹.

۲.۳. سقوط اعتبار رضای مالک در قبض مال او از سوی دیگری

یکی از آثار امتناع، سقوط اعتبار رضای مالک در قبض مال او از سوی دیگری دانسته شده؛ چراکه بقای حق غیر بر ذمه مدیون، مصداق ضرر بر مدیون است که به استناد قاعده لاضرر منتفی است؛ لذا رضای مالک برای قبض از سوی حاکم و ... به واسطه امتناع معتبر نخواهد بود.^۱ امتناع متعهدله از دریافت موضوع تعهد بدون ابراء ذمه متعهد، ملازمه با رضای مالک بر بودن مال نزد مدیون دارد؛ لذا باید آن را مصداق امانت قراردادی دانست. بر این اساس، مدیون به مثابه امین است و حق تصرف در مال را ندارد و به محض تصرف، ید مأذونه به ید غیرمأذونه تبدیل می‌شود و در صورت تلف، ضامن به شمار می‌رود. همان‌طور که این حکم در خصوص تعذر حاکم نیز بیان شده است، به این شرح که در صورت تعذر حاکم از قبض، حکم امانت بر ثمن جاری دانسته شده، مشتری حق تصرف در آن را ندارد و نمائت آن نیز به بایع تعلق می‌گیرد.^۲

با توجه به مواد ۲۲۱ و ۲۲۲ ق.م، باید اظهار داشت مدیون در صورت امتناع دائن برای سپردن مال به دیگری نیازی به اذن مالک ممتنع ندارد. ظاهر ماده ۲۷۳ ق.م نیز بیانگر آن است که رجوع به حاکم برای قبض به منزله یک تکلیف برای مدیون قید نشده و صرفاً مسیری برای رهایی مدیون از ضمان است. در عین حال، با توجه به سبقه فقهی و مواد مذکور، شاید بتوان چنین نتیجه گرفت که مدیون با عزل موضوع حق مثلاً با سپردن به انبار عمومی یا هر شکل ابداع دیگری به شرطی که بتواند ایفای تعهد تسلیم از سوی خود و امتناع دائن را ثابت کند، از قید ضمان تلف رها می‌شود. البته، دیدگاه مقابل به استناد مواد ۲۷۱ و ۲۷۳ ق.م بر این عقیده است که تسلیم مورد تعهد به اشخاصی غیر از دائن، وکیل او یا اشخاصی چون ولی و قیم که حق قانونی دارند و حاکم یا قائم‌مقام او موجب سقوط تعهد و برائت ذمه متعهد نمی‌شود، مگر اینکه دائن بعداً به این تأدیه رضایت دهد.^۳ ولی به نظر می‌رسد اگر دائن ممتنع را از این قاعده کلی مستثنا بپنداریم، مناسب‌تر باشد.

۱. شهیدی، میرزا فتاح، *هدایه الطالب إلى أسرار المكاسب*، تبریز: اطلاعات، ۱۳۷۵، ج ۳، ص ۴۰۶.

۲. عاملی، زین‌الدین، *الروضه البهیه*، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۵۲۰.

۳. طاهری، حبیب‌الله، *حقوق مدنی*، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۴۴.

۲.۴. اجبار دائن ممتنع به قبض حق از سوی حاکم

صرف نظر از اینکه تسلیم مال به حاکم پس از امتناع صاحب حق از قبض برای مدیون الزامی باشد، وی مجاز است برای بری کردن ذمه خود از دین، مال را به حاکم تسلیم کند. حال در فرضی که به تبع امتناع دائن، مال به قبض حاکم داده می شود به منظور تعیین کیفیت عملکرد حاکم این سؤال مطرح است که آیا قبض به مباشرت مدیون لازم است یا اینکه قبض غیر کفایت می کند. در صورت اول، وظیفه حاکم در وهله اول اجبار دائن به قبض خواهد بود و در فرض دوم، به مجرد امتناع، حاکم می تواند قبض کند. آرای فقها در این زمینه مختلف است و این امر به دلیل اختلاف در مدرک و مستند حکم به اعتبار استناد به هر یک از سه دلیل قاعده ولایت حاکم بر ممتنع یا عموم ادله ولایت حاکم یا قاعده لاضرر دانسته شده است.^۱ البته این تقسیم بندی به نسبت نوع مدرک، با نظر به منابع فقهی خدشه پذیر است.

الف) به استناد به قاعده ولایت حاکم بر ممتنع، مباشرت در قبض و اجبار به آن لزومی ندارد.^۲ البته جریان قاعده مورد بحث در این فرض مبتنی بر آن دانسته شده که قبول دائن را شرط درستی پرداخت دین بدانیم.^۳ بنابراین، چنانچه صرف امتناع دائن موجب سقوط ضمان مدیون باشد، موضوعی برای قاعده به وجود نمی آید.

ب) به استناد عموم ادله ولایت حاکم، قدر متیقن از این ادله، امتناع پس از اجبار است. همچنین اظهار شده است که در حالت امتناع، قبض اختیاری ساقط است نه اصل قبض (خارج فقه آیت الله جوادی، مبحث بیع، ۱۳۹۲/۹/۱۸، سایت مدرسه فقهت). منشأ اختلاف، قلمرو ولایت حاکم است که اغلب معتقدند چنین موردی را در بر نمی گیرد؛ یعنی همان طور که وی نمی تواند طلبکار را به ابراء ذمه بدهکار وادار سازد، حق ندارد او را به قبض مورد تعهد اجبار کند.

ج) به استناد قاعده لاضرر به طور کلی می توان قائل به نفی اعتبار اصل قبض شد؛ لذا با تعیین دین و عزل (کنار گذاشتن) موضوع حق از سوی مدیون، ضرورتی به قبض حاکم نخواهد بود و ذمه مدیون با عزل بری می شود. همچنین استدلال شده با توجه به اینکه مراد از قبض،

۱. شهیدی، میرزا فتاح، *هدایة الطالب الی أسرار المکاسب*، ۱۳۷۵، ج ۳، ۴۰۵.

۲. محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه*، تهران: علوم اسلامی، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۲۲۴.

۳. اسماعیلی، محسن، *قاعده ولایت حاکم بر ممتنع*، مجله حکومت اسلامی، ۱۳۷۸، ش ۱۱، ص ۸۰.

رضای باطنی است و در قبض نیازی به انشای خارجی وجود ندارد، همانند عقد انشایی نیست که حاکم به نیابت از ممتنع آن را اجرا کند. پس با امتناع دائن از قبض، اعتبار قبض ساقط می‌شود.^۱ در حقوق ایران گرچه با توجه به مواد ۲۷۳ و ۳۸۷ ق.م. قبض حاکم بدون کمترین مقدمه‌ای ممکن دانسته شده، به قرینه ماده ۳۷۶ ق.م. چنین اظهار شده است که اگر خریدار به تعهد خود در قبض مبیع عمل نکند، ابتدا فروشنده باید اجبار وی به انجام تعهد را درخواست کند و در مرحله بعد حق فسخ به منزله راهکار نهایی در اختیار وی خواهد بود.^۲ این اجبار در نظر حقوق دانان دیگر نیز لازم دانسته شده، به این ترتیب که ابتدا باید حاکم «متعهدله» را وادار به قبول کند؛ در غیر این صورت، با تسلیم به حاکم یا قائم مقام او ذمه متعهد بری و عهده او ساقط خواهد شد.^۳

به نظر می‌رسد این توجیه نیز پذیرفتنی باشد که در خصوص تعهدات قراردادی میان تعهد به تأدیة ثمن یا تسلیم مبیع و امتناع از قبض حق باید تفکیک قائل شد. در خصوص تسلیم کالا و تأدیة ثمن، عدم ایفای تعهد مانع رسیدن مستحق به حق خود می‌شود، اما در امتناع از قبض، ممتنع از گرفتن حقی که متعلق به خود اوست استنکاف می‌کند و اگر هم ضرری به تبع باقی ماندن موضوع حق نزد متعهد از جهت نگهداری و ... متوجه مدیون می‌شود، با قبض حاکم ضرر تداوم نمی‌یابد و از سوی دیگر، متضرر می‌تواند خسارات احتمالی وارده بر اثر امتناع را هم به قرینه مواد ۲۲۱ و ۲۲۲ ق.م. از ممتنع دریافت کند؛ لذا قائل شدن به عدم ترتب «اجبار متعهد به قبول» بر قبض حاکم چندان دور از ذهن نخواهد بود که این تفسیر با ظاهر مواد ۲۷۳ و ۳۸۷ نیز هماهنگ است.

۳. ضمانت اجرای امتناع در حقوق تطبیقی

برخلاف حقوق ایران که تکلیف دائن به قبض و به تبع آن، ضمانت اجرای امتناع از دریافت حق برای مستنکف به شکل مصرح مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته، در حقوق کشورهای دیگر کمابیش تضمین‌هایی پیش‌بینی شده است. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، پس از اینکه در ماده

۱. شهیدی، میرزا فتاح، *هدایة الطالب الی أسرار المكاسب*، ۱۳۷۵، ج ۳، ۴۰۵.

۲. صفایی، حسین و دیگران، *حقوق بیع بین‌المللی*، ۱۳۹۰، ص ۲۰۹.

۳. طاهری، حبیب‌الله، *حقوق مدنی*، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۴۴.

۶۰ تحویل گرفتن کالا را تکلیف خریدار بیان می‌کند، «حق تقاضای ایفای تعهد برطبق قرارداد یا کنوانسیون»، «حق اعلام فسخ قرارداد» و «مطالبه خسارات» را ضمانت اجرای امتناع از قبض در بند ۱ ماده ۶۱ ذکر کرده و در مواد بعدی هر یک را به تفصیل تبیین می‌کند.

ماده ۶۲ این کنوانسیون به فروشنده این امکان را می‌دهد که اگر خریدار از اجرای تعهدات خود از جمله تسلّم کالا خودداری کرد، صدور دستور اجرا از سوی دادگاه را پیگیری کند.^۱ به موجب ماده ۶۴ نیز امکان فسخ برای فروشنده به تبع امتناع خریدار از قبض، در صورتی است که پرداخت ثمن صورت نگرفته باشد. همچنین ماده ۶۹ قبض و امتناع از قبض را معیار انتقال ضمان معرفی کرده است. بر این اساس، ریسک هرگونه تلف یا نقص کالا پس از امتناع خریدار بر عهده خود خریدار است و بایع ضامن نخواهد بود.^۲

خسارت ناشی از نقض قرارداد هم از جمله عدم‌النفعی که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده، به موجب ماده ۷۴ کنوانسیون قابل مطالبه است. از سوی دیگر، فروش مبیع به دیگری و جبران خسارت از این طریق راهکاری است که در ماده ۸۸ برای بایع پیش‌بینی شده است. با وجود این طریق، اجرای اجباری تعهد قبض واجد اهمیت کمتری توصیف شده است.^۳ به موجب ماده اخیر، اگر خریدار در قبض مبیع تأخیر نامعقول کند، فروشنده می‌تواند کالا را به ثالث بفروشد و خسارت خود را از محل فروش بردارد؛ اما اگر کالا فاسدشدنی است یا نگهداری آن مستلزم صرف هزینه نامتعارف و نامعقول باشد، بایع الزام به فروش مجدد کالا خواهد داشت.^۴

به موجب ماده ۳۳۵ ق.م. مصر نیز وقتی دائن از قبول دین امتناع کرد، عواقب ناشی از تلف و هلاک شیء بر عهده دائن است. جریان سوددهی متوقف می‌شود و مدیون اجازه خواهد داشت که شیء را به خرج دائن ایداع کند و خسارت متحمله از این عمل را نیز از دائن بگیرد. ضمانت اجرای امتناع دائن بر اساس قانون مصر، انتقال ضمان معاوضی است؛ گرچه این قانون نیز مدیون را پس از امتناع دائن از قبول وفا، محق بر ایداع موضوع حق به حاکم دانسته است. در عین حال، به قرینه مواد ۳۳۵ و ۴۳۷ ق.م. مصر ضمان به‌صرف امتناع و ثبت و اعلان رسمی این امتناع از

۱. داراب‌پور، مهرباب، *تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی*، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۳۱۶.

2. Huber.P. Mullis.A. *The CISG*. Germany: European Law Publishers 2007. P115.

3. Honnold.J. *Uniform Law for International Sales*. Boston. 1991. 347: p495.

4. Schlechtriem.P. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*. Translated by G. Thomas. UK: Oxford University Press. 1998. 15:p485.

سوی مأمور و نه تسلیم به حاکم منتقل می‌شود. به‌علاوه، اگر دین از زمره نقودی باشد که سود به آن تعلق می‌گیرد، با امتناع، جریان تعلق سود متوقف می‌شود. در عین حال، مدیون ممتنع مسئول خسارات ناشی از امتناع ناموجه همچون اجرت محل نگهداری کالا نیز خواهد بود.^۱ مقصود از ایداع به نسبت نوع مال متفاوت است.

ماده ۹۱ قانون تعهدات سوئیس^۲ طلبکاری را که بدون علت قانونی از دریافت بدهی عرضه‌شده به او خودداری کند یا از انجام امور مقدماتی برای تسلیم، سرباز زند، مستنکف شمرده است. ضمانت اجرای مترتب بر استنکاف در این قانون میان کالا و دین متفاوت است. آثار این استنکاف در موردی که موضوع تعهد، تسلیم شیء است، در ماده ۹۲، جواز ایداع موضوع تعهد به هزینه و مسئولیت طلبکار و در نتیجه براءت ذمه مدیون است. طبق قانون این کشور ایداع به حاکم و قبض او موضوعیت ندارد؛ لذا گرچه در صدر بند ۲ ماده ۹۲ مقرر می‌دارد قاضی مستقر در محل تأدیة دین، در خصوص محل ایداع موضوع تعهد تصمیم می‌گیرد، در ادامه در موردی که موضوع تعهد تسلیم کالا باشد، حتی بدون تصمیم دادگاه، می‌توان آن را به انبار کالا سپرد. اما در موردی که موضوع تعهد تسلیم شیء نباشد، به‌موجب ماده ۹۵ در صورت استنکاف طلبکار از قبول آن، بدهکار می‌تواند بر طبق مقررات جاریه درباره متعهد مستنکف، قرارداد را فسخ کند. در حقوق آلمان نیز در صورت قبول نکردن تعهد، مهلتی برای قبول به متعهدله داده می‌شود و در صورت قبول نکردن تا پایان مهلت، وی مستنکف محسوب می‌شود و نسبت به فسخ قرارداد یا دریافت خسارت مختار خواهد بود.^۴

به‌موجب ماده ۱۳۴۵ ق.م.فرانسه مصوب ۲۰۱۶، در مواردی که مدیون ملزم به تسلیم کالا یا انجام مورد تعهد است و طلبکار بدون دلیل مشروع از دریافت، امتناع می‌ورزد یا مانع اجرای تعهد می‌شود، مدیون می‌تواند برای قبض یا تجویز اجرای تعهد اعلان رسمی کند. این اعلان و اختلاریه، ریسک را به طلبکار منتقل می‌کند و ایجاد منافع به نفع طلبکار را متوقف می‌سازد.

۱. سنهوری، عبدالرزاق احمد، *انتقال و سقوط تعهدات*، ترجمه علیرضا امینی و...، تهران: ترجمه و نشر کتاب، بی‌تا، ص ۲۴۰.

2. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations) of 30 March 1911 (Status as of 1 April 2017).

3. Amended by Annex No 5 to the Civil Jurisdiction Act of 24 March 2000, in force since 1 Jan 2001 (AS 2000 2355; BBI 1999 2829).

4. International Association of Legal Science. International Encyclopedia of Comparative Law. Volume 16 (chapter8: Verner Lorenz). 1980, J. C. B. MOHR. 16:p116.

به موجب بند ۱ ماده مذکور، در صورت رفع نشدن مانع ظرف دو ماه، در خصوص دیون، مدیون می‌تواند آن را در صندوقی به نام «Caisse des dépôts et consignations»^۱ واریز کند و در موردی که موضوع تعهد تسلیم کالا است، آن را نزد فردی که مجاز به این کار است به امانت بگذارد. چنانچه به ودیعه سپردن کالا ناممکن یا بسیار دشوار باشد، در پی کسب اذن دادگاه مبنی بر فروش با توافق خصوصی یا حراج عمومی، مدیون می‌تواند کالا را بفروشد و پس از کسر هزینه‌های فروش، قیمت آن را به صندوق مذکور واریز کند. هزینه‌های اعلان، سپرده یا ودیعه‌گذاری به عهده طلبکار است. در قانون پیشین این کشور مهلت دومایه مذکور پیش‌بینی نشده بود.

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا اعمال حق فسخ با بیع منوط به حکم دادگاه نیست. در حقوق انگلیس نیز در صورتی فروشنده به تبع نقض تعهد از طرف خریدار، حق فسخ پیدا می‌کند که نقض تعهد جنبه اساسی داشته باشد.^۲

از میان راهکارهای پیش‌بینی شده در حقوق کشورهای دیگر، ضمانت‌های اجرایی سقوط تعهد مدیون به صرف امتناع دائن، امکان فسخ قرارداد و مطالبه خسارت که محملی قانونی در حقوق داخلی ندارد، نیازمند بررسی بیشتر است.

در زمینه امکان ساقط دانستن تعهد مدیون مقارن با امتناع دائن از پذیرش موضوع تعهد، ابتدا پاسخ‌گویی به این سؤال لازم است که در حقوق ایران پیرو تفکیک دو مفهوم قبض و تسلیم، ایفای تعهد از سوی متعهد با کدام یک از عناوین «قبض» و «تسلیم» محقق می‌شود؟ به عبارتی، آیا قبض حقیقی دائن در سقوط تعهد مدیون شرطیت دارد یا اینکه به صرف تسلیم از سوی مدیون ولو در فرض امتناع دائن از قبض، عنوان «وفای به عهد» محقق می‌شود و به موجب ماده ۲۶۴ ق.م. تعهد مدیون ساقط خواهد شد؟ پاسخ به این سؤال در گرو تعیین ماهیت «وفای به عهد» است. در این زمینه، پنج دیدگاه مطرح شده و ماهیت ایفا در اقوال حقوق دانان از قبیل

۱. مؤسسه‌ای ویژه که وظیفه اداره سپرده‌ها و محموله‌ها، ارائه خدمات مربوط به سرمایه‌هایی که مدیریت آن‌ها به آن سپرده شده و انجام وظایف دیگر با همان ماهیت که به طور قانونی به آن واگذار شده را بر عهده دارد: art. L. 518-2 of the French Monetary and Financial Code (extract). See further www.caissedesdepots.fr/.
2. Benjamin, 1997/109: 810.

«قرارداد»،^۱ «بیع»،^۲ «ایقاع»،^۳ «واقعه حقوقی یا فعل مادی»،^۴ و در نهایت، «قول به تفصیل» دانسته شده است. مبتنی بر قسم اخیر ماهیت ایفا بسته به مفاد و طبیعت تعهد متفاوت می‌شود؛ لذا ایفا گاه مستلزم عمل حقوقی اعم از عقد (مانند تعهد به فروش مال) و ایقاع و گاه واقعه (در مواردی که فقط جنبه اجرایی ساده دارد)^۵ است. دیدگاهی که میان تسلیم کلی فی‌الذمه و غیر آن تفکیک قائل شده و تسلیم عین کلی را عمل حقوقی دوطرفه شمرده، ذیل همین دیدگاه پنجم قرار می‌گیرد.^۶ دکتر شهیدی ماهیت وفای به عهد را در صورتی که موجب انتقال حق یا تملیک شود، عمل حقوقی یک‌طرفه و ایقاع دانسته و در غیر این صورت، عمل قضایی یا واقعه حقوقی می‌شمارد و در هر حال، اراده متعهدله را در تحقق عنوان ایفا فاقد اثر می‌پندارد.^۷

صرف‌نظر از ایقاع یا واقعه حقوقی بودن تسلیم، برای تعیین ضمانت اجرای امتناع دائن از قبض در بحث حاضر اثبات اینکه ایفا «عمل حقوقی دوطرفه» نیست و اراده و اقدام دائن موضوعیتی در تحقق ایفا و سقوط تعهد مدیون ندارد، کفایت می‌کند. در مورد عین معین می‌توان ادعان داشت که قبض شرطیتی در ایفا تعهد ندارد؛ لذا به‌صرف ایجاد شرایط تسلیم، تعهد مدیون ساقط خواهد بود. اما در خصوص کلی فی‌الذمه در آرای حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد. شاید

۱. این دیدگاه که ایفا را پدیده‌ای مرکب از یک واقعه مادی و توافق طرفین توصیف می‌کند، در میان حقوق دانان برخی کشورها مثل فرانسه و مصر مطرح است. سنهوری، عبدالرزاق احمد، *انتقال و سقوط تعهدات*، ج ۳، ص ۶۳۴.
۲. این قول را صاحب جواهر به شیخ طوسی نسبت داده است. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، ۱۳۶۲، ج ۲۴، ص ۵۳.
3. Malaurie es Aynes, 1986: 601
۴. اکرمی، زهرا، *ماهیت وفای به عهد در فقه و حقوق*، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱۳۹۵، شماره ۱، ص ۱۴، تمایل نظریات مطرح در حقوق سوئیس به عمل حقوقی نبودن وفای به عهد دانسته شده است. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ۱۳۹۵، ج ۴، ص ۹، مرحوم کاشف‌الغطا در نقد کلام صاحب عروه (که وفا به غیر جنس را به‌رغم نیاز به رضای دائن ایقاع می‌شمارد)، آن را صرفاً عملی واجب و لازم‌الاداء توصیف کرده است، نجفی کاشف‌الغطاء، محمدحسین، *تحریر المجله*، نجف: المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹، ج ۱، ص ۲۷۹.
۵. کاتوزیان، ناصر، *ایقاع*، تهران: یلدا، ۱۳۷۰، ج ۴۷، ص ۹۲.
۶. ایشان تسلیم در این تعهد را معامله جدید و تملیک دانسته است؛ اما در عین حال، در مورد واقعه حقوقی یا ایقاع بودن تسلیم عین معین سکوت کرده‌اند. امامی، حسن، *حقوق مدنی*، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۳۱۸.
۷. شهیدی، مهدی، *سقوط تعهدات*، تهران: مجد، ۱۳۸۵، ص ۲۱ و ۴۵، ایفای تعهد اگر به انتقال حق یا تملیک باشد، عملی حقوقی و نیازمند انشاست؛ مثل تسلیم کلی؛ اما در غیر آن، واقعه حقوقی است و نیازی به قصد انشا ندارد؛ مثل تسلیم مورد ودیعه به صاحب آن. بهرامی احمدی، حمید، *کلیات عقود و قراردادها*، ج ۳، تهران: میزان، ۱۳۸۱، ص ۲۸۱، برخی نیز بدون تعیین ماهیت ایفا صرفاً تصریح به عدم شرطیت و تأثیر قصد تسلیم و رضا و اراده متعهدله در سقوط تعهد کرده‌اند. طاهری، حبیب‌الله، *حقوق مدنی*، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۳۴.

نظر صاحب عروه در این زمینه قابل تأمل باشد که در ایفا به غیر جنس گرچه رضای دائن را شرط می‌داند، ماهیت ایفا را ایقاع توصیف کرده است.^۱ نظر به اینکه در میان حقوق دانان نیز این دیدگاه مطرح است که ماهیت «رضا» امر غیر انشایی و صرفاً یک واقعه حقوقی است^۲، شاید مناسب‌تر باشد که در تسلیم کلی فی‌الذمه حداقل دربارهٔ متعهدله رضا را شرط بدانیم و نه قصد و اراده که این شرط اذن و رضا هم به مجرد امتناع عامدانه از تعهد قبض ساقط شده است؛ لذا چنان که برخی تصریح کرده‌اند^۳، باید عنوان «تسلیم» از جانب متعهد را محقق دانسته و قائل به سقوط تکلیف از عهدهٔ او شویم. در این صورت، ضمانت اجرای استتکاف از انجام تعهد باید بر دائن جاری شود.

در حقوق انگلیس، فعل متعهد برای انجام تعهد مطابق قرارداد معادل «ایفای تعهد حقیقی» به شمار می‌آید و امتناع متعهدله از قبول، مانع تحقق عنوان ایفا نمی‌شود^۴ و تعهد ساقط می‌شود.^۵ البته این سقوط تعهد منوط به آن است که آمادگی متعهد برای انجام تعهد کاملاً منطبق با قرارداد باشد؛ از این رو، در پرونده «Ismail Bhai v. Adam Osman» دادگاه اظهار می‌دارد که تسلیم ناقص، مصداق «وفای به عهد» محسوب نمی‌شود.^۶ مقایسهٔ حقوق آلمان و حقوق سوئیس^۷ نیز حاکی از عدم لزوم اجبار متعهدله به قبول است و اقدام متعهد برای انجام تعهد مطابق قرارداد، مصداق «سقوط تعهد»^۸ است.^۹ البته، برخلاف حقوق کشورهای مزبور که تصریح قانون‌گذار به اینکه تسلیم دائن از جمله اسباب سقوط تعهد است، در متون قانونی مشاهده نمی‌شود، مادهٔ ۳۶۰۶ قانون پنیسلوانیا^{۱۰} در ردیف اسباب سقوط تعهدات از آن نام برده است.

۱. طباطبایی یزدی، محمدکاظم، *العروه الوثقی*، بیروت: الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۷۸۴.
۲. شهیدی، مهدی، *اصول قراردادها و تعهدات*، تهران: عصر حقوق، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۴۱. تفکیک دو عنصر قصد و رضا در قانون مدنی دلیل بر تفاوت ماهیت و اثر آن دو دانسته شده است، همان: ۴۵، به تعبیر دیگر، قبض از عناوین قصیدیه دانسته نشده است، محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه*، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۹۲.
۳. احمدی، حسین‌علی، *ماهیت حقوقی اجرای تعهد قراردادی*، مجلهٔ کانون وکلا، ۱۳۷۳، شماره ۹-۸.
4. Cheshire. *Fifoot, and Furmston's. Law of Contract*. UK: Oxford University Press. 2012. P696.
5. Bamford.C. *Principles of International Financial Law*. UK: Oxford University Press. 2011.p12.
6. Meena R.L. *Law of Contract*. New Dehli: Universal Publishing CO. 2008.p174.
7. Switzerland: Guhl (-Merz and Kummer). *Das Schweizerische Obligation enrecht* (ed. 6 Zurich 1972), p234.
8. Discharge of Performance
9. International Association of Legal Science. *International Encyclopedia of Comparative Law*. Volume 16 (chapter8: Verner Lorenz). 1980, J. C. B. MOHR. 16:p116.
10. Pennsylvania General Assembly, CHAPTER 36: DISCHARGE AND PAYMENT, <https://www.legis.state.pa.us>

در خصوص سقوط تعهد مدیون به مجرد امتناع از قبض، این نکته شایان ذکر است که «تعهد به تسلیم موضوع حق به دائن است» که با امتناع ساقط می‌شود؛ اما باید توجه داشت اگر نتیجه عملی سقوط تعهد و عدم ضمان مدیون نسبت به تلف، این باشد که وی می‌تواند مال را رها کند و هیچ مسئولیتی در قبال آن نداشته باشد، این اقدام به‌واقع امر، نوعی اتلاف خواهد بود. برای مثال، در موردی که مشتری کالایی را خریداری می‌کند، اما به هنگام تحویل درب منزل، از گرفتن آن خودداری می‌کند، اگر قائل به عدم ضمان به نحو اطلاق شویم، باید فروشنده را مجاز بدانیم که کالا را درب منزل در خیابان رها کند؛ در حالی که صرف پیش‌بینی امکان سرقت کالا از جلوی منزل از سوی فروشنده، این عمل را در حکم اتلاف قرار می‌دهد. بنابراین، انتقال کلی ضمان و انتفای مسئولیت در برابر دائن در صورتی خواهد بود که مدیون آن را در محلی متعارف ابداع کند تا امکان مراجعه دائن برای دریافت مال خود وجود داشته باشد که این فرایند، مورد تصریح قانون‌گذار ایرانی نیز بوده است.

درباره حق فسخ نیز گرچه این حق می‌تواند سریع‌ترین راهکار برای رهایی مدیون و جلوگیری از تضرر او باشد، اصل لزوم قرارداد، مقتضی آن است که در مواردی که دفع ضرر از طرق دیگر غیر از فسخ، امکان‌پذیر باشد، از قائل شدن به امکان فسخ قرارداد پرهیز شود. همچنین پیش‌بینی حق فسخ در فقه امامیه محدود به موارد مشخص است؛ لذا به نظر می‌رسد در موارد تردید باید به قدر متیقن اکتفا کرد. در عین حال، اگر هیچ راهی برای دفع ضرر وجود نداشته باشد، جریان قاعده لاضرر را باید ملاک عمل قرار داد؛ به این ترتیب که این قاعده، لزوم قرارداد را برمی‌دارد و امکان فسخ پدید می‌آید. این در حالی است که در فرض مسئله، دفع ضرر با تسلیم مبیع به حاکم میسر می‌شود؛ لذا قائل شدن به حق فسخ به استناد قاعده لاضرر چندان مطلوب نخواهد بود. به نظر می‌رسد منوط شدن امکان فسخ به نقض اساسی قرارداد در حقوق برخی کشورها نیز مؤیدی بر این مطلب است که راهکار فسخ نمی‌تواند برای دفع هر ضرری تجویز کردنی باشد.

در نهایت، در خصوص امکان مطالبه خسارت باید اذعان داشت این تضمین حقوقی بر اساس قواعد عام قابل اجرا است و باید این مورد را نیز در ردیف ضمانت‌اجراهای حقوق داخلی برای امتناع دائن از قبض موضوع تعهد تصریح کرد.

نتیجه‌گیری

پس از اجرای صیغه و انعقاد قرارداد، هر یک از متعاهدین در مقام انجام تعهدات مندرج در قرارداد ملزم به تسلیم و تسلّم عوضین به یکدیگر می‌شوند. زمانی که بایع قیام به تسلیم می‌کند، باید مشتری را ملزم به قبول موضوع حق دانست. این تکلیف در کنار وظیفه فراهم کردن مقدمات تسلیم در حقوق کشورهای مورد بحث یعنی فرانسه، انگلیس، سوئیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز به‌مثابه تعهدات خریدار مورد تصریح قرار گرفته است. به‌رغم عدم تصریح قانون‌گذار ایرانی، حتی اگر این تکلیف، از مواد ۳۸۷ و ۳۶۲ ق.م قابل اصطیاد دانسته نشود، انجام آن را باید از باب لوازم عرفی قبض و نیز از باب مقدمه واجب لازم شمرد. نظر غالب فقها با قول وجوب قبض همراه می‌شود.

در زمینه ضمانت اجرای محتمل برای امتناع دائن از دریافت موضوع حق، می‌توان اظهار داشت تضمین‌های حقوقی پیش‌بینی‌شده از مجموعه قوانین کشورهای مورد مطالعه و نیز کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ضمانت‌های اجرایی از قبیل انتقال ضمان معاوضی به‌مجرد امتناع، حق تقاضای ایفای تعهد بر طبق قرارداد یا کنوانسیون، حق اعلام فسخ قرارداد و مطالبه خسارات ناشی از امتناع متعهدله است. در زمینه انتقال ضمان برخلاف اتفاق نظر قوانین مذکور بر انتقال ضمان به تبع امتناع، ماده ۳۸۷ قانون ایران قبض حاکم را برای انتقال لازم شمرده است که شرطیت مداخله حاکم، علاوه بر ایجاد شبهه عدم رعایت عدالت نسبت به متعهدی که به وظیفه خود در انجام تعهد عمل کرده، با رویه قانون‌گذار در موضوعات مشابه نیز در تعارض است. شرطیت و عدم شرطیت قبض برای انتقال ضمان منجر به تقابل دو دیدگاه مذکور در میان فقها نیز شده است.

ضمانت اجرای دیگر برای امتناع دائن در کنار سقوط خیار تأخیر ثمن بایع، سقوط اعتبار رضای وی در قبض مال از سوی دیگری است که بر این اساس، باید نتیجه گرفت که مدیون با عزل موضوع حق یا ودیعه گذاشتن آن نزد ثالث (حاکم یا غیر او) به شرطی که بتواند ایفای تعهد تسلیم از سوی خود و امتناع دائن را ثابت کند، از قید ضمان تلف رها می‌شود. امکان مطالبه خساراتی که به‌منظور تسلیم موضوع تعهد به حاکم یا هر نوع خسارت دیگر ناشی از امتناع به مدیون وارد می‌شود نیز در شمار ضمانت اجرای حقوق داخلی قرار می‌گیرد. با اتخاذ این رویه و اصلاح قانون از یک‌سو از تحمیل مؤونه زاید بر دائن ممانعت به عمل می‌آید و از سوی دیگر، زمینه استیفای حقوق او بیشتر فراهم می‌شود.

منابع:

الف) منابع فارسی

کتابها

۱. امامی، حسن، **حقوق مدنی**، تهران: اسلامیه، ۱۳۷۵.
۲. انصاری، مرتضی، **کتاب المکاسب**، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم، ۱۴۱۵.
۳. بهرامی احمدی، حمید، **کلیات عقود و قراردادها/ح.م.۳**، تهران: میزان، ۱۳۸۱.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **حقوق تعهدات**، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۶۳.
۵. حائری شاه باغ، علی، **شرح قانون مدنی**، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲.
۶. حلی، جعفر، **سرائع الإسلام**، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
۷. **تذکره الفقهاء**، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، بی تا.
۸. داراب پور، مهرباب، **تفسیری بر حقوق بیع بین المللی**، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۴.
۹. رشتی، میرزا حبیب الله، **فقه الإمامیه - قسم الخیارات**، قم: دوری، ۱۴۰۷.
۱۰. سنهوری، عبدالرزاق احمد، **انتقال و سقوط تعهدات**، ترجمه علیرضا امینی و...، تهران: ترجمه و نشر کتاب، بی تا.
۱۱. **الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید**، بیروت: دار احیا التراث العربی، ۱۹۵۸.
۱۲. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی**، تهران: مجد، ۱۳۸۴.
۱۳. **اصول قراردادها و تعهدات**، تهران: عصر حقوق، ۱۳۷۹.
۱۴. **سقوط تعهدات**، تهران: مجد، ۱۳۸۵.
۱۵. صفایی، حسین، **حقوق مدنی - تعهدات و قراردادها**، تهران: مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱.
۱۶. صفایی، حسین و دیگران، **حقوق بیع بین المللی**، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
۱۷. طباطبایی یزدی، محمد کاظم، **العروة الوثقی**، بیروت: الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن، **المبسوط**، تهران: المكتبة المرتضویه، ۱۳۸۷.

۱۹. **النهائية**، لبنان: دارالكتاب العربي، ۱۴۰۰.
۲۰. عاملی، زین‌الدین، **الروضه البهیه (المحشى - کلانتر)**، قم: داوری، ۱۴۱۰.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، **ایقاع**، تهران: یلدا، ۱۳۷۰.
۲۲. **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
۲۳. محقق داماد، مصطفی، **قواعد فقه**، تهران: علوم اسلامی، ۱۴۰۶.
۲۴. شیخ مفید، محمد، **المقنعة**، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳.
۲۵. موسوی خمینی، روح‌الله، **کتاب البیع**، تهران: تنظیم و نشر آثار امام، ۱۴۲۱.
۲۶. موسوی خویی، ابوالقاسم، **مصباح الفقاهة (المکاسب)**، قم: داوری، بی‌تا.
۲۷. نجفی کاشف الغطاء، محمدحسین، **تحریر المجله**، نجف: المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹.
۲۸. نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام**، لبنان: إحياء التراث العربي، ۱۳۶۲.

مقالات:

۲۹. احمدی، حسین‌علی، **ماهیت حقوقی اجرای تعهد قراردادی**، مجله کانون وکلا، ۱۳۷۳، شماره ۸-۹.
۳۰. اکرمی، زهرا، **ماهیت وفای به عهد در فقه و حقوق**، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱۳۹۵، شماره ۱.
۳۱. جوانمردی، ناهید، **ماهیت وفای به عهد و مصادیق آن**، پژوهش حقوق و سیاست، ۱۳۸۰، شماره ۴.
۳۲. عربیان، اصغر، **خدابخشی، حسن، تفاوت و آثار عملی قبض و تسلیم در عقود معاوضی**، پژوهش‌نامه فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۹۰، شماره ۸.

ب) منابع انگلیسی:

Books

33. Honnold, J. *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*. Kluwer Law and Taxation Publishers. 1991.

34. Bamford.C. *Principles of International Financial Law*. UK:Oxford University Press.2011.
35. Cheshire. *Fifoot, and Furmston's. Law of Contract*. UK:Oxford University Press.2012.
36. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations) of 30March1911 (Status as of 1 April2017).
37. Honnold.J. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. Boston.1991.
38. Huber.P. Mullis.A. *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*. Germany: European Law Publishers2007.
39. International Association of Legal Science. *International Encyclopedia of Comparative Law*. Volume 16 (chapter8: Verner Lorenz).1980, J.C.B.MOHR.
40. Jultiot de la Morandiere: *Droit Civil*.1966.
41. Lista.A. *International Commercial Sales: The Sale of Goods on Shipment Terms*. New York: Informa Law from Routledge.2017.
42. Meena R.L. *Law of Contract*. New Dehli: Universal Publishing CO.2008.
43. Michael.G.Bridge. *Benjamin s Sale of Goods*. London: Sweet& Maxwell.1997.
44. Pennsylvania General Assembly.CHAPTER 36:DISCHARGE AND PAYMENT.at: <https://www.legis.state.pa.us>.
45. Planiol et Ripert: *Droit civil Francais*, t.7.Par Esmein, Radouant et Gabold1958.
46. Schlechtriem.P. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*. Translated by G. Thomas. UK: Oxford University Press. 1998.
47. SWITZERLAND: Guhl (-Merz and Kummer). *Das Schweizerische Obligation enrecht* (ed.6 Zurich1972).
48. Weill.A. *Droit Civil*. Paris: les obligations.1975.