



Kardan Journal Law (KJL)

ISSN: 2707-3181 (Print and Online), Journal homepage: <https://kardan.edu.af/KJL>

Ownership in the Sale of Goods in General

Abdul Khaleq Qasemi, Ibrahim Rezaei, and Sadeq Baqeri

To cite this article: Qasemi, Abdul Khaleq. Rezaei, Ibrahim. and Baqeri, Sadeq. “Ownership in the sale of goods in general”, *Kardan Journal of Law*, (2023), 5 (1), 34-47.
DOI: 10.31841/KJL.2023.24

To link to this article: <http://dx.doi.org/10.31841/KJL.2023.24>



© 2023 The Author(s). This open access Article is distributed under a Creative Commons Attribution (CC-BY) 4.0 license.



Published online: 25 December 2023



Submit your article to this journal

Ownership in the Sale of Goods in General

Kardan Journal of Law
5 (1) 34–47

©2023 Kardan University
Kardan Publications
Kabul, Afghanistan

<http://dx.doi.org/10.31841/KJL.2023.24>
<https://kardan.edu.af/KJL>

Received: 20 July 23
Revised: 22 Sep 23
Accepted: 10 Nov 23
Published: 25 Dec 23

Abdul Khaleq Qasemi
Ibrahim Rezaei
Sadeq Baqeri

Abstract

In general, there is no difference of opinion between jurists and lawyers regarding ownership in the sale contract; they consider ownership to be a requirement of the nature of the sale and its most important legal effect. Despite this, in the case of sale, where the good is a general concept of a commodity, there has been a disagreement about its nature; some lawyers consider this type of contract as a contract based on commitment and promise, others consider it as a possessive contract, and other lawyers consider it to have a dual nature. The difference between jurists in this matter is less; most of them consider this type of sale to be possessive in nature. In this article, the theories of jurists and lawyers have been criticized and analyzed using the analytical-descriptive method and library sources. The result of the research is that this type of sale is basically possessive in nature; however, due to the generality of the good that is sold and the lack of identification, the transfer of ownership faces a problem. This challenge is removed by determining the goods and their delivery.

Keywords: *General sales contract, acquisition, suspension, surrender, transfer of ownership*

مالکیت در بیع کلی فی الذمه

عبدالخالق قاسمی

ابراهیم رضایی

صادق باقری

چکیده

گرچه تملیکی بودن عقد بیع مورد اتفاق فقهاء و حقوق‌دانان است به گونه‌ای که تملیک را مقتضای ذات بیع و مهم‌ترین اثر حقوقی آن می‌دانند، اما در صورتی که مبیع کلی یا کلی فی‌الذمه باشد اختلاف نظر جایگزین اتفاق مزبور شده و تردید در ماهیت تملیکی بودن بیع بین حقوق‌دانان هویدا می‌شود، بطوری که برخی چنین عقدی را عهدی و عده‌ای دیگر تملیک تعلیقی و دسته‌ی دیگر دارای ماهیت دوگانه‌ی تعهد و تملیک می‌دانند، این در حالیست که اختلاف نظر نزد فقهاء اندک بوده و اکثراً بیع کلی را تملیکی می‌دانند. مقاله حاضر براساس روش تحلیل-توصیفی به صورت کتابخانه‌ای نظریات فقهاء و حقوق‌دانان را مورد نقد و بررسی دقیق قرار داده و به این نتیجه رسیده که عقد بیع اصولاً ماهیت تملیکی دارد؛ ولی در مورد مبیع کلی انتقال مالکیت با مانع عدم وجود یا عدم تعیین مصداق مبیع مواجه است که مانع مزبور با تحویل یا تخصیص مبیع برداشته شده و انتقال مالکیت صورت می‌گیرد.

واژگان کلیدی

عقد بیع، کلی فی‌الذمه، تملیک، تعلیق، تسلیم، انتقال مالکیت

مقدمه

بی تردید یکی از مهم‌ترین و تأثیرگذارترین عقد در شکل‌گیری روابط حقوقی اشخاص، عقد بیع است. از این‌رو، عقد مزبور از گذشته‌های دور مورد توجه ویژه‌ی فقها مسلمان قرار گرفته است؛ بگونه‌ای که فقهاء بسیاری از احکام و قواعد عمومی قراردادها را در قالب عقد بیع بیان نموده‌اند. اما علی‌رغم مباحث فراوانی که پیرامون عقد بیع و آثار حقوقی آن صورت گرفته؛ هنوز برخی مباحث آن به خوبی منقح نشده و اختلاف نظر بین فقهاء و حقوق‌دانان چشم‌گیر است؛ از آن جمله می‌توان به بحث اختلاف برانگیز «ماهیت تملیکی عقد بیع» اشاره کرد؛ البته، چنان‌چه موضوع عقد، عین معین باشد در تملیکی بودن عقد بیع اتفاق نظر وجود دارد؛ اما چنان‌چه مبیع و یا بطور کلی موضوع عقد، کلی بوده و در زمان انعقاد عقد موجود یا معین نباشد؛ این سؤال مطرح می‌شود که آیا انتقال مالکیت در زمان انعقاد عقد صورت می‌گیرد یا در زمان تعیین و یا تسلیم مبیع به مشتری؟ در راستای پاسخ به این پرسش فرضیه تحقیق این گونه شکل گرفته است که عقد بیع در همه انواع اش تملیکی بوده و انتقال ملکیت مقتضای ذات عقد بیع است، اما نه انتقال فوری و از لحظه‌ی انعقاد عقد، بلکه در برخی موارد انتقال مالکیت می‌تواند با تأخیر صورت بگیرد (مانند بیع کلی) و این انتقال با تأخیر هیچ آسیبی به تملیکی بودن عقد بیع نمی‌رساند.

مقاله حاضر که به روش توصیفی - تحلیلی و به صورت تحقیق کتابخانه‌ی تدوین شده؛ در راستای اثبات فرضیه مزبور سعی دارد پس از تبیین مفهوم کلی فی‌الذمه، دیدگاه حقوق‌دانان و نظریات فقهاء را در دو مبحث مجزا مورد بررسی قراردادده و در پایان دست آورد و نتیجه پژوهش را ارائه دهد.

۲- مفهوم کلی فی‌الذمه

مفهوم کلی فی‌الذمه که از آن به کلی نیز تعبیر می‌شود، در حقوق افغانستان اصطلاح شناخته شده‌ای نیست. در قانون مدنی افغانستان به صورت واضح به این اصطلاح اشاره نشده است؛ تنها در برخی مواد تعبیراتی به کار رفته است که می‌توان مصداق این اصطلاح تلقی کرد. ماده ۱۰۷۱ قانون مدنی افغانستان تعبیر معین بالذات و معین از طریق نوع دارد و این معین بالنوع^۱ را می‌توان یکی از مصادیق کلی در ذمه دانست. مصادیق دیگری از کلی در ذمه را می‌توان در بیع سلم و عقد استصناع نیز مشاهده کرد که در حقوق افغانستان بویژه قانون مدنی جایگاه رفیع دارد و واقعیت امروزی نشان می‌دهد که عقد بیع به صورت استصناع و سلم به طور وسیع انجام می‌شوند. با توجه به این وضعیت ضروری است که این اصطلاح در حقوق افغانستان تعریف و ابعاد آن روشن شود. اما قانون مدنی ایران در ماده‌ی ۳۵۱ کلی در ذمه را اینگونه تعریف نموده است، چیزی است که بر افراد عدیده‌ای صدق کرده و در عالم خارج مصادیق متعددی داشته باشد؛ مانند برنج، گندم، آهن، آجر و... که هر کدام دارای افراد متعددی در خارج می‌باشند، لذا، با بیع «می‌تواند بدون آنکه گندمی داشته

^۱ . نظام الدین عبدالله، عقود معین (کابل: انتشارات سعید، ۱۳۹۵)، ۴۹.

باشد، ده تن گندم به دیگری بفروشد و پس از انعقاد بیع، مشتری در ذمه بائع ده تن گندم طلبکار می‌شود که باید آن را تهیه نموده و در موعد مقرر به مشتری تحویل دهد، لذا به چنین مبیعی، کلی فی الذمه گفته می‌شود و بیع سلف و سلم از همین باب است.^۲ به عبارت دیگر، کلی مفهومی است که قابلیت صدق بر افراد متعدد را داشته اما وجود خارجی ندارد و وجود اعتباری آن به ذمه متعهد تعلق می‌گیرد.^۳

۳- مالکیت مبیع کلی از منظر حقوق دانان

چنانچه موضوع عقد بیع، عین معین باشد همه بر این باورند که عقد مزبور تملیکی بوده و از لحظه انعقاد عقد، ایجاد مالکیت می‌کند. اما، در مورد ماهیت تملیکی بودن عقد بیع، در بیع کلی، بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود داشته و سه نظریه متفاوت در این زمینه ابراز شده است. در این مبحث نظریات مزبور را به دقت مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۱- عهدهای بودن بیع کلی

برخی معتقدند هرگاه موضوع عقد بیع کلی باشد، عقد بیع در زمره عقود عهدهای قرار گرفته و تملیک در زمان عقد حاصل نمی‌شود؛ «بلکه نتیجه چنین عقدی صرفاً پیدایش تعهد یعنی تکلیف قانونی بر عهده فروشنده مال کلی و یا خریدار متعهد به عوض کلی به فروشنده خواهد بود نه تملیک مبیع یا ثمن. انتقال مالکیت مبیع از فروشنده به خریدار و یا انتقال مالکیت ثمن از خریدار به فروشنده پس از تعیین فرد معین از بین افراد کلی و تسلیم آن به طرف عقد صورت خواهد گرفت».^۴

بنابراین، این عده تملیک را داخل در مفاد عقد ندانسته و تخصیص یا تسلیم را موجب انتقال مالکیت می‌دانند؛ بدون آن که تخصیص یا تسلیم را یک عمل حقوقی مستقل بدانند؛ با این استدلال که در بیع کلی خصوصاً کلی در ذمه، در زمان انعقاد عقد مالی در خارج وجود ندارد تا مالکیت بر آن تعلق گیرد؛ در حالی که عقد بیع عبارت از مبادله مال به مال بوده و در اثر عقد، خریدار حق عینی بر مبیع پیدا می‌کند.^۵ بنابراین، نمی‌توان بیع کلی را تملیکی دانست؛ زیرا، عقد زمانی تملیکی است که انتقال مالکیت در همان لحظه انعقاد عقد صورت گیرد.

۳-۱-۱- به نظر می‌رسد این نظریه با ایرادات ذیل مواجه است:

^۲ . حبیب الله طاهری، حقوق مدنی (قم: جامعه مدرسین، ۱۴۱۸ق)، ج ۴، ۹۰؛ حسن امامی، حقوق مدنی (تهران: نشر اسلامی، ۱۳۷۹)، ج ۱، ۴۳۵؛ مهدی شهیدی، سقوط تعهدات (تهران: نشر کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۳)، ۴۵.

^۳ . محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: گنج دانش، ۳۶۸)، ۵۴۷.

^۴ . مهدی شهیدی، حقوق مدنی ۶ (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۵)، ۱۴ و ۳۳.

^۵ . سید جلال الدین مدنی، حقوق مدنی (تهران: نشر پایدار، ۱۳۹۳)، ج ۴، ۲۳.

۳-۱-۱- پذیرش این نظریه موجب تزلزل ماهیت عقد بیع شده و آن را دارای ماهیت دوگانه می‌سازد؛ به گونه‌ای که با تغییر موضوع عقد، ماهیت آن نیز تغییر می‌یابد، مثلاً اگر موضوع عقد، عین معین خارجی یا در حکم آن باشد، عقد مزبور تملیکی است و چنانچه موضوع عقد، کلی باشد، ماهیت عقد بیع تغییر کرده و در زمره عقود عهدی قرار می‌گیرد، در حالی که موضوع نباید در ماهیت و مقتضای ذات عقد اثر گذاشته و آن را تغییر دهد.

۳-۱-۲- اگر ماهیت عقد بیع در بیع کلی، تنها ایجاد تعهد «یعنی تکلیف قانونی بر عهده بایع مال کلی ... باشد نه تملیک مبیع یا ثمن»^۶، بایع در راستای ایفای تعهدش مبنی بر انتقال مالکیت مبیع به مشتری، نیازمند یک عمل حقوقی دیگری است تا بتواند بین مشتری و مبیع رابطه ملکیت ایجاد کرده و با انتقال مالکیت مبیع به مشتری، تعهد خویش را ایفا نماید؛ زیرا، براساس نظریه فوق در زمان انعقاد عقد، تملیکی حاصل نشده و صرفاً تعهد به انتقال مالکیت به وجود می‌آید؛ و از آنجا که انتقال مالکیت فرع وجود رابطه ملکیت است و ایجاد این رابطه مستلزم یک عمل حقوقی است؛ لذا، بایع نیازمند عمل حقوقی دیگری غیر از عقد اصلی (بیع) است تا به وسیله آن، رابطه مزبور را ایجاد نموده و زمینه ایفای تعهد خویش را فراهم سازد. در حالی که انجام دو عمل حقوقی مجزا، خلاف اراده و قصد مشترک طرفین است.

۳-۱-۳- کلی بودن مبیع در بیع کلی سبب نمی‌شود که عقد بیع ماهیت تملیکی خویش را از دست داده و تبدیل به عقد عهدی شود؛ زیرا، لازم نیست تملیک همواره با انتقال مالکیت همراه و همزمان بوده و انتقال مالکیت در همان لحظه‌ای انعقاد عقد حاصل شود، بلکه ممکن است در برخی موارد (بیع کلی) رابطه ملکیت در زمان انعقاد عقد ایجاد شده و انتقال مالکیت با تأخیر و بعد از تعیین یا تسلیم صورت گیرد.

بنابراین، با توجه به ایرادات مذکور، نظریه فوق قابل پذیرش نبوده و عهدی دانستن عقد بیع در بیع کلی غیر صائب و مخالف اراده مشترک طرفین عقد به نظر می‌رسد.

۳-۲- مرکب از دو عمل حقوقی بودن بیع کلی

برخی دیگر عقد بیع را دارای ماهیت دوگانه و مرکب از دو عمل حقوقی مستقل (تعهد و تملیک) دانسته و معتقدند «در صورتی که مبیع کلی باشد عقد بیع عبارت است از تعهد به تملیک مقدار معینی از افراد کلی که مورد بیع قرار گرفته است، بنابراین، تسلیم مبیع کلی، تملیک مقدار معین از افراد کلی به مشتری خواهد بود»^۷؛ لذا، ملکیت از زمان تسلیم آن به مشتری حاصل می‌شود نه از زمان انعقاد عقد؛ مثلاً «کسی که یک صد تن گندم کلی به دیگری می‌فروشد که پس از سه ماه تحویل مشتری دهد به وسیله عقد بیع تعهد می‌نماید که مقدار

^۶ مهدی شهیدی، حقوق مدنی ۶ (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۵) ۱۴.

^۷ حسن امامی، حقوق مدنی (تهران: نشر اسلامی، ۱۳۷۹)، ج ۱، ۴۳۹.

یک صدتن گندم به خریدار تملیک کند، بنابراین، در نتیجه عقد مزبور بایع مدیون و مشتری طلب کار می‌شود»^۸.

به دیگر سخن، طرفداران این نظریه معتقدند که در بیع کلی دو عمل حقوقی مستقل وجود دارد که عبارتند از تعهد و تملیک؛ یعنی در اثر عقد بیع، یک تعهدی الزام آور برای فروشنده ایجاد می‌شود که وی بر بنیاد آن ملزم است فردی از افراد کلی را به عنوان موضوع تعهد انتخاب نماید؛ و هنگامی که فروشنده فرد منتخب را به خریدار تسلیم می‌کند، تسلیم مزبور، خود، یک عمل حقوقی مستقل بوده و سبب انتقال مالکیت مبیع از فروشنده به خریدار می‌شود.

به تعبیر دیگر، طرفداران این نظریه می‌گویند: تسلیم مبیع در بیع کلی «در حقیقت معامله جدیدی است، زیرا تسلیم در این مورد تملیک فرد معینی به متعهدله می‌باشد که کلی آن مورد تعهد بوده است و تملیک ناچار بدون قصد انشاء ممکن نخواهد بود هم‌چنان که قبول آن نیز محتاج بقصد انشاء است که بوسیله تسلیم از طرف متعهد و قبض از طرف متعهدله اعلام می‌گردد، این است که گفته می‌شود: مالکیت در بیع کلی از زمان تسلیم حاصل می‌گردد نه از زمان عقد، بر خلاف آنچه در مورد عین خارجی است»^۹. بنابراین، مدلول مطابق بیع کلی تعهد است و تملیک در اثر تسلیم ایجاد می‌شود و چون تسلیم فرد کلی، عمل حقوقی مستقل بوده و با اراده بایع انجام می‌شود، لذا، چنانچه از جنس مبیع در ملک بایع موجود باشد، مشتری نمی‌تواند بدون اجازه مالک در آن تصرف نماید زیرا آنچه در خارج موجود است ملک بایع می‌باشد و او باید به مقدار معین که در عقد مقرر شده از آن مال یا از غیر آن، به وسیله قبض به مشتری تملیک نماید»^{۱۰}.

۳-۲-۱- این تحلیل نیز با ایرادات ذیل مواجه است:

۳-۲-۱- «تعهد ناشی از عقد ناظر به تعیین مبیع است نه تملیک مبیع»^{۱۱}. زیرا، اگر تسلیم مبیع، عقدی جدید برای تحقق مالکیت باشد، خریدار نیز باید در قبول یا رد فردی که فروشنده به عنوان مصداق مبیع انتخاب کرده است آزاد باشد، ولو فرد مزبور تمام اوصاف و خصوصیات مذکور در عقد را داشته باشد، در حالی که او چنین اختیاری را نداشته^{۱۲} و ملزم به پذیرش فرد منطبق با قرارداد می‌باشد.

^۸. حسن امامی، حقوق مدنی (تهران: نشر اسلامی، ۱۳۷۹)، ج ۱، ۴۳۷.

^۹. حسن امامی، حقوق مدنی (تهران: نشر اسلامی، ۱۳۷۹)، ج ۱، ۳۱۸ و ۳۱۹.

^{۱۰}. حسن امامی، حقوق مدنی (تهران: نشر اسلامی، ۱۳۷۹)، ج ۱، ۴۴۰.

^{۱۱}. ناصر، کاتوزیان، عقود معین (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴)، ج ۱، ۳۴.

^{۱۲}. همان.

۳-۲-۱-۲- هم چنین، اگر تسلیم، عقد مستقل باشد، در صورت بطلان عقد اصلی (عقد بیع) نیز، تسلیم مزبور باید بتواند باعث تملیک شود. در حالی که چنین نتیجه ای برای هیچ کس قابل پذیرش نیست؛ زیرا، بر خلاف اراده و قصد مشترک طرفین از عقد اصلی است.

۳-۲-۱-۳- پذیرش نظریه فوق موجب بی ثباتی ماهیت عقد بیع شده و سبب می شود که عقد بیع دارای ماهیت دوگانه بوده و با تغییر موضوع عقد، ماهیت آن نیز تغییر کند، به گونه ای که اگر موضوع عقد، عین معین یا در حکم آن باشد، عقد تملیکی محسوب شده و از لحظه انعقاد ایجاد مالکیت کند و چنانچه موضوع عقد کلی شد، عقد بیع، از عقود عهدی به شمار آمده و تملیک پس از تسلیم صورت بگیرد، در حالی که موضوع عقد نباید در ماهیت و مقتضای ذات عقد اثر گذاشته و آن را تغییر دهد.

با توجه به ایرادات مذکور این دیدگاه نیز قابل پذیرش نیست؛ زیرا، خلاف اراده و قصد مشترک طرفین از عقد اصلی است. تفاوت این دیدگاه با نظریه عهدی بودن بیع کلی در این است که طرفداران نظریه عهدی بودن بیع کلی معتقدند، تسلیم، عقد مستقلی نیست بلکه یک تعهد فرعی و اثر عقد بیع است و در صورتی که مبیع عین معین باشد اثر تسلیم ایفای تعهد است و در بیع کلی «تسلیم دو اثر خواهد داشت یکی تملیک فردی از افراد مبیع کلی و دیگری ایفای تعهد».^{۱۳} در حالی که براساس این نظریه، تسلیم یک عمل حقوقی و قرارداد مستقلی است که با تلافی اراده طرفین محقق می شود. از این رو، بر اساس نظریه قبلی علاوه بر تسلیم با تخصیص و تعیین مبیع توسط بایع نیز، رابطه ی مالکیت محقق شده و حق مالکیت برای خریدار ایجاد می شود. ولی براساس این نظریه فقط تسلیم بایع و قبض خریدار می تواند مالکیت مبیع را به خریدار منتقل سازد.

۳-۳- تملیک معلق بودن بیع کلی

برخی دیگر معتقدند هرگاه موضوع بیع کلی باشد، عقد بیع اقتضای تملیک را بوجود می آورد و همین که شرایط فراهم شده و مانع قراردادی یا مادی از بین رفت، عقد اثر معهود در تملیک را بجای گذاشته و مالکیت حاصل می شود. بنابراین، تملیک مبیع، اثر خود عقد بیع است ولی این اثر معلق به تعیین مصداق کلی است. انتخاب این مصداق اصولاً با فروشنده است، و در برخی موارد ممکن است خود به خود نیز تعیین شود. مثلاً هرگاه همه مصداق کلی به غیر از مقداری که فروخته شده است از بین برود، آنچه باقی می ماند مبیع بوده و بدون نیاز به هیچ عمل حقوقی دیگر تملیک می شود.^{۱۴}

این عده برای اثبات دیدگاه خویش می گویند: «در فروش مال کلی نباید تسلیم را با تملیک اشتباه کرد. سبب تملیک عقد است؛ منتها موضوع خارجی آن باید به وسیله فروشنده معین شود، تا این کار از طرف او انجام نگیرد، حق عینی خریدار بر هیچ مالی تحقق پیدا نمی کند و به طور معمول تعیین فرد مبیع با تسلیم انجام

^{۱۳} مهدی شهیدی، حقوق منعی ۶ (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۵)، ۳۷.

^{۱۴} ناصر، کاتوزیان، عقود معین (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴)، ج ۱، ۳۵ - ۳۴.

می‌شود. ولی از آن نباید نتیجه گرفت که تسلیم، عمل حقوقی مستقلی است و تملیک اثر آن است. لذا همین که مصداق مبیع کلی از طرف فروشنده به طور قطعی تعیین شود، تملیک نیز محقق می‌شود.^{۱۵} بنابراین، عقد بیع در تمام موارد تملیکی است، اگر چه تملیک با تخصیص یا تسلیم مبیع به مشتری حاصل شود ولی تسلیم عمل حقوقی مستقل و سبب تملیک نیست بلکه تملیک اثر خود عقد بیع است.^{۱۶}

به دیگر سخن، تملیک در بیع کلی تملیک تعلیقی است و تأثیر عقد بیع معلق است بر تعیین یا تسلیم مبیع به مشتری؛ زیرا، تملیک فوری و همزمان با انعقاد عقد، مقتضای ذات عقد نبوده و ماهیت عقد بیع را تشکیل نمی‌دهد؛ از این رو، مانعی ندارد تملیک در زمان دیگری بعد از عقد بیع، محقق شود. بنابراین، در بیع کلی؛ انشاء تملیک به طور معلق صورت می‌گیرد و با تسلیم و یا تعیین مبیع تملیک واقع می‌شود. البته، منظور از تعلیق، تعلیق قراردادی و ارادی نیست؛ بلکه مراد تعلیق مادی و خارجی است که به دلیل عدم تعیین مبیع در خارج پدید می‌آید.

۳-۱-۳- این نظریه نیز با ایرادات ذیل مواجه است:

۳-۱-۳-۱- تعلیق خلاف اصل بوده و نیازمند دلیل است؛ زیرا، اصل این است که عقد بیع همانند سایر عقود از لحظه انعقاد اثر خویش را بجای گذاشته و ایجاد ملکیت نماید. تعلیق اثر عقد به تعیین یا تسلیم مبیع خلاف قاعده بوده و نیاز به دلیل دارد.

۳-۱-۳-۲- پذیرش این نظریه سبب تغییر ماهیت بیع در اثر تغییر مبیع می‌شود؛ به گونه‌ای که اگر مبیع عین معین باشد عقد بیع در زمره عقود رضایی قرار گرفته و صرف ایجاب و قبول برای ایجاد ملکیت از زمان انعقاد عقد کافی باشد و چنانچه مبیع کلی باشد عقد بیع در زمره عقود تشریفاتی قرار گرفته و برای اثر گذاری و ایجاد ملکیت نیازمند تعیین یا تسلیم مبیع باشد. در حالی که عقد واحد باید یکی از این دو وصف را داشته و متصف به دو وصف متعارض نباشد.

۳-۴- انتقال مالکیت وجود اعتباری

از مواد قانون مدنی افغانستان استفاده می‌شود که در بیع کلی انتقال مالکیت صورت می‌گیرد و به گونه‌ای است که مقدار مشخص از مصداق متعارف همان نوع به خریدار انتقال پیدا می‌کند و خریدار بعد از ایجاب و قبول مالک مقدار معین از همان نوع در ذمه‌ی فروشنده شده است. تنها مصداق مشخص نیست و با تعیین و تخصیص، مصداق مزبور مشخص می‌گردد. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مقرر نموده است: «حکم سلم، عبارت است از ثبوت ملکیت متعاقدين در بدلين، بمجرد تمام شدن عقد.» این ماده تصریح به انتقال مالکیت دارد در

^{۱۵}. ناصر، کاتوزیان، عقود معین (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴)، ج ۱، ۱۹۲-۱۹۱.

^{۱۶}. همان.

حالی که مصداق هنوز مشخص نیست. تفسیری که می‌توان از این ماده ارائه نمود این است که به مجرد اتمام ایجاب و قبول مالکیت خریدار بر مبیع و مالکیت فروشنده بر ثمن استقرار می‌یابد؛ در پاسخ به این سوال که استقرار مالکیت بر مبیعه‌ای که ممکن است موجود نباشد، چگونه متصور است؟ می‌توان گفت: در کلی فی الذمه نوع کالا مشخص است و ممکن است مصادیق متعددی داشته باشد، انتقال مالکیت فرد متعارف از آن نوع صورت می‌گیرد و تعهد شخص فروشنده این است که در زمان معین مصداق مورد نظر را مشخص نماید. به همین دلیل است که اگر مصداق پایین تر از حد متعارف را تحویل داد، عقد بیع باطل نیست و خریدار می‌تواند آن را رد و مطالبه مصداق متعارف را داشته باشد. هم‌چنین در صورتیکه مصداق بالاتر تحویل داده شود، خریدار می‌تواند از پرداخت تفاوت قیمت امتناع نماید و از خریدار مطالبه مصداق متعارف را داشته باشد.

در راستای تقویت این نظر می‌توان به ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی نیز استناد نمود. قانون‌گذار افغانستان در ماده ۱۰۳۵ مقرر نموده است: «عقد بیع عبارت است از تملیک مال از طرف بایع به مشتری در مقابل مالیکه ثمن مبیعه باشد.» قانون‌گذار به صورت مطلق عقد بیع را تملیکی دانسته و بین مبیع معین و کلی تفکیک قائل نشده است. اطلاق ماده مزبور دال بر تملیکی بودن عقد بیع است اعم از آن که مبیع عین معین یا کلی در ذمه باشد.

گرچه ماده ۱۰۷۱ قانون مدنی تا حدی مبهم است و باید ابهام آن را از طریق مواد ۱۱۳۰ و ۱۰۳۵ برطرف نمود. ماده ۱۰۷۱ مقرر نموده است: «هرگاه مبیعه شی معین بالذات بوده و یا بصورت تخمینی بفروش رسیده باشد، ملکیت مبیعه خود بخود به مشتری انتقال می‌یابد و در صورتیکه تنها نوع مبیعه معلوم باشد، ملکیت آن بدون اقرار بایع انتقال کرده نمی‌تواند.» قانون‌گذار در این ماده انتقال مالکیت خود بخود و انتقال از طریق اقرار بایع را مطرح نموده است. انتقال خود بخود به معنای این است که با پایان ایجاب و قبول مالکیت انتقال می‌یابد، اما ظاهر انتقال از طریق اقرار بایع همان انتقال از طریق تخصیص است؛ ولی این ظاهر با مواد ۱۰۳۵ و ۱۱۳۰ در تعارض قرار می‌گیرد؛ راه حل رفع این تعارض این است که اقرار بایع یا تخصیص را سبب انتقال مالکیت ندانیم و تنها تعیین مصداقی بدانیم که مالکیت آن قبلاً انتقال یافته است. این دیدگاه با دیدگاه فقهاء که برای کلی در ذمه وجود اعتباری در نظر می‌گیرند و از طریق وجود اعتباری انتقال مالکیت را توجیه می‌کند، سازگار است.^{۱۷}

۴- مالکیت مبیع کلی از منظر فقها

اکثر فقهاء عقد بیع را به طور مطلق حتی در موردی که موضوع آن کلی فی الذمه باشد، تملیکی می‌دانند؛ با این استدلال که کلی از نظر عرف، مال موجود محسوب شده و می‌تواند مورد خرید و فروش و موضوع حق مالکیت قرار گیرد؛ زیرا، مالیت مال دایر مدار عرف و رفتار عقلاست و عرف عقلاء کلی فی الذمه را مال

^{۱۷} . دیدگاه فقهاء در ادامه به صورت مبسوط بحث می‌گردد.

می‌دانند.^{۱۸} همانگونه که منفعت آینده از نظر عرف مال موجود تلقی شده و مورد اجاره واقع می‌شود.^{۱۹} بنابراین، کلی مال است و در اثر عقد بیع، مالکیت آن (مال کلی) به خریدار انتقال می‌یابد. موضع قانون مدنی در ماده ۱۰۳۵ و ۱۱۳۰ با این دیدگاه فقهی تطابق دارد و می‌توان براساس این دیدگاه توجیه و تفسیر نمود. قانون مدنی ایران نیز ضمن پذیرش بیع کلی فی‌الذمه در ماده ۳۵۰، در بند ۱ ماده ۳۶۲ مطلق بیع را بدون هیچ شرطی تملیکی دانسته می‌گوید: «به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود».

۵- ایرادات وارد بر نظریه‌ی فقهاء

۵-۱- ملکیت عرض است و هر عرضی نیاز به موضوع دارد

ملکیت از جمله اعراض بوده و روشن است که عرض بدون وجود موضوع تحقق نمی‌یابد؛ از این رو، چیزی که وجود خارجی ندارد نمی‌تواند متعلق ملکیت قرار بگیرد. در حالی که «کلی در ذمه شی معدوم است و انتساب ملکیت به شی معدوم معقول نیست».^{۲۰}

در پاسخ به ایراد فوق گفته شده است که ملکیت عرض خارجی نیست، بلکه از اعتبارات عقلایی است و لذا، مانعی از اعتبار کردن آن در یک موضوع اعتباری دیگر (یعنی ذمه) وجود ندارد. به عبارت دیگر، مال کلی در ذمه معدوم مطلق نیست بلکه موجود به وجود اعتباری است و این موجود اعتباری گاهی در ذمه و گاهی در خارج از ذمه اعتبار می‌شود، از این رو، عقلاء آن را ملک و قابل تملک می‌دانند.^{۲۱}

به دیگر سخن، ملکیت از اعراض در باب جوهر و عرض که از امور تکوینی است نمی‌باشد؛ بلکه ملکیت از امور اعتباری و رابطه‌ای است میان شخص و چیزی که در دست اوست^{۲۲} و همانگونه که ماهیت این رابطه اعتباری است طرف رابطه نیز می‌تواند اعتباری باشد. عقلا برای کلی، نوعی وجود اعتبار می‌کنند که می‌تواند بدان ملکیت تعلق گیرد؛ از این رو، در کلی فی‌الذمه دو اعتبار وجود دارد: یکی در اصل وجود کلی و دیگری

^{۱۸}. ناصر مکارم شیرازی، *أنوار الفقاهة - كتاب البيع (قم: مدرسة الإمام علي (ع)، ۱۴۲۵ق)*، ۱۶؛ ابوالقاسم موسوی خوئی، *مصباح الفقاهة فی المعاملات (بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا)* ج ۲، ۱۷؛ *مولی احمد نراقی، عوائد الایام (قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق)*، ۱۱۳.

^{۱۹}. محمد کاظم یزدی، *حاشیه بر مکاسب (چاپ سربی)*، ج ۱، ۱۱۶؛ میرزای نائینی و شیخ موسی خونساری، *منیة الطالب (قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۲ق)*، ج ۱، ۴۰.

^{۲۰}. مصطفی محقق داماد، *جلیل فتاوی، سید حسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی پور، حقوق قراردادهای در فقه امامیه (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۹)*، ج ۱، ۱۴۴.

^{۲۱}. روح الله خمینی موسوی، *كتاب البيع (تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق)*، ۸۷.

^{۲۲}. ناصر مکارم شیرازی، *أنوار الفقاهة - كتاب البيع (قم: مدرسة الإمام علي (ع)، ۱۴۲۵ق)*، ۱۶.

در ملکیتی که به آن تعلق گرفته است؛ درست همانند وجوب و حرمت که به کلی افعال، قبل از آن که تحقق خارجی پیدا کنند تعلق می‌گیرد.^{۲۳}

از طرفی دیگر، بین حقوق معنوی (مثل حق تألیف) و مال کلی از این حیث فرقی وجود ندارد، زیرا، در هر دو مورد، موضوع مال وجود خارجی و عینی ندارند. پس همان گونه که در حق مالکیت فکری، مالکیت ایجاد می‌شود در کلی فی الذمه نیز مالکیت موجود است. زیرا، آنچه اهمیت دارد توانایی بایع بر تسلیم مبیع و امکان اجرای تعهد است نه وجود مبیع هنگام عقد.

برخی دیگر (محقق نراقی)^{۲۴} در راستای پاسخ به این ایراد گفته‌اند: در بیع کلی فی الذمه، انتقال در زمان عقد و ملکیت در آینده و بعد از تعیین توسط فروشنده صورت می‌گیرد؛ زیرا، آنچه در عقد بیع لازم است تحقق انتقال ملکیت است نه تحقق ملکیت، چون می‌توان ملکی را که فردا یا یک ماه دیگر محقق می‌شود الان بفروش رساند؛ مانند اجاره. ایراد این سخن این است که انتقال مالکیت نیازمند موضوع فعلی است که باید هم اکنون موجود باشد؛ چنانچه ملکیت در آینده باشد نقل آن الان بلااثر و غیر ممکن خواهد بود.

۲-۵- کلی قبل از عقد مال نیست

از آنجایی که حقیقت بیع مبادله مال به مال است؛ بنابراین، کلی در ذمه نمی‌تواند موضوع عقد بیع و مبادله قرار بگیرد؛ زیرا، کلی قبل از عقد مال نیست چگونه ممکن است چیزی که مال نیست موضوع مبادله قرار گیرد. مثلاً چگونه یک شرکت موتورسازی (اتومبیل سازی) می‌تواند موتوری را که شش ماه آینده تولید خواهد کرد، هم اکنون بفروشد. «البته وقتی قرارداد منعقد شد طرف عقد، مالک کلی در ذمه طرف اول می‌گردد و می‌تواند آن را به دیگری انتقال دهد؛ چرا که دین (مال کلی در ذمه) در نظر عقلا مالیت دارد؛ ولی قبل از آن که عقدی منعقد گردد، مالی وجود ندارد تا موضوع مبادله واقع شود».^{۲۵}

در پاسخ از این ایراد می‌توان گفت مالکیت امری اعتباری است که برای تحققش نیازمند وجود موضوع در خارج نبوده و ملک حکمی را نیز شامل می‌شود. بنابراین، مبیع در بیع کلی (مثل موتور) با اضافه شدنش به ذمه،

^{۲۳} . محمد کاظم یزدی ، حاشیه بروکاسب (چاپ سربی)، ج ۱، ۵، و ۵۴؛ مصباح الفقاهه، ج ۲، ص ۳۱۵، به نقل از مصطفی محقق داماد، جلیل قنواتی، سید حسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی پور، حقوق قراردادهای در فقه امامیه (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۹)، ج ۱، ۱۴۴.

^{۲۴} . محقق نراقی، *عوائد الایام* (قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق)، ۱۱۱، عانده ۱۰ «فإن قلت: کیف یمکن بیع المعدوم، مع أن البیع نقل الملك، و لا ملک إلا فی الموجود؟ قلت: اللزوم فی البیع تحقق النقل حال البیع، لا تحقق الملك حیثئذ، لجواز نقل الملك المتحقق غدا أو بعد شهر، الیوم، كما فی نقل المنفعة فی الإجارة، و الحاصل: أن البیع نقل الملك إلى الغير بالفعل، سواء كان الملك أيضا ملكا فعليا، أو قویا مترقب الحصول... و من هذا یصح بیع ما فی الذمة حالا... فإنه أيضا نقل ملك مترقب الحصول أو مقطوع الحصول بقصد البائع».

^{۲۵} . مصطفی محقق داماد، جلیل قنواتی، سید حسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی پور، حقوق قراردادهای در فقه امامیه (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۹)، ج ۱، ۱۴۴.

مال محسوب می‌شود؛ زیرا، مقصود از شرط بودن مالیت در مورد معامله آن است که شیء ارزش مبادلاتی داشته و مورد رغبت عقلا باشد. موثر فی نفسه مالیت دارد و عقلا در آزاء آن پول پرداخت می‌کنند؛ هر چند، در زمان عقد موجود نبوده و جزء اموال فروشنده به حساب نیاید.^{۲۶} به بیان دیگر، اگرچه کلی پیش از اضافه شدنش به ذمه از مفاهیم خیالی به حساب می‌آید و نمی‌تواند به تنهایی موضوع بیع واقع شود، اما بعد از اضافه شدن به ذمه، در عداد اموال قرار گرفته و مورد رغبت عقلا واقع می‌شود^{۲۷} و همین برای صحت بیع کلی کافی است.

برخی دیگر در مقام پاسخ به این اشکال می‌گویند: هیچ دلیل عرفی و شرعی در مورد لزوم مال بودن مبیع قبل از عقد بیع وجود ندارد، بلکه آنچه شرعاً و عرفاً لازم است این است که مبیع قابلیت معاوضه و مبادله را داشته باشد و روشن است که کلی در ذمه این چنین است.^{۲۸}

به نظر می‌رسد این پاسخ با این ایراد مواجه است که با توجه به حدیث «لا بیع الا فی الملك» و دیدگاه مشهور فقهاء، مال بودن مبیع قبل از عقد ضروری است ولو به صورت اعتباری و فرضی باشد.

۳-۵- کلی حین عقد ملک نیست

حتی اگر کلی بتواند متعلق رابطه ملکیت قرار گیرد و مالیت آن نیز ثابت شود، در هنگام عقد، ملک نیست. پس چگونه شخصی می‌تواند چیزی را که ملک او نیست به فروش رسانده و به دیگری انتقال دهد.

در پاسخ این اشکال گفته شده است، مالکیت انسان بر چیزی که در ذمه او استقرار یافته که قادر به انجام آن باشد، اجمالاً ثابت است و او می‌تواند آن مالکیت را به دیگری منتقل نماید. زیرا، قدرت قریب به فعل انسان در تهیه و تسلیم فردی از افراد مورد تعهد (مانند مبیع کلی)، موجب مالکیت بالقوه وی نزد عقلا می‌شود. همانند منافع عین مستأجره در عقد اجاره و هرگاه چنین قدرتی وجود نداشته باشد، ذمه شخص اعتبار خویشت را نزد عقلا از دست خواهد داد و عقلا وی را مالک ذمه‌اش نخواهند دانست.^{۲۹} بنابراین، کلی ولو هنگام عقد

^{۲۶}. محمد کاظم یزدی، حاشیه بر مکاسب (چاپ سربی) ج ۱، ۵۴؛ مصباح الفقاهه، ج ۲، ص ۳۲۷ و نهج الفقاهه ص ۵، به نقل از مصطفی محقق داماد، جلیل قنوتی، سید حسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی پور، حقوق قراردادها در فقه امامیه (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۹)، ج ۱، ۱۴۴.

^{۲۷}. ابوالقاسم موسوی خوئی، مصباح الفقاهه (بی تا، بی جا، بی نا)، ج ۲، ۱۸.

^{۲۸}. قمی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق (قم: دار الکتاب - مدرسه امام صادق، ۱۴۱۲ق)، ج ۱۵، ۱۹۷-۱۹۶؛ «الاشکال الثانی: انه یعتبر فی البیع کون المبیع مالا قبل البیع و الکلی فی الذمه، لیس كذلك. و یرد علیه: انه لم یدل دلیل من عرف او شرع علی اعتبار ان یكون المبیع قبل البیع مالا، و تعریف المصباح لا حجة له، بل یعتبر شرعاً و عرفاً کون المبیع قابلاً لان یعوض عنه، و ضابط کونه متعلقاً للاغراض و معلوم ان الکلی كذلك.»

^{۲۹}. ناصر مکارم شیرازی، أنوار الفقاهة - کتاب البیع (قم: مدرسة الإمام علی (ع)، ۱۴۲۵ق)، ۱۶.

وجود خارجی ندارد ولی به دلیل وجود اعتباری در ذمه بایع، نزد عقلا مالیت داشته و قابل انتقال به غیر است. زیرا، مالیت دایر مدار نظر عرف و عقلاء است.^{۳۰}

به عبارت دیگر، تملیک اگر چه به معنای ایجاد مالکیت است ولی ایجاد مالکیت همواره به معنای انتقال ملک نیست. تا نیازمند وجود ملکیت فعلی باشد؛ به دیگر سخن «ملکیت فعلی مبیع، شرط صحت بیع نیست، چنان که ماهی دریا را با قدرت بر تسلیم به دیگری می‌فروشند تا پس از مدت معینی به خریدار تحویل شود. این بیع صحیح است هر چند موضوع آن هنوز ملک بایع نشده است».^{۳۱}

دست آورد آن چه بیان شد این است که اکثر فقها امامیه معتقدند عقد بیع از عقود تملیکی بوده و به محض انعقاد عقد، مالکیت مبیع و ثمن به طرف مقابل منتقل می‌شود؛ فرقی ندارد که مبیع عین معین باشد یا کلی فی الذمه. هم‌چنین در میان حقوق‌دانان نیز عده‌ی بر این باورند که عقد بیع علت تامه انتقال مالکیت و سبب تملیک است اعم از این که مبیع عین معین یا کلی فی الذمه باشد، اما با این تفاوت که فقهای مزبور معتقدند در بیع کلی فی الذمه همانند عین معین انتقال فوری مالکیت از لحظه انعقاد عقد صورت می‌گیرد و مشتری مالک ما فی الذمه بایع می‌شود؛ ولی حقوق‌دانان معتقدند در بیع کلی علی‌رغم اینکه عقد بیع تملیکی بوده و تملیک اثر مستقیم خود عقد است اما انتقال مالکیت، معلق و موقوف به تعیین مصداق مبیع بوده و با تأخیر حاصل می‌شود؛ از این رو، موضوع تعهد ناشی از عقد، تعیین و تسلیم فردی از افراد مبیع است نه تملیک آن، چون سبب تملیک (یعنی عقد بیع) قبلاً ایجاد شده است.

به نظر می‌رسد ترجیح با دیدگاه دوم (نظریه‌ی حقوق‌دانان) است؛ زیرا، در بیع کلی، انتقال فوری مالکیت ممکن و متصور نیست به دلیل آن که مالکیت یک حق عینی است که برای تحققش نیازمند موضوع عینی و خارجی است؛ لذا، انتقال مالکیت قبل از تعیین مبیع امکان‌پذیر نمی‌باشد. در حالی که تملیک معلق دانستند بیع کلی با این ایراد مواجه نبوده و علی‌رغم تملیکی بودن عقد بیع، انتقال مالکیت معلق به تعیین (تسلیم) مبیع توسط بایع می‌باشد.

البته، تعلیق مزبور، تعلیق قراردادی (عقد معلق) نبوده بلکه ناشی از وجود مانع مادی و معین نبودن مبیع است. لذا، به محض تعیین مبیع توسط بایع این محذور برداشته شده و انتقال مالکیت بی‌درنگ صورت می‌پذیرد. در نتیجه، خریدار می‌تواند بدون اجازه بایع در آن تصرف مالکانه نماید؛ ولو هنوز تسلیم صورت نگرفته باشد.

^{۳۰}. ناصر مکارم شیرازی، *أنوار الفقاهة - کتاب البیع* (قم: مدرسة الإمام علي (ع)، ۱۴۲۵ق)، ۱۶، (...المالية تدور مدار نظر العرف و العقلاء، و هي حاصلة هنا).

^{۳۱}. البیع، تقریرات درس امام خمینی، ص ۱۴؛ به نقل از مصطفی محقق داماد، *جلیل قنواتی، سید حسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی پور، حقوق قراردادها در فقه امامیه* (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۹)، ج ۱، ۱۴۱-۱۴۳.

زیرا، تسلیم اثری در انتقال مالکیت ندارد؛ آنچه که اهمیت دارد رفع موانع انتقال است که با تعیین مبیع فراهم می‌شود؛ اثر تسلیم در این نوع بیع، تنها انتقال ضمان معاوضی و کاشفیتی است که در انتقال مالکیت دارد. اگرچه تعیین مصداق معمولاً با تسلیم مبیع صورت می‌گیرد ولی چنانچه قبل از تسلیم، مبیع معین شود، این تعیین، اثر حقوقی خویش را بجای گذاشته و مالکیت را قبل از انتقال ضمان(معاوضی) منتقل می‌سازد. از این رو، اگر مبیع بعد از تعیین و قبل از تسلیم تلف شود، از ملک بایع تلف شده و عقد منفسخ می‌شود؛ لذا، نمی‌توان بایع را به تعیین و تسلیم فرد دیگر اجبار کرد؛ زیرا، تعهد اصلی بایع تعیین مصداق مبیع است که «با ایفای این تعهد دین از بین می‌رود و تملیک نیز تحقق می‌یابد و از این پس وضع فروشنده مانند کسی است که مال معین را فروخته و اکنون ملزم به تسلیم آنست»^{۳۲}؛ لذا، با تلف شدن مبیع ایفای تعهد ناممکن شده و عقد منفسخ می‌گردد. بنابراین، معلوم می‌شود که راهکار انتقال مالکیت در بیع کلی فی‌الذمه، راهکار تملیک معلق است و علی‌رغم این که تنها سبب تملیک خود عقد است اما تأثیر این سبب معلق و منوط به تعیین یا تسلیم مبیع توسط بایع بوده و انتقال مالکیت با تأخیر صورت می‌گیرد و این تأخیر آسیبی به تملیکی بودن عقد نمی‌رساند؛ زیرا، در تملیکی بودن عقد فوریت شرط نیست.

نتیجه

با توجه به آنچه بیان معلوم می‌شود که عقد بیع اگرچه به طور مطلق و در تمام انواعش تملیکی بوده و این تملیک در زمان انعقاد عقد صورت می‌گیرد. اما در بیع کلی خصوصاً کلی فی‌الذمه، به دلیل وجود مانع و موجود یا معین نبودن مبیع در هنگام عقد، ایجاد حق عینی و انتقال مالکیت در زمان انعقاد عقد، متعذر و معلق به رفع مانع است و بایع بر بنیاد عقد مزبور مشغول‌الذمه گشته و مکلف است در راستای رفع موانع طی مدت زمان تعیین شده در عقد و یا مدت زمان متعارف تلاش نموده و موانع تحقق تملیک را مرفوع ساخته و مبیع را مطابق اوصاف مقرر در عقد فراهم آورده و به خریدار تسلیم نماید. لذا، به مجرد رفع مانع و از بین رفتن اسباب تعذر تملیک، تملیک به خودی خود حاصل شده و مالکیت مبیع به خریدار منتقل می‌شود. اگرچه به طور معمول و در اکثر موارد رفع مانع و انتقال مالکیت با تسلیم مبیع صورت می‌گیرد ولی در برخی موارد با تعیین و تخصیص قطعی بایع نیز حاصل می‌شود که در این صورت به محض تعیین، تملیک تحقق یافته و خریدار مالک مبیع تلقی می‌شود هر چند هنوز تسلیم صورت نگرفته باشد.

About the Author

Mr. Abdul Khaleq Qasemi, Assistant Professor and Director of Graduate Studies, Kateb University. <Qasemi2007@gmail.com>

Mr. Ibrahim Rezaei, Assistant Professor and Dean of Law, Kateb University. <Ibrahim.varasy@gmail.com>

Mr. Sadeq Baqeri, Assistant Professor, Kateb University. <Sadeqbaqeri2005@yahoo.com>

^{۳۲}. ناصر کاتوزیان، عقود معین، پیشین، ص ۱۹۳ - ۱۹۲.