

# بیع

ارسال شده جهت استفاده کاربران سایت پروژه دات کام

[www.Prozhe.com](http://www.Prozhe.com)

## چکیده

بیع همانند «شراء» از اضرار است و در خرید و فروش هر دو به کار می رود ولی بر اثر کثرت استعمال «بیع» فروش کالا و «شراء» خرید آن را به ذهن متبادر می سازد. تجارت را نیز به «بیع و شراء» معنی کرده اند اما از آنجا که در متنهای مختلف لفظ تجارت به معنای مبادله مال با هدف کسب سود به کار رفته و در تلقی عرف هم تجارت منحصر به بیع نیست می توان گفت که از باب غلبه و کثرت مصادیق بیع در معاملات تجاری این مفهوم برای تجارت تصور شده است.

رونق مبادلات بازرگانی سبب پیدایش حقوق تجارت عرفی نسبتا پیشرفته و تداول بسیاری از عقود (قراردادها) شد که هم اینک نیز مرسوم است مانند شرکت حواله مضاربه مزارعه مساقات عطیه و قرض که اسلام برخی از انواع آن را مانند بعضی از اقسام بیع به علت ربا یا غرر و غیره نهی کرد. می توان گفت که برخورد اسلام با حقوق خصوصی عهد جاهلیت عرب به طور عام و حقوق تجارت به صورت خاص از خصیصه دوگانه «امضاء» مقررات مرسوم به عنوان اصل و «هدایتگری» و جرح و تعدیل مقررات عرفی حکایت دارد.

باطل اعلام کردن بعضی از اقسام بیع که در زمان جاهلیت مرسوم بوده مانند «بیع الحصاة» که پس از تعیین ثمن مبیع را با پرتاب کردن ریگ به سوی تعدادی کالا مشخص می کردند یا رواندانستن «نجش» که زیاد کردن قیمت متاع است توسط شخص ثالث به عنوان خریدار نه به منظور انجام دادن معامله بلکه صرفا برای بالا بردن قیمت کالا تا مشتری فریب خورد و کالا را با قیمت بیشتر بخرد و نیز اعلام بطلان بعضی از شروط ضمن عقد به دلیل عدم مشروعیت مانند شرط پرداخت مبلغی بیش از مقدار قرض توسط قرض گیرنده در عقد قرض یا این شرط که در صورت ازدواج مجدد مرد زن خودبه خود به صورت شرط نتیجه مطلقه شود و همچنین شروطی که صحت و بطلان آنها محل بحث است مانند شرط ضمان در عاریه و نیز تأیید قراردادهایی مانند بیع ضمان اجاره و ... نمونه های روشنی از این برخورد دوگانه اسلام است .

## فهرست مطالب

1	مقدمه
4	بیع، اصطلاح فقهی و حقوقی
7	تعریف بیع
8	تملیکی بودن بیع
10	معاوضی بودن بیع
10	عین بودن مبیع
11	لزوم عقد بیع
12	انعقاد بیع
12	اراده
14	اهلیت تصرف
14	موضوع عقد بیع
14	الف) اوصاف مبیع
19	قدرت تسلیم مبیع:
19	بطلان عقدی
20	اوصاف ثمن
21	آثار بیع
36	نتیجه گیری:
45	فهرست منابع و مآخذ

## مقدمه:

در روابط بین اشخاص مواردی پیش می آید که نیاز به تشکیل بیع برای دو طرف احساس می شود ولی زمینه انشای فعلی آن یا تنظیم سند رسمی انشاء به علت فقدان شرایط قانونی تشکیل عقد یا تنظیم سند رسمی تشکیل عقد و یا به دلیل ناتوان بودن یکی از دو طرف یا هر دو طرف برای اجرای مفاد عقد و یا به وسیله عقد بر عهده او مستقر می شود، فراهم نیست. مثلاً برای تنظیم سند رسمی انتقال مال غیر منقول انجام استعلامات از سازمانهای دولتی به منظور روشن شدن وضعیت ملک مورد معامله از حیث مقررات ارضی و کشاورزی و شهرداری و غیره و جلب موافقتهای سازمانهای مربوطه لازم است، و در نتیجه، شرایط موجود اجازه انشاء عقد یا تنظیم سند رسمی انتقال را در زمان دلخواه به طرفین نمی دهد. از این رو به منظور اطمینان یافتن طرفین از انجام معامله پس از فراهم شدن شرایط یا رفع موانع موجود، مبادرت به تشکیل قرارداد عادی یا رسمی می کنند که موضوع آن، تعهد هر یک از دو طرف در برابر طرف دیگر به تشکیل بیع مال مزبور، پس از فراهم آمدن زمینه تشکیل یا تنظیم سند تشکیل آن است. در این مقاله منظور، ارزیابی وضعیت اینگونه قراردادها و تعهدات از نظر قانون و اثر آنها و طرح و بررسی مسائل مربوط به آن است، اعم از قراردادها و تعهدات مربوط به اموال منقول یا غیر منقول. بنابراین، موضوع این مقاله قرارداد تشکیل بیع می باشد که اثر آن پیدایش تعهد بر انشای بیع است و در نتیجه موضوع مزبور با بیع مال منقول و یا غیر منقول تفاوت دارد. این مسأله که آیا بیع مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی اعتبار و اثر حقوقی دارد یا خیر، از آن جهت که موضوع آن را خود عقد بیع تشکیل می دهد داخل در عنوان بحث این مقاله، که به قرارداد بر انشای بیع و تشکیل آن در آینده می پردازد، نیست و بررسی آن به فرصتی دیگر موکول می شود، اگر چه بیع بدون تنظیم سند رسمی نسبت به مال غیر منقول با تعهد بر بیع مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی از جهت تحلیلی، خالی از مشابهت نیست. در اینجا لازم است این نکته روشن شود که انتخاب عنوان «قولنامه» برای موضوع بحثهای حقوقی مربوط به وضعیت و آثار تعهدات و قراردادهای مربوط به فروش مال غیر منقول، از جهت تحلیلی،

گزینشی صحیح به نظر نمی رسد زیرا، از یک طرف، قولنامه در قانون موضوع تعریف شده ای نیست و منظور از آن در معنای متعارف، نوشته ای عادی است که پیش از تشکیل بیع بین طرفین و معمولاً نسبت به مال غیر منقول با عبارات و مفاهیم گوناگون و متفاوت به وسیله ایشان تنظیم و امضاء می شود و قراردادهایی را در بر می گیرد که منعکس کننده نظریات و اهداف خاص طرفین است، و از طرف دیگر، به علت عدم آشنایی تنظیم کنندگان آن با موازین قانونی، مفاد و مندرجات آن غالباً مهم و با ضوابط حقوقی غیر منطبق و مفاهیم آن گاهی با هم متناقض است. بنابر آنچه ذکر شد، اگر موضوع بحث قولنامه باشد، باید مانند عنوان اجاره نامه و وکالتنامه و نظائر آن، مسائلی که پیرامون دلیلیت و شرایط سندیت آن دور می زند، مورد بررسی قرار گیرد. ولی هرگاه موضوع بحث پاره ای از مندرجات آن مانند تعهدات و قراردادهای منعکس در قولنامه و وضعیت حقوقی این قراردادها نظیر تعهدات و قراردادهای مربوط به بیع مال غیر منقول و خود بیع مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی باشد (که همین موضوعات نیز تحت عنوان قولنامه معمولاً مورد بحث قرار می گیرد)، دیگر عنوان «قولنامه» نمی تواند داشته باشد بلکه موضوع بحث باید ماهیتهای حقوقی مطلق یا مقید ثبت نشده یا مندرج در سند عادی مانند قرارداد تشکیل بیع یا بیع مال غیر منقول ثبت نشده یا منعکس در سند عادی باشد. بنابراین، آنچه در عرف عام بنام «قولنامه» نامیده می شود و برحسب موارد دارای مندرجات و مفاهیم گوناگون و مبهم است، عنوان مشخص حقوقی نیست و محتوای مشخص حقوقی ندارد و نباید بطور کلی محور مباحث حقوقی قرار گیرد، هرچند که محتوای هر یک از قولنامه های تنظیم شده با لحاظ عبارات و مفاهیم خاص خود، می تواند از حیث وضعیت و آثار حقوقی و روابط طرفین، موضوع بحث و بررسی واقع شود. در حقیقت، آنچه معمولاً مورد بحث قرار می گیرد، وضعیت و آثار قراردادهای و تعهدات منعکس در سند عادی بنام «قولنامه» است، ولی آنچه موضوع این مباحث معرفی می گردد «قولنامه» است که مفهوم یک سند عادی را دارد. به این ترتیب، انتخاب «قولنامه» به عنوان موضوع بحثهای مربوط به وضعیت و آثار قراردادهای مربوط به اموال غیر منقول یا مربوط به معاملات این اموال منعکس در قولنامه از دو جهت ناصحیح به نظر می رسد: یکی از این حیث که قولنامه سند است نه مسند، و بحث در مورد مسند بجای سند گونه ای خلط مبحث است هر چند که بحث از جنبه ارتباط قراردادهای مذکور به نوشته عادی قولنامه دنبال می شود، و دیگر از این جهت که محتوای یک

قولنامه متداول بین مردم، انحصاراً یک بیع یا قرارداد تشکیل بیع یا تعهد بر خرید و فروش نیست بلکه ممکن است یک قول و وعده ساده بر تشکیل معامله در آینده یا یک انشای معلق و یا مفاهیم دیگری که در اصل فاقد ارزش حقوقی است باشد، که در نتیجه تخصیص بحث به بیع یا تعهد بر بیع مال غیر منقول، زیر موضوع «قولنامه» حتی با حقیقت محتوای همه قولنامه ها سازگار نیست.

www.Prozhe.com

## بیع، اصطلاح فقهی و حقوقی

این واژه همانند «شراء» از اضداد است و در خرید و فروش هر دو به کار می رود ولی بر اثر کثرت استعمال «بیع» فروش کالا و «شراء» خرید آن را به ذهن متبادر می سازد. تجارت را نیز به «بیع و شراء» معنی کرده اند اما از آنجا که در منتهای مختلف لفظ تجارت به معنای مبادله مال با هدف کسب سود به کار رفته و در تلقی عرف هم تجارت منحصر به بیع نیست می توان گفت که از باب غلبه و کثرت مصادیق بیع در معاملات تجاری این مفهوم برای تجارت تصور شده است. آیه شریفه «...رجال لاتلهیهم تجارة و لایبیع عن ذکرائه» (نور 37:) که هر دو واژه را ذکر کرده نیز تأییدکننده این استنباط است (طریحی ابن فارس ابن منظور مرتضی زبیدی دهخدا ذیل واژه).

جزیره العرب به هنگام ظهور اسلام تجارت پررونقی داشته است. وجود دو راه مهم بازرگانی یکی در شمال و دیگری در جنوب که شهرهایی از جمله مکه و مدینه در مسیر آنها بودند و قرار گرفتن مکه بر سر راه کاروان رو شام - یمن و شرکت ساکنان مکه در بازرگانی داخلی و خارجی و همچنین وجود کعبه که زیارتگاه مردم از نقاط دوردست بود از عوامل عمده این رونق بوده است.<sup>1</sup>

رونق مبادلات بازرگانی سبب پیدایش حقوق تجارت عرفی نسبتاً پیشرفته و تداول بسیاری از عقود (قراردادها) شد که هم اینک نیز مرسوم است مانند شرکت حواله مضاربه مزارعه مساقات عطیه و قرض که اسلام برخی از انواع آن را مانند بعضی از اقسام بیع به علت ربا یا غرر و غیره نهی کرد.<sup>2</sup> می توان گفت که برخورد اسلام با حقوق خصوصی عهد جاهلیت عرب به طور عام و حقوق تجارت به صورت خاص از خصیصه دوگانه «امضاء» مقررات مرسوم به عنوان اصل و «هدایتگری» و جرح و تعدیل مقررات عرفی حکایت دارد.

<sup>1</sup> (بطروشفسکی ص 16 زیدان ج 1 ص 33 به بعد جوادعلی ج 7 ص 285).

<sup>2</sup> (جوادعلی ج 7 ص 387-414).

احکام بیع در قرآن مجید به صورت کلی تحت عناوینی عام آمده و در احادیث بتفصیل بیشتر و غالباً در مقام پاسخ به معضلاتی که پیش می‌آمده بیان شده است.

باطل اعلام کردن بعضی از اقسام بیع که در زمان جاهلیت مرسوم بوده مانند «بیع الحصاء» که پس از تعیین ثمن میباید با پرتاب کردن ریگ به سوی تعدادی کالا مشخص می‌کردند یا رواندستن «نجش» که زیاد کردن قیمت متاع است توسط شخص ثالث به عنوان خریدار نه به منظور انجام دادن معامله بلکه صرفاً برای بالا بردن قیمت کالا تا مشتری فریب خورد و کالا را با قیمت بیشتر بخرد و نیز اعلام بطلان بعضی از شروط ضمن عقد به دلیل عدم مشروعیت مانند شرط پرداخت مبلغی بیش از مقدار قرض توسط قرض گیرنده در عقد قرض یا این شرط که در صورت ازدواج مجدد مرد زن خودبه‌خود به صورت شرط نتیجه مطلقه شود و همچنین شروطی که صحت و بطلان آنها محل بحث است مانند شرط ضمان در عاریه (انصاری ص 277-278) و نیز تأیید قراردادهایی مانند بیع ضمان اجاره و ... نمونه‌های روشنی از این برخورد دوگانه اسلام (امضاء جرح و تعدیل) است.

فقیهان از مضمون آیات قرآن و فحوای احادیث که بعضاً در مقام بیان حکم کلی است و از احادیثی که اغلب برای رفع نزاع در مورد خاص یا پاسخگویی به مشکلات طرح شده است و با استفاده از قواعد قطعی عقلی و نیز اصول لفظی معتبر نزد عقلا قواعد فقهی مهمی مانند قاعده لاضرر ضمان ید و اصل لزوم در معاملات تدوین کردند و فقه اسلامی را بنیاد نهادند. یکی از این اصول که برجسته بودن نقش «عرف» در حقوق تجارت اسلام را آشکار می‌سازد «اصل امضائی بودن» ادله قراردادهاست. این اصل بدان معناست که شارع ماهیت عرفی قراردادها را تنفیذ کرده و هر آنچه را که در نظر عرف مؤثر بوده مؤثر تلقی نموده است. این تلقی را چنین می‌توان توضیح داد که مثلاً قانونگذار اسلام با بیان صحت بیع (احل الله البیع) کیفیت وقوع عقد را بیان نکرده و آن را موکول به عرف دانسته است. این توضیح از راه برهان خلف به ما می‌آموزد که در غیر این صورت بایستی به شارع حکیم نسبت «لغو و اهمال گویی» داد که اجتناب از این التزام امری ضروری است (توحیدی ج 2 ص 83). ادله عامی مانند «اوفوا بالعقود» (مائده: 1) و «اوفوا بالعهد» (اسراء: 34) نیز بر نافذ بودن کلیه قراردادهای عرفی جز آنچه شارع صریحاً نهی کرده



است دلالت دارد. این ایراد را که عرف مورد نظر شارع عرف زمان خطاب است بعضا با «اصل عدم نقل» (تغییر نکردن عرف) یا «بنای عقلا» پاسخ گفته اند (توحیدی ج 2 ص 11) و این نظر که احکام شرع در قالب «قضایای حقیقیه» منطقی بیان شده و در نتیجه در هر زمان و مکان که موضوع دلیل (قراردادها) محقق شود حکم شرع بر آن مترتب می شود نیز پاسخی بر ایراد یادشده و علاوه بر آن مؤید ترتب اثر بر «عرف» در هر زمان و مکان است.

اعلام نافذبودن هرگونه «تراضی» به شرط «عدم مخالفت صریح» (و نه لزوما موافقت) با مقررات اسلامی (در باره این شرط رجوع کنید به انصاری ص 277-278) نیز که ضامن انعطاف پذیری حقوق قراردادهاست بروشنی از آیه لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض (نساء: 29) ای کسانی که ایمان آورده اید اموال یکدیگر را بناحق مخورید مگر آنکه تجارتمی باشد که هر دو طرف بدان رضایت داده باشند) و نیز از روایت محمدبن مسلم و منصوربن حازم از امام باقر و امام صادق علیهماالسلام مستفاد می شود. طبق این حدیث دو شریک که هریک نمی دانسته اند چه مقدار کالا نزد یکدیگر دارند با توافق به تراضی می رسند و عمل ایشان صحیح تلقی می شود (لابأس اذا تراضیا قس د. اسلام چاپ دوم ذیل واژه).

اگرچه فقها این روایت را در «عقد صلح» مطرح کرده اند و بسیاری از آنان با ترتب اثر بر هرگونه تراضی صریحا مخالفت نموده اند (محقق حلی ج 2 ص 13 شهید اول الدروس الشرعیة ج 3 ص 193 علامه حلی مختلف الشیعة ج 5 ص 83-84 نیز برای دیدن فهرستی از نامهای فقها و مفسرانی که با نظریه مقاله همسو هستند رجوع کنید به حائری ص 49-50) در عین حال عقد صلح در نظر آنان قالبی است برای اعلام معتبر بودن قراردادهای عرفی «بی نام».

خرید و فروشهایی که از حیث مورد معامله (مانند فروش مسکرات خوک و مردار) یا از حیث «جهت معامله» (مانند فروش سلاح به دشمنان دین بیع کشتی و خانه برای استفاده های خلاف شرع) نهی شده اند نیز معاملات واجب مستحب و مکروه و مباح و همچنین مقررات اخلاقی که بایستی هنگام داد و ستد رعایت شود و با عنوان «آداب التجاره» مشخص شده اند - مانند کسب اطلاعات فقهی قبل از مبادرت به تجارت پرهیز از دروغگویی فریبکاری و کتمان عیب مبیع

تساهل در داد و ستد قناعت به سود معقول و متناسب - بتفصیل در مقدمه کتابهای بیع مورد بحث و تحلیل واقع شده است.<sup>3</sup>

## تعریف بیع

اهل لغت در این که مفهوم بیع «مبادله دو مال بر اساس تراضی» است اختلاف اساسی ندارند در عین حال ارائه تعریفی جامع و مانع از بیع به علت تعابیر گوناگون موجود در کتب لغت فقیهان را بر آن داشته تا در تعریف و اوصاف عقد بیع مباحثات دقیقی مطرح کنند (انصاری ص 79 طباطبائی یزدی حاشیه المکاسب ص 53-57 ابن قدامه ج 3 ص 560-561 ابن عابدین ج 4 ص 502 جزیری ج 2 ص 147 به بعد). در حالی که فقهای عامه بیع را به «مبادله دو مال به نحو تملیک و تملک یا بر وجه مخصوص» (ابن قدامه ج 3 ص 560 جزیری ج 2 ص 148-152) یا «مبادله دو شیء مورد رغبت» و نظایر آن تعریف می کنند (کاسانی ج 5 ص 133 ابن عابدین همانجا) فقهای امامیه با وسواس بسیار سعی کرده اند تا تعریفی جامع و مانع عرضه کنند. شیخ انصاری از نام آورترین این فقیهان تعریف بیع را به «انتقال عین به عوض معلوم بر وجه تراضی» که بعضی از فقها<sup>4</sup> مطرح کرده اند به این دلیل که اطلاق مسبب بر سبب تسامحی آشکار است مردود شمرده است (انصاری ص 79-80) او همچنین از تعریف بیع به «ایجاب و قبولی که مفید نقل ملک به عوض معلوم است» بدین علت که بیع از مقوله معنی است انتقاد کرده و نیز تعریف بیع به «نقل عین به صیغه مخصوص» را از آن رو که «نقل» مترادف بیع نیست بلکه از لوازم آن است مقبول ندانسته و برای رفع ایراد «انشاء تملیک عین در برابر مال» را پیشنهاد کرده است. وی ایراداتی را که ممکن است بر مانعیت تعریف (شمول آن بر بیع معاطات صلح عین هبه معوضه قرض) به نظر برسد طرح کرده و آنها را مردود شمرده است (همانجا 9).

صرف نظر از ارزش علمی دقتهای مذکور این اندیشه که لفظ بیع حقیقت شرعی و متشرعی ندارد و لاجرم بر مفهوم عرفی خود باقی است و به مجرد «صدق عرفی بیع» ادله صحت و لزوم بیع

<sup>3</sup> (رجوع کنید به طوسی 1410 ص 80-79 حسینی عاملی ج 4 ص 2-145 انصاری ص 213-208).

<sup>4</sup> (رجوع کنید به طوسی 1387 ج 2 ص 76 شهیدثانی 1403 ج 3 ص 221-222)

شامل آن خواهد شد (همان ص 79 طباطبائی یزدی حاشیة المکاسب ص 58) علاوه بر آنکه پایانی بر مناقشات اصطلاحی است گامی اساسی در همگامی حقوق و اجتماع است بویژه در مواردی که صورتهای نوین بیع از لحاظ شمول حکم صحت و لزوم عقد بیع بر آنها مورد تردید واقع شده است مانند بیع ساختمان قبل از بنا یا سفارش ساخت و خرید هواپیما و کشتی .

قانون مدنی ایران (ماده 338) با تعریف بیع به «تملیک عین به عوض معلوم» آشکارا از تعریف فقها پیروی کرده است . قانون مدنی سایر کشورهای اسلامی مانند سوریه عراق لیبی لبنان و قانون مدنی سابق مصر نیز کم و بیش از همین تعریف متأثرند. در این میان قانون مدنی جدید مصر با تصویب ماده 418 از تعریف متداول بیع دوری جسته و آن را «عقد عهدی که موضوع آن ممکن است حقوق یا اشیاء مادی در برابر ثمن نقد باشد» تعریف کرده و با تحولات اقتصادی و نیازهای اجتماعی همسویی نشان داده است (سنهوری ج 4 ص 19-20). فقهای معاصر امامی نیز مبانی این نظریه را بیان کرده اند (توحیدی ج 2 ص 10 به بعد) اگرچه این مباحث نظری در فتوهای آنها کاملاً بروز نکرده است .

اوصاف عقد بیع . از تعریف بیع اوصافی مانند تملیکی بودن معاوضی بودن و عین بودن مبیع به دست می آید. لزوم عقد بیع نیز که از ادله به دست آمده و به عنوان اصلی مستقل به نام اصل لزوم مطرح شده است به عنوان یکی از اوصاف عقد بیع مورد بحث قرار می گیرد.

### تملیکی بودن بیع

منظور از تملیکی بودن عقد بیع این است که انتقال اعتباری (حقوقی) مبیع به خریدار در مقابل انتقال ثمن به فروشنده به نفس ایجاب و قبول تحقق می یابد و به هیچ امر دیگری نظیر تسلیم مبیع به خریدار منوط نیست مگر اینکه به موجب دلیل خاص عنصری (مثلاً تسلیم کالا در بیع سلم) «جزء ناقل» قرار داده شده باشد. تملیکی بودن عقد بیع که در حقوق اسلام آمده و در قانون مدنی هم به صورت امری بدیهی پذیرفته شده است در حقوق اروپا امری است نو که هنوز هم پاره ای از کشورها آن را قبول نکرده اند (کاتوزیان 1374 ش ص 29-30). این وصف در مواردی که مبیع «کلی در ذمه» یا «کلی در معین» (قانون مدنی مواد 350 402) باشد با این اشکال روبروست

که در موارد مذکور صرفاً این تعهد برای فروشنده به وجود می‌آید که فرد مبیع را تعیین و به خریدار تسلیم کند ولی هنگام عقد عین معینی به خریدار تملیک نمی‌شود. برای رهایی از این اشکال برخی گفته‌اند: کلی بنا به حکم عرف مالی است فی حد نفسه موجود که می‌تواند در معاوضه عوض قرار گیرد (طباطبائی یزدی حاشیه‌المکاسب ص 117). گروهی در چنین مواردی «قابلیت و استعداد» را موضوع تملیک می‌دانند و برخی دیگر تملیک را «حکمی یا فرضی» دانسته‌اند.

شاید بتوان گفت عقد بیع در همه موارد سبب تملیک است عقد اقتضای تملیک را به وجود می‌آورد و شرط آن که تعیین مصداق است بعداً حاصل می‌شود و تحقق شرط به سبب اضافی یا مکمل نیاز ندارد. در واقع عقد تملیکی با این تحلیل چهره خاصی از عقد «عهدی» است که با تعیین مصداق کلی توسط متعهد تملیک محقق می‌شود و چون در هر حال عقد بیع است که در تملیک مؤثر است بیع کلی را می‌توان «تملیکی» نامید.<sup>5</sup>

این تحلیل اگرچه مصادیق مختلف بیع را بویژه در مواردی که مبیع در آینده و بتدریج به وجود می‌آید در بر می‌گیرد در عین حال به نظر می‌رسد که موجب تداخل بیع تملیکی و عهدی و از بین رفتن مرز آن دو می‌شود و مآلاً وصف تملیکی بودن بیع منحصر به بیع عین معین می‌گردد. برخی از محققان معتقدند: ملکیتی که متعاقدین در عقد بیع انتقال می‌دهند امری «اعتباری» است که همچون ذوات و اعراض به وجود موضوع در خارج نیاز ندارد و «مبادله» ای که مقوم مفهوم بیع است بین «دو اعتبار مالی» که هریک برای دیگری در نظر می‌گیرد انجام می‌شود. مال کلی به جهت کثرت مصادیق مالی است که عقلاً آن را موضوع اعتبار قرار می‌دهند و این مبادله مالی که نسبت فروشنده و خریدار را به مبیع و ثمن جابه‌جا می‌کند نباید با انتقال مکانی اشیاء اشتباه شود. انتقال مکانی که امری است حقیقی به موضوع خاص و مشخص نیاز دارد برخلاف انتقال ملکیت

<sup>5</sup> (کاتوزیان 1374 ش ص 36-35).

که امری است اعتباری. بیع سبب جابه جایی اعتباری است نه حقیقی.<sup>۶</sup> در این صورت بیع کلی را نیز می توان تملیکی دانست .

## معاوضی بودن بیع

تعریف بیع با وجود اختلافات ناچیزی که درباره آن وجود دارد معاوضی بودن بیع را افاده می کند یعنی در آن عین مال با مال دیگر (اصطلاحاً: عوض) که معمولاً پول است مبادله می شود. این وصف بیع را از عقود رایگانی ممتاز می سازد. «عوض» ممکن است برخی «حقوق مالی قابل انتقال» و حتی «عمل انسان» بنابر صدق عرفی مال بر این دو باشد (نجفی ج 22 ص 209 انصاری ص 79). در هر حال وجود عوض مقتضای ذات بیع است. بنابراین اگر تملیک مال در برابر عوض نباشد عنوان بیع بر آن صادق نخواهد بود. چنانچه در بیع انتقال مال به رایگان شرط شود این شرط باطل و مبطل عقد خواهد بود مگر این که از مجموع شرط و عقد فهمیده شود که آنان قرارداد دیگری در نظر داشته اند. در این صورت صرف کاربرد «عنوان بیع» در صیغه با توجه به «قاعده تبعیت عقد از قصد» و عمومات ادله صحت عقد و تجارت موجب عدم نفوذ این قرارداد نخواهد بود لیکن باید توجه داشت که اراده قرارداد دیگر خلاف ظاهر صیغه و نیازمند قرینه است.<sup>۷</sup>

معاوضی بودن بیع آثار مهمی دارد از جمله: الف) اگر تملیک یکی از عوضین به علتی باطل باشد تعهد به عوض آن خودبخود از بین می رود. ب) خریدار یا فروشنده می تواند اجرای تعهد خود را به اجرای تعهد دیگری موکول سازد (حق حبس: قانون مدنی ماده 377 ابن عابدین ج 4 ص 561 کاسانی ج 5 ص 249). ج) اگر مبیع پیش از تسلیم به خریدار تلف شود بیع منحل می شود و خریدار تعهدی به پرداخت ثمن ندارد (قانون مدنی ماده 387). د) در مواردی که بین ثمن و مبیع عدم تعادل فاحش باشد شخص مغبون می تواند معامله را فسخ کند .

## عین بودن مبیع

<sup>۶</sup> (توحیدی ج 2 ص 23-16).

<sup>۷</sup> (انصاری ص 20 طباطبائی یزدی حاشیه المکاسب ص 14-13).

عین مالی است که وجود مادی و محسوس دارد و به طور مستقل موضوع داد و ستد قرار می گیرد. این وصف عقد بیع را از تملیک منافع که موضوع «اجاره» است ممتاز می سازد و فقها به همین منظور آن را از اوصاف بیع دانسته اند (انصاری ص 79 حسینی عاملی ج 4 ص 147 توحیدی ج 2 ص 10). قانون مدنی نیز (ماده 338) به پیروی از فقه بیع را به تملیک عین اختصاص داده است. این قید علاوه بر خروج تملیک منفعت نقل و انتقال «حقوق»ی مانند حق خیار حق تحجیر حق اختراع و آفرینشهای فکری و نیز اموال «غیر مادی محسوس» نظیر نیروی برق و سرفقلمی را که امروزه متداول است از تعریف بیع خارج می کند. البته با وجود عمومات ادله صحت تجارت (توحیدی ج 2 ص 9) که معاملات را به طور کلی نافذ اعلام می کند در درستی اینگونه قراردادهای نمی توان تردید کرد. در عین حال از آنجا که بیع با شرایط و آثاری که تفصیلاً در فقه و قوانین ذکر شده نظمی خاص به روابط حقوقی جامعه می بخشد «توسعه مدلول بیع» و شمول آن نسبت به مواردی نظیر قراردادهای مذکور ضروری به نظر می رسد. تأثیرپذیری قانونگذار ایران از این عرف مستقر و اطلاق فروش (بیع) بر «انتقال سهم» امری دور از ذهن نیست.<sup>8</sup>

## لزوم عقد بیع

اصل در بیع لزوم است یعنی طرفین جز به موجب شرط یا تراضی یا اختیارات منصوص حق برهم زدن عقد را ندارند (علامه حلی ایضاح الفوائد ج 1 ص 480 نجفی ج 23 ص 4 طوسی 1377-1382 ج 1 ص 560). با اینکه استواری و نظم در تجارت با عدم لزوم بیع سازگار نیست تا زمانی که طرفین در مجلس عقد حضور دارند عقد لزوم نمی یابد و طرفین حق دارند که معامله را فسخ کنند. این حق فسخ را خیار مجلس نامند. در بیع حیوان نیز که مبیع معمولاً در معرض عیوب و عوارضی است و کمتر امکان آگاهی از آن عیوب و عوارض در هنگام عقد وجود دارد تا سه روز از زمان عقد برای مشتری حق فسخ قرار داده شده است و به این حق خیار

<sup>8</sup> (رجوع کنید به لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب 24 اسفند 1347 مواد 34-36 و قانون تجارت مواد 78-79).

حیوان گویند. در این که این خیار به مشتری اختصاص دارد یا در صورتی که ثمن معامله حیوان باشد بایع نیز حق فسخ معامله را دارد بین فقها اختلاف است. نظر مشهور فقهای امامیه اختصاص خیار حیوان به مشتری است (نجفی ج 23 ص 24 انصاری ص 224-225).

## انعقاد بیع

شرایط عمومی قراردادها مانند قصد و رضا اهلیت مشروعیت جهت و معلوم بودن موضوع معامله (رجوع کنید به عقد) در بیع نیز باید رعایت شود. در عین حال بعضی از این شرایط در عقد بیع آثار ویژه ای پیدا می کند و ما زیر سه عنوان اراده اهلیت تصرف و موضوع عقد بیع از آن بحث می کنیم.

## اراده

اعلام اراده باطنی در عقد بیع که نسبت به بایع «ایجاب» و نسبت به مشتری «قبول» نام دارد اساس بیع را تشکیل می دهد و بدون تردید باید صورت پذیرد چون هرگونه اختلاف در این باب مانع انعقاد بیع است. در این که «اراده نفسانی فروشنده و خریدار» باید به نحوی ابراز شود بحثی نیست اختلاف در نحوه بیان این اراده است. نظر مشهور فقه امامیه این است که ایجاب و قبول باید «لفظی» باشد و صدق مفهوم عقد و بالتبع شمول ادله وجوب وفا در صورتی است که انشا با الفاظ صورت گیرد. بر این امر ادعای اجماع نیز شده است. در عین حال بسیاری از فقهای متأخر به دلیل عدم امکان اعتماد به اجماع مورد ادعا و این که افعال هم در صورتی که دلالت بر اراده باطنی طرفین عقد داشته باشند عرفاً برای تحقق مفهوم عقد کافی اند و برخی دلایل دیگر در کلیه عقود از جمله بیع معاطات (عقد فعلی) را جاری دانسته اند جز آنچه به موجب دلیل خاص باید ایجاب و قبول لفظی داشته باشد (نجفی ج 22 ص 210 توحیدی ج 2 ص 144 192 حکیم ص 73 خوانساری ج 3 ص 71).

این اختلاف آرا بین فقهای عامه نیز مشاهده می شود .

به مالک بن انس و احمد بن حنبل نسبت داده اند که افعال به طور کلی می توانند قائم مقام انشای لفظی باشند برخی از شافعیان با نظر مشهور فقهای شیعه هم عقیده اند و برخی دیگر از آنها و همچنین بعضی از حنفیان بین اشیای با ارزش و کم ارزش قائل به تفصیل شده و معتقدند که معاطات فقط در اشیای کم ارزش جاری است (گرجی ج 1 ص 5 نجفی ج 22 ص 210).

قانون مدنی ایران نیز با اعلام این که «ممکن است بیع به دادوستد واقع گردد» (ماده 339) و نیز به طور کلی با پذیرش تحقق انشای عقود از طریق افعال (رجوع کنید به ماده 193) از نظریه فقهای متأخر پیروی کرده است. ماده 557 قانون مدنی مصر نیز مجرد تراضی طرفین را در انعقاد بیع کافی دانسته است. بنابراین بیع ممکن است با استفاده از لفظ کتابت حتی سکوت و به طور کلی هرگونه فعل یا قول - در صورت دلالت بر رضای باطنی - واقع گردد (سنهوری ج 4 ص 4241).

گذشته از نحوه ابراز اراده باطنی تشریفات خاصی برای انعقاد عقد بیع وجود ندارد و صرف تحقق تراضی موجب نقل مالکیت می شود. از این قاعده به عنوان اصل رضائی بودن بیع یاد می شود (سنهوری ج 4 ص 50 کاتوزیان 1374 ش ص 91). با وجود این اصل رضائی بودن بیع بدون استثنا نمانده و بنا به ضرورت در مواردی تابع تشریفات است مانند بیع صرف (خرید و فروش طلا و نقره) که «قبض» شرط وقوع معامله است یا فروش اموال دولتی یا اموال محکوم علیه احکام دادگاهها که باید از طریق «مزایده» به فروش برسد و یا بیع املاک ثبت شده به موجب مواد 46 و 47 قانون ثبت که بایستی به موجب سند رسمی باشد.

باید افزود که علی الاصول هرکس در خرید و فروش انتخاب طرف قرارداد تعیین شرایط و آثار عقد آزاد است. از این اصل به عنوان اصل آزادی قراردادها (قانون مدنی ماده 10) یاد می شود. در عین حال ضرورتهای اجتماعی و اقتصادی استثنای فراوانی به این اصل وارد کرده است. قانونگذاران در مواردی که «نظم عمومی» یا «اخلاق» در خطر باشد به سود عموم محدودیتهایی پیش بینی کرده اند که به موجب آنها مالکین ملزم به فروش مال خود به دیگری می شوند یا از فروش به شخص یا گروه معین منع می شوند به عنوان نمونه انحصار فروش آب دخانیات الزام



مالکین به فروش اراضی و ساختمانها در مواردی که تملک آنها برای اجرای طرحهای مصوب مراجع دولتی ضروری باشد<sup>9</sup> نظارت دولت بر قیمت و کیفیت کالاهای مصرفی الزام مالک مشاع به فروش سهم خود در صورت عدم امکان تقسیم مال (قانون امور حسبی ماده 317) و مواردی از این دست که می توان آنها را محدودیتهای انعقاد بیع نامید.

اینگونه محدودیتهای از نظر فقهی بدین نحو قابل تبیین اند: اگرچه به موجب اطلاعات ادله صحت بیع حکم اولی آزادی طرفین در انشای عقد بیع است مصالح نوعی مسلمانان نیز از احکام اولی است و مفروض بلکه قطعی است که محدودیتهای قانونی به نفع عموم وضع گردیده است. در این صورت لاجرم در مقام تراحم قطعاً حکم مربوط به مصالح عمومی مقدم است حتی احتمال ترجیح آن نیز کافی است (رجوع کنید به مظفر ج 3 ص 218-219).

### اهلیت تصرف

طرفین در عقد بیع همانند سایر قراردادها بایستی از اهلیت قانونی برخوردار باشند یعنی متعاملین باید کودک سفیه و دیوانه نباشند. اشخاص مست و بیهوش و خواب و در حال بیخبری نیز در حکم محجورین اند و معامله با آنها باطل است (قانون مدنی مواد 195 تا 1207). در عین حال ماده 345 قانون مدنی علاوه بر آن اهلیت تصرف در مبیع و ثمن را برای طرفین عقد بیع ضروری دانسته است. منظور از اهلیت تصرف یا به عبارت مناسب تر اختیار تصرف (کاتوزیان 1374 ش ص 96) این است که خریدار و فروشنده اختیار تصرف در موضوع تعهد خود را داشته باشند بنابراین اگر مالی بر اثر قرار دادگاه تأمین یا در مقام اجرای حکم توقیف شود مالک حق تصرف در آن را ندارد و همچنین پس از صدور حکم توقیف ورشکسته نمی تواند اموال خود را بفروشد. وکیل نیز باید در حدود نیابتی که موکل به او داده است عمل کند و اختیار انجام معامله خارج از حدود نمایندگی یا برخلاف مصلحت موکل را ندارد (قانون مدنی ماده 667).

### موضوع عقد بیع

<sup>9</sup> (رجوع کنید به لایحه قانونی نحوه خرید اراضی و املاک مورد احتیاج دولت و شهرداریها مصوب 3 آذر 1358)

عقد بیع دارای دو موضوع است: مبیع و ثمن. هر یک از این دو باید اوصافی داشته باشند که وجود آنها در صحت بیع شرط است.

## اوصاف مبیع

– هنگام عقد موجود باشد: اگر مبیع «عین معین» باشد باید هنگام عقد موجود باشد. خرید و فروش مال معین که وجود خارجی ندارد باطل است (قانون مدنی ماده 361) زیرا بیع عقد «تملیکی» است و طبعاً باید مالی وجود داشته باشد تا به موجب عقد به خریدار منتقل شود. اگر مبیع در حکم معین باشد (مقداری معین از شیئی متساوی الاجزا) باید تمام شیء یا به مقداری که موضوع بیع واقع شده وجود داشته باشد (کاتوزیان 1374 ش ص 105). بنابراین اگر یک خروار از برنجهای موجود در انبار به خریدار فروخته شود بیع در صورتی درست است که این مقدار از برنج در انبار موجود باشد. در موردی که مبیع «کلی» است لزومی ندارد که فروشنده «فرد» آن را هنگام عقد داشته باشد. در این فرض بایع متعهد به تهیه و تسلیم مبیع است. سفارش دادن کالاهای معین که امروزه متداول است نمونه ای از بیع کلی است و با انعقاد آن مالی به خریدار تملیک نمی شود. به همین جهت اگر شرکت تولید کننده منحل شود یا کارخانه وی از بین برود بیع باطل خواهد شد. به همین قیاس اگر بخشی از مبیع پیش از عقد از بین برود طبق قاعده «انحلال عقود» بیع به اعتبار موضوع آن به دو عقد درست (نسبت به مبیع موجود) و باطل (نسبت به بخشی که از بین رفته) منحل می شود (قانون مدنی ماده 372). بعلاوه فرد (مشتری یا بایع) ناآگاه به استناد «خیار تبعض صفت» حق فسخ معامله را دارد (بجنوردی ج 3 ص 139-152-153 قانون مدنی مواد 372 441 443).

– مبیع مالیت داشته باشد:

در عقود معاوضی مانند بیع مورد معامله باید حقیقتاً یا اعتباراً مالیت داشته باشد. اطلاق مال به مبیع وقتی صحیح است که منفعت عقلایی داشته باشد. بنابراین فروش یک حبه گندم غالباً چون منفعت عقلایی ندارد و «عرف» هم آن را مال نمی شناسد صحیح نیست هرچند «ملک» است و تصرف در آن بدون رضایت مالک روا نیست. در عین حال چنانچه بر معامله اکل مال به باطل صدق نکند

و در نظر طرفین مبیع واجد ارزش باشد مانند خرید یادگارهای خانوادگی یا تصویری بخصوص به استناد عموماً صحت بیع و تجارت باید قرارداد را نافذ دانست.<sup>10</sup>

- مبیع قابل خرید و فروش باشد:

فقها ذیل شرط مالیت مبیع قابلیت نقل و انتقال آن را نیز ذکر کرده اند. به نظر آنان «اعتبار مالیت» ناظر به اموالی است که شارع آن را مال بشناسد. بنابراین شراب و خوک که شرعاً مال محسوب نمی شوند قابل انتقال نیستند. همچنین مشترکات نظیر راهها پلها میدانگاههای عمومی آبهای عمومی اراضی موات قبل از احیا را نمی توان منتقل کرد (انصاری همانجا قانون مدنی مواد 27-23). اراده مالک نیز می تواند برای همیشه یا مدت معین مال را غیرقابل فروش سازد نمونه بارز آن وقف است که جز در موارد خاص قابلیت فروش ندارد (انصاری همانجا نجفی ج 22 ص 356 به بعد قانون مدنی ماده 349). حفظ منافع عموم نیز ایجاب می کند که دولت برای مختل نشدن نظم جامعه خرید و فروش بعضی از اموال را منع کند مانند فروش مواد مخدر (لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبین جرائم مواد مخدر مصوب 19 خرداد 1359 مواد 2-10) و خرید و فروش اسلحه (قانون تشدید مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و قاچاقچیان مسلح مصوب 26 بهمن 1350 مواد 1-2). با وجود این در موارد تردید اصل قابلیت نقل و انتقال را از عموماً ادله صحت عقود می توان استفاده کرد بنابراین منع نقل و انتقال محتاج دلیل است.

- مبیع معلوم و معین باشد :

مقصود از معلوم بودن این است که مبیع مبهم نباشد. خریدار یا فروشنده هر دو باید بدقت بدانند که چه چیزی می گیرند و در برابر آن چه می دهند. در این حکم بین شیعه و عامه اختلافی نیست (انصاری ص 189-190 نجفی ج 22 ص 405 به بعد جزیری ج 2 ص 214). معین بودن

<sup>10</sup> (حسینی عاملی ج 4 ص 221-219 ابن عابدین ج 4 ص 501 انصاری ص 161 طباطبائی یزدی حاشیه المکاسب ص 13 کاسانی ج 5 ص 140-146 قانون مدنی ماده 215)

مبیع بدین معنی است که مبیع یکی از دو یا چند چیز معلوم نباشد. پس اگر «مصادیق یک کالا مختلف باشد» و موضوع عقد بیع واقع شود تردیدی در بطلان عقد وجود ندارد (انصاری ص 195). حکمت این شروط آن است که با رعایت نشدن این شرط معامله غرری (جهل توأم با خطر) و مشمول نهی نبوی خواهد بود. حتی اگر در سند یا دلالت حدیث نبوی تردید شود نسبت به بنای عقلا بر اقدام نکردن به معامله غرری جای هیچگونه بحث و تأمل نیست (گرگی ج 1 ص 25). «معلوم بودن» مبیع در تمامی موارد یکسان نیست. در مواردی که مبیع «عین معین» باشد باید خود مبیع معلوم باشد و چنانچه مبیع دارای افرادی باشد که از لحاظ ارزش و اوصاف یکسان اند می توان یکی از آنها را مورد بیع قرار داد (انصاری همانجا مقدس اردبیلی ج 8 ص 181-182) فقط کافی است که مقدار و جنس و وصف مبیع برای خریدار معلوم باشد تا عقد غرری محسوب نشود (قانون مدنی ماده 342). در مواردی که مبیع «کلی» باشد باید مقدار جنس و وصف مبیع در قرارداد ذکر شود. تفاوت رفع ابهام در مبیع معین و کلی این است که در اولی علم طرفین کافی است در حالی که «توافق طرفین» در مورد وصف و جنس و مقدار در دومی ضروری است. اگر مصادیق مبیع در بیع کلی از حیث ارزش متفاوت باشد فروشنده باید فردی را تسلیم کند که عرفاً معیوب نباشد (قانون مدنی ماده 279). به هر حال ضابطه صحت بیع این است که عقد غرری نباشد صدق غرر نیز موقوف به حکم عرف است (نجفی ج 22 ص 408) برای مثال فقها فروش میوه ها را پیش از ظهور بر درخت و زرد یا سرخ شدن آن (اصطلاحاً «بدو صلاح») به همین دلیل جایز نمی دانند (رجوع کنید به نجفی ج 24 ص 59-69-70). در برخی موارد فروشنده با ارائه «نمونه» از مبیع رفع ابهام می کند. ارائه نمونه طرفین را از ذکر اوصاف مبیع در عقد بی نیاز می کند ولی اگر اوصافی که برای مبیع در قرارداد آمده با نمونه مطابقت نداشته باشد این بحث پیش می آید که کدامین اوصاف باید ملاک قرار گیرد؟ قانون مدنی در صورت عدم تطبیق مبیع با نمونه به مشتری حق فسخ می دهد (قانون مدنی ماده 354) ولی فرض دوگانگی مبیع ظاهراً مسکوت است. در این ارزیابی داوری عرف را باید در نظر داشت و به قصد واقعی طرفین توجه نمود. شاید با استفاده از قاعده فقهی معروف «تعارض وصف و اشاره» و مقدم دانستن اشاره بتوان گفت که در این باب قصد واقعی طرفین از روی نمونه (اشاره) به دست می آید (طباطبائی یزدی العروة الوثقی ج 2 ص 855).

با اینکه صحت بیع به معلوم بودن مقدار و جنس و وصف مبیع منوط است در مواردی که نسبت به وجود این شرایط تردید وجود داشته باشد می توان وجود آنها را ضمن عقد بیع شرط کرد. اگر این شرط در مورد جنس مبیع (ماده 243 با استفاده از ملاک ماده 235 قانون مدنی) و از «اوصاف جوهری» باشد که اساس تراضی طرفین را تشکیل می دهد و مبیع فاقد آن جنس خاص باشد بیع به علت تحقق نیافتن قصد طرفین باطل است (انصاری ص 194 قانون مدنی ماده 353) مثلاً گلدانی به شرط آنکه از جنس طلا باشد فروخته شود و بعد معلوم شود مفرغی است. لیکن اگر شرط به عنوان «وصف مبیع» باشد و در واقع مبیع کمتر یا بیشتر از مقدار مشروط باشد این شرط اثر شرط صفت را دارد یعنی اگر مقدار آن کمتر باشد مشتری و اگر بیشتر باشد بایع حق فسخ دارد مگر اینکه طرفین به محاسبه زیادی و نقصان تراضی کنند (قانون مدنی ماده 355). اما اگر مقدار مبیع در عقد معلوم باشد و هنگام تسلیم کمتر از مقدار تعیین شده باشد مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا ثمن را به میزان مبیع بپردازد و اگر مبیع زیادتر از مقدار معین باشد زیاده به بایع تعلق می گیرد (قانون مدنی ماده 384). در این فرض مقداری که در عقد ذکر شده وصف مبیع نیست تا در صورت کشف خلاف حق فسخ ایجاد کند بلکه ذکر مقدار برای بیان میزان تعهد دو طرف است. فسخ مشتری نیز به استناد تبعض صفت است نه تخلف وصف به همین دلیل بایع حق فسخ عقد را ندارد زیرا علی الاصول او باید از مقدار مبیع آگاه باشد و اگر زیانی هم به بار آید ناشی از تقصیر خود اوست (حسینی عاملی ج 4 ص 743-744 انصاری همانجا نجفی ج 23 ص 228 به بعد).

– توابع مبیع :

بعضی از اموال دارای توابعی است که وجود آن برای استفاده از مبیع ضرورت دارد یا عرفاً با مورد معامله یک مال را تشکیل می دهد. این توابع ممکن است مستقلاً نیز قابل داد و ستد باشد ولی در نگاه عرف چنان با مبیع وابستگی دارد که در قرارداد ذکر آن نمی رود مانند درختان و امتیاز آب و برق نسبت به بیع خانه. تشخیص این توابع بسته به نظر «عرف» است حتی جهل فروشنده و خریدار خللی به تبعیت نمی رساند و فروشنده به تسلیم مبیع و توابع عرفی آن ملزم است. در عین حال اگر حکم عرف روشن نباشد و توابع نیز مستقلاً قابل خرید و فروش بوده و قرینه ای که

قصده طرفین را روشن کند وجود نداشته باشد اصل استصحاب اقتضا می کند که آن شیء جزو مبیع نبوده و در ملکیت فروشنده باقی بماند (جزیری ج 2 ص 286 به بعد قانون مدنی مواد 359-360 برای دیدن ملاک تمیز توابع در قوانین مصر سوریه عراق لیبی و لبنان رجوع کنید بهسنهوری ج 4 ص 578 به بعد).

### قدرت تسلیم مبیع:

توانایی تسلیم مبیع یکی از شروط صحت عقد بیع است. فقهای امامیه این شرط را در مبحث شروط عوضین ذکر و بر آن ادعای اجماع کرده اند (انصاری ص 185-186 نجفی ج 22 ص 384). مذاهب چهارگانه اهل سنت نیز در این امر متفق اند ولی فقهای ظاهریه قدرت بر تسلیم را شرط صحت عقد نمی دانند (زحیلی ج 4 ص 431-432). در عین حال در تحلیل حقوقی

### مبنای بطلان عقدی

که فروشنده قدرت تسلیم ندارد اختلاف نظر هست: بعضی گفته اند که این شرط از توابع مالیت داشتن مبیع است چیزی که قابل تسلیم نباشد مال نامیده نمی شود<sup>11</sup> گروه دیگر بطلان بیع را ناشی از ماهیت حقوقی معاوضه دانسته اند زیرا هدف اصلی از خرید و فروش امکان انتفاع از کالا است که این هدف جز با تسلیم آن امکان ندارد. برخی نیز نهی از معامله غرری را مبنای بطلان می دانند (حکیم ص 395 به بعد انصاری ص 186-187). در هر حال چون در عقد بیع تعهد طرفین امر مرکبی تشکیل داده است لزوماً با فقدان ایفای تعهد در یک طرف تعهد طرف دیگر انحلال می یابد.

«ناتوانی موقت» فروشنده در صورتی که خریدار به آن آگاه باشد موجب تحقق خیار فسخ به نفع وی نخواهد بود چون فرض این است که او تأخیر در تسلیم را پذیرفته است در حالی که جهل او مانند این است که تسلیم مبیع در موعد معین به طور ضمنی شرط شده باشد. در فقه این خیار «تعذر

<sup>11</sup> (کاتوزیان 1374 ش ص 140).

تسلیم» نام دارد. در صورتی که ناتوانی فروشنده «عارضی» و سبب آن قوه قاهره باشد فروشنده بدون الزام به پرداخت خسارت از تعهد معاف است (قانون مدنی مواد 227-229). در غیر این صورت مشتری حق فسخ عقد و مطالبه خسارات را خواهد داشت. قدرت تسلیم در موعدی که مبیع باید تسلیم شود معتبر است. بنابراین ممکن است که هنگام عقد این قدرت نباشد ولی در موعد تسلیم فروشنده قادر به تسلیم باشد (قانون مدنی مواد 370-371). قدرت خریدار به تسلیم مبیع نیز مصحح عقد است ولو بایع قادر به تسلیم نباشد (قانون مدنی مواد 348-373).

اگر صرفاً قسمتی از مبیع قابل تسلیم باشد قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد جاری و بیع به همان نسبت صحیح است ولی برای آنکه از تجزیه مبیع زیانی متوجه خریدار نشود او حق دارد که از خیار «تبعض صفقه» استفاده کرده عقد را فسخ نماید (کاتوزیان 1374 ش ص 144-149).

## اوصاف ثمن

در ثمن نیز همان شروط مبیع باید لحاظ شود. بنابراین در مواردی هم که ثمن پول نقد است باید خریدار و فروشنده به مقدار و چگونگی آن آگاه باشند. مثلاً فروش مال در برابر هزار واحد پول خارجی باطل است. درج شرطی هم که موجب جهل به ثمن شود از اسباب بطلان است مانند تعهد به پرداختن نفقه یک نفر تا پایان عمر. در عین حال اگر رقم قطعی در قرارداد معین نشود ولی طرفین در مورد شیوه محاسبه ثمن با مبانی معین توافق کنند چنانکه در بسیاری از قراردادها از جمله فروش بلندمدت نفت از این شیوه استفاده می شود از لحاظ دلیل نهی از غرر اشکالی به نظر نمی رسد و صحت معامله بدون اشکال است. از میان فقهای امامیه صاحب حدائق به استناد روایتی (حر عاملی ج 12 ص 271 حدیث 1 باب 18) اساساً جهل به ثمن را موجب بطلان بیع نمی داند. وی معتقد است که در صورت مجهول بودن ثمن مبیع به طور عادلانه «تقویم» می شود و ثمن پرداخت می گردد. همو نظر مقدس اردبیلی را نیز آورده که براساس همین روایت «قیمت سوقیه» (بهای روز) را جانشین ثمن مجهول می دانسته ولی برای پرهیز از مخالفت با «اجماع» این حکم را به همان مورد خاص که در روایت آمده منحصر می دانسته است (بحرانی ج 18 ص 460-462 مقدس اردبیلی ج 8 ص 175-176). ناتوانی عارضی مشتری موجب بطلان بیع

نیست ولی اگر هنگام عقد امکان پرداخت ثمن را نداشته باشد معاوضی بودن بیع و یکسانی بسیاری از احکام مبیع و ثمن مقتضی بطلان بیع است (کاتوزیان 1374 ش ص 153).

## آثار بیع

بیعی که به طور صحیح واقع شود دارای آثاری بدین شرح است:

الف) به مجرد وقوع عقد خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می شود در نتیجه فروشنده ملزم به تسلیم مبیع به خریدار خواهد بود. مقصود از تسلیم آن است که خریدار بتواند در مبیع تصرف کند (قانون مدنی ماده 367).

اگر در عقد بیع برای تسلیم مبیع «موعد» تعیین نشده باشد فروشنده باید به محض مطالبه خریدار بی درنگ آن را تسلیم کند. تعیین مهلت مجهول از شروطی است که جهل به آن در ارزش مبیع مؤثر و سبب بطلان عقد است (قانون مدنی ماده 233 بند 2). «محل تسلیم» در صورتی که ضمن عقد معلوم نشده باشد و عرف و عادت هم در بین نباشد محل وقوع عقد است (قانون مدنی ماده 375) و هزینه حمل آن نیز به عهده خریدار است. در صورتی که هر یک از طرفین عقد از ایفای تعهد (تسلیم مبیع یا ثمن) امتناع کند طرف دیگر می تواند از «حق حبس» یا الزام شخص ممتنع استفاده کند و در صورتی که هر دو به حق حبس استناد کنند فقهای امامیه اجبار هر دو را ترجیح داده اند (انصاری ص 312 نجفی ج 23 ص 144-145).

اثر حقوقی تسلیم این است که مسئولیت تلف به طرف قرارداد منتقل می شود در حالی که اگر کالا قبل از تسلیم تلف شود به استناد قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» فروشنده حقی به ثمن ندارد. مقتضای معاوضی بودن بیع این است که در قبال الزام مالک به تسلیم مبیع مشتری نیز به پرداخت ثمن ملزم گردد (قانون مدنی ماده 362 بند 4). بنابراین فروشنده می تواند



اجرای این تعهد را از دادگاه بخواهد. عدم پرداخت ثمن جز در مورد خیار تفلیس و تأخیر ثمن در هیچ مورد به بایع حق فسخ بیع را نمی دهد ولی حق حبس برای وی همواره محفوظ است. در صورتی که موعد پرداخت ثمن در عقد ذکر نشده باشد معنای آن تسلیم در برابر حکم عرف است (قانون مدنی ماده 220) و چنانچه حکم عرف وجود نداشته باشد خریدار باید نقدا ثمن را بپردازد. محل پرداخت ثمن نیز همان محل وقوع عقد است مگر اینکه بین فروشنده و خریدار قرارداد مخصوصی وجود داشته باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضا کند.

ب) فروشنده ضامن جبران نقص «مبیع» است یعنی اگر بعد از فروش کالای معین معلوم شود که تمام یا جزئی از آن متعلق به دیگری است فروشنده متعهد است ثمنی را که دریافت کرده به خریدار مسترد دارد. این تعهد در اصطلاح فقهی و حقوقی «ضمان درک» نامیده می شود. البته در صورتی که مبیع کلی باشد فروشنده به موجب عقد متعهد است فردی از کلی را که قابل تملک باشد به خریدار تسلیم کند.

اگر شخص ثالث نسبت به مبیع حقی داشته باشد (مثل حق انتفاع حق ارتفاق و حق ارتهان) در مورد باطل بودن خرید و فروش یا وجود حق فسخ برای خریدار در متون فقهی و حقوقی بتفصیل بحث شده است (رجوع کنید به شهیدثانی 1413-1417 ج 3 ص 171 انصاری ص 181-183 حکیم ص 387 کاتوزیان 1374 ش ص 223-224 228-232).

ج) فروشنده ضامن عیوب پنهانی مبیع است. در صورتی که معلوم شود در حین عقد این عیب وجود داشته یا به سببی که پیش از عقد به وجود آمده عیبی پیدا کرده است خریدار می تواند عقد را فسخ کند یا کالای معیوب را نگاه دارد و برای جبران از فروشنده «ارش» (مابه التفاوت قیمت کالای سالم و معیوب) بخواهد. منظور از عیب نقصی است که از ارزش کالا یا بهره متعارف آن بکاهد و معیار تشخیص آن «عرف» است (قانون مدنی ماده 426).

نظری که وقوع عقد بیع را مبنی بر سلامت مبیع به موجب شرط ضمنی و در نتیجه خیار عیب را جبران «تقصیر قراردادی» می داند (انصاری ص 252) در بسیاری موارد کارآمد و مؤثر است و خریداران را بویژه در مواردی که با شرکتهای بزرگ و مؤسسه های عظیم تولیدی روبرو باشند از

اثبات تقصیر فروشنده بی نیاز می کند در حالی که مستند کردن آن به ضمان قهری یا اصل لاضرر بار اثبات را به دوش خریداران می گذارد. در مواردی که کالا از طریق واسطه ها به دست مصرف کننده می رسد یا افراد بدون داشتن هرگونه رابطه خصوصی با فروشندگان صرفاً از کالاها استفاده می کنند استناد به تقصیر قراردادی با اشکالات بسیاری روبروست حال آنکه ضمان قهری در این موارد بدون ابهام می تواند مستند قرار گیرد (رجوع کنید به کاتوزیان 1374 ش ص 237-253).

اقسام بیع. بیع در منابع فقهی و حقوقی از جهات گوناگون به گونه هایی تقسیم شده است مثلاً از نظر زمان پرداخت ثمن به «نقد» و «نسیه» از نظر شیوه تسلیم میب به «سلم» یا «سلف» و «کالی» به «کالی» در برابر بیع «حال» و از نظر لزوم یا عدم لزوم رعایت تشریفات خاص به «رضائی» و «تشریفات» قابل تقسیم است هم چنانکه حنفیان برخلاف سایر اهل سنت بیع غیرصحیح را به «باطل» و «فاسد» تقسیم کرده و گفته اند که هرگاه نهی شارع به اصل عقد تعلق گیرد عقد باطل است و اگر نهی به یکی از اوصاف عقد تعلق گیرد عقد بیع را باید فاسد و قابل جبران دانست (رجوع کنید به زحیلی ج 3 ص 423-427). در این مقاله بدون آن که در پی احصای تمامی انقسامات بیع باشیم) برای تفصیل مطلب رجوع کنید به حسینی عاملی ج 4 ص 424-426 جعفری لنگرودی ذیل «بیع» شماری از شایعترین و مهمترین انواع بیع را می آوریم.

بیع استرجار. مراد از این اصطلاح آن است که انسان کالاهایی را بتدریج از فروشنده گرفته به مصرف برساند و پس از مصرف قیمت آن را محاسبه کند. درباره بیع بودن این معامله و نیز درستی آن مناقشه شده است. برخی فقهای عامه با این استدلال که عقد به هنگام محاسبه ثمن منعقد می شود و در آن هنگام میب موجود نیست آن را از مصادیق بیع معدوم دانسته اند. برخی دیگر به استناد قاعده استحسان یا بدین استناد که قیمت کالا در هنگام استفاده از آن معلوم بوده و در واقع یک بیع معاطاتی انجام شده به صحت این نوع بیع حکم کرده اند (رجوع کنید بهابن عابدین ج 4 ص 516 زحیلی ج 4 ص 243).

بیع اشتراک (تشریک). این بیع مانند بیع تولیت است با این تفاوت که بیع تنها در مورد قسمتی از کالا که قیمت آن اعلام شده بدون سود و زیان صورت می‌گیرد و در واقع با بیع با مشتری در آن کالا شریک می‌گردد.<sup>12</sup>

بیع الامانه. اصطلاح «بیع الامانه» در فقه اسلامی به بیعهایی اطلاق می‌شود که در آنها فروشنده قیمت خرید کالا را بیان می‌کند و بهای کالا بر مبنای آن تعیین می‌گردد. این بیعها بر سه قسم اند: مباحه تولیت و مواضعه. در این بیعها فروشنده باید در بیان قیمت کالا امانت را رعایت کند (رجوع کنید به زرقاء ج 1 ص 377 زحیلی ج 4 ص 703). در منابع فقهی اهل سنت «بیع الامانه» مترادف با بیع شرط است (رجوع کنید به بیع شرط).

بیع برائت. مراد از آن فروش حواله ای است که در زمانهای پیش به عنوان حقوق و جایزه کارمندان دولت برعهده مؤدیان مالیاتی به آنان داده می‌شد. این حواله نشانه استحقاق آنها به دریافت کالا از مؤدیان بود و از آنجا که با تسلیم کالا ذمه مؤدی بری می‌شد آن را «برائت» نامیده بودند (درباره این حواله ها رجوع کنید بهبرات (3) \* درباره بطلان این خرید و فروش و دلایل آن رجوع کنید بهابن نجیم ص 211 ابن عابدین ج 4 ص 516-517).

بیع تملیکی. مراد از این اصطلاح که در منابع حقوقی در برابر بیع عهده به کار می‌رود این است که انتقال و تملیک مبیع به خریدار و ثمن به فروشنده به محض ایجاب و قبول صورت گیرد و نیازی به عمل حقوقی دیگری نباشد. البته یک تحلیل این است که بگوییم جوهر تمامی عقود تعهد است اما این تعهد در عقود تملیکی فوراً اجرا می‌شود و در عقود عهده اجرای آن با تأخیر همراه است. در منابع فقهی تقسیم بیع به تملیکی و عهده صریحاً مطرح نشده ولی این بحث وجود دارد که آیا ماهیت و حقیقت بیع تملیک است یا تعهد به انتقال مبیع و ثمن که به گونه ای به تقسیم مزبور در گستره عقود اشعار دارد اما بر این دیدگاه که فقها عقد بیع را دو قسم می‌دانند دلالت ندارد (رجوع کنید بهآملی ج 1 ص 82-119).

<sup>12</sup> (انصاری ص 94 شهید ثانی 1403 ج 3 ص 437 زحیلی ج 4 ص 703).

بیع تولیت. هرگاه فروشنده قیمت خرید کالا را به مشتری خبر دهد و به همان قیمت بدون نفع و ضرر آن را بفروشد چنین بیعی را بیع تولیت گویند (حسینی عاملی ج 4 ص 493-494 شهید ثانی 1403 ج 3 ص 436 زحیلی همانجا).

بیع الحصاصه. سه معنا برای آن ذکر شده است: الف) مشتری سنگی به سوی کالاهای فروشنده پرتاب می‌کند تا با اصابت آن مبیع تعیین شود ب) در بیع زمین حدود مبیع با پرتاب سنگ تعیین می‌شود ج) فروشنده مشتری ریگ برمی‌داشت تا در برابر هر عدد یک درهم از خریدار بگیرد و ثمن معامله تعیین شود. این نوع بیع که در عصر جاهلی وجود داشته با نهی پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم و به استناد جهل نسبت به مورد معامله باطل اعلام شد (رجوع کنید بهنراقی ص 89 ابن قیم جوزیه ج 1 ص 436 حسینی عاملی ج 4 ص 160 جوادعلی ج 7 ص 228).

بیع خیار. یا «بیع خیار به شرط رد ثمن» (رجوع کنید به بیع شرط).

بیع دین. در این بیع باید اولاً مبیع کلی در ذمه باشد ثانیاً مؤجل باشد یعنی برای تسلیم مبیع موعودی مقرر شده باشد مانند آن که خریدار صد تن گندم که با بیع باید آن را شش ماهه تحویل دهد آن را به دیگری بفروشد. ظاهراً در صحت این بیع اختلاف اساسی نشده است (نجفی ج 24 ص 344-345 جعفری لنگرودی ص 554).

بیع دین به دین. هرگاه در عقد بیع تسلیم مبیع و پرداخت ثمن هر دو زماندار باشد بیع را بیع دین به دین می‌گویند. از دیدگاه فقهی به استناد احادیث (از جمله روایت طلحه بن زید از امام صادق علیه السلام: لا بیع الدین بالدین) باطل است (نجفی ج 24 ص 347 حسینی عاملی ج 4 ص 425). در برخی منابع فقهی امامی بیع کالی به کالی نیز مانند بیع دین به دین باطل شمرده شده است ولی این تفاوت میان آن دو وجود دارد که در بیع کالی به کالی مبیع و عوض آن به سبب عقد دین شده اند اما در بیع دین به دین آن دو قبل از وقوع عقد دین بوده اند. به همین دلیل درباره حکم بیع کالی به کالی اختلاف نظر وجود دارد (رجوع کنید به حسینی عاملی نجفی همانجاها میرزای قمی ص 127 زحیلی ج 4 ص 432). اهمیت این بحث در این است که امروزه در روابط بازرگانی و بویژه روابط تجاری بین المللی بیع کالی به کالی بسیار متداول است و

تمامی سفارشی‌هایی که برای ساخت کالا به شرکتهای مختلف داده می‌شود بدون پرداخت ثمن در هنگام عقد صورت می‌گیرد. ماده 341 قانون مدنی ایران صحت بیع کالی به کالی را پذیرفته است.

بیع دین به عین. مراد از دین مال کلی در ذمه است و به مالی که بدون مهلت واجل باید پرداخته شود اعم از کالا یا پول عین گفته می‌شود. بنابراین بیع دین به عین همان بیع سلم است (جعفری لنگرودی ج 8 ص 556).

بیع رضائی. مراد از این اصطلاح که در علم حقوق در برابر بیع تشریفاتی به کار می‌رود آن است که عقد بیع به صرف ایجاب و قبول و بدون نیاز به تشریفاتی خاص منعقد گردد. از نظر قوانین موضوعه بیع «اموال منقول» جز در موارد استثنایی از جمله درباره خرید و فروش کشتی (قانون دریایی ایران مصوب شهریور 1343 مواد 24-25) فروش سهم شرکت در شرکتهای با مسئولیت محدود (قانون تجارت ماده 103) و فروش اتومبیل (لایحه قانونی و نحوه نقل و انتقالات وسایل نقلیه موتوری مصوب 1359/4/25 ماده 2) رضائی شمرده می‌شود. در برابر بیع «اموال غیرمنقول» که مستلزم تنظیم سند رسمی است عقدی تشریفاتی به شمار می‌رود. در صورت تردید در رضائی یا تشریفاتی بودن یک بیع با توجه به اطلاق ادله صحت عقود و نیز ماده 10 قانون مدنی می‌توان اصل را رضائی بودن عقد دانست.

بیع سفهی. هرگاه شخصی که سفیه نیست بیعی انجام دهد که عرفاً غیرعاقلانه و بدون غرض عقلایی تلقی شود آن را بیع سفهی می‌گویند. به نظر فقها خرید و فروشی که فاقد منفعتی هرچند نادر برای نوع مردم یا فردی خاص باشد باطل است زیرا علاوه بر دلالت اجماع بر بطلان آن این خرید و فروش از دیدگاه عقلاً مصداق معاوضه و مبادله دو مال نیست و ادله عام اعتبار و صحت عقود نیز شامل چنین بیعی نمی‌شود (طباطبائی یزدی حاشیه المکاسب ص 13 نجفی ج 22 ص 34-35). از سوی دیگر نمی‌توان این معامله را مصداق عقود دیگر مانند صلح و هبه معاوضه دانست زیرا گذشته از آن که انتقال مال به عوض معین تنها در قالب عقد بیع می‌گنجد و هبه معاوضی تلقی نمی‌شود (طباطبائی یزدی حاشیه المکاسب ص 14) چنین فرضی به هیچ وجه با

قصد طرفین سازگار نیست. به نظر برخی حقوقدانان (جعفری لنگرودی ج 1 ص 562) استمرار در انجام معامله سفیهانه موجب ممنوعیت (حجر) شخص از تصرف در اموالش خواهد شد.

بیع سنین. فروش میوه نخل را برای بیش از یک سال با عقدی واحد می گفتند. این بیع نیز که آن را بیع المعاومه هم می نامیدند به استناد مجهول بودن مبیع و نهی نبوی باطل شمرده شده است (زحیلی ج 4 ص 485).

بیع شخصی. بیعی را می گویند که مبیع در آن برخلاف بیع کلی کالای معین باشد (قانون مدنی ماده 279). در این نوع بیع بایستی مبیع به هنگام عقد موجود باشد.

بیع شرط. بیعی است که در آن طرفین شرط کنند که هر گاه بایع در مدت معینی عین یا مثل ثمن را به مشتری رد کند حق فسخ معامله و استرداد مبیع را داراست. هرچند از دیدگاه فقهای امامی این بیع از مصادیق معاملات با اختیار شرط شمرده می شود و ازینرو آن را «بیع خیار» نیز می نامند به سبب رواج بسیار آن در میان مردم و منابع فقهی به طور مستقل مطرح شده است. به نظر آنان علاوه بر ادله عام وفای به عقد احادیث خاص نیز بر صحت آن دلالت دارد همچنانکه می توان وجود حق خیار را برای مشتری در صورت برگرداندن مبیع شرط کرد (رجوع کنید به انصاری ص 229-230-232 نجفی ج 23 ص 36-37 محقق کرکی ج 4 ص 292-293). ولی فقهای عامه این بیع را که گاه «بیع الامانه» و گاه (در اموال غیرمنقول) «بیع الوفاء» نامیده اند بدین استدلال که حقیقتاً بیع نیست و درواقع حيله ای برای انتفاع قرض دهنده از ربح قرض در پوشش عقد بیع به شمار می رود یا به استناد بطلان شرط باطل دانسته اند. البته از احمدبن حنبل جواز این بیع نقل شده است.<sup>13</sup> به نظر اینها در این بیع خریدار درواقع وام دهنده است و مبیع در دست او به طور امانت می ماند تا در صورت پرداخت دین در موعد مقرر به وام گیرنده (بایع) مسترد شود (رجوع کنید به ابن نجیم ص 79 92 جعفری لنگرودی ج 1 ص 503 506).

<sup>13</sup> (رجوع کنید به زحیلی ج 4 ص 48 243 485 514 این قدامه مقدسی ج 4 ص 70).

در منابع فقه امامی ویژگیها و احکام خاص این بیع مطرح شده است از جمله درباره تأثیر و جایگاه بازگرداندن ثمن در حق خیار آرا و فروض مختلفی ابراز شده مانند: ایجاد حق خیار منوط به رد ثمن است رد ثمن شرط اعمال حق خیار است رد ثمن فسخ فعلی به شمار می رود رد ثمن موجب انفساخ و انحلال خود به خود قرارداد می شود رد ثمن شرط لزوم اقاله برای خریدار است. به گفته شیخ انصاری (ص 230) بیشتر فقهای شیعه یکی از دو فرض نخست را پذیرفته اند. با اینهمه شماری از فقها برخی از این فروض را مورد مناقشه قرار داده و برخی دیگر بیشتر آنها را به فرض نخست برگردانده اند (رجوع کنید به توحیدی ج 6 ص 228 نجفی ج 23 ص 37-38). همچنین به نظر فقهای امامی تلف مبیع از مال مشتری محسوب می شود همچنانکه نماء مبیع از آن اوست زیرا در این عقد ملکیت مبیع با وقوع عقد منتقل می شود. برخی فقها احتمال داده اند که در صورت تلف مبیع حق خیار نیز به تبع آن از میان می رود (برای تفصیل بیشتر رجوع کنید به نجفی ج 8 ص 267 انصاری ص 231-232 تبریزی ج 4 ص 137-141). علاوه بر اینها در منابع فقهی امامیان احکامی دیگر درباره بیع شرط مورد بحث و گفتگو قرار گرفته از جمله چگونگی وقوع رد ثمن برحسب انواع مختلف آن وضعیت بیع شرط در فرض امتناع مشتری از قبول ثمن یا ممکن نبودن رد ثمن به او رد بخشی از ثمن از سوی بایع به مشتری و موارد سقوط خیار شرط در آن (برای تفصیل احکام مزبور رجوع کنید به انصاری ص 229-232 نجفی ج 23 ص 36-41 محقق کرکی ج 4 ص 292-293 توحیدی ج 6 ص 226-265).

در قانون مدنی ایران مقررات بیع شرط در فصلی مستقل (مواد 458-463) آمده که برگرفته از آرای مشهور در فقه امامی است. به نظر حقوقدانان (امامی ج 1 ص 560 کاتوزیان 1376 ش ج 5 ص 175-176) هرچند در ماده 458 قید «مثل ثمن» آمده ولی این قید ناظر به موارد غالبی و عادی است که ثمن به پول پرداخته می شود و در فرضی که ثمن عین خارجی باشد فروشنده باید عین ثمن را رد کند. از جمله مهمترین آثار بیع شرط از دیدگاه قانون مدنی و حقوقدانان می توان به اینها اشاره کرد: انتقال مالکیت مبیع به محض وقوع عقد و به رغم تزلزل آن عدم تأثیر فسخ نسبت به زمان پیش از فسخ و در نتیجه وقوع منافع مبیع در ملکیت خریدار ممنوع بودن تصرفات

منافی با خیار در مبیع از سوی خریدار از قبیل اتلاف و انتقال عین یا منافع آن (رجوع کنید به امامی ج 1 ص 562-566 کاتوزیان 1376 ش ج 5 ص 176-177).

به فحوای ماده 463 قانون مدنی اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده عمل او مشمول احکام بیع نخواهد بود. وضع این ماده ناظر به پیشینه بیع شرط در جامعه ایران و سیر تطور حقوقی آن است. زیرا در عمل این بیع اغلب برای فرار از ربا در قرض که شرع آن را مجاز نمی داند صورت می گرفت یعنی وام دهنده با خرید صوری ملک وام گیرنده آن ملک را به وی اجاره می داد تا ربح موردنظر خود را به عنوان اجاره منافع آن از وی دریافت کند و در صورت عدم استیفای دین در موعد معین مبیع که عادتاً بیش از مبلغ وام ارزش داشت به ملکیت قطعی خریدار (وام دهنده) درمی آمد. با توجه به ابهام و عدم کارایی ماده مذکور به موجب مواد 33 و 34 قانون ثبت این گونه قراردادها در شمار «معاملات با حق استرداد» جای گرفت. این قانون مبیع را در بیع شرط صرفاً به عنوان وثیقه دین یا حسن انجام تعهد تلقی نمود که در صورت امتناع مدیون از ادای دین طلب از محل آن تأمین می شود. در نتیجه امروزه وضع بیع شرط در حقوق ایران شباهت بسیاری با معامله رهنی دارد (کاتوزیان 1376 ش ج 5 ص 181) هرچند حقوقدانان (امامی ج 1 ص 571-574 کاتوزیان همانجا) میان آن دو تفاوتی قائل اند حتی برخی (رجوع کنید به جعفری لنگرودی ج 1 ص 565) بر آن اند که با توجه به عدم انتقال ملکیت مبیع در بیع شرط به موجب قانون ثبت دیگر نمی توان آن را بیع واقعی شمرد و ازینرو مواد مربوط به بیع شرط را در قانون مدنی باید منسوخ دانست.

بیع عقدی. از دیدگاه برخی فقها الفاظ در عقود و لزوم آنها نقشی اساسی دارند. بنابراین هرگاه عقود متعارف در زمان شارع مانند بیع یا قراردادهای دیگر از قبیل اباحه معوضه بدون رد و بدل شدن الفاظ صورت گیرد و مثلاً رضایت طرفین تنها با قبض و اقباض (معاطات) اعلام شود این عقود را نمی توان مصداق واقعی عقد و مشمول ادله وجوب وفای به عقد به شمار آورد (علامه حلی مختلف الشیعه ج 5 ص 83-84 طباطبائی ج 5 ص 57-59). در برابر بسیاری از فقیهان بویژه فقهای معاصر انعقاد بیع را با هرگونه انشای عقد که عرفاً دال بر قصد طرفین باشد چه لفظ و چه غیرلفظ صحیح می دانند. زیرا آنچه در تحقق عقد لازم است آن است که اعتبار نفسانی طرفین



مقبول عقلا باشد تا شارع آن را امضا نماید و عقلا هرگونه ابراز رضایت نفسانی را قابل قبول می دانند اعم از آن که با لفظ انجام گیرد یا به وسیله ای دیگر (انصاری ص 131 توحیدی ج 2 ص 50-51 حکیم ص 73 خوانساری ج 3 ص 71). بر این اساس می توان بیع را به عقدی (لفظی) و غیرعقدی تقسیم کرد.

از مواد 191 تا 194 قانون مدنی فهمیده می شود که نویسندگان آن از نظریه اخیر الهام گرفته اند زیرا هرچند مفهوم ماده 340 قانون مدنی همچنانکه برخی نویسندگان حقوقی گفته اند (جعفری لنگرودی ج 1 ص 570) ممکن است دال بر لزوم کاربرد لفظ در ایجاب و قبول باشد ولی از تعبیر برخی مواد دیگر از جمله ماده 191 (که می گوید: ...به شرط مقرون بودن به «چیزی» که دلالت بر قصد کند) و ماده 193 (که قبض و اقباض را از مصادیق افعال دال بر قصد شمرده) که عدم انحصار انشا را به لفظ افاده کنند می توان دریافت که لزوم صراحت الفاظ مختص به موردی است که عقد با لفظ واقع شده است.

بیع عهدی. مراد از این اصطلاح در حقوق که در برابر بیع تملیکی به کار می رود بیعی است که در آن تملیک و تملک به صرف ایجاب و قبول صورت نمی گیرد بلکه طرفین به موجب عقد ملتزم به انجام یک تعهد می شوند مانند تعهد بایع در بیع کلی. هرچند بر مبنای ماده 183 قانون مدنی که هرگونه عقد را نوعی تعهد می داند تقسیم بیع به عهدی و تملیکی دشوار به نظر می رسد (رجوع کنید به جعفری لنگرودی ج 1 ص 571) ولی از آن جهت که عقد بیع اصولاً موجب تملیک است تفکیک مزبور چندان بی فایده به نظر نمی رسد.

بیع گزاف / بیع الجزاف. فروش مال بدون تعیین مقدار و یا با نداشتن علم تفصیلی به مقدار آن بیع الجزاف یا مجازفه است. فقهای عامه در صحت یا بطلان آن اختلاف نظر دارند (زحیلی ج 4 ص 648 به بعد). فقهای شیعه نیز هرچند بطلان این نوع بیع را مستند به وجود غرر شخصی می دانند به دلیل برخی احادیث بر آن اند که غرر (جهل) حکمت حکم است نه علت آن بنابراین اگر در موردی خاص غرر نباشد نمی توان به صحت بیع گزاف حکم کرد (انصاری ص 190-191). با اینهمه برخی فقها از جمله محقق اردبیلی محقق سبزواری و شیخ یوسف بحرانی

در روایات مورد استناد مناقشه کرده و به دلیل ادله عام صحت عقود در پاره ای موارد حکم به صحت این بیع نموده اند (بحرانی ج 18 ص 463-466).

بیع مالم یقبض. هرگاه مال منقولی که معمولاً با کیل و وزن معامله می شود خریداری شود اما پیش از قبض و دریافت به فردی فروخته شود بیع دوم را «بیع مالم یقبض» می نامند. فقهای اهل سنت به استناد وجود غرر در این بیع آن را باطل دانسته اند اما برخی مانند ابوحنیفه و ابویوسف در اموال غیرمنقول آن را صحیح می دانند (زحیلی ج 4 ص 386). فقهای شیعه در این باره اختلاف نظر دارند برخی از آنان تنها بیع طعام (گندم و جو) را باطل شمرده اند. ولی اگر مال به موجب عقودی جز بیع مانند عقد صلح و ارث منتقل شده باشد فروش آن بدون قبض مال صحیح شمرده شده است (انصاری ص 315-317 میرزای قمی ص 115 شهید اول القواعد و الفوائد قسم 2 ص 266).

بیع مالیس عندک. سابقه تاریخی این نوع بیع به این ماجرا بازمی گردد که شخصی به نام حکیم بن حزام به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وسلم می گوید: گاهی کسانی به من مراجعه کرده مالی از من مطالبه می کنند که نزد من نیست. آیا می توانم مال را به وی بفروشم و سپس از بازار خریده به او تسلیم نمایم؟ حضرت فرمودند: چیزی را که در اختیار نداری فروش (لاتبع مالیس عندک رجوع کنید به جعفری لنگرودی ج 1 ص 597). به گفته شیخ انصاری (ص 186) مراد از این حدیث آن است که بایع باید سلطنت کامل و بالفعل بر مبیع داشته و مبیع «ملک» او باشد و مراد از آن ضرورت وجود عینی مبیع در مجلس بیع نیست زیرا بیع غایب و سلف صحیح است هرچند مال در نزد بایع حاضر نباشد. بنابراین تنها مواردی که بایع قدرت تسلیم مبیع را ندارد یا مالک آن نیست می تواند از مصادیق حدیث شریف و از موارد بطلان بیع باشد.

بیع محاباتی (بیع به اقل از ثمن المثل). در عقد بیع معمولاً طرفین می کوشند تا آنجا که ممکن است تعادل ارزش عوضین حفظ شود. ازینرو بیع را از «عقود مبنی بر مغاینه» می نامند. براین پایه هرگاه میان ارزش عوضین تفاوتی فاحش و عدم تعادلی غیرقابل مسامحه وجود داشته باشد و مغبون به هنگام عقد از ارزش مورد معامله آگاه نباشد به استناد خیار غبن حق برهم زدن معامله را

خواهد داشت (قانون مدنی مواد 417-418). اما اگر به لحاظ دخالت امری عاطفی و مانند آن از روی علم و عمد تعادل ارزش عوضین مورد توجه قرار نگیرد و ارزش مبیع و ثمن عرفا متفاوت باشد این خروج از تعادل میان تعهدات طرفین را «محابا» و آن را بیع محاباتی می نامند که در آن خیار غبن وجود ندارد (جعفری لنگرودی ج 1 ص 599). البته باید به قصد واقعی طرفین عقد توجه کرد و اگر مثلاً معلوم شود که قصد آن دو از عقد مزبور «هبه\*» بوده باید مقررات آن نوع عقد را بر روابط طرفین حاکم دانست (کاتوزیان 1374 ش ص 39).

بیع محاقله. در تعریف این بیع در میان فقها اختلاف نظر وجود دارد ولی می توان گفت که بیع محاقله نوعی بیع زراعت است که اولاً مبیع در آن به صورت دانه بسته شده باشد و ثانیاً ثمن معامله مقدار معینی از حبه زراعت (یا خرما) باشد هرچند آشکار باشد که پس از چیدن و وزن کردن مبیع مقدار آن بیش از ارزش ثمن خواهد بود. این بیع به سبب نهی نبوی صلی الله علیه و آله و سلم باطل دانسته شده است.<sup>14</sup>

بیع مرابحه. اگر با بیع قیمت خرید خود (رأس المال) را به مشتری اعلام کند و در عقد بیع مقدار معینی بر مبلغ آن بیفزاید این بیع را مرابحه می نامند. شرط صحت این بیع آن است که قیمت خرید و میزان ربح معلوم باشد و گرنه بیع باطل خواهد بود (طوسی 1387 ج 2 ص 141 میرزای قمی ص 106-107 شهید ثانی 1403 ج 3 ص 428).

بیع مرکب. بیع ممکن است بسیط باشد یا با عقدی از عقود معین ترکیب شده باشد که آن را مرکب می نامند. این ترکیب ممکن است با بیعی دیگر یا عقدی دیگر از عقود معین یا غیرمعین صورت گرفته باشد. به عنوان مثال هرگاه ثمن دو مبیع جداگانه معین شده با یک انشا عقد بیع انجام گردد در این صورت بیعی مرکب تحقق یافته است. ازینرو ثبوت خیار فسخ نسبت به یک مبیع موجب فسخ کلی بیع نمی شود. همچنین مثلاً استفاده از خیار تبعض صفتقه نسبت به یک مبیع ممکن نیست زیرا در واقع دو عقد بیع وجود دارد که با یک انشا تحقق یافته است. ولی اگر یک

<sup>14</sup> (حسینی عاملی ج 4 ص 384-386 طوسی 1387 ج 2 ص 117-118 بحرانی ج 19 ص 352 به بعد زحلی ج 4 ص 439). (516).

ثمن برای دو یا چند مبیع معین شود عقد را باید بسیط دانست (قانون مدنی مواد 431 441). گاه ممکن است عقد بیع با عقدی دیگر مانند اجاره یا نکاح ترکیب شود. فقها برای این نوع ترکیب هیچگونه محدودیتی قائل نشده اند. با اینهمه باید توجه داشت که در عقد مرکب اجرای قواعد خاص هر عقد در صورتی ممکن است که عقود جزء استقلال خود را از دست نداده باشند و گرنه عقد قابل تجزیه نخواهد بود. همچنانکه مثلا در یک قرارداد اقامت در هتل که ممکن است با تحلیل دقیق ترکیبی از عقد بیع (فروش غذا) و اجاره (انتفاع از اتاقها) باشد از آنجا که اراده طرفین به طور مستقل به این عقود تعلق نگرفته تجزیه انشای عقد صحیح به نظر نمی رسد (حسینی عاملی ج 4 ص 752-753 ابن قدامه ج 4 ص 260 کاتوزیان 1374 ش ص 3 جعفری لنگرودی ج 1 ص 601).

بیع مساومه. هرگاه در عقد بیع مبلغی که فروشنده برای خرید کالا پرداخته معلوم نباشد بیع را مساومه می گویند (شهید ثانی 1403 میرزای قمی همانجاها). این اصطلاح در برابر سه قسم بیع تولیت مباحه و مواضعه (رجوع کنید به همین مقاله) به کار می رود.

بیع مسلوب المنفعه. اصطلاحا بر بیعی اطلاق می شود که در آن برخی یا همه منافع مبیع پیش از عقد بیع متعلق حق دیگری قرار گرفته باشد مانند فروختن خانه ای که در اجاره دیگری است (جعفری لنگرودی ج 1 ص 604).

بیع مضامین. مراد از آن ظاهرا فروش چیزی است که در صلب حیوان نر وجود دارد (درباره معانی دیگر آن و تفاوت آن با بیع ملاقیح رجوع کنید به ابن قیم جوزیه ج 1 ص 436 زحیلی ج 4 ص 173 227 427 438 516).

بیع مطلق. بسیاری از فقهای عامه بیع را برحسب نوع مبیع و ثمن (از لحاظ عین یا نقد بودن) به مقایسه صرف سلم و مطلق تقسیم می کنند. از دیدگاه آنان بیع مطلق آن است که برخلاف اقسام دیگر مبیع در آن عین و ثمن نقد است خواه ثمن زماندار باشد یا نباشد. بر این اساس نوع رایج بیع همان بیع مطلق است (جزیری ج 2 ص 148 ابن عابدین ج 4 ص 501). بیع مطلق با مفهوم یادشده در منابع فقهی امامی دیده نمی شود. در قانون مدنی ایران نیز تعبیر «بیع مطلق» در برابر بیع

مشروط یعنی بیعی که در آن شرط فعل صفت یا نتیجه شده باشد (رجوع کنید به ماده 234) به کار برده شده است (ماده 341).

بیع معدوم. فروش مالی که هنگام عقد وجود ندارد در فقه اسلامی باطل شمرده شده است. همچنین بیع مضامین (رجوع کنید به همین مقاله (بیع ملاقیح) رجوع کنید به همین مقاله) و بیع لؤلؤ در صدف از مصادیق بیع معدوم و به استناد فقدان موضوع برای عقد و مجهول بودن مبیع باطل قلمداد شده است (انصاری ص 204 حسینی عاملی ج 4 ص 286 کاسانی ج 5 ص 139-138 ابن عابدین ج 4 ص 516). ابن قیم و استادش ابن تیمیه بیع معدوم را در صورتی که مبیع در آینده عادتاً قابل تحقق باشد صحیح می دانند. به نظر آنان در فرض مذکور غرر که مستند بطلان شمرده شده وجود ندارد و دلیلی خاص هم بر بطلان آن نیست همچنانکه بیع معدوم در برخی موارد از جمله فروش میوه پس از بدو صلاح تجویز شده است (ابن قیم جوزیه ج 2 ص 27-30 زحیلی ج 4 ص 427-429). این نظریه با بسیاری از عقودی که امروزه متداول است مانند فروش مصنوعات پیش از ساخت آنها سازگاری دارد. البته شاید بتوان نظر اول را منحصر به بیع شخصی دانست و بیع کلی را خارج از شمول آن به شمار آورد.

بیع مقایضه. هرگاه مبیع و ثمن در بیع هر دو عین باشند آن را بیع مقایضه می نامند (رجوع کنید به ابن عابدین ج 4 ص 501 کاسانی ج 5 ص 134).

بیع ملاقیح. مراد از آن بیع نطفه موجود در رحم حیوان ماده است. فقهای عامه این بیع را به دلیل حدیث نبوی که متضمن نهی پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم از آن است و نیز به این دلیل که از مصادیق بیع معدوم یا مجهول به شمار می رود باطل دانسته اند (ابن قدامه ج 4 ص 230 زحیلی ج 4 ص 427). فقهای امامیه نیز به استناد مجهول بودن مبیع آن را صحیح نمی دانند (انصاری ص 204 حسینی عاملی ج 4 ص 286).

بیع ملامسه. در این نوع بیع که در زمان جاهلیت متداول بوده مشتری مبیع را لمس می کرده و با این کار بیع لازم می شده یعنی لمس جانشین رؤیت یا صیغه عقد بوده است (جوادی علی ج 7 ص 389 نراقی ص 89 انصاری همانجا). بیع ملامسه به سبب وجود جهل نسبت به مبیع به فتوای

فقه‌های شیعه و سنی باطل است (طوسی 1387 ج 2 ص 158 زحیلی ج 4 ص 227 397 516 438).

بیع منابذه. منابذه از ریشه نبد به معنای «افکندن» است. مراد از این بیع که در جاهلیت میان عرب رواج داشته آن بوده است که اگر بایع میباید را پرتاب می کرد خیار فسخ معامله از میان می رفت و بیع لازم می شد. همچنین گفته اند مراد از بیع منابذه بیعی است که در آن پرتاب کردن کالا به سوی یکدیگر جانشین رؤیت کالا و اجرای صیغه بوده است. این بیع را «بیع القاء» نیز گفته اند (رجوع کنید به جوادعلی ج 7 ص 389 زحیلی ج 4 ص 438 طوسی 1387 ج 2 ص 158).

بیع مواضعه. اگر هنگام عقد بیع بایع قیمت خرید را به خریدار اعلام کند و بر مبنای آن درصدی به مشتری تخفیف دهد آن بیع را اصطلاحاً مواضعه یا وضعه و نیز بیع محاطه یا مخاسره گویند (طوسی 1382-1377 ج 1 ص 564-565 ابن قدامه ج 4 ص 210-211 میرزای قمی ص 106-107 شهید ثانی 1403 ج 3 ص 433-436 جعفری لنگرودی ج 1 ص 600).

بیع موقوف. هر بیعی که بروز اثر آن به نحو کلی یا جزئی موقوف و متوقف بر اجازه مالک باشد بیع موقوف نام دارد. اصطلاحی که امروزه در متون فقهی و قانونی ما در این

باره رواج دارد «غیرنافذ» است که عقدهای فضولی مکره و سفیه از مصادیق آن به شمار می روند (رجوع کنید به ابن عابدین همانجا ابن نجیم ص 211).

## نتیجه گیری:

نظریه حصری بودن الگوهای معاملاتی اگر چه در زمانهای گذشته طرفداران زیادی داشت ولی امروزه چندان مورد توجه نیست. با این حال، بعضی از فقیهان معاصر، اعتبار و لزوم رعایت قراردادها و تعهداتی را که در قالب عقود معین انشاء نشده باشد، تحت عنوان شروط ابتدائی انکار کرده و این عدم اعتبار را به اجماع نسبت داده اند. در حالی که، برعکس، بعضی دیگر هر نوع قرارداد عقلایی را که به اراده طرفین انشاء شود و دلیلی برفساد آن نباشد، معتبر و لازم الوفاء دانسته اند. آن عده که عقود معتبر را منحصر به عقود معین توصیف شده در زمان شارع دین (ص) دانسته اند، استدلال خود را عمدتاً بر مبانی اصل عدم و حمل عمومات عقود بر معاملات معهود و شناخته شده و نیز اجماع منقول استوار کرده اند. از یک طرف، اصل این است که هیچ مال یا حقی از شخصی به دیگری انتقال نمی یابد و هیچ شخص متعد و مکلف نمی شد مگر به وسیله منشئاتی که در زمان شارع متداول و اعتبار آن قولاً یا فعلاً یا تقریراً مورد تأیید او بوده است. بنابراین، اعتبار حقوقی منشئات دیگر و جریان آثار حقوقی آنها مورد تردید و به حکم اصل عدم، محکوم به بی اعتباری است. از طرف دیگر، عمومات عقود - نظیر «اوفوا بالعقود» عمومات مطلق نیست بلکه مقید و محدود است و مثلاً «الف» و «لام» واقع در کلمه «عقود»، «الف» و «لام» عهدی است که جمع عقود را محدود به عقود معهود و شناخته شده در زمان شارع می سازد.

اما بررسی ادله و قواعد فقهی مربوطه این توضیح و محدودیت را در روابط معاملاتی نفی می کند، زیرا عمومات و اطلاقات فقهی نظیر آیه های «اوفوا بالعقود» و «تجاره عن تراض» و احادیث حاوی عبارت «المؤمنون عند شروطهم» یا «المسلمون عهد شروطهم»، همچنانکه مورد استدلال قرار گرفته است، دلالت بر اعتبار هر عمل حقوقی دارد که عرفاً عنوان عقد بر آن اطلاق می شود و مورد تراضی طرفهای مربوط قرار می گیرد، زیرا مسلماً اصطلاح عقد یا تجارت و نظایر آن، حقیقت شرعیه ندارد و عناوین مزبور در همان معانی متداول عرفی به کار رفته که در صورت تردید، اصل، عدم حقیقت شرعیه است:

1- واژه «العقود» در جمله «اوفوا بالعقود» جمع با «الف» و «لام» است و چنین جمعی در زبان عرب افاده عموم می کند که، با در نظر گرفتن این امر، آیه مذکور چنین معنی می دهد: «ای کسانی که گرویده اید! به همه قراردادها پای بند باشید». از طرفی دیگر، دلیلی بر اینکه «الف» و «لام» در «العقود» عهدی باشد وجود ندارد و «الف» و «لام» جنس نیز امکان دارد در جمع بکار رود، که در این صورت، منظور از جنس عقود در صیغه «العقود» هریک از انواع عقد نظیر بیع واجاره و انواع عقود غیر معین است و از جهت اصولی در صورت تردید در تقید مفهوم عام مربوط به جمع مصدر به «الف» و «لام»، اصل، عدم تقید است.

2- با ملاحظه صدر آیه 29 سوره نساء (یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل ... معلوم می شود که جمله «تجاره عن تراض» از حیث نوع و ماهیت معامله، شامل عقود معین و غیر معین که موضوع آن بطور مستقیم، مال یا تعهد برانجام عملی که منتهی بر انتقال مال شود، می باشد و اعتبار و مشروعیت هر عقد ناشی از تراضی طرفهای مربوطه آن را تأیید می کند. زیرا واژه «تجارت» نیز حقیقت شرعیه ندارد و منظور از آن مطلق عملی است که عرفاً به آن تجارت گفته شود و دلیلی بر تقید آن به عقود معین وجود ندارد. و ظاهر آیه این است که تجارت ناشی از تراضی، اکل مال دیگری را مباح می کند، نه اینکه جواز کل مال مزبور، موارد تجارت معتبر ناشی از تراضی را محدود به معاملاتی کند که موضوع آن مستقیماً مال و نتیجه بی واسطه آن اکل مال باشد. بنابراین، معنی آیه مزبور چنین می شود: «ای کسانی که گرویده اید! اموال یکدیگر را به ناروا مخورید مگر اینکه از راه تجارت حاصل از تراضی شما باشد».

3- جمله «المؤمنون عند شروطهم» یا «المسلمون عند شروطهم» که در احادیث معتبر و متعدد در جهت اعتبار شرط و لزوم رعایت آن مورد استناد قرار گرفته است نیز می تواند تأییدی بر اعتبار همه قراردادها باشد. زیرا صرفنظر از اینکه در بعضی از کتب لغت واژه «شرط» بطور مطلق به معنی پیمان آمده و این اطلاق شامل تعهد مستقل و تعهد مندرج ضمن عقد می شود، حتی اگر معنی حقیقی و اصلی آن را پیمان مندرج ضمن عقد بدانیم و بکار رفتن آن را در معنی مطلق نسبت به معنی اصلی مجاز تلقی کنیم، با لحاظ اینکه در



اصطلاح فقهی و در احادیث به فراوانی در معنی مطلق بکار رفته است، استنباط این معنی از آن در اصطلاح فقهی بعید به نظر نمی رسد. براین مبنا و با لحاظ مفهوم عام که از کلمه جمع مضاف «شروطهم» استفاده می شود، اعتبار عقود غیر معین را می توان از آن استنباط کرد.

4- آیات فراوانی از قرآن به روشنی بر اعتبار مطلق معاهدات و پیمانها و لزوم اجرای تعهدات مربوط به آنها و زشتی پشت پا زدن به آنها دلالت دارد، که با لحاظ اینکه قراردادهای مزبور مقید به نوع خاصی نشده است و در نظر گرفتن تنوع این معاهدات از حیث اسکت و شرایط، در شمول آیات مزبور نسبت به پیمانهای غیر معین تردیدی باقی نمی ماند.

5- افراد جامعه در روابط خود برای قراردادهایی که انشاء می کنند ارزش و اعتبار قائلند و خود را به تعهدات آن ملزم می دانند و اشخاصی را که آن را محترم نمی شمارند، سرزنش و محکوم می کنند، بی آنکه در این وضعیت بین عقود معین و غیر معین تفاوتی بگذارند و این روش به زمان حاضر اختصاص ندارد و در عصر پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله نیز جریان داشته است، در حالی که از شارع و امامان علیه السلام، ردّ یا تحدیدی نسبت به آنها به ما نرسیده است. این وضعیت نیز صحت و نفوذ عقود غیر معین را از جهت فقهی ثابت می کند.

با لحاظ آنچه در بالا ذکر شد، باید معتقد به اعتبار مطلق قراردادها، مگر آن دسته که با موازین شرعی مغایرت دارد، گردید.

موضوع قرارداد تشکیل بیع، یک عمل حقوقی یعنی انشای عقد بیع یا در حقیقت تعهد بر انشای آن است. هرگاه قرارداد مزبور بر حسب اراده طرفین معوض باشد - یعنی هریک از ایشان براساس قرارداد در برابر دیگری متعهد به انشای بیع شده باشد - موضوع قرارداد، هرچند به ظاهر، موضوعی واحد به نظر می رسد اما در حقیقت متعدد است و تعهد هریک به انشای عقد به عنوان بایع یا خریدار، در برابر تعهد دیگری به انشای آن، به عنوان دیگر قرارداد؛ یعنی یکی از دو طرف تعهد بر فروش مال و طرف دیگر متقابلاً تعهد بر خرید آن می کند، که در این مورد، نتیجه انجام تعهد طرفین پیدایش ماهیت حقوقی واحد یعنی عقد بیع است. اما اگر این قرارداد در اراده دو

طرف غیر معوض باشد- یعنی یکی از دو طرف در برابر دیگری تعهد برانشای بیع کرده و طرف دیگر صرفاً این تعهد را پذیرفته باشد بدون اینکه متقابلاً او هم به انشای عقد متعهد شده باشد - مورد این قرارداد در حقیقت واحد است ، اگرچه اجرای آن و تأثیر انجام تعهد متعهد ، در تشکیل عقد، مستلزم همکاری اراده طرف دیگر در ایجاد این ماهیت است؛ زیرا تعهدی بر عهده طرف دیگر بر انشای متقابل عقد قرار نگرفته بلکه این طرف صرفاً متعهد له در قرارداد تشکیل بیع است . در نتیجه، او خواهد توانست از این همکاری اراده در جهت ایجاد عقد خودداری و تعهد مزبور را از ذمه متعهد ، مانند هر طلب دیگر، اسقاط کند .

عمل حقوقی مانند عمل مادی می تواند مورد تعهد قرار گیرد که، در صورت امتناع، متعهد به انجام آن ملزم می شود .

فقهاء تعهد برانجام عمل حقوقی را صحیح دانسته اند، منتها آن را به صورت شرط ضمن عقد، مورد بررسی قرار داده و بنابر نظر اقوی اجبار مشروط علیه را به انجام عمل حقوقی، در صورت خودداری او از انجام شرط ، ممکن تلقی کرده اند .

به کمک تحلیل مسأله و در نظر گرفتن ضوابط فقهی، مانعی برای اعتبار قراردادی که موضوع خود قرارداد عمل حقوقی باشد، در فقه به نظر نمی رسد زیرا ، از حیث عمل مورد تعهد در قرارداد، تفاوتی بین عمل مادی و عمل حقوقی وجود ندارد .

با در نظر گرفتن مطالب بالا، باید گفت قرارداد تشکیل بیع از جهت فقهی قراردادی معتبر و لازم الاجراء است و در صورت امتناع متعهد ، طرف دیگر قرارداد می تواند الزام او را به اجرای مفاد قرارداد مزبور درخواست کند .

وضعیت قرارداد تشکیل بیع در حقوق مدنی

هرچند انطباق مقررات قانون مدنی با موازین فقهی و عدم مغایرت آنها با هم مورد تأیید مراجع رسمی قرار گرفته است و حکم فقهی مسأله موضوعی این مقاله اصولاً باید در حقوق مدنی نیز ثابت باشد، با این وصف، به نظر می رسد که بررسی مسأله، با تکیه بر نصوص خاص قانون مدنی

وبا در نظر گرفتن رویه قضائی ، چهره دیگری را از استدلال و تحلیل حقوقی برای اثبات حکم مسأله ارائه می دهد . لذا مطالب این گفتار را در چهار بحث زیر مطالعه می کنیم:

وضعیت قرارداد تشکیل بیع در قانون مدنی ، از حیث حدود مصادیق عقود معتبر:

با وضع ماده 10 قانون مدنی که مقرر میدارد « قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» ، مجالی برای تردید در اعتبار حقوقی قراردادهایی که دارای الگوی عقود معین نیستند و نیز مخالفتی با موازین قانونی ندارند ، باقی نمی ماند .

قراردادی که مورد آن تشکیل عقد بیع مالی - اعم از معین یا غیر معین - است ، از یک طرف یکی از اقسام عقود است که قالب هیچ یک از عقود معین را ندارد و از مصادیق عقود است که در ماده 10 ق.ک.، به نام قراردادهای خصوصی معرفی شده است، و از طرف دیگر ، هیچ مانع قانونی و دلیل حقوقی اعتبار آن را نفی نمی کند . بنابراین ، قرارداد مزبور را در صورتی که مخالف مقررات نباشد ، باید از حیث شمول قراردادهای معتبر، صحیح و لازم الاتباع دانست .  
موضوع قرارداد تشکیل بیع

همانطور که سابقاً بیان شد، موضوع قرارداد مورد بحث، یک فعل مثبت حقوقی است که انجام آن مورد تعهد قرار می گیرد .

در ماده 214 قانون مدنی که مقرر می دارد « مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می کنند» ، نسبت به عمل مورد قرارداد ، تفاوتی بین عمل حقوقی مانند انشای عقد یا ایقاع و عمل مادی مانند احداث ساختمان و حفر چاه وجود ندارد . بنابراین ، در صورتی که متعهد از انجام تعهد ناشی از قرارداد مزبور یعنی انشای عقد بیع خودداری کند ، متعهد له می تواند از الزام او را به انجام تعهد مزبور درخواست نماید .

این توجیه که عمل حقوقی مورد تعهد مخلوق اراده شخص متعهد است و الزام متعهد به خلق ارادی ماهیت حقوقی ، معقول نیست ، نمی تواند درخور پذیرش باشد ؛ زیرا طبق قاعده کلی

مستخرج از مواد اولیه (مواد 220 و 222 و 237 و 238 قانون مدنی) در موارد امتناع متعهد از انجام تعهد مانند مورد تعهد مادی نیازی به اراده آزاد او برای انجام عمل مورد تعهد نیست و اراده حاکم در این موارد به جانشینی اراده آزاد متعهد، موجد عمل مورد تعهد خواهد بود .  
مطالعه تطبیقی

در حقوق فرانسه، ماده 1589 قانون مدنی این کشور، برای تعهد مشترک طرفین بر ایجاد بیع، ارزش بیع را می شناسد و مقرر می دارد: «وعده بیع، در صورتی که دو طرف نسبت به شیئی و قیمت آن رضایت مشترک داشته باشند، ارزش بیع دارد...». شناسایی ارزش بیع برای تعهد مشترک طرفین به انشای عقد عجیب می نماید، زیرا در تعهد بر بیع ایجاد بالفعل بیع مورد اراده طرفین نیست بلکه پیدایش تعهد مشترک بر ایجاد آن در آینده مورد نظر ایشان است. تعهد بر بیع را نمی توان یک بیع معلق تلقی کرد، زیرا در تعهد بر بیع اصولاً انشای بیع مورد اراده طرفین نیست تا ماهیت مورد اراده منجز یا معلق باشد بلکه منظور طرفین ایجاد تعهد بر انشای آن در آینده است . بدیهی است همانطور که نویسندگان حقوق مدنی فرانسه متذکر شده اند، تعهد یکطرفه بر فروش یا خرید مال با تعهد مشترک طرفین بر بیع متفاوت است. در تعهد یکطرفه یکی از دو طرف تعهد بر فروش یا خرید می کند و طرف دیگر صرفاً این تعهد را می پذیرد بدون اینکه متقابلاً او هم تعهد بر خرید یا فروش بکند .

با مطالعه پاره ای آراء قضائی و بعضی از تألیفات حقوقی، به نظر می رسد که به پیروی از ماده 1589 قانون مدنی فرانسه که اراده تشکیل قرارداد بر بیع با اراده تشکیل خود بیع در آن مخلوط گردیده، قبول یک طرف نسبت به تعهد فروش یا خرید طرف دیگر با قبول تشکیل عقد بیع یا حتی قبول ایجاب بیع اشتباه شده است، زیرا در بعضی از آراء و نوشته ها تصریح گردیده که تعهد یکطرفه بر فروش، ارزش بیع را به دست نمی آورد مگر اینکه به وسیله خریدار قبول شود . قبول خریدار نسبت به تعهد بر فروش طرف دیگر نباید با قبولی که در برابر ایجاب بیع صادر میگردد اشتباه شود. قبول تعهد بر فروش، صرفاً موافقت با تحقق یافتن تعهد یکطرفه فروشنده به سود قبول کننده است، در صورتی که قبولی که در برابر ایجاب فروشنده ابراز می شود، مشارکت در تشکیل بیع است که التزام خریدار را نسبت به اجرای آثار بیع در بر دارد. بررسی مواد

46 و 47 و 48 قانون ثبت در مورد تعهد به بیع مال غیر منقول در این بحث این مسأله بررسی می شود که صرف نظر از اعتبار یا عدم اعتبار عقود ثبت نشده راجع به اموال غیر منقول، آیا مواد 46 و 47 و 48 قانون ثبت شامل قرارداد تشکیل بیع مال غیر منقول نیز می شود یا خیر؟ آیا ثبت قرارداد مزبور نیز مانند ثبت بیع مال غیر منقول، الزامی است یا خیر؟ بادر نظر گرفتن ماهیت قرارداد تشکیل بیع، به نظر می رسد که این قرارداد اصولاً خارج از شمول مقررات مواد 46 تا 48 قانون ثبت است، زیرا:

ظاهر این است که منظور قانونگذار از عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاک، معاملاتی است که مستقیماً مربوط به عین یا منافع اموال غیر منقول می شود، یعنی موضوع مستقیم بر آنها اموال مذکور باشد، در صورتی که موضوع مستقیم قرارداد تشکیل بیع مال غیر منقول، یک عمل حقوقی است که عبارت از انشای بیع باشد، و مال غیر منقول، موضوع بیعی است که طرفین متعهد به انشای آن می شوند. افزون بر این، از آنجا که مقررات مواد 46 تا 68 ق.ث. و الزامی بودن ثبت اسناد مورد این مواد از مقررات استثنایی است هرگاه در شمول مقررات آنها نسبت به قرارداد تشکیل بیع تردید شود، مقتضای اصل، عدم شمول است. ممکن است ایراد شود که فلسفه الزامی شدن ثبت اسناد مذکور، یعنی جلوگیری از انجام معاملات معارض، نسبت به اموال غیر منقول، در قرارداد تشکیل بیع مال غیر منقول نیز موجود است و این امر شمول مقررات مواد مذکور را نسبت به این قرارداد نیز ایجاب می کند. زیرا ممکن است شخصی بدون تنظیم سند رسمی، قراردادهای متعددی در برابر اشخاص مختلف، نسبت به تشکیل بیع یک مال غیر منقول منعقد کند و در هر یک از آنها متعهد به انتقال و بیع آن مال به طرفهای متفاوت قراردادها شود. اما این ایراد با توضیح زیر برطرف می شود. علاوه بر اینکه فلسفه وضع مقررات در صورتی که به عنوان علت وضع مورد تصریح قانونگذار قرار نگرفته باشد، نمی تواند وجوداً و عدماً ملاک اثبات و نفی این مقررات قرار گیرد تا بتوان مقررات مذکور را به قرارداد تشکیل بیع مال غیر منقول نیز تسری داد، اصولاً فلسفه مزبور را نمی توان در قرارداد تشکیل بیع مال غیر منقول، همانند بیع مال غیر منقول محقق دانست؛ چه اینکه در بیع مال غیر منقول معمولاً تمام ثمن هنگام بیه به بایع تسلیم می شود و انگیزه تحصیل غیر قانونی مال از راه انجام معاملات مکرر نسبت به یک مال، بایع را وسوسه می کند، اما در

قرارداد تشکیل بیع مال غیر منقول، چون هنوز مبیع به خریدار انتقال نمی یابد و طرفین صرفاً در برابر یکدیگر تعهد بر انشای بیع می کنند، به این جهت در وضع طبیعی و عادی، متعهد به فروش، مالی بدست نمی آورد تا این موضوع انگیزه او در عقد قراردادهای متعارض متعدد شود و اگر هم در مواردی مبلغی به عنوان پیش پرداخت به بایع تسلیم می شود میزان آن محدود و جزئی خواهد بود. به این ترتیب، فلسفه جلوگیری از انجام معاملات متعارض در قرارداد تشکیل بیع مال غیر منقول یا اصلاً تحقق ندارد و یا از آنچنان توانی که آزادی اراده در قراردادها را محدود کند برخوردار نیست.

ویژگی های اساسی عقد بیع را می توان به شرح زیر برشمرد :

- 1- عقد بیع از عقود تملیکی و معوض است. به این معنا که بایع، مبیع را در مقابل ثمن، به مشتری تملیک می کند. این ویژگی، عقد بیع را از عقود عهدی مانند جعاله و حواله و عقود اذنی مانند عاریه و ودیعه و نیز عقودی که مبنی بر انتقال مالکیت رایگان می باشد مانند هبه، متمایز می گرداند .
- 2- در عقد بیع، عین مال مورد معامله قرار می گیرد یعنی موضوع بیع، انتقال عین در مقابل عوض است. این ویژگی، عقد بیع را از اجاره و سایر عقود در مورد تملیک غیر عین، جدا می کند .
- 3- ویژگی دیگر عقد بیع، لزوم آن است که باعث تمایز آن از عقود جایز می شود .
- 4- دیگر از ویژگی های بیع، دوام بیع است. این ویژگی باید مورد بررسی قرار گیرد چرا که غالب فقها به آن تصریح نکرده اند. بنابراین باید به این مساله پرداخت که آیا دوام و استمرار از شرایط اساسی بیع است یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا بیع موقت از مصادیق بیع مصطلح در فقه است یا خیر و به فرض که عنوان بیع بر آن صادق باشد آیا چنین بیعی صحیح است یا باطل؟ پیرای بیع انواعی را برشمرده اند؛ از جمله: بیع (تولیه، حال، حصات، خیاری، ربوی، سلف، سلم، شایع، شخصی، شرط، صرف، عقدی، عینه، غرری، غیر عقدی، قطع، کالی به کالی، کلی، مؤجل، مؤجل به مؤجل، محاباتی، مباحه، مساومه، مشاع، معاطات، معدوم، مقابضه، مواضعه، موزون، نسیه، نسیه به نسیه، نقد، و ضیعه، وقف)

همچنین به طور کلی از مقایسه بیع با زمان، سه صورت قابل تصورات است :

1- بیع عین به صورت غیر موقت: در چنین بیعی، مالکیت استمراری عین به دیگری منتقل می شود. بنابراین مشتری پس از بیع، مالک دائمی میباید خواهد بود. البته منظور از مالکیت دائمی این نیست که دوام مالکیت، شرط بیع باشد، به این معنا که میباید برای همیشه در مالکیت مشتری باقی بماند زیرا این معنا با جعل خیار یا نقل و انتقالات بعدی که بر بیع صورت می گیرد منافات دارد بلکه منظور از دوام در بیع، همان ارسال مالکیت است که در بعضی از کلمات فقها به چشم می خورد و به تعبیر منطقی، بیع در این فرض، نسبت به دوام و استمرار، لابلشروط است نه بشرط شیء ولی نسبت به توقیت مالکیت، بشرط لاسست. بنابراین در این صورت، میباید با عقد بیع داخل در ملکیت مشتری می شود و تا وقتی که یکی از اسباب انتقال دهنده ملکیت محقق نشده است، در ملک او باقی می ماند .

2- بیع اعیانی که برای تعیین میزان و مشخص شدن مقدار آن باید از زمان استفاده کرد: مانند فروش شیر یک ماهه گوسفند یا میوه یک ساله درخت. در چنین مواردی، زمان، قید مملوک است نه قید ملکیت. بنابراین، نفس تملیک، موقت نیست بلکه مملوک، مقید به زمان شده است .

3- بیع موقت: در این صورت که مورد بحث ماست تملیک به صورت موقت صورت می گیرد یعنی عین به صورت موقت به دیگری فروخته می شود مثلاً کتاب را برای مدت یک ماه به دیگری می فروشد. از بین صورت های فوق، صورت اول مسلماً هیچ گونه اشکالی ندارد و به طور شایع در جامعه و میان مردم رواج دارد .

صورت دوم نیز به نظر فقها اشکال ندارد چرا که در چنین صورتی، مالکیت و تملیک، مقید به زمان نشده و فقط مملوک، محدود به زمان شده است. مرحوم سید محمد کاظم یزدی در این باره می نگارد: اگر مدت، قید مملوک باشد چنین بیعی بی اشکال است مثل این که بگوید: شیر این گوسفند را در مدت یک ماه به تو فروختم ...

در فرض سوم: زمان، قید بیع واصل تملیک است یعنی عین معینی، برای مدت مشخص تملیک می شود. از بررسی کلمات فقهای که در این مورد اظهار نظر کرده اند برمی آید که ظاهراً آنان تردیدی در بطلان بیع موقت ندارند و همه آنان چنین بیعی را باطل و فاسد می دانند.

## منابع:

علاوه بر قرآن محمدتقی آملی المکاسب و البیع تقریرات درس محمدحسین نائینی قم 1413  
ابن عابدین حاشیه ردالمحتار علی الدر المختار چاپ افست بیروت 1399/1979 ابن فارس  
معجم مقاییس اللغة چاپ عبدالسلام محمد هارون قم 1404 ابن قدامه المغنی چاپ محمدخلیل  
هراسی قاهره [بی تا]. [ابن قدامه مقدسی الشرح الكبير در ابن قدامه المغنی بیروت 1983/1403  
ابن قیم جوزیه اعلام الموقعین عن رب العالمین چاپ طه عبدالرؤف سعد بیروت [بی تا]. [ابن  
منظور لسان العرب چاپ علی شیری بیروت 1992/1412 ابن نجیم الاشباه والنظائر علی مذهب  
ابی حنیفه النعمان بیروت 1985/1405 حسن امامی حقوق مدنی ج 1 تهران 1368 ش مرتضی  
بن محمدامین انصاری کتاب المتاجر چاپ سنگی تبریز 1375 چاپ افست قم 1416 ایران .  
قوانین و احکام قانون تجارت به انضمام قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی و آئین نامه اصلاحی  
ثبت تشکیلات و مؤسسات غیرتجارتی تدوین هوشنگ ناصرزاده تهران 1373 ش همو مجموعه  
قوانین و مقررات حقوقی تهران : روزنامه رسمی کشور 1371 ش همو مجموعه قوانین و  
مقررات گمرکی بنادر و کشتی رانی دریایی ترانزیت تدوین غلامرضا حجتی اشرفی تهران  
1357 ش همو مجموعه کامل قوانین و مقررات ثبتی تدوین غلامرضا حجتی اشرفی تهران  
1373 ش همو مجموعه کامل قانون و مقررات جزائی تدوین غلامرضا حجتی

اشرفی تهران 1373 ش حسن بجنوردی القواعد الفقهیه چاپ افست قم 1416 یوسف بن احمد  
بحرانی الحدائق الناضرة فی احکام العتره الطاهره قم 1367-1363 ش ایلیا پاولوویچ  
پطروشفسکی اسلام در ایران : از هجرت تا پایان قرن نهم هجری ترجمه کریم کشاورز تهران  
1354 ش جواد تبریزی ارشاد الطالب الی التعليق علی المکاسب قم 1412 محمدعلی توحیدی  
مصباح الفقاهه فی المعاملات تقریرات درس ابوالقاسم خوئی نجف 1959/1378 عبدالرحمان  
جزیری کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه استانبول

1404/1984 محمدجعفر جعفری لنگرودی دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت ج 1 تهران  
1357 ش مسعود حائری تحلیلی از ماده 10 قانون مدنی : اصل آزادی قراردادها تهران



1370 ش محمد بن حسن حر عاملی وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة چاپ عبدالرحیم ربانی شیرازی بیروت ( بی تا. ) محمدجواد بن

محمد حسینی عاملی مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة قم [ بی تا. ] محسن حکیم نهج الفقاهة چاپ افست قم [ بی تا. ] احمد خوانساری جامع المدارک فی شرح المختصر النافع چاپ افست قم 1364 ش علی اکبر دهخدا لغت نامه زیر نظر محمد معین تهران 1325- 1359 ش وهبه مصطفی زحیلی الفقه الاسلامی و ادلته دمشق 1984/1404 مصطفی احمد زرقاء المدخل الفقهي العام دمشق 1967-1968 جرجی زیدان تاریخ التمدن الاسلامی چاپ حسین

مونس [ بی جا بی تا. ] عبدالرزاق احمد سنهوری الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد ج 4 بیروت [ بی تا. ] محمد بن مکی شهید اول الدروس الشریعة فی فقه الامامیة قم 1414 همو القواعد والفوائد چاپ عبدالهادی حکیم قم [ بی تا. ] زین الدین بن علی شهید ثانی الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة چاپ محمد کلانتر بیروت 1983/1403 همو مسالك الافهام الى تنقیح شرائع الاسلام قم 1413-1417 علی طباطبائی ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل بیروت 1412-1414 / 1992-1993 محمد کاظم بن

عبدالعظیم طباطبائی یزدی حاشیة المکاسب چاپ افست قم [ بی تا. ] همو العروة الوثقی بیروت 1984/1404 فخرالدین بن محمد طریحی مجمع البحرین چاپ احمد حسینی تهران 1362 ش محمد بن حسن طوسی کتاب الخلاف فی الفقه تهران 1377-1382 همو المبسوط فی فقه الامامیة ج 2 چاپ محمد تقی کشفی تهران 1387 همو النهایة . کتاب المکاسب در سلسله النبايع الفقهیة ج 13: المتاجر چاپ علی اصغر مروارید بیروت 1990/1410 حسن بن یوسف علامه حلی ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد چاپ حسین موسوی کرمانی و علی پناه اشتهااردی و عبدالرحیم بروجردی قم 1387-1389 چاپ افست 1363 ش همو مختلف الشیعة فی احکام الشریعة چاپ ربانی شیرازی بیروت [ بی تا. ] جواد علی المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام بیروت 1976-1978 ناصر کاتوزیان حقوق مدنی : قواعد عمومی قراردادها ج 5 تهران 1376 ش همو حقوق مدنی : معاملات معوض عقود تملیکی بیع معاوضه اجاره قرض تهران

1374ش ابوبكر بن مسعود كاسانى كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع بيروت 1402/1982

ابوالقاسم گرجى مقالات حقوقى

تهران 1372-1375ش جعفر بن حسن محقق حلى شرايع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام

چاپ عبدالحسين محمدعلى نجف 1389/1969 على بن حسين محقق كركى جامع المقاصد

فى شرح القواعد قم 1414 محمد بن محمد مرتضى زبىدى تاج العروس من جواهر القاموس ج

20 چاپ عبدالكريم عزباوى كويت 1403/1983 محمد رضا مظفر اصول فقه نجف

1391/1971 احمد بن محمد مقدس اردبىلى مجمع الفائدة و البرهان فى شرح ارشاد الاذهان ج

8 چاپ مجتبى عراقى على پناه اشتهااردى و حسين يزدى قم 1414 ابوالقاسم بن حسن ميرزاى

قىمى جامع الشتات چاپ سنگى تهران 1277 محمد حسن بن باقر نجفى جواهر الكلام فى شرح

شرايع الاسلام بيروت 1981 احمد بن محمد مهدى نراقى عوائد الايام قم 1375ش

/مسعود حائرى / بنىاد دايرة المعارف اسلامى