

Componentology of Selling (Juridical - Legal Critique of the Article 338 of the Civil Code)

Alireza Alipanah*
Morteza Najafabadi**
Hadi Dehnavi***

Received: 03/11/2018
Accepted: 26/06/2019

Abstract

For the realization of a contract in the Iranian legal system, some elements are necessary. The legislator has attempted to incorporate these elements in Article 338 of the Civil Code. Accordingly, it is stated in the article as the definition of a marriage contract: "a marriage is the same obedience in return for what is known." According to this article, the elements of the contract are: "propriety", "exchangeability", "objectivity", "the ability to possess any property", and "the certainty of the consequence". Since the above definition is not sufficiently accurate in listing the elements of the contract, the present article attempts to describe the defects in the legal system of Iran based on the customary fact of the contract in a descriptive-analytical approach. And eliminate ambiguities in this regard.

Keywords

Selling, Making on Owner, Price, Contract, Goods.

* Assistant Professor of the Department of Private Law at Shahid Beheshti University, Tehran, Iran, alipanah_a@yahoo.com

** PhD Student of Private Law at Imam Sadiq(a.s) University, Tehran, Iran (Corresponding Author), najaf1386@yahoo.com

*** Graduated Degree of the Department of Law at Imam Sadiq(a.s) University, Tehran, Iran, hadidehnavi@gmail.com

عنصرشناسی بیع (نقد فقهی - حقوقی ماده ۳۳۸ قانون مدنی)

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۴/۰۵

علیرضا عالی‌پناه*

مرتضی نجف‌آبادی**

هادی دهنوی***

چکیده

برای تحقق عقد بیع در نظام حقوقی ایران، وجود پاره‌ای از عناصر ضروری است. قانون‌گذار کوشیده است تا این عناصر را در ماده (۳۳۸) قانون مدنی گرد آورد. بر این اساس، در ماده یاد شده در مقام تعریف عقد بیع آمده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». مطابق این ماده، عناصر بیع عبارت‌اند از: «تملیکی بودن»، «معاوضی بودن»، «عین بودن موضوع»، «قابلیت ثمن قرار گرفتن هر مال» و «معلوم بودن ثمن». از آن رو که تعریف مذکور در برشمردن عناصر بیع از دقت نظر کافی برخوردار نیست، نوشتار حاضر تلاش می‌کند تا با رویکرد توصیفی - تحلیلی ضمن بیان ایرادات وارد بر آن، عناصر عقد بیع در نظام حقوقی ایران را بر اساس حقیقت عرفی آن احصا نماید و ابهامات موجود در این باره را مرتفع سازد.

واژگان کلیدی

بیع، تملیک، ثمن، عقد، عین، مبیع.

alipanah_a@yahoo.com

* استادیار حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

najaf1386@yahoo.com

*** فارغ التحصیل کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

hadidehnavi@gmail.com

مقدمه

عقد بیع عقدی است که از گذشته بسیار دور در روابط اقتصادی خرد و کلان جامعه کاربردی گسترده دارد. برخی از نویسندگان آن را کامل‌ترین قسم از اقسام عقود معوض می‌دانند (عدل، ۱۳۴۲، ص. ۲۵۳؛ امامی، ۱۳۵۰، ج ۱، ص. ۴۱۶) و برخی دیگر آن را «ابوالعقود» می‌خوانند (الزرقاء، ۱۴۲۰ق، ص. ۵). فقیهان هم سالیان متمادی است که در آثار خود با دقت نظر بسیار به بحث درباره احکام، آثار و شرایط آن می‌پردازند.

پیرامون عناصر تشکیل دهنده عقد بیع میان صاحب‌نظران اختلاف نظر وجود دارد. اختلاف نظرهای موجود در این زمینه، در تعاریفی که آنان از عقد بیع ارائه داده‌اند کاملاً مشهود و محرز است. این تعاریف یکی از بهترین منابعی هستند که بر اساس آنها می‌توان عناصر عقد بیع را در اندیشه هر کدام از فقها و حقوقدانان شناسایی کرد.

از دیرباز سیره صاحب‌نظران بر آن بوده است که در طلیعه کتاب بیع، سخنی در باب تعریف بیع مطرح می‌کنند و پس از نقد تعاریف موجود، تعریف مورد قبول خود را ارائه می‌دهند. در مورد قوانین موضوعه نیز معمولاً همین مطلب صادق است. قانون‌گذاران هم در آغاز مبحث بیع، ماده‌ای را به تعریف این عقد اختصاص می‌دهند و در آن تعریف، عناصر بیع را برمی‌شمرند؛ سپس در مواد بعدی به معرفی تفصیلی هر یک از این عناصر می‌پردازند.

قانون‌گذار ایرانی نیز در نخستین ماده از فصل مربوط به عقد بیع در قانون مدنی، تعریفی از این عقد ارائه داده و عناصر آن را احصاء نموده است. مطابق ماده (۳۳۸)، «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم».

این تعریف عیناً در کتب فقهی یافت نمی‌شود ولی مقتبس از فقه امامیه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷(ب)، ص. ۷۷؛ کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص. ۱۴؛ مدنی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص. ۲۰). شایان ذکر است بر خلاف تصور برخی از حقوقدانان که تعریف فوق را برگرفته از کتاب شرایط می‌دانند^۱ (شهیدی، ۱۳۸۶، ص. ۱۳) به نظر می‌رسد که ایده اصلی این تعریف متعلق به سید مهدی بحرالعلوم - صاحب کتاب مصابیح الأحکام - باشد که بیع را به «إنشاء تملیک العین بعوض علی وجه التراضی» تعریف کرده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، صص. ۲۰۵-۲۰۶). البته این تعریف بعدها توسط شیخ انصاری

تهذیب شده و به صورت «إنشاء تملیک عین بمال» درآمده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص. ۲۱۶).

پرسش مهمی که پیرامون ماده (۳۳۸) قانون مدنی وجود دارد این است که آیا این ماده قانونی توانسته است جامع تمامی عناصر عقد بیع باشد یا خیر؟ برای یافتن پاسخ این پرسش، مقاله حاضر با رویکرد توصیفی - تحلیلی و با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای، به بررسی و نقد عناصر موجود در تعریف ماده (۳۳۸) قانون مدنی پرداخته و کوشیده تا با بهره‌گیری از نکاتی که در این رهگذر به دست می‌آید، عناصر عقد بیع را به شکل دقیق‌تری به مخاطبان معرفی نماید.

۱. تملیکی بودن عقد

اولین عنصری که قانون‌گذار در ماده (۳۳۸) قانون مدنی داخل در مفهوم بیع دانسته، عنصر «تملیکی بودن» است. تملیک بر دو نوع است: یکی تملیک انشایی و دیگری تملیک خارجی؛ که تملیک انشایی نسبت به تملیک خارجی اعم است. منظور از تملیک انشایی تملیکی است که جز در صورت داشتن شرایط صحت مطابق قانون اسلام، موجب انتقال مبیع از طرف بایع به مشتری و انتقال ثمن از طرف مشتری به بایع نمی‌شود. در حالی که تملیک خارجی در حالتی محقق می‌گردد که مقررات قانونی رعایت شده و در نتیجه از یکسو مبیع از ملکیت بایع خارج و به ملکیت مشتری وارد شده و از سوی دیگر مالکیت ثمن به بایع منتقل گردیده است (حائری شاهباغ، ۱۳۷۶، ج ۱، ص. ۳۲۶).

گفتنی است که در تمامی مصادیق بیع تملیک رخ نمی‌دهد؛ لذا به تعبیر دقیق‌تر باید گفت اگرچه اغلب موارد بیع تملیکی است ولی همه اقسام آن مستلزم تملیک و تملک نمی‌باشد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص. ۱۰۸). برای نمونه در بیع دین به مدیون - که طلبکار طلب خود را به بدهکار می‌فروشد - تملیکی وجود ندارد (شهیدی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص. ۱۵۰). این بیع که در کتب فقهی با عنوان «بیع الدین علی من هو علیه» خوانده می‌شود، در نزد فقهای امامیه بدون هیچ اختلافی جایز و صحیح است (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۳۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص. ۱۰۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق،

ج ۱۵، ص. ۶۵؛ حکیم، بی تا، ص. ۹) ولی مستلزم تملیک نیست؛ زیرا انسان نمی تواند مالک مالی بر ذمه خود گردد. به تعبیر دیگر معقول نیست گفته شود که شخص از خودش طلب داشته است (شیخ الشریعه، ۱۳۹۸ق، ص. ۲۴۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص. ۲۰۹؛ تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص. ۱۷؛ گلپایگانی، ۱۳۹۹ق، ص. ۳۶؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص. ۲۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص. ۱۳؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص. ۱۸۷). هم چنین از موارد دیگری مانند بیع با مال زکات، بیع با مال تخصیص داده شده به جهت و بیع با مال نذر شده (تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص. ۳۱۱) نیز می توان به عنوان مصادیق بیع غیر تملیکی یاد کرد.

افزون بر این، داوری عرف نشان می دهد که عنصر تملیک داخل در حقیقت بیع نیست؛ زیرا تعبیر «تملیک عین به عوض معلوم» ابدأً ربطی به عرف ندارد و برای آن خیلی دور از ذهن است و همه کس آن را نمی فهمد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص. ۱۸۹)؛ بنابراین اگر پسری که درس حقوق مدنی خوانده است به پدرش که اول صبح به حجره تجاری خود می رود بگوید: بابا شما به بازار می روید که تملیک عین به عوض انجام دهید؟ پدر در پاسخ خواهد گفت: این سخنان بی ربط را از که آموخته ای؟ من به بازار می روم تا داد و ستد کنم (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷(ب)، ص. ۷۷).

جالب است که قانون گذار عراقی در ماده (۵۰۶) قانون مدنی، تملیک را جزئی از حقیقت بیع ندانسته و آن را به «مبادله مال بمال» تعریف کرده است. در تعریف مذکور که برخاسته از معنای لغوی بیع است (فیومی، بی تا، ج ۲، ص. ۶۹) استعمال اصطلاح «مبادله» این مزیت را بر استفاده از اصطلاح «تملیک» دارد که می تواند طرفینی بودن عقد بیع را نیز نشان دهد؛ در حالی که اصطلاح «تملیک» - برخلاف حقیقت بیع - ظهور در این معنا دارد که آن صرفاً ناشی از فعل بایع است (امام خمینی، ۱۴۱۸ق، ص. ۷۶).

البته برخی در توجیه امکان استفاده از اصطلاح «تملیک» در تعریف بیع گفته اند: «اگرچه در تعریف بیع تعبیر به تملیک شده است و تملک طرف مقابل شرط نشده است ولی این تعبیر از قبیل کسر و انکسار است که تا وقتی انکسار حاصل نشود کسر حاصل نخواهد شد» (عبدہ بروجردی، ۱۳۸۰، ص. ۱۵۹).

۲. عین بودن مبیع

دومین عنصری که قانون‌گذار در ماده (۳۳۸) قانون مدنی داخل در معنای بیع دانسته، «عین بودن مبیع» است. منظور از عین مالی است که وجود خارجی آن به صورت جسم باشد اگرچه در حین عقد به صورت کلی در ذمه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷، ص. ۲۶۴). گویا منشأ قید «عین» در تعریف بیع، سخنی مشهور از فقها است که می‌گویند: «البیع لنقل الأعیان» (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص. ۸۳؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص. ۴۸۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص. ۲۰۹؛ تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص. ۷). ظاهراً مراد آنان از این عبارت، بیان خصوصیت مبیع است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص. ۲۱۵؛ نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص. ۴۱) اگرچه برخی از فقها عین بودن ثمن را نیز شرط دانسته‌اند (بهبهانی، ۱۳۱۰ق، ص. ۳۱).

فقیهان برای اثبات لزوم عین بودن مبیع به برخی از ادله استناد کرده‌اند؛ از جمله آن‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

یکی از ادله، اجماع و عدم خلاف است. بعضی از فقها برای اثبات لزوم عین بودن مبیع به این دلیل استناد نموده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۶، ص. ۲۰۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص. ۲۰۸) اما درباره آن باید گفت حتی بر فرض حصول چنین اجماعی، اشکال عمده‌ای که نسبت به استدلال بر آن وجود دارد این است که عقود به طور مطلق در زمره معاملات قرار دارند و بنا بر تصریح بزرگان، در معاملات تعبد راه ندارد، حال آن‌که اجماع دلیلی تعبدی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ق، ب)، ص. ۱۲۴).

دلیل دیگر، استظهار از ادله است. استظهار به معنای طلب ظهور کلام است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص. ۴۳۳) آن عملی ذوقی - استنباطی است که از ذوق استنباط کننده نشئت می‌گیرد و از شرایط اساسی آن داشتن ذوق سلیم است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ص. ۲۶۰). برخی از قائلان به لزوم عین بودن مبیع، دیدگاه خود را به استظهار فقها از ادله مستند می‌دانند و معتقدند از آن رو که فقیهان نزدیک‌تر از ما به عصر تشریح از اصطلاح بیع، «بیع عین» را استظهار کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص. ۷۶؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص. ۲۳۶؛ راوندی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص. ۵۰؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۲۴۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص. ۵؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق،

ج ۱، ص. ۴۴۵) پس شکی در بیع بودن مبادله اعیان نیست ولی در بیع بودن غیر اعیان شک وجود دارد؛ در نتیجه باید بیع غیر اعیان را خارج از شمول عمومات و اطلاقات دانست؛ چراکه شک در اینجا شک در موضوع است و در زمره شبهات مصداقی قرار دارد و مطابق نظر مشهور اصولیون تمسک به اطلاق و عموم در چنین حالتی جایز نیست؛ زیرا عام، حکم را بیان می‌کند ولی موضوع را ثابت نمی‌نماید (مصطفوی ۱۴۲۳ق، ص. ۴۳). البته ممکن است بر این استدلال چنین اشکال شود که واژه «عین» در عبارات، صرفاً ناظر به مورد غالب است و نمی‌توان بر آن استدلال کرد؛ زیرا معمولاً موضوع بیع «عین» می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۶ق، ص. ۱۴) ولی اشکال فوق قابل دفع است؛ چه این‌که غلبه قاعده‌ای عرفی است (بدری، ۱۴۲۸ق، ص. ۸۱) و صرفاً ریشه در استحسان عقلی دارد (محمدی خراسانی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص. ۱۱۰) پس حداکثر گمان آور است لذا مشمول اصل اولی حرمت پیروی از ظن و گمان قرار می‌گیرد و قابلیت استناد ندارد (محمدی خراسانی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص. ۳۹).

با وجود این، استناد به مواردی همچون استظهار فقها از ادله، انصراف ادله یا شک در اطلاق آن‌ها، با این اشکال جدی مواجه است که چنین مواردی نیز در زمره تعبدیات قرار دارند، در حالی که تعبد در مباحث معاملات جایگاهی ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ب)، ص. ۱۲۴). از آیه ۲۷۵ سوره بقره نیز - که در آن خداوند متعال با عبارت «أحلّ الله البيع و حرّم الربا» بیع را به صورت قضیه حقیقه امضا کرده - می‌توان دریافت که شارع طریقی غیر از طریق عرف عقلا ندارد (قاسمی، ۱۳۸۲، ص. ۲۳). پس برای تحصیل مفهوم بیع باید به عرف مراجعه کرد، نه اجماع و تسالم اصحاب و عدم خلاف و انصراف ادله و شک در اطلاق آن‌ها (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۳۱). در این صورت، عنوان بیع بر انتقال غیر اعیانی همچون حق سرقفلی نیز صدق خواهد کرد؛ زیرا بعید است که عرف، این قبیل معاملات را بیع نشناسد (قاسمی، ۱۳۸۲، ص. ۲۳). مضافاً این‌که به اعتقاد بعضی از حقوقدانان لزوم عین بودن مبیع در نظام حقوقی کنونی ایران، با تصویب پاره‌ای از قوانین مانند قانون تأسیس بورس اوراق بهادار نسخ شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷، ص. ۲۶۵) و نیز این‌که اگر در شرطیت لزوم عین

بودن مبیع شک شود، مطابق مقتضای اصل باید به عدم شرطیت حکم کرد (بهبخت، ۱۴۲۶ق، ج ۵، ص. ۲۰۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، صص. ۷-۸).

شایان ذکر است، این دیدگاه برخی از فقیهان و حقوقدانان که معتقدند می‌توان با آوردن قید «عین» در تعریف بیع، آن را از عقد اجاره متمایز ساخت (موسوی قزوینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص. ۴۷۲؛ نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص. ۴۱؛ کوه کمری، ۱۴۰۹ق، ص. ۲۵؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۶ق، ص. ۱۴۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۶، ص. ۲۰۹؛ حائری شهاباغ، ۱۳۷۶، ج ۱، ص. ۳۲۷؛ عبده بروجردی، ۱۳۸۰، ص. ۱۵۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص. ۲۸۳) قابل خدشه است؛ زیرا برای مثال حقوقدانان و فقها، عقدی که در قالب آن به مقیاس زمانی، تملیک عین به عوض معلوم صورت می‌گیرد - مانند فروش آب قنات از قرار ساعتی فلان مبلغ - را اجاره دانسته‌اند نه بیع (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷، ص. ۲۶۵؛ یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص. ۶۲۰؛ خویی، بی‌تا، ص. ۳۷۱) حال آن‌که موضوع آن تملیک عین است نه منفعت.

۳. معاوضی بودن عقد

سومین عنصری که قانون‌گذار در ماده (۳۳۸) قانون مدنی داخل در معنای بیع دانسته، «معاوضی بودن آن» است. عنصر معاوضی بودن بیع از کلمه «به» در این ماده - که می‌گوید: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» - قابل استنباط است.

از جمله آثاری که بر وصف معاوضی بودن بیع مترتب می‌شود این است که بیع بدون عوض، بیع به شرط عدم عوض و بیع بر معدوم باطل است. هم‌چنین در صورت وقوع تلف مبیع قبل از قبض، بر بایع لازم می‌آید که ثمن دریافتی از مشتری را به استناد ماده (۳۸۷) قانون مدنی به او بازگرداند (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص. ۳۶).

گفتنی است اصطلاح «عقد معاوضی» که فقها از آن به «عقد معاوضه» تعبیر کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص. ۲۲۲) در برابر اصطلاح «عقد غیر معاوضی» قرار دارد. منظور از عقد معاوضی عقدی است که اولاً در آن، میان تعهدات طرفین عقد حالت تقابل وجود دارد و تعهد هرکدام از آن‌ها در برابر تعهد دیگری قرار می‌گیرد؛ ثانیاً تعهدی که موضوع آن است جنبه مالی دارد، بنابراین یا موضوع آن مال است و یا در طی آن، هرکدام از طرفین به سود طرف مقابل مالی را از دست می‌دهد (قنوتی و

وحدتی شبیری و عبدی پور، ۱۳۷۹، ج ۱، ص. ۱۷۲). در نظام حقوقی ایران، اصطلاح «عقد معاوضی» که بر پاره‌ای از قراردادها مانند بیع و اجاره اطلاق می‌شود، با اصطلاح «عقد معاوضه» که نام یکی از عقود معین است و خود یکی از اقسام عقود معاوضی محسوب می‌شود، تفاوت دارد. همچنین اصطلاح «عقد معاوضی» با اصطلاح «عقد معوض» به یک معنا نیست؛ زیرا منظور از عقد معوض عقدی است که در آن، تعهد متعاقد مشروط به عوض باشد اگرچه عقد متضمن تعهدات متقابل نباشد، لذا «هبه مشروط به عوض» عقدی معوض است، نه عقدی معاوضی (قنوتی و وحدتی شبیری و عبدی پور، ۱۳۷۹، ج ۱، ص. ۱۷۳).

به نظر می‌رسد قانون‌گذار در ماده (۳۳۸) قانون مدنی در صدد برآمده است کلمه «به» را همانند حرف «باء جازه» در زبان عربی و در معنای «مقابل» به کار گیرد تا با آوردن آن، وصف معاوضی بودن بیع را نشان دهد؛ زیرا عقد بیع در زمره عقود معاوضی قرار دارد و اصل موازنه ارزش عوضین در حد متعارف معاملات - که بر تمامی این قبیل عقود حکومت دارد - بر بیع نیز حاکم است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ الف)، ص. ۱۱۵).

البته در صورتی که واژه «به» در ماده (۳۳۸) قانون مدنی، معادل حرف «باء جازه» در زبان عربی باشد می‌توان استعمال آن را بیانگر وصف معاوضی در عقد بیع دانست؛ ولی از آن رو که حرف «به» در زبان فارسی - برخلاف حرف «باء جازه» در زبان عربی - در معنای «مقابل» به کار نمی‌رود (زمانیان، ۱۳۶۸، ص. ۱۱۴-۱۱۸) استعمال این کلمه در ماده مذکور محل اشکال است.

بهتر آن بود که قانون‌گذار به جای آن، از واژه دقیق‌تری استفاده می‌کرد. درست مانند برخی از حقوقدانان فرانسوی که برای بیان وصف معاوضی بودن عقد بیع، از تعبیری همچون «در مقابل» و «در برابر» استفاده کرده‌اند (Grosse, 1987, p. 3; Colin et al., 1987, p. 47; Malaurie et Aynès, 1988, p. 47; Captan, 1932, p. 469)؛ چنان‌که در قوانین مدنی بیشتر کشورهای عربی نیز از تعبیری مشابه با تعبیر فوق بهره گرفته شده است مانند ماده (۴۱۸) قانون مدنی مصر، ماده (۴۷۸) قانون التزامات و عقود سودان، ماده (۳۸۶)

قانون مدنی سوریه، ماده (۴۱۹) قانون مدنی قطر، ماده (۴۰۷) قانون مدنی لیبی، ماده (۴۵۴) قانون مدنی کویت و ماده (۳۸۱) قانون مدنی بحرین.

۴. قابلیت ثمن قرار گرفتن هر مالی

چهارمین عنصری که قانون‌گذار در ماده (۳۳۸) قانون مدنی ذکر کرده، عبارت است از «قابلیت ثمن قرار گرفتن هر مالی در عقد بیع». این عنصر از کلمه «عوض» در ماده فوق - که می‌گوید: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» - قابل استنباط است. فقها گفته‌اند که منظور از «عوض»، مطلقاً مقابل است؛ لذا عین و منفعت و مال شخصی و کلی را شامل می‌شود (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص. ۴۸۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص. ۲۰۹). حقوقدانان نیز یادآور شده‌اند که از اطلاق واژه عوض در ماده (۳۳۸) قانون مدنی فهمیده می‌شود دایره شمول اموالی که می‌توانند به‌عنوان ثمن بیع قرار گیرند بسیار وسیع است و مطابق مواد (۲۱۴) و (۲۱۵) قانون مدنی هر مال یا عملی که دارای منفعت عقلایی مشروع باشد می‌تواند ثمن معامله واقع شود (امامی، ۱۳۵۰، ج ۱، ص. ۴۲۶)؛ بنابراین می‌توان عین، منفعت، خدمت، ابراء دین، اوراق بهادار، اوراق قرضه و حق امتیاز را ثمن عقد بیع قرار داد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷، ص. ۲۶۵). مضافاً این‌که داوری عرف بر عدم اختصاص عوض به اعیان صحه می‌گذارد (ایروانی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص. ۱۵).

با وجود این، پیرامون امکان ثمن قرار گرفتن برخی از منافع و حقوق میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد.

درباره امکان ثمن قرار گرفتن منافع باید گفت اگرچه بعضی از فقها معتقدند که در حالت ثمن واقع شدن منفعت، اشکالی در صدق عنوان بیع وجود ندارد (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۳۶) و بعید نیست که در این مسئله هیچ اختلاف نظری در کار نباشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص. ۲۱۵). اما برخی از فقیهان در قابلیت ثمن قرار گرفتن منفعت ناشی از عمل انسان آزاد اختلاف کرده‌اند؛ زیرا عده‌ای از فقها، میان «عمل بالقوه انسان آزاد» و «عمل موضوع قرارداد واقع شده او» تفصیل قائل شده‌اند و در حالت اول - بر خلاف حالت دوم - مالیت داشتن عمل او را مردود دانسته و به عدم ضمان حکم کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۷، ص. ۴۱). نکته‌ای که درباره نظر فوق باید متذکر شد

این است که این نظر مبتنی بر تسامح آشکار است؛ زیرا تعلق قرارداد به عمل انسان آزاد، فرع بر مالیت داشتن عمل اوست (عبده بروجردی، ۱۳۸۰، ص. ۱۶۳) پس اگر عمل او پیش از قرارداد مالیت نداشته باشد، قطعاً بعد از آن نیز مالیت نخواهد داشت چراکه انعقاد قرارداد موجب مالیت دار شدن عمل نمی‌گردد.

پیرامون قابلیت ثمن قرار گرفتن حقوق نیز گفتنی است از نظر فقها، در این بحث میان «حقوق غیر قابل نقل، انتقال و اسقاط» مانند حق ولایت و ابوت (اراکي، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص. ۱۳)، «حقوق قابل نقل، انتقال و اسقاط» مانند حق تحجیر (محقق داماد، ۱۳۹۱، ص. ۲۶۹) و «حقوق قابل انتقال و اسقاط ولی غیر قابل نقل» مانند حق خیار (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص. ۴۲) تفاوت وجود دارد. با این توضیح که چون حقیقت بیع قائم بر مبادله است پس قطعاً حقوق دسته اول را به دلیل فقدان قابلیت مبادله نمی‌توان ثمن معامله قرار دارد و برعکس، حقوق دسته دوم را به دلیل داشتن چنین قابلیت می‌توان ثمن بیع قرار داد. در مورد حقوق دسته سوم نیز باید بگوییم از آن رو که بیع تملیک‌الغیر است و این حقوق به دلیل غیر قابل نقل بودن قابلیت تملیک ندارند لذا نمی‌توان آن‌ها را ثمن معامله قرار دارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص. ۲۱۵) مگر این حقوق، در مقابل بیع مال از طرف من علیه الحق ثمن قرار گیرد (امامی، ۱۳۵۰، ج ۱، ص. ۴۲۶).

ناگفته نماند که برخی از حقوقدانان نسبت به استعمال واژه «عوض» در ماده (۳۳۸) قانون مدنی انتقاد دارند. این دسته از حقوقدانان معتقدند که قانون‌گذار بدون اعتنا به داوری عرف و با تقلید از بعضی فقها، در تعریف عقد بیع از قید «عوض» استفاده کرده است، حال آن‌که در این وضعیت چنین پرسشی باقی می‌ماند که تفاوت بیع و معاوضه چیست و چگونه می‌توان در حالتی که میان دو کالا مبادله صورت می‌پذیرد تشخیص داد که مبادله انجام گرفته بیع است یا معاوضه؟ در حالی که اگر قانون‌گذار به جای واژه «عوض» از واژه «پول» بهره می‌گرفت، بیع را به مبادله کالا و پول اختصاص می‌داد و مبادله کالا به کالا نیز معاوضه به حساب می‌آمد. چنان‌که در حقوق بیشتر کشورها نیز همین‌طور است. عرف تجاری هم به همین ترتیب عمل می‌کند؛ زیرا اگر شخصی مقداری گندم را با یک تخته فرش مبادله کند در عرف تجاری چنین معامله‌ای معاوضه

نامیده می‌شود، ولی اگر کسی ماشین خود را در برابر مبلغی پول به دیگری انتقال دهد معامله صورت گرفته معاوضه نامیده نمی‌شود بلکه به آن بیع می‌گویند (کاتوزیان، ۱۳۷۳، صص. ۱۳-۱۴).

البته برخی از فقیهان نیز بنای عقلا را بر همین شیوه دانسته و گفته‌اند بنای آنان چنین است که ثمن در بیع را به پول و ثمن در معاوضه را به کالا اختصاص می‌دهند (خویی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۸). مطالعه تطبیقی هم نشان می‌دهد که در قوانین مدنی غالب کشورهای اسلامی برای بیان مفهوم «عوض»، یا از تعبیر «ثمن نقدی» استفاده شده؛ مانند ماده ۴۱۸ قانون مدنی مصر، ماده (۳۸۶) قانون مدنی سوریه، ماده (۴۰۷) قانون مدنی لیبی، ماده (۳۵۵) قانون معاملات مدنی عمان، ماده (۳۸۱) قانون مدنی بحرین و ماده (۴۱۹) قانون مدنی قطر و یا از عبارت «عوض نقدی» مانند ماده (۴۵۴) قانون مدنی کویت؛ اگرچه در قانون برخی از کشورها مانند افغانستان در ماده (۱۰۳۵) قانون مدنی در و سودان ماده (۴۷۸) قانون التزامات و عقود به ذکر تعبیر «ثمن» بسنده شده است.

۵. لزوم معلوم بودن ثمن

آخرین عنصری که قانون‌گذار در ماده (۳۳۸) قانون مدنی آورده، «لزوم معلوم بودن عوض در عقد بیع» است. در این ماده، کلمه «معلوم» به‌عنوان صفت برای ثمن به کار رفته است.

منظور از معلوم بودن، علم به جمیع جهات نیست، بلکه مراد از آن صرفاً حصول علم عادی است که با آن غرر منتفی می‌گردد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۳، ص. ۲۱). قید معلوم برای ثمن، در تعاریف برخی از فقهای عظام نیز به چشم می‌خورد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۷؛ قمی سبزواری، ۱۴۲۱ق، ص. ۲۴۱؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص. ۲۷۵؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص. ۱۰۴؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص. ۲۴؛ میرزای قمی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص. ۹۳۰). با وجود این، استفاده از چنین قیدی در تعریف بیع محل اشکال است؛ زیرا لزوم معلوم بودن موضوع عقد، از جمله شرایط اساسی برای صحت هر معامله‌ای است (امامی، ۱۳۵۰، ج ۱، ص. ۴۳۱؛ بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص. ۱۳۳) و این شرط اختصاص به عقد بیع ندارد پس نیازی نبوده که در تعریف بیع به آن تصریح گردد؛ همان‌طور که بعضی از فقیهان به‌درستی و با التفات

به این امر، در تعاریف خود چنین قیدی را نیاورده‌اند (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۳؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۳).

افزون بر این باید گفت از آن رو که مطابق اجماع فقهای امامیه شرط معلوم بودن، تنها مختص به ثمن نیست بلکه علاوه بر آن، مبیع نیز باید معلوم باشد (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۵۳؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۳، ص ۲۱) پس حتی اگر آوردن قید «معلوم» در تعریف بیع ضروری بود، باز هم دلیلی نداشت که این قید فقط برای ثمن به کار رود.

برخی از حقوقدانان متذکر شده‌اند که معلوم بودن عوض تأثیری در معنای عرفی بیع ندارد؛ چراکه معلوم بودن عوض از شرایط صحت بیع است، در حالی که معنای عرفی بیع اعم است از بیع صحیح و فاسد؛ پس وجود چنین قیدی، شرط تحقق معنای عرفی بیع نیست (حائری شاهباغ، ۱۳۷۶، ج ۱، صص ۳۲۶-۳۲۷).

مطالعه تطبیقی نیز نشان می‌دهد که آوردن قید «معلوم برای ثمن»، نه در تعاریف ارائه شده از سوی قوانین کشورهای اسلامی سابقه دارد و نه در تعاریف قوانین کشورهای غربی که این مطلب خود می‌تواند مؤید عدم اعتبار چنین قیدی در مفهوم بیع باشد. برای این می‌توان به ماده (۴۱۸) قانون مدنی مصر، ماده (۵۰۶) قانون مدنی عراق، ماده (۳۷۲) قانون موجبات و عقود لبنان، ماده (۳۸۶) قانون مدنی سوریه، ماده (۴۰۷) قانون مدنی لیبی، ماده (۴۷۸) قانون التزامات و عقود سودان، ماده (۱۰۳۵) قانون مدنی افغانستان، ماده (۴۱۹) قانون مدنی قطر، ماده (۳۵۵) قانون معاملات مدنی عمان، ماده (۴۵۴) قانون مدنی کویت، ماده (۳۸۱) قانون مدنی بحرین، ماده (۱۵۸۲) قانون مدنی فرانسه، ماده (۱۸۴) قانون تعهدات سوئیس، ماده (۴۳۳) قانون مدنی آلمان و ماده (۱۷۰۸) قانون مدنی ایالت کبک کانادا اشاره کرد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

در خلال نقد و بررسی ماده (۳۳۸) قانون مدنی، پاره‌ای از ابهامات پیرامون عناصر تشکیل دهنده عقد بیع در نظام حقوقی ایران برطرف شد و نکات زیر به دست آمد: نکته نخست این‌که در پژوهش حاضر نشان داده شد برخلاف تصور رایج، «تملیک» جزئی از حقیقت بیع نیست و در برخی از مصادیق آن - مانند بیع الدین علی من هو

علیه - تملیک و تملک رخ نمی‌دهد؛ لذا استعمال اصطلاح «تملیک» در ماده (۳۳۸) قانون مدنی صرفاً ناظر به مورد غالب بوده و با این اشکال نیز مواجه است که ظهور در ایقاع بودن عقد بیع دارد. نکته دوم این که بنا به داوری عرف لزومی ندارد که بیع را تنها به تملیک اعیان اختصاص داد، بلکه از نظر عرفی می‌توان مواردی از قبیل حق سرقفلی را هم مبیع قرار داد؛ چنان‌که برخی یادآور شده‌اند منشأ استعمال قید «عین» در تعریف بیع، عبارت مشهور «البيع لنقل الأعيان» است که با هدف متمایز نمودن عقد بیع از اجاره به کار رفته است. البته نه این عبارت نص شرعی است و نه قابلیت تمیز عقد اجاره از بیع را دارد؛ زیرا برای نمونه، بر عقدی که در قالب آن به مقیاس زمانی، تملیک عین به عوض معلوم انجام می‌شود - مانند فروش آب قنات از قرار ساعتی فلان مبلغ - عنوان اجاره اطلاق می‌شود، با وجود این که در آن تملیک عین صورت می‌پذیرد. نکته سوم این که اگرچه مسلماً یکی از ویژگی‌های عقد بیع «معاوضی بودن» آن است ولی قانون - گذار در ماده (۳۳۸) قانون مدنی بدون توجه به قواعد زبان فارسی، از کلمه «به» برای افاده این معنا بهره گرفته است، در حالی که این کلمه در زبان فارسی - برخلاف حرف باء جاره در زبان عربی - در معنای مقابله به کار نمی‌رود. نکته چهارم این که استفاده قانون‌گذار از تعبیر «عوض» در ماده (۳۳۸) قانون مدنی، اگرچه به خوبی نشان می‌دهد که می‌توان اقسام اعیان، منافع و حقوق را موضوع عقد بیع قرار داد، ولی به اعتقاد برخی با این اشکال روبرو است که موجب خلط برخی از مصادیق عقد بیع با عقد معاوضه شده است. نکته پنجم این که به کار بردن واژه «معلوم» در ماده (۳۳۸) قانون مدنی هیچ توجیهی ندارد؛ زیرا از یکسو شرط معلوم بودن عوض معامله، اختصاصی به عقد بیع ندارد تا بتوانیم با استعمال قید «معلوم» درباره بیع، این عقد را از سایر عقود متمایز سازیم و از سوی دیگر، این شرط تنها مختص به ثمن بیع نیست بلکه علاوه بر ثمن، مبیع هم باید معلوم باشد.

به نظر می‌رسد از جمله دلایلی اصلی وارد بودن اشکالات عدیده بر تعریف ارائه شده از عقد بیع در ماده (۳۳۸) قانون مدنی و عدم جامعیت آن در قبال عناصر عقد بیع این باشد که این تعریف مانند بسیاری از تعاریف موجود در کتب حقوقی و فقهی، صرفاً برخاسته از اندیشه اهل نظر است و با مفهوم عرفی این عقد فرسنگ‌ها فاصله

دارد. بهتر آن بود که قانون‌گذار به جای این که تمام همت خود را مصروف خوشه چینی از آرای اهل نظر نماید، به عناصر تشکیل دهنده بیع در نظر عرف و عادت نیز توجه می‌کرد؛ زیرا چنان که بزرگان گفته‌اند در معاملات تعبد راه ندارد و با توجه به مفاد آیه ۲۷۵ سوره بقره که عقد بیع را به صورت قضیه حقیقه امضا کرده، می‌توان مدعی شد که شارع طریقی غیر از طریق عرف عقلا برنگزیده است، پس لاجرم برای تحصیل مفهوم بیع باید به جای استناد به مواردی از قبیل اجماع، تسالم اصحاب و عدم خلاف، به عرف جاری در معاملات رجوع نمود.

در صورت تکیه بر عرف، می‌توان به شکل دقیق‌تری عقد بیع را از سایر عقود مانند صلح، هبه، قرض و اجاره - که فقها و حقوقدانان با آوردن قیود گوناگون در تعریف بیع کوشیده‌اند تا آن‌ها را از عقد بیع متمایز سازند - بازشناخت؛ چه این که عرف به‌خوبی می‌فهمد که عنصر اساسی در عقد صلح، «تسالم» و در عقد هبه، «احسان» است اما در عقد بیع خبری از تسالم و احسان نیست. هم‌چنین این که در دیدگاه عرف روشن است که کاربرد عقد اجاره برای تملیک مدت دار است ولی عقد بیع برای تملیک دائمی به کار می‌رود. در مورد عقد قرض نیز داوری عرف نشانگر این حقیقت است که اگرچه عقد قرض عقدی تملیکی و معوض است ولی در آن مبادله و معاوضه‌ای صورت نمی‌گیرد بلکه مقتضی باید حسب مورد مثل یا قیمت مالی را که از سوی مقرض به او تملیک شده است بازگرداند، حال آن که در عقد بیع مبادله انجام می‌شود و دو تملیک متقابل رخ می‌دهد.

یادداشت‌ها

۱. شایان ذکر است که محقق حلی در کتاب شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، در مقام تعریف عقد بیع گفته است: «هو اللفظ الدال علی نقل الملك من مالک إلى آخر بعوض معلوم» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۷). چنان که ملاحظه می‌شود مرحوم محقق در این تعریف اشاره‌ای به لزوم عین بودن مبیع نداشته است، در حالی که در قانون مدنی، عقد بیع به «تملیک عین به عوض معلوم» تعریف شده است. هم‌چنین این که در تعریف محقق حلی از تعبیر «نقل» بهره گرفته شده که بر این دلالت دارد که

عقد از مقوله انفعال است، حال آن‌که در تعریف قانون مدنی از تعبیر «تملیک» استفاده شده که دال بر این است که عقد از مقوله فعل می‌باشد (عبده بروجردی، ۱۳۸۰، ص. ۱۶۳).

کتابنامه

قرآن کریم.

قانون مدنی افغانستان مصوب (۱۳۵۵) شمسی.

قانون مدنی ایران.

قانون مدنی بحرین مصوب (۲۰۰۱) میلادی.

قانون مدنی سوریه مصوب (۱۹۴۹) میلادی.

قانون مدنی عراق مصوب (۱۹۵۰) میلادی.

قانون مدنی قطر مصوب (۲۰۰۴) میلادی.

قانون مدنی کویت مصوب (۱۹۸۰) میلادی.

قانون مدنی لیبی مصوب (۱۹۵۳) میلادی.

قانون مدنی مصر مصوب (۱۹۸۴) میلادی.

قانون معاملات مدنی عمان مصوب (۲۰۱۳) میلادی.

قانون موجبات و عقود لبنان مصوب (۱۹۳۲) میلادی.

ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات

اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق). *الوسیلة إلى نیل الفضیلة*. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله

مرعشی نجفی.

اراکي، محمدعلی (۱۴۱۵ق). *کتاب البیع*. قم: موسسه اسماعیلیان.

امامی، سید حسن (۱۳۴۰). *حقوق مدنی*. تهران: کتابفروشی اسلامیة.

انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *المکاسب*. بیروت: موسسه الأعلمی للمطبوعات.

ایروانی، باقر (۱۳۸۰). *دروس تمهیدیة فی الفقه الإستدلالی*. قم: مرکز العالمی للعلوم الإسلامیة.

بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱ق). *قواعد فقهیه*. تهران: مؤسسه عروج.

بدری، تحسین (۱۴۲۸ق). معجم مفردات أصول الفقه المقارن. تهران: المشرق للثقافه و النشر. بهبهانی، محمدباقر (۱۳۱۰ق). رساله عملیه متاجر وحید بهبهانی. تهران: به همت حاج شیخ رضا تاجر تهرانی.

بهجت، محمدتقی (۱۴۲۶ق). جامع المسائل. قم: دفتر آیت الله بهجت. تبریزی، جواد (۱۴۱۶ق). إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق. تهران: گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۳). مقدمه عمومی علم حقوق. تهران: گنج دانش. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷ الف). اساس در قوانین مدنی (المدونه). تهران: گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷ ب). علم حقوق در گذر تاریخ. تهران: گنج دانش. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳). قوه قدسیه. تهران: گنج دانش. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (بی تا). مجموعه محشی قانون مدنی. تهران: گنج دانش. حائری شاهباغ، سید علی (۱۳۷۶). شرح قانون مدنی. تهران: گنج دانش. حسینی عاملی، سید محمدجواد (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. حکیم، سید محسن (بی تا). نهج الفقاهه. قم: انتشارات ۲۲ بهمن. خمینی، سید روح الله (۱۴۱۸ق). کتاب البیع. تقریرات خرم آبادی. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. خویی، سید ابو القاسم (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. قم: نشر مدینه العلم. خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). المستند فی شرح العروه الوثقی (قسم الاجاره). بی جا: بی نا. راوندی، قطب الدین (۱۴۰۵ق). فقه القرآن. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی. الزرقاء، مصطفی (۱۴۲۰ق). عقد البیع. بیروت: دارالقلم. زمانیان، صدرالدین (۱۳۶۸). دستور زبان فارسی. تهران: انتشارات علوی.

سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام. قم: مؤسسه المنار.
سیستانی، سید علی (۱۴۱۷ق). منهاج الصالحین. قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق). اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة. بیروت: دار التراث الدار
الإسلامیة.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). عقود معین ۱. تهران: انتشارات مجد.
شهیدی، میرزا فتاح (۱۳۷۵ق). هداية الطالب إلى أسرار المكاسب. تبریز: چاپخانه اطلاعات.
شیخ الشریعة، فتح الله (۱۳۹۸ق). رساله فی تحقیق معنی البیع. قم: دار الكتاب.
شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیة. تهران: المكتبة المرتضویة
لإحياء الآثار الجعفریة
طباطبایی، سید تقی (۱۴۱۳ق). عمدة المطالب فی التعلیق علی المكاسب. قم: کتابفروشی
محلاتی.

عبده بروجردی، محمد (۱۳۸۰). حقوق مدنی. تهران: انتشارات طه.
عدل، سید مصطفی (۱۳۴۲). حقوق مدنی. تهران: انتشارات امیرکبیر.
علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر
انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق). تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. قم:
مؤسسه امام صادق(ع).

علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). تذكرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت(ع).
فاضل مقداد، جمال الدین (۱۴۰۴ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. قم: انتشارات کتابخانه آیه
الله مرعشی نجفی
فخر المحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم:
مؤسسه اسماعیلیان.

فیومی، احمد بن محمد (بی تا). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر. قم: منشورات دار
الرضی.

قاسمی، محسن (۱۳۸۲). انتقال مالکیت در عقد بیع. تهران: دانشگاه امام صادق(ع).

- قمی سبزواری (۱۴۲۱ق). جامع الخلاف و الوفاق. قم: زمينه سازان ظهور امام عصر (عج).
قنواتی. جلیل؛ وحدتی شبیری. سید حسن؛ و عبدی پور. ابراهیم (۱۳۷۹). حقوق قراردادها در
فقه امامیه. تهران: انتشارات سمت.
- کاشف الغطاء، احمد (۱۴۲۳ق). سفینه النجاه و مشکاة الهدی و مصباح السعادات. نجف:
مؤسسه کاشف الغطاء.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۴۲۶ق). الفردوس الاعلی. قم: دار أنوار الهدی.
کوه کمری، سید محمد (۱۴۰۹ق). کتاب البیع. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه
مدرسین حوزه علمیه قم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳). معاملات معوض عقود تملیکی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). قانون مدنی در نظم کنونی. تهران: انتشارات میزان.
گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۳۹۹ق). بلغة الطالب فی التعلیق علی بیع المكاسب. قم: چاپخانه
خیام.
- محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل
البيت (ع).
- محقق حلی، نجم الدین (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه
اسماعیلیان.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۱). قواعد فقه بخش مدنی (مالکیت/مسئولیت). تهران: مرکز
نشر علوم انسانی.
- محمدی خراسانی، علی (۱۳۸۵). شرح کفایة الأصول. قم: الإمام الحسن بن علی (ع).
محمدی خراسانی، علی (۱۳۸۷). شرح اصول فقه. تهران: انتشارات دار الفکر.
مدنی، جلال الدین (۱۳۸۵). حقوق مدنی. تهران: انتشارات پایدار.
- مصطفوی، سید محمدکاظم (۱۴۲۳ق). فقه المعاملات. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق). أنوار الفقاهة (کتاب البیع). قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن
أبی طالب (ع).

- موسوی قزوینی، سید علی (۱۴۲۴ق). *بینایع الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۲۷ق). *رسائل المیرزا القمی*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- نائینی، میرزا محمدحسین (۱۳۷۳ق). *منیة الطالب فی حاشیة المكاسب*. تهران: المكتبة المحمدیة.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶ق). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت(ع)*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع).
- یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۰۹ق). *العروة الوثقی*. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

Code civil du Québec (1994).

Code civil Français (1804).

Code des obligations Suisse (1911).

Colin, Amroise et Captant, H (1932). *Droit civil Français*. Paris: Dalloz.

German Civil Code (1896)

Gross, Bernard (1987). *Le Droit de la vente*. Paris: Presses Universitaire de France.

Malaurie, Philippe et Aynès, Laurent (1988). *Cours de droit civil Les contrats spéciaux*. Paris: Cujas.