

Abstract

There has been a lot of discussion about the transfer of sale ownership in jurisprudence and law, but there has been little discussion about the acquisition or transfer of ownership of the sale in general. Therefore, the question arises whether general ownership is possible and what are the views of jurists and jurists on how to determine the general seller and exclude the seller from the general description? Therefore, by descriptive and analytical method, it has been concluded that the civil law, following the opinion of jurists, has considered the contract of sale as ownership and the time of transfer of ownership has been announced as the time of the contract, but jurists did not accept the ownership of the contract of sale because Extinct and non-tax on general sale are included as a liability. Therefore, they have ruled that the general sale is a covenant. While the jurists in the definition of sale, have explicitly referred to its ownership and have spread this ruling in all types of sale, especially the general sale on liability and believe that the sale can be concluded in general on liability and the time of transfer Ownership is the time of the contract and the seller is out of the general description when the seller fulfills the obligation and surrender of one of the general instances which is a part of ؛ And if the seller is unable to deliver one of the general instances to the seller, the contract of sale will be terminated due to the inability of the seller to submit.

key words:Sale, general fee, jurists, jurists, transfer of ownership

دیدگاه فقهای امامیه در مورد انتقال مالکیت بیع کلی فی الذمه و تطبیق با حقوق ایران

علی حسینی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۰۱

سید محمد مهدی احمدی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۰۵

سید علیرضا حسینی^۳

چکیده

در مورد انتقال مالکیت بیع در فقه و حقوق بحث های زیادی به عمل آمده است ولی در مورد تملیک یا انتقال مالکیت بیع کلی فی الذمه بحث های کمی به عمل آمده است. از این رو این سوال پیش می آید که آیا تملیک کلی امکان پذیر است و در مورد چگونگی تعیین مبیع کلی و خروج مبیع از وصف کلی، فقها و حقوق دانان چه دیدگاهی دارند؟ لذا با روش توصیفی و تحلیلی به این نتیجه رسیده است که قانون مدنی به پیروی از نظر فقها، عقد بیع را تملیکی محسوب کرده است و زمان انتقال مالکیت را نیز زمان عقد اعلام کرده است ولی حقوق دانان تملیکی بودن عقد بیع را نپذیرفتند چون ایراد ملکیت معدوم و عدم مالیت در بیع کلی فی الذمه را وارد می دانند. لذا حکم به عهده بودن بیع کلی داده اند. در حالی که فقها در تعریف بیع، صراحتاً به تملیکی بودن آن اشاره کرده اند و این حکم را در تمامی اقسام بیع، خصوصاً بیع کلی فی الذمه سرایت داده اند و قائل هستند که بیع می تواند به صورت کلی فی الذمه منعقد شود و زمان انتقال مالکیت، زمان عقد است و مبیع زمانی از وصف کلی خارج می شود که با بیع ایفای تعهد و تسلیم یکی از مصادیق کلی را که عاری از عیب است؛ انجام بدهد و اگر با بیع نتواند یکی از مصادیق کلی را به با بیع تسلیم کند، به خاطر عدم قدرت تسلیم مبیع، آن عقد بیع منفسخ می شود.

کلیدواژه: بیع، کلی فی الذمه، فقها، حقوق دانان، انتقال مالکیت.

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد محلات، دانشگاه آزاد اسلامی، محلات، ایران^۱

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران^۲

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد محلات، دانشگاه آزاد اسلامی، محلات، ایران^۳

مقدمه

عقد بیع از جمله عقود است که بسیاری از تحقیقات فقهی و حقوقی را به خود اختصاص داده است. لذا می‌تواند از جهات مختلف مورد مطالعه و کنکاش گیرد. از جمله این مباحث تملیک یا انتقال مالکیت است که در این مورد میان فقها و حقوق دانان و حتی قانون مدنی اختلاف نظرات زیادی دیده می‌شود. فقها به تملیکی بودن عقد بیع صراحت دارند و لی حقوق دانان بر این عقیده اند بیع کلی برای بایع صرفاً ایجاد تعهد می‌کند. این در حالی است که قانون مدنی در برخی مواد قانونی، از نظرات فقه امامیه پیروی کرده است. ماده ۳۸۸ ق.م بیع را به تملیک عین به عوض معلوم تعریف کرده و به این طریق انتقال مالکیت مبیع و ثمن به عنوان عوضین معامله را مهم‌ترین اثر عقد بیع معرفی می‌کند. به علاوه آن که بند ۱ م ۳۶۲ ق.م به فوری بودن چنین انتقال مالکیتی تاکید می‌کند اما عده‌ای از حقوق دانان با در نظر گرفتن این نکته که در بیع کلی فی‌الذمه به دلیل معین نبودن مبیع امکان انتقال مالکیت آن به محض انعقاد عقد وجود ندارد قائل به عهدی بودن بیع کلی شده اند. بنابراین در این تحقیق سعی شده است نظرات فقهای امامیه در مورد ماهیت بیع و بیع کلی و همچنین زمان انتقال بیع کلی و نحوه تعیین مبیع کلی و خروج مبیع از وصف کلی، بیان شود و با نظرات حقوق دانان تطبیق داده شود و پیروی یا عدم پیروی قانون مدنی از نظرات فقها نیز معلوم شود. چون واضح است که آثار عقد از جهت تملیکی یا عهدی بودن متفاوت است و در این نوشتار سعی بر آن شده است تا از میان نظرات اندیشمندان فقه و حقوق، نظری که با روح قانون مدنی در آموزه‌های فقهی سازگارتر است را یافته و آثار بیع کلی را با توجه به آن‌ها بیان نمود.

۱- مفهوم شناسی

۱-۱- مفهوم بیع

بیع در لغت دارای اختلاف معانی است که با جستجویی که انجام شده است، پنج دیدگاه بیان شده است:

۱- برخی آن را خرید یا خریدن می‌دانند. (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۲/ ۲۶۵)

۲- برخی دیگر آن را فروش یا فروختن می‌دانند. (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴: ۲/ ۱۷۷؛ زمخشری، ۱۴۱۷: ۱/ ۱۲۷)

۳- بیشتر لغت شناسان آن را به معنی خرید و فروش می‌دانند و کلمه بیع را از اضداد می‌دانند. (جوهری، ۱۴۱۰: ۳/ ۱۱۸۹؛ ابن فارس، ۱۴۰۴: ۱/ ۳۲۷؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۸/ ۲۳؛ فیومی، بی تا: ۲/ ۶۹)

۴- برخی دیگر بر این عقیده اند که بیع دلالت بر فروختن می‌کند و شراء به معنای خریدن است. (حمیری، ۱۴۲۰: ۱/ ۶۸۳؛ زبیدی، ۱۴۱۴: ۱۱/ ۳۳)

۵- برخی دیگر می‌گویند: «إعطاء المثلن و أخذ الثمن، و الشراء: إعطاء الثمن و أخذ المثلن» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۱۵۵؛ طریحی، ۱۴۱۶: ۴/ ۳۰۳؛ قرشی، ۱۴۱۲: ۱/ ۲۵۳) هر چند بیع از اضداد است ولی بیع دادن جنس و اخذ قیمت و شراء دادن قیمت و گرفتن جنس است.

با توجه به موارد فوق می توان گفت: هر چند بیع از اضرار است و به معنی خرید و فروش است ولی در غالب موارد اصطلاح بیع در مفهوم فروختن استعمال می شود و شرا به معنای خریدن به کار برده می شود.

فقههای متقدم گفته اند: بیع عقدی است که دلالت بر انتقال عین مملوکی از شخصی به شخص دیگر در مقابل عوض و بر وجه تراضی می باشد. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲ / ۲۴۰؛ کیدری، ۱۴۱۶: ۱ / ۱۹۷)

برخی از فقها گفته اند: بیع یعنی لفظی که دلالت بر نقل ملک در عوض معلوم از مالک به دیگری می کند. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲ / ۷) و باز گفته اند: بیع ایجاب و قبولی است که دلالت بر نقل عین مملوکه از مالک در مقابل عوض معین به دیگری می نماید. (همو، ۱۴۱۸: ۱ / ۱۸۸)

برخی دیگر گفته اند: بیع عبارت است از ایجاب و قبولی که دلالت بر نقل ملک در مقابل عوض معلوم می نماید. (شهید اول، ۱۴۱۰: ۳ / ۲۲۱)

برخی از فقهای اهل سنت گفته اند: «بیع یعنی مبادله ی مال به مال و تملیک و تملک است. (ابن قدامه، ۱۴۰۳: ۲ / ۲)

شیخ انصاری تعاریف فقها را در کتاب خود آورده است و به هر کدام ایراداتی وارد کرده است و خود سه تعریف بیان کرده است: ۱- بیع عبارت است از انتقال عین به عوض معین به صورت تراضی. ۲- بیع ایجاب و قبولی است که دلالت بر نقل ملکیت می کند. ۳- بیع مبادله مال به مال است. شیخ انصاری همین تعریف آخر را مناسب تر برای تعریف بیع دانسته است. (شیخ انصاری، ۱۴۱۰: ۱ / ۲۲۴)

امام خمینی نیز تعاریف فقها از بیع را در بوته ی نقد گذاشته است و تعریفی که از بیع انتخاب کرده است همان تعریف شیخ انصاری از بیع است: حقیقت بیع، همان مبادله مال به مال است. (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۱ / ۲۶)

اما قانون مدنی برای تعریف بیع از نظر مشهور فقها پیروی کرده است: «بیع عبارت است از تملیک عین است به عوض معلوم». (ماده ی ۳۳۸).

هر چند که بیشتر فقهای معاصر تعریف «بیع مبادله مال بمال» را برگزیده اند. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۳؛ نائینی، ۱۴۱۳: ۱ / ۸۴؛ خوئی، بی تا: ۲ / ۷؛ همو، ۱۴۱۸: ۳۳ / ۵۱) و به دنبال تعاریف فقهای متقدم نرفته و همین تعریف را جامع و مانع اغیار دانسته اند. ولی با این وجود برخی حقوق دانان تعریف حقوقی بیع را مورد پذیرش قرار داده اند. (طاهری، ۱۴۱۸: ۴ / ۱۹)

با این وجود در سه تعریف فوق (تعریف فقهای متقدم، فقهای معاصر و قانون مدنی) اشاره به تملیکی بودن عقد بیع شده است و این تملیکی بودن عقد بیع نیز در قوانین در دیگر کشورها نیز آمده است.

مثلا در ماده ۲۲۶۶ قانون مدنی اتیوپی در تعریف بیع آمده است: «بیع عقدی است که یک طرف به نام بایع متعهد به تسلیم چیزی با انتقال ملکیت آن می شود». (باقری، ۱۳۸۸: ۵۶)

ولی در حقوق سوئیس، بیع هنوز در زمره عقود عهدی است. (ماده ۱۸۴ قانون تعهدات) ولی در قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۱۳۴ «بیع» در زمره عقود تملیکی شناخته شده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱ / ۲۰۶) و در حقوق رم، تنها به صرف عقد، نقل و انتقال ملک حاصل نمی‌شد، بلکه انتقال در صورتی تحقق پیدا می‌کرد که «مبیع» به تصرف مشتری داده شود. (طاهری، همان: ۲۰)

با توجه به موارد فوق می‌توان گفت: تعاریفی که از بیع به عمل آمده است شرح اللفظی یا شرح الاسمی هستند و بر اساس دیدگاه خود آن را تعریف کرده اند البته سعی کرده اند که جامع و مانع اغیار باشد و شامل عقود دیگر نباشد. ولی چیزی که از تعریف بیع به دست می‌آید این است که در عقد بیع سه ویژگی دارد: ۱- در بیع تملیک وجود دارد، ۲- در بیع عوض وجود داد، ۳- مبیع در بیع، عین است.

منظور از تملیکی بودن عقد بیع این است که به وسیله ی بیع، انتقال ملکیت صورت می‌گیرد و مالی از ملکیت فردی خارج و به ملکیت فرد دیگر می‌رود (صفایی، ۱۳۸۵: ۲ / ۴۰؛ مدنی، ۱۳۸۳: ۲ / ۲۵۷). «تملیکی» بودن عقد بیع در اسلام پذیرفته شده و به عنوان یک امر بدیهی بین فقها و حقوقدانان اسلامی تلقی می‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳ / ۷۸؛ طاهری، ۱۴۱۸: ۴ / ۲۰)

منظور از عوض در بیع این است که در عقد بیع مبادله صورت می‌گیرد و انتقال مالکیت دو طرفه است یعنی مشتری مالک مبیع و بایع هم مالک ثمن و پول می‌شود و منظور از عین مالی است که محسوس و وجود مادی داشته باشد و بتوان آن را مبادله و مورد دادوستد قرار داد و در فقه و حقوق بر اقسامی است: «عین» ابتدا به دو قسم شخصی و کلی، و کلی نیز به نوبه خود به اقسامی مثل کلی در ذمه و کلی مشاع و کلی در معین، تقسیم می‌شود. (ایروانی، ۱۴۰۶: ۱ / ۲۰۱؛ امامی، بی تا: ۱ / ۴۳۲)

با توجه به موارد فوق می‌توان گفت: شکی در تملیکی بودن عقد بیع نیست و در تمامی اقسام بیع نیز تملیکی راه دارد چون تعریف بیع اطلاق دارد و تمامی اقسام بیع را شامل می‌شود.

۲-۱- مفهوم کلی فی الذمه

کلی فی الذمه در فقه و حقوق زیاد به کار رفته است و فقها و حقوق دانان در مورد این اصطلاح نکاتی بیان کرده اند که یکی از نکات، تعریف آن است. کلی در لغت به معنی اسمی است که برای عام در نظر گرفته شده و لفظ کل واحد است ولی معنای آن جمع است و همچنین دلالت بر تمام اجزای شی می‌کند. (حمیری، ۱۴۲۰: ۹ / ۵۷۱۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۱ / ۵۹۱). در فقه معنای لغوی کل گرفته شده است لذا فقها تعریفی از کل ارائه نداده لذا به ذکر مثال بسنده کرده اند. (نجفی، همان: ۲۲ / ۲۰۸)

در حقوق نیز معنای لغوی کل به کار برده شده است یعنی بر افراد عدیده صدق می‌نماید و آن افراد در خارج موجود می‌باشند مانند گندم، جو و امثال آن چنان که در مورد معامله سلف است. (امامی، همان: ۴۲۵).

واژه فی الذمه نیز در لغت به معنی در عهد، در پیمان، در ضمان، در گردن، در ذمه معنا می دهد (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۳ / ۳۳۰). حقوق دانان در مورد تعریف فی الذمه از تعریف لغوی بهره برده اند؛ لذا تعریفی لغوی ارائه نداده اند ولی در مورد تعریف اصطلاحی کلی فی الذمه آورده اند: کلی فی الذمه چنان که در ماده ۳۵۱ ق. م تعریف شده است، چیزی است که صادق بر افراد عدیده باشد؛ مانند گندم، جو، آهن که هر یک از اینها دارای افراد بسیاری در خارج می باشند، لذا تاجر می تواند بدون آنکه گندمی داشته باشد، ده تن گندم به دیگری بفروشد و پس از انعقاد بیع، مشتری در ذمه بایع ده تن گندم طلبکار است که باید بایع آن را تهیه نموده و در موعد مقرر به مشتری تحویل دهد، لذا به چنین مبیعی کلی فی الذمه گفته می شود و بیع سلف و سلم از همین باب است. (امامی، بی تا: ۱ / ۴۳۵؛ طاهری، ۱۴۱۸: ۴ / ۸۹)

اصطلاح «صادق بر افراد عدیده» در واقع تعریف منطقی «کلی» است که حقوق دانان از این تعریف بهره برده اند. (دلبری و بهشتی توندی، ۱۳۹۲: ۱۲۷). فقها تعریفی از کلی فی الذمه ارائه نداده اند ولی مثال هایی برای آن زده اند مثل جو و گندم. (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۲ / ۵۵؛ خویی، بی تا: ۵ / ۳۵۴)

با توجه به موارد فوق می توان نتیجه گرفت: اگر مالی که اوصاف و جنس و مقدار آن تعیین شود و در عالم خارج صادق بر افراد زیادی باشد به آن کلی فی الذمه می گویند. مثل این که سایا تعهد به تحویل ۲۰۰۰ دستگاه ماشین کند.

۲- انتقال مالکیت در بیع کلی فی الذمه

فقها و حقوق دانان در مورد انتقال مالکیت در بیع کلی فی الذمه، دیدگاه و نظراتی ارائه داده اند که در ذیل مورد بررسی قرار می گیرند:

۱-۲- دیدگاه فقها

در آثار فقها می توان مشاهده کرد که فقها بر صحت و جواز بیع کلی تاکید دارند (خمینی، ۱۴۱۰: ۱ / ۱۷؛ شاهرودی، ۱۴۲۶: ۲ / ۱۹۰) و زمان انتقال آن را زمان انعقاد عقد بیع می دانند. (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۲ / ۲۳؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۱۱۱) ولی در نحوه و چگونگی تعیین مبیع کلی و خروج مبیع از وصف کلی، بحث مستقلی انجام نداده اند. اما با این وجود شاخص هایی را بیان کرده اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ص ۲۳؛ طاهری، ۱۴۱۸: ۴ / ۲۲؛ باقری و امیرخانی، ۱۳۹۳: ۱۳).

الف- ایفای تعهد و تسلیم یکی از مصادیق کلی:

با انعقاد عقد بیع به صورت درست و صحیح، آثار بیع شروع می شود. یکی از این آثار، این است بایع و مشتری به تسلیم مبیع و ثمن و ایفای تعهدات خود مبادرت ورزند و فرقی ندارد که مبیع یا ثمن وصف شخصی یا کلی داشته باشند چون اطلاق آثار بیع بر آن صدق می کند. پس چنانچه کالای فروخته شده کلی در معین یا کلی فی الذمه باشد، بی تردید تسلیم چنین مبیعی به مشتری از طریق تأدیه یکی از افراد و مصادیق آن کلی به عمل خواهد آمد (باقری و امیرخانی، ۱۳۹۳: ۱۳).

برخی فقیهان براین باورند که با تسلیم فردی که عرفاً واجد عنوان کلی موردنظر است و قبض مصداق یادشده توسط معتمده، موضوع قرارداد از حالت کلیت خارج شده، متعین خواهد شد و از آن پس فرد تسلیم شده از اوصاف و خصوصیات مبیع عین معین برخوردار می‌گردد (طباطبایی قمی، ۱۴۰۰: ۴ / ۲۸۳؛ جزایری، ۱۴۱۸: ۱ / ۳۳).

به عنوان مثال چنانچه فرد مذکور معیوب باشد، هم چون فرضی که عیب مبیع شخصی آشکار شود، امکان فسخ برای مشتری متصور خواهد بود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲ / ۹۵)، با وجود آن این اندیشمندان تا حدی سعی بر التزام نسبت به آثار نظر برگزیده خویش داشته‌اند اما به نظر می‌رسد در برخی از موارد ناخواسته تبعاتی را پذیرفته‌اند که ناشی از تلقی کلیت موضوع قرارداد حتی پس از قبض مصداق و تعین مبیع است (باقری و امیرخانی، همان: ۱۴).

از جمله آن‌که اغلب ایشان بر امکان مطالبه بدل فرد معیوب در عرض حق فسخ اتفاق داشته و بر اختیار مشتری در انتخاب هر یک از گزینه‌های پیش گفته تأکید ورزیده‌اند و صرفاً در برخی شرایط تحقق این تخییر اختلاف نظر دارند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲ / ۴۳). حال آنکه هم زمانی تبدیل فرد معیوب به فرد سالم با استحقاق فسخ معامله ممکن نیست، زیرا امکان فسخ نتیجه مبیع شمردن فرد به قبض در آمده است در حالی که ابدال از عدم صدق عنوان مبیع بر فرد مقبوض ناشی می‌شود (باقری و امیرخانی، همان) و این دو مبنا با یکدیگر کاملاً فرق دارند (نابینی، ۱۳۷۳: ۲ / ۱۷۹).

از توجیهاات برخی فقیهان چنین به نظر می‌رسد که ایشان برای کلیت موضوع عقد بیع ماهیتی مستقل قائل‌اند تا آنجا که انقلاب معاوضه میان کلی و ثمن را به فرد و ثمن، حتی در فرض تعین قطعی کلی در ضمن فرد، محال شمرده‌اند (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱ / ۴۴۰). گویا از نظر ایشان چنانچه مبیع کلی متعلق بیع واقع شود هیچگاه نمی‌توان وصف کلیت را از آن سلب و همچون مبیع عین معین با آن رفتار نمود، حتی پس از تسلیم یکی از مصادیق کلی از سوی بایع و قبض آن فرد به مشتری صورت گیرد. به دیگر بیان گرچه با این تسلیم ذمه فروشنده از تعهد تسلیم مبیع برمی‌گردد اما چنین بیعی همواره مبادله مبیع کلی در برابر ثمن خوانده شده و از این رو امکان تبدیل فرد مقبوض واجد عیب با فردی سالم از آن کلی موجه خواهد بود. از دیگر دلایلی که عدم پابندی برخی فقیهان را نسبت به لوازم نظریه خویش آشکار می‌سازد؛ مشروع ندانستن حق فسخ برای مستأجر در فرضی است که موضوع اجاره کلی و فرد تسلیم شده به مستأجر، معیوب باشد (باقری و امیرخانی، ۱۳۹۳: ۱۵).

فقها در چنین حالتی تنها در صورت تعدر ابدال، قائل بر استحقاق فسخ اجاره هستند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۳ / ۲۲۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵ / ۱۱۶؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۵۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۲ / ۷۰؛ اراکی، ۱۴۱۴: ۳۲۰). حال آنکه به نظر می‌رسد، میان عقد اجاره و بیع از حیث استدلال بر ثبوت یا عدم امکان فسخ تفاوتی نیست، زیرا داوری عرف به عنوان مهمترین زیر بنای نظر ایشان در هر دو عقد یکسان است و از طرفی دلایل خاصی وجود ندارد که نحوه تعین موضوعات کلی در عقود مختلف را به تمایز بیان کرده باشد. (باقری و امیرخانی، همان)

پس با توجه به نظرات فقها می توان گفت: اگر قبض مصداق کلی از سوی متعهد له در تشخیص آن کافی محسوب شود، قابل سرایت به همه معاملاتی که فرض بر کلیت آنها است؛ می شود و نمی توان آن را تنها در اقسام خاصی از بیع مثل سلم و یا صرف محدود کرد. لذا این نظریه اطلاق دارد و قابل سرایت به معاملات با فرض کلی بودن موضوع آنها، است.

ب- تسلیم فرد عاری از عیب از سوی متعهدله

فقها بر این عقیده اند که در تشخیص مبیع و ثمن کلی علاوه بر تسلیم، آن دسته از فرد کلی قابل قبض است که از هر عیب و نقصی عاری باشد (محقق کرکی، ۱۴۲۱: ۷ / ۹۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۱ / ۶۱۴) و حتی برخی از فقها قائل بر این هستند که صفات مقرر میان بایع و مشتری نیز باید در حین تسلیم و قبض مبیع و ثمن وجود داشته باشد. (مظفر، بی تا: ۲ / ۱۶۷)

به عبارت دیگر از بررسی و تتبع در آثار فقیهان چنین برمی آید که اغلب ایشان تسلیم یکی از مصادیق را در تشخیص مبیع و ثمن کلی ناکافی دانسته و ضمن اعتبار شرط ضمنی سلامت در مصداق به قبض درآمده، تنها آن فرد از کلی را که عاری از هرگونه عیب باشد، برای صدق عنوان مبیع یا ثمن صالح دانسته اند. برخی نیز قدمی فراتر نهاده و نه تنها سلامت از عیوب را مبیع یا ثمن خواندن فرد تسلیم شده لازم شمرده اند، بلکه برخورداری کامل فرد مقبوض از صفات مقرر میان طرفین را نیز ضروری دانسته اند؛ آن گونه که به صراحت اعلام می دارند؛ چنانچه مصداق اعطا شده از مبیع کلی فاقد برخی از اوصاف مورد توافق طرفین باشد، مشتری مکلف است مال بایع را که بی جهت در تصرفش قرار گرفته به وی بازگرداند و مبیع را مطالبه کند (باقری و امیرخانی، ۱۳۹۳: ۱۵).

در توجیه این مورد فقها گفته اند: اگر مبیع کلی باشد به خاطر این که قابلیت تضییق و تقیید را دارد در این حالت افرادی از کلی جزو مبیع محسوب می شوند که علاوه بر وجود صفات مورد توافق، معیوب و نقصانی در آنها وجود نداشته باشد (اصفهانی، ۱۴۰۹: ۵۳). این در حالی است که اگر مبیع عین معین باشد، قابلیت تضییق و تقیید را ندارد لذا در صورت عیب یا نقص و یا حتی تخلف از اوصاف مورد توافق، متعلق به بیع منعقد شده است و به آن مبیع گفته می شود.

به عنوان مثال چنانچه موتوری به صورت کلی در ذمه یا کلی در معین، فروخته شود، تنها موتورهایی که سالم و دچار عیب و نقص نمی باشند و همچنین دارای اوصاف مقرر باشند، می توان مبیع محسوب کرد. لذا موتورهایی که معیوب یا ناقص یا عدم اوصاف مقرر باشند، از دایره مبیع کلی خارج می شوند و تسلیم و قبض آنها نیز مبیع شدن آن موتورها، کمکی نخواهد کرد.

هر چند برخی از فقها در این مورد نظرات مختلفی ارائه داده اند تا به یک استدلال درست برسند ولی در بیع کلی، تسلیم فرد عاری از عیب از سوی متعهدله و همچنین صفات مقرر در عقد، اصل و شاخصه است. نظراتی که در این مورد بیان شده اند عبارتند از:

۱- برخی از فقها گفته اند چنانچه فرد ایفا شده از مبیع کلی معیوب باشد، فرد مذکور را نمی توان مبیع نامید، (اصفهانی، همان: ۵۴) بدون دلیل است و دلیلی بر اثبات این نظر وجود ندارد. لذا قائل هستند سلامت مبیع از عیوب در ذات و عنوان آن بی تاثیر است (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۸ / ۱۷).

۲- برخی دیگر قائل به این نظریه هستند که تسلیم فرد عاری از عیب از سوی متعهدله لازم است ولی دو اشکال در این نظریه پیدا

می شود:

الف- اگر این نظریه پذیرفته شود، خیار عیب در بیع کلی به طور کلی نادیده گرفته می شود و به جای آن بدل لازم می شود (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۰ / ۵۳؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۳ / ۲۲۶). یعنی برای مشتری که فرد معیوب به او داده شده است حق دارد که درخواست بدل فرد معیوب را نماید لذا خیار عیب برای او نباشد چون در این حالت فرد واجد عیب که به قبض و تسلیم مشتری درآمده است؛ را نمی توان مبیع تعبیر کرد. از این رو مشتری صرفاً حق دارد که فرد معیوب را رد کند و به جای آن از فروشنده، فرد سالمی را بگیرد و آن را قبض نماید (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۲ / ۷۰).

در جواب می توان گفت: وجود خیار عیب در بیع کلی میان فقها اختلافی است (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۷ / ۱۸۵) و خیلی از فقها قائل به وجود خیار عیب در بیع کلی هستند (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۵ / ۳۴؛ سید خمینی، ۱۴۱۸: ۱ / ۱۲۵) و حتی ادعای اجماع کرده اند (کاشف الغطاء، بی تا: ۴ / ۳۳) و از طرف دیگر اطلاق روایات بر وجود خیار عیب در تمامی اقسام بیع است (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۸ / ۴۲۹).

ب- پس اگر این نظریه قبول شود با اطلاق روایاتی امینی بر وجود خیار عیب در تمامی اقسام بیع، تعارض پیدا می کند.

در حالی که روایات در این مورد صحیح و حسن هستند و توسط فقها مورد استناد قرار گرفته اند (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۷ / ۱۸۷؛ کمپانی، ۱۴۱۸: ۴ / ۴۴۱؛ سبحانی، ۱۴۱۴: ۳۳۳). مثلاً در روایتی آمده است:

«... فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الثُّوبَ أَوْ الْمَتَاعَ فَيَجِدُ فِيهِ عَيْبًا فَقَالَ إِنَّ كَانَ الشَّيْءُ قَائِمًا بَعَيْنِهِ رَدَّهُ عَلَيْهِ وَ أَخَذَ الثَّمَنَ وَ إِنْ كَانَ الثُّوبُ قَدْ قُطِعَ أَوْ حِيطَ أَوْ صُبِغَ يَرْجِعُ بِنَقْضَانِ الْعَيْبِ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۵ / ۲۰۷؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۷ / ۶۰). یکی از اصحاب گوید: امام (باقر یا امام صادق علیهما السلام) در مورد مردی که پارچه یا کالایی را می خرد و در آن عیبی می بیند فرمود: اگر آن جنس خریداری شده، دست نخورده باقی است آن را پس می دهد و بهایش را پس می گیرد، ولی اگر آن پارچه را بریده یا دوخته یا رنگ زده است، فقط برای آن عیب، خسارت می گیرد.

طبق این روایت خیار عیب در تمامی اقسام و انواع بیع جاری است و لذا نمی توان آن را به راحتی انکار کرد. البته برخی از فقها در توجیه روایت دست به تعبیر زده اند. به عبارت دیگر فقیهان برای آنکه مبیع را به اشکال نادیده انگاشتن اطلاق اخبار مربوط به خیار عیب که به صراحت همه اقسام مبیع را شامل می گردد (باقری و امیرخانی، ۱۳۹۳: ۱۶)، دچار نشوند ناگزیر واژه « رَدَّهُ » مذکور در این روایات را به دو صورت تعبیر کرده اند. یعنی واژه رد را به رد تطبیق و وفا تعبیر کرده اند (کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۵۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴: ۲۲۰)

۱- امام صادق فرموده است: هرگاه شخصی چیزی را بخرد که معیوب و ناقص باشد و باع نیز هنگام عقد از آن عیب تبری نجسته و بیان نکرده است و مشتری نیز بعد از گرفتن در آن تصرف نموده باشد، در حالی که به نقص و عیب مبیع علم داشته باشد، بیع از طرف مشتری لازم می شود. منتها باع باید به اندازه های که با مرض و عیب از آن کم شده به مشتری برگرداند، البته قیمت زمانی که مبیع بدون عیب بوده است. (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۱۸ / ۳۰؛ همو، ۱۴۱۲: ۶ / ۱۳۷).

۲- مجلسی دوم، ۱۴۰۴: ۱۹ / ۲۳۰؛ همو، ۱۴۰۶: ۱۱ / ۶.

و در توجیه آن گفته اند به لحاظ اختلاف در مقتضای بیع، رد نیز شامل دو صورت است بدین ترتیب که چنانچه مبیع معیوب، عین معین باشد رد آن به منزله فسخ عقد است و هنگامی که مبیع کلی بوده و فرد تسلیم شده از آن کلی واجد عیب باشد، رد مصداق به مثابه رد تطبیق کلی بر فرد مقبوض است و نه به معنای زوال عقد و از این نوع رد به «ابطال تشخیص» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۴ / ۲۵) یا، «فسخ الوفاء» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۲ / ۷۰) تعبیر کرده اند.

ولی این توجیه فقها قابل مستند نیست زیرا اولاً فقها با توجه به این گونه روایات قائل به وجود خیار عیب در تمامی اقسام بیع شده اند و ثانیاً معنای اصلی و تبادر از واژه «ردّه» به معنای فسخ عقد است (همان) و ثالثاً استعمال این واژه در بیش از یک معنا با لحاظ تفاوت در اقسام مبیع است، بایستی دلیلی بر این استعمال خلاف اصل ارائه گردد که مغفول مانده است (باقری و امیرخانی، ۱۳۹۳: ۱۶).

پس طبق این دیدگاه تنها زمانی مبادله فرد معیوب با فرد سالم نامقدور می شود که امکان فسخ عقد را با خیاری مثل خیار تعذر تسلیم در نظر گرفت (طباطبایی یزدی، همان، کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۵۶). لذا فرقی ندارد که سبب تعذر، معیوب بودن تمام افراد مبیع باشد یا ناتوانی بایع باشد. بنابراین اگر از تمام افراد کالا فقط یک مورد باقی مانده باشد و آن مورد نیز ناقص باشد؛ در این حالت نیز آن فرد مبیع نامیده نمی شود و نمی توان ادعای فسخ معامله یا گرفتن ارزش را از بایع به عنوان خیار عیب کرد. البته برخی فقها نیز قائل به انحصار کلی در مصداق ناقص و معیوب هستند. به عبارت دیگر برخی فقها نیز گفته اند خیار عیب در این مبادله وجود دارد اما تفاوتی میان کلی در ذمه و کلی در معین قائل نشده اند (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۷ / ۱۸۵).

دلیل این گفته فقها را می توان این طور توجیه کرد که تعیین قهری مبیع، وجود خیار عیب را لازم می کند. لذا مشتری می تواند ادعای فسخ معامله یا ارزش را به واسطه خیار عیب از بایع بخواهد. پس متعهد فرد عاری از عیب را باید تسلیم دهد وگرنه متعهد می تواند به واسطه خیار عیب، فسخ عقد یا ارزش بگیرد.

ج- تعیین کلی در فرد انحصاری

برخی فقها بر این عقیده اند اگر از فرد کلی باقی مانده باشد و امکان تسلیم افراد دیگر وجود نداشته باشد؛ در این صورت فرد باقی مانده به عنوان مبیع محسوب می شود. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۷ / ۱۸۵) چون تمام افراد کلی در قصد بایع و مشتری هستند لذا هر کدام فرد را بخواهند داخل در مبیع هستند و به نحو علی البدل هستند. لذا در این حالت چون یک فرد از افراد کلی باقی مانده است، همان فرد به عنوان مبیع محسوب می شود. برای مثال می توان اشاره کرد: هر گاه الف یکی از ماشین های بنگاه خود را به نحو کلی به ب بفروشد ولی بعد از انعقاد عقد بیع، بنگاه آتش بگیرد و به غیر از یک ماشین، بقیه ماشین ها در آتش بسوزند. در این حالت بدیهی است که آن ماشین برای مشتری است.

ولی دو ایراد می توان به این نظریه کرد:

اول این که اگر مشتری رضایت به آن ماشین نداشته باشد، تکلیف چیست؟

دوم این که بعضی دیگر از فقها ضمن تفصیل میان اقسام کلی، انحصار را در کلی فی‌الذمه، مفید تعین و تشخیص ندانسته (مامقایی، ۱۳۱۶: ۳ / ۴۶۹) و بر این نظرند که چنانچه مبیع از نوع کلی فی‌الذمه بوده و در تعداد موضوع قرارداد منحصر گردد، همچنان صدق عنوان مبیع بر فرد یا افراد منحصر پیش از تسلیم بایع مقدور نخواهد بود و صرفاً پس از تسلیم فروشنده می‌توان به خروج مال از ملکیت بایع و تملک آن توسط مشتری ملتزم شد. (باقری و امیرخانی، ۱۳۹۳: ۱۸)

در جواب ایراد اول باید گفت: که مشتری در زمان عقد رضایت به همچنین معامله ای داشته است و مطلوب او که یک دستگاه ماشین بوده است، با تسلیم ماشین باقی مانده، کفایت می‌کند و با صرف عدم رضایت به آن ماشین باقی مانده نمی‌توان معامله را بهم بریزد و معامله را فسخ کند البته اگر آن ماشین باقی مانده دارای عیب باشد، که در این حالت می‌تواند ارش بگیرد یا معامله را فسخ کند. البته برخی فقها در این حالت قائل به خیار تعذر تسلیم هستند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۲ / ۷۰) که در جواب باید گفت: خیار تعذر تسلیم در جایی است که واقعا نتوان مبیع را تسلیم کرد در حالی که در این جا آن ماشین باقی مانده، وجود دارد و بایع آن را به مشتری تحویل و تسلیم می‌کند.

بله اگر آن ماشین باقی مانده هم معیوب و ناقص باشد در این حالت می‌توان گفت: نظریه این گروه فقها نیز درست است چون در واقع با خراب شدن آخرین ماشین، انگار این جور است که بایع نمی‌تواند یک دستگاه ماشین مطلوب را به مشتری تسلیم کند که در این حالت مشتری از خیار تعذر تسلیم بهره می‌برد و معامله را فسخ می‌کند.

البته باز می‌توان این ادعا را کرد که این معامله می‌تواند با صلح طرفین نیز روبرو شود. مثل این که بایع می‌پذیرد که ماشین را در اسرع وقت تعمیر کند و به مشتری تسلیم کند و مشتری نیز این توافق را بپذیرد که در این حالت، آن ماشین باز مبیع محسوب می‌شود.

در مورد ایراد دوم نیز باید گفت: در این میان به نظر می‌رسد انحصار کلی در تعداد افراد موضوع مبیعه، اعم از آن که کلی در معین یا در ذمه باشد، قصد جدی طرفین را متوجه افراد باقیمانده خواهد نمود و از این رو بایع مکلف است مصادیق منحصر را که دیگر به آنها مبیع گفته می‌شود، به مشتری تسلیم کند. (باقری و امیرخانی، ۱۳۹۳: ۱۹)

حتی برخی فقها گفته اند: فرد باقی مانده در اینجا در حکم کلی است چون مشتری مالک تشخیص خاصی نمی‌شود تا آن را بر بانیع استحقاق داشته باشد. (مامقایی، ۱۳۱۶: ۳ / ۴۶۹) یعنی مشتری وقتی در بیع کلی چیزی را می‌خرد، آن کالا فعلاً به تملیک او در نمی‌آید لذا نمی‌تواند بر فروشنده استحقاق هر خودروری را داشته باشد. بنابراین آن ماشین باقی مانده در حکم کلی برای مشتری است و از طرف دیگر برای فروشنده نیز مبیع محسوب می‌شود که باید او را تسلیم فروشنده کند.

در واقع در این جا مبیع برای مشتری و بایع مشخص شده است و از کلی فی‌الذمه خارج شده است و رضایت و طرفین نیز در مبیع مطلوب وجود دارد لذا آن ماشین در تملک مشتری قرار می‌گیرد و نمی‌تواند معامله را بهم بریزد مگر این که بگوییم در آن ماشین باقی مانده، عیب و مشکلی وجود داشته باشد که در این حالت مشتری اختیار فسخ معامله را دارد چون مطلوب او تحقق نیافته است و یا این که با گرفتن ارش، رضایت به ماشین معیوب کند. یا این که بایع و مشتری در آن ماشین، صلحی کنند.

افراز سبب انحلال اشاعه می شود و در در تعریف افراز آمده است: می توان افراز را به تخصیص قسمت مفروزی از مال مشاع به شرکاء به نسبت حصه هر کدام، در اموال مثلی یا قیمی متساوی الاجزاء تعریف کرد که دارای سه عنصر اصلی است: ۱- وجود مال، ۲- مثلی یا متساوی الاجزایی بودن مال، ۳- وجود حالت اشاعه در مال. (ابهری و حسینی مقدم و حسینی مقدم، ۱۳۹۹: ۶)

در کلی فی الذمه نیز افراز راه دارد به این صورت که افراز و تقسیم، راهکار تعیین مبیع در فرضی است که با بیع مال خویش را به قید اشاعه به تملیک مشتری در می آورد. آن گروه از فقیهان که فروش عین مشاع را به جهت عدم تعیین سهم با بیع و خریدار از اقسام بیع کلی محسوب داشته اند (جزایری، ۱۴۱۹: ۱ / ۳۳)، افراز و تقسیم مبیع را تنها راه حل رهایی آن از کلیت ناشی از اشاعه، عنوان کرده اند (باقری و امیرخانی، ۱۳۹۳: ۱۹). این دیدگاه در حقوق ایران نیز پذیرفته شده است. (لنگرودی، ۱۳۴۶: ۵۷۴)

فقهای امامیه در مورد خروج مبیع از وصف کلی این چهار راه کار را بیان کرده اند و برای اثبات نظریه خود، دلیل محکمی را بیان کرده اند که این راهکارها هر چند در نظر حقوق دانان قابل مناقشه هستند ولی قانون مدنی در برخی مواد مثل مواد ۳۵۰، ۳۶۲، ۳۶۷، ۳۶۸ و... به صورت صریح و ضمنی با نظر فقها موافقت کرده است.

۲-۲- دیدگاه حقوقی

در حقوق در مورد مالکیت بیع کلی فی الذمه نیز دیدگاه های مختلفی وجود دارد که در ذیل به آنها اشاره می شود:

دیدگاه اول: عده ای معتقدند هرگاه بیع کلی باشد، با بیع باید تعهد به تسلیم و ایفای یکی از مصادیق کلی را انجام بدهد. (باقری و امیرخانی، همان: ۲۰)

دیدگاه دوم: برخی دیگر معتقدند وقتی بیع کلی باشد، در این صورت بیع عهدی است ولی ملکیت در اثر تسلیم است. (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱ / ۳۷)

دیدگاه سوم: برخی هم گفته اند: وقتی بیع کلی باشد، مالکیت به معنای عام خود به کار رفته است لذا مشتری در عقدی بیع کلی، بر ذمه با بیع استیلا و سلطه پیدا می کند. (امامی، ۱۳۹۰: ۱ / ۵۲۵)

دیدگاه چهارم: عده ای گفته اند: در عقد بیع کلی، اقتضای تملیک وجود دارد به شرطی که فرد مورد تملیک توسط با بیع مشخص شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۶۹) به عبارت دیگر بعضی نیز بیع کلی را فراهم آورنده اقتضای تملیک شمرده، نفوذ و استقرار ملکیت را منوط به آن دانسته اند که قابلیت پذیرش این حق عینی در موضوع قرارداد ایجاد شود. بنا بر نظر ایشان در فرضی که مبیع کلی است، تا زمانی که فرد مورد تملیک از طرف فروشنده تعیین نشود، خریدار مالک مبیع شناخته نمی شود، گرچه قابلیت و استعداد مالک شدن وی به واسطه عقد بیع به وجود آمده باشد. (باقری و امیرخانی، ۱۳۹۳: ۲۰)

چنان که مشاهده می‌شود حقوق دانان در مورد ملکیت بیع کلی اختلاف نظر دارند ولی بر عهدهی بودن این بیع، به صورت مستقیم و غیر مستقیم اشاره می‌کنند. در حالی که قانون مدنی ایران بر تملیکی بودن عقد بیع کلی، اشاره دارد.

در نظام های حقوقی کشورهای مختلف، انتقال مالکیت در بیع کلی فی الذمه، به قانون مدنی آن کشورها وابسته است، به عنوان مثال در قانون مدنی ایران مالکیت مبیع با عقد می‌شود، چنانکه بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م مقرر می‌دارد: «به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع می‌شود»، در حقیقت تفاوتی بین اقسام مختلف مبیع در نزد قانونگذار وجود ندارد. یعنی وقتی هر نوع بیعی (مثلا کلی فی الذمه) منعقد شود، مشتری به وقوع انعقاد عقد، مالک مبیع می‌شود.

پس قانون مدنی ایران به صورت مطلق بر تملیکی بودن عقد بیع اشاره دارد و انتقال مالکیت بر اساس عقد است. ولی برخی معتقدند اگر این ماده مطلوب قرار گیرد یک اشکال مهم بر آن می‌توان وارد کرد: (محقق داماد و احمدی فر، ۱۳۹۱: ۹۷).

ایراد این است که: هرچند مشتری با عقد مالک عین کلی می‌شود ولی آنچه ذهن را از دادن این اثر به بیع کلی فی الذمه نسبت به مصداق خاصی از کالای مورد معامله دور می‌کند این است که این مصداق خاص در زمان عقد موجود نیست لذا ذهن در پذیرش امکان انتقال مالکیت به شیء غیر موجود، مشکوک است. در نتیجه این سؤال مطرح می‌شود: در غیاب شیء موضوع عقد، مالکیت به چه چیزی تعلق می‌گیرد؟

برخی از محققان در پاسخ به ایراد نخست گفته‌اند: «سبب تملیک عین عقد بیع است و تسلیم شرط تحقق آن است». (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۹ / ۱۵).

قسمت اول این نظریه درست و صحیح است ولی قسمت دوم این نظریه با قانون مدنی صراحتاً تعارض دارد چون قانون، انتقال مالکیت عین کلی فی الذمه را با عقد دانسته است در حالی که قانون در مورد تسلیم چیزی بیان نکرده است و آن را شرط تحقق مالکیت ندانسته است.

همچنین فقها برای رفع این ایراد چندین نظریه داده اند:

- برخی قائل که عرف چنین معامله ای را درست می‌داند همان طور که از نظر عرف، منفعت آینده مال محسوب می‌شود در بیع کلی نیز مبیع، مالیت دارد لذا می‌تواند مورد خرید و فروش قرار گیرد. (نائینی، ۱۴۱۳: ۱ / ۴۰)

- برخی هم قائل اند که از مصادیق کلی برخی وجود دارد لذا قابلیت و استعداد تملیک دارند. (یزدی، ۱۳۷۸: ۲۷۴)

- برخی هم قائل هستند تملیک کلی، حکمی یا فرضی می‌توان در نظر گرفت. (مراغی، ۱۴۱۷: ۲ / ۲۶۵)

برخی هم گفته اند در بیع کلی، ملکیت اعتباری به وقوع می‌پیوندد چون ملکیت از اعتبارات عقلایی است و عقلا در این گونه موارد،

حکم به ملک مبیع کلی می‌دهند. (امام خمینی، ۱۴۱۰: ۱ / ۱۷)

دلایل هر کدام از فقها قابل اثبات است ولی دلیلی که امام خمینی (ره) بیان کرده است به راحتی ایراد به ملکیت معدوم در بیع کلی

را رفع می‌کند.

مبتنی بر ایرادهای موجود برای انتقال مالکیت مصداق خارجی مبیع با عقد، برخی قائلند بیع عبارت است از تعهد به تملیک مقدار معینی از افراد کلی که مورد بیع قرار گرفته است. بنابراین تسلیم مبیع کلی، تملیک مقدار معین از افراد کلی به مشتری خواهد بود. (امامی، ۱۳۶۴: ۱ / ۴۵۱).

این استدلال نیز مخالف صریح قانون مدنی و تعریف فقها است چون قانون مدنی در ماده ۳۳۸ در تعریف بیع آورده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». این ماده صراحتاً بر تملیکی بودن عقد بیع حال کلی یا معین باشد، دارد. لذا این ماده بیان می کند که انتقال ملکیت مبیع با عقد به مشتری می رسد. همچنین بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی در تأیید انتقال ملکیت به صرف عقد مقرر می دارد: «به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود». منطوق این ماده معیار انتقال مالکیت را در عقد بیع اعم از اینکه مبیع معین یا کلی باشد، عقد بیع دانسته است. (محقق داماد و احمدی فر، ۱۳۹۱: ۹۷). چنان که حقوق دانان گفته اند: قانون مدنی در این ماده، بیع را زمانی که کلی است از زمره عقد تملیکی دانسته است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۳؛ کیائی، ۱۳۷۶: ۳۲۹)

پس تسلیم اثر عقد بیع است و اعم از اینکه مبیع کلی یا معین باشد؛ فروشنده با عقد ملزم به تسلیم مبیع معین (بیع معین و کلی در معین) یا مطابق با اوصاف قراردادی (بیع کلی فی الذمه) به مشتری می باشد. بند ۳ ماده ۳۶۲ قانون مدنی در این باره مقرر می دارد: «عقد بیع، بایع را به تسلیم مبیع، ملزم می نماید». لذا می توان گفت: این ماده بیان می کند که تسلیم دلیل بر انتقال عقد بیع است و با انعقاد عقد بیع، مالکیت صورت گرفته است و با تسلیم مبیع به مشتری، تملیک به صورت کامل به وقوع پیوسته است و اگر بایع مبیع را تسلیم نکند، مشتری می تواند آن را ملزم به تسلیم مبیع کند.

ولی سوالی در این جا پیش می آید مبنی بر این که از زمان عقد و تا تسلیم، مبیع تلف شود، ضمان بر عهده کیست؟ فقها در پاسخ گفته اند: هنگامی که بایع، مبیع را به مشتری تحویل دهد و مشتری آن را تحویل بگیرد، در صورت تلف، برای مشتری است و بایع ضمانتی ندارد. (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۵۹۵) دلیل این ادعا، روایات است مثل روایت ذیل: «عَنْ عَقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عِ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مَتَاعًا مِنْ رَجُلٍ ...». (کلینی، ۱۴۰۷: ۵ / ۱۷۱؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۷ / ۲۱؛ ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵: ۳ / ۲۱۶)

از امام صادق (ع) پرسیدند: اگر انسان متاعی بخرد و عقد معامله را قطعی سازد ولی کالا را از فروشنده تحویل نگیرد، و بگوید ان شاء الله، فردا می آیم و کالا را می برم. اتفاقاً کالا به سرقت برود، خسارت بر مال کیست؟ امام گفت: مادام که فروشنده جنس را تحویل مشتری نداده باشد، خسارت بر عهده فروشنده است. بعد از آنکه مشتری جنس را تحویل بگیرد، مسئولیت دارد که بهای آن را بپردازد، گرچه کالا ضایع شود و یا تباه و نابود گردد.

مستفاد از این روایت این است که بایع هنوز مبیع را تسلیم مشتری نکرده است و مشتری تحویل نگرفته است لذا عیب و مشکلی که برای مبیع پیش آید، بر عهده ی بایع است چون اولاً مبیع در دست او امانت بوده است و ثانیاً تسلیم مبیع را به شکل واقعی انجام نداده است. لذا بایع ضامن است تا مادامی که مشتری، مبیع را از آن بگیرد. مثلاً علی از حسن ماشینی به نحو کلی می خرد، با انعقاد عقد بیع، مالکیت هر دو منتقل می شود و بایع مالک ثمن و مشتری مالک مبیع هستند هر چند که مبیع به مشتری داده نشده است ولی اگر ماشین های حسن سرقت بروند، یا خراب بشوند، بایع ضامن جبران خسارت به علی است چون ماشین در ملکیت حسن بوده است. قانون مدنی نیز این مورد را پذیرفته است و در ماده ی ۳۸۷ آورده است:

«اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم با قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.»

دلیل این که بیع منفسخ می شود این است که بایع قدرت بر تسلیم مبیع را نخواهد داشت و یکی از شرایط صحت عقد، قدرت بر تسلیم است که در این جا رخ نمی دهد (ماده ۳۴۸) لذا معامله فسخ و مالکیت ثمن دوباره به مشتری می رسد. فقها نیز بیع کلاهی که قدرت بر تسلیم آن وجود نداشته باشد را باطل می دانند (نراقی، ۱۴۰۸: ۳۲) چون اطمینان به تحقق آن نیست لذا بیع غرری است و بیع غرری در اسلام رد شده است. (شیخ انصاری، ۱۴۱۰: ۱۱، ۳۹۲؛ خویی، بی تا: ۵ / ۳۰۳)

در واقع اگر بیع کلی عهده‌ی بود، بایع باید به عهد خود عمل می کرد و ماشینی را به مشتری می داد لذا دلالت بر تملیکی بودن بیع کلی می کند چون ملکیت به بایع و مشتری منتقل شده بود ولی چون بایع قدرت بر تسلیم مبیع را ندارد در واقع انگار ملکیتی برای مشتری صورت نگرفته است ولی بایع ثمن معامله را که به ملکیت آورده است پس بدهد و انتقال ملکیت صورت بدهد.

پس میان فقه و حقوق در مورد از بین رفتن موضوع معامله کلی قبل از قبض، اختلاف نظری وجود ندارد. مثلاً علی امروز ماشین پرایدی از بنگاه با تلفن می خرد و ثمن آن را به مالک ماشین می دهد و قرار می گذارد که فردا آن مال را بگیرد. بیع منعقد شده است و الان علی مالک ماشین است و بایع مالک ثمن، ولی اگر تمامی پرایدهای غرق شوند و بایع نتواند، پراید را به مشتری بدهد، در واقع کشف می شود که قدرت بر تسلیم ماشین را ندارد لذا معامله فسخ می شود و مالکیت بر ثمن را از دست می دهد و باید آن را به مشتری استرداد کند.

دلیل این که قانون مدنی بر تملیکی بودن عقد بیع کلی و انتقال مالکیت در زمان عقد، پافشاری می کند در آثار آن متبلور می شود. مثل این که علی از حسن به نحو کلی فی الذمه ۱۰ دستگاه ماشین می خرد و قرارداد خود را منعقد می کند و بعد از قرارداد، دلار روند افزایشی قرار می گیرد و قیمت ماشین ها را تحت تاثیر قرار می دهد.

در این حالت اگر انتقال مالکیت را در زمان عقد در نظر گرفته نشود، چون ملکیت هنوز انتقال نیافته است با قیمت جدید، مشتری را روبرو کند در این حالت، مشتری متضرر می شود ولی اگر انتقال مالکیت در زمان عقد در نظر گرفته شود، بایع نمی تواند در مبیع دست درازی کند و به علت گرانی ماشین، مشتری را به چالش جدید روبرو کند چون ملکیت او از ماشین ها با عقد برداشته شده است و به ملکیت مشتری رسیده است و فرقی نمی کند که ماشین ها برای مشتری سودآور شوند یا ضررآور باشد چون ملکیت او با عقد مستقر شده است ولی فعلاً ماشین ها به او تسلیم نشده است که می تواند بایع را بر تسلیم ماشین ها، ملزم کند.

پس دلیل این که مباحث زیادی در بیع کلی فی الذمه میان فقها و حقوق دانان در جریان است، به خاطر وجود آثار است. چند مورد از این آثار ذکر می شود:

۱- با تملیکی بودن عقد بیعی کلی، بایع می تواند در ثمن مورد معامله هر گونه تصرفی کند و به معاملات دیگر روی بیاورد و مشتری نیز در مبیع می تواند تصرف کند و حتی آن ماشین ها را در همان بنگاه ماشین به خود بنگاه دار یا خریدار جدید بفروشد، چون ملکیت آن بر ماشین ها مستقر شده است.

۲- در صورتی که بایع اهلیت خود را از دست بدهد مثلاً ورشکسته شود، چون بیع کلی فی الذمه با انعقاد عقد بیع بر ملکیت مشتری مستقر شده است؛ مشتری می تواند ماشین ها خریداری شده ی خود را بدون این که حق طلبکاران دیگر بر آن وارد شود، مطالبه کند چون آن ماشین ها به ملکیت مشتری در آمده اند و حق بایع دیگر در آن نیست.

۳- در همین حالت، طلبکاران بایع ورشکسته می توانند بر پول ماشین ها ادعای حق کنند چون پول ماشین ها به ملکیت بایع در آمده است.

نکته ی دیگری که در این مورد لازم به ذکر است بیشتر معاملات امروزی نیز به نحو کلی فی الذمه است و عرف نیز همانند قانون پذیرفته است که با انعقاد عقد بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود. مثلاً در فصل گردو، مشتری ها به فروشنده های گردو زنگ می زنند و مقدار گردوی خود را سفارش می دهند. مثلاً مشتری صد کیلو گردوی تویسرکان را سفارش می دهد. با رضایت و قبول بایع، عقد منعقد شده است و پول به ملک بایع و گردو به ملکیت مشتری می رسد. در این حالت عرف قبول کرده است که اگر در مابین تحویل و تسلیم گردو، افت قیمت و یا افزایش قیمت صورت گیرد، در قیمت تعیین شده میان بایع و مشتری تغییری صورت ندهد چون با انعقاد عقد، ملکیت صورت گرفته است و این را بایع و مشتری خوب می دانند لذا در این معامله دبه نمی کنند و پایبند به عقد و وفای خود هستند.

نتیجه گیری:

فقها در مورد زمان انتقال مالکیت در بیع کلی، قائل بر زمان انعقاد بیع هستند و قانون مدنی نیز در برخی مواد، از نظرات فقها بهره برده است و زمان انتقال مالکیت در بیع کلی را عقد دانسته است و بر تملیکی بودن آن اشاره دارد ولی حقوق دانان، با وجودی که نظرات فقها و قانون مدنی در تعریف بیع را مدنظر خود دارند ولی با بیان ایراداتی، تملیکی بودن بیع کلی را رد کرده اند و با تبعیت از برخی قوانین دیگر، بر عهدی بودن عقد بیع کلی، اشاره دارند و آن را از شمول عقد تملیکی خارج سازند و زمان انتقال مالکیت در کلی فی الذمه را زمان اختصاص یا تسلیم کالا دانسته اند. ولی هر فقیهی در این مورد دیدگاه خاصی به خود دارد و با ارائه دلایلی، نظریه خود را به اثبات رسانده است هر چند برخی دلایل قابل مناقشه هستند ولی این نکته را باید توجه کرد که یکی از ارکان عقد بیع، قصد جدی و رضایت طرفین در مورد ثمن و مبیع است و فرقی ندارد که کلی یا عین معین باشد چون اراده بایع و مشتری بر هر کدام باشد، عقد بیع را منعقد می کنند. پس چنان چه که در عین معین با انعقاد عقد بیع، بایع مبیع را به تملیک مشتری می دهد و ثمن آن را قبض می کند در این حالت مبادله مبیع صورت گرفته است و تمام آثار مبیع بر آن مترتب می شود. در بیع کلی نیز همین رویه صادق است به این صورت که عین کلی در صورتی که به صورت قطعی توسط طرفین قصد و انشا شود، بایع مالک ثمن و مشتری مالک مبیع می شود که در این حالت مبیع در عقد وجود دارد و نمی توان از آن گذشت لذا نمی توان آن را به راحتی انکار کرد یا از قصد طرفین به راحتی عدول کرد مگر به یکی از طرق مشروع فسخ و انحلال بیع باشد.

منابع و ماخذ

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، (حاشیه‌المکاسب، چاپ ۱، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۲. ابن ادریس حلی، محمد، السرائر، چاپ ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
۳. ابن ابی جمهور، محمد، عوالی اللئالی، چاپ ۱، قم، دار سید الشهداء للنشر، ۱۴۰۵ق.
۴. ابن فارس، احمد، معجم مقائیس اللغه، چاپ ۱، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ق.
۵. ابن قدامه، موفق الدین، المعنی، چاپ ۱، مصر، بی تا، ۱۴۰۳.
۶. ابن منظور، محمد، لسان العرب، چاپ ۳، بیروت، دار صادر، ۱۴۱۴ق.
۷. ابهری و حسینی مقدم و حسینی مقدم، حمید و سید حسن و سید مهدی، «ماهیت افراز در حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه»، آموزه های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره ۱۲، ش ۲۲، صص ۳-۳۰، زمستان ۱۳۹۹ش.
۸. اراکی، محمد علی، الخیارات، چاپ ۱، قم، مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ق.
۹. اردبیلی، احمد، مجمع الفائده، چاپ ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ق.
۱۰. اصفهانی، محمد حسین کمپانی، الاجاره، چاپ ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۹ق.
۱۱. همو، حاشیه کتاب مکاسب، چاپ ۱، قم، أنوار الهدی، ۱۴۱۸ق.
۱۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چاپ ۱ و ۴، تهران، انتشارات اسلامی، بی تا و ۱۳۶۴ش.
۱۳. انصاری، مرتضی، مکاسب، چاپ ۳، قم، مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب، ۱۴۱۰ق.
۱۴. ایروانی، علی، حاشیه‌المکاسب، چاپ ۱، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۱۵. باقری و امیرخانی، احمد و شکبیا، «زمان تعیین مبیع در بیع کلی»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال ۴۶، ش ۹۹، صص ۹-۲۳، زمستان ۱۳۹۳ش.
۱۶. باقری، احمد، «مفهوم بیع در لغت و اصطلاح»، نامه الهیات، سال سوم، ش ۷، دوره ۳۲، تابستان ۱۳۸۸ش.
۱۷. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضره، چاپ ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ق.
۱۸. جزائری، سید محمد جعفر مروج، هدی الطالب فی شرح مکاسب، چاپ ۱، قم، طلیعه النور، ۱۴۲۸ق.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۱، تهران، ابن سینا، ۱۳۴۶ش.
۲۰. جوهری، اسماعیل، الصحاح، چاپ ۱، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ق.
۲۱. حرّ عاملی، محمد، وسائل الشیعه، چاپ ۱، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ق.
۲۲. همو، هدایه الأئمه إلى أحكام الأئمه، چاپ ۱، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیه، ۱۴۱۲ق.
۲۳. حسینی عاملی، سید جواد، مفتاح الكرامه، چاپ ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ق.
۲۴. حمیری، نشوان، شمس العلوم، چاپ ۱، بیروت، دار الفکر المعاصر، ۱۴۲۰ق.
۲۵. خمینی، سید روح الله موسوی، البیع، چاپ ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۱ و چاپ ۴، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.

۲۶. خمینی، سید مصطفی موسوی، الخیارات، چاپ ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۱۸ق.
۲۷. خویی، سید ابو القاسم، مصباح الفقاهه، بی جا، بی نا، بی تا.
۲۸. همو، موسوعه الإمام الخوئی، چاپ ۱، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، ۱۴۱۸ق.
۲۹. دلبری و توندری، سید علی و فرزاد بهشتی، «بررسی تطبیقی کلی در ذمه و عین معین در فقه و حقوق»، آموزه های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۸، صص ۱۲۳-۱۵۴، زمستان ۱۳۹۲.
۳۰. راغب اصفهانی، حسین، مفردات ألفاظ القرآن، چاپ ۱، لبنان، دار العلم، ۱۴۱۲ق.
۳۱. زبیدی، سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس، چاپ ۱، بیروت، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ق.
۳۲. زمخسری، محمود بن عمر، الفائق فی غریب الحدیث، چاپ ۱، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۷ق.
۳۳. سبحانی، جعفر، المختار فی أحكام الخیار، چاپ ۱، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۴ق.
۳۴. سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام، چاپ ۴، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
۳۵. شاهرودی، سید محمود هاشمی، فرهنگ فقه، چاپ ۱، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه، ۱۴۲۶ق.
۳۶. شهید اول، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقیة، چاپ ۱، بیروت، الدار الإسلامیه، ۱۴۱۰ق.
۳۷. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶، چاپ ۱، تهران، مجد، ۱۳۸۸.
۳۸. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، چاپ ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸ق.
۳۹. قمی، سید تقی طباطبایی، درساتنا من الفقه الجعفری، چاپ ۱، قم، مطبعة الخیام، ۱۴۰۰ق.
۴۰. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیة المکاسب، چاپ ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق و ۱۳۷۸ش.
۴۱. طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، چاپ ۳، تهران، کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ق.
۴۲. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، چاپ ۳، تهران، المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.
۴۳. همو، تهذیب الأحكام، چاپ ۴، تهران، دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۴۴. صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد، المحيط فی اللغة، چاپ ۱، بیروت، عالم الكتاب، ۱۴۱۴ق.
۴۵. صفایی، سید حسن، دوره ی مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، چاپ ۴، تهران، میزان، ۱۳۸۵.
۴۶. علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعة، چاپ ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۴۷. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة، چاپ ۱، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۴ق.
۴۸. فراهیدی، خلیل، العین، چاپ ۲، قم، نشر هجرت، ۱۴۱۰ق.
۴۹. فیومی، احمد، المصباح المنیر، چاپ ۱، قم، منشورات دار الرضی، بی تا.
۵۰. قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، چاپ ۶، تهران، دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۱۲ق.
۵۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین (۲)، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱ش.

۵۲. همو، دوره ی عقود معین (۱)، چاپ ۷ و ۹، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸ و ۱۳۸۴ ش.
۵۳. همو، دوره مقدماتی حقوق مدنی، چاپ ۱۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
۵۴. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، چاپ ۱، تهران، دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ ق.
۵۵. کیانی، عبدالله، التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله، چاپ ۱، تهران، ققنوس، ۱۳۷۶ ش.
۵۶. کیدری، قطب الدین، إصباح الشیعة، چاپ ۱، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۶ ق.
۵۷. مامقانی، محمد حسن، غایة الآمال، چاپ ۱، قم، مجمع الذخائر الإسلامیة، ۱۳۱۶ ق.
۵۸. مجلسی، محمد باقر، مرآة العقول، چاپ ۲، تهران، دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۰۴ ق.
۵۹. همو، ملاذ الأخیار، چاپ ۱، قم، انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق.
۶۰. محقق داماد و احمدی فر، سید مصطفی و رسول، «اثر تسلیم در انتقال مالکیت مبیع کلی فی الذمه»، حقوق تطبیقی، ۹۷، ج ۹، ش ۱، صص ۱۹-۱۰۴، ۱۳۹۲ ش.
۶۱. محقق حلّی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام، چاپ ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ و ۱۴۰۹ ق.
۶۲. همو، المختصر النافع، چاپ ۶، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸ ق.
۶۳. محقق کرکی، علی، جامع المقاصد، چاپ ۲، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۲۱ ق.
۶۴. مدنی، سید جلال الدین، حقوق مدنی، چاپ ۱، تهران، پایدار، ۱۳۸۳ ش.
۶۵. مراغی، سید میر عبد الفتاح، العناوین الفقھیة، چاپ ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ق.
۶۶. مظفر، محمد رضا، حاشیة المظفر علی المکاسب، چاپ ۱، قم، حبیب، بی تا.
۶۷. مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، چاپ ۱، تهران، مرکز کتاب لترجمه و النشر، ۱۴۰۲ ق.
۶۸. مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهة، چاپ ۱، قم، انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام، ۱۴۲۵ ق.
۶۹. مفید، محمد بن محمد، المقنعة، چاپ ۱، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۰.
۷۰. نائینی، محمد حسین غروی، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، چاپ ۱، تهران، المکتبه المحمدیة، ۱۳۷۳ ق.
۷۱. همو، المکاسب و البیع، چاپ ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ق.
۷۲. نجفی، کاشف الغطاء، مهدی، مورد الأنام، چاپ ۱، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، بی تا.
۷۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، چاپ ۷، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۷۴. نراقی، احمد، عوائد الأيام، چاپ ۱، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۸ و ۱۴۱۸ ق.