

مبانی و آثار تمایز قبض و تسلیم در حقوق مدنی ایران

سید حسن حسینی مقدم^۱، سینا قاسم‌زاده^۲

چکیده

در ادبیات حقوقی، قبض و تسلیم مورد معامله در نگاه اول ممکن است ساده و حتی متحد به نظر برسد، ولی با اندکی درنگ می‌توان دریافت که هر یک از این دو مفهوم در ماهیت، قلمرو شمول، مصادیق، زمان وقوع و ایجاد اثر حقوقی متفاوت بوده و این موضوع با اختلاف نظرهای گوناگون و بعضاً متناقضی در حقوق ایران و فقه امامیه همراه بوده است و این پرسش را مطرح می‌سازد که آیا این دو مقوله دارای مفهوم و اثر یکسانی است یا خیر.

این مقاله به روش تحلیلی توصیفی و در پی پاسخ به پرسش پیش گفته، نتیجه می‌گیرد که قبض و تسلیم اگر چه از حیث ضمانت اجرا، قلمرو شمول، مصادیق و میزان تاثیر وقوع اشتباه و غرور ظاهراً جدا از یکدیگرند، اما استدلال‌های طرفداران جدایی این دو مفهوم از یکدیگر قابل خدشه است و لذا ارجح است که قبض و تسلیم را دارای مفهومی واحد انگاشت.

واژگان کلیدی: قبض، تسلیم، ماهیت حقوقی، مقایسه، ضمان معاوضی.

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.
s.h.hoseinimoghadam@umz.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران. (نویسنده مسؤول)
sina77ghasemzadeh@gmail.com

درآمد

در کتاب‌های لغت، قبض به معنای به پنجه و به دست گرفتن و تصرف و تملک کردن (دهخدا، ۱۳۴۲/۳۴: ۱۳۴) آمده است. تسلیم نیز به معنای به گردن نهادن، سلام گفتن، پذیرفتن شکست و متوقف کردن جنگ، حالت اطاعت و فرمانبرداری، اعطای چیزی به کسی و سپردن است (معین، ۱/۱۳۷۱: ۱۰۸۲). تعریف اصطلاحی آن‌ها در ماده ۳۶۷ قانون مدنی است که بیان داشته است: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحصار تصرفات و انتفاعات باشد. قبض عبارت است از استیلا مشتری بر مبیع». تعریف‌های حقوق‌دانان و فقها از قبض و تسلیم نیز تفاوت قابل ذکری با تعریف قانون مدنی ندارد و تنها نحوه چینش واژگان تعریف آن‌ها کمی با قانون مدنی متفاوت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۱۵۲-۱۵۳؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۷۲؛ فیض، ۱۳۸۵: ۳۶۱).

صاحب‌نظران در مورد قبض و تسلیم به دو دسته قائلان به وحدت و قائلان بر افتراق (عربیان و خدابخش‌ی، ۱۳۹۰: ۱۰۴) تقسیم می‌شوند. این که قانون مدنی قبض و تسلیم را در یک ماده و به صورت درهم تنیده تعریف نموده و این که در ماده ۳۶۸ تصرف عملی مشتری را در مبیع شرط تسلیم ندانسته نظریه طرفداران وحدت قبض و تسلیم را تقویت می‌کند. اما در مقابل برخی فقها با ذکر مثال‌هایی با این نظریه مخالفت نمودند (موسوی خمینی، ۵/۱۴۲۱: ۵۴۸؛ محقق اصفهانی، ۱۳۷۵: ۱۴۶).

درباره مفهوم قبض و اهمیت آن و هم‌چنین تسلیم آثار پرشماری وجود دارد، اما کم‌تر نویسنده‌ای در پژوهشی مستقل و نسبتاً مفصل به موضوع مقایسه قبض و تسلیم و آثار یگانه یا متمایز دانستن این دو مفهوم پرداخته است. ظاهراً تنها مقاله‌ای که پیش‌تر در این باره نوشته شده است مقاله‌ای تحت عنوان «تفاوت و آثار عملی قبض و تسلیم در عقود معاوضی» نوشته آقایان اصغر عربیان و حسن خدابخش‌ی می‌باشد. مقاله مذکور تفاوت قبض و تسلیم را حقیقی و واقعی می‌داند؛ بنابراین دیدگاه‌هایی را که این دو مفهوم را دو چهره از یک حقیقت واحد می‌داند، چندان دقیق نمی‌داند. اما در مقاله‌ای که اکنون تقدیم می‌شود، وجوه اشتراک و افتراق قبض و تسلیم به طور جداگانه دسته‌بندی و تبیین شده است. هم‌چنین برخلاف مقاله پیش‌گفته، دیدگاه یگانگی دو مفهوم قبض و تسلیم را ترجیح داده و استدلال‌هایی را

که افتراق حقیقی و واقعی قبض و تسلیم را نشان می‌دهد، مورد انتقاد قرار می‌دهد. در این راستا ابتدا به کاربردهای عملی موضوع و سپس تبیین وجوه افتراق یا شباهت قبض و تسلیم و بررسی دیدگاه‌های صاحب‌نظران پرداخته خواهد شد و پس از آن دلایل ترجیح دیدگاه وحدت قبض و تسلیم بیان می‌شود.

۱. کاربردهای تمیز مفهوم قبض از تسلیم

بحث درباره وحدت یا افتراق قبض و تسلیم صرفاً جنبه نظری ندارد، بلکه دارای کاربردهایی نیز می‌باشد که در این مبحث به آن پرداخته خواهد شد.

۱-۱. آثار عدم تسلیم توابع و ملحقات مبیع

یکی از کاربردهای بحث در مورد افتراق یا وحدت دو مفهوم قبض و تسلیم، در مورد تعهدات فرعی یعنی جایی است که عین مبیع تسلیم شده، اما تعهدات فرعی انجام نشده است؛ مانند آن که هواپیمایی فروخته شود و به دست خریدار برسد ولی تعهد به تسلیم اطلاعات لازم برای بهره‌برداری از آن مال پابرجا است؛ یا این که تلویزیونی تحویل داده می‌شود، ولی چند سیم و فیش برای راه‌اندازی آن تحویل خریدار نشده است. در موارد این‌چنینی ممکن است این سوال مطرح شود که ملاک تحقق قبض و انتقال ضمان معاوضی، قبض عین مبیع (بدون در نظر گرفتن توابع و ملحقات) می‌باشد یا این امر پس از تسلیم ملحقات و توابع مبیع محقق می‌شود. به نظر می‌رسد با توجه به ظاهر و مبانی ماده ۳۸۷ قانون مدنی زمان قبض عین مبیع (بدون توابع و ملحقات آن)، مناط انتقال ضمان معاوضی می‌باشد. با پیروی از دیدگاه افتراق ماهوی می‌توان گفت با قبض عین مبیع بدون متعلقات، قبض محقق شده است و آثار قبض مثل انتقال ضمان معاوضی برقرار می‌شود ولی به دلیل عدم تسلیم برخی توابع مبیع مثل اسناد و مدارک یا لوازم جانبی، تسلیم که فعل بایع است، محقق نشده است.

۱-۲. کراهت فروش مال قبل از قبض آن

از کاربردهای دیگر این بحث، در مورد کراهت بیع قبل از قبض آن از جانب بایع است؛ زیرا در تفسیر روایت نبوی «... لا تبع ما لیس عندک» (حر عاملی، ۱۸/۱۴۱۴: ۴۷) برخی فقها قائل به کراهت فروش مالی که بایع هنوز آن را قبض نکرده است شده‌اند (طباطبایی حکیم، ۱۳۷۱: ۲۹۷). این سؤال پیش می‌آید در

مواردی همچون فروش کالا در حمل آیا با صرف تسلیم از جانب خریدار به متصدی، کراهت فروختن مال توسط مشتری رفع می‌شود یا این که حتماً باید به قبض حقیقی او برسد.

۳-۱. مزاحمت شخص ثالث در اجاره

کاربرد دیگر این بحث در بررسی ماده ۴۸۸ قانون مدنی است که بیان می‌دارد: «اگر شخص ثالثی بدون ادعای حقی در عین مستاجر یا منافع آن مزاحم مستاجر گردد، در صورتی که قبل از قبض باشد، مستاجر حق فسخ دارد و اگر فسخ ننمود می‌تواند برای رفع مزاحمت و مطالبه اجرت‌المثل به خود مزاحم رجوع کند، اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود، حق فسخ ندارد و فقط می‌تواند به مزاحم رجوع کند». اگر چه در نگاه اول ممکن است این‌طور به نظر آید که این ماده مبتنی بر دیدگاه کفایت تسلیم عین از تسلیم منفعت است، اما موضوع این ماده شخص ثالث است؛ لذا مفهوم مخالفش این است که موجد به دلیل استمرار منع وی از ایجاد مزاحمت دارای تعهد به تسلیمی مستمر است. با پذیرش دیدگاه استمرار و تدریج تسلیم منفعت در اجاره و در فرض منجر شدن مزاحمت شخص ثالث به ممتنع شدن قبض منفعت، می‌توان برخلاف نص ماده برای مستاجر حق فسخ قائل شد؛ بنا بر این دیدگاه به نظر می‌رسد که مستاجر به واسطه استمرار و تدریج تعهد موجد به تسلیم در صورتی که مزاحمت ثالث قبض منفعت را ممتنع سازد، حق فسخ اجاره را از زمان امتناع قبض منفعت داشته باشد. در مجموع اگر دیدگاه کفایت تسلیم از عین را بپذیریم و در عین حال به افتراق ماهوی قبض و تسلیم معتقد باشیم، می‌توان گفت تسلیم فعل موجد است و با تسلیم عین مستاجر پایان می‌یابد و قبض فعل مستاجر است و از این جهت مزاحم تنها فعل مستاجر (قبض منفعت) را مختل می‌نماید و این مزاحمت ربطی به فعل موجد (تسلیم منفعت) ندارد؛ از این رو خلل در فعل مستاجر نباید به موجد که تعهد خود (تسلیم عین مستاجر) را انجام داده است خلل وارد آورد.

این استدلال که مبتنی بر دیدگاه افتراق ماهوی قبض و تسلیم از یکدیگر می‌باشد اگر چه می‌تواند مفاد ماده ۴۸۸ را توجیه نماید، اما این مفاد قابل انتقاد است: اولاً از لحاظ ادبی و نگارشی روشن است که واژه قبض در این ماده به معنای قبض عین مستاجر است، در واقع از لحاظ ادبی و سیاق متن واضح است که واژه قبض

در ماده مذکور به معنای تسلیم عین مستاجر می‌باشد؛ زیرا اگر معنای قبض در این ماده غیر از این بود و معنای قبض تدریجی منفعت را داشت، دیگر مزاحمت بعد از قبض وجود نداشت؛ چون در آن صورت هر مزاحمتی قبل از قبض بود. از جهتی دیگر مفهوم مخالف شق اول ماده ۴۸۸ و مفهوم اولویت شق دوم آن، این افاده را دارد که مزاحمت موجد در تمام مدت اجاره موجبات خیار فسخ را برای مستاجر فراهم می‌سازد.

این تعارض میان مفهوم موافق و مخالف ماده ۴۸۸ قابل تامل است؛ زیرا اولی معیار کفایت تسلیم عین از تسلیم منفعت را برگزیده و دومی بر مبنای عدم کفایت تسلیم عین از تسلیم منفعت استوار است. مفاد موادی مانند ۴۸۰، ۴۸۳ و ۴۸۴ قانون مدنی نیز دیدگاه عدم کفایت تسلیم عین از تسلیم منفعت را توجیه می‌کند. در مورد این تعارض به دو گونه می‌توان نظر داد:

در ابتدا می‌توان گفت تسلیم منفعت با تسلیم عین مستاجر محقق می‌شود، ولی قبض آن تدریجی است. مزاحمت موجد بعد از تسلیم اثر قهقراپی بر تسلیم دارد و تسلیم را منتفی می‌سازد، پس به مستاجر حق خیار می‌دهد، اما مزاحمت ثالث مبتنی بر قبض است که جدا از تسلیم است و چون قبض فعل مستاجر است امتناع قبض منفعت، مستاجر را بر موجد نسبت به خیار فسخ مستولی نمی‌کند. روشن است که این استدلال بر دیدگاه تمایز ماهوی قبض و تسلیم استوار است.

در اظهار نظری متفاوت می‌توان گفت مزاحمت ثالث در اثنای اجاره نوعی تلف مورد عقد (منفعت) قبل از قبض می‌باشد و می‌توان در تفسیر ماده ۴۸۸ از مناط تلف مبیع قبل از قبض بهره برد؛ زیرا اگر چه با توجه به عبارت «بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع»، ظاهراً قانون مدنی تنها اتلاف مبیع از جانب شخص بایع را از قلمروی ماده ۳۸۷ خارج نموده است و با این تفسیر می‌توان قائل به انفساخ عقد در فرض تلف مبیع به وسیله شخص ثالث شد (محمدی، ۱۳۹۳: ۲۵۰)، ولی بر اساس شهرت فتوایی گسترده بهتر است گفته شود ماده ۳۸۷ تنها ناظر به موردی است که تلف مبیع در اثر حادثه طبیعی و خارجی باشد؛ بنابراین در صورت تلف مبیع به وسیله شخص ثالث قبل از قبض اعطای حق خیار تخلف از شرط یا مطالبه خسارت از ثالث به نظریه انفساخ ترجیح دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۹۸). مفاد ماده ۴۸۸ را نیز می‌توان بر همین

اساس تفسیر نمود؛ لذا نیازی نیست در توجیه ماده مزبور به دیدگاه افتراق قبض و تسلیم متوسل گردیم.

با این تفاسیر بهتر به نظر می‌رسد که حکم ماده ۴۸۸ تغییر کند و با توجه به دیدگاه یگانگی قبض و تسلیم و استمرار و تدریج این دو مفهوم در عقد اجاره، در صورت مزاحمت ثالث نیز به مستاجر حق فسخ اعطا شود؛ زیرا هدف غایی مستاجر از قرارداد اجاره، استیفای منافع است که با مزاحمت ثالث منتفی یا حداقل متعسر می‌گردد. در واقع چون منافع عین مستاجره تدریجی است، مزاحمت ثالث پس از زمان مزاحمت به نسبت مدت زمان مزاحمت، فوت منفعت و تلف مورد عقد محسوب می‌شود و به خاطر تلف بعض مورد عقد قبل از قبض، اعطای خیار فسخ به مستاجر ارجح به نظر می‌رسد.

فایده دیگر بحث در موردی است که طبق ماده ۳۸۷ قانون مدنی، بایع مبیع را به حاکم یا قائم‌مقام خریدار تسلیم می‌کند و این‌گونه قبض حکمی محقق می‌شود. در این حالت اگر خریدار ثمن را پرداخت نکند، این سوال پیش می‌آید که آیا بایع می‌تواند با وجود تسلیم به حاکم یا قائم‌مقام، مبیع را برای استفاده از حق حبس باز ستاند. در پاسخ می‌توان گفت حق حبس دائر مدار نپرداختن عوض است و باید آن را استصحاب نمود. اگر چه ممکن است با استناد به نظر افتراق قبض و تسلیم، استدلال شود با سپردن مبیع به حاکم یا قائم‌مقام تنها تسلیم رخ داده و قبض آن منوط به دریافت حقیقی مشتری است، ولی این نظر پذیرفتنی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا با تسلیم مبیع به حاکم یا قائم‌مقام قبض حکمی تحقق می‌یابد و با توجه به این‌که قبض و تسلیم حقیقت عرفیه می‌باشند وقوع آن مربوط به عالم جعل و اعتبار است و در امور اعتباری، موضوعی یا حکمی بودن امر موضوعیت ندارد.

۴-۱. زمان سقوط حق حبس بایع

یکی دیگر از کاربردهای بحث در مورد یگانگی یا جدایی قبض و تسلیم، در مورد چگونگی پایان تکلیف بایع در مورد تسلیم مبیع می‌باشد. گروهی بر این باورند که قبض و اقباض مانند کسر و انکسار دو مفهوم لاینفک و جدانشدنی هستند و تخلیه مبیع (تسلیم) بدون استیلا بر آن، اقباض و تسلیم حقیقی نخواهد بود (خوانساری، ۱۴۰۵: ۳/۱۹۶). به عبارتی قبض و تسلیم را دو روی یک سکه و دو جنبه گوناگون

از یک حقیقت می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۶۶؛ امامی، ۱/۱۳۸۷: ۴۴۹). گروهی دیگر که دو مفهوم فوق را از هم جدا می‌کنند، آن‌ها را در ذات نیز متمایز می‌دانند و تفاوت آن‌ها را یک تفاوت حقیقی قلمداد می‌کنند و در بحث آثار تسلیم و قبض، انتقال ضمان معاوضی را متوقف بر تسلیم می‌دانند، ولو این‌که قبض از سوی مشتری محقق نشود و این نشان می‌دهد که تغایر این دو مفهوم قبض و اقباض نزد فقها مسلم است (عربیان و خدابخشی، ۱۳۹۰: ۱۱۳).

۱-۵. زمان پایان تکلیف بایع در مورد تسلیم

یکی دیگر از کاربردهای بحث در مورد یگانگی یا جدایی قبض و تسلیم در مورد زمان پایان تکلیف بایع در مورد تسلیم مبیع است. این نکته اهمیت فراوانی دارد؛ زیرا با توجه به این‌که قبض در شماری از اعمال حقوقی شرط صحت و در پاره‌ای شرط لزوم است، ممکن است پذیرش هر یک از دیدگاه‌های یگانگی یا جدایی این دو مورد، اثر حقوقی متفاوتی را رقم زند.

۲. شباهت‌های قبض و اقباض

قبض و تسلیم دو مفهوم مرتبط هستند که در بسیاری از موارد با هم به کار می‌روند. از این رو روشن است که میان این دو مفهوم شباهت‌هایی وجود دارد. در این مبحث به این شباهت‌ها پرداخته خواهد شد.

۱-۲. از منظر ماهیت حقوقی

در نفس این‌که عمل تسلیم و به تبع آن قبض دارای ماهیت حقوقی است یا عمل مادی صرف، اختلاف است. این اختلافات در مواردی که مال مورد تسلیم عین معین است و نیز مواردی که تسلیم رکن عقد نیست و صرفاً اثر عقد است خفیف‌تر است. با توجه به این‌که برخلاف مال کلی فی‌الذمه که معمولاً دخالت بایع در تسلیم نقش دارد، در عین معین تعیین مصداق وجود ندارد، در واقع اکثراً معتقدند قبض و تسلیم صرفاً یک ایفای تعهد و یک عمل مادی فاقد ماهیت حقوقی مستقل است (شهیدی، ۱۳۸۳: ۳۵؛ امامی، ۱/۱۴۰۱: ۴۳۴؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۵۷)؛ زیرا قانون مدنی در ماده ۳۳۸ عقد بیع را تملیکی دانسته و در بند ۳ ماده ۳۶۲ الزام بایع به تسلیم مبیع را از آثار عقد دانسته است نه رکن آن. از نظر قانون مدنی ماهیت عقد بیع تملیک است و تسلیم مبیع مربوط به مرحله اجرای تعهدات ناشی از بیع است که با تسلیم

که عملی است مادی، صورت می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹: ۱۹). در این فرض تنها نقشی که می‌توان برای تسلیم مبیع در نظر گرفت، استقرار تام تملیک و تکمیل مقتضی آن است (قنبری، ۱۳۷۲: ۶)، اما تردیدها جایی فزونی می‌یابد که مبیع کلی باشد. دلیل تردید این است که در فرض مذکور با توجه به تعریف عقد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی^۱ و عدم امکان تعیین مصداق فوری مبیع به محض انعقاد عقد این ابهام به وجود می‌آید که بیع مال کلی فی الذمه عهدی است نه تملیکی (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۱). برای برطرف کردن این ابهام برخی از حقوق‌دانان چنین نظر داده‌اند که در اثر انعقاد عقد بیع کلی فی الذمه دو اثر حقوقی مستقل هم‌زمان ایجاد می‌شود. در وهله نخست دینی برای بایع ایجاد می‌شود که باید به آن وفا کند و در وهله دوم او فرد مورد نظر خود را از مال کلی فی الذمه برمی‌گزیند و آن را به مشتری تملیک می‌کند (امامی، ۱/۱۴۰۱: ۴۸۸)؛ بنابراین می‌توان گفت ایشان عمل تسلیم را موجب تملیک می‌دانند و نتیجتاً تسلیم را در باید عمل حقوقی مستقلی در نظر بگیریم که با قبض صورت می‌پذیرد (امامی، ۱/۱۴۰۱: ۴۵۱). اما در انتقاد از این نظر می‌توان گفت با توجه به این که مقتضای تملیک پیش از تسلیم و با انعقاد عقد به وجود آمده و زمینه آن فراهم است تعهد ناشی از قرارداد ناظر به تملیک مبیع نیست بلکه ناظر به تعیین مصداق آن است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۴)؛ بنابراین صرف تعیین مصداقی که اثر موجب تملیک ندارد را نمی‌توان عمل حقوقی مستقل شمرد. در تایید نظر فوق می‌توان از این نکته بهره برد که لزومی ندارد تعیین مصداق همیشه با اراده فروشنده صورت پذیرد بلکه در فرضی که همه مصداق‌های کلی جز به میزانی که به فروش رفته است، تلف شود، تملیک قهرا انجام می‌شود و نیز در موردی که طلب ناشی از قرارداد بیع با دین هم‌جنس خریدار تهاتر می‌شود، اراده خریدار در تعیین مصداق نقشی ندارد. این خود مثال نقضی بر دیدگاه عمل حقوقی بودن تسلیم می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۵).

افزون بر آن به طور کلی وفای به عهد را نمی‌توان عمل حقوقی مستقل شمرد؛ زیرا به دلیل امکان اجبار و الزام متعهد به وفای به عهد و نیز مشروعیت وفای به عهد

۱. ماده ۱۸۳ قانون مدنی: عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.

در فرضی که طلبکار خود به موضوع تعهد دست یابد یا زمانی که شخص ثالثی دین را ایفا می‌کند و موارد مانند آن، نقش جوهره اصلی قرارداد که همان آزادی انتخاب و تراضی است در آن کم‌رنگ است و چه بسا در موارد یادشده وجود ندارد و نیز می‌توان افزود با توجه به ماده ۲۷۳^۱ نمی‌توان نقش چندانی برای رضای متعهدله متصور بود و از این جهت نیز جنبه مرضاتی قرارداد در وفای به عهد وجود ندارد. شایان ذکر است، شرطیت اهلیت در تسلیم را نمی‌توان دال بر عمل حقوقی بودن تسلیم دانست. زیرا مبنای شرطیت اهلیت در این مورد به خاطر حمایت از محجورین است نه این‌که تسلیم از جمله اعمال حقوقی باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۰۴)؛ چه این‌که در اقرار و افراز نیز اهلیت شرط است در حالی‌که مسلم است این دو از جمله اعمال حقوقی نیستند؛ زیرا ماهیت آن‌ها اخباری است نه انشایی؛ بنابراین نمی‌توان هر عمل قصديه‌ای را دارای ماهیت انشایی دانست (اکرمی ابرقویی، ۱۳۸۹: ۴۵). در پاره‌ای از قراردادها قبض شرط صحت و رکن عقد محسوب می‌شود مانند هبه، وقف، رهن. حال باید دید که آیا این رکنیت، تسلیم را به یک عمل حقوقی مستقل تبدیل می‌سازد و به آن ماهیت حقوقی می‌بخشد یا خیر. عمل حقوقی بودن تسلیم در عقود عینی را می‌توان با دو استدلال مطرح نمود: اول وجوب اهلیت در قبض در عقود عینی که هم در کلام فقها روشن است (موسوی خمینی، ۱۳۹۵: ۲۴۲) و هم از منظر قانون مدنی با وجود مواد ۶۳ و ۷۶۹ در آن شکی نیست و دوم شرطیت اذن در قبض در عقود عینی که از ماده ۷۹۸ قانون مدنی برمی‌آید. در رد دو استدلال پیش‌گفته باید گفت اولاً، در مورد اهلیت، مبنای لزوم اهلیت داشتن در قبض انشایی بودن آن نیست بلکه برای حمایت از محجور است (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۰۴)؛ ثانیاً، در مورد شرطیت اذن می‌توان گفت که لزوم قبض در عقد عینی به خاطر این است که مهم‌ترین دلیل عینی بودن پاره‌ای از عقود غیرمعوض بودن آن‌ها است (شیروی، ۱۳۹۶: ۴۲) و شرطیت قبض در این نوع قراردادها ترتیبی است که قانون‌گذار برای شخص فراهم آورده است تا سنجش بیشتری نماید و در صورت پشیمانی بتواند تا قبل از قبض از کار خود برگردد (شیروی، ۱۳۹۶: ۴۳). با این اوصاف می‌توان اظهار داشت قبض مال در عقود عینی

۱. ماده ۲۷۳ قانون مدنی: اگر صاحب حق از قبول آن امتناع کند متعهد به وسیله تصرف دادن آن به حاکم یا قائم‌مقام او بری می‌شود و از تاریخ این اقدام، مسئول خسارتی که ممکن است به موضوع حق وارد آید نخواهد بود.

که جزو احسانات هستند، بدون اذن صاحب مال نوعی استیلا بر فرد محسن است و چنین استیلائی با مفاد قاعده احسان در تقابل است (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۳۰۷). در مجموع می‌توان گفت در قبض و تسلیم چه در عقود رضایی و چه در عقود عینی، اذن جوهره امر نیست بلکه جنبه عارضی و حاشیه‌ای دارد و نمی‌توان اذن را موجد ماهیت حقوقی دانست.

۲-۲. معیار عرفی داشتن

یکی از روشن‌ترین مشابهت‌ها میان دو مفهوم قبض و تسلیم این است که هر دو حقیقتی عرفی دارند. در واقع ضابطه قبض و تسلیم همان ضابطه عرفیه می‌باشد. ضابطه‌های مختلفی که راجع به قبض و تسلیم عنوان شده است هیچ‌یک موضوعیت ندارد. در واقع به اعتبار اوصاف مبیع ضوابطی چون تخلیه مبیع، گرفتن با دست، سپردن کلید در برخی اموال، استیلا و گرفتن افسار مطرح شده است (شیخ طوسی، ۱۳۵۱: ۲/۱۲۰؛ ابن حمزه، ۱۴۰۴: ۲۷۹؛ اردبیلی، ۱۳۶۲: ۵۱۲؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸: ۴/۳۹۱-۳۹۲؛ خوبی، ۱۴۱۲: ۷/۵۲۸؛ اراکی، ۱۴۱۵: ۲/۳۷۱؛ سبحانی، ۱۴۱۴: ۶۸۸)؛ بنابراین قبض و تسلیم دو مفهوم عرفی است که باید آن را از عرف اتخاذ کرد و حقیقت آن، همان تسلط و استیلا بر مال می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳/۱۵۵).

۲-۳. ارتباط کامل و منشا واحد

یکی دیگر از روشن‌ترین مشابهت‌های بین دو مفهوم ارتباط کامل آن‌ها با یکدیگر و داشتن منشا واحد است. این مشابهت‌ها به قدری بدیهی است که توضیح بیشتر چندان ضروری به نظر نرسد. این نکته در آیین دادرسی مدنی و حقوق بین‌الملل خصوصی دارای کارایی است. در آیین دادرسی مدنی داشتن منشا واحد و ارتباط کامل در پاره‌ای از مواد مورد اشاره قرار گرفته است که از آن جمله می‌توان به مواد ۹۸، ۶۵ و ۱۰۳ این قانون اشاره نمود. این مقررات در قانون آیین دادرسی مدنی در راستای اهداف حقوق شکلی است؛ زیرا یکی از مهم‌ترین اهداف قوانین شکلی را «ایجاد نظم و ترتیب در راستای تحقق عدالت قضایی» دانسته‌اند (کشاورزی ولدانی، ۱۴۰۴: ۱۱) و وجود این مقررات می‌تواند برای فرایند دادرسی انتظام بخش باشد. در مورد حقوق بین‌الملل خصوصی نیز توجه به ارتباط کامل داشتن قبض و تسلیم در

بحث اعمال نظریه تعدد قوانین (دپساژ^۱) در روند انتخاب قانون حاکم دارای اهمیت است. دپساژ که در لغت به معنای پاره پاره کردن است (Garner, 2009: 503)، فرایند تقطیع یک موضوع واحد حقوقی به قسمت‌های مجزا و مستقلى است که هر قسمت تحت حاکمیت قانون حاکم مختلفی قرار دارد (کریمی، ۱۳۹۶: ۱۳۰). تئوری دپساژ به مورد تایید حقوق دانان مختلف صاحب نظر در حقوق بین الملل خصوصی به ویژه در آمریکا و اروپا قرار گرفته است قرار گرفته است (مافی و مجتهدزاده، ۱۴۰۲: ۲۲۶). این تئوری در صورتی ممکن است که قرارداد به طور منطقی قابل تجزیه و تفکیک باشد. به عنوان مثال یک قانون را برای تفسیر قرارداد انتخاب کنند و قانون دیگری را برای سقوط تعهدات قراردادی تعیین کنند (امیرمعزی، ۱۳۹۱: ۱۶۸)؛ بنابراین اگر چه دپساژ به طور کلی نظریه پذیرفته شده‌ای در نظام حقوق بین الملل خصوصی کنونی می‌باشد، ولی با توجه به استثنای مذکور نمی‌توان در مورد قبض و تسلیم قائل به اعمال این نظریه شویم و در مورد هر یک از این دو مورد در قراردادی واحد قائل به اعمال دو قانون جداگانه شویم؛ زیرا قبض و تسلیم در یک قرارداد نمونه بارز دو امر مرتبط می‌باشند.

۳. تفاوت‌های قبض و تسلیم

با دقت و تأمل در دو مفهوم قبض و تسلیم می‌توان دریافت این دو مفهوم تمایزهایی دارند که در این مبحث به آن‌ها می‌پردازیم تا در ادامه بررسی شود که آیا این موارد می‌تواند به یگانگی قبض و تسلیم در حقوق ایران خدشه وارد کند یا خیر.

۳-۱. از منظر ضمانت اجرا

فایده تسلیم برای مشتری جنبه عملی و اقتصادی دارد؛ زیرا او می‌خواهد در موعد مناسب به مورد معامله دست یابد و از آن بهره‌مند شود، اما فایده وقوع تسلیم و به قبض رساندن مورد معامله برای بایع کاملاً متفاوت است. قبض مبیع برای بایع از لحاظ انتقال ضمانت معاضی مهم است؛ زیرا ریسک ناشی از تلف احتمالی مبیع که هر لحظه ممکن است به او آسیب برساند و او را از اخذ قیمت مبیع محروم سازد، با قبض مبیع از جانب مشتری منتفی می‌شود، به همین اعتبار قبض و تسلیم از لحاظ

1. Dépeçage

ضمانت اجرا با یکدیگر تفاوت اساسی دارند. در صورت خودداری و تعلل بایع نسبت به تسلیم مبیع طبق قواعد عمومی قراردادها، بایع را می‌توان به تسلیم مورد تعهد ملزم نمود و قواعد عمومی اجبار را اجرا نمود، اما در مورد ضمانت اجرای قبض لزومی ندارد برای این‌که بایع از ریسک ناشی از ضمان معاوضی فارغ شود، مشتری را به زور وادار به قبض مبیع نماییم بلکه با پذیرفتن نظریه قبض حکمی این غرض حاصل می‌شود. ماده ۳۸۷ مقرر می‌دارد: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر این‌که بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم‌مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود». بر اساس بند دوم ماده پیش گفته که بیان‌گر قبض حکمی است، این نهاد حقوقی (قبض حکمی) به دلایل مختلفی هم‌چون قاعده نفی حرج، قاعده اقدام و لاضرر در موارد مشخص برای بایع وضع شده است.

بنابراین در عقود غیرمعاوضی مثل عاریه و هبه حتی اگر معیر و واهب عین مورد نظرا به منظور بهره‌گیری متهب یا مستعیر به حاکم تسلیم کند، تا زمانی که مال به قبض حقیقی آن‌ها در نیامده، مال از جانب تسلیم‌کننده قابل بازستاندن است؛ زیرا اولاً، مبنای قبض حکمی قاعده نفی حرج، لاضرر و قاعده اقدام است که این مبنا در این فرض منتفی است؛ ثانیاً، ولایت حاکم بر ممتنع در این مورد جهت حمایت از تسلیم‌کننده وضع شده است و نباید علیه او به‌کار گرفته شود؛ ثالثاً، ظاهراً الزام فرد به تسلیم مبیع در چنین فرضی با مفاد قاعده احسان تعارض دارد، اما بر اساس برخی نظریات فقهی می‌توان در عقد وقف و صدقه قبض حکمی را برای واقف و صدقه‌دهنده نیز الزام‌آور دانست؛ زیرا این دسته از فقها به خاطر وجود منافع معنوی، تقرب واقف و صدقه‌دهنده را به عنوان عوض دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱/۱۴۱۲: ۲۶۷)؛ بنابراین اگر آن‌طور که دسته‌ای از فقها گفتند معوض بودن چنین عقود را بپذیریم نمی‌توان به حق داشتن واقف یا صدقه‌دهنده در بازستاندن مال تسلیم‌شده به حاکم قائل شد.

به هر حال این پرسش را می‌توان مطرح نمود که آیا بایع می‌تواند پس از تسلیم مال به حاکم و وقوع قبض حکمی مبیع را به دلایلی چون استفاده احتمالی از حق حبس بازستاند یا خیر. اگر به این سوال پاسخ مثبت دهیم می‌توان گفت، ولایت

حاکم در اینجا به منظور حمایت از بایع است تا از خطر تحمیل ضمان معاوضی مصون بماند (از جهت نفی حرج و ضرر او) و اگر بایع به طمع استفاده از حق حبس احتمالی و یا دلایلی از این دست مبیع را از نزد حاکم مسترد کند بر او حرجی نیست و در واقع او بازگشت خطر ناشی از ضمان معاوضی را با اقدام خود پذیرفته است و در مال خود تصرف می‌کند و خویش را از امتیاز قبض حکمی محروم ساخته است. در فرضی که مشتری ثمن را پرداخته یقیناً پاسخ منفی است؛ زیرا با پرداخت ثمن حق حبسی برای بایع وجود ندارد تا با استناد به آن مبیع را نزد حاکم مسترد کند. در واقع موازنه تسلیم (مبیع) در برابر تسلیم (ثمن) صورت پذیرفته و عقد در مقام اجرا تحقق یافته است.

در مقابل می‌توان گفت تسلیم مبیع به حاکم به منزله اسقاط ضمنی حق حبس است؛ بنابراین حاکم نباید مال را به بایع برگرداند؛ زیرا با سقوط حق حبس دلیلی وجود ندارد که بایع مبیع را از حاکم پس بگیرد؛ زیرا حق حبس نهادی ناشی از حکم قانونگذار است و باید آن را استثنایی و خلاف اصل شمرد (شهیدی، ۱۴۰۲: ۱۶۲).

۲-۳. تفاوت در تاثیر غرور و اشتباه

یکی از تفاوت‌های قبض و تسلیم قلمرو تاثیر غرور و اشتباه است. تسلیم نتیجه مادی و قهری اجرای تعهد است و ارتباطی با قصد انشاء و اثر اراده ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۰۴) در عقود معاوضی اذن بایع شرط نیست و ماده ۳۷۴ قانون مدنی نیز موید همین امر است و تردیدی باقی نمی‌گذارد. بایع اگر پس از فرا رسیدن موعد انجام تعهد مبیع را به اشتباه به خریدار تحویل دهد یا خریدار خود بر مال مورد معامله دست یابد در صحت قبض او تردید نباید کرد. اگر چه در عقود غیرمعاوضی و عینی این قضیه وجود ندارد؛ زیرا ظاهراً قانون این حق را برای شخص قائل شده است تا سنجش و تفکر کند (شیروی، ۱۳۹۸: ۴۳). با توجه به وجود قاعده تقاص^۱ در فقه اسلامی، بدیهی است در صورتی که فروشنده مغرور واقع شود و در اثر آن مبیع را به خریدار تحویل دهد، این تسلیم صحیح است و او نمی‌تواند به استناد غرور مبیع

۱. بر مبنای قاعده تقاص، زمانی که صاحب حق به حاکم رجوع می‌کند ولی توان اثبات یا اجرای حق خود را ندارد، هر فردی که از وجود دین مطلع باشد می‌تواند احقاق حق کند (ایزانلو و میرشکاری، ۱۳۹۰: ۲۹).

را پس بگیرد؛ زیرا خریدار مال خودش را گرفته ولو به وسیله مغرور ساختن بایع. اما در مورد قبض باید درباره قلمرو تاثیر اشتباه دقت بیشتری نمود؛ زیرا با قبض مبیع از جانب بایع ضمان معاوضی از بایع به مشتری منتقل می‌شود. مشتری باید توجه نماید که مال مورد معامله در اختیار او قرار گرفته است تا در محافظت از مبیع با توجه کامل بکوشد. یکی از حقوق دانان توجه قبض‌کننده به قرار گرفتن مال مورد معامله تحت اختیار خود را از عناصر قبض می‌داند؛ بنابراین اگر کسی گوسفندی بخرد و پس از آن فروشنده گوسفند را بدون التفات خریدار در آغل او قرار دهد (به قدری که سیطره و چیرگی خریدار بر آن اطلاق شود)، قبض محقق نشده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۵۲۶).

با این اوصاف هنگامی که خریدار فریفته‌شده، در مبیع تصرف می‌کند بدین پندار که مال دیگری است آن را از بین می‌برد، این عمل غرورآمیز در انتقال ضمان معاوض موثر نیست و استیلای بایع بر مبیع چنین اثری ندارد؛ زیرا می‌توان گفت در تلف مال بایع سبب اقوی از مباشر بوده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۹۹). به عنوان مثال اگر میوه فروش به فردی یک کیلو سیب بفروشد و سپس آن فرد را دعوت کند و با همان سیب‌ها از او پذیرایی کند و خریدار نیز آن‌ها را بخورد، باید گفت غرور در چنین قبضی موثر است و اثر معاوضی آن را از بین می‌برد.

۳-۳. تمایز قبض و تسلیم وفق احکام عقد اجاره

قانون مدنی در ماده ۴۷۶ در بیان تکالیف موجر مقرر می‌دارد: «موجر باید عین مستاجر را تسلیم مستاجر کند ...» و سپس در ماده ۴۹۰ در بیان تکالیف مستاجر می‌گوید: «مستاجر باید ... ثالثاً، مال‌الاجاره را در مواعدی که بین طرفین مقرر است تادیه کند و در صورت عدم تعیین موعد نقداً باید بپردازد». از جمع میان دو عبارت «عین مستاجر» در ماده ۴۷۶ و کلمه «مال‌الاجاره» که از نظر اصول لفظی ظهور در کل مال‌الاجاره دارد، چنین به دست می‌آید که قانون مدنی تسلیم منافع را تابع عین مستاجر دانسته و از نظریه تبعیت منافع از عین پیروی نموده است. از جهتی عرفیت مفهوم تسلیم و تبعیت کیفیت تسلیم از ماهیت مورد معامله در اینجا نمایان می‌باشد. در واقع معیار تسلیم عین مستاجر به عنوان تسلیم منافع در کنار یکدیگر معیارهای عرفی تسلیم مثل معیار تخلیه، نقل، وضع ید، کیل، شمارش و امثال آن

قرار می‌گیرد.

موضع قانون مدنی در مورد قبض منافع در عقد اجاره متفاوت از تسلیم منافع در این عقد به نظر می‌رسد؛ زیرا ظاهراً قانون مدنی در مورد تلف شدن عین مستاجر و نیز قابلیت انتفاع از عین مستاجر که در حکم تلف آن است، معیار و مناط تلف مبیع قبل از قبض را برگزیده و بر همان اساس قائل به انفساخ اجاره از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده است.

ماده ۴۸۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر در مدت اجاره، عین مستاجر به واسطه حادثه‌ای کلاً یا بعضاً تلف شود، اجاره از زمان تلف نسبت به آن مقدار تلف شده منفسخ می‌شود و در صورت تلف بعضی آن، مستاجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره نماید». در ماده ۴۹۶ نیز بیان شد: «عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستاجر از تاریخ تلف باطل می‌شود و نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستاجر مقرر است، خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد». ماده ۴۸۱ نیز عیبی را که خللی در انتفاع از عین مستاجر وارد آورد، در صورتی که نتوان رفع نمود، موجب بطلان (که در این جا ظاهراً به معنای انفساخ است) اجاره می‌داند. در واقع قانون‌گذار این مورد را در حکم تلف دانسته است (کاتوزیان، ۱/۱۳۹۲: ۴۰۰). ماده ۴۸۰ بیان می‌کند: «عیبی که بعد از عقد و قبل از قبض منفعت در عین مستاجر حادث شود موجب خیار است و اگر عیب در اثنای مدت اجاره حادث شود، نسبت به بقیه مدت خیار ثابت است»؛ بنابراین اولاً، از ترکیب اضافی «قبض منفعت» در این ماده برمی‌آید که قانون‌گذار قبض را مختص عین نمی‌داند و به منافع سرایت داده است؛ ثانیاً، شق دوم این ماده نشان می‌دهد صرف تسلیم عین مستاجر (که طبق نظر مشهور به منزله تسلیم منافع عین مستاجر می‌باشد و طبق ماده ۴۹۰ از نظر پرداخت اجاره‌بها و سقوط حق حبس نیز تسلیم محسوب می‌شود) به معنای قبض منافع نیست و ظاهراً قبض منافع و تسلیم آن دو مقوله جدا است. در واقع تسلیم منافع از شؤن مربوط به موجر است که با تسلیم عین محقق می‌شود و از آثاری مثل استقرار و استحقاق اجاره‌بها و سقوط حق حبس از جانب مستاجر به محض تسلیم عین مستاجر بهره‌مند می‌شود، ولی آثار قبض منافع (ضمان معاوضی) امری جدا است که با مرور زمان و به صورت تدریجی

حاصل می‌شود.

در مقابل دیدگاه پیش گفته که موضع دوگانه قانون مدنی در مورد قبض و تسلیم مورد اجاره را بر مبنای افتراق ماهوی این دو نهاد توجیه می‌کند، دیدگاه‌های پرشمار دیگری وجود دارد که بر اساس دیدگاه وحدت و یگانگی قبض و تسلیم مورد اجاره ابراز شده است. این دیدگاه‌ها را می‌توان به دو دسته کلی تقسیم نمود. دسته نخست تسلیم عین مستاجر را برای تسلیم مورد اجاره کافی می‌داند و آن دسته از مواد قانون مدنی را که با این نظر منافات دارد از قبیل مواد ۴۸۳، ۴۸۰، ۴۸۴، استثنایی بر این ضابطه می‌شمردند. دیدگاه‌هایی هم چون عهدی بودن عقد اجاره (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۳۱)، انتقال صلاحیت انتفاع یا حق مالکیت بر منافع با تسلیم عین مستاجر (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۶۱)، مورد اجاره بودن تسلیط مستاجر بر عین مستاجر (امامی، ۱۴۰۱: ۱۱۲) و پذیرش تسلیم عین مستاجر به عنوان تسلیم عرفی منافع (پارساپور و عیسائی تفرشی، ۱۳۹۵: ۶۴) در این دسته‌بندی قرار می‌گیرند. برخی دیگر نیز با توجه به استمراری و تدریجی بودن ماهیت مورد اجاره، قبض و تسلیم منفعت را امری مستمر و تدریجی می‌دانند و حکم قانون مدنی در مورد پرداخت اجاره‌بها و حق حبس موجر را استثنایی و ناشی از ضرورت می‌دانند (الشریف، ۱۳۹۰: ۱۹)؛ زیرا الزام موجر به صبر نمودن تا پایان مدت اجاره با قاعده‌هایی چون نفی حرج و لاضرر منافات دارد (مراغی، ۱۴۱۷: ۲۶۹؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۸۱-۱۸۰).

بنابراین دیدگاه‌ها در مورد کیفیت قبض و تسلیم مورد اجاره به سه دسته کلی تقسیم می‌شود: نخست، تدریجی و مستمر بودن قبض و تسلیم منافع در عقد اجاره؛ دوم، کفایت تسلیم عین برای تسلیم منافع در عقد اجاره و سوم، افتراق قبض و تسلیم مورد اجاره با یکدیگر (آنی بودن تسلیم و استمرار قبض). طبق دسته‌بندی مذکور و با توجه به این که اکثریت قریب به اتفاق صاحب‌نظران پیرو دیدگاه‌های اول و دوم هستند و دیدگاه سوم شاذ محسوب می‌شود، بهتر است گفته شود موضع دوگانه قانون مدنی در مورد قبض و تسلیم منافع به خاطر وجود یک قاعده کلی و استثنایی بودن حکم دیگر است نه افتراق ماهوی قبض و تسلیم؛ لذا به نظر نمی‌رسد از مقررات دوگانه قانون مدنی در مورد قبض و اقباض مورد اجاره، بتوان افتراق ماهوی قبض و تسلیم را استنباط نمود.

۴-۳. تفاوت در اهمیت

اساساً تسلیم عمل بایع است و قبض عمل مشتری. در فقه امامیه در مبحث بیع که نماد عقود معاوضی می‌باشد گویی کفه بایع سنگین‌تر از کفه مشتری است؛ زیرا از دیدگاه برخی فقها تملیک که جوهره و مقتضای ذات عقد بیع تملیک مبیع است از سوی بایع است و حقیقت عمل مشتری تملک است که تملیک ثمن در آن ضمنی است (انصاری، ۳/۱۴۴۳: ۱۲-۱۳)^۱. به همین خاطر بعضی از فقها تقدیم ایجاب بر قبول را شرط دانسته‌اند (اردبیلی، ۸/۱۳۶۲: ۱۴۵). در مورد حق حبس نیز برخی فقها اعتقاد دارند ابتدا بایع به تسلیم مبیع اجبار می‌شود، سپس مشتری به تسلیم ثمن؛ زیرا ثمن تابع مبیع است، اگر چه این نظر در اقلیت است (شاهد ثانی، ۱/۱۴۱۲: ۱۴۵). در مورد ضمان معاوضی نیز قانون مدنی در ماده ۳۸۷ در مورد تلف مبیع قبل از قبض بحث نموده ولی اسمی از تلف ثمن قبل از قبض نیآورده و همین امر موجب شده است تا در مورد استثنایی بودن یا مطابق قاعده بودن حکم مقرر در این ماده اختلاف شود (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۳۴۱). در مورد خیار حیوان نیز قانون مدنی مقرر داشته است: «اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد حق فسخ معامله را دارد». استفاده از واژه مبیع و سکوت مقنن در مورد ثمن این تردید را به وجود آورده است که اگر ثمن حیوان باشد، می‌توان از این اختیارات استفاده نمود یا خیر؟ این اندیشه که بایع به دلیل ابتکار عمل خویش و این‌که تملیک‌کننده اصلی اوست، کفه سنگین‌تر قرارداد را دارد در حقوق مدنی ایران بی‌نفع نیست. در حقوق تجارت بین‌الملل نیز همین امر به چشم می‌خورد.

در کنوانسیون بیع بین‌المللی مصوب ۱۹۸۰ وین^۲ تعهدات تکمیلی بایع ذیل عنوان تسلیم کالا مطرح می‌شود (مواد ۳۰ تا ۴۵ کنوانسیون). در کنوانسیون تعهداتی چون تسلیم مدارک و تحویل آن‌ها و مطابقت مادی و حقوقی کالا جملگی ذیل عنوان تسلیم است و از توابع تسلیم کالا به‌شمار می‌آید. طبق ماده ۹۱ قانون متحدالشکل بیع

۱. عبارت مرحوم شیخ انصاری در مکاسب چنین است: «فالأولی تعریفه (یعنی البیع) بآنه: «إنشاء تملیک عین بمال»، و لا یلزم علیه شیء مما تقدم. نعم، یبقی علیه أمور... و منها: صدقه علی الشراء؛ فإن مشتری بقبوله للبیع یملك ماله بعوض المبیع. و فیه: أن التملیک فیه ضمنی و إنما حقیقته التملک بعوض و لذا لا یجوز الشراء بلفظ «ملکت»، تقدم علی الإیجاب أو تأخر».

2. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Vienna, 11 April 1980.

بین‌المللی (۱۹۶۴)، مطابقت کالا از توابع تسلیم شمرده می‌شد. این امر تحت‌تاثیر ماده ۳۰۶۱ قانون مدنی فرانسه بود؛ در واقع از دیدگاه مواد ۴۰۶۱ و ۳۰۶۱ قانون مدنی فرانسه، هرگونه عدم مطابقت به منزله نقض تعهد به تسلیم و در نتیجه نقض قرارداد است (Ghestin: 1990: 748). این مطلب با نظام حقوقی کامن‌لا مخالف بود و مورد انتقاد حقوق‌دانان انگلیسی قرار گرفت. آن‌ها معتقد بودند چگونه ممکن است تحویل کالای معیوب تسلیم به حساب آید در حالی که کالا در تصرف مشتری است و حتی آن را تلف یا مصرف کرده است (Honold: 1991: 290)، اما در کنوانسیون وین با مطابقت داشتن کالا از ذیل عنوان تسلیم کالا جدا شد و صورتی مستقل پیدا نمود (صفایی و همکاران، ۱۴۰۱: ۸۵). اگر چه مطابقت دیگر جزو توابع تسلیم در کنوانسیون نیست اما در مواردی چون تسلیم پیش از موعد، تسلیم بیش از مقدار و تسلیم کم‌تر از مقدار، هم‌چنان مساله قبض کالا به تبعیت از تسلیم مورد بحث قرار می‌گیرد و قبض در چنین مواردی تحت‌تاثیر تسلیم می‌باشد.

۳-۵. تفاوت در قلمرو شمول

تسلیم در حقوق دو اصطلاح دارد که یکی نسبت به دیگری اعم محسوب می‌شود. آنچه با کاربرد عرفی و روزمره تسلیم هم‌خوانی دارد به معنای تحویل و به تصرف دادن عین به دیگری است. قانون مدنی در ماده ۲۱۴ که از تسلیم مال در کنار ایفای عمل سخن گفته است به این کاربرد از تسلیم نظر داشته است. برخلاف این معنای عرفی و مضیق از مفهوم «تسلیم» که صرفاً تحویل و اعطای عین خارجی را به ذهن متبادر می‌سازد، تسلیم در اصطلاح فقها را می‌توان معادل اجرای تعهد ناشی از عقد در حقوق امروزی دانست (عربیان و خدابخشی، ۱۳۹۰: ۱۰۶)؛ بنابراین برخلاف تصور ابتدایی، تسلیم محدود به قبض و اقباض اموال نیست بلکه شامل هرگونه ایفای تعهد موضوع عقد و تحقق بخشیدن به مضمون آن نیز می‌گردد، اما قبض قلمرو شمول خاص خود را دارد و از این لحاظ با تسلیم متفاوت است. با توجه به نهاد فقهی و حقوقی «قبض حکمی» برخی صاحب‌نظران تحت شرایطی و در برخی موارد هم‌چون بیع سلم، پرداخت ثمن از طریق حواله، ضمان وثیقه و تهاتر را نوعی قبض (قبض حکمی) دانسته‌اند (محقق داماد و حدادی منش، ۱۳۸۹: ۲۲). تلف مبیع به وسیله خریدار قبل از انتقال ضمان معاوضی نیز نوعی قبض محسوب

می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۹۸). برخی در مورد رابطه جنسی بین زوجین از اصطلاح قبض استفاده کرده‌اند (شهیدثانی، ۱۴۲۱/۲: ۱۲۲). به طور کلی می‌توان گفت قلمرو قبض و قلمرو تسلیم هر کدام با معنای لغوی خود رابطه تنگاتنگی دارد به طوری که قلمرو شمول قبض مربوط به مواردی می‌شود که نوعی استیلا و یا به سرانجام رسیدن کاری در میان باشد، ولی قلمرو تسلیم معمولاً مربوط به ایفای تعهد و انجام دادن کاری است.

۴. ترجیح دیدگاه وحدت قبض و تسلیم

تمام استدلال‌ها در تایید دیدگاه افتراق ماهوی قبض و تسلیم قابل خدشه به نظر می‌رسد؛ بنابراین اکنون می‌توان از این استدلال‌ها انتقاد کرد. مبحث پیش رو به این امر اختصاص دارد.

۴-۱. نهاد تسلیم حکمی و قبض حکمی

در مورد استدلالی که مبتنی بر مواردی است که تسلیم بدون استیلا مشتری بر مبیع محقق می‌شود، باید گفت این استدلال به نهاد قبض حکمی بی‌توجه است. در واقع اگر تسلیم مطابق ضوابط قانونی و به‌طور صحیح واقع شود، قبض حکمی رخ می‌دهد و لزومی ندارد تا مفهوم قبض را صرفاً به قبض حقیقی و واقعی محدود نماییم. پس آن اشکال به دیدگاه وحدت قبض و تسلیم وارد نیست. توجه بیشتر به دو مفهوم تسلیم حکمی و قبض حکمی می‌تواند دیدگاه یگانگی قبض و تسلیم را تقویت کند؛ زیرا نتیجه قبض و اقباض حکمی با قبض و اقباض حقیقی از حیث اثر در عالم اعتبار، تفاوتی با هم ندارد و فقها وجود شئی حکمی در کنار شئی حقیقی را در عالم معاملات ناشی از نتیجه واحد یا ضرورت‌های اجتماعی می‌دانند (ریاحنه، ۲۰۰۵: ۱۰۸). در واقع لزومی ندارد همواره تسلیم حقیقی مورد معامله با قبض حقیقی یا تسلیم حکمی آن با قبض حکمی همراه باشد، بلکه ممکن است تسلیم حکمی و غیر مادی یا غیر فیزیکی باشد و قبض حقیقی و به‌عکس؛ مانند جایی که مبیع در دست مشتری است و فروشنده در همان حال آن مال را به خریدار می‌فروشد. در اینجا قبض فیزیکی و مادی است، ولی تسلیم به صورت مادی و فیزیکی رخ نداده است؛ یا جایی که خریدار خواب است و فروشنده مال را در زنبیل خریدار که در کنار رخت‌خواب اوست می‌گذارد. با پذیرش این مفهوم می‌توان ادعا کرد که قبض جزء

پایانی علت تامه تسلیم است.

در مورد استدلال عدم امکان وحدت دو امر وجودی و عدمی نیز باید گفت می‌توان قبض و اقباض را عملی واحد و درهم‌تنیده دانست که ممزوج از دو امر عدمی و وجودی است و این سلب و ایجاب یا عدم و وجود به هم وابسته هستند به طوری که بدون یکدیگر معنا ندارند و با هم ملازمه دارند. در استدلال مذکور نیز به مفهوم قبض حکمی بی‌توجهی شده است. با پذیرش این نکته که این وجود و عدم را می‌توان مستقل از یکدیگر شناخت می‌توان استدلال مذکور را رد نمود. این استدلال تنها وحدت حقیقی و مطابقی قبض و تسلیم را نفی می‌کند، ولی به دیدگاه وحدت این دو توأم با دو جلوه داشتن این حقیقت واحد خللی وارد نمی‌سازد. در مورد ماده ۳۶۷ نیز می‌توان گفت همین که این ماده قبض و تسلیم را یک‌جا تعریف نموده نشان دهنده این است که قبض و تسلیم دو چهره از یک حقیقت واحدند و این ماده از آن جهت قبض را در پی تسلیم تعریف نموده است که قبض را وسیله عرفی و شایع تحقق تسلیم می‌داند (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۳۳۴). استدلال آخر نیز به مفهوم قبض حکمی بی‌اعتنایی نموده است؛ زیرا اگر قبض حکمی یا حقیقی محقق نشود، نشان دهنده این است که تسلیم، تسلیم تام نبوده است.

۲-۴. خروج ضمانت اجرا از ماهیت

در مورد تفاوت قبض و تسلیم از لحاظ ضمانت اجرا نیز می‌توان گفت، ضمانت اجرای یک امر خارج از ماهیت آن است و تفاوت در ضمانت اجرا میان دو امر لزوماً به معنای افتراق ماهوی آن دو امر نیست. به عنوان نمونه در مورد تمکین به معنای اخص یا مباشرت در رابطه زوجیت اگر یکی از طرفین امتناع نماید، حسب زوج یا زوجه بودن دو ضمانت اجرای متفاوت وجود دارد، اما روشن است که نزدیکی یک عمل واحد است. در مثالی مشابه می‌توان نسب ناشی از وطی به شبهه یا نکاح باطل را مطرح نمود که اگر در این دو مورد یکی از طرفین جاهل باشد و یکی عالم به بطلان و حرمت وطی باشد، به این اعتبار دو حکم متفاوت وجود دارد؛ در حالی که روشن است که وطی یک عمل واحد است که می‌تواند برای هر یک از طرفین ضمانت اجرایی خاص داشته باشد.

در این راستا در ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی آمده است: «طفل متولد از نزدیکی

به شبهه فقط ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده‌اند ملحق به هر دو خواهد بود» و ماده ۱۱۶۶ نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه به واسطه وجود مانعی نکاح بین ابوین طفل باطل باشد، نسبت طفل به هر یک از ابوین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت به دیگری نامشروع خواهد بود. در صورت جهل هر دو، نسب طفل به هر دو مشروع است». بر اشکال مربوط به تفاوت قبض و تسلیم در مورد تاثیر غرور و اشتباه نیز می‌توان همین ایراد را مطرح و گفت تاثیر غرور و اشتباه نیز به ضمانت اجرا برمی‌گردد و خارج از ماهیت قبض و تسلیم است.

۳-۴. اصل هم‌بستگی عوضین

اشکالی که به تفاوت اهمیت قبض و تسلیم با یکدیگر اشاره دارد نیز با توجه به اصل هم‌بستگی عوضین قابل خدشه است. اشکال تفاوت قلمرو شمول قبض و تسلیم را نیز می‌توان ناشی از استعمالات مجازی و مسامحی دانست؛ در حالی که مقصود بحث حاضر مقایسه قبض و تسلیم به معنای اخص آن‌ها است که موضوع ماده ۳۶۷ قانون مدنی می‌باشد. از این رو نمی‌توان به تفاوت قلمرو شمول دو واژه قبض و تسلیم به‌عنوان یک استدلال در تایید دیدگاه افتراق ماهوی قبض و تسلیم از یکدیگر استناد نمود.

استدلالی که بر مبنای تقابل قبض و تسلیم در لسان فقها و حقوق‌دانان در دفاع از دیدگاه افتراق واقعی قبض و تسلیم بیان شده است، پذیرفتنی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا این تقابل ممکن است بر مبنای زاویه دید متفاوت بایع و مشتری باشد. بر این اساس می‌توان در تفسیر ماده ۳۶۷ گفت که دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحای تصرفات و انتفاعات عبارت اخرای استیلائی مشتری بر مبیع است، در واقع ماده ۳۶۷ یک معنای واحد را با دو جمله متفاوت یکی به اعتبار بایع و دیگری به اعتبار مشتری بیان نموده است.

۴-۴. سیاق قانون مدنی

رویکرد سیاق‌گرایانه در تفسیر متون مربوط به معاملات به عنوان یک رویکرد تفسیری ایستا، قابل تأمل و کاربردی است و می‌تواند راهگشا باشد (امینی و نوعی، ۱۴۰۴: ۳۶-۳۷). موادی از قانون مدنی از قبیل مواد ۵۹، ۷۷۲، ۷۹۸ و ۳۴۷ از دو

واژه قبض و تسلیم به جای یکدیگر استفاده برده است. یکی از روشن‌ترین مصادیق استعمال قبض و تسلیم به جای یکدیگر در قانون مدنی، ماده ۳۸۷ است که قاعده «تلف مبیع قبل از قبض» را بیان می‌کند. در متن این ماده واژه قبض دیده نمی‌شود، ولی دو بار از واژه تسلیم استفاده شده است؛ در حالی که در روایاتی که مبنای این قاعده است، واژه قبض دیده می‌شود نه تسلیم؛ حتی از ماده ۳۶۸ قانون مدنی^۱ نیز می‌توان برداشت کرد که برای تحقق قبض و اقباض، قبض فیزیکی مادی مورد معامله لزوماً مورد نیاز نیست، بلکه صرف تمکن و دسترسی بدون مزاحمت مشتری نسبت به مبیع (تسلیم غیر مادی) کفایت می‌کند. ماده ۳۶۹ این قانون نیز تنها به عرفی بودن معیار تسلیم اشاره دارد و به معیار قبض اشاره‌ای نمی‌کند. این نکته نیز می‌تواند نشان دهنده این باشد که قانون‌گذار تحقق تسلیم را ملازم تحقق قبض می‌داند و از این رو نیازی به تبیین چگونگی قبض نمی‌بیند. پس از این ماده برمی‌آید که قبض و تسلیم دو چهره از یک حقیقت‌اند (قاسم‌زاده، ۱۳۷۷: ۹۰). ماده ۳۸۱ قانون مدنی^۲ هم به مخارج تسلیم مبیع و ثمن تصریح دارد، ولی به مخارج قبض یا تسلیم عوضین اشاره‌ای ندارد؛ از این رو می‌توان استنباط کرد که مقنن قبض را مرحله‌ای جدا از تسلیم نمی‌دانسته تا مخارج ناشی از آن را به عهده طرف مقابل تسلیم‌کننده بگذارد؛ از این رو استدلالی که بر مبنای تقابل قبض و تسلیم در دفاع از دیدگاه افتراق واقعی قبض و تسلیم بیان شده است، پذیرفتنی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا این تقابل ممکن است بر مبنای زاویه دید متفاوت بایع و مشتری باشد. بر این اساس می‌توان در تفسیر ماده ۳۶۷ قانون مدنی گفت: دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد، عبارت اخراج استیلائی مشتری بر مبیع است. ماده ۳۶۷ معنای واحد را با دو جمله متفاوت یکی به اعتبار بایع و دیگری به اعتبار مشتری بیان کرده است. به دیگر سخن، با دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد، به خودی خود استیلائی مشتری بر مبیع تحقق می‌یابد. در اینجا می‌توان گفت برخی فقها در رد دخول قید «متعقب بالقبول» در تعریف بیع (تستری، بی‌تا: ۱۰۷) و برخی فقها تملیک در عقد بیع را با استناد به تبادر تقارن تملیک با

۱. تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد اگر چه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد.

۲. تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفی است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند.

تملک در ذهن و صحت سلب تملیک بدون تملک از عقد بیع، متضمن تملک مشتری دانسته‌اند. همچنین می‌توان با استناد به قاعده عقلی جدایی ناپذیری تاثیر از اثر که برخی فقها گاه به آن استناد می‌کنند، قبض و تسلیم را دو چهره از حقیقتی واحد دانست (انصاری، ۱۳۶۳/۱۶: ۳-۱۸).

برآمد

۱- قبض و تسلیم از دیدگاه بیشتر حقوق دانان و فقها دو مفهوم کاملاً از هم جدا نیستند بلکه دو روی یک سکه و دو چهره از یک حقیقت یکسانند، اما این نظر مشهور مخالفان جدی هم دارد. آنان با آوردن مثال‌هایی چون گذاشتن مورد معامله در زنبیل کسی که در خواب است و استدلال‌هایی چون تفاوت در ضمانت اجرا و تفاوت در میزان تاثیر اشتباه و غرور سعی در توجیه نظریه افتراق این دو مفهوم از یکدیگر دارند.

۲- در پاسخ به دیدگاه موافقان جدایی این دو مفهوم از یکدیگر می‌توان گفت اگر به قبض و تسلیم به معنای اخص بپردازیم و از معانی عام و موسع آن که از موضوع بحث ما خارج است بگذریم، تفاوت در اهمیت نیز به خاطر تفاوت در نقش بایع و مشتری است نه این‌که ذات قبض و تسلیم از هم جدا باشند. هم‌چنین با پذیرفتن اصل همبستگی بین عوضین در حقوق کنونی، این اشکال برطرف می‌شود. در مورد ضمانت اجرا نیز باید گفت ضمانت اجرای هر عمل حقوقی و یا مادی خارج از ماهیت آن است و تفاوت در ضمانت اجرا لزوماً به معنای افتراق ماهوی نیست. در مورد تفاوت آثار عملی نیز باید گفت حکم قانون‌گذار مبنی بر استحقاق تمام و کمال اجرت‌المثل به محض تسلیم عین مستاجر، یک حکم استثنایی و خلاف قاعده بوده است و ممکن است در آینده این حکم قانونی نیز تغییر نماید؛ بنابراین نمی‌توان از این حکم استثنایی نتیجه کلی گرفت و قبض و تسلیم را دو مفهوم جدا از هم انگاشت.

۳- اگر چه قبض و تسلیم از نظر نسب اربعه در علم منطق رابطه تساوی ندارند و رابطه آن‌ها عموم و خصوص من وجه است، ولی به این معنا نیست که در عالم حقوق این دو را کاملاً مفترق و جدا از هم بپنداریم. در واقع با همه این اوصاف رابطه تلازم آن‌ها با هم پابرجا است به طوری که می‌توان گفت «هر قبض توام با تسلیمی است و هر تسلیمی توام با قبض است» یا «هر قبضی تسلیمی را به همراه دارد و هر تسلیمی قبضی را به همراه دارد»؛ بنابراین عقیده برخی از اساتید مبنی بر این‌که قبض و تسلیم دو روی یک سکه هستند درست به نظر می‌رسد.

فهرست منابع

الف. فارسی

- * اکرمی ابرقویی، زهرا (۱۳۸۹)، تبیین ماهیت و احکام تسلیم در عقود معاوضی در حقوق ایران و فقه امامیه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه اصفهان.
- * الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۰)، «کیفیت و آثار تسلیم منفعت؛ مطالعه تطبیقی در فقه و قانون مدنی»، حقوق تطبیقی، دوره ۳، شماره ۲.
- * امامی، سید حسن (۱۴۰۱)، حقوق مدنی، جلد نخست، چاپ چهارم، تهران: اسلامی.
- * امیرمعزی، احمد (۱۳۹۱)، قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، چاپ نخست، تهران: دادگستر.
- * امینی، منصور و نوعی، الیاس (۱۴۰۴)، «ایستایی و پویایی معنای متن؛ مطالعه موردی حقوق قراردادهای ایران و انگلستان»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۹، شماره ۱۳۰.
- * ایزانلو، محسن و میرشکاری، عباس (۱۳۸۹)، «تفاس»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره ۳.
- * بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، چاپ نخست، تهران: مجد.
- * پارساپور، محمدباقر و عیسائی تفرشی، محمد (۱۳۹۵)، «تحلیل فقهی و حقوقی تسلیم منفعت در قرارداد اجاره»، پژوهش‌های حقوقی تطبیقی، دوره ۲۰، شماره ۲.
- * دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۴۲)، لغت‌نامه دهخدا، جلد سی و چهارم، زیر نظر: محمد معین، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۷)، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ نخست، تهران: استاد.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵)، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و نهم، تهران: گنج دانش.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۹)، فلسفه عمومی حقوق: تئوری موازنه، چاپ چهارم، تهران: گنج دانش.

- * شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، سقوط تعهدات، چاپ ششم، تهران: مجلد.
- * شهیدی، مهدی (۱۴۰۲)، حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات، جلد سوم، تهران: مجلد.
- * شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۸)، حقوق قراردادها، چاپ سوم، تهران: سمت.
- * صفایی، سید حسن و عادل، مرتضی و کاظمی، محمود و میرزانژاد، اکبر (۱۴۰۱)، حقوق بیع بین‌المللی، جلد دهم، تهران: دانشگاه تهران.
- * عربیان، اصغر و خدابخشی، حسن (۱۳۹۰)، «تفاوت و آثار عملی قبض و تسلیم در عقود معاوضی»، پژوهش‌نامه فقه و حقوق اسلامی، سال چهارم، شماره ۸.
- * فیض، علیرضا (۱۳۸۵)، مبادی فقه و اصول، تهران: دانشگاه تهران.
- * قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۷۷)، «تأثیر متقابل عقد و قبض و تسلیم»، دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۹.
- * قنبری، محمدرضا (۱۳۷۲)، مجموعه مقالات حقوقی، چاپ نخست، تهران: گنج دانش.
- * کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ شصت و دوم، تهران: میزان.
- * کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، عقود معین، جلد نخست، چاپ نهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- * کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی) قرارداد-ایقاع، چاپ چهاردهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- * کشاورزی ولدانی، مرتضی (۱۴۰۴)، «تحلیل و قاعده انگاری فقهی «کل دعوی ملزومه معلومه فهی مسموعه» در شناخت و توسعه قلمرو اصل استماع دعوی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۹، شماره ۱۳۰.
- * کریمی، عباس و کریمی، سحر (۱۳۹۶)، «اعمال نظریه تعدد قوانین (دپساز) در انتخاب قانون حاکم»، فصل‌نامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۱.
- * مافی، همایون و مجتهدزاده، سیدحسین (۱۴۰۲)، «مقایسه نظریه تعدد قوانین حاکم (دپساز) در تعهدات قراردادی در حقوق امریکا و اتحادیه اروپا»، مطالعات

حقوق تطبیقی معاصر، دوره ۱۴، شماره ۳۲.

* محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۵)، قواعد فقه - بخش مدنی ۲، چاپ دوم، تهران: سمت.

* محقق داماد، سید مصطفی و حدادی منش، مجید (۱۳۸۹)، «قبض حکمی ثمن در بیع سلم»، نشریه حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۶.

* محمدی، سام (۱۳۹۳)، «اثر اتلاف میبع قبل از قبض از سوی شخص ثالث»، فصل نامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۲.

* معین، محمد (۱۳۷۱)، فرهنگ فارسی، جلد نخست، تهران: امیرکبیر.

* موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۹۵). ترجمه مباحث حقوقی تحریرالوسیله، برگردان: سید محمد موسوی بجنوردی، تهران: مجد.

ب. عربی

* ابن حمزه، عمادالدین ابن جعفر (۱۴۰۸ق)، الوسیله الی نیل الفضیله، قم: مکتبه آیه الله المرعشی.

* اراکی، محمدعلی (۱۴۱۵ق)، کتاب البیع، جلد دوم، قم: موسسه اسماعیلیان.

* اردبیلی، احمد (۱۳۶۲ق)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح الارشاد الاذهان، جلد هشتم، تصحیح و تعلیق: مجتبی عراقی و علی پناه اشتهااردی و حسین یزدی، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین.

* اصفهانی، محمدحسین (۱۳۷۵ق)، کتاب الاجاره، چاپ نخست، نجف: دارالکتب الاسلامیه.

* انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۴۳ق)، المکاسب، جلد سوم، چاپ سی و یکم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

* تستری، اسدالله بن اسماعیل (دزفولی کاظمی) (بی تا). مقابس الأنوار، چاپ نخست، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.

* حسینی مراغی، سید عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیة، چاپ بیست و سوم، قم، انتشارات جامعه مدرسین.

* حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل

- الشريعة، جلد هجدهم، چاپ نخست، قم: موسسه آل البيت لاحياء التراث.
- * خوانساری، سيد احمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارك في شرح القواعد، جلد سوم، چاپ نخست، قم: موسسه اسماعيليان.
- * رياحنه، مروان سالم على (۲۰۰۵م)، المعنى الحقيقي و الحكمى؛ ضوابطه و احكامه في الفقه الاسلامى، چاپ نخست، اردن: جامعه آل البيت.
- * سبجانی، جعفر (۱۴۱۴ق)، المختار في احكام الخيار، چاپ نخست، قم: اعتماد.
- * شيخ طوسى، محمد بن حسن (۱۳۵۱)، المبسوط فقه الاماميه، جلد دوم، تهران: المكتبه المرتضويه.
- * شهيد ثانی، زين الدين بن على (۱۴۱۲ق)، الروضه البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه، المحشى: سلطان العلماء، جلد های اول و دوم، چاپ نخست، قم: دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه.
- * طباطبايى حكيم، سيد محسن (۱۳۷۱)، نهج الفقاهه، چاپ نخست، قم: ۲۲ بهمن.
- * محقق كركي، على بن الحسين (۱۴۰۸ق)، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم: موسسه آل البيت لاحياء التراث.
- * موسوى خمينى، سيد روح الله (۱۴۲۱ق)، البيع، جلد پنجم، چاپ نخست، تهران: موسسه تنظيم نشر آثار امام خمينى (ره).
- * نجفى، محمدحسين (۱۴۰۴ق)، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، جلد بيست و سوم، بيروت: دارالاحياء التراث العربى.

پ. انگلیسی

- * Garner, Bryan A. (2009), **Black's Law Dictionary**. United States of America: West Publishing Company.
- * Honnold, John (1991). **Uniform Law for International Sales under the 1980 United**, 3rd ed , Boston.

ت. فرانسه

- * Ghestin, (Jacque) et Desche, (Bernard) (1990). **Traite des contrats**, La vente, L, G, D, J. Paris.