

توابع مبیع

تاریخ دریافت: ۸۹/۱۰/۱۲

تاریخ پذیرش: ۸۹/۱۲/۲۰

محسن اسماعیلی*

رضا آقا موسی طهرانی**

چکیده

تمام اعمال حقوقی اعم از عقود و ایقاعات برای به وجود آمدن، نیازمند اراده افراد است و بدون اراده هیچ گاه شکل نخواهند گرفت. به عبارت دیگر علم افراد ابتدا نسبت به یک موضوع تعلق می‌گیرد و سپس بر اساس آن علم و آگاهی اعمال اراده نسبت به یک عمل حقوقی بوجود می‌آید. اما ذیل ماده ۳۵۶ قانون مدنی حسب ظاهر با قواعد کلی در مخالفت است چراکه در این ماده تصریح شده اگر چیزی عرفاً به عنوان توابع مبیع محسوب شود حتی اگر متعاملین جاهل به آن باشند (و اراده‌ای به آن تعلق نگرفته باشد) با این وجود ملکیت این امور نیز به مشتری منتقل می‌شود. در این پژوهش به مسائل ذیل پرداخته شده است آیا حکم این ماده بر خلاف قاعده است و به عنوان شرط ضمنی قانونی محسوب می‌شود! و آیا اساساً شرط ضمنی قانونی معتبر است یا خیر! و یا این‌که این ماده برخلاف قاعده نبوده و مطابق با اراده متعاملین است و یا نهایتاً این‌که این ماده مشمول هیچ یک از این مبانی نبوده و تابع قاعده دیگری است.

واژگان کلیدی

توابع مبیع، دلالت التزامی، شرط ضمنی قانونی، توابع عقد

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق علیه‌السلام

m.esmaeeli@isu.ac.ir

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق علیه‌السلام

m.tehrani@gmail.com

مقدمه

مسئله عمده در این پژوهش این است که بر چه اساسی مالکیت توابع مبیع به مشتری منتقل می‌شود، با وجود این که ممکن است طرفین در متن عقد به آن تصریح نکرده باشند و یا اساساً جاهل به عرف بوده باشند. در بررسی این مسئله ابتدا باید روند تشکیل اعمال حقوقی را از نظر اثرگذاری علم و جهل متعاقبین که مستقیماً در اراده آنان نقش دارد مورد مطالعه قرار داد و مشخص نمود که آیا توابع مبیع جزء اموری است که علم و جهل و نتیجتاً اراده افراد در آن‌ها اثر گذار نیست و یا این که جزء اموری است که اراده متعاملین می‌تواند آنرا تغییر بدهد و به نوعی تابع اراده ایشان است. برخی ممکن است بگویند انتقال توابع مبیع مانند احکام آمرانه شرعی هستند، لذا چه افراد نسبت به آن اراده کرده باشند و چه اراده نکرده باشند در انتقال مالکیت این امور به مشتری مؤثر نخواهد بود. نظر دیگری که مطرح می‌شود اینست که توابع مبیع جزء آن دسته از اموری است که اراده متعاملین می‌تواند در آن اثر گذار باشد و حکم آنرا تغییر بدهد. لذا به نوعی تابع اراده طرفین عقد است چرا که ایشان جزء از عرف بوده و آگاه به رفتارهای رایج و قطعی عرفی هستند اگر چه که نسبت به یک مصداق جهل یا تردید داشته باشند. نتیجتاً طبق این دیدگاه توابع مبیع به عنوان شرط ضمنی عرفی محسوب می‌شود. نظر دیگری که مطرح است اینست که توابع مبیع از باب اثر و مؤثر است که به ملکیت مشتری در می‌آیند. و لذا در نهایت تابع اراده اولیه متعاملین به انعقاد عقد بوده و در نتیجه بر خلاف قاعده نمی‌باشد. بر این اساس توابع مبیع نه به عنوان شرط ضمنی قانونی محسوب می‌شود و نه به عنوان شرط ضمنی عرفی قلمداد می‌شود.

۱. اموری که اراده افراد در تغییر آن‌ها نقشی ندارد

برای آن که ماهیت توابع مبیع، بدرستی شناسایی شود؛ در یک تقسیم کلی می‌توان محتوای اعمال حقوقی را بر اساس امکان اعمال اراده (که طبیعتاً علم و جهل در شکل‌گیری یا عدم شکل‌گیری آن مؤثر است) و عدم امکان اعمال اراده (و در نتیجه عدم اثرگذاری علم و جهل)، به دو دسته کلی تقسیم نمود:

۱. اموری که اراده افراد در تغییر آن‌ها نقشی ندارد و با شکل‌گیری عمل حقوقی بوجود می‌آیند.

۲. اموری که اراده متعاملین در تغییر آن‌ها مؤثر است.

اما قسمت اول خود دارای بخش‌های زیر می‌باشد:

۱-۱. اموری که مرتبط با مقتضای ذات عقد هستند

در این خصوص تعاریف متعددی توسط حقوقدانان و فقهاء ارائه شده است. برخی معتقدند مقتضای ذات عقد عبارت از امری است که عقد برای پیدایش آن منعقد شده است. به عبارت دیگر می‌توان آنرا مقصود اصلی و اساسی از عقد دانست. (امامی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۱) برخی دیگر چنین ابراز داشته‌اند که مقتضای ذات عقد، نتیجه و اثر مستقیمی است که طرفین به قصد حصول آن، عقد را منعقد کرده‌اند. (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۷۲) و عده‌ای نیز در تعریف مقتضای ذات عقد بیان داشته‌اند که: موضوع اصلی است که عقد به خاطر آن واقع می‌شود و به خواست طرفین یا احکام مترتب بر آن لازمه ماهیت عقد است. بر این مبنا شرطی با مقتضای عقد مخالف است که آن موضوع اساسی یا اثر اصلی معهود را نفی کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۸۲)

آنچه که از مجموع تعاریف متعدد بدست می‌آید این است که «مقتضاء» چنان به ماهیت عقد وابسته و ملازم با آن است که اگر بوسیله شرط گرفته شود جوهر عقد نیز از دست می‌رود و در دید عرف یا قانون، موضوعی برای آن باقی نمی‌ماند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۷۵)

به این معنا که ماهیت اصلی عقد توسط مقتضای ذات عقد رقم می‌خورد. لذا اگر این آثار و ویژگی‌ها از عقد گرفته شود، دیگر عمل حقوقی تشکیل شده حقیقتاً آن عنوان مصطلح را نزد عرف نخواهد داشت. برخی از حقوقدانان نیز در خصوص عدم امکان مخالفت ارادی با مقتضای ذات عقد، این چنین استدلال کرده‌اند: اگر شرطی در عقد بشود که برخلاف مقتضای ذات آن عقد باشد، بین مفاد شرط و مفاد عقد تضاد حاصل می‌شود زیرا تحقق عقد موجب پیدایش مقتضای آن می‌گردد و تحقق شرط موجب عدم پیدایش آن مقتضاء می‌شود و نتیجه عقد مزبور که اثبات مقتضاء و نفی آن در آن واحد است، عدم حصول آن عقد خواهد بود. (امامی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۸۱)

عده دیگر نیز دلیل بطلان شرط مخالف مقتضای ذات عقد را این دانسته‌اند که قصد انشای مدلول شرط مستلزم عدم قصد انشای مدلول عقد است. بنابر این اگر طرفین بر شرطی که خلاف مقتضای ذات عقد است، توافق کنند در حقیقت مدلول عقد را قصد نکرده‌اند. به همین علت شرط مخالف مقتضای ذات عقد علاوه بر آن که باطل است مبطل عقد نیز بشمار می‌رود زیرا چنین شرطی مستلزم عدم قصد انشای عقد است. (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۷۲)

مانند تملیک عین در بیع، تملیک منفعت در اجاره، تملیک عین در هبه، اعطاء نیابت در وکالت و ودیعه، جواز تصرف در مورد عاریه و... در نتیجه نسبت به اموری که مرتبط با مقتضای ذات عقد هستند، اعمال اراده از جانب متعاقدین از این نظر که بخواهند جلوی تحقق این آثار را بگیرند و یا آن را محدود کنند، به جهت منافات داشتن با مقتضای عقد، و تردید در وجود اراده جدی نسبت به شکل گیری عقد، قابل تصور نبوده و در صورت اعمال چنین اراده‌ای، موجبات بطلان اصل عقد فراهم خواهد شد.

نکته‌ای که در آخر این مبحث باید به آن توجه داشت این است که مبنای بوجود آمدن مقتضای ذات، در اعمال حقوقی، عمدتاً خود عرف و سیره مستمره عقلاء می‌باشد. البته موارد خاصی از قبیل وصیت، وقف، نذر، عهد و... وجود دارند که توسط شارع، مقتضای ذات آن‌ها رقم می‌خورد و این به دلیل آن است که خود شارع این گونه اعمال را ابتدائاً تأسیس کرده و بوجود آورده است و پیش از این نیز به این شکل در میان عرف سابقه نداشته‌اند.^۱ (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ه.ق، ج ۴، ص ۶۶۹؛ نجفی، ۱۳۹۲ه.ق، ج ۲۳، ص ۱۲۷)

۱-۲. اموری که مرتبط با مقتضای ذات عقد نیستند

در خصوص تشکیل این بخش از اعمال حقوقی که اولاً بطور مستقیم وابسته به اراده شارع است و ثانیاً با تحقق عمل حقوقی ایجاد می‌شوند، دو گونه اثر گذاری وجود دارد:

یک اثر گذاری از این جهت است که اگر آنچه شرع مقرر نموده توسط متعاملین رعایت نشود، عمل حقوقی آن‌ها در مقام ثبوت به شکل صحیح واقع نشده لذا طبعاً در

مرحله اثبات نیز نمی‌تواند مورد استناد قرار بگیرد. اگر چه اقدام آن‌ها از نظر عرف به صورت صحیح واقع شده باشد و امری خلاف مقتضای ذات عقد نیز رخ نداده باشد. مانند وجود دو شاهد عادل حین طلاق و یا شرط نامشروع نبودن جهت معامله یا شرط قبض فی المجلس ثمن در بیع سلف و...

اثر گذاری دیگر شرع به این ترتیب خواهد بود که وقتی عقد یا ایقاعی صحیحاً واقع می‌شود، برخی احکام و آثار خاص، صرف نظر از اراده متعاملین بر عمل حقوقی آن‌ها بار می‌شود. حتی اگر آن‌ها اراده مخالف این حکم شرع را نیز کرده باشند، تأثیری نداشته و حکم شرع خود به خود نافذ خواهد شد. مانند وجوب پرداخت نفقه که شرعاً به عهده زوج است. و یا حکم به خیار مجلس، خیار حیوان، خیار تاخیر و...

در نتیجه در این بخش از محتوای اعمال حقوقی نیز، اراده متعاملین نمیتواند موجب تغییر گردد و یا به نحوی از انجا اثر گذار باشد.^۲ (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲.ه.ق، ج ۲، ص ۶۶۹؛ الحسینی المرآعی، ۱۴۱۷.ه.ق، ج ۲، ص ۵۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹.ه.ق، ج ۳، ص ۱۴۶) به همین جهت است که شاید بتوان تعبیر برخی از فقهاء^۳ (جبعی عاملی، (بی‌تا)، ج ۳، ص ۲۲۷؛ جبعی عاملی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۱۰۱؛ بحرانی، ۱۴۱۴.ه.ق، ج ۱۹، ص ۱۴۳) مبنی بر تقدم اراده شرع بر اراده متعاملین را صرفاً به این بخش از آثار و احکام اعمال حقوقی حمل کرد و از اطلاق عبارات ایشان که به وضوح با قاعده العقود تابعه للقعود در تضاد بوده و اتفاقاً مورد اشکال سایر فقهاء^۴ (نجفی، ۱۳۹۲.ه.ق، ج ۲۳، ص ۱۲۷) نیز قرار گرفته است، به درستی اجتناب کرد. لذا همان‌طور که بیان شد، احکام و آثار شرعی اگر چه متعلق اراده متعاملین نبوده اما به صورت شرط ضمنی، ضمیمه عقود و ایقاعات معینه می‌شود.

در خصوص این دسته از محتوای اعمال حقوقی، مسأله تعارض با قاعده العقود تابعه للقعود نیز مطرح نمی‌شود چرا که اولاً اجماع فقهاء^۵ (الحسینی المرآعی، ۱۴۱۷.ه.ق، ج ۲، ص ۵۶) بر صحت این آثار و احکام وجود دارد و کسی نیز قائل به تعارض و عدم اعتبار این امور به این نحو نشده است.

ثانیاً این که به جهت تقدم اراده شارع بر اراده متعاملین، بر اساس اطلاق آیه: «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ» (سوره احزاب، آیه ۹) این دو اراده در یک سطح نبوده بلکه یکی مقدم بر دیگری است لذا اشکال تعارض از اساس منتفی خواهد بود.

در خصوص شرط ضمنی قانونی نیز که در حقوق مورد بحث است، بر همین مبنا، امر صحیحی بوده و قابلیت ضمیمه شدن به عقود و ایقاعات و حتی اعمال حقوقی که جدیداً بوجود می‌آیند و به این شکل در گذشته سابقه نداشتند را نیز خواهد داشت اگر چه متعاملین این امور را اراده نکرده باشند و یا اراده خلاف آن را کرده باشند و یا جاهل به این امور باشند. همان طور که در بحث آثار و احکام شرعی، فقها نیز چنین تحلیلی را ابراز داشتند.

لذا اراده قانونی می‌تواند به عنوان توابع هر یک از اعمال حقوقی، ضمیمه آن‌ها بشود و البته از نظر اثر گذاری، شبیه نوع دوم از اثر گذاری احکام شرع بر عقود می‌باشد که در ابتدای همین قسمت بیان شد.

به این صورت که وقتی عقد یا ایقاعی صحیحاً واقع می‌شود، این احکام و آثار قانونی، صرف نظر از اراده متعاملین بر عمل حقوقی آن‌ها بار می‌شود. حتی اگر آن‌ها اراده مخالف حکم قانونی را نیز کرده باشند، تأثیری نداشته و حکم قانون خود به خود نافذ خواهد شد. مانند لزوم ثبت رسمی کلیه معاملات صورت گرفته نسبت به اموال غیرمنقول.

ماده ۲۲۰ قانون مدنی نیز به صراحت بیانگر قانونی بودن و مشروع بودن چنین اعتباراتی است که از جانب مقنن، ضمیمه اعمال حقوقی می‌شود:

«عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند.»

البته تفسیر برخی از حقوقدانان (بهرامی، ۱۳۸۱، ص ۱۱۹) از این که چون واژه «قانون» در کنار عرف ذکر شده پس منظور از آن قانون تکمیلی است، با سیاق عبارت و قرینه «ملزم می‌نماید» و «ملزم می‌باشند» هماهنگی چندانی ندارد.

به نظر می‌رسد به جای آن‌که واژه «قانون» را تفسیر نماییم آن‌چه مناسب‌تر است، این است که واژه «عرف و عادت» را تحلیل نماییم و بگوییم منظور ماده این است که کلیه نتایجی که به حکم عرف و عادت، مقتضای ذات عقود هستند، اگر چه که در عقد صراحتاً بیان نشده باشد، اما طرفین ملزم و پاینده به آن‌ها خواهند بود.

نکته‌ای که در خصوص ضمانت اجراء شرط ضمنی قانونی وجود دارد، این است که در صورت عدم رعایت مفاد آن از جانب متعهد، متعهد له می‌تواند همانند اموری که صراحتاً طرفین بر آن توافق کرده‌اند، متعهد را ملزم به رعایت مفاد شرط ضمنی قانونی نماید و اگر مجدداً متعهد، امتناع از انجام آن نماید می‌تواند به هزینه او تعهد قانونی را به مورد اجراء گذارد و در غیر این صورت نهایتاً حق نسخ قرارداد را بر مبنای خیار اشتراط خواهد داشت. تنظیم سند رسمی نسبت به املاک و یا صلح نامه‌ها... که در ماده ۴۷ قانون ثبت به آن تصریح شده است، از این دسته از شروط ضمنی قانونی می‌باشد.

۲. اموری که اراده متعاملین در تغییر آن‌ها مؤثر است
۲-۱. توابع عقد (مقتضای اطلاق عقد)
۲-۱-۱. تعریف

عبارت از امری است فرعی که هرگاه عقد بطور مطلق یعنی بدون قید و شرط واقع شود، عقد اقتضاء آن امر را می‌نماید. مقتضای اطلاق عقد منظور مستقیم و اصلی متعاملین نمی‌باشد و بدین جهت آنان می‌توانند با درج شرط و قید در عقد اقتضای مزبور را تغییر دهند. (امامی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۸۲)

قانون مدنی موارد متعددی از این دسته از امور را نام برده است. از آن جمله:
 ماده ۲۸۰ ق.م: انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید. مگر این‌که بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد.
 ماده ۲۸۱ ق.م: مخارج تادیه به عهده مدیون است، مگر این‌که شرط خلاف شده باشد.

ماده ۳۴۴ ق.م: اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تادیه قیمت، موعدی معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن حال محسوب است، مگر این‌که بر حسب

عرف و عادت محل یا عرف تجارت در معاملات تجارتي وجود شرط یا موعدي معهود باشد اگرچه در قرار داد بيع ذکر نشده باشد.

لذا با توجه به توضیحات فوق، آن دسته از احکام و آثاری که مقتضای ذات عقد نیستند و همچنین حکم آمرانه شرعی محسوب نمی‌شوند؛ بلکه صرفاً به جهت رواج عرفی در میان اکثر متعاملین، جنبه تکمیل کننده برای قرارداد متعاملین را دارند، در مفهوم مقتضای اطلاق عقد گنجانده می‌شوند.

۲-۱-۲. چگونگی ورود در قلمرو عقد

در خصوص این که چگونه رواج عرفی یک امر، امکان دخول آن را در عقود فراهم می‌کند، باید گفت در غالب موارد دو طرف قرارداد از مفاد عرف آگاه هستند و سکوت در برابر امری که در معامله‌ای مرسوم شده است، به معنی محترم شمردن آن (نزد عرف) است. حتی در مواردی، عادت قراردادی همچون قاعده‌ای الزام آور (در عقد) حکومت می‌کند. بنابراین در تحلیل اعتبار آن می‌توان گفت، اینگونه عادات نیز مانند قوانین تکمیلی الزامی مشروط بوجود می‌آورد. بدین معنا که هرگاه برخلاف آن تراضی نشده باشد، اجباری است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۵۳)

برخی دیگر از حقوقدانان نیز در توضیح همین مطلب معتقدند: برخی امور است که غالباً متعاملین در حین عقد، به آنها توجه می‌کنند و در قصد انشاء خود منظور می‌دارند. مانند تساوی عوضین از حیث مالیت در عقد بيع و سالم بودن عوضین و نقدي بودن معامله. این امور از لوازم بدیهی و متعارف عقود است. به همین جهت متعاقدين خود را محتاج به تصریح آنها نمی‌بینند، یعنی در تفاهم عرف، ایجاب و قبول دلالت بر آن امور دارد. بنابر این امور مزبور نیز داخل در قلمرو قصد انشاء می‌باشند. (نائینی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۱، ص ۴۰۷، ج ۲، ص ۱۲۳ به نقل از جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰، ص ۲۲۶)

لذا اگر کسی آشنا به قانون هم نباشد و در دل خود، متوجه یکی از این امور مذکور نشود، نمی‌توان گفت او قاصد آن امر نبوده است. زیرا او سر بسته و یک کاسه عقد متعارف را مورد قصد خود قرار داده است و قصد نمودن عقد متعارف با قصد نمودن امور مذکور (که نوعاً مورد قصد صریح متعاقدين واقع می‌شود) ملازمه دارد. لذا

هر چند که این امور ممکن است مورد قصد صریح واقع نشوند اما به هر حال مورد قصد ضمنی متعاقدین قرار می‌گیرند. در همین راستا ماده ۲۲۵ ق.م می‌گوید: متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد بمنزله ذکر در عقد است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰، ص ۲۲۷)

حقوقدان بر جسته دیگری نیز معتقد است، با ملاحظه بسیاری از مقررات مربوط به چگونگی اعلام قصد و نیز تفسیر قراردادها مانند مواد ۲۲۰ و ۲۲۴ و ۲۲۵ و ۳۴۴ و ۳۵۶ و ۳۵۸ و ۴۹۰ ق.م روشن می‌شود که دلالت ظهوری (دلالت با وجود احتمال ضعیف خلاف که این احتمال عرفاً قابل توجه نیست) وسیله ابراز اراده و مقصود طرفین بوده و برای تشکیل عقد کافی و معتبر است. زیرا دلالت عرف بر اراده طرفین، نسبت به نتایج عقد و معانی الفاظ عقود که در ماده ۲۲۰ ق.م و مواد مربوط منعکس یافته است، دلالت متکی به ظاهر است نه دلالت صریح (یعنی دلالت قطعی بدون وجود حتی ضعیف ترین احتمال خلاف) چه این که ظاهر و نه صریح این است که وقتی طرفین با اطلاع از یک امر متعارف در معامله‌ای مبادرت به تشکیل آن معامله می‌کنند و بر خلاف متعارف توافق نمی‌کنند، آن امر متعارف را در معامله خود پذیرفته اند. (بدون آن که در عقد نسبت به آن تصریحی شده باشد) (شهیدی، مهدی، ۱۳۷۷، ص ۲۱۵)

۲-۱-۳. ماهیت نوابح عقد (و مسأله تعارض عرف شارع و عرف رایج)

نکته‌ای که وجود دارد این است که جنبه امضائی بودن احکام شرع در خصوص معاملات، بیشتر در این بخش نمود پیدا می‌کند. لذا اگر چه که ممکن است این دسته از محتوای اعمال حقوقی، در روایات متعددی توسط شارع نیز مورد اشاره قرار گرفته باشد، اما آنچه اهمیت دارد این است که ماهیت اصلی این امور از عرف عام و رایج گرفته شده و این توجه شارع و کثرت روایات، خللی در ماهیت این امور ایجاد نمی‌کند. و بلکه می‌توان ابراز داشت شارع در این وضعیت در مقام بیان عرف صحیح رایج بوده است. روایاتی مبنی بر نقد بودن مال الاجاره، مجانی بودن عقد عاریه، تسلیم مبیع در محل انعقاد عقد، نقد بلد بودن وجه ثمن و... ناظر به این نوع از احکام و آثار می‌باشد.

و اگر قرار باشد دیدگاه آن دسته از فقهاء^۱ (عاملی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۱۰۱؛ بحرانی، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۱۹، ص ۱۴۳؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۲ ه.ق، ج ۸، ص ۴۹۲) را که ابراز داشته‌اند:

احکام وضع شده توسط شارع بر این گونه از احکام و آثار نیز حمل می‌شود، چرا که محتوای این گونه احکام و آثار نیز مورد اراده شارع قرار گرفته و در روایات متعددی ذکر شده است. لذا به عنوان عرف خاص شارع، محسوب شده و مقدم بر سایر عرف‌ها است. با این اشکال عمده مواجه می‌شویم که طبیعتاً به مرور زمان عرف عام و رایج، دست خوش تغییرات و دگرگونی‌هایی می‌شود و اگر قرار باشد این دسته از روایاتی که شارع در آن‌ها صرفاً به آنچه، به طور صحیح، عرف زمان خود بوده و به آن اشاره کرده است، را در عصر حاضر نیز به عنوان عرف خاص، بر عرف عام و رایج عصر کنونی که متحول شده است، همچنان حاکم و مقدم بدانیم، در واقع به مخالفت با قاعده العقود تابعه للقصد پرداخته‌ایم و چیزی غیر از اراده متعاملین و حتی عرف رایج را برای معامله اخیر در نظر گرفته‌ایم و لذا مناسب این است که مفهوم عرف خاص را که این گروه از فقهاء ناظر به روایات شارع دانسته‌اند، به همان دسته از احکام و آثار که پیشتر گفته شد حمل نماییم، و برای این دسته از روایات نیز ماهیتی غیر از آنچه حقیقتاً دارند در نظر نگیریم.

مرحوم صاحب جواهر و عدّه دیگری از فقهاء نیز نسبت به این دیدگاه که: امور عرفی‌ای که در زمان شارع رایج بوده و به امضا و تأیید او رسیده است را به عنوان عرف خاص در نظر بگیریم و بر عرف عام یا عرف خاص رایج در تمام زمان‌ها و مکان‌ها مقدم بدانیم و اساساً الفاظ عقود را به معانی شرعیه حمل کنیم، اشکال جدی وارد کرده‌اند و آن را با قاعده العقود تابعه للقصد کاملاً در منافات دانسته‌اند.^۲ (نجفی ۱۳۹۲ ه.ق، ج ۲۳، ص ۱۲۷؛ حسینی العاملی، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۴، ص ۶۶۹؛ الطباطبائی الحائری، ۱۴۱۲ ه.ق، ج ۸، ص ۳۴۸)

۲-۱-۴. ضابطه تشخیص انواع احکام و آثار شرعی

در خصوص چگونگی شناسایی انواع احکام و آثار شرعی که در محتوای اعمال حقوقی وجود دارند، باید گفت در مورد احکام و آثار شرعی که مقتضای ذات عقد هستند به

جهت قنات اعمال حقوقی که توسط شارع تأسیس شده اند، با مشکل کمتری مواجه خواهیم بود و راه شناسایی آن‌ها ساده‌تر می‌باشد.

اما در مورد احکام و آثار شرعی که مقتضای ذات عقد نیستند و شامل دو دسته متفاوت از احکام شرعی می‌باشد باید بررسی شود که آیا حسب قرائن و ادله، این کلام معصوم آمرانه می‌باشد و یا واجد چنین وصفی نمی‌باشد که اگر آمرانه باشد مثلاً ایشان توافق مخالف آن را بی اثر دانسته یا اساساً موجب بطلان عمل حقوقی بدانند در بخش اول از محتوای عقود خواهد بود که اراده متعاملین نقشی در تغییر یا بلا اثر کردن این امور ندارد.

و اما اگر حسب قرائن و ادله، کلام معصوم صرفاً جنبه تأییدی و امضائی داشته و ماهیت آمرانه نداشته است، این حکم شرعی ماهیت تکمیلی داشته و شرط خلاف آن از جانب متعاقدين نافذ خواهد بود. نهایتاً این‌که در خصوص موارد تردید اصل عدم آمرانه بودن راهگشا خواهد بود و این امور نیز، تکمیلی فرض خواهد شد.

بر این اساس، دسته دیگری از شروط ضمنی قانونی متصور می‌باشد که از نظر ماهیت مشابه این دسته از احکام و آثار شرعی می‌باشند به این صورت که همان طور که شارع در مواردی به عرف رایج تصریح کرده و با این اقدام، صحت آن‌ها را مورد تأیید خود قرار داده است لذا قانون‌گذار نیز می‌تواند در حوزه صلاحیت خود به برخی از این امور رایج عرفی در قانون تصریح کند که ثمره آن تأیید و حمایت بیشتر از آن‌ها خواهد بود.

لذا اگر چه که این امور ظاهر قانونی پیدا کرده‌اند اما در واقع نمی‌توان آن‌ها را شرط ضمنی قانونی دانست زیرا شرط ضمنی قانونی به معنای این است که در صورت اطلاق لفظ و سکوت متعاملین، خود به خود ضمیمه عقد می‌شود در حالی که در اینجا به جهت همان رواج عرفی می‌باشد که (قبل از قانونی شدن) در این سلسله از امور وجود داشته و چون عرف این موارد را تکمیل کننده اراده متعاملین در فرض سکوت ایشان می‌دانستند، ضمیمه اعمال حقوقی قرار می‌گیرند و نه بخاطر قانونی بودن، در فرض اطلاق و سکوت متعاملین، صلاحیت ضمیمه شدن به عقود را پیدا کرده‌اند.

۲-۲. نوابح مورد معامله (نوابح مبيع)

۲-۱-۲. تعریف

در تشریح این‌که توابع مورد معامله، بویژه در حیطه اعمال حقوقی و خصوصاً در عقد بیع، به چه معانی و مفاهیمی است تا بر اساس آن معلوم شود، چه اموری بر این اساس داخل در اعمال حقوقی می‌شود یا نه، دیدگاه‌های مختلفی مطرح شده است که به عمده از آن‌ها اشاره می‌شود.

برخی از حقوقدانان با اشاره به معیاری که قانون از توابع مبیع ارائه داده است، چنین ابراز داشته‌اند که نه تنها مبیع شامل مورد اصلی معامله می‌شود، بلکه توابع آن را نیز داخل در مبیع بوده و به تبع آن به خریدار انتقال پیدا می‌کند. بنابر این هرگاه مبیع خانه‌ای باشد، مسلماً آب و برق آن عرفاً از توابع خانه محسوب شده و داخل در معامله می‌گردد، هرچند که در ضمن عقد، طرفین نسبت به آن ذکری نکرده باشند. (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۳۰)

برخی دیگر نیز معتقدند متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، طبق ماده ۲۲۵ قانون مدنی به منزله ذکر در عقد است و متعاملین ملزم به ایفاء آن نیز می‌باشند. این امور از نتایج عرفیه عقد بوده و طرفین در ضمن عقد نوعاً تصریح به آن نمی‌کنند ولی ملزم هستند که بجا آورند و آن امور از لوازم عقلی و یا عرفی عقد می‌باشد. مانند دادن قبالة ملک به مشتری در اموال غیرمنقول. (امامی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۳۶)

قانون مدنی در ماده ۳۵۶ مجدداً به این مطلب اشاره کرده و تصریح می‌کند: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بردخول آن در مبیع نماید، داخل در عقد نیز است. لذا طبق این دیدگاه توابع مبیع، به عنوان لوازم عقلی و یا عرفی برای عقد تعریف شده است.

همچنین عده‌ای از حقوقدانان در تعریف توابع مبیع این چنین ابراز داشته‌اند: اموری که از نتایج عرفیه عقد است و بدون تصریح در ضمن عقد، طرفین معامله ملزم به انجام آن می‌باشند، چیزهایی است که از لوازم عرفی و عادی مورد معامله بوده و احتیاجی به تصریح ندارد. مانند آن‌که مشتری متاعی که در گمرک موجود و مورد معامله شده است، حق دارد اسناد گمرکی را از فروشنده بخواهد ولو آن‌که در ضمن

معامله این قید نشده باشد زیرا این امر از نتایج عرفی معامله بوده و مفروغ عنه بین طرفین می‌باشد. (شاه باغ حائری، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۹۹)

اما فقهاء امامیه با تأمل بیشتری نسبت به موضوع و با یافتن کلید و راه حل اصلی بحث (که بر اساس آن می‌توان اولاً تفاوت این بخش را از «مبحث توابع عقد» (که پیشتر توضیح داده شد) مشخص کرد و ثانیاً به جزئیات دقیق‌تری از محتوای بحث توابع مبیع دست یافت) در تعاریف خود وارد مباحث الفاظ شده و عمدتاً از این طریق تعریف خود را ارائه کرده‌اند. در این پژوهش به چند نمونه از این نظرات اشاره می‌شود.

برخی از فقهاء معتقدند هر آن چه که این آمادگی و استعداد را داشته باشد که از توابع مبیع محسوب شود، داخل در مفهوم آن لفظ و بالطبع داخل در عقد نیز خواهد بود.^۸ (اصفهان‌ی، ۱۳۸۰، ص ۳۵۸) بر اساس دیدگاه دیگر هر آن چه که عادتاً داخل در لفظ مبیع باشد، داخل در عقد نیز می‌شود.^۹ (الخمینی، ۱۳۸۰، ص ۳۵۸)

برخی دیگر معتقدند هر آن چه که بحسب معنای لغوی لفظ و یا معنای اصطلاحی (عرفی) لفظ، داخل در مبیع محسوب شود، اعم از آن که این معنای اصطلاحی به واسطه عرف عام ایجاد شده باشد و یا از جانب عرف خاص بوجود آمده باشد، نتیجتاً داخل در عقد نیز خواهد بود.^{۱۰} (عاملی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۱۰۱)

عده‌ای نیز قائل بر این هستند که هر آن چه که صرفاً بحسب معنای لغوی لفظ یا معنای اصطلاحی (عرفی) لفظ، داخل در مبیع باشد، توابع مبیع محسوب شده و نتیجتاً داخل در عقد خواهد بود.^{۱۱} (حلی (محقق)، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۲۷) نظری مشابه این دیدگاه توسط علامه حلی مطرح شده است که ایشان ابراز داشته‌اند، هر آن چه بحسب معنای لغوی و معنای اصطلاحی (عرفی) لفظ داخل در مبیع باشد، توابع مبیع محسوب شده و بالطبع داخل در عقد نیز خواهد بود.^{۱۲} (حلی (علامه)، ۱۴۲۰ ه. ق، ج ۱۲، ص ۴۱)

طبق دیدگاه دیگر، هر آن چه که بر اساس عرف عام یا عرف خاص داخل در معنای لفظ مبیع باشد، نتیجتاً داخل در عقد نیز می‌شود.^{۱۳} (سبزواری، ۱۴۲۳ ه. ق، ج ۱، ۴۸۲؛ حسینی‌العاملی، ۱۴۱۹ ه. ق، ج ۴، ص ۶۶۹) و بر اساس آخرین دیدگاهی که نقل می‌شود، هر آن چه که عرفاً به واسطه تبادل معنایی که از استعمال لفظ مبیع می‌شود، به

مفهوم مبیع ملحق شود، اگر چه که در ذات مفهوم مبیع نباشد، اما این نیز داخل در عقد خواهد بود.^۴ (عراقی، بی تا، ج ۵، ص ۲۲۱)

نکته‌ای که در این خصوص وجود دارد این است که آیا برای یک لفظ، معنای اصطلاحی ارجحیت دارد یا معنای لغوی (البته در صورت عدم امکان آگاهی به اراده متعاملین که در این حالت تردیدی نسبت به تقدم آن نیست) نظرات مختلفی مطرح شده است. که البته اکثریت قائل به این هستند که اگر معنای اصطلاحی و عرفی نسبت به لفظی وجود داشته باشد، این مفهوم بر سایر معانی مقدم خواهد بود.^۵ (عاملی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۱۰۱؛ کرکی، ۱۴۰۸.ه.ق، ج ۴، ص ۳۶۶؛ اردبیلی، ۱۴۰۲.ه.ق، ج ۸، ص ۴۹۲؛ بحرانی، ۱۴۱۴.ه.ق، ج ۱۹، ص ۱۴۳؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹.ه.ق، ج ۴، ص ۶۶۹؛ الطباطبائی الحائری، ۱۴۱۲.ه.ق، ج ۸، ص ۳۴۸)

۲-۲-۲. چگونگی ورود توابع مبیع در قلمرو عقد

در خصوص این که چگونه عرف از استعمال یک لفظ استفاده می‌کند و اموری را داخل در مورد معامله و بالطبع داخل در عقد (که بر پایه اراده و قصد انشاء استوار است) می‌داند و این که اصولاً به واسطه استعمال لفظ مبیع یا هر نوع دیگر از مورد معامله، چه اموری به عنوان توابع شناخته می‌شوند؟ در این خصوص دو دیدگاه متفاوت وجود دارد.

بر اساس دیدگاه مرحوم قطب الدین رازی و کسانی که از تعریف او در معانی الفاظ تبعیت کرده‌اند معتقدند، هر آن چه که به دلالت تطابقی و دلالت تضمنی در معنای لفظ بگنجد، داخل در مفهوم و معنای لفظ (مبیع) می‌باشد.^۶ (نجفی، ۱۳۹۲.ه.ق، ج ۲۳، ص ۱۲۷؛ کرکی، ۱۴۰۸.ه.ق، ج ۴، ص ۳۶۶) لذا مفهوم توابع مبیع منحصر به دو معنا است یکی دلالت تطابقی و دیگری دلالت تضمنی که از استعمال لفظ به ذهن متبادر می‌شود. در تعریف دلالت تطابقی آمده است، هر لفظی برای معنایی وضع شده است که آن معنی در اصطلاح، موضوع له نامیده می‌شود. دلالت لفظ بر تمام موضوع له را دلالت تطابقی می‌نامند. چنانکه در ماده ۳۳۸ ق.م که می‌گوید: بیع عبارت است از تملیک عین بعوض معلوم. دلالت کلمه بیع بر تملیک عین بعوض معلوم، دلالت مطابقی است.

و در تعریف دلالت تضمینی چنین ابراز شده است که، دلالت لفظ بر یک قسمت از موضوع له را دلالت تضمن می‌نامند. چنانکه در ماده بالا دلالت کلمه بیع بر «عین» یا بر «تملیک» دلالت تضمینی خوانده می‌شود.^{۱۷} (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۲۴۸؛ اختیار، ۱۳۴۸، ص ۱۳۱)

بر اساس این دیدگاه، آن چه اصطلاحاً توابع مبیع به معنای اخص محسوب می‌شود و اصولاً در مفهوم دلالت التزامی می‌گنجد، خارج از عنوان مبیع بوده و اگر متعاقبین دخول لوازم مبیع را در معامله خود بصورت مشخص اراده نکرده باشند و نسبت به این امور سکوت کرده باشند، از باب توابع مبیع داخل در عقد نخواهند بود. و حتی اگر متعاملین به لوازم مبیع جاهل باشند نیز به جهت عدم دخول این امور در مبیع (و بالطبع در عقد)، خدشه‌ای به معامله آنها وارد نمی‌شود و عقد صحیح خواهد بود. و قرار داد کاملاً مطابق قاعده العقود تابعه للقصد شکل گرفته است و بحث ورود آن چه که از مفهوم دلالت التزامی حاصل می‌شود نیز منتفی خواهد شد.

اما بر اساس دیدگاه دوم که مقدس اردبیلی بیان کننده آن است و سایر فقهاء^{۱۸} (اردبیلی، ۱۴۰۲.ه.ق، ج ۸، ص ۴۹۲؛ نائینی، ۱۴۱۸.ه.ق، ج ۲، ص ۱۲۴؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹.ه.ق، ج ۴، ص ۶۶۹) از او تبعیت کرده‌اند، آن چه از مفهوم و معنای یک لفظ برای شنونده حاصل می‌شود این است که هم شامل دلالت تطابقی است و هم دلالت تضمینی و هم دلالت التزامی.

در خصوص مفهوم دلالت التزامی تعاریف متعددی برای آن بیان شده است که از مجموع آنها می‌توان ضابطه مناسبی برای تشخیص دلالت‌های التزامی ارائه نمود.

برخی معتقدند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۲۴۹)، دلالت لفظ بر یک معنی که از موضوع له بکلی بیرون باشد، دلالت التزام نامیده می‌شود. البته بین آن معنی خارج و موضوع له باید یک نوع ملازمه و ارتباط وجود داشته باشد و به سبب همین ارتباط است که لفظ بر آن معنی خارجی دلالت می‌کند و از همین رو این قسم دلالت را، دلالت التزام (یعنی دلالت به یاری ملازمه) نامیده‌اند.

در همین راستا دادگاه انتظامی بر اساس حکم شماره ۳۷۰۹ مورخ ۱۳۲۴/۳/۱۹ مقرر داشته: «هر گاه خواسته لوازم لاینفکی داشته باشد، آن لوازم (که عبارت خواسته به دلالت التزام به آن‌ها دلالت دارد) نیز داخل خواسته خواهد بود.»

عده دیگر بر این باورند^{۱۹} (نجفی، ۱۳۹۲.ه.ق، ج ۲۳، ص ۱۲۷) که دلالت التزامی آن است که وقتی یک لفظ به صورت مستقیم بر معنای یک ملزومی دلالت داشته باشد، خود به خود معنای لوازم نیز داخل در لفظ خواهند شد و ذهن شنونده به آن‌ها نیز منتقل می‌شود و این به واسطه وجود رابطه لازم و ملزومی است که به حکم عقل و یا عرف بین آن‌ها برقرار است.

در نتیجه نکته مهم این است که گوینده وقتی با استعمال لفظی که مستقیماً بر معنای ملزوم دلالت دارد، اراده انتقال آن را به دیگری می‌کند همین اراده به واسطه وجود دلالت التزامی میان لازم و ملزوم، خود مستلزم اراده انتقال لوازم (توابع) مبیع نیز خواهد بود. لذا چه گوینده اراده لوازم را کرده باشد چه این که اراده لوازم را نکرده باشد و مثلاً در عقد ذکر نکرده و یا اصلاً جاهل به لوازم بوده باشد، لوازم و توابع مبیع داخل در مبیع خواهند بود آن هم به واسطه وجود دلالت التزامی.

بر اساس همین تعریف از دلالت التزامی است که قانون مدنی در ماده ۳۵۶ مقرر داشته: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت (دلالت التزامی) جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در مبیع و متعلق مشتری است اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل به عرف باشند.» لذا این ماده مطابق تعاریف و قواعد فقهی و اصولی بوده و استثناً محسوب نمی‌شود.

درباره این که حتی وجود جهل و عدم علم به لوازم و توابع مبیع، نمی‌تواند خدشه‌ای به دخول آن‌ها در مبیع وارد کند، فقهاء^{۲۰} (نائینی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۲۴؛ عراقی، بی تا، ج ۵، ص ۲۲۱) دیگری نیز نظری مشابه مرحوم صاحب جواهر را داشته و معتقدند همان اراده ملزوم، مستلزم اراده لوازم نیز می‌باشد و جهل به مصادیق لوازم، صدمه‌ای نه به عقد و نه به ورود آن‌ها در مبیع و انتقالشان به مشتری وارد می‌کند. زیرا به صرف اراده لفظ، مدلول دلالت التزامی که در معنا همان لفظ است، نیز اراده شده است.

لذا بر اساس این تحلیل که فقهاء ارائه داده‌اند بحث تعارض با قاعده العقود تابعه للقصود نیز منتفی خواهد شد زیرا طبق این نظر، همین که گوینده اراده بیان لفظی را می‌کند عملاً اراده توابع مبیع و دلالت التزامی‌ها را نیز کرده است لذا حتی جهل به مصادیق لوازم، نمی‌تواند صدمه‌ای وارد کند چرا که در پشتوانه این جهل، یک اراده وجود دارد و همان کافی است برای صحت عقد و همین اراده، به لوازم مبیع نیز خودبه‌خود سرایت کرده است.

در نتیجه ایراد برخی از حقوقدانان نسبت به ماده ۳۵۶ ق.م و همچنین توجیهی که ایشان برای آن ارائه داده‌اند، طبق این تحلیل و همچنین دو تحلیلی که متعاقباً ارائه می‌شود، فاقد وجهت حقوقی خواهد بود. این دسته از حقوقدانان ابراز داشته‌اند، نکته‌ای که در ماده ۳۵۶ ق. م عجیب به نظر می‌رسد و با قواعد کلی حقوقی سازگار نیست، قسمت ذیل ماده می‌باشد که مقرر داشته هرگاه شیء عرفاً از توابع مبیع باشد داخل در بیع خواهد بود؛ هرچند که متعاملین بر این امر جاهل باشند. و هم ایشان در ادامه ابراز می‌کنند: قانون در ذکر این از قاعده کلی العقود تابعه للقصود فاصله گرفته و آثاری برای عقد بر خلاف قصد طرفین می‌شناسد. زیرا در صورتی که طرفین معامله نسبت به تابع بودن چیزی از مبیع جاهل باشند، انتقال آن را قصد نکرده‌اند ولی طبق ذیل این ماده با آن که معامله آن چیز قصد نشده ولی آن شیء به تبع مبیع به خریدار منتقل می‌شود. به نظر می‌رسد که هدف از وضع این قسمت از ماده مذکور کمک به دادرس و سلب وظیفه جستجو از او، در امر درونی طرف معامله در مورد آگاهی یا عدم آگاهی او نسبت به عرف است که عادتاً بدون اقرار این شخص نمی‌تواند معلوم شود. (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۳۱)

البته ایشان در جای دیگر توضیح متفاوت از این دیدگاه ارائه کرده‌اند و ضمن پذیرش و استناد به همین قسمت از ماده ۳۵۶ ق. م بیان داشته‌اند: «در موردی که یکی از طرفین نسبت به بعضی از آثار اطلاق عقد بی اطلاع است، به علت عدم ارتباط آن اثر با ذات عقد، جهل مزبور موجب مجهول شدن ماهیت عقد مقصود نمی‌شود و خدشه‌ای بر تأثیر قصد انشاء وارد نمی‌سازد. اما تحلیلی که از رضای طرف جاهل می‌توان به عمل آورد، معیوب بودن رضای این شخص را نشان می‌دهد. زیرا فرض بر این است که

شخص مذکور در سنجش آثار عقد نسبت به خود، اثر مورد اطلاق عقد را در نظر نیاورده است، مگر این که اثر مزبور به سود جاهل باشد. اما با این حال با در نظر گرفتن اصل صحت و اعتبار عقود که در توجیه حقوق مدرن از لزوم استحکام و ثبات عقود، منشاء می‌گیرد و فقدان نصی که چنین عقدی را غیر نافذ یا قابل فسخ معرفی کند، نمی‌توان عقد مزبور را نسبت به طرفی که اثر یاد شده به زیان او است، غیر معتبر یا نسبت به طرفی که جاهل به اثر مذکور بوده است قابل فسخ دانست. بلکه بر عکس از ملاک پاره‌ای از مقررات نظیر ماده ۳۵۶ ق.م که جزء یا تابع عرفی مبیع را حتی در صورت جهل متعاملین بر عرف، داخل در بیع دانسته است، می‌توان استفاده کرد که جهل نسبت به اثر اطلاق عقد خدشه‌ای بر اعتبار عقد وارد نمی‌سازد، هر چند که مورد ماده مذکور جهل موضوعی است.» (شهیدی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۰۸)

همچنین برخی دیگر از ایشان این چنین بیان نموده‌اند که «در توجیه الزامی بودن قواعد عرف و عادت برای طرفین قرارداد (ماده ۲۲۵ ق.م) می‌توان گفت، کسانی که قرارداد می‌بندند و بر خلاف مقررات عرفی موجود تراضی نمی‌کنند به ظاهر با علم و اطلاع و به طور ضمنی آن‌ها را می‌پذیرند و اغلب وضع چنین است. اما همیشه نمی‌توان در این زمینه به اراده ضمنی دو طرف استناد کرد. زیرا برای تحقق اراده ضمنی آگاهی طرفین از عرف لازم است، حال آن‌که قانونگذار چنین شرطی را لازم ندانسته و التزام به عرف را حتی بدون آگاهی از آن مقرر داشته است. (ماده ۳۵۶ ق.م) بنابر این در این گونه موارد می‌توان به اراده مفروض دو طرف استناد جست. از آنجا که طرفین می‌توانستند از قواعد عرفی آگاه باشند، فرض بر این است که آن را خواسته‌اند و از این رو به آن ملتزم و پایبند هستند.» (قاسم زاده، ۱۳۸۳، ص ۱۷۱)

البته ایشان در ادامه، از این توجیهی که در خصوص ماده ۳۵۶ ق.م ارائه کرده‌اند عدول نموده و این چنین توضیح می‌دهند: به نظر می‌رسد که سکوت دو طرف قرارداد در مواردی که از عرف و عادت خبری ندارند، اماره قبولی آنان محسوب نمی‌شود و استناد به اراده مفروض نیز توجیهی قابل پذیرش نیست. جز این که آن (ذیل ماده ۳۵۶ ق.م) را حکم مبتنی بر نظم عمومی بدانیم. زیرا برای مثال قانونگذار می‌خواهد کسی

نتواند به ادعای جهل، از تسلیم چیزی که عرفاً جزء یا تابع مبیع است خودداری کند. (قاسم زاده ۱۳۸۳، ص ۳۶۷)

استدلال و تحلیل دومی نیز وجود دارد که طبق آن فقهاء^{۲۱} (نجفی، ۱۳۹۲ ه.ق، ج ۲۳، ص ۱۲۷) معتقدند آن چه مقوم پیدایش عقد و مقصود اصلی می باشد برای متعاملین روشن است و همین کافی خواهد بود تا عقد آنها به صورت صحیح شکل بگیرد. لذا جهل به مصادیق لوازم و توابع از امور فرعی و جزئی عقد بوده و نمی تواند صدمه ای به قصد متعاملین و اراده اصلی آنها وارد کند. چرا که آن چیزی که موجب پیدایش عقد می باشد همان موضوع اصلی عقد است که به پشتوانه توافق و تراضی طرفین مستقر شده است. لذا بر اساس این تحلیل نیز وجود جهل در توابع مبیع منافاتی با قاعده العقود تابعه للمقصود نداشته چرا که در این جا فی الجمله اراده و قصد وجود داشته است و این سطح از جهل مضر به صحت عقد نخواهد بود.

در همین راستا برخی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۴۶) نیز ابراز داشتند: دو طرف، الزامی در پیش بینی همه مسائل جزئی ندارند. کافی است درباره نکته های اصلی معامله توافق کنند و آن چه می ماند به نظام حقوقی واگذارند. لذا ماده ۳۳۹ قانون مدنی درباره بیع که نمونه بارز عقد معوض است اعلام می کند: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می شود.» یعنی کافی است دو طرف، درباره مقدار و جنس و وصف مبیع و میزان بهای آن تراضی کنند تا عقد بیع واقع شود.

تحلیل سومی که فقهاء^{۲۲} (نجفی، ۱۳۹۲ ه.ق، ج ۲۳، ص ۱۲۷؛ عراقی، بی تا، ج ۵، ص ۲۲۱) بیان فرموده اند این است که حتی اصلاً نیازی به وجود اراده برای لوازم مبیع نخواهد بود و به صرف انتقال مبیع، هرآن چه عرفاً و شرعاً لوازم و توابع، محسوب می شوند از باب تبعیت از اصل به مشتری منتقل می شود و این امور صرفاً آثار مبیع هستند که با انتقال مؤثر، آثار نیز عملاً منتقل شده است لذا بحث از وجود جهل یا علم بی مورد و منتفی خواهد بود.

مانند آن که وقتی مالکیت عین خانه ای به مشتری منتقل می شود ثمره آن این است که مالکیت منافع نیز بالتبع منتقل شده است در نتیجه طبق این تحلیل نیز انتقال توابع به

مبیع به مشتری امری موافق قاعده بوده و تعارضی با قاعده العقود تابعه للقصود نیز نخواهد داشت. البته این تحلیل نیز براین پایه استوار است که مفهوم دلالت التزامی را در معنای لفظ بدانیم در غیر این صورت توابع نیز نیازمند اراده برای انتقال خواهند بود.

۲-۲-۳. معیارهای تشخیص توابع مبیع

۲-۳-۲-۱. معیارهای قانونی

بر اساس دیدگاه نخست گرچه مبیع از طریق مشاهده و رؤیت مشتری یا بر اساس نمونه و یا بیان مقدار، جنس و وصف برای طرفین معلوم و از آن رفع ابهام می‌شود، لیکن این بدان معنا نیست که همه اجزاء مبیع بطور کامل برای طرفین مشخص و معین باشد، بلکه ممکن است اجزائی در مبیع وجود داشته باشد که داخل بودن آن در مبیع و همچنین مالکیت آن‌ها مردد و مشکوک باشد و این امر تنازع بایع و مشتری به دنبال داشته باشد، که شقوق مختلف آن (توابع مبیع) را ذیلاً مرور می‌کنیم:

الف) آنچه در عقد بیع جزء مبیع شناخته شده و طرفین بر دخول آن‌ها در مبیع توافق نموده باشند، داخل در مبیع محسوب می‌شود و به مشتری تعلق خواهد گرفت. (مانند لوستر منصوب در منزلی که مورد بیع باشد).

ب) آنچه بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود، اگر چه در عقد بدان تصریح نشده باشد و هر چند که متعاملین جاهل بر عرف باشند، داخل در بیع و جزء مبیع محسوب می‌گردد و به مشتری متعلق می‌شود - ماده ۳۵۶ ق.م (مانند چرخ یدکی اتومبیل)

ج) چنانچه قرائن و امارات موجود، دلالت بر دخول چیزی در مبیع نمایند، ولو این‌که در عقد مورد تصریح قرار نگرفته باشد، داخل در بیع تلقی و متعلق به مشتری خواهد بود. (نویسنده و خواجه پیری، ۱۳۷۷، ص ۳۳)

اما با دقت در متن ماده ۳۵۶ ق.م این چنین به نظر می‌رسد که قانونگذار با توجه خاصی عبارات خود را بکار برده و بر این اساس، سه ضابطه را برای تشخیص انواع توابع مبیع تعیین کرده است به گونه‌ای که هر یک از این ضوابط، متناسب با نوعی خاص از توابع مورد معامله بوده که به شرح ذیل می‌باشد:

الف) هر آنچه که عرفاً و عادتاً جزء مبیع باشد.

ب) هر آنچه که عرفا و عاداتا تابع مبیع باشد.

ج) هر آنچه که قرائن، دلالت بر دخول آن در مبیع داشته باشد.

نکته اول: از تفصیل فوق که در ماده مذکور آمده است، چنین متبادر می‌شود که بین «تابع مبیع» و آنچه «داخل در مبیع» است و آنچه «جزء مبیع» می‌باشد، تمایز وجود دارد. لذا آنچه چیزی تحت عنوان تابع مبیع خواهد بود که طبیعتاً خود، جزء مبیع نباشد. مانند ارائه سند مالکیت خانه یا خودرو پس از انتقال مبیع به مشتری که جزء مبیع نیست اما چون تابع مبیع است در عنوان مبیع قرار گرفته است. همچنین اموری ذیل عنوان «داخل در مبیع» خواهند بود که نه جزء مبیع باشند و نه تابع مبیع محسوب شوند.

نکته دوم: ضابطه تشخیص میان آنچه که «جزء مبیع» است و آنچه که «تابع مبیع» است، مشترک بوده و آن، عرف و عادت معرفی شده است. در حالی که ضابطه تشخیص برای آنچه که «داخل در مبیع» است، قرائن و امارات است. لذا برای تشخیص مصادیق این دسته اخیر، نه دلالت تضمینی می‌تواند راهگشا باشد و نه دلالت التزامی و نه به طریق اولی دلالت تطابقی. در نتیجه این دسته از امور فاصله بیشتری نسبت به مبیع دارند و صرفاً اگر قرائن و امارات یاری کنند، داخل در مبیع شده و بالطبع در قلمرو عقد قرار می‌گیرند و الا خارج از حیطه عقد بیع خواهند بود.

۲-۳-۲. معیارهای فقهی تشخیص توابع مبیع (به معنای اعم)

آنچه از مجموع تعاریفی که فقهاء امامیه در خصوص توابع مبیع ارائه دادند، این نکته بدست می‌آید که سه معیار مجزا برای شناسایی و تشخیص اموری که از طریق مبیع داخل در عقد می‌شوند، وجود دارد.

معیار اول، دلالت تطابقی بوده، معیار دوم دلالت تضمینی و آخرین ضابطه معیار دلالت التزامی می‌باشد. و همان طور که مشهود است هر یک از این ضوابط، متناسب با نوع خاصی از اموری است که در مفهوم توابع مبیع می‌گنجد.

نتیجه

از مجموع مباحث فوق چنین استنباط می‌شود که مناسبترین دیدگاه آن است که بگوییم ماده ۳۵۶ قانون مدنی یک حکم خلاف قاعده را بیان نکرده و مطابق با قواعد

عمومی قراردادها می‌باشد. دلیل عمده در این مطلب، وجود معنای دلالت التزامی در معنای لفظ استعمال شده توسط عرف می‌باشد. بر اساس این تحلیل وقتی متعاملین اراده بکارگیری لفظ مبیعی را می‌کنند عملاً اراده لوازم آنرا نیز کرده‌اند به همین جهت هر آنچه که عرفاً جزء لوازم مبیع محسوب شود، مالکیتش به مشتری منتقل می‌شود، اگرچه که میان طرفین عقد به واسطه جهل به عرف، نسبت به مصداق این لوازم عرفی، جهل یا تردید وجود داشته باشد. لذا وجود همان اراده اولیه کافی است تا بگوییم بحث توابع مبیع مطابق با قاعده العقود تابعه للقصود بوده و استثناء نمی‌باشد.

یادداشت‌ها

۱. مرحوم صاحب مفتاح الكرامه: و اما الرجوع الى المعانى الشرعية فى الوصيه و نحوها فلمكان قيام الدليل على المواضع المخصوصه التى لا تعرف لها معانى معينه فى العرف و اللغه مع انها كلها ليست محل وفاق فالتعدى الى ما نحن فيه مما عرفت فيها معانيها عرفاً او لغه لا وجد له. - مرحوم صاحب جواهر: و بعض النصوص الواردة فى بعض الالفاظ فى النذور، الوقف و الوصيه، مع انها و ارده فى موارد خاصه، بل قيل انها فى الالفاظ التى لم يعلم لها معان معينه فى العرف و اللغه، و انما هى مجمله او مبهمه عليها بين الطائفة فى موردها، فضلاً عن غيره
۲. آیت الله مکارم شیرازی: اذا تحقق الموضوع تترتب احكامه عليه سواء قصدھا، ام لم يقصدھا مثل حكم الشارع بخيار المجلس و العيب و الحيوان و غيرها و كذلك حكمه بلزوم الارش فى بعض الموارد و كون ضمان المثلث على البائع قبل اقباضه و غير ذلك من الاحكام لا تترتب على قصد المتبايعين لها، بل لو كانوا جاهلين بهذه الاحكام او عالمين بخلافها تترتب عليها بلاريب و كذلك اذا لم يعلم الزوج احكام النفقة و الزوجة مثلاً بعدم جواز خروجها عن بيتها من دون اذن زوجها... و غيرها لزمهما هذه الاحكام من دون حاجه الى قصدھا. و السر فى جميع ذلك ان الحاجه الى القصد انما هو فى قوام العقد و اما الاحكام فهى امور اخرى ترتبط بالشارع و ارادته و لادخل لقصد العاقد فيها ابدًا و الامر واضح
- مرحوم ميرفتاح: ان العقد تابع للقصد فى سائر الاحكام، بمعنى انها لا تترتب الا مع كونها مقصوده فمن لم يقصد النفقه فى النكاح لانفقہ عليه و من لم يقصد ضمان الدرک فى البيع فلا ضمان عليه و من لم يقصد خيار المجلس او الشفعه او خيار الحيوان او توابع المبيع كنياب الجاربه و مفتاح الدار او المهر فى مفوضه البضع او لحوق الولد او عدم جواز جمع الختین او نكاح الخمسه او نظائر ذلك

من الاحكام غير المتناهيه اللاحقه للعقود بعد تحقق اركانها و صحتها لا يتعلق فيه هذه الاحكام بالنسبه اليه، و تبعيه العقد للقصد بهذا المعنى لم يتم دليل على اعتباره بل يردده امور احدها الاجماع القطعى الاصحاب على عدم اعتبار القصد فى ذلك كله، كامالا يخفى على من راجع كلامهم.

- ميرزا حسن بجنوردى: ان الاحكام و الاثار المترتبه على المنشاء شرعا، ليست تابعه لقصد، بل تترتب عليه و لو قصد عدمها. فاذا زوجت نفسها من شخص، يجب عليها التمكين و ان قصدت عدمها و كذلك الزوج يجب عليها نفقتها و ان قصد عدمها حال القبول.

٣. شهيد ثانى: وكذا يراعى الشرع بطريق اولى، بل هم مقدم عليهما و لعله ادرجه فى العرف لانه عرف خاص ثم ان اتفقت و الا قدم الشرعى ثم العرفى ثم اللغوى.

- صاحب حدائق الناضره: والظاهر ان يقال: ان الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقه الشرعيه ان وجدت، و الافعلى عرفهم عليهم الاسلام لانه مقدم على عرف الناس ان ثبت.

٤. صاحب جواهر: نعم قد يقال: بتقديم الحكم الشرعى على ما هو مقتضى العرف كما تسمعه فى دخول ثمره النخل قبل التايير فى ملك المشترى و ان لم يكن هو على مقتضى العرف، بل و ان كان العرف على خلافه و هو مع ان فيه من الاشكال ما تسمعه - غير محل البحث لكن قد يريد الشهيد او نحوه مما لا يكون به مخالفا.

٥. ميرفتاح: يردده امور احدها الاجماع القطعى الاصحاب على عدم اعتبار القصد فى ذلك كله شهيد ثانى: [فيما يدخل فى المبيع] عند اطلاق لفظه [و] الضابط انه [يراعى فيه اللغه و العرف] العام او الخاص و كذا يراعى الشرع بطريق اولى، بل هو مقدم عليهما و لعله ادرجه فى العرف لانه عرف خاص ثم ان اتفقت و الا قدم الشرعى ثم العرفى ثم اللغوى.

- حدائق الناضره: و الاظهر ان يقال: ان الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقه الشرعيه ان وجدت، و الافعلى عرفهم عليهم السلام، لانه مقدم على عرف الناس ان ثبت.

- مقدس اردبيلى: ان الالفاظ محموله على المعانى العرفى الشرعى لو كان، وعلى اصطلاح المخاطبين ان كان و الا فالعرفى العامى و الا فاللغوى.

٧. صاحب جواهر: و هو من غرائب الكلام، اذ فيه ما لا يخفى اذا اراد تقديم الشرعى على العرف الخاص للمتعاقدين ضروره تبعيه عقد هما لقصد هما. بل لو قصدا غيره مع الجهل به، بطل و لو الشرعى، نعم لو علماه و قصدها صح، و ان كان غير عرفهما من غير فرق بين الشرعى و العرفى. بل

و فيه ايضا فيما اذا لم يكن لهما عرف خاص بل كان للعرف العام الشامل لهما معنى مغاير للشرعى ان الظاهر اراده ذلك من لفظهما، لا الحقيقه الشرعيه التى يحمل عليها لفظ الشارع و من تبعه فى الاستعمال.

- صاحب مفتاح الكرامه: فان الظاهر ان المتبايعين انما ارادا العرف العام ان كان و الا فاللغه و لم يريدوا الحقيقه الشرعيه كما هو الغالب المعروف.

- صاحب رياض المسائل: اعترضه وحيد عصره... بان البائع ما باع الا ما هو مقصوده و المشتري ما اشترى الا كذلك و مقصود هما من المطلق ليس الا ما هو به اصطلاحهما، بل لو صرف الى اصطلاح الشارع يلزم بطلان العقد من جهه اخرى و هو مجهوليه المبيع حال العقد. نعم اذا عرفنا اصطلاح الشارع و اوقعا العقد عليه، يكون هو المرجع لكن لا من جهه تقديمه على اصطلاحهما بل من جهه تعيينهما، كما اذا اوقعا على اصطلاح طائفه اخرى.

فى تقديم الحقيقه الشرعيه حيث علمت على العرفيه و اللغويه ان اختلفت فان الظاهر بل المقطوع به عدم اراده المتبايعين غالبا اياها بل انما ارادا احدا لمرين: (العرفيه و اللغويه) و لعله لهذا لم يذكرها عدا الشهيد الثانى فى المسالك و الروضته.

۸. سيد ابوالحسن اصفهاني: ما يعد من توابعها.

۹. امام خميني(ره): اذا جرت العاده بدخوله فيه.

۱۰. شهيد ثانى: والضابط انه يراعى فيه اللغه و العرف العام او الخاص...

۱۱. محقق حلى: والضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ، لغه أو عرفا

۱۲. علامه حلى: فيما يندرج فى المبيع و ضابطه الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغه و عرفا

۱۳. سبزواري: والضابط فى هذا الباب الرجوع الى العرف العام، و لو اختص اهل قريه او بلد بعرف خاص ظاهر شائع بينهم حمل كلامهم فى بلادهم على ذلك و هذا الامر يختلف بحسب البلاد و الازمان المختلفه

۱۴. آقا ضياء الدين عراقى: فيما يدخل فى المبيع... لعدم شمول عنوان المبيع له عرفا و تمام المدار على صدق هذا العنوان المعلوم عندهم كون المدار فى فهم معناه على التبادر عند المتعاملين... قد تدخل بعض الامور تبعا بحكم العرف... و ان لم يدخل تحت العنوان...

۱۵. شهيد ثانى: قدم(العرفى) ثم اللغوى...

- محقق كركي: يقدم العرفي على اللغوي وان عكس في العبارة.
- مقدس اردبيلي: ان الالفاظ محموله على... اصطلاح المخاطبين ان كان و الا فالعرفي و الا فاللغوي.
- صاحب حدائق الناضرة: فعلى ما هو المتعارف في السن المتخاطبين و المتبادر في محاوراتهم و ان اختلفت في ذلك الاصقاع و البلدان، ثم مع تعذر ذلك فاللغه و ربما قدم بعضهم اللغه على العرف.
- صاحب مفتاح الكرامه: فان الظاهر ان التماييعين انما ارادا العرف العام ان كان و الا فاللغه... فالضابط الذي لا غبار عليه هو الرجوع الى عرف المتبايعين ان علم و الا فإلى العرف العام و الا فإلى اللغه... و الاولي في العبارة و غيرها تقديم العرف على اللغه.
- صاحب رياض المسائل: و مما ذكرنا تحقق ان الضابطه الرجوع الى عرف المتبايعين ان علم و الا فإلى العرف العام ان كان و الا فإلى اللغه.
١٦. صاحب جواهر: ان المحكي عن قطب الدين رازي ان المراد بتناول بالدلاله المطابقه و التضمنيه لالالتزاميه فلا يدخل الحائظ لو باع السقف و استحسنة في المسالك.
- محقق كركي: في حواشي شيخنا الشهيد عن قطب الدين بالدلاله المطابقه و التضمنيه دون الالتزاميه...
١٧. براي مشاهده تعاريف ديگر ر. ك ميرزاي قمي: فلايراد من اللفظ الا معنى واحد فان اعتبر دلالتة على ذلك المعنى بتمامه فمطابقه. و ان اعتبر دلالتة على جزئه من جهه كون الجزء في ضمن الكل فتضمن. و ان اعتبر دلالتة على لازم له ان كان له لازم بمعنى الانتقال من اصل المعنى الى ذلك اللازم فهو التزام.(قمي، ١٣٧٨هـ. ق، ص ٢٤٩)
- محمد يونس علي: يرى ابن الحاجب ان كل المعاني تدخل في نطاق، المنطوق الصريح (و هو ما وضع اللفظ له) أو غير الصريح (و هو ما يلزم عنه) و يقصد بالمنطوق الصريح المعنى الوضعي الذي يشمل دلالتة المطابقه و التضمن. اما المنطوق غير الصريح فيقتصر على ضرب من دلالة الالتزام، تلك التي لاتوافق و لاتخالف معنى المنطوق.(محمد يونس علي، ٢٠٠٤، ص ٥٤)
- يقصد بالمطابقه ان يدل اللفظ وضعاً على كمال المسمى كأن يدل لفظ "رجل" على الانسان البالغ الذكر
- و يقصد بالتضمن ان يدل اللفظ على جزء من معناه كأن يدل لفظ "رجل" على واحد من "انسان" أو "بالغ" أو "ذكر"

و من القواعد الاساسيه التي يطبقها متكلمو اللغة، و تندرج في دلاله التضمن: اثبات الخاص يستلزم ضروره اثبات العام. فاستخدام الجملة "جاء رجل" يستلزم بالضروره "جاء انسان"

۱. اثبات العام لا يستلزم ضروره اثبات الخاص و لانفيه. فاستخدام "جاء انسان" لا يستلزم اثبات "جاء رجل" لان الانسان قد يكون امراه أو طفلاً أو طفله و لانفيه.
۲. نفى الخاص لا يستلزم ضروره نفى العام و لا اثباته. فاستخدام "ليس في الدار رجل" لا يستلزم "ليس في الدار انسان" و لا "في الدار انسان".
۳. نفى العام يستلزم ضروره نفى العام.
۴. فاستخدام الجملة "ليس في الدار انسان" يستلزم ضروره "ليس في الدار رجل" (محمد يونس على، ۲۰۰۴، ص ۵۷)

۱۸. مقدس اردبيلي: والمراد بالمعاني ما يفهم منها بحسب التخاطب اراده الالفاظ ذلك مطابقا كان او تضمنيا او التزاميا.

- ميرزای نائینی: لا شبهه في ان بعض الامور مثل التسليم و التسلم و كون الثمن نقد البلد و نحو ذلك، سبب تعاهده عند العرف و العاده يصير مدلولاً للعقد التزاماً.

- صاحب مفتاح الكرامه: والظاهر بحسب ما قدمناه من الحواله الى العرف ما قاله المحقق الاردبيلي من ان المراد بالمعاني ما يفهم منها بحسب التخاطب اراده الالفاظ لها و دخوله تحت مراده مطابقا كان او تضمنيا او التزاميا...

۱۹. صاحب جواهر: الدلاله الالتزاميه المصطلحه هي الانتقال من اللفظ الدال على الملزوم الى اللازم بواسطه اللزوم بينهما عقلا او عرفا اراده الالفاظ او لم يرد.

- و فرضه لازماً للاراده بمعنى ان قصد احدهما يلزمه قصد نقل الاخر في الدلاله الالتزاميه.

۲۰. ميرزای نائینی: الشروط الضمنيه فانها لكونها بحسب العرف و العاده فلا يلزم الالتفات اليها بل العقد يتضمنها و لو كان العاقد جاهلاً بها او ناسياً لها.

- ان الشروط الضمنيه بسبب تعاهدها عند العرف يصير من المدلولات العرفيه للفظ، قصدها المتعاقدان او لم يقصدا.

- ... بسبب تعاهده عند العرف و العاده يصير مدلولاً للعقد التزاماً و لو لم يذكر في متن العقد بل لم يكن العاقد ملتفتاً اليه اصلاً...

- آقا ضياء الدين عراقى: ان اللفظ الواقع فى حيز البيع قد يكون معناه معلوما للمتبايعين بجميع حدودها بحيث لا يبقى لهما جهه شك فى صدقه، و قد لا يكون معلوما كذلك، كما هو الشأن فى غالب المفاهيم الكليه، اذ ما من مفهوم كلى الا و فيه جهه جهل فى حد من حدوده على وجه يشتهه فيه نفس الواضع فضلا عن غيره.

٢١ صاحب جواهر: اذا كانا غافلين (عما شك فى دخوله فيه و عما اختلف فيه) و اكتفيا فى علم المبيع بمعظم اجزائه، و لم ينتبها لاستحضار تمامها، فان الصحه فيه واضحه و يتجه حينئذ نزاعهما فى دخول بعض الاشياء و خروجها و المرافعه للحاكم فيحكم بينهما بحسب ما يراه من الدخول و الخروج و لو من جهه الشك.

و قد يقال بالصحه الاول (اللفظ الذى صار للعقد حال غفله المتعاقدين عما شك فى دخوله فيه و عما اختلف فيه، اذ مع تنبهما لذلك و لم يتعرضا للدخول و الخروج و لا كان العرف عندهما منقحا) ايضا بناء على عدم قدح مثل هذه الجهاله فى امثال ذلك فى الصحه بعد ان كان المعظم المراد من اللفظ معلوما. فتأمل جيدا.

٢٢. صاحب جواهر: و فرضه لازما للاراده بمعنى ان قصد نقل احدهما يلزمه قصد نقل الاخر فى الدلاله الالتزاميه المصطلحه، يمكن منع تصوره فلم يبق فى مثل توابع المزبوره الا التبعه شرعا او عرفا لنقل ذلك المبيع لا انه قصد بالعقد نقلها و انه هو الذى اثر انتقالها كالمتبوع و حيث كان الناقل فى الفرض لفظ صيغه البيع، امكن اندراجه حينئذ فى الضابط المزبور «الضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغه او عرفا» بهذا الاعتبار بناء على اراده ما يشمل ذلك (دلالت التزامى) من اللفظ فيه و الا فهى تابعه للنقل و لو كان بالفعل بناء على حصوله بالمعاطاه، فتأمل جيدا فانه دقيق.

- آقا ضياء الدين عراقى: قد تدخل بعض الامور تبعا بحكم العرف او الشرع و ان لم يدخل تحت العنوان و ذلك ايضا لان من جهه و قوعها فى حيز انشاء البيع بل هى من منقولات الى المشتري تبعا لنقل متبوعه نظير تبعيه النماء فى الملكيه المبيع مع انها خارج عنها و ربما يترتب على هذه الجهه عدم اضرار الجهل بوجودها او مقدارها فى صحه البيع.

منابع منابع فارسی

- اختیار، منصور (۱۳۴۸)، معنی شناسی، تهران: دانشگاه تهران.
- امامی، سیدحسین (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیة.
- بهرامی، حمید (۱۳۸۱)، کلیات عقود و قراردادها (مدنی ۳)، تهران: نشر میزان.
- جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۴۰)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: گنج دانش.
- همو (۱۳۸۲)، مقدمه علم حقوق، تهران: گنج دانش.
- شاه باغ حائری، سید علی (۱۳۷۶)، شرح قانون مدنی، ج ۱، تهران: گنج دانش.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: نشر حقوقدان.
- همو (۱۳۸۶)، حقوق مدنی ۶، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد.
- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴)، قواعد فقه، تهران: انتشارات سمت.
- نوبین، پرویز و خواجه پیری، عباس (۱۳۷۷)، حقوق مدنی ۶، تهران: گنج دانش.

منابع عربی

- ابن الحاجب (۱۹۸۳)، مختصر المنتهی الاصولی، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- اردبیلی، احمد (۱۴۰۲ ه.ق)، مجمع الفائدة البرهان، تصحیح مجتبی عراقی و علی بنه اشتهااردی و حسین یزدی اصفهانی، قم: نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۳۸۰)، وسیلة النجاة، تهران: نشر عروج.
- البنجوردی، السید محمد حسن (۱۴۱۹ ه.ق)، القواعد الفقهیة، محمد حسین الدرایتی، مهدی المهریزی، قم: نشر الهادی.
- البحرانی، یوسف بن أحمد بن إبراهيم (۱۴۱۴ ه.ق)، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم: الجماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة بقم، مؤسسة نشر اسلامی.
- جبعی عاملی، زین الدین ابن علی (شهید ثانی) (بی تا)، مسالک الافهام، قم: مؤسسة المعارف الاسلامیة
- الحسینی المرآغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ ه.ق)، العناوین الفقهیة، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- حسینی عاملی، سید محمدجواد (۱۴۱۹ه.ق)، مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه، تحقیق محمدباقر مجلسی، تهران: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (محقق)، ابی القاسم نجم الدین (۱۳۷۵)، شرائع الاسلام، بیروت: منشورات الاعلمی.
- حلی (علامه)، الحسن یوسف بن محمد (۱۴۲۰ه.ق)، تذکره العلماء، تهران: موسسه نشر اسلامی.
- سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ه.ق)، کفایة الاحکام (کفایة الفقه) قم: مؤسسه النشر الاسلامی،
- الطباطبائی الحائری، سید علی بن محمد بن أبی المعالی (۱۴۱۲ه.ق)، ریاض المسائل، بیروت: دارالهادی.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۳۸۳)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، قم: انتشارات دارالتفسیر
- عراقی، آقا ضیاء الدین (بی تا)، شرح تبصره التعلیمین، قم: نشر اسلامی.
- قمی، أبو القاسم بن محمد حسن (میرزای قمی) (۱۳۷۸ه.ق)، قوانین الاصول، تهران: علمیه اسلامیة.
- کرکی، علی بن الحسین (۱۴۰۸ه.ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت.
- محمد یونس علی، محمد (۲۰۰۴)، مقدمه فی علمی الدلالة و التخاطب، بیروت: دار الكتاب الجديد المتحدة.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲ه.ق)، قواعد فقه، قم: مدرسه امیرالمؤمنین.
- الموسوی الخمينی، سید روح الله (۱۳۸۰)، تعلیقه بر وسیله النجاة، تهران: نشر عروج.
- نائینی، میرزا محمد حسن (۱۴۱۸ق)، منیه الطالب، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- النجفی، محمد حسن (۱۳۹۲ه.ق)، جواهر الکلام، تهران: دارالکتب الاسلامیه.