

Research Article

The effect of departing from good faith in preliminary negotiations of transactions in Islamic jurisprudence and law

Mohammad sadeghi¹, ali keshavarz², fatemeh tayefi nasrabadi³

Received: 2024/10/07

Accepted: 2025/06/01

Abstract

Pretending to have a customer, especially in the case that the seller is aware of it, is a form of bad faith behavior that can terminate the transaction if it involves some kind of loss for the buyer; this means behaving correctly in relationships with each other, which is a manifestation of behavior based on good faith.

Today, this issue has received a lot of attention in legal systems. In other words, individuals should not take advantage of the trust and confidence of others; trust that is a necessity of social solidarity and the law should help maintain this solidarity by establishing appropriate rules.

In the jurisprudential and legal system, principles and rules have been specified for preliminary negotiations that determine many of the rights of the parties. Therefore, in order to recognize some of these rights and obligations, it is necessary and essential that pretending to have a customer be well analyzed and its effects in jurisprudence and law be examined.

This study can cover many contractual and non-contractual structures related to pre-contract negotiations and legal matters in the field of preliminary negotiations.

Keywords: *Good faith, jurisprudence, preliminary negotiations, pretending to have a customer, termination.*

¹ - Assistant Professor, Department of Private Law, Hazrat Masoumeh University, Qom, Iran.

² - PhD Student, Private Law, Sciences and Education, Al-Mustafa Al-Alamiyah University, Qom, Iran. Iran. (Corresponding Author) ali.keshavarzghaza26@gmail.com

³ - Master's Degree, Department of Private Law, Taft Branch, Islamic Azad University, Yazd.

مقاله پژوهشی

تأثیر عدول از حسن نیت در مذاکرات مقدماتی معاملات در فقه و حقوق اسلامی

محمد صادقی^۴، علی کشاورز^۵، فاطمه طایفی نصرآبادی^۶

چکیده

تظاهر به داشتن مشتری به خصوص در فرضی که بایع از آن خبردار است گویای شکلی از رفتار با سوء نیت است که در صورتی که متضمن نوعی ضرر برای خریدار باشد وی می تواند معامله را فسخ کند و این یعنی در روابط با یکدیگر به شیوه درست رفتار کردن که جلوه ای از رفتار مبتنی بر حسن نیت است. امروزه در نظام های حقوقی این امر بسیار مورد توجه قرار گرفته است. به عبارت دیگر افراد نباید اعتماد و اطمینان دیگران را به بازی بگیرند؛ اعتمادی که ضرورت همبستگی اجتماعی است و حقوق باید با وضع قواعد مناسب به حفظ این همبستگی کمک کند. در نظام فقهی و حقوقی برای مذاکرات مقدماتی اصول و قواعدی مشخص شده است که تعیین کننده بسیاری از حقوق طرفین می باشد لذا جهت شناخت برخی از این حقوق و تعهدات، لازم و ضروری است که تظاهر به داشتن مشتری به خوبی تحلیل شده و آثار آن در فقه و حقوق مورد بررسی قرار گیرد. این بررسی می تواند بسیاری از ساختارهای قراردادی و غیرقراردادی مربوط به مذاکرات پیش از قرارداد را و حقوقی در حوزه مذاکرات مقدماتی می باشد.

واژگان کلیدی: حسن نیت، فقه، مذاکرات مقدماتی، تظاهر به داشتن مشتری، فسخ.

^۴ - استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه حضرت معصومه سلام الله علیها، قم، ایران.

^۵ - دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، علوم و معارف، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران. ایران. (نویسنده مسئول) himmohsen54@gmail.com

^۶ - دانش آموخته کارشناسی ارشد، گروه حقوق خصوصی، واحد تفت، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد.

۱- مقدمه

تظاهر به داشتن مشتری یکی از مواضعی است که در آن جلوه هایی از حسن نیت را می توان مشاهده کرد. تظاهر به داشتن مشتری در لغت به معنی زیاده است.^۷ در اصطلاح معاملاتی تظاهر به داشتن مشتری آنجایی استعمال می شود که شخص ثالثی قصد خرید کالایی را ندارد، اما خویش را داخل در معامله می سازد و به شکلی دروغین و غیرواقعی، قیمت کالا را افزایش می دهد؛ با این هدف که خریدار واقعی فریب خورده و کالای مزبور را با قیمتی بالاتر خریداری کند.^۸ این وضعیت به خصوص در فرضی قابل تصور می شود که معامله از طریق حراج انجام می شود؛ به این ترتیب که حراج گذار یک یا چند پیشنهاد دهنده را بدون اینکه قصد خرید داشته باشند برای مشارکت در حراج همراه با دیگر پیشنهاد دهندگان در طول حراج تعیین می کند تا دیگران را برای دادن پیشنهاد قیمت بالاتر از قیمت واقعی کالا تحریک کنند.

تاکنون در مورد موضوع تحقیق حاضر پژوهش جامع و مستقلی صورت نگرفته است و فقط در برخی مقالات و کتب اشاره مختصری به تظاهر به داشتن مشتری در معاملات صورت گرفته است که این امر خود نشان دهنده اهمیت و ضرورت انجام تحقیقی جامع در مورد این موضوع می باشد تا با بررسی فقهی و حقوقی این امر زوایای آشکار و پنهان بحث تظاهر به داشتن مشتری مشخص گردد. سوال اصلی که در این تحقیق در پی پاسخ به آن هستیم این است که در مذاکرات مقدماتی تظاهر به داشتن مشتری دارای چه آثاری می باشد و چه مسئولیت هایی را ایجاد می کند.

۱- مفهوم تظاهر به داشتن مشتری در فقه

در معنای این اصطلاح برخی لغت شناسان فقهی این گونه بیان داشته اند که: «خریدار قیمت کالا را افزایش می دهد (اعلام می کند که با قیمت بالاتری حاضر به خرید است) در حالی که قصد خرید ندارد و می خواهد دیگری را فریب دهد و قیمت را بالا ببرد. این کار معمولاً با تبانی و توافق قبلی با فروشنده صورت می گیرد تا مشتری گول بخورد و کالا را با قیمت بیشتر بخرد»^۹ این تعریف از تظاهر به داشتن مشتری در کتب بسیاری از فقها با عنوان «نجش» ذکر شده است.^{۱۰} در برخی منابع، نجش به معنی تظاهر به داشتن مشتری در فرض افشاگری و پخش کردن آمده است.^{۱۱}

^۷ الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ص ۲۱.

^۸ جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ص ۳۶۱۸.

^۹ حسینی، فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی، ص ۵۲۵.

^{۱۰} و معناه فی البیع مدح الرجل السلعة المعروضة للبیع، لیروجها أو یزید فی سعرها و هو لا یرید شراءها، لیرغب الآخر فی الشراء حتی یشتریه، بناء علی مواطاة هذا الرجل البائع علی ذلك (انصاری، کتاب المکاسب (المحشی)، ص ۱۸۴). تعریف مشابهی نیز در این مورد وجود دارد که به این صورت می باشد:

النجش لغة الاستتار للمخاتلة و منه نجش الصيد إذا استتر له لیختله فکأن الناجش یستتر لیخدع المشتري باغرائه له بالزیادة و إخفائه عدم رغبتة. (حلی، التفتیح الرائع لمختصر الشرائع، ص ۴۰).

فقه‌های بسیاری شرایط تحقق تظاهر به داشتن مشتری و اعمال کسانی که به اقدام دست می‌زنند را نکوهش کرده و نسبت به آن واکنش نشان داده‌اند.^{۱۲} در این رابطه نسبت به مشتری قائل به خیار تدلیس شده‌اند که این مساله با مخالفت‌هایی در میان برخی از فقه‌های شافعی روبرو شده است.^{۱۳} اشاره به این نکته ضروری است که فقها از نظر صحت بیع با یکدیگر اختلافی ندارند تنها در رابطه با ثبوت خیار اختلافاتی میان آن‌ها مشاهده می‌شود با این حال باید

اذعان کرد که بسیاری از فقها در ثبوت خیار عیب و تدلیس متفق القول هستند.^{۱۴} هر چند برخی از فقها نیز به خیار غبن نیز اشاره کرده‌اند از نظر این عده اگر تفاوت میان مبیع و ثمن به اندازه‌ای باشد که مشتری مغبون گردد خیار غبن نیز می‌تواند تحقق پیدا کند.^{۱۵} از نظر فقها این گونه دخالت‌ها در مذاکرات مقدماتی حرام می‌باشد به طوری که در تبیین آن گفته شده است که در اسلام ضرر زدن به شخص دیگری نفی شده است از این رو شخص ناجش با اقدامات خود به مشتری زیان می‌رساند.^{۱۶} حتی برخی به نقل از پیامبر این گونه بیان داشته‌اند که: «پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از تظاهر به داشتن مشتری نهی کرد و تظاهر به داشتن مشتری، افزودن بر قیمت کالا است، بدون قصد خرید تا دیگران بشنوند و به خاطر افزایش او بر آن بیفزایند.»^{۱۷} هر چند برخی از فقها در حکم تظاهر به داشتن مشتری قائل به مکروه بودن این عمل شده‌اند.^{۱۸} یکی از مصادیق تظاهر به داشتن مشتری که از آن بسیار نهی شده است، تظاهر به داشتن مشتری در رابطه با نکاح است به این صورت که شخصی به بیان ویژگی‌های زنی اقدام کند که او دارای آن ویژگی‌ها نیست در این رابطه نیز نجس محقق می‌شود.^{۱۹} در تمام موارد گفته شده شرع اسلام به نوعی حمایت از مصرف‌کننده را مدنظر داشته است از این رو با راهکار تثبیت خیارهای مختلف، سعی در حمایت از مصرف‌کننده در برابر خریدار داشته است.

فقها در تعریف از تظاهر به داشتن مشتری رویکرد واحدی ندارند. برخی از فقها به تبانی فروشنده و کسی که پیشنهاد قیمت بالا می‌دهد اشاره می‌کنند، در حالی که برخی صرف اقدام پیشنهاد دهنده را صرفنظر از تبای یا عدم تبانی با

^{۱۱} . نجف‌آبادی، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ص ۲۸۷.

^{۱۲} . مامقانی، غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب، ص ۱۲۶.

^{۱۳} . طوسی، الخلاف، ص ۱۷۱.

^{۱۴} . طبرسی، المؤلف من المختلف بین أئمة السلف، ص ۵۲۰. حلی، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، ص ۳۶۷.

^{۱۵} . نجفی، شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامه ابن المطهر، ص ۸۷.

^{۱۶} . خوانساری، رساله فی قاعده نفی الضرر (للخوانساری)، ص ۱۹۳.

^{۱۷} . بروجری، منابع فقه شیعه، ص ۳۱۷.

^{۱۸} . شعرانی، تبصره المتعلمین فی أحكام الدین، ص ۲۴۰.

^{۱۹} . تبریزی، المواهب فی تحریر أحكام المکاسب، ص ۷۴۴.

فروشنده کافی برای تحقق تظاهر به داشتن مشتری می دانند. بسیاری از فقها بر این نظرند که تظاهر به داشتن مشتری عبارت است از افزودن بر قیمت در اثر افزایش قیمت توسط کسی که با بایع تبانی کرده است.^{۲۰}

در مقابل، برخی از فقها نیز بر این نظرند که در تعریف تظاهر به داشتن مشتری بهتر است گفته شود: افزودن بر قیمت کالا از طرف کسی است که قصد خریدش را ندارد برای اینکه دیگری را به خرید آن برانگیزاند. تظاهر به داشتن مشتری خصوصاً در فرضی که با تبانی بایع صورت می گیرد یکی از جلوه های رفتار با سوء نیت است که به قصد فریب دادن خریدار و پنهان ساختن واقعیت از دید وی صورت می گیرد، از این رو ممنوعیت چنین عملی اقدامی است در راستای تقویت حسن نیت در روابط حقوقی.

از نظر حکم تکلیفی فقها تظاهر به داشتن مشتری (نجش) را از مصادیق نیرنگ و فریب در معامله دانسته و با استفاده از مدارک، آن را حرام شمرده اند و حتی برخی از فقها حرمت آن را اجماعی دانسته اند.^{۲۱} اما در مورد حکم وضعی معامله بین فقها اختلاف نظر وجود دارد: نظر غالب در حکم وضعی چنین معامله ای این است که بیع صحیح است چرا که نهی به امری خارج از معامله تعلق گرفته است.^{۲۲} برخی از فقها بر این عقیده هستند که اگر تظاهر به داشتن مشتری از طرف بایع باشد بیع را باطل می سازد چرا که وی مجری غش و خدیعه است ولی اگر تظاهر به داشتن مشتری از طرف واسطه باشد بیع لازم است و در صورتی که به مشتری ضرری وارد شده باشد جبران آن ضروری است.^{۲۳}

در خصوص اینکه منجوش در صورت تظاهر به داشتن مشتری خیار دارد یا خیر نظرات مختلفی ارایه شده است: در صورتی که مشتری به نحوی مغبون شده باشد حق خیار دارد.^{۲۴} در این طیف دو نظر از یکدیگر متمایز می شوند: برخی معتقدند خیار در صورتی خواهد بود که تظاهر به داشتن مشتری با تبانی بایع صورت گرفته است و الا خیار در کار نخواهد بود چرا که هیچ معامله ای من جمله بیع نمی تواند در نتیجه فعل و عمل دیگری فسخ شود. به علاوه اصل در قراردادهای بر لزوم است.^{۲۵} در مقابل گفته شده برای منجوش در هر حال خیار است چه بایع تبانی کرده باشد یا نکرده باشد مشروط بر اینکه خریدار کالا را به بیشتر از قیمت متعارفش خریداری کرده باشد.^{۲۶}

^{۲۰}. طبرسی، الموتلف من المختلف بین ائمه السلف، ص ۵۱۹.

^{۲۱}. طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ص ۱۵۹.

^{۲۲}. میرزای قمی، جامع الشتات فی اجوبه السوالات، ص ۱۵.

^{۲۳}. مغنیه، فقه تطبیقی، ص ۱۴۱.

^{۲۴}. حلی، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، مؤسسه النشر الاسلامی، ص ۲۵۲.

^{۲۵}. مکارم شیرازی، النکاح، ص ۳۷۰.

^{۲۶}. محقق ثانی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ص ۳۹.

نظر دیگر به این صورت می باشد که در هر حال خیار برای منجوش هست چه غبنی در کار باشد چه نباشد، چرا که آن (تظاهر به داشتن مشتری) عیب است و مقید به غبن و عدم آن نیست. قائلان به عدم خیار در رد استدلال اخیر گفته اند: عیب متعلق به مبیع است در حالی که در فرض مورد بحث وضع چنین نیست لذا خیار در فرضی ثابت می شود که غبن ثابت باشد و الا خیاری در کار نخواهد بود.^{۲۷} در نظر دیگر این گونه آمده است که تظاهر به داشتن مشتری متضمن تدلیس بوده و شبیه تصریه است لذا خیار تدلیل ثابت است.^{۲۸}

۲- مفهوم مذاکرات مقدماتی در فقه

در این قسمت به بررسی مفهوم مذاکرات مقدماتی از منظر فقهی می پردازیم.

• ۲-۱- الزام به مذاکرات مقدماتی

فقیهان التزام را هر آن تصرفی می دانند که متضمن انشای حق یا انتقال، تعدیل یا پایان دادن به آن باشد که گاه از یک فرد صادر می شود، مانند وقف، ابراء، طلاق بدون مال و گاهی هم از دو کس مانند بیع، اجاره و طلاق در برابر مال. این واژه در فقه گاهی اوقات مترادف با کلمه عقد به کار برده می شود، که البته مراد از آن عقد به معنای عام کلمه است.

اما در معنای خاص کلمه با آن متفاوت است، چرا که در این صورت عقد تنها نوعی خاص از التزام خواهد بود که عبارت از هر آن تعهدی است که از دو شخص صادر شود، مانند بیع، اجاره، رهن و... حال آنکه التزام از این تعریف عقد عام تر بوده و هر آنچه را که از یک شخص صادر شود، در بر می گیرد، مانند وقف، نذر، سوگند و...

به اعتباری دیگر التزام بر دو نوع است:

(۱) التزام اصلی که ناشی از عقد به معنای عام یا خاص کلمه باشد، چنانکه به موجب عقد التزامی برای

یکی از متعاملین و شخصی ثالث پدید آید.

(۲) التزام تبعی، که منشا آن به موجب امور تبعی عقد از قبیل شرط ضمن عقد حاصل می شود.^{۲۹}

^{۲۷} صمیری، غایه المرام فی شرح شرائع الاسلام، ص ۳۱.

^{۲۸} علامه حلی، همان، ص ۱۵۸.

^{۲۹} انصاری، دانشنامه حقوق خصوصی، ص ۴۲۹.

از نظر فقهای امامیه در خصوص «التزام» این سوال مطرح است که آیا مفاد «التزام» حکم تکلیفی محض است یا علاوه بر آن، حکم وضعی نیز هست و به دیگر سخن، آیا «التزام» یا «تعهد» مستلزم تکلیف محض است و یا علاوه بر آن موجب حق دینی بر عهده ملتزم نیز می گردد؟

چنانچه مفاد «التزام»، حکم تکلیفی محض باشد متعهدله فقط حق الزام خواهد داشت و البته در صورت امتناع متعهد، ذینفع می تواند از حاکم بخواهد که از باب «الحاکم ولی الممتنع» از مال او مفاد «تعهد» را اجرا کند، خواه مفاد تعهد انجام عملی باشد و خواه پرداخت مالی؛ ولی چنانچه مفاد «تعهد» علاوه بر حکم تکلیفی، حکم وضعی باشد، یعنی برای متعهدله حق دینی و به اصطلاح «ضمان» ایجاد کرده باشد، متعهدله می تواند برای وصول طلب خود مانند سایر طلب ها اقدام کند و همان احکام بر آن مترتب است.

مشهور فقها قائلند که مفاد «التزام» فقط حکم تکلیفی است و تنها سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی معتقد است که «التزام» علاوه بر حکم تکلیفی، موجب حکم وضعی نیز می گردد.^{۳۰}

التزام مصدر باب افتعال از ریشه «لزم» به معنای دست به گردن زدن، در بر گرفتن، اعتناق، ملازم چیزی شدن، پابندی، کاری را بر خود لازم گرفتن، ملتزم شدن، سپردن، متعهد شدن و بر عهده گرفتن است. چنانکه عرب می گوید: «التزم الشيء یا التزم الامر/ یعنی آن کار را بر خویش لازم گرداند». الالتزام الاعتناق/ التزام به معنای در آغوش پذیرفتن است.

در اصول: التزام عبارت از دلالت لفظ بر لازم خویش است، مانند دلالت شیر بر پردلی. تصور به هنگام شنیدن لفظ به آن منتقل می شود.

همچنین در تعریف التزام گفته اند که فهم لازم پس از فهم ملزوم را التزام گویند. در واقع لفظ یا بر تمام ما وضع له دلالت می کند یا نه. در صورتی که بر تمام ما وضع له دلالت کند، مانند دلالت انسان بر حیوان ناطق به آن مطابقه گویند، اما در صورتی که بر تمام ما وضع له دلالت نکند یا بر جزء آن دلالت می کند یا نه، به اولی دلالت تضمن گویند. مانند دلالت انسان بر حیوان و یا دلالت نوع بر جنس. اما اگر دلالت لفظ بر خارج از مسمای خویش باشد به آن دلالت التزام گویند. مانند دلالت لفظ انسان بر نویسنده و یا خندان و دلالت فصل بر جنس.

محققان درباره لفظی بودن دلالت مطابقه اتفاق نظر دارند. اما درباره دلالت تضمنی قایل به تفصیل هستند، زرکشی در این باره می گوید: عالمان درباره نوع دلالت تضمنی و التزامی سه گروهند:

^{۳۰}. همان.

(۱) گروهی می گویند که دلالت هر دوی آنها عقلی است، چرا که دلالت معنی بر آن دو با واسطه انجام می پذیرد و این نظری است که غزالی و صاحب «المحصول» به آن گرایش دارد و اثیرالدین ابهری نیز در کشف الحقایق آن را برگزیده است...

گروهی دیگر عقیده دارند که دلالت التزام عقلی است که آمدی و ابن حاجب این نظریه را پذیرفته و چنین استدلال کرده اند که جزء (در دلالت تضمینی) داخل در فیما وضع له اللفظ است، بخلاف لازم که بیرون از آن است.^{۳۱}

الزامی که قانونا متوجه شخص می شود بر دو گونه است: الزام ناشی از عقد، چنانکه کسی به موجب قراردادی خود را متعهد و ملتزم کند که مالی را به دیگری انتقال دهد یعنی کاری را انجام دهد یا از انجام کاری خودداری نماید؛ و الزام خارج از عقد، چنانکه کسی مال دیگری را تلف یا معیوب کند یا به سلامت و تمامیت جسمی وی لطمه بزند، که در این صورت ملزم به جبران خسارت است. این الزامی است که بدون قرارداد و در نتیجه عمل ارادی یا غیر ارادی شخص و به حکم مستقیم قانون برای او حاصل می گردد. با اینکه کلمه الزام اصولا اعم است از اینکه ناشی از قرارداد یا خارج از آن باشد، قانونگذار هنگامی که این کلمه را بعد از عقود و معاملات ذکر می کند، منظورش الزامی است که بدون قرارداد حاصل می شود. الزامات خارج از قرارداد را می توان تحت عنوان ضمان قهری مورد بحث قرار داد.

۲-۲- وفای به عهد در مذاکرات مقدماتی

وفای به عهد یک عمل حقوقی یکطرفه (ایقاع) است که برای تحقق آن اراده انشایی ایفاکننده لازم است؛ بی آن که نیازمند اراده انشایی طرف مقابل (متعهدله) باشد؛ یعنی ادای دین و وفای به عهد با قصد متعهد مبنی بر پرداخت دین و انجام تعهد واقع می شود و قبول متعهدله شرط تحقق وفای به عهد نیست. این دیدگاه هم در میان فقها و هم در بین حقوق دانان طرفدارانی دارد. بیشتر فقهای امامیه ادای دین و اجرای تعهد را بدون تفصیل بین تعهد ناشی از قرارداد و تعهد ناشی از غیر قرارداد از باب ایقاع دانسته اند. نظر به این که ایقاع همانند عقد به ایقاع جایز تقسیم شده است، ماهیت وفای به عهد را ایقاع لازم دانسته اند. برخی نویسندگان ایرانی وفای به عهد را به پیروی از فقهای امامیه ایقاع لازم محسوب نموده اند. باید گفت که وفای به عهد ناشی از یک قراردادی می باشد که آن قرارداد از اصل لزوم نشأت می گیرد به این صورت که وفای به عهد نتیجه یک التزام می باشد که شخص مدیون برعهده گرفته است که از انجام آن برآید. پس به این ترتیب مبنای وفای به عهد، التزام مدیون به انجام تعهد می باشد. باید گفت در فقه، سقوط تعهدات در بحث ضمان و حواله ذکر شده است. فقها ناممکن بودن انجام مورد تعهد را از موارد سقوط تعهد می دانند که

^{۳۱}. انصاری، همان، ص ۴۳۹.

در قانون همان تلف موضوع تعهد است. ضمان در صورتی موجب سقوط تعهد است که نقل ذمه به ذمه باشد. در ضمان ضم ذمه به ذمه، تعهد و دین مدیون ساقط نمی‌شود. سقوط تعهدات در اسلام را بعضی از حقوق‌دانان نه مورد ذکر کرده‌اند؛^{۳۳} که عبارت باشند از: وفای به عهد، ضمان، حواله، تبدیل تعهد، تهاوتر، مالکیت ما فی الذمه، ناممکن بودن انجام تعهد و مرور زمان. البته موارد دیگری در فقه است، که به نوعی موجب سقوط تعهد می‌شود از قبیل: موت و جنون و اغماء، فسخ، احسان، استیمان، اقدام، جب، اذن. با این وجود سقوط تعهد، ناشی از زوال ارکان تعهد است. زوال ارکان تعهد ممکن است به خاطر زوال دو طرف تعهد باشد.^{۳۴} یا ادغام دو عنوان متعهد و متعهد له در یک شخص، (مالکیت ما فی الذمه) که یکی از ارکان تعهد که دو طرف باید باشد از بین رفته و موجب سقوط تعهد می‌شود.

۲-۳- مذاکرات مقدماتی بر مبنای اصل حسن نیت

بررسی عنوان های مترادف و متضاد با اصطلاحهای حسن نیت و رفتار منصفانه و همچنین برخی از باب های فقهی،^{۳۵} به‌ویژه باب های مرتبط با عقد بیع^{۳۶} همچون آداب تجارت، مکاسب محرّمه، خیارات و مانند آن، نشان می‌دهد که فقه شیعه دو اصطلاح مزبور را از مفاهیم ذهنی و انتزاعی که نمی‌توان آنها را با روش توصیف و ویژگیهای خارجی و بیان ذاتیات و عرضیات تعریف کرد، دانسته است، اما با وجود این، درصدد تعریف آن با دو شیوه «تبیین تفصیلی» و «توضیح مفهوم اصطلاحی» می‌باشد.

در شیوه تبیین تفصیلی که اهتمام بیشتری بر آن بوده، تلاش شده است از یک سو، نمونه‌های افعال مثبت که از آنها حسن نیت و رفتار منصفانه در قرارداد انتزاع می‌گردد، و از سوی دیگر، نمونه‌های افعال منفی که از آنها سوء نیت و رفتار غیر منصفانه یا فریبکارانه در قرارداد انتزاع می‌گردد، تبیین شود. نتیجه تقابل آنها با یکدیگر و به بیانی دیگر، انجام دادن افعال نوع نخست و پرهیز از افعال نوع دوم از سوی طرفهای قرارداد یا معامله، حسن نیت و رفتار منصفانه در قرارداد را پدید می‌آورد.

^{۳۳}. باقری، سقوط تعهدات، ص ۲۱.

^{۳۴}. البته در خصوص تعهداتی که شخصیت طرف در تعهد علت عمده باشد و تعهداتی که در صورت فوت به ورثه انتقال نمی‌یابد.

^{۳۵}. هر نظام حقوقی منابعی دارد که تعاریف و قواعد حقوقی متداول و جاری در آن نظام را تشریح و ایجاد می‌کند. این منابع حسب نظامهای حقوقی، متفاوت است. منابع مزبور در حقوق اسلامی عبارت است از: کتاب (قرآن)، سنت، اندیشه‌های فقهی کاشف از رأی معصوم، عقل، سیره مشرعه و بنای عقلا. (محمد بن محمد بن نعمان بغدادی (شیخ مفید)، تذکری فی اصول الفقه، چاپ دوم، بیروت، دارالمفید، ۱۴۱۴، ص ۷)

^{۳۶}. عقد بیع از عقود اساسی و پایه در فقه به شمار می‌رود و بسیاری از قواعد عمومی قراردادهای و حقوق قراردادهای در آن تبیین می‌شود. بیع مهمترین و رایجترین عقد از عقود معین است و از این رو آن را ام العقود نامیده اند هیچ کس در زندگی و روابط قراردادی با دیگران از آن بی نیاز نیست و از این رو این عقد مورد توجه قانون گذاران واقع و مقررات گسترده ای راجع به آن وضع شده است. در حقوق اسلامی نیز این قرارداد در کتاب البیع یا مکاسب یا کتاب التجاره مورد بررسی تفصیلی واقع و حتی اکثر قواعد عمومی قراردادهای زیر همین عنوان مطرح و تحلیل شده است. (در افشان، تمیز بیع از سایر عقود، ص ۳)

در شیوه توضیح مفهوم اصطلاحی، تعریف مستقلاً در آثار فقهی برای حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها ذکر نشده است و اینکه فقیهان، منابع فقهی را با توجه به این موضوع خاص و رویکرد ادبیاتی و ساختاری مورد مطالعه و پردازش قرار داده باشند، تاکنون متداول نبوده است. اما اصطلاح های مترادف و متضادی با دو اصطلاح مذکور در آثار فقهی و همچنین تفاسیر و منابع روایی بیان گردیده که می توان تعریف اصطلاحی زیر را برای اصل مزبور بیان کرد:

۱۰

«حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها، رعایت رفتار صادقانه و عادلانه طرف های قرارداد است که بر پایه توافق های صریح یا ضمنی طرفها، اهداف قرارداد و قانون یا عرف، در مراحل مقدماتی مذاکرات، انعقاد، اجرا، تفسیر و ضمانت اجراهای قرارداد اعمال می شود.»

دو اصطلاح «حسن نیت» و «رفتارهای منصفانه» در قوانین مصوب ایران نیز به کار نرفته است، اما به این دو اصطلاح در برخی از آثار حقوقی به طور ضمنی و اختصاری اشاره شده است. حسن نیت در برخی آثار حقوقی، براساس حقوق فرانسه تعریف شده است^{۳۶} و در آثار مرتبط با حقوق تجارت بین المللی کالا موضوع اصل حسن نیت در اسناد بین المللی بررسی شده است.^{۳۷}

با وجود این، مواد مدون در قانون مدنی ایران که از قوانین ماهوی مهم و پایه به شمار می رود، به گونه ای است که می توان توجه قانون گذار ایرانی و حقوق دانان را به این اصل و همچنین تعریف آن را براساس شیوه «تبیین تفصیلی» را به دست آورد.

۳- مسئولیت ناشی از مذاکرات مقدماتی

مسئولیت مصدر جعلی از ریشه «سأل» به معنای مواخذه، ضمانت و ضمان است.^{۳۸} نزدیک ترین معادل فارسی کلمه مسئولیت واژه پاسخویی است. در واقع مسئولیت عبارت است از پاسخگویی شخص در قبال اعمالی که عرفاً به او استناد داده می شود.^{۳۹} مسئولیت داشتن و پاسخگو بودن به مقتضای شیوه و چگونگی پاسخگویی و همچنین با توجه به مقام پرسش گر به چند دسته تقسیم می شود. اگر این پاسخگویی در پیشگاه خداوند متعال و یا محکمه وجدان

^{۳۶} . جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۱۵؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۵۵ و ۸۹.

^{۳۷} . یانا و بونلی و همکاران، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ج ۱، ص ۱۱۴.

^{۳۸} . انصاری، همان، ص ۱۸۳۹.

^{۳۹} . باریکلو، مسئولیت مدنی، ص ۲۲.

صورت گیرد، مسئولیت اخلاقی است و اگر در برابر حقوق موضوعه باشد نام مسئولیت حقوقی به خود می‌گیرد؛ که این نوع مسئولیت خود به مسئولیت جزایی و مسئولیت مدنی منقسم است.^{۴۰}

انسان مسئول و پاسخگوست و باید نتایج اعمال و رفتار خود را تحمل کند اما دلیل مسئولیت انسان و التزام او به پاسخگویی چیست؟ مسئولیت همواره با احساس آزادی همراه است.^{۴۱} تصور مسئولیت بدون داشتن آزادی و اختیار غیرممکن است. در واقع مسئولیت همیشه کفه ترازویی است که کفه دیگر آن آزادی و اختیار است. بنابراین مسئولیت انسان نامحدود نیست و آنجا که گزینه حاکم بر رفتار انسان است سخن از مسئولیت بی معناست.^{۴۲} اما آنجا که انسان آزاد و مختار است، آزادی او در یک چارچوب خاص مورد حمایت بوده و خروج از آن موجب مسئولیت است. تعیین حدود و ثغور آزادی افراد در اعمال حقوقی خود به دو طریق متصور است:

۱- به موجب قانون و ۲- از طریق قراردادهای خصوصی که اشخاص در حیطه حقوق مدنی خود تنظیم می‌کنند. و تخلف از چارچوب قانونی یا قراردادی حقوق مورد استیفاست که منشا مسئولیت افراد قرار می‌گیرد.^{۴۳}

• ۳-۱- مسئولیت قراردادی

امکان تحقق مسئولیت قراردادی در مذاکرات پیش مقدماتی به نظر تا حدود بسیار زیادی دور از ذهن نمی‌رسد زیرا اشخاصی که اقدام به طرح مذاکرات مقدماتی می‌کنند در نهایت اراده خود را در قالب قرارداد متجلی می‌دهند. البته در رابطه با مسئولیت قراردادی می‌توان گفت، مسئولیت قراردادی، وظیفه‌ای است که در اثر تخلف از انجام تعهد قراردادی و به هدف جبران خسارت ناشی از تخلف برعهده شخص ثابت می‌شود.^{۴۴} کسی که به عهد و پیمان خود وفا نمی‌کند و باعث ضرر طرف قرارداد خود می‌شود باید از عهده خساراتی که به بار می‌آورد برآید. ضمانتی که متخلف در این باره پیدا می‌کند به لحاظ ریشه تعهد اصلی «مسئولیت قراردادی» نامیده می‌شود.^{۴۵}

در هر قرارداد، طرفین تعهداتی را به عهده می‌گیرند و با توجه به اصل لزوم قراردادی ملزم به رعایت و انجام تعهدات خود هستند و چنانچه به تعهد خود عمل نکنند می‌توان آنها را اجبار به انجام تعهد نمود. تا اینجا مجالی برای مسئولیت قراردادی نیست بلکه بحث از تعهد قراردادی و الزام به انجام تعهد است، اما هرگاه در رهگذر تخلف از تعهد قراردادی، طرف مقابل متضرر گردد تعهد دیگری برعهده متخلف قرار می‌گیرد که از آن به مسئولیت قراردادی تعبیر می‌شود. به

^{۴۰}. درودیان، جزوه درسی حقوق مدنی ۴، ص ۳.

^{۴۱}. حسینی نژاد، مسئولیت مدنی، ص ۱۱.

^{۴۲}. یزدانیان، قلمرو مسئولیت مدنی، ص ۲۵.

^{۴۳}. قهرمانی، مسئولیت مدنی وکیل دادگستری، ص ۲۴.

^{۴۴}. شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ص ۵۰.

^{۴۵}. کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ص ۷۲.

عبارت دیگر مسئولیت قراردادی التزام به جبران ضررهای وارده در نتیجه عدم اجرای قرارداد توسط متعهد و جزای عهدشکنی و نقض قرارداد است.^{۴۶}

مهمترین مبنای مسئولیت قراردادی، قراردادی است که بین دو شخص ایجاد شده و در اثر نقض تعهدی باعث به وجود آمدن مسئولیت شده است. در مورد مفهوم مسئولیت قراردادی باید گفت که این واژه دقیقاً منطبق با مفهوم تحت اللفظی خود می باشد. قرارداد توافق یک الزام حقوقی میان دو شخص یا بیشتر می باشد هنگامی که شما یک قرارداد یا توافقی را امضا می کنید و یا موافقت می کنید که به شرایط یک قرارداد تن دهید پس به طور ضمنی به مسئولیتی که در اسناد به آن ها ملزم شده اید تن داده اید.

● ۳-۲- مسئولیت ناشی از اخذ بالسوم

سوم عبارت است از عرضه کردن کالا و ذکر ثمن از طرف فروشنده و درخواست فروش از سوی خریدار. کسی که کالا را از دست بایع یا از بساط فروش یا دکان او بر می دارد و در اختیار خود برای واری و تصمیم گیری می گیرد تا بعداً وارد مذاکره برای خرید آن شود آن تصرف را اصطلاحاً اخذ بالسوم می گویند.^{۴۷}

درباره سوم و اخذ بالسوم حقوقدانان و فقها از خود تعاریفی دارند، که اختلاف نظر مهمی بین این تعاریف دیده نمی شود^{۴۸} و تقریباً همه برداشت یکسانی از این عبارت دارند. عبارت «ماخوذ بالسوم» در مورد مال مورد وعده و عبارت «اخذ بالسوم» در مورد گیرنده مال به کار می روند که همه تداعی کننده همان تعریف فوق هستند.

لازم به ذکر است که گاهی از واژه «قبض» به جای «اخذ» استفاده می شود و عبارات «مقبوض بالسوم» یا «قبض بالسوم» به کار می روند که منظور همان عبارت «اخذ بالسوم» و مشتقات آن می باشد، با این حال «قبض» یک اصطلاح حقوقی و فقهی شناخته شده می باشد^{۴۹} و به کار بردن آن اینجا خیلی صحیح به نظر نمی رسد.

در بررسی اخذ بالسوم می توان به فقه و حقوق مراجعه کرد با این حال در حقوق مسئولیت اخذ بالسوم بعضاً با مسئولیت پیش قراردادی مخلوط می شود این در حالی است که اخذ بالسوم به عنوان یک نهاد فقهی سازو کار خاص خود را دارد ولی اگر بخواهیم نسبت به جایگاه اخذ بالسوم اظهار نظری کرده باشیم باید گفت معمول است که در تعریف اخذ بالسوم از بیع، خرید، فروش یا شراء استفاده می شود و آنچه بیشتر در مثال های نویسندگان در مورد اخذ

^{۴۶} . شجاعپوریان، مسئولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار، ص ۲۸.

^{۴۷} . جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۰۸.

^{۴۸} . امامی، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، ص ۱۶۹.

^{۴۹} . ماده ۴۶۷ قانون مدنی مقرر می دارد: «...قبض عبارت است از استیلائی مشتری بر مبیع».

بالسوم دیده می شود، مربوط به بیع است. لذا از کاربرد واژه فوق آنچه به ذهن متبادر می شود این است که اخذ بالسوم فقط در بیع رخ می دهد و در سایر عقود کاربرد ندارد.

با این حال به ظاهر عبارات نباید اکتفا کرد و اخذ بالسوم را نباید مختص به بیع دانست، بنابراین برای مثال اگر فردی شیئی را از دیگری اخذ کند و آن را واریسی کند تا در صورت پسندیدن آن را اجاره کند، باز قواعد مربوط به اخذ بالسوم اعمال می شوند. در مورد غیر از بیع مثال های دیگری نیز زده شده است، به عنوان نمونه اگر زن مالی را بگیرد تا بعدا مهر او واقع شود، یا مالی را مرد بگیرد تا بعدا عوض خلع در طلاق باشد، یا در معاوضه یک طرف مالی را بگیرد و واریسی کند تا مورد معاوضه قرار دهد، باز هم اخذ بالسوم صورت گرفته است.^{۵۰}

به عبارت دیگر اخذ بالسوم تنها در خرید و فروش جاری نیست، بلکه در هر جا مال متعلق به غیر جهت واریسی و انجام معامله به طرف احتمالی معامله سپرده شود، مانند عقد اجاره یا مالی که به عنوان عوض صلح قرار می گیرد یا مالی که زن می گیرد تا ببیند که بعدا مهر او قرار داده شود، مفهوم مسئولیت اخذ بالسوم جاری است. همچنین مالی که زوج می گیرد تا که در صورت پذیرفتن عوض خلع در طلاق واقع شود یا مالی که به کسی داده می شود که بررسی کند تا بعدا مورد معاوضه قرار گیرد تحت این عنوان مطرح می شود.

در معاملات تجاری مدرن، پیش از آنکه قرارداد نهایی انعقاد باید معمولاً طرفین وارد مذاکره با یکدیگر شده، درباره مقاصد خود به بحث و گفتگو می نشینند. امروزه به این بازه زمانی یعنی از آغاز مذاکرات تا انعقاد عقد نهایی، دوره پیش قراردادی یا گفتگوهای مقدماتی اطلاق می شود و تحت این عنوان در مباحث بین المللی مورد تفقح قرار می گیرد. این مقطع با کمی اغماض معادل وصف اخذ بالسوم است که در فقه و حقوق سنتی ما مطرح است.

به طور کلی، برخی ید اخذ بالسوم را امانی و برخی ضمانی می دانند. می دانیم که ید در اصطلاح حقوقی و فقهی عبارت از سلطنت، تصرف و استیلا داشتن بر مال است. متصرف یا بر مال خود تصرف دارد و ید وی مالکانه است یا بر مال دیگری که اگر شخص ماذون باشد امین است و اگر تصرف بر مال دیگری بدون اذن باشد غصب رخ داده و ید ضمانی است. گفته شده متصرف غالباً مالک یا امین او است. گرچه به طور طبیعی و بر مبنای غلبه در یک جامعه قانونمند تصرف باید مالکانه باشد، ولی گاه چنین نیست.^{۵۱}

^{۵۰}. قاسم زاده، مسئولیت مدنی اخذ بالسوم در فقه و قانون مدنی، ص ۶۲.

^{۵۱}. نیازی، بررسی مسئولیت اخذ بالسوم با نگاهی تطبیقی، ص ۱۳۶.

باید گفت که مذاکرات مقدماتی باید در قالب اصولی انجام شود که می تواند تامین کننده حقوق طرفین قرارداد باشد باید اذعان کرد که در قراردادهای مربوط به مصرف کننده، اهمیت مذاکرات مقدماتی تا حدود بسیار زیادی تعیین کننده حقوق طرفین قرارداد می باشد؛ از این رو برای الزام ناشی از مذاکرات مقدماتی می توان از راهکارهای مختلفی استفاده کرد زیرا در این مذاکرات حقوق طرفین قرارداد ممکن است در قالب این مذاکرات مطرح شود و از این رو می توان گفت باید سازوکارهای برای تخلف از حدود اختیارات طرفین در انجام مذاکرات مقدماتی اندیشیده شود به طوری که الزامات طرفین قرارداد در مذاکرات مقدماتی نیز جلوه ای محکمتر و غیر قابل تغییر به خود بگیرد.

تظاهر به داشتن مشتری در معاملات مربوط به مرحله مذاکرات مقدماتی می شود. لذا تاکنون در حقوق در این رابطه بررسی جامع و مفصلی صورت نگرفته است اما با این حال لازم و ضروری است که ارکان تظاهر به داشتن مشتری به عنوان یکی از موارد عرفی مورد ارزیابی و بررسی قرار گیرد. به نظر می رسد هر آنچه که در رابطه با تظاهر به داشتن مشتری در فقه بیان شده است مربوط به مرحله قبل از قرارداد بوده و اهمیت آن از این جهت است که بر اساس این مرحله که هیچ الزامی برای طرفین ایجاد نمی کند، نسبت به اختلافات قراردادی تصمیم گیری های مناسبی اتخاذ کرد زیرا در نظام حقوقی، هر آنچه که مربوط به قرارداد باشد از لحظه انعقاد تا فسخ یا بطلان را در بر می گیرد.

به عبارت دیگر حقوق دانان نسبت به بررسی مرحله مذاکرات مقدماتی و تحلیل تظاهر به داشتن مشتری در این رابطه بی میل بوده و همین امر موجب می شود که بسیاری از اختلافات قراردادی نتواند با محتوای قرارداد فیصله پیدا کند. از این رو بررسی مرحله مذاکرات مقدماتی و پیش قرارداد برای تحلیل ارکان قرارداد و آثار آن به نظر لازم و ضروری می رسد امری که در نظام حقوقی بسیار محجور افتاده است.

۱. الجزیری، عبدالرحمن، **الفقه على المذاهب الاربعه**، دارالثقلین، بیروت، ج ۲، چاپ اول، ۱۴۱۹.
۲. امامی، سیدحسن، **حقوق مدنی**، انتشارات اسلامی، ج ۲، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۸۳.
۳. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، **دانشنامه حقوق خصوصی**، جلد دوم، انتشارات جنگل، چاپ سوم، ۱۳۸۸.
۴. باریکلو، علی رضا، **مسئولیت مدنی**، انتشارات میزان، چاپ سوم ۱۳۸۹.
۵. باقری، احمد، **سقوط تعهدات**، تهران، نشر آن، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۶. بروجرى، آقا حسین طباطبائی، **منابع فقه شیعیه**، مترجمان: حسینیان قمی، مهدی - صبوری، م، ۳۱ جلد، انتشارات فرهنگ سبز، تهران - ایران، ج ۲۳، چاپ اول، ۱۴۲۹ ه ق.
۷. تبریزی، جعفر سبحانی، **المواهب فی تحریر أحكام المكاسب**، در یک جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، انتشارات گنج دانش، ج ۱، چاپ پنجم، ۱۳۸۶.
۹. حسینی نژاد، حسین قلی، **مسئولیت مدنی**، انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۸۹.
۱۰. حسینی، سید محمد، **فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی**، انتشارات سروش، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
۱۱. حلی، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، **مؤسسه النشر الاسلامی**، الطبعة الاولى، ج ۲، ۱۴۲۰.
۱۲. حلی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی، **المهذب البارع فی شرح المختصر النافع**، ۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، جلد دوم، چاپ اول، ۱۴۰۷ ه ق.
۱۳. حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، **التنقیح الرائع لمختصر الشرائع**، ۴ جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، جلد دوم، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه ق.
۱۴. خوانساری، موسی بن محمد نجفی، **رساله فی قاعده نفی الضرر (للخوانساری)**، در یک جلد، المکتبه المحمدیه، تهران - ایران، چاپ اول، ۱۳۷۳ ه ق.
۱۵. در افشان، هادی، مقدمه صفایی، سید حسین، **تمیز بیع از سایر عقود**، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۱۶. درودیان، حسن علی، **جزوه درسی حقوق مدنی ۴**، انتشارات دانشگاه تهران، نیمسال دوم تحصیلی ۸۴-۸۵.

۱۷. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (المحشی)، ۱۷ جلد، مؤسسه مطبوعاتی دار الکتاب، قم - ایران، جلد ۱۲، چاپ سوم، ۱۴۱۰ ه ق.

۱۸. شجاعپوریان، سیاوش، مسئولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار، انتشارات فردوسی، چاپ اول ۱۳۸۹.

۱۹. شعرانی، ابو الحسن، تبصره المتعلمین فی أحكام الدین، ترجمه و شرح، ۲ جلد، منشورات اسلامیة، تهران - ایران، جلد اول، چاپ پنجم، ۱۴۱۹ ه ق.

۲۰. شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ چهارم ۱۳۸۹.

۲۱. صمیری، مفلح بن حسن، غایه المرام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دارالهادی، چاپ اول، ۱۴۲۰.

۲۲. طبرسی، امین الاسلام، الموتلف من المختلف بین ائمه السلف، مجمع البحوث الاسلامیه، ج ۱، چاپ اول، ۱۴۱۰.

۲۳. طوسی، محمد بن حسن بن علی، المبسوط فی فقه الامامیه، مکتبه المرتضویه، ج ۲، چاپ اول، ۱۳۷۸.

۲۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ۶ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، جلد سوم، چاپ اول، ۱۴۰۷ ه ق.

۲۵. قهرمانی، نصرالله، مسئولیت مدنی وکیل دادگستری، انتشارات نسل نیکان، چاپ دوم ۱۳۸۴.

۲۶. کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ششم، ۱۳۸۶.

۲۷. -----، حقوق مدنی، دوره عقود معین، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، زمستان ۱۳۷۱.

۲۸. -----، قواعد عمومی قراردادهای، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ج ۳، ۱۳۸۵.

۲۹. مامقانی، محمد حسن بن الملا عبد الله، غایه الآمال فی شرح کتاب المکاسب، ۳ جلد، مجمع الذخائر الإسلامیه، قم - ایران، جلد اول، چاپ اول، ۱۳۱۶ ه ق.

۳۰. محقق ثانی، علی بن حسین کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه ال البيت، چاپ دوم، ۱۴۱۴.

۳۱. محمد بن ادريس حلی، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، چاپ دوم، قم، جامعه مدرسین، ج ۱، ۱۴۱۰.

۳۲. محمد بن محمد بن نعمان بغدادی (شیخ مفید)، تذکری فی اصول الفقه، چاپ دوم، بیروت، دارالمفید، ۱۴۱۴.

۳۳. مغنیه، محمدجواد، فقه تطبیقی، ترجمه کاظم پورجوادی، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ چهارم، ۱۳۷۲.

۳۴. مکارم شیرازی، ناصر، النکاح، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب، ج ۵، چاپ اول، ۱۴۲۶.

۳۵. میرزای قمی، ابوالقاسم، بن محمدحسن، جامع الشتات فی اجوبه السوالات، مؤسسه کیهان، ج ۲، چاپ اول، ۱۴۱۳.

۳۶. نجف‌آبادی، حسین علی، مبانی فقهی حکومت اسلامی، مترجم: صلواتی، محمود و شکوری، ابو ال، ۸ جلد، مؤسسه کیهان، قم - ایران، جلد چهارم، چاپ اول، ۱۴۰۹ ه ق.

۳۷. نجفی، کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی، شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامه ابن المطهر، در یک جلد، مؤسسه کاشف الغطاء - الذخائر، ۱۴۲۰ ه ق.

۳۸. یزدانیان، علی رضا، قلمرو مسئولیت مدنی، نشر ادبستان، چاپ اول ۱۳۷۹.

مقالات

۳۹. صالحی مازندرانی، صالحی مازندرانی، محمد، خلیلی، محمد حسین، کشاورز، علی و نخجوانی، علی. (۱۴۰۲). لزوم تبعیت منفعت از ضمان؛ اقتضای مواد ۳۸۷ و ۵۵۸ قانون مدنی. مطالعات حقوقی، ۱۵(۴)، ۱۳۵-۱۶۸. doi: 10.22099/jls.2023.43802.4837

۴۰.

۴۱. قاسم زاده، سیدمرتضی، «مسئولیت مدنی اخذ بالسوم در فقه و قانون مدنی»، فصلنامه دیدگاههای حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره چهل و یکم، ۱۳۸۶.

۴۲. نیازی، عباس؛ بادینی، حسن، «بررسی مسئولیت اخذ بالسوم با نگاهی تطبیقی»، مجله پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۱۷، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۲.