

طلاق بودن عوضین در بیع با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)

علی آل بویه^۱

چکیده: از جمله شروطی که فقها برای بیع بیان کرده‌اند، طلق بودن عوضین است. بر این اساس بیع عین مرهونه و بیع وقف و... را جایز ندانسته‌اند. اما اینکه شرط مستقلی است یا نه مورد بحث فقها قرار گرفته است. قانون مدنی ایران طلق بودن را شرط صحت عقد بیع ذکر نمی‌کند بلکه به برخی مصادیق آن مثل بیع عین مرهونه و بیع وقف توجه دارد. از نظر برخی فقها، عدم وجود دلیل بر مانعیت تعلق حق غیر برای صحت معامله، موجب می‌شود اشتراط طلقیت در هر یک از مصادیق این بحث، محتاج دلیل خاص بوده، و بر اساس نظر برخی دیگر از فقها و حقوقدانان، تعلق حق غیر عنوانی کلی است که مانع از تصرفات منافی با آن حق می‌شود. با توجه به کثرت مصادیق مستحده در زمینه عدم طلق بودن و تعلق حق دیگران در دوران معاصر، می‌توان گفت طلق بودن یک شرط برای بیع است که مخالفت با آن به عدم نفوذ معامله منجر می‌شود.

کلیدواژه‌ها: طلق بودن، عدم نفوذ، بیع، شروط عوضین، امام خمینی، ملکیت.

مقدمه

از شرایطی که فقها برای ثمن و مثن ذکر کرده‌اند، طلق بودن است؛ برخی از فقها طلق بودن را به عنوان شرط بیع نام برده‌اند شیخ انصاری طلق بودن را از شروط عوضین می‌داند و سپس می‌گوید علامه حلی و محقق حلی و برخی فقهای متأخر از آنها، درباره شرایط عوضین، بعد از ملکیت، طلق

۱. رئیس دانشگاه آزاد واحد یاسوج و استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه آزاد واحد یاسوج، ایران
E-mail: ali.albooyeh@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۰/۱۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۸

پژوهشنامه متین / سال هجدهم / شماره هفتاد و یک / تابستان ۱۳۹۵ / صص ۱۸-۱

بودن آن را ذکر کرده‌اند. این مسأله را نیز بر آن متفرع کرده‌اند: بیع وقف، جز در موارد استثنا شده و بیع رهن، جز به اذن یا اجازه مرتهن، غیر از موارد استثنا شده، جایز نیست (انصاری ۱۴۳۴ ج ۴: ۲۹) فقهای دیگر مانند شهید اول و دوم (شهیدانی ۱۴۱۰ ج ۳: ۲۵۳) و محقق سبزواری (سبزواری ۱۴۲۳ ج ۱: ۴۵۴) از ایشان تبعیت کرده‌اند.

بعضی دیگر از فقها طلق بودن را به عنوان شرط بیع بیان نکرده‌اند، بلکه حقوقی مانند حق مرتهن بر عین مرهونه یا حق مشروط له بر مورد شرط که مانع از صحت یا لزوم بیع است به طور جداگانه ذکر کرده‌اند (کاشف الغطاء ۱۴۲۲: ۴۹).

آیا طلق بودن از شرایط صحت بیع است یا از موانع نفوذ و صحت بیع؟ در کتب فقهی طلق بودن به عنوان شرط مطرح شده است و در مواردی در صورت وجود حق دیگران بر مورد معامله به عنوان مانع نفوذ بیان شده است؛ مانند منع رهن از بیع عین مرهونه. اگر حق مرتهن مانع باشد در صورت سقوط حق مرتهن از طریق فک رهن یا اسقاط حق، بیع نافذ می‌شود و نیازی به اجازه مرتهن نخواهد داشت.

مفهوم طلق بودن

نظرات مختلفی درباره طلق بودن مطرح شده از جمله:

الف) امام خمینی درباره اینکه منظور از طلق بودن چیست می‌فرماید: «طلق بودن گاهی به کامل بودن ملکیت یا کامل بودن سلطه تفسیر شده» (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۱۱۷) سپس امام این تفسیر از طلق را رد می‌کند و می‌گوید که اگر مقصود از کامل ملکیت این باشد که ملک خالص و مجرد از تعلق حق باشد دارای اشکال است؛ چون بیع عین مستأجره جایز است در حالی که ملک خالص و مجرد از تعلق حق نیست. و اگر منظور از آن خالی بودن از موانع متعدد متفرع بر آن باشد نتیجه‌ای نخواهد داشت، علاوه بر اینکه تمام سلطه از شرایط متعاملین است نه از شرایط عوضین. اگر مراد از آن، فقدان موانع باشد، بازگشت آن به شرط عدم مانع است و این مطلب در صورتی صحیح است که عدم مانع، از شروط باشد؛ در حالی که چنین نیست، لذا طلق بودن از اوصاف مورد معامله است به این معنی که مورد معامله متعلق حق غیر نباشد، در غیر این صورت، وجود حق ثالث در مورد معامله مانع از تصرفات آزادانه مالک می‌شود. علاوه بر این، طلق بودن شرط نیست بلکه وجود حق برای غیر، مانع صحت یا نفوذ معامله است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۱۱۸-۱۱۷).

ب) شیخ انصاری در تفسیر مفهوم و منظور از طلق می‌گوید که منظور از طلق بودن این است که مالک بر ملک خود تسلط تام داشته و به گونه‌ای مطلق‌العنان باشد که هر اقدامی خواست بتواند انجام دهد. اما در حقیقت، این معنا بر می‌گردد به اینکه مالک در انتقال ملک، مستقل بوده و نقل او در بیع نافذ و صحیح باشد؛ چون حقی که بدون اذن صاحب حق مانع از انتقال آن شود به آن تعلق نگرفته است. در واقع به این مسئله بر می‌گردد که شرط بیع این است که متعلق بیع از چیزهایی است که مالک می‌تواند به طور جداگانه آن را بفروشد که حرفی بی‌معنا است. پس ظاهراً این عنوان (طلق بودن) فی‌نفسه شرط نیست تا عدم جواز بیع وقف و عین مرهونه بر آن متفرع شود؛ بلکه این شرط، در حقیقت انتفای هریک از این حقوق خاصه و غیر آن، که مانع از تصرف مالک است؛ مانند نذر و خیار (انصاری ۱۴۳۴ ج ۴: ۳۰-۲۹) سپس نتیجه می‌گیرد معنای طلق این است که مالک در انتقال مال کاملاً آزاد بوده و به دلیل حقوقی که از تصرف وی در ملک خود جلوگیری می‌کند، ممنوع از اقدام نباشد. پس تعبیر به این مفهوم انتزاعی، مقدمه‌ای برای بیان حقوقی است که مانع از تصرف مالک باشد، نه تأسیس برای شرط است تا آنچه بعد از آن است فروع باشد؛ بلکه در فرعی و اصل بودن، قضیه بر عکس است (انصاری ۱۴۳۴ ج ۴: ۳۰).

ج) به نظر میرزای قمی طلق بودن ملک از شروط صحت عقد بیع است و آن را به عدم تعلق حق غیر به مورد معامله تفسیر کرده است. همان‌طور که برای صحت بیع، ملکیت شرط است، طلق بودن ملکیت نیز شرط است. به نظر ایشان ذکر مواردی مثل وقف و رهن نبودن مال در سخنان فقها به عنوان مثال است نه اینکه مصادیق طلق بودن در این امور منحصر شود (قمی ۱۴۲۷: ۲۴۳-۲۴۲).

د) نظر نائینی همانند نظر شیخ انصاری است؛ به نظر ایشان منظور از طلق بودن این است که ملک نسبت به مالک آن رها و آزاد باشد، به این معنا که مالک بر آن شیء تسلط کامل داشته باشد و بتواند هرگونه تصرف در آن کند (نائینی ۱۴۱۳ ج ۲: ۳۷۳).

ه) به نظر محقق اصفهانی، طلق بودن گاهی به عنوان وصفی برای ملکیت معتبر در بیع بیان می‌شود و گاهی به عنوان وصفی برای سلطنت بر بیع. در حالت اول، شرط عوضین است و در حالت دوم، شرط متعاملین. تفسیر طلق بودن به اینکه مالک، مطلق‌العنان باشد درست نیست. نداشتن حق تصرف ممکن است به علت وجود خلل در خود منصرف باشد، یا به دلیل وجود خلل در مورد تصرف. خلل در متصرف گاهی ناشی از نبود مقتضی است، مثل آنکه با بیع مالک میبایع نباشد، و گاهی ناشی از وجود مانع است، مانند آنکه مالک در اثر صغر، سفه یا فلس، محجور باشد،

و گاهی ناشی از وجود مانع است، مثل آنکه مورد رهن یا وقف باشد. نداشتن حق تصرف در مورد اول به خود متصرف باز می‌گردد، و به این دلیل است که در شروط متعاملین بیان می‌شود؛ و نداشتن حق تصرف در مورد دوم به مورد تصرف برمی‌گردد و این دلیل ذکر آن در شروط عوضین است (اصفهانی ۱۴۱۸ ج ۳: ۷۰-۶۹).

استقلال طلق بودن

در مورد اینکه طلق بودن امر مستقلی است یا مستقل نیست دو نظریه وجود دارد: نظریه اول: طلق بودن امری مستقل نیست؛ این نظر اکثر فقها است از جمله این فقها: امام خمینی، شیخ انصاری، صاحب جواهر، محقق اصفهانی و خوئی است. به نظر امام خمینی طلق بودن شرط مستقل نیست، ایشان می‌فرماید: وقف و رهن و موانعی غیر از اینها مانع هستند نه اینکه عدمشان شرط باشد و باید درباره هر چه که گفته شده یک مانع مستقل است بحث کرد (یعنی درست نیست) (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۱۱۹) محقق اصفهانی و سید ابوالقاسم خوئی نیز چنین نظری دارند (اصفهانی ۱۴۱۸ ج ۳: ۷؛ خوئی ۱۳۷۷ ج ۳: ۴۲۳).

به نظر شیخ انصاری در واقع بازگشت این شرط به این است که متعلق بیع از چیزهایی باشد. که مالک بتواند به طور مستقل آن را بفروشد که حرفی بی‌معناست. بنابراین عنوان طلق بودن شرط مستقلی نیست (فی نفسه شرط نیست) تا عدم جواز بیع وقف و عین مرهونه بر آن متفرع شود؛ بلکه در حقیقت انتفای هر یک از این حقوق خاصه و غیر آن که مانع از تصرف مالک است؛ مانند نذر و خیار و این عنوان طلق بودن از منتفی شدن این حقوق انتزاع می‌گردد. پس تعبیر به این مفهوم انتزاعی، مقدمه‌ای برای بیان حقوقی است که مانع از تصرف مالک می‌باشند نه تأسیس یک شرط تا آنچه بعد از آن است فروع باشد؛ بلکه در فرعیت و اصل بودن، قضیه برعکس است بنابراین بیشتر کسانی که متعرض این شرط شده‌اند، تنها حقوق سه‌گانه (وقف، رهن، ام ولد) را بیان کرده‌اند و نامی از دیگر حقوق نبرده‌اند (انصاری ۱۴۳۴ ج ۴: ۳۰).

صاحب جواهر نیز مستقل بودن شرط طلق را رد می‌کند و می‌گوید در نصوصی که به دست ما رسیده، شرط طلق یا تام بودن ملکیت دیده نمی‌شود و به دست آوردن این شرط از روایاتی که در مورد خاص؛ مانند وقف رسیده خالی از اشکال نیست، چون اگر منظور از آن، این باشد که مبیع، متعلق حق غیر نباشد، این شرط با مواردی مثل فروختن مبیع در زمان خیار یا ترکه مدیون بنا بر

برخی از وجوه نقض می‌شود. و اگر منظور این باشد که همه انواع تصرفات در آن برای مالک جایز باشد، فساد آن از وجه اول نیز واضح‌تر است؛ زیرا بیع چیزی که نذر شده باشد در آن تصرف خاصی نشود قطعاً جایز است. و اگر بازگشت این شرط به مواردی باشد که به دلیل تعلق حق غیر، بیع آنها جایز نیست، ذکر آن به عنوان یک شرط کلی مناسب نیست. همچنین است اگر منظور از آن، متزلزل نبودن ملک باشد... بنابراین مقتضای عمومات، جایز بودن فروش هر عین مملوکه است، مگر در مواردی که به دلیل خاص خارج شده باشد و نه تنها دلیلی در دست نیست که تعلق حق غیر در تمام موارد با بیع منافات دارد، بلکه دلیل برخلاف آن است (نجفی ۱۳۶۸ ج ۲۲: ۳۵۷-۳۵۶). نظریه دوم: طلق بودن شرط مستقلی است؛ صاحب کفایه، محقق ایروانی و میرزای نائینی بر این نظریه تأکید دارند به نظر آخوند خراسانی طلق بودن در عرف شرط مستقلی نیست، ولی بر اساس نظر دقیق آنچه مانع است، جامع بین این حقوق است؛ زیرا حقوق مذکور به رغم پراکنده بودنشان، در منع از تأثیر بیع مشترکند. لذا باید بین آنها قدر جامعی وجود داشته باشد تا علت مشترک آنها باشد و شرط واقعی، آن جامع است که از آن به طلق بودن تعبیر می‌شود. بنابراین، قضیه اصل و فرع بودن خلاف چیزی است که شیخ انصاری بیان کرده است (آخوند خراسانی ۱۴۰۶: ۱۰۷). محقق ایروانی معتقدند نافذ نبودن تصرفات در موارد حکم شارع به عدم نفوذ، کاشف از وجود جامع واحدی در آن موارد است که اثر آنها عدم نفوذ تصرفات است، و اگر چنین جامعی نباشد این توجیه که شرط طلق بودن به انتفای یکایک حقوق مانع از تصرف برمی‌گردد، بی‌فایده و بی‌حاصل است (ایروانی ۱۴۰۶ ج ۱: ۱۶۹).

به نظر میرزای نائینی، در عالم ثبوت، منتفی بودن حق غیر نسبت به ملک، معلول طلق بودن است، اما در عالم اثبات، علت طلق بودن است. لذا در عالم ثبوت، طلق بودن ملک، شرط است و منتفی بودن حق غیر نسبت به آن، مترتب بر آن است، به این معنی طلق بودن، اصل، و منتفی بودن حقوق، فرع است؛ ولی در عالم اثبات، منتفی بودن حق غیر نسبت به ملک، اصل، و طلق بودن، فرع است. از این رو، کلام شیخ انصاری به اینکه طلق بودن شرط مستقلی نیست قابل قبول نیست؛ چون در مرحله ثبوت، طلق بودن شرط است و انتفای حقوق مترتب بر آن است. بنابراین، طلق بودن اصل است و انتفای شروط فرع و مترتب بر آن است. نتیجه گرفته می‌شود که در عالم ثبوت قضیه اصالت و فرعیت بر عکس چیزی است که شیخ انصاری بیان کرده هر چند در مرحله اثبات کلام ایشان درست است (نائینی ۱۴۱۳ ج ۲: ۳۷۴).

جایگاه و قلمرو شرط طلق بودن

جایگاه اساسی این بحث در کتاب‌های فقهی، بیع است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۲۸۷-۱۲۱) هرچند در ابواب دیگری مانند باب زکات به عنوان کامل بودن ملک به عنوان یکی از شروط وجوب زکات بیان شده. برخی از فقها عدم جواز بیع عین مرهونه بیع عین وقف شده، بیع عبد مرتکب جنایت و بیع ام ولد مطرح و بررسی کرده‌اند، بعضی دیگر مانند شوشتری آن را به موارد زیادی تسری داده است (تسری بی تا: ۲۱۲-۱۴۰) دلیل اینکه ایشان موارد بسیاری ذکر کرده است این است که وجود حق برای شخص از طلق بودن خارج شده‌اند؛ مانند تعلق حق شفعه به مال و تعلق حق طلبکاران به مال مفلس، ولی حق ناشی از شرط را به طور مستقل ذکر نکرده است؛ ایشان وجود حق ناشی از نذر و حق خیار را موجب خروج از مطلق بودن مالکیت دانسته‌اند که از نظر مناط و ملاک با سایر شروط وحدت ملاک دارد (محقق داماد ۱۳۸۸: ۳۱۱).

به نظر جعفری لنگرودی، بیشتر حقوقی که شوشتری بیان کرده است، از لحاظ حقوقی، حق عینی اصلی یا فرعی‌اند، و با آنچه یکی از فقهای حنبلی به اینکه حق تعلق برای استیفای حق نامیده است، قابل مقایسه است (جعفری لنگرودی ۱۳۷۳: ۱۰۶). شرط طلق بودن باید در معاملات رعایت شود (یزدی ۱۴۲۰ ج ۵: ۸۲).

مصادیق رایج

چند مصداق به طور کلی مورد بررسی قرار می‌گیرند:

الف) بیع عین مرهونه

یکی از شرایطی که برای عوضین ذکر کرده‌اند این است که عوضین علاوه بر اینکه باید ملک باشد باید طلق هم باشد، پس اگر چیزی ملک بایع باشد اما نتواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بکند بیع آن جایز نیست؛ مانند عین مرهونه هرچند از ملکیت رهن خارج نمی‌شود، ولی چون متعلق حق مرتهن هم قرار گرفته جایز نیست.

شیخ طوسی برای اثبات عدم جواز بیع رهن، به اجماع و اخباری تمسک کرده است (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۳: ۲۵۳).

به نظر امام خمینی رهن یکی از اسباب خارج شدن ملک از طلق بودن است و بیع آن جایز نیست؛ چون عدم جواز تصرف در متعلق حق دیگری یک امر عقلایی است. بلکه شاید از مفهوم این روایت^۱ فهمیده شود که تصرف در مال دیگری بدون اذنش جایز نیست، با الغای خصوصیت مال؛ لذا تصرف در ملکش جایز نیست هر چند مال نباشد، این معنا از روایت فهمیده می‌شود، همچنین است متعلق حق دیگری که حق اختصاص به آن تعلق دارد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۲۷۲-۲۷۱) سپس امام بیان می‌دارند که عدم جواز بیع رهن به خاطر مزاحمت با حق مرتهن نیست تا اینکه گفته شود: بیع با حق مرتهن مزاحمت نمی‌کند اگر مشتری راضی باشد که عین مرهونه به صورت رهن باشد، بلکه به خاطر این است که بیع عین مرهونه تصرف در متعلق حق مرتهن است که جایز نیست. چنان که تصرف در اموال مردم یا حقوقشان مانند حق اختصاص و حق تحجیر جایز نیست هر چند مزاحمتی ایجاد نکند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۲۷۲-۲۷۱).

فقها بحث کرده‌اند که آیا بیع عین مرهونه از ابتدا باطل است یا اینکه نافذ نیست؟ در کتاب *البیع* امام و *مکاسب* شیخ انصاری این مسئله چنین مطرح شده است: آیا بیع راهن از اصل و ابتدا باطل است، یا متوقف بر اجازه مرتهن است یا سقوط حق مرتهن که با اسقاط یا با فک آن ساقط می‌شود؟ (انصاری ۱۴۳۴ ج ۴: ۱۵۳؛ امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۲۷۳) میان فقها دو نظر وجود دارد که به شرح زیر است:

(۱) عدم نفوذ: امام خمینی معتقد است که بیع نافذ نیست و بر اجازه مرتهن متوقف است، به نظر ایشان این نظریه به دلیل عموماتی که تخصیص نخورده‌اند قوی‌تر است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۲۷۳) سپس بعد از رد اشکال در تمسک به عمومات فرموده: مانع از تمسک به عموم و اطلاق تنها در عقد بدون اجازه مرتهن و بدون فک رهن است، و در غیر این صورت تمسک به عموم و اطلاق برای نفوذ بیع صحیح است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۲۷۳).

شیخ انصاری نیز این نظریه را قوی‌تر می‌داند، ایشان معتقدند به دلیل عموماتی بیع از هرگونه تخصیص و مخصص در امان است حتی اجماع و روایاتی که بر عدم صحت بیع بیان شده، مخصص این عمومات نیستند؛ زیرا معقد اجماع و روایاتی که در منع از تصرف ظهور داشتند، استقلال در بیع بود؛ چنان که شاهد این مطلب نیز، عطف مرتهن به راهن است. به علاوه اینکه در جای خودش

۱. «لا یحل لأحد أن يتصرف فی مال غیره بغیر اذنه» (حرعاملی ۱۳۹۱ ج ۹: ۵۴۰).

ثابت شده است که تصرف مرتهن متوقف بر اجازه راهن است، نه اینکه از اصل باطل باشد (انصاری ۱۴۳۴ ج ۴: ۱۵۴).

۲) باطل بودن بیع از اصل و ابتدا: ابن ادریس حلی این نظریه را مطرح کرده است (ابن ادریس ۱۴۱۰ ج ۲: ۴۱۷) محقق شوشتری نیز قائل به این نظریه است و آن را مقتضای سخن بعضی از فقها؛ مانند شیخ طوسی در خلاف، ابن زهره، ابوصلاح حلبی، دیلمی و مفید در مقننه دانسته است (تستری بی تا: ۱۸۸). شیخ انصاری می گوید: ظاهر عبارت‌های عده‌ای از فقهای متقدم و غیر اینها، از اصل باطل است، اما شیخ طوسی در نهاییه، ابن حمزه در الوسيله و اکثر متأخرین، جز عده محدودی به صراحت گفته‌اند که بیع مرهونه صحیح است و متوقف بر اجازه مرتهن است (انصاری ۱۴۳۴ ج ۴: ۱۵۴).

ب) بیع عین موقوفه

یکی دیگر از اسبابی که موجب خارج شدن ملک از طلق بودن می‌شود وقف است. بیع عین موقوفه جایز نیست، به دلیل اجماع محصل (جز در مواردی که استثنا شده است) و اجماع منقول (انصاری ۱۴۳۴ ج ۴: ۳۳) همچنین به دلیل عموم روایات از جمله قول امام^(ع) که فرمود: «الوقوف حسب ما یوقفها اهلها» (حرعاملی ۱۳۹۱ ج ۱۳: ۲۹۵) یعنی وقف‌ها بر اساس آنچه وقف‌کنندگان می‌خواهند عمل می‌شود.

دلیل و سبب منع فروش وقف سه حقی است که به عین موقوفه تعلق گرفته و آن را از طلق بودن خارج کرده است که عبارتند از:

یک- حق وقف‌کننده؛ چون بر اساس صیغه وقف، آن را صدقه جاریه قرار داده.

دو- حق نسلی که بعد از نسل زمان فروشنده می‌آیند.

سه- تعبد شرعی‌ای که از روایات برمی‌آید؛ زیرا وقف مشمول حق الله است (انصاری ۱۴۳۴ ج ۴:

۳۵).

امام خمینی در استدلال بر اینکه موقوفه نه ملک واقف است و نه ملک موقوف علیه، بلکه آزادسازی و فک ملک است، لذا فروشش صحیح نیست چون در روایت آمده «الایع الافی ملک» بنابراین باطل بودن بیع از جهت عدم اقتضا است نه به خاطر وجود مانع (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۱۲۷) امام در دلالت بیشتر روایات بر باطل بودن بیع موقوفه اشکال می‌کند؛ سپس می‌فرماید: دلیل معتبری بر بطلان بیع وقف وجود ندارد جز اجماع و ارتکاز متشرعه بلکه سیره و ارتکاز عقلا؛ چون

وقف فک ملک است نه تملیک موقوف علیه حتی در وقف خاص، بنابراین صحت بیع متوقف بر ثابت شدن سلطنت موقوف علیه است در حالی که سلطنتی ندارد. سپس می گوید: تردیدی در این نیست که مقتضای قاعده عدم جواز بیع وقف به طور مطلق است، و خارج شدن از قاعده نیاز به دلیل دارد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۱۶۷-۱۶۶).

وقف بر دو قسم است: یک) ملک موقوف علیهم است. پس آنها مالک منفعت آن می شوند و می توانند آن را اجاره دهند. دو) موقوفه ای که ملک هیچ فردی نیست بلکه فک ملک و آزاد سازی ملک است؛ مانند زمینی که برای مساجد و مدارس وقف می کنند... محل بحث درباره بیع وقف، تنها قسم اولی (وقف تملیکی) است، ظاهراً اختلافی در مورد عدم جواز بیع وقف فکی وجود ندارد، چون ملک کسی نیست. بحث فقها در مورد جواز و عدم جواز فروش در جایی است که موقوفه ملک غیر طلق است نه آنجایی که اصلاً ملک نیست (انصاری ۱۴۳۴ ج ۴: ۵۴-۵۳).

ج) تصرف منافی با حق مشروط له

در صورتی که مشروط علیه در متعلق شرط، تصرف حقوقی و اعتباری کند که با وفای به حق مشروط له منافات داشته باشد؛ مانند بیع چیزی که شرط وقفش کرده یا برعکس: آیا مطلقاً باطل است یا متوقف بر اجازه است یا صحیح است و نیازی به اجازه ندارد؟ بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، نظرات آنها به شرح زیر بیان می گردد:

یک) اگر وجوب عمل به شرط، وجوب تکلیفی محض باشد عقد منافی صحیح است، و اگر وجوب حقی باشد صحت آن منوط به اجازه مشروط له است (خویی ۱۳۷۷ ج ۵: ۳۷۰).

دو) تصرف منافی اگر عقد باشد، صحیح است و اگر ایقاع باشد، باطل است (علامه حلی ۱۴۲۰: ج ۱۰: ۲۷۰؛ شهید ثانی ۱۴۱۴ ج ۳: ۲۷۱) البته برخی از فقها تفکیک عقد از ایقاع را صحیح نمی دانند (موسوی بجنوردی ۱۳۷۷ ج ۳: ۳۱۱).

سه) صحت با اجازه مشروط له؛ اگر قائل باشیم که شرط باعث ایجاد حقی برای مشروط له در متعلق شرط می شود، مقتضای قاعده این است که مانند موارد دیگر، از جمله بیع عین مرهونه توسط راهن، با اجازه دارنده حق عقد صحیح و نافذ شود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۳۴۸-۳۴۹).

چهار) تصرف منافی باطل است و اجازه مشروط له موجب تصحیح عقد منافی نمی شود (اصفهانی ۱۴۰۹-۱۲۱-۱۱۳؛ حکیم ۱۴۱۶ ج ۱۲: ۹۰).

پنج) تصرف منافی در صورتی با اذن مشروطه باشد صحیح است و اگر بدون اذن باشد بیع باطل است و اجازه بعدی مشروطه آن را تصحیح نمی‌کند. اشکالی بر قرارداد منافی با حق مشروطه وارد کرده‌اند که عبارت است از تعلق حق او به موضوع قرارداد چنانکه مشروطه می‌تواند حق خود را اسقاط کند، می‌تواند به تفویت موضوع آن اجازه دهد و گفته‌اند: عقد دوم به مشروطه تعلق ندارد تا بتواند آن را اجازه کند و عقد دوم بر مال او وارد نشده است. در واقع مالک، کسی است که قرارداد را منعقد کرده است و حق مشروطه مانع از نفوذ تصرف بوده است. اجازه مشروطه به معنای اسقاط حق وی از هنگام اجازه است؛ لذا همان‌طور که اگر مشروط له عقد منافی را اجازه نمی‌کرد بلکه حق خود را اسقاط می‌کرد، فایده نداشت، اجازه وی هم فایده‌ای ندارد (یزدی ۱۳۷۸ ج ۲: ۱۳۲).

شش) قرارداد منافی با حق مشروطه به طور مطلق و بدون اذن و اجازه صحیح است؛ تنها تعلق حق مشروطه به عین مورد شرط ممکن است مانع شود، ولی از آنجا که حق مشروطه به عین مورد شرط تعلق ندارد چنین مانعی وجود ندارد. بلکه در ابتدا به یک فعل یا ترک فعل تعلق دارد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۳۴۸؛ خویی ۱۳۷۷ ج ۵: ۳۷۰).

د) تصرف منافی با حق خیار

آیا حق خیار، ملک را از طلق بودن خارج می‌کند و موجب می‌شود که تصرف منافی با حق صاحب خیار نافذ و جایز نباشد؟ در این باره نظرات مختلفی وجود دارد که به شرح زیر است:

یک) نظر امام خمینی: ایشان در مسئله (جواز تصرف غیر ذی الخیار در عین) می‌فرماید: تصرف کسی که خیار ندارد به طوری که مانع برگرداندن عین هنگام فسخ باشد جایز نیست، چند احتمال در این مسئله وجود دارد: حرمت تصرف تکلیفی، عدم نفوذ وضعی، جواز تصرف مطلقاً وضعاً و تکلیفياً، جواز تکلیفی و عدم نفوذ وضعی، برعکس احتمال چهارم. نظر قوی‌تر عبارت است از جواز تصرف تکلیفی و نفوذ وضعی مطلقاً (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۴۳۱) امام در جایی دیگر می‌فرماید: جواز تصرف مطلقاً دربارهٔ خيارات عقلایی است؛ مانند خیار غبن، تخلف وصف، شرط و نیز خيارات شرعی؛ مانند خیار حیوان. اما دربارهٔ خيارات قراردادی، جواز یا عدم جواز تصرف تابع قرار و جعل طرفین است، اگر مورد شرط، صرفاً خیار فسخ عقد باشد، مثل اینکه بایع شرط کرده باشد تا یک سال حق فسخ عقد را داشته باشد، حکم خيارات عقلایی و شرعی را دارد. اما

اگر مورد شرط، استرداد عین باشد، مانند اینکه با بایع شرط کرده باشد که اگر تا یک سال ثمن را پس دهد، بایع میباید را برگرداند، تصرف به طور تکلیفی حرام، و به طور وضعی غیر نافذ است؛ چون این شرط اگر چه متضمن شرط خیار و تسلط بر فسخ عقد است، مفاد آن، حق استرداد عین است با وجود چنین حقی، تصرف حرام و غیر نافذ است. درباره شرط خیار در صورت استرداد ثمن؛ مانند اینکه بایع بگوید (بر تو شرط کردم اگر ثمن را پس دهم خیار داشته باشم) احتمال می‌رود که مانند خیارات عقلایی و شرعی، جایز و نافذ باشد، یا مانند حالت قبل، حرام و غیر نافذ باشد و احتمال اخیر ترجیح دارد؛ چون مقصود عقلا از این نوع شرط، رجوع دارنده خیار به خود عین است. اما احتمال عدم جواز تکلیفی تصرف و نفوذ وضعی آن قابل قبول نیست (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۴۴۱-۴۳۹).

دو) نظر شیخ انصاری: ایشان گفته: جواز تصرف در خیارات اصلی (خیاراتی که با اصل شرع ثابت شده باشد) خالی از قوت نیست، چون معلوم نیست که عموم (الناس مسلطون علی اموالهم) به حقی مقید شده باشد که برای صاحب خیار به وجود آمده باشد، به طوری که مزاحم تسلط مالک گردد. اما آنچه از اشتراط خیاری که با شرط، جعل شده به دست می‌آید اراده ابقای ملک برای برگرداندن آن هنگام فسخ است، بلکه فلسفه اصل خیار، ابقای تسلط بر استرداد عین است، اما چنین فلسفه‌ای در خیاری که جعل شده، علت جعل آن است؛ یعنی حکمت دایر مدار بقای عین است، نه تسلط بر استرداد آن. لذا منافاتی با بقای خیار در صورت تلف شدن آن ندارد؛ چنان که بر کسی پوشیده نیست. طبق این قول انتقال عین به بدل، هنگام فسخ عقد و اتلاف عین تعیین می‌یابد (انصاری ۱۴۳۴ ج ۶: ۱۵۰).

سه) تصرف کسی که خیار بر او است در مالی که به وی منتقل شده است، از نظر حکم تکلیفی و وضعی صحیح و نافذ است، چون هر چند عین متعلق حق دارنده خیار است اما دلیل عامی بر عدم جواز تصرف در مالی که متعلق حق دیگری است، وجود ندارد (خویی ۱۳۷۷ ج ۵: ۴۷۹). چهار) وجود خیار برای یکی از متعاقدين در بیع، مانع از صحت یا لزوم بیع نیست؛ زیرا خیار متعلق به عقد است، و معنای آن فسخ عقد است نه برگرداندن عین، لذا اگر کسی که خیار علیه او است، عین را منتقل کند و صاحب خیار، عقد را فسخ کند، انتقال در حکم تلف است و به بدل رجوع می‌شود (ایروانی ۱۴۰۶ ج ۱: ۱۶۹).

پنج) نظر میرزای نائینی: تصرف ناقل باطل نیست، با اجازه صاحب خیار مانند بیع فضولی نافذ می‌شود، چون درباره عقد فضولی تفاوتی نیست بین اینکه نقص عقد به علت فقدان مقتضی باشد یا به علت وجود مانع، همانند عقد راهن که با اجازه مرتهن نافذ می‌شود، در اینجا نیز اجازه صاحب خیار موجب نفوذ تصرف می‌شود، چون اجازه وی به اسقاط حق خیار برمی‌گردد (نائینی ۱۴۱۸ ج ۲: ۳۱۸-۳۱۳).

طلق بودن عوضین از منظر حقوقی

در قوانین مدنی و تجارت نامی از طلق بودن عوضین برده نشده است، ولی در موادی از قوانین مصادیق آن بیان شده است. حقوقدانان به طلق بودن پرداخته‌اند؛ یکی از حقوقدانان می‌گوید: اگر طلق بودن از موانع صحت معامله باشد و هنگام انعقاد معامله این مانع وجود داشته باشد، سپس از بین برود، معمولاً عقد خود به خود صحیح می‌شود. به این دلیل، در باب تهاوتر، اگر شخصی که دین به نفع او بازداشت شده است، از حق بازداشت صرف نظر کند، یا طلبی را که برای استیفای آن بازداشت انجام گرفته است، اسقاط کند یا به هر علتی از دین مزبور رفع بازداشت شود، مانع برطرف می‌شود و تهاوتر حاصل خواهد شد (شهیدی ۱۳۷۳: ۱۶۳). نیز گفته شده اگر طلق بودن از شروط صحت انعقاد معامله باشد، باید هنگام انعقاد معامله، وجود آن احراز شود؛ در حالی که اگر از موانع باشد احراز نبود آن لازم نیست، ولی برای حکم به وقوع عقد، فقط عدم ثبوت وجود مانع کافی می‌باشد (شهیدی ۱۳۸۰: ۲۱۸).

به نظر یکی دیگر از حقوقدانان، مقصود از آزاد بودن ملک، این است که تصرف در آن برای مالک جایز باشد، و با مانعی برخورد نکند. مواردی مانند مال موقوفه، منع قانونگذار و تعلق حق شخص ثالث به ملک را از اموری دانسته که ملک را مقید می‌کند (کاتوزیان ۱۳۷۱ ج ۲: ۱۶۷).

امامی درباره ماده ۷۵۳ قانون مدنی می‌گوید: «متعاملین در صورتی که مالی تملیک می‌کنند باید بتوانند در مورد صلح تصرف ناقل نمایند، و آلا اگر مالی در اثر ورشکستگی، جریان اجرایی یا قرار تأمین بازداشت شده باشد، نمی‌تواند مورد صلح قرار گیرد. همچنین اگر متعلق حق دیگری قرارداد شده باشد، مثل حق رهن، صحت آن منوط به اجازه مرتهن است» (امامی ۱۳۸۹ ج ۲: ۴۰۵).

در اظهارات حقوقدانان پیرامون بعضی مواد قانون مدنی درباره اهلیت تصرف و جواز تصرف، به دست می‌آید که اهلیت یا جواز تصرف به طلق بودن مورد معامله تفسیر شده است؛ امامی در

مورد ماده ۳۴۵ قانون مدنی می‌گوید: منظور ماده بالا از اهلیت تصرف در مبیع آن است که بائع بتواند مبیع را انتقال دهد و تصرف در آن قانوناً ممنوع نباشد؛ مانند مالی که در اثر بازداشت اجرایی یا تأمینی متعلق حق شخص ثالث قرار گرفته یا اموال ورشکسته که متعلق حق طلبکاران است. عبارت ماده بالا کافی برای افاده مقصود نیست؛ زیرا علاوه بر آنکه کلمه اهلیت تصرف، اصطلاح متداول در علم حقوق نیست، موجبی که اموال نامبرده را نمی‌توان مورد معامله قرارداد، نقضی است که در خود مال می‌باشد؛ اگر چه منشأ آن مدیونیت صاحب مال است؛ زیرا مالی می‌تواند مورد معامله قرار گیرد که مطلق باشد، یعنی متعلق حق غیر قرار نگرفته باشد، و اموال نامبرده متعلق حق شخص ثالث هستند. بنابراین، شرط مزبور از شرایط مورد معامله است، نه از شرایط طرفین معامله، ولی از نظر آنکه چنین مالی طبعاً قابلیت انتقال را دارد، و در اثر بازداشت، نمی‌تواند مبیع قرار بگیرد، در مبحث طرفین معامله بیان شده است. بیع نسبت به مال مزبور نافذ نیست و منوط به اجازه طلبکاران است» (امامی ۱۳۸۹ ج ۱: ۴۱۶-۴۱۵).

در مورد تصرف منافی با شرط خیار و شرط فعل؛ به نظر می‌رسد بعضی تصرف منافی با شرط فعل منفی حقوقی را نافذ دانسته، و حق فسخ معامله مشروط را برای مشروط‌له در نظر گرفته‌اند (شهیدی ۱۳۸۸: ۱۴۹). جعفری لنگرودی اجاره منافی با شرط موضوع ماده ۴۵۴ قانون مدنی را غیر نافذ می‌داند (جعفری لنگرودی ۱۳۷۹: ۲۹۴) امامی و کاتوزیان واژه (باطل شدن) در ماده ۵۰۰ قانون مدنی را به بطلان در صورت عدم اجازه کسی که دارای نفع است بیان کرده‌اند (کاتوزیان ۱۳۸۷ ج ۱: ۳۷۹؛ امامی ۱۳۸۹ ج ۱: ۵۴۲).

مصادیق طلق بودن در قوانین

در قانون مدنی و تجارت مواردی وجود دارد که بیع و بعضی معاملات را غیر نافذ یا باطل اعلام کرده است به دلیل تعلق حق غیر به مورد بیع و معامله که این حق موجب خارج کردن ملک از طلق بودن می‌گردد. به مواردی از این قوانین اشاره می‌شود:

در ماده ۳۴۹ قانون مدنی آمده: «بیع مال وقف، صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف علیهم، تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است».

مفاد ماده ۷۹۳: «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن». تصرف منافی با خیار در ماده ۴۶۰: «در بیع شرط، مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید» در ماده ۵۰۰ نیز این مصداق بیان شده: «در بیع شرط مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که با بیع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار با بیع باشد به وسیله جعل خیار یا نحو آن حق با بیع را محفوظ دارد و آلا اجاره تا حدی که منافی با حق با بیع باشد باطل خواهد بود».

مفاد ماده ۲۹۹ قانون مدنی این است که در مقابل حق شخص ثالث، تهاتر مؤثر نخواهد بود: «در مقابل حقوق ثابت اشخاص ثالث، تهاتر مؤثر نخواهد بود و بنابراین، اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی در نزد مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از دائن خود طلبکار گردد دیگر نمی‌تواند به استناد تهاتر از تأدیة مال توقیف شده امتناع کند».

کاتوزیان و امامی تصریح دارند به اینکه وجود حقی برای شخص ثالث از موانع تهاتر است، لذا طلبی که متعلق حق ثالث قرار گرفته است با دین او تهاتر نمی‌شود (کاتوزیان ۱۳۸۶: ۴۲۲؛ امامی ۱۳۸۹ ج ۱: ۳۴۱) شهیدی آزاد بودن دو دین را از شرایط تهاتر می‌داند (شهیدی ۱۳۷۳: ۱۶۳). قانون مدنی که نامی از طلق بودن نبرده به خاطر این بوده که در صدد بیان شرایط نفوذ بیع و معاملات نبوده، بلکه در صدد بیان شرایط صحت بیع و معاملات بوده است؛ در حالی که بیشتر حقوقی که در بحث طلق بودن مطرح است، مانع صحت نیستند یا صرفاً مانع نفوذند یا تأثیری ندارند. در کتب فقهی بعضی از فقها ذکر حق شفعه را در ضمن موارد طلق بودن نپذیرفتند؛ زیرا معتقدند در طلق نبودن کلام در مورد حقوق مانع از صحت بیع است، نه حقوق مانع از لزوم بیع، در حالی که حق شفعه مانع از لزوم بیع است (ایروانی ۱۴۰۶ ج ۱: ۱۷۰).

ماده ۴۱۸ قانون تجارت: «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد، ممنوع است».

ماده ۴۲۳: «هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلا اثر خواهد بود: یک) هر صلح محاباتی یا هبه و به طور کلی، هر نقل و انتقال بلا عوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیر منقول باشد؛ دو) تأدیة هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد؛ سه) هر معامله که مالی از اموال منقول یا غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود».

ماده ۵۵۷ قانون تجارت: «کلیه قرارهایی که پس از تاریخ توقف تاجر منعقد شده باشد، نسبت به هر کس حتی خود تاجر ورشکسته محکوم به بطلان است. طرف قرارداد مجبور است که وجوه یا اموالی را که به موجب قرارداد باطل شده دریافت کرده است به اشخاص ذی حق مسترد دارد».

شرکت سهامی در مقایسه با طلق بودن

شرکت سهامی شرکتی است که برای امور تجاری تشکیل و سرمایه آن به سهام تقسیم شده و مسئولیت صاحبان سهام محدود به سهام آنهاست (ماده ۲۱ قانون تجارت) لذا مسئولیت دارندگان سهام فقط محدود به سهام آنهاست. سهام جزء حقوق مالی محسوب می شود و در حکم مال منقول است هم به صورت قهری هم به صورت قراردادی قابلیت دارد (مواد ۲۴، ۳۹ و ۴۱ لایحه اصلاحی قانون تجارت). مدیرهای شرکت نمی توانند بدون اجازه مجمع عمومی در معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می شود به طور مستقیم یا غیرمستقیم سهام شونند و در صورت اجازه باید صورت مخصوص آن را همه ساله به مجمع عمومی دهند (قربانی ۱۳۶۸: ۱۵) طبق ماده ۷۶ قانون تجارت هرگاه شرکت بخواهد به موجب مقررات اساسنامه سهام بی اسم خود را به سهام با اسم تبدیل نماید باید اعلانی در این موضوع منتشر کرده و مهلتی کمتر از شش ماه نباشد به صاحبان سهام بدهد تا ظرف مهلت مزبور سهام خود را به سهام جدید تبدیل نمایند. بنابراین، تصرف مدیران شرکت دارای محذور است که سهام نسبت به اینها طلق نیست.

بر طبق مفاد ماده ۵۲ قانون تجارت: مدیرها باید یک عدد سهامی را که به موجب اساسنامه مقرر است دارا باشند. این سهام برای تضمین خساراتی است که ممکن است از اعمال اداری مدیرها مشترکاً یا منفرداً بر شرکت وارد شود. سهام مذکور با اسم بوده و قابل انتقال نیست و به وسیله مهری که بر روی آنها زده می شود غیر قابل انتقال بودن آنها معلوم و در صندوق شرکت ودیعه خواهد ماند.

کاتوزیان می گوید: اشاعه مانع از تصرف هر شریک در مال خود نمی شود، مگر اینکه تصرف او ملازم با دخالت در حق دیگران باشد. بنابراین، تصرفی را که شریک در حصه خود می کند، نباید فضولی پنداشت (کاتوزیان ۱۳۹۲ ج ۱: ۳۳۳) در جایی دیگر می گوید: از دو جهت اختیار شریک محدود می شود: یک) موردی که موجب ضرر است. دو) در موردی که شریکان ملتزم به بقای شرکت شده باشند، یعنی تعهد قراردادی مانع از درخواست تقسیم شود: بدین معنی که شریکان

ضمن عقد لازمی اختیار خود را در تقسیم محدود یا آن را ممنوع کرده باشند. تعیین مدت برای شرکت به خودی خود الزامی ایجاد نمی‌کند، مگر اینکه ضمن عقد لازمی شرط شده باشد (کاتوزیان ۱۳۹۲ ج ۱: ۳۶۶-۳۳۵). پس بنا بر آنچه گذشت سهام در شرکت سهامی در بیشتر موارد طلق است.

نتیجه

در این مقاله نتایج زیر به دست آمده:

۱. از سخنان فقها به دست می‌آید که تعلق حق غیر به عنوان قاعده‌ای کلی مانع نفوذ معامله است.
۲. اکثر فقها به باطل شدن یا عدم نفوذ تصرفات منافی معتقدند.
۳. منظور از آزاد بودن ملک، این است که تصرف در آن برای مالک جایز باشد، و با مانعی برخورد نکند.
۴. از رویه فقها نتیجه گرفته می‌شود که هرگاه منع از معامله به دلیل وجود حق کسی باشد که اذن سابق وی برای صحت عقد کافی است، چنین منعی مقتضی بطلان معامله نیست، بلکه مقتضای آن این است که معامله یاد شده به طور مستقل و بدون مراجعه به آن شخص ذی حق، منشأ اثر نباشد.
۵. از نظر فقهی، در پذیرش طلق بودن به عنوان یک شرط کلی، تردید وجود دارد.
۶. در هر موردی که عدم صحت معامله‌ای به دلیل وجود حقی برای شخص ثالث باشد و اذن وی برای صحت معامله کافی باشد، اجازه بعدی وی نیز می‌تواند معامله را تصحیح کند.
۷. منظور از طلق بودن عوضین رها بودن آن از حقوقی مانند حق دارنده خیار، حق مرتهن و حق مشروطه است.
۸. در هر موردی که امکان تحصیل اذن یا اجازه ذی حق وجود داشته باشد و بدون اذن یا اجازه وی معامله‌ای منافی با حق وی انجام گیرد، معامله غیر نافذ است. در نتیجه، اگر اذن یا اجازه دهنده‌ای نباشد یا تحصیل اذن یا اجازه وی ممکن نباشد، باید معامله را باطل تلقی کرد.

۹. با توجه به قانون تجارت و قانون مدنی که معامله بر متعلق غیر جایز ندانسته است، می توان آن را به تمام موارد وجود حق غیر توسعه داد و وجود حق غیر را از مصادیق طلق نبودن مورد معامله دانست.
۱۰. سهام در شرکت سهامی در بیشتر موارد طلق است و نسبت به مدیران طلق نیست.

منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۶ق) *حاشیه المکاسب*، تهران: وزارت ارشاد اسلامی، چاپ اول.
- ابن ادریس حلی، ابی جعفر محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق) *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم.
- اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۱۸ق) *حاشیه المکاسب*، قم: دار المصطفی لاحیاء التراث، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۰۹ق) *الاجاره*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر امام خمینی.
- امامی، سید حسن. (۱۳۸۹) *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامی، چاپ سی ام.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۳۴ق) *المکاسب*، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ایروانی، علی بن الحسین. (۱۴۰۶ق) *حاشیه المکاسب*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول.
- تستری، اسدالله. (بی تا) *مقابس الانوار*، قم: مؤسسه آل البیت^(ع)، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۳) *حقوق اموال*، تهران: گنج دانش، چاپ سوم.
- _____ . (۱۳۷۹) *مجموعه محشی قانون مدنی*، تهران: گنج دانش، چاپ اول.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۳۹۱) *وسائل الشیعه*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ چهارم.
- حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ق) *مستمسک العروة الوثقی*، قم: مؤسسه دارالتفسیر، چاپ اول.
- خوبی، ابو القاسم. (۱۳۷۷) *مصباح النفاة*، قم: انتشارات داوری، چاپ اول.
- سبزواری، محمد باقر. (۱۴۲۳ق) *کفاية الاحکام*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق) *الروضه البهية فی شرح اللمعة الدمشقية*، قم: انتشارات داوری، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۴ق) *مسالك الافهام*، قم: مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۷۳) *سقوط تعهدات*، تهران: کانون وکلای دادگستری، چاپ سوم.
- _____ . (۱۳۸۰) *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ دوم.

- _____ . (۱۳۸۸) *حقوق مدنی ۳*، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ سیزدهم.
- _____ شیخ طوسی، محمدبن حسن. (۱۴۰۷ق) *الخلافة*، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
- _____ علامه حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق) *تذکرة الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول.
- _____ قربانی، فرج الله. (۱۳۶۸) *مجموعه کامل قوانین و مقررات تجارت*، تهران: انتشارات فردوسی، چاپ دوم.
- _____ قمی، میرزا ابوالقاسم. (۱۴۲۷ق) *رسائل الميرزا القمی*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- _____ کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲) *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ نوزدهم.
- _____ . (۱۳۷۱) *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم.
- _____ . (۱۳۸۶) *نظریه عمومی تعهدات*، تهران: نشر میزان، چاپ چهارم.
- _____ . (۱۳۸۷) *عقود معین*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دهم.
- _____ کاشف الغطاء، حسن بن جعفر. (۱۴۲۲ق) *انوار الفقاهة (کتاب البیع)*، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول.
- _____ محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۸) *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، تهران: مرکز نشر اسلامی، چاپ اول.
- _____ موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن. (۱۳۷۷) *القواعد الفقهیه*، قم: نشر الهادی، چاپ اول.
- _____ نائینی، محمد حسین. (۱۴۱۳ق) *المکاسب والبیع*، تقریر محمد تقی آملی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- _____ . (۱۴۱۸ق) *منیة الطالب*، (تقریر شیخ موسی نجفی خوانساری)، جلد ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
- _____ نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۸) *جواهر الکلام*، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- _____ یزدی، محمد کاظم. (۱۳۷۸) *حاشیة المکاسب*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- _____ . (۱۴۲۰ق) *العروة الوثقی*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.