

# بررسی اصل آزادی ایقاعات

## در فقه امامیه و حقوق ایران\*

- محمدحسن صادقی مقدم<sup>۱</sup>
- هادی شعبانی کندسری<sup>۲</sup>
- یاسر سهرابی<sup>۳</sup>

### چکیده

در این مقاله اصل آزادی ایقاعات در فقه امامیه و حقوق ایران بررسی شده است. در پژوهش حاضر با این پرسش روبه‌رویم که آیا در حقوق و فقه ما اصل آزادی ایقاعات پذیرفته شده است یا خیر و قلمرو نفوذ اراده یک‌جانبه تا کجاست. در پاسخ باید گفت که در حوزه حقوق غیر مالی اراده یک‌جانبه به ایقاعات معین محدود می‌شود اما در محدوده حقوق مالی و در عرصه حقوق عینی باید اصل آزادی ایقاعات را در تملک مباحت جاری دانست، ولی تملک مال غیر ویژه اخذ به شفعه است. تملیک یک‌جانبه مال به دیگری نیز مختص وصیت است و قاعده‌ای عام نیست. در مقابل، اعراض از حقوق عینی طبق قاعده است. در

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۲/۲۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۶/۱۹.

۱. استاد دانشگاه تهران (mhsadeghy@ut.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول) (h\_shabani1367@ut.ac.ir).

۳. کارشناس ارشد حقوق خصوصی (sohraby.y@gmail.com).

حقوق دینی نیز پیدایش یک طرفه تعهد برای خود و به نفع دیگری امکان ندارد و ایجاد تعهد به ضرر دیگری نیز مختص وصایت است ولی ابرای دین مطابق قاعده است. در فرجام جستار پیشنهاد شده است که قانون گذار مدنی بابت مستقل را به شرایط اساسی صحت ایقاعات و قواعد عمومی آن‌ها اختصاص دهد و احکام و آثار ایقاعات معین را مشخص سازد.

**واژگان کلیدی:** ایقاع، عقد، آزادی ایقاعات، آزادی قراردادها، حکومت اراده، وصیت تملیکی.

#### مقدمه

در قرن هجدهم میلادی فردگرایان اصل فلسفی حاکمیت اراده را مطرح کردند. این اصل در رویکردی افراطی منبع تمام حقوق و تکالیف قلمداد گردید. پیروان مکاتب اجتماعی نیز آن را راهکار مفید اجتماعی شمردند، هرچند محدودیت‌هایی زیاد برای آن قائل شدند. تجلی گاه اصل یادشده حوزه قرارداهاست و «اصل آزادی قراردادها» مهم‌ترین اثر و نتیجه آن تلقی می‌شود؛ ولی در حوزه ایقاعات، حاکمیت اراده یک‌جانبه همواره تردیدبرانگیز بوده است و درباره دامنه و گستره آن اختلاف نظر دیده می‌شود، به گونه‌ای که از «اصل آزادی ایقاعات» در تمامی نظام‌های حقوقی با احتیاط و تردید فراوان سخن می‌رود. در حقوق اسلام و ایران نیز گرچه ایقاعاتی متعدد رسمیت یافته‌اند، در اینکه آیا این ایقاعات استثنایی دارند و خلاف قاعده محسوب می‌شوند یا خود مصداقی از قاعده‌ای کلی‌اند و نیز درباره قلمرو و محدوده آن‌ها بحث‌ها چندان منقح نیست. به نظر، بررسی این موضوع در منابع فقهی نامنسجم و پراکنده است؛ زیرا فقها بابتی را به ایقاعات اختصاص نداده<sup>۱</sup> و به فراخور مباحث و در خلال نوشته‌های خویش از ایقاعات معین سخن گفته‌اند، بی‌آنکه به تمهید قاعده عمومی پردازند، شرایط اساسی صحت ایقاعات را مشخص سازند و اصل آزادی ایقاعات یا اصل اختصاص ایقاعات به ایقاع معین را بررسی کنند. در نوشته‌های

۱. تنها معدودی از فقیهان شیعی کتاب ایقاعات را به طور مستقل بحث نموده‌اند (ر.ک: محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۲/۳ به بعد؛ حلّی، ۱۴۲۰: ۴۷/۴ به بعد؛ حلّی، ۱۴۲۴: ۹۷/۲ به بعد؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۵/۹ به بعد؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲/۳۲ به بعد؛ کاشف الغطاء (نجفی)، ۱۳۵۹: ۱۵۴/۴ به بعد). البته تمام مصادیقی که فقهای مذکور ذیل کتاب ایقاع گرد آورده‌اند؛ از قبیل ظهار، لعان، ایلاء و اقرار، عمل حقوقی یک‌طرفه (ایقاع) نیست و با واقعه حقوقی سازگارتر است. برخی دیگر هم نظیر نذر تنها جنبه تکلیفی دارد و ناظر به رابطه بنده با پروردگار خویش است.

حقوقی نیز کم و بیش این خلأ احساس می‌شود. بنابراین بایسته است با بررسی مصادیق ایقاعات معین به این پرسش پاسخ داده شود که آیا می‌توان از ملاک ایقاعات معین قاعده‌ای عام به دست داد یا استثنا دارند؟ آیا در حقوق اسلام و ایران اصل آزادی ایقاعات رسمیت یافته است؟ به طور مسلم، در این جستار نمی‌توان از تمام ایقاعات معین سخن گفت و قلمروی آن‌ها را معین کرد. از این رو، مهم‌ترین ایقاعات معین را بررسی می‌کنیم تا مشخص گردد که کدام یک از آن‌ها قاعده‌ای عمومی و ذیل اصل آزادی ایقاعات قرار می‌گیرد و کدام یک استثنا محسوب می‌شود. به این منظور، اصل آزادی ایقاعات را در دو مبحث حقوق مالی (مبحث نخست) و حقوق غیر مالی (مبحث دوم) بررسی می‌کنیم.

### مبحث نخست: بررسی اصل آزادی ایقاعات در حوزه حقوق مالی

پاره‌ای ایقاعات ناظر به حقوق عینی‌اند و موجب پیدایش یا سقوط حقی عینی می‌شوند (بند نخست) و برخی دیگر سبب ایجاد یا زوال حقوق دینی می‌گردند (بند دوم). پاره‌ای نیز به طور مستقیم به عقد تعلق می‌گیرند و موجب پیدایش یا زوال حقوق عینی یا دینی نمی‌شوند، بلکه به طور غیر مستقیم منجر به حدوث یا زوال حقوق عینی یا دینی می‌شوند که ذیل عنوان ایقاع مختلط بررسی می‌گردند (بند سوم).

### بند نخست: بررسی اصل آزادی ایقاعات در حوزه حقوق عینی

ایقاعاتی معین که در نظام فقهی و حقوقی ما در حوزه حقوق عینی وجود دارند، بعضی سبب پیدایش حق عینی می‌شوند (الف) و برخی سبب زوال آن (ب) که ضروری است مصادیق و امکان استخراج قاعده عمومی از آن بررسی شود.

#### الف) ایقاع مسبب پیدایش حق عینی

شخصی که یک‌جانبه حقی عینی را پدید می‌آورد، ممکن است آن را برای خود ایجاد کند یا دیگری. به دیگر سخن، ایجاد حقی عینی با اراده، ممکن است تملکی باشد یا تملیکی.

#### ۱. ایقاع تملکی

منظور از ایقاع تملکی ایقاعاتی است که به تملک مالی برای ایقاع‌کننده منجر می‌گردد،

بدون اینکه اراده‌ای دیگر در وقوع آن دخالت داشته باشد. حسب اینکه مال تملکی در ملکیت دیگری باشد یا بدون مالک، می‌توان ایقاع تملکی را در دو دسته مطالعه نمود. در صورتی که مال موضوع تملک در مالکیت دیگری باشد، این سؤال مطرح می‌شود که چگونه می‌توان دارایی دیگری را با اراده یک‌جانبه خود و بدون تراضی با مالک به تملک درآورد؟ هیچ نظام حقوقی دخالت در حقوق دیگران را مجاز نمی‌شمرد؛ چرا که طبق قاعده، هیچ کس بر دیگری ولایت ندارد و اصل استقلال اشخاص در روابط حقوقی و حکومت اراده آنان در حق خود اقتضا می‌کند که اراده هر فرد محدود به امور خویش باشد و تسلطی بر غیر نداشته باشد. با وجود این، در فقه و حقوق ایران تملک قهری مال غیر، چندان غریبه نیست و اخذ به شفعه را می‌توان از مصادیق آن دانست. ماده ۸۰۸ قانون مدنی در این باره بیان می‌دارد:

هر گاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک به قصد بیع، حصه خود را به ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است، به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند.

مستند روایی حق شفعه حدیثی است از امام صادق ع به نقل از حضرت رسول صلی الله علیه و آله که درباره زمین‌ها و خانه‌ها میان شرکا به وجود شفعه حکم نمود و فرمود:

«لا ضرر ولا ضرار» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۸۰/۵؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۶۴/۷؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۴۵/۱۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۴۰/۲۵).

حکم یادشده حکمی است استثنایی و ثانوی که برای رفع ضرر شریک از تحمل شریکی ناخواسته تشریح شده است. بنابراین به استناد آن نمی‌توان تملک قهری مال دیگری را قاعده‌ای مباح شمرد، بلکه به علت مخالفت آن با قاعده تسلیط و اصل حرمت مال مسلم، ایقاع تملکی مال غیر را باید منحصر به اعمال حق شفعه دانست. محدودیت‌ها و قیدهای مندرج در ماده ۸۰۸ نیز به خوبی طبیعت استثنایی آن را نشان می‌دهد. برخی فقها نیز شفعه را پس از کتاب غضب مطرح نموده‌اند تا استثنایی باشد بر قاعده حرمت اخذ مال غیر به قهر (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۹۹/۳؛ عاملی جعی، ۱۴۱۳: ۲۵۷/۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳۷/۳۷؛ صیمری، ۱۴۲۰: ۱۰۱/۴؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۵: ۲۲۱/۲).

اما ممکن است مالی که با اراده یک‌جانبه تملک می‌شود، در ملکیت دیگران

نباشد و به اصطلاح در زمره اموال مباح قرار گیرد. طبق قانون مدنی افراد می‌توانند اموال مباح و بدون مالک را با رعایت قوانین مربوط حیازت کنند (ماده ۱۴۷). از آنجا که این دسته از ایقاعات موجب دخالت در حقوق دیگران نمی‌گردد و همچون تملک قهری ملک غیر، سبب سلطه و ولایت بر غیر نمی‌شود، باید اصل را بر آزادی ایقاعات در حوزه مباحات گذاشت. در واقع، امکان تملک اموال مباح خود قاعده‌ای است که در قالب حیازت مباحات متجلی می‌شود. البته قانون‌گذار به ویژه پس از انقلاب، دایره اموال مباح را با قوانینی که برای ملی کردن آب‌ها و اراضی شهری، شکار و معدن وضع نموده، محدود کرده است. بنابراین آنچه امروز در زمره اموال مباح باقی مانده است، بر اثر حیازت تملک می‌شود و اراده یک‌طرفه بر آن حکومت دارد.

## ۲. ایقاع تملیکی

مراد از ایقاع تملیکی این است که شخصی بتواند با اراده یک‌جانبه خود و بدون دخالت اراده دیگری مالی را به او تملیک نماید و بر دارایی وی بیفزاید. اما سؤال این است که آیا از نظر حقوقی، مالک ساختن دیگران بدون اراده آن‌ها صحیح است یا خیر؟ آیا مصداقی از چنین ایقاعی وجود دارد؟ در صورت وجود مصداقی از آن، آیا ایقاع تملیکی بر خلاف قاعده است یا مصداقی از قاعده‌ای عام؟ به عبارت دیگر، آیا تملیک مال به دیگری بدون قبول او و به صرف اراده یک‌جانبه ناقل، قاعده‌ای عمومی و امکان‌پذیر است؟ وصیت تملیکی تنها مصداقی است که در فقه و حقوق ما برای ایقاع تملیکی وجود دارد، هر چند فقها و حقوق‌دانان در ماهیت آن اختلاف نظر دارند.<sup>۱</sup> در فقه شیعه، برخی

۱. البته برخی نویسندگان با بررسی اقوال مختلف فقهای امامیه به این نتیجه رسیده‌اند که وقف از حیث ماهیت، ایقاع است و به قبول نیاز ندارد (طباطبایی و پرنیان‌جوی، ۱۳۹۲: ش ۱۱۰/۸ و ۱۱۴). همچنین قبض شرط لزوم وقف است نه شرط صحت آن. این نظر ایراد دارد؛ زیرا نه تنها بسیاری از فقها وقف را عقد، و قبض را شرط صحت آن شمرده‌اند، ایقاع بودن وقف در قانون مدنی نیز پذیرفته نشده است؛ چرا که به موجب ماده ۵۶ قانون مدنی وقوع وقف نیازمند ایجاب و قبول و در وقف عام محتاج قبول حاکم است. به علاوه، ماده ۵۹ قانون مذکور تصریح دارد که در صورت تحقق نیافتن قبض، وقف محقق نمی‌شود. بنابراین، اجمالاً ماده ۶۱ مبنی بر اینکه وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض، لازم است، با نص ماده ۵۹ برطرف می‌شود، به ویژه آنکه قانون مدنی در ماده ۴۷ قبض را شرط صحت حبس شمرده است که بی‌تردید شامل وقف نیز می‌شود. افزون بر همه این‌ها قانون‌گذار در هیچ یک از عقود عینی قبض را شرط لزوم عقد معرفی نکرده است، بلکه وقوع و تحقق آن را منوط به قبض نموده است (مواد ۳۶۴، ۷۷۲ و ۷۹۸ ق.م.و).

فقیهان تنها وقوع آن را نیازمند ایجاب و قبول شمرده و از تصریح به عقد یا ایقاع بودن آن خودداری نموده‌اند (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۳۰۶؛ ابن ادریس حلبی، ۱۴۱۰: ۱۸۴/۳؛ حلبی، ۱۴۲۱: ۱۵۴؛ محقق حلبی، ۱۴۱۸: ۱۶۳/۱؛ عاملی، ۱۴۱۷: ۲۹۵/۲؛ همو، ۱۴۱۰: ۱۶۷؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۳/۵). در مقابل، جمعی به تحلیل ماهیت آن پرداخته و به صراحت وصیت تملیکی را از عقود معرفی کرده‌اند (سلار دیلمی، ۱۴۱۴: ۲۰۲؛ حلبی، ۱۴۱۴: ۴۵۳/۲؛ محقق حلبی، ۱۴۰۸: ۱۹۰/۲؛ حلبی، ۱۴۲۰: ۳۳۰/۳ و ۳۳۵؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۳۵/۶؛ حلبی، *مختلف الشیعه*، ۱۴۱۳: ۴۰۸/۶؛ همو، *قواعد الاحکام*، ۱۴۱۳: ۵۶۹/۲؛ حلبی، ۱۴۲۱: ۵۶۵/۱؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۳۴۲/۲۳؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۷؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۲۳-۲۲۶؛ حائری، ۱۴۲۳: ۳۲۵/۱) و عده‌ای نیز به ایقاع بودن آن نظر داده‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۲۲: ۳۱۱؛ موسوی خویی، ۱۴۱۶: ۱۵۲/۲؛ همو، ۱۴۱۸: ۱۱۸/۲۷ و ۲۹۶/۳۳ و ۳۱۰ و ۳۲۰؛ شوشتری، ۱۴۰۶: ۲۱۶/۸؛ مروج جزائری، ۱۴۱۶: ۴۰۵/۲؛ طباطبایی قمی، ۱۴۱۹: ۹۴؛ حکیم، ۱۴۱۰: ۲۰۹/۲؛ مصطفوی، ۱۴۲۳: ۵۷۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۳۷۹/۲۰ و ۳۸۱؛ سیفی مازندرانی، بی‌تا: ۴۹؛ اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۸۳/۴). در حقوق ما نیز همین اختلاف نظر مشاهده می‌شود، به طوری که بسیاری از استادان حقوق مدنی، وصیت تملیکی را در زمره عقود آورده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۸؛ همو، ۱۳۸۷: ۴۹ و ۷۰-۷۸؛ همو، ۱۳۸۵: ۳-۲۹۴-۳۰۲؛ شهیدی، ۱۳۸۸: ۱-۵۳-۵۴؛ امامی، ۱۳۸۵: ۳-۵۹؛ عدل، ۱۳۸۵: ۵۱۴؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۴۳۱ به بعد) و عده کمتری به ماهیت ایقاعی آن تصریح کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳: ۶؛ طاهری، ۱۴۱۸: ۵-۹۵-۱۰۴؛ محقق داماد، ۱۴۲۰: ۳۸-۴۱). گرچه دلایل هر دو گروه قوی است، ایقاع بودن وصیت تملیکی ترجیح دارد. نقد و بررسی دلایل دو طرف از اندازه این جستار خارج است و به مقاله‌ای مستقل نیاز دارد. در اینجا تنها دلایل خود مبنی بر ایقاع بودن وصیت تملیکی را بیان می‌کنیم:

۱- اگر انشای موصی، ایجاب وصیت شمرده شود، باید با فوت او زایل شود؛ چراکه در فقه و حقوق ما ایجاب بر اثر فوت موجب زایل می‌شود. ۲- قبول موصی له کاشف از

۱. «لا یصح [الوصیة] جعلها من العقود التي يتعقبها الإمضاء والإنفاذ لكونها حينئذ من الإيقاعات».

۲. «بل الوصیة التملیکية علی القول الموافق للتحقیق إیقاع، ولا ینافیہ جواز الرد من الموصی له». صاحب جواهر نیز پس از آنکه قبول موصی له را شرط کاشف از وقوع وصیت می‌داند، نه شرط ناقل و نه رکن تحقق وصیت، می‌نویسد: «منه یعلم عدم كون الوصیة من العقود المتعارفة» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۵۳/۲۸).

تأثیر وصیت از حین فوت موصی است، در حالی که اگر وصیت تملیکی عقد بود، باید از تاریخ قبول مؤثر افتد. ۳- در صورتی که وصیت عقد تلقی شود، به علت امکان رجوع هر یک از موصی و موصی له قبل از فوت وصیت کننده، لاجرم عقد جایز خواهد بود. نتیجه چنین تفکری این است که با جنون یا فوت موصی، وصیت منفسخ می شود. از نظر فقها، جنون موصی در وصیت تأثیری ندارد (برای طرفداران این نظر در فقه ر.ک: محقق داماد، ۱۴۲۰: ۷۳). در واقع، اهلیت وصیت در زمان انشای آن شرط است، در حالی که در قراردادها استمرار اهلیت تا زمان قبول لازم است. ۴- بر خلاف قواعد حاکم بر قراردادها در زمینه ایجاب، حق قبول یا رد وصیت به ورثه موصی له انتقال می یابد و این خود گویای ماهیت ایقاعی وصیت تملیکی است. ۵- اگر وصیت عقد بود، باید در وصیت بر غیر محصور و جهات نیز قبول شرط باشد، چنان که در مورد وقف چنین مقرر شده است (ماده ۵۶ ق.م.). اما ماده ۸۲۸ قانون مدنی در وصیت بر غیر محصور قبول موصی له یا حاکم را شرط ندانسته است. ۶- آیات قرآن کریم نظیر آیه شریفه ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا...﴾ (نساء/ ۱۲) و ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَوْلِيَّةِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ و همچنین روایات متعدد معصومان عليهم السلام (ر.ک: صدوق، ۱۴۱۳: ۲۲۷/۴ به بعد؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۵/۱۹ به بعد) وصیت را به فعل موصی نسبت می دهند، به این معنا که عمل وی را وصیت می نامند، در حالی که در عقود، عمل موجب را عقد نمی گویند. ماده ۸۲۶ هم در تعریف وصیت تملیکی آن را به موصی نسبت داده است. عرف نیز وصیت را فعل موصی می داند. ۷- قبول رضایت به مفاد ایجاب است و ویژگی اساسی آن مطلق و بی قید و شرط بودن آن است. بنابراین قابل، حق تجزیه ندارد. قبول بخشی از ایجاب خود ایجابی تازه است که باید قبول گردد؛ در حالی که ماده ۸۳۲ قانون مدنی تجزیه وصیت را پذیرفته است. ۸- هر گاه وصیت عقد باشد، در صورت قبول موصی له در زمان حیات موصی حق رجوع وصیت کننده زایل می شود؛ زیرا پس از اینکه قبول به ایجاب ضمیمه شد، موجب نمی تواند از آن عدول نماید. در عقد معلق نیز قبل از حصول معلق علیه موجب نمی تواند از ایجاب رجوع کند. اما در وصیت، قبول موصی له مانع رجوع موصی نمی شود. ۹- به اعتقاد فقهای امامیه و نویسندگان حقوقی، قبول در صورتی مؤثر است که مسبوق به رد نباشد (ماده ۲۵۱ ق.م.)، ولی در وصیت تملیکی رد

موصی له حق قبول بعدی او را بی‌اثر نمی‌سازد (ماده ۸۳۰ ق.م.ا).<sup>۱۰</sup> گمان می‌رود بطلان وصیت فضولی (ماده ۸۴۱ ق.م.ا) به دلیل ماهیت ایقاعی وصیت تملیکی باشد؛ چرا که در فقه شیعه ایقاع فضولی باطل است (در تأیید این احتمال ر.ک: مرعشی نجفی، ۱۴۰۶: ۲/۲۴۸) و از آنجا وارد قانون مدنی شده است. ۱۱- طبق ماده ۸۳۳ قانون مدنی تا زمانی که موصی له قبول یا رد خود را ابراز نکرده است، ورثه موصی حق تصرف در موصی به را ندارند. در صورتی که انشای موصی ایجاب تلقی شود، دلیلی برای منع تصرف ورثه وجود ندارد. به عبارت دیگر، منع ورثه نشان از تحقق وصیت و مالکیت موصی له و در نتیجه، ایقاع بودن وصیت تملیکی دارد. ۱۲- بر خلاف عقود، معلوم و موجود بودن موصی له شرط صحت وصیت نیست. ۱۳- به نظر می‌رسد قانون مدنی نیز به ایقاع بودن وصیت نظر دارد؛ چرا که علاوه بر دلایل قبلی، در ماده ۸۲۷ «تملیک» وصیت را منوط به قبول موصی له کرده است. در واقع، قانون‌گذار به جای اینکه وقوع وصیت را منوط به قبول نماید، انتقال مالکیت موصی به را نیازمند قبول دانسته است.<sup>۱</sup> از این مطلب به خوبی برمی‌آید که مقنن برای اینکه مالی ناخواسته وارد دارایی دیگری نشود، قبول تملیک را ضروری دانسته است. در حقیقت، قانون مدنی از نظر مشهور فقها پیروی کرده است؛ چرا که غالب فقها بر این باورند که قبول شرط (کاشف) وصیت محسوب می‌شود و هم‌سنگ قبول در عقود و رکن تحقق یا جزئی از سبب تشکیل وصیت نیست. بنابراین طبق ماده یادشده قبول وصیت رکن تحقق آن نیست، بلکه اعلام رضا به ورود موصی به در دارایی موصی له است. حتی می‌توان گفت که مراد از قبول تملیک در ماده فوق، رد نکردن آن است؛ چرا که قبول با رد نکردن نیز حاصل می‌شود. نتیجه آنکه رد وصیت یا تملیک مانع آن است و سبب بطلانش نه آنکه قبول شرط تحقق وصیت یا تملک باشد. این نظر در فقه نیز طرفدارانی سرشناس دارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۲/۸۷۸؛ حکیم، ۱۴۱۶: ۱۴/۵۳۸، ۵۳۹ و ۵۴۹؛ همو، ۱۴۱۰: ۲/۲۰۹؛ مصطفوی، ۱۴۲۳: ۵۷۷؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۷۷؛

۱. در تأیید این نظر ر.ک: موسوی خمینی، ۱۴۲۲: ۳۱۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۲/۳۸۵ به بعد به ویژه ۳۸۸-۳۸۹، جز اینکه برای قابلیت رد هم دلیلی در اخبار نمی‌بیند. نظر مشهور فقهای امامیه این است که قبول موصی له شرط است و کشف از انتقال مالکیت از حین فوت می‌کند نه اینکه شرط ناقل باشد و نه اینکه جزء رکن وصیت محسوب گردد (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸/۲۵۲-۲۵۳؛ برای نظریات دیگر ر.ک: سیفی مازندرانی، بی‌تا: ۴۲ به بعد).



با توجه به دلایل فوق، وصیت تملیکی را در حقوق ایران باید از نظر ماهیت ایقاع شمرد. در حقوق فرانسه نیز وصیت تملیکی عمل حقوقی یک طرفه است. (Watgen, 2009:323; Vermelle et Hubrecht, 1997:262; *Vocabulaire Juridique*, 1992). همچنین در حقوق مصر چنین وصیتی ایقاع محسوب می‌شود (سنهوری، ۱۹۸۵: ۲۰۳/۹). حال، با ثابت شدن ماهیت ایقاعی وصیت تملیکی باید دید آیا تملیک یک جانبه مال به دیگری مطابق قاعده است یا اختصاص به وصیت دارد؟

از مطالبی که ذیل وصیت تملیکی در فقه مطرح شده است، می‌توان برای پاسخ به پرسش مزبور بهره برد. مهم‌ترین دلیل بر لزوم قبول موصی له این است که وارد کردن مالی در ملکیت دیگری به صورت قهری و بدون اختیار وی، با اصل سلطنت بر نفس و به تعبیر حقوقی، با حکومت اراده فرد منافات دارد. همچنین برخی گفته‌اند که ثبوت ملکیت برای موصی له بدون قبول او موجب ضرر منت بر وی می‌شود (ترحینی، ۱۴۲۷: ۷/۶؛ نیز ر.ک: موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۳۲۲/۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۶۱ و ۸۲؛ شهیدی، ۱۳۸۸: ۵۳).

نخستین ایراد بر این استدلال آن است که نصی بر آن دلالت ندارد و دلیلی نیز برایش در دست نیست. به علاوه، برای حفظ سلطنت فرد، قدرت بر رد کفایت می‌کند. بنابراین در صورت امکان رد، ملکیت قهری نیست و با سلطنت بر نفس منافات ندارد بلکه مغایرت تنها در فرضی حاصل می‌شود که موصی له حق رد نداشته باشد (موسوی خویی، ۱۴۱۸: ۲۹۹/۳۳؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶: ۳۲۷/۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۳۸۱/۲۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸: ۸۷۲/۲؛ همو، ۱۴۰۹: ۸۷۸/۲؛ سیفی مازندرانی، بی‌تا: ۴۹-۴۸؛ خویی، ۱۴۱۴: ۱۷۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۲۷۳/۲). برخی در پاسخ گفته‌اند که ملکیت قهری مصادیق زیادی دارد؛ از قبیل ارث و وقف بر بطون و ضمان تلف مال بر متلف و ضمان دیه بر جانی و امثال آن (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۳۸۰/۲۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵: ۴۲۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۲۵/۲). دلیل دوم مبنی بر احتراز از منت هم صحیح به نظر

۱. «مجرد التملیک لیس تصرفاً فی سلطان».

۲. «ودعوی أنه [عدم اعتبار القبول فی الوصیة] یتلزم الملک القهری وهو باطل فی غیر مثل الإرث مدفوعة بأنه لا مانع منه عقلاً ومقتضی عمومات الوصیة ذلك مع أن الملک القهری موجود فی مثل الوقف».

نمی‌رسد؛ چرا که امتنان از امور نادر است و نمی‌تواند منشأ احکام قرار گیرد (در تأیید این استدلال ر.ک: محقق داماد، ۱۳۲۰: ۳۷)، به ویژه آنکه اگر عدم تحمل منت دیگری، معیار حکم به اباحه قرار می‌گرفت، لازم می‌آمد که ابراء از دین نیز صحیح نباشد، در حالی که در فقه و حقوق ایران (ماده ۲۸۹ ق.م.) هر طلبکاری می‌تواند مدیون خویش را بری نماید. بنابراین تملیک یک طرفه مال به دیگری با حاکمیت اراده منتقل‌الیه منافات ندارد؛ زیرا او می‌تواند با رد تملیک، خود را از تملک ناخواسته و تحمل منت دیگری برهاند. همچنین اراده یک طرفه ناقل در تملیک مال به دیگری نقصی ندارد که برای کامل شدن ناچار گردد با اراده منتقل‌الیه ترکیب شود و تشکیل عقد دهد. منتها ایرادی که باقی می‌ماند و کمتر به آن توجه شده، این است که در حقوق اسلام و ایران عقود مجانی تنها در صورت قبض واقع می‌شوند. به عبارت دیگر، قبض در عقود مجانی شرط صحت است.<sup>۱</sup> لزوم تسلیم مال به انتقال‌گیرنده این امکان را به مالک می‌دهد که با دقت کامل در اموال خود تصرف نماید و از تصمیم‌های عجولانه و احساسی احتراز کند. وقتی در عقود رایگان که نیازمند تراضی دو طرف است و همین امر ناقل را به عواقب و نتایج کار خویش مطلع و محتاط می‌کند، قبض شرط صحت آن باشد، در ایقاعات رایگان که تملیک تنها با اراده ناقل صورت می‌گیرد، به طریق اولی باید قبض را شرط صحت دانست؛ چرا که شارع راضی نیست که فرد بر اثر تصمیمات لحظه‌ای و احساسی و بدون دقت در نتایج افعال خویش اموال خود را هدر دهد و به مهلکه بیفتد. از این رو، در عقود رایگان قبض را شرط صحت عقد قرار می‌دهد و از آن به خوبی برمی‌آید که ایقاعات تملیکی نیز بدون قبض واقع نمی‌شوند. حتی اگر قیاس اولویت پذیرفته نشود، لااقل در دلیل گفته شده است که عقود و ایقاعات اشتراک دارند و با وحدت ملاک باید حکم قبض در عقود مجانی را به ایقاعات تملیکی رایگان نیز تسری داد. بنابراین بر

۱. به این قاعده در ماده ۵۷ مجله الاحکام العالیه تصریح شده است: «لا یتّم التبرّع إلا بالقبض». صاحب کتاب *تحریر المعجله* در توضیح آن می‌نویسد: «هذه القاعدة تكاد تكون إجماعية عند فقهاء الإمامية ولا تختص بالهبة بل تعم جميع العقود المجانية كالصدقات بأنواعها حتى الوقف وأخوانه كالسكنی والعمری والرقي وهو عندهم شرط في الصحة لا في اللزوم... نعم يستثنى من العقود التبرعية خصوص الوصية فإنها وإن كانت مجانية ولا يلزم فيها القبض فتحصل الملكية المعلقة على الموت بمجرد العقد ولكنها جائزة وله الرجوع وتلزم بالموت» (کاشف الغطاء (نجفی)، ۱۳۵۹: ۴۰/۱).

خلاف آنچه صاحب جوامع گفته است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۴۲/۲۸)،<sup>۱</sup> عدم امکان تملیک مال با اراده یک‌جانبه، به دلیل نقص اراده یک طرفه و ضعف ایقاع در تملیک نیست بلکه به خاطر رعایت غبطه و مصلحت ایقاع کننده است. بنابراین اینکه برخی گفته‌اند: قانون مدنی امکان تملیک قهری مال به دیگری را نپذیرفته و از این رو، هبه و عمری و رقبی و وقف را عقد نامیده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۲). تنها با این توجیه، پذیرفتنی می‌نماید.

در نتیجه، ایقاع تملیکی در فقه و حقوق ما اختصاص به وصیت دارد و قاعده‌ای عام به شمار نرفته است؛ زیرا همان طور که گفتیم، عقود رایگان تنها در صورتی واقع می‌شوند که مال مورد تملیک به قبض طرف داده شود که در این فرض نیز چون قبض مال قبول فعلی محسوب می‌شود، خود تشکیل عقد را می‌دهد و از محل بحث خارج است.<sup>۲</sup>

### ب) ایقاع سبب زوال حق عینی (اعراض)

اراده یک‌جانبه همان گونه که می‌تواند موجب پیدایش حق عینی شود، ممکن است سبب اسقاط مالکیت یا سایر حقوق عینی گردد که در زبان حقوقی اعراض نامیده می‌شود. اعراض عبارت است از چشم‌پوشی مالک از اموال خود به قصد ترک مالکیت

۱. «لیس فی الشریعة فی أسباب الملك ما هو کالایقاع فی الحصول من جانب خاصّة» و در صفحه ۲۵۱ می‌نویسد: «للمعهود من عدم الملك القهری فی التملیکات ولسائر العقود ولغیر ذلك»، ولی می‌پذیرد که ادله وصیت دلالت بر نفوذ وصیت به محض فوت موصی دارد و قبول وصیت را کاشف می‌داند نه جزئی از سبب تملیک، آن طور که در عقود معتبر است.

۲. نتیجه‌ای که از این بحث گرفته می‌شود، این است که اگر پذیرفته شود قبض موضوعیت ندارد بلکه طریقت دارد و بتوان اعمال دیگری نظیر تنظیم سند را جایگزین آن ساخت، در این صورت اراده یک‌جانبه می‌تواند سبب تملیک مالی به دیگری شود، بدون اینکه ناقل آن را قبول کرده باشد. این امر منافاتی با حکومت اراده و استقلال افراد ندارد؛ چرا که او می‌تواند با رد تملیک، خود را از قید آن برهاند. به نظر می‌رسد برخی فقهای معاصر که توقیف سند را به جای قبض مال پذیرفته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۳۰۱/۲)، بر همین عقیده‌اند که قبض در عقد رهن طریقت دارد. بنابراین تنظیم سند رهن به جای قبض مال مرهون صحیح به نظر می‌رسد. در بحث حاضر و در عقود رایگان نیز هدف این است که ناقل به سرنوشت کار خویش خوب اندیشه کند و عجلانه تصمیم نگیرد. لذا شارع قبض مال را به شروط صحت عقد اضافه کرده است. این هدف با تنظیم سند نیز تحقق می‌یابد؛ زیرا کسی که برای انتقال مال خود به دیگری سندی رسمی یا عادی تنظیم می‌کند، با اندیشه کافی و رعایت تمام جوانب امر چنین تصمیمی گرفته است. در نتیجه، اگر مالکی با اراده یک‌جانبه خود مالی را به دیگری تملیک کند و برای آن سند عادی تنظیم کند، باید این ایقاع تملیکی را صحیح دانست؛ زیرا دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد ولی همان طور که گفته شد، حفظ حکومت اراده و استقلال منتقل الیه ایجاب می‌کند که بتواند آن را رد نماید.

یا صرف نظر نمودن از حق عینی (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۷۳۱؛ امامی، ۱۳۸۵: ۱۴۲/۱). بنابراین اعراض باعث قطع رابطه مالکیت بین شخص و مال وی می شود (فک ملک) و آن مال از زمره دارایی شخص خارج می شود و در زمره اموال مباح قرار می گیرد. به موجب قاعده تسلیط که مستند به حدیث نبوی «الناس مسلطون علی أموالهم» است (ابن ابی جمهور احسایی، ۱۴۰۵: ۲۲۲/۱ و ۴۵۷؛ ۱۳۸/۲؛ ۲۰۸/۳)، هر انسانی بر اموال خود مسلط است و حق هر گونه تصرفی در آن را دارد و تا جایی که قانون یا شرع محدود نکرده است، می تواند آن گونه که می خواهد در اموال خود تصرف نماید. یکی از این تصرفات صرف نظر کردن از اموال است. از این رو به نظر می رسد در این دسته از ایقاعات اصل بر آزادی آن است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۳۳).

### بند دوم: بررسی اصل آزادی ایقاعات در حوزه حقوق دینی

در حقوق دینی نیز اراده یک جانبه می تواند تعهدی را ایجاد یا ساقط کند. در ادامه، به این دو مورد می پردازیم.

#### الف) ایقاع سبب پیدایش حق دینی

اراده یک جانبه ای که در مقام ایجاد و پیدایش حق دینی است، ممکن است تعهدی را علیه خود ایجاد کند و طلبی را برای شخص ثالث به وجود آورد. نیز ممکن است تعهدی به زیان ثالث و حق دینی به نفع خویش انشا نماید.

#### ۱. ایقاع سبب پیدایش تعهد برای خود

آنچه درباره ایقاعات در نظام حقوقی ایران و همچنین حقوق فرانسه بسیار توجه برانگیز است و مناقشاتی را برانگیخته است، گستره و محدوده ایقاعات در حوزه حقوق دینی است. سؤال اساسی این است که آیا شخص به اراده واحد خود می تواند در مقابل دیگران متعهد شود؟ با بررسی مصادیق یادشده، به طرح قاعده می پردازیم.

#### ۱.۱. مصادیق ایجاد تعهد یک جانبه برای خود

ایجاب الزام آور، تعهد به سود شخص ثالث، و اداره مال غیر، مهم ترین مصادیقی اند که برای ایجاد تعهد به زیان خویش به آنها استناد شده است.

### ۱-۱-۱. ایجاب الزام آور

یکی از مهم‌ترین مصادیقی که برای الزام آور بودن اراده یک‌جانبه به آن تمسک شده است، ایجاب الزام آور است. در صورتی که موجب با اراده یک‌طرفه خود متعهد به حفظ ایجاب در مدتی معین شود یا برای ایجاب مدتی تعیین نماید یا عرفاً مقتضای وجود مهلتی برای بقای ایجاب باشد، برخی نویسندگان معتقدند که چنین ایجابی الزام آور است و موجب حق رجوع از آن را ندارد؛ چرا که هیچ مانعی وجود ندارد که تعهد گوینده ایجاب، به اراده و خواست خود او ایجاد تعهد کند، چون دست کم باید پذیرفت که عرف دادوستد به او این اختیار را می‌دهد که به اراده خویش ملتزم شود (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۸: ۱/۳۱۶؛ همو، ۱۳۸۷: ۹۸). رویه قضایی فرانسه نیز پذیرفته است که هر گاه موجب برای ایجاب، مدتی تعیین کرده باشد یا عرفاً وجود مدتی را لازم بداند، ایجاب کننده حق عدول از آن را در این مدت ندارد (Mazeaud, no. 368; Cass. req., 6 févr. 1906: S. 1906, 1, 235; Cass. req., 20 juin 1941: D. 1941, 274; Cass. req., 4 April 1949: D. 1949, 316).

در مقابل، برخی حقوق دانان بر این باورند که تعهد و التزام همراه با ایجاب، ارزشی ندارد و پیش از انضمام قبول، هیچ التزام و تعهدی نسبت به مفاد ایجاب، ایجاد نمی‌کند؛ چرا که اگر التزامی باشد باید ناشی از قصد موجب باشد و دلیلی برای اراده و التزام به مفاد ایجاب وجود ندارد (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱/۱۴۵). برخی دیگر که ایقاع را سبب مستقل پیدایش تعهد نمی‌دانند و از طرف دیگر، حق رجوع موجب را نیز عادلانه نمی‌بینند، در تحلیلی دقیق، ماهیت ایجاب ملزم را اسقاط حق رجوع از ایجاب برای مدتی معین از جانب موجب اعلام کرده‌اند (صفایی، ۱۳۸۷: ۸۸). برخی نویسندگان حقوق فرانسه نیز حکم رویه قضایی این کشور را پذیرفته‌اند و معتقدند که اگر ایجاب ایقاع باشد، با فوت و حجر موجب از بین نمی‌رود و قبول کاشف از وقوع عقد در زمان ایجاب است، در حالی که کسی این نتیجه را نمی‌پذیرد (Mazeaud, 1991: no. 368). به نظر می‌رسد قول اخیر را باید تأیید کرد؛ زیرا همان طور که خواهد آمد، ایقاع که سبب پیدایش تعهد برای موقع است، قاعده‌ای عمومی نیست.

### ۲-۱-۱. تعهد به سود شخص ثالث

بر اساس ذیل ماده ۱۹۶ قانون مدنی «ممکن است ضمن معامله‌ای که شخصی برای خود می‌کند، تعهدی هم به نفع شخص ثالث نماید». درباره ماهیت تعهد به سود شخص ثالث اختلاف نظر وجود دارد. برخی حقوق‌دانان فرانسوی معتقدند که شرط به سود ثالث با اراده یک‌جانبه طرف عقد پدید می‌آید و قبول ثالث نیز شرط نیست. از این رو، تعهد به نفع ثالث چیزی جز ایقاع نمی‌تواند باشد (Colin et Capitant, 1995: 380). برخی فقهای امامیه نیز جعل خیار شرط برای شخص ثالث را ایقاع دانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۳۲۲/۴).

با وجود این، تحلیل یادشده مبنای واقعی تعهد طرف قرارداد در برابر ثالث را نشان نمی‌دهد؛ زیرا اگرچه ایجاد تعهد نیازمند قبول ثالث نیست و از این رو، در رابطه با ثالث به ایقاع می‌ماند، منشأ تعهد قراردادی است که بین دو طرف بسته شده است و به موجب آن یکی از آن دو در برابر شخصی بیگانه متعهد گشته است. آنچه در تعهد به سود ثالث خلاف قاعده است، نقض اصل نسبی بودن قراردادهاست نه نفوذ اراده یک‌جانبه.

### ۳-۱-۱. اداره مال غیر

در حقوق فرانسه مواد ۱۳۷۲ تا ۱۳۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: چنانچه کسی به میل خود اداره اموال دیگری (Gestion d'affaire) را شروع نماید، ملتزم و متعهد است که همچون امینی دلسوز آن را به پایان رساند و تمام هزینه‌های لازم را بپردازد. برخی این موضوع را نمونه بارز ایجاد دین به اراده مدیون دانسته‌اند؛ چرا که مالک در ایجاد این تعهد هیچ نقشی ندارد و اراده مدیر فضولی است که سبب چنین تعهدی می‌شود (Demogue, 1931: no. 18 ; Josserand, 1939: no. 397). اما در حقوق ایران چنین تکلیفی مبنی بر ادامه اداره اموال برای مدیر فضولی وجود ندارد. از این رو، اداره مال غیر نمی‌تواند مصداقی برای ایجاد یک‌جانبه تعهد به ضرر خویش باشد. به نظر می‌رسد در حقوق فرانسه نیز تعهد مدیر به ادامه اداره ناشی از حکم قانون است و نه اراده یک‌طرفه مدیر. تعهد مدیر به دادن حساب زمان تصدی که در ماده ۳۰۶ ق.م. تصریح شده است و همچنین تعهد او بر عدم تعدی و تفریط، و تحویل مال به حاکم، عمل حقوقی یک‌طرفه نیست، بلکه قانون آن را بر مدیر تحمیل می‌کند.

## ۲-۱. بررسی مبانی امکان ایجاد تعهد برای خود

مهم‌ترین دلیلی که برای اعتبار ارادهٔ یک‌جانبه برای متعهد ساختن خویش ابراز شده است، اصل حاکمیت اراده است. بر اساس این نظریه - که از تفکر سوسیالیستی سرچشمه می‌گیرد و ریشه در رفع مشکلات اجتماعی ناشی از بی‌اعتباری اعمال حقوقی یک‌طرفه دارد - ارادهٔ یک‌جانبه توان تعهد آفرینی دارد. اگر ارادهٔ فرد نتواند برای او ایجاد تعهد کند، چه عاملی باعث می‌شود که بر اثر ترکیب با ارادهٔ دیگری چنین توانی را کسب نماید؟ (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۱۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۱/۳۸۷ و ۴۰۲؛ همو، ۱۳۴۰: ۱۳۷؛ سنهوری، ۱۹۸۵: ۱/۱۲۸۵؛ همو، ۱۹۹۲: ۱/۱۸۳ به بعد).

اما این استدلال از چند بُعد نقد شده است. نخست آنکه ایجاد تعهد برای فردی همراه با ایجاد حق برای دیگری است؛ چرا که در عالم حقوق حق و تکلیف دو روی یک سکه و ملازم یکدیگرند. بنابراین ایجاد تعهد برای خود ملازمه با ایجاد حق برای دیگری دارد، در حالی که ایجاد حق برای شخص دیگر، مغایر استقلال و حاکمیت ارادهٔ اوست. به عبارت دیگر، قاعده این است که هیچ شخصی بر دیگری ولایتی، حتی به اندازهٔ زحمت رد عمل واقع شده، ندارد.<sup>۱</sup> علاوه بر این ایراد ثبوتی، نظریهٔ نفوذ ارادهٔ یک‌جانبه از نظر اثباتی نیز اشکال دارد، چرا که متعهد نفعی در تهیهٔ دلیل به سود طلبکار ندارد. بنابراین در صورت بروز اختلاف، در غالب موارد طلبکار دلیل اثبات ادعای خود را در اختیار ندارد. لذا تعهد یک‌طرفه به صورت امری دلخواه درمی‌آید و ارزش عملی خود را از دست می‌دهد (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱/۵۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۷-۹؛ همو، ۱۳۸۷: ۱۲۸-۱۲۹؛ صفایی، ۱۳۸۴: ۲/۲۱؛ محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۹: ۱/۱۲۳ و ۳۱/۲ به بعد). افزون بر این انتقادهای نظری، قانون‌گذار نیز بر خلاف پذیرش اصل آزادی قراردادهای (مادهٔ ۱۰ ق.م.ا) در هیچ یک از مواد قانونی، نفوذ ارادهٔ یک‌جانبه و اصل آزادی ایقاعات را اعلام نکرده است و این سکوت حکایت از آن دارد که تأثیر ارادهٔ یک‌جانبه، به صورت قاعده‌ای عام پذیرفته نیست. به علاوه، همان طور که گفته شد، در حقوق اسلام شارع مقدس در قراردادهای رایگان، برای اینکه متصرف شتابزده عمل نکند و اموال خود را

۱. البته این ایراد قاطع نیست؛ زیرا در قسمت قبل دیدیم که ایجاد حق برای دیگری در صورتی که وی حق رد آن را داشته باشد، با حکومت ارادهٔ او منافات ندارد.

بر اثر تصمیم نسنجیده از کف ندهد، قبض را شرط صحت عمل قرار داده است. این فلسفه در ایجاد تعهد یک طرفه علیه خویش نیز وجود دارد و از نفوذ اراده یک جانبه برای ایجاد تعهد به زیان خویش جلوگیری می‌کند. در حقوق فرانسه نیز گفته شده است که تجویز ایجاد تعهد با اراده یک طرفه متعهد به ضرر فرد است؛ چرا که در قراردادهای مذاکره و دخالت طرف دیگر سبب می‌شود متعهد با اندیشه کافی و رعایت جوانب احتیاط عمل کند، در حالی که در ایقاعات چون فرد به تنهایی به انشای عمل حقوقی می‌پردازد، بسیار محتمل است که بدون دقت کافی و بی‌آنکه به سرنوشت و غبطه خویش بیندیشد، تعهدی به ضرر خود ایجاد کند یا بخشی از اموال خود را از دست بدهد (Mazaude, 1991: no. 361; Starck, 1972: no. 1058).

با توجه به مطالب فوق، امکان پذیرش اصل آزادی ایقاعات در حوزه حقوق دینی و به ضرر متعهد وجود ندارد. در حقوق اکثر کشورهای دنیا نیز ایقاع منبعی همپای عقد شناخته نشده است بلکه منبعی فرعی و استثنایی برای تعهدات است. امروز برخی حقوق‌پژوهان فرانسوی پذیرفته‌اند که هر جا مصلحت ایجاب کند و با استناد به تراضی نتوان به آن مصلحت رسید، هیچ مانعی وجود ندارد که ایقاع این خلأ را پر کند (Starck, 1972: no. 1062).

## ۲. ایقاع سبب پیدایش تعهد برای دیگری

پیدایش تعهد برای دیگری بدون اراده او شگفت می‌نماید؛ چرا که اراده هیچ فردی نمی‌تواند به زیان دیگری عمل کند. با وجود این، وصیت عهدی (وصایت) مصداقی از آن است که در حقوق و فقه امامیه وجود دارد. وصیت عهدی از نظر ماهیت ایقاع است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۴۲/۲۸)<sup>۱</sup> و نیاز به قبول وصی ندارد. البته برای حفظ استقلال وصی و احترام به حکومت اراده او وی می‌تواند در زمان حیات موصی وصیت را رد نماید، ولی اگر قبل از فوت موصی وصیت را رد نکرده باشد، پس از فوت او حق رد ندارد، هرچند جاهل به وصیت بوده باشد (ماده ۸۳۴ ق.م.م). مبنای ماده مزبور هر چه باشد، حکمی است استثنایی و خلاف قاعده و نمی‌توان آن را مبنایی برای آزادی ایجاد تعهد

۱. «لیست من العقود قطعاً بل ضرورة».



به زیان دیگری دانست. افزون بر آن، از آنچه در ماده ۳۰۶ قانون مدنی آمده و مالک را ملزم به پرداخت هزینه‌هایی کرده است که مدیر فصولی در اداره اموال او متحمل می‌شود، نمی‌توان مبنایی برای ایجاد طلب به اراده طلبکار و به زیان دیگری به دست داد؛ چرا که تعهد مالک مبنایی جز حمایت از محسن ندارد و نمونه ایجاد طلب به اراده طلبکار نیست، بلکه این التزام برای جلوگیری از ضرر ناروای محسن و نوعی تشویق به نیکوکاری است. همچنین کسی که سود می‌برد، باید اجرت آن را بپردازد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۵۹/۲). در حقیقت، ریشه این تکلیف، قانونی است و نه ارادی.

### بند سوم: ایقاعات مختلط

پاره‌ای ایقاعات وجود دارند که اثر اصلی آن‌ها پیدایش یا سقوط حق عینی یا دینی نیست بلکه به انحلال عقد و نفوذ یا از بین رفتن آن منجر می‌گردند. اما از آن رو که اثر غیر مستقیم آن‌ها می‌تواند هر دو جنبه ایجاد یا اسقاط حق عینی و دینی را دارا باشد، تحت عنوان «ایقاع مختلط» مطالعه می‌گردد. تنفیذ یا ردّ عقد غیر نافذ و اعمال خیار از این دسته‌اند.

#### الف) تنفیذ یا ردّ عقد غیر نافذ

عقد غیر نافذ همانند عقد فضولی یا اکراهی و نیز عقدی که صغیر ممیز یا سفیه و مفلس (ورشکسته) در امور مالی می‌بندد، پیش از تنفیذ اثر ندارد و با اجازه بعدی کسی که چنین حقی دارد، نافذ و واجد اثر می‌شود. بنابراین تنفیذ یا ردّ عقد غیر نافذ تنها به اراده مالک یا اکراه‌شونده یا ولی و قیم محجور واقع می‌شود و سبب تأثیر عقد یا از بین رفتن آن می‌گردد. بنابراین نفوذ یا بطلان عقد تنها منتسب به اراده یک‌جانبه است و باید آن را ایقاع شمرد (برای نظر مخالف که پیدایش تعهد را تنها ناشی از اجازه نمی‌داند، ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۰۲-۱۰۳). باید توجه داشت که نفوذ اراده یک‌جانبه در تنفیذ یا ردّ عقد فقط سبب کمال یا بطلان عقد می‌گردد. آثار عقد از قبیل ایجاد تعهد یا انتقال مالکیت تنها بر اثر اراده اجازه‌دهنده پدید نمی‌آید بلکه اجازه، به عقدی که از پیش به صورت ناقص تشکیل شده است، پیوند می‌خورد و بر اثر ترکیب با اراده طرف مقابل، موجب پیدایش تملیک یا تعهد می‌شود. در صورت ردّ عقد نیز از میان رفتن آن ناشی از خواست مالک یا مکره یا نماینده

آنان است ولی آثار بطلان نظیر ید ضمانی متصرف، از حکم قانون ناشی می‌شود. در نتیجه، از آنجا که تنفیذ یا ردّ عقد غیر نافذ به طور مستقیم موجب دخالت در دارایی دیگری نمی‌شود و تنها به عقد نظر دارد، باید حاکمیت ارادهٔ یک‌جانبه را در آن پذیرفت. بنابراین هر عقدی که نیابت‌پذیر باشد، نظریهٔ فضولی در آن راه دارد و کمال یا از میان رفتن عقد در اختیار کسی است که رضایت وی کامل نبوده است. همچنین طبق قول قوی‌تر، فضولی اختصاص به عقود ندارد و در ایقاعات نیز جاری می‌شود (برای تأیید فقهی این نظر ر.ک: نایینی، ۱۳۷۳: ۱۱/۱؛ ۲۱۱/۱؛ همو، ۱۴۱۳: ۲/۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۳۳/۱؛ اصفهانی، ۱۴۱۸: ۷۵/۲؛ روحانی، ۱۴۲۹: ۵/۴). از این رو، ارادهٔ یک‌طرفه طبق اصل، در ایقاعات فضولی نیز حکومت می‌کند.

### ب) اعمال خیار

اصل بر لزوم عقد است و طبق قاعده هیچ یک از طرفین نمی‌توانند قرارداد لازم را بر هم بزنند ولی ممکن است بر اثر تراضی یا حکم قانون، طرفین یا یکی از آنها مجاز در فسخ قرارداد گردند. فسخ عقد ایقاع است و تنها به ارادهٔ دارندهٔ حق فسخ واقع می‌شود. البته همان طور که دربارهٔ تنفیذ یا ردّ عقد غیر نافذ گفته شد، متعلق مستقیم فسخ نیز خود قرارداد است و بازگشت عوضین اثر انحلال عقد است و به طور غیر مستقیم موضوع اراده قرار می‌گیرد (برای نظر مخالف ر.ک: شهیدی، ۱۳۸۸: ۱/۱؛ ۲۰۱/۱). همچنین حکم به پرداخت عوض مال تلف‌شده بر اثر فسخ نیز ناشی از قانون است و اعمال خیار به عنوان ایقاع، مقدمهٔ حکم قانون قرار می‌گیرد.

### مبحث دوم: بررسی اصل آزادی ایقاعات در حوزهٔ حقوق غیر مالی

در حقوق غیر مالی نیز مصادیقی از ایقاعات مشاهده می‌شود که بررسی آن‌ها زمینهٔ رسیدن به قاعده‌ای عام را فراهم می‌سازد. در ادامه، به این مهم می‌پردازیم.

#### بند نخست: مصادیق ایقاعات در حوزهٔ حقوق غیر مالی

طلاق، بذل مدت، و رجوع از طلاق در طلاق رجعی مهم‌ترین مصادیق ایقاعات در حوزهٔ حقوق غیر مالی است که به اختصار بررسی می‌کنیم.

## الف) طلاق

در حقوق اسلام طلاق ایقاع است و رضایت زوجه و حتی اطلاع او شرط صحت آن نیست (یزدی، ۱۴۱۵: ۶۵/۳ و ۷۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۵/۲۶؛ ایروانی، ۱۴۲۷: ۳۸۵/۲؛ بهجت، ۱۴۲۶: ۱۳۰/۴؛ حکیم، ۱۴۱۰: ۷۲/۳). در حقوق ایران نیز طلاق عمل حقوقی یک‌جانبه تلقی می‌شود و شوهر یا نماینده او آن را انجام می‌دهند. حتی در مواردی که طلاق بر اساس توافق طرفین و به صورت خلع یا مبارات واقع می‌شود، باید آن را ایقاع دانست؛ چرا که توافق زوجین تنها شرط یا انگیزه طلاق است نه خود طلاق، و طلاق که با اجرای صیغه تحقق می‌یابد، عمل حقوقی یک‌جانبه است که با اراده مرد صورت می‌گیرد (کاتوزیان، حقوق خانواده، ۱۳۸۸: ۲۷۳/۱؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۱۸۴ و ۲۰۲). در مواردی نیز که طلاق به درخواست زن انجام می‌پذیرد (مواد ۱۱۲۹، ۱۱۳۰ و ۱۰۲۹) دادگاه شوهر را به طلاق اجبار می‌کند و در صورت استنکاف او نماینده دادگاه به ولایت از ممتنع و به جای او زن را طلاق می‌دهد. بنابراین در این صورت هم طلاق با اراده یک‌جانبه شوهر یا نماینده دادگاه به نیابت از او واقع می‌شود و ایقاع است (برای نظر موافق ر.ک: کاتوزیان، حقوق خانواده، ۱۳۸۸: ۲۷۴/۱ و ۳۲۸ به بعد).

## ب) بذل مدت

ماده ۱۱۳۹ در ازدواج موقت بیان می‌دارد که زن منقطعاً به انقضای مدت یا بذل آن از طرف شوهر، از زوجیت خارج می‌شود. بنابراین بذل مدت تنها با اراده شوهر واقع می‌گردد و بر خلاف عنوان آن، هبه یا بخشش نیست که نیازمند قبول زن باشد. در حقیقت، مدتی که در نکاح متعه شرط می‌شود، به سود شوهر تلقی شده است و از این رو، او می‌تواند از این نفع بگذرد و مدت باقی مانده را ساقط نماید (برای نظر موافق ر.ک: همان: ۴۳۴/۱). ماده فوق تصریح می‌کند که بذل مدت، طلاق نیست و تشریفات و احکام خاص آن را ندارد. بنابراین به صرف اعلام اراده مرد تحقق می‌یابد.

## ج) رجوع در طلاق رجعی

طلاق از حیث قابلیت رجوع، به طلاق بائن و رجعی تقسیم می‌شود. در طلاق بائن شوهر حق رجوع به زن را ندارد ولی در طلاق رجعی می‌تواند در زمان عده، از طلاق

که داده است رجوع نماید. ماده ۱۱۴۸ در این باره می‌گوید: «در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده، حق رجوع است». بنابراین رجوع عمل حقوقی یک‌جانبه است و تنها با اراده شوهر واقع می‌شود (همان: ۳۸۸/۱؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۲۵۸). رجوع از لعان در ماده ۸۸۳ و رجوع زن از فدیة نیز در بند ۳ ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی پیش‌بینی شده است که ماهیت ایقاعی دارد.

## بند دوم: قاعده‌پردازی برای گستره اصل آزادی ایقاعات در حوزه حقوق غیر مالی

بررسی مصادیقی از ایقاعات معین در حوزه حقوق غیر مالی به ویژه در امور خانوادگی نشان می‌دهد که نظام فقهی و حقوقی ما با این گونه ایقاعات بیگانه نیست. اما آنچه محل بحث است، دامنه و قلمرو ایقاعات در امور خانوادگی است. باید دید آیا ایقاعات یادشده مصادیقی از قاعده کلی‌اند یا به موارد مصرح اختصاص دارند؟ در پاسخ به این پرسش به نظر می‌رسد همان گونه که دامنه اصل آزادی قراردادی در حقوق خانواده محدود شده است و بیشتر قواعد آن به علت ارتباط با نظم عمومی، امری هستند، به طریق اولی نفوذ اراده یک‌جانبه نیز با محدودیت مواجه است و باید به جریان ایقاعات معین در آن حکم نمود و از پذیرش اصل آزادی ایقاعات در آن خودداری کرد.

در حقیقت، خانواده ماهیتی پیچیده دارد؛ چرا که نهادی است که هویت تاریخی، دینی، فرهنگی و حقوقی در آن کاملاً مشهود است و از آنجا که بنیان جامعه بر خانواده استوار است و با بسیاری از اصول مذهبی رابطه‌ای تنگاتنگ دارد، این امر سبب می‌شود که این نهاد با مسائل اجتماعی و نظم عمومی مرتبط گردد و حق و اختیار با تکلیف پیامیزد و بسیاری از حقوق، رنگ حکم به خود بگیرد و احکام خاصی بیابد. از این رو، برخی استادان حقوق گفته‌اند: نهاد خانواده هم‌اکنون به «سازمان حقوقی» تبدیل شده است که قالب، چهارچوب و احکام ویژه خود را دارد (کاتوزیان، *حقوق خانواده*، ۱۳۸۸: ۱/۱ و ۱۵ به بعد). بنابراین در حقوق خانواده گرچه ایقاعاتی معین وجود دارند، جایی برای حرکت آزاد اراده نیست و نگرشی حصری بر آن حکومت می‌کند.

## نتیجه گیری

در پاره‌ای موارد، آزادی ایقاعات همانند آزادی قراردادی («قاعده») ای پذیرفتنی به شمار رفته است. اما این آزادی در بیشتر موارد، خلاف اصل است و شارع مقدس و قانون‌گذار تنها به اقتضای مصلحتی، وجود آن را به رسمیت شناخته‌اند. آزادی ایقاع در حوزه حقوق غیر مالی به ویژه در امور خانوادگی با مقاومت روبه‌رو شده است و اراده یک‌جانبه در آن حاکم نیست. اما در عرصه حقوق مالی و در حوزه حقوق عینی اراده یک‌جانبه می‌تواند مال مباح را تملک نماید، ولی تملک یک‌جانبه مال دیگری خلاف قاعده است و اختصاص به اخذ به شفعه دارد. تملیک مال به دیگری نیز مختص وصیت تملیکی است؛ چرا که وصیت تملیکی ایقاع است و با اراده موصی و فوت او محقق می‌شود و موصی به، به ملکیت موصی له درمی‌آید و قبول وی نیز لازم نیست بلکه رد نکردن او کفایت می‌کند. اما در سایر موارد، تملیک یک‌جانبه مال به دیگری و بدون رضایت طرف مقابل امکان ندارد. دلیل این امر آن نیست که اراده یک‌جانبه توان تملیک مال به دیگری را نداشته باشد، بلکه به خاطر این است که در حقوق اسلام و ایران برای اینکه مالک به عواقب عمل خویش بیشتر بیندیشد و از تصرفات شتابزده در اموالش احتراز کند، در تصرفات مجانی قبض موضوع تملیک، شرط صحت آن است. قبض مال موضوع تملیک، قبول فعلی است و سبب می‌شود ماهیت عمل حقوقی دگرگون شود و حالت عقد پیدا کند. بنابراین اراده یک‌جانبه نمی‌تواند مالی را بدون قبض و قبول طرف مقابل به او تملیک نماید. در حوزه حقوق دینی نیز دلیل پیش‌گفته اقتضا دارد که متعهد کردن خود در مقابل دیگری امکان‌پذیر نباشد. ایجاد تعهد برای دیگری بدون رضایت وی نیز اختصاص به وصایت دارد و نمی‌توان از آن قاعده‌ای عام به دست داد. در مقابل، اسقاط حق دینی و ابرای بدهکار تابع اراده یک‌طرفه طلبکار است و اصل، نفوذ چنین تصرفی است. تنفیذ یا رد عمل حقوقی و فسخ عقد بر اثر اجرای خیار نیز قاعده‌ای عمومی است و اراده یک‌طرفه، بر آن حکومت دارد. با توجه به مطالب یادشده، پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار مدنی در کنار عقود، بایی مستقل را به ایقاعات اختصاص دهد و شرایط اساسی و قواعد عمومی آن‌ها را معین سازد و احکام و آثار ایقاعات معین را بیان نماید.

### کتاب شناسی

۱. ابن ابی جمهور احسایی، محمد بن علی، *عوالی اللثالی العزیزیه*، قم، دار سیدالشهداء للنشر، ۱۴۰۵ ق.
۲. ابن ادریس حلّی، محمد بن منصور، *السرائر الحماوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن زهره حلبی، حمزه بن علی، *غنیة النزوع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۴. اصفهانی، محمدحسین، *حاشیه کتاب المکاسب*، قم، انوار الهدی، ۱۴۱۸ ق.
۵. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیه، ۱۳۸۵ ش.
۶. انصاری، مرتضی، *رساله فی الوصایا*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۷. ایروانی، باقر، *دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری*، چاپ دوم، قم، بی نا، ۱۴۲۷ ق.
۸. بحرانی، یوسف، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۹. بروجردی عبده، محمد، *حقوق مدنی*، به کوشش محمدرضا بندرجی، قزوین، طه، ۱۳۸۰ ش.
۱۰. بهجت، محمدتقی، *جامع المسائل*، چاپ دوم، قم، دفتر معظم له، ۱۴۲۶ ق.
۱۱. ترحینی، سیدمحمدحسین، *الزیادة الفقهیه*، چاپ چهارم، قم، دار الفقه للطباعة و النشر، ۱۴۲۷ ق.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۰ ش.
۱۳. همو، *دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، تهران، بنیاد راستاد، ۱۳۵۷ ش.
۱۴. همو، *فلسفه حقوق مدنی*، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ ش.
۱۵. همو، *مجموعه محشی قانون مدنی*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۹ ش.
۱۶. همو، *وصیت و ارث*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۳ ش.
۱۷. حائری، سیدکاظم، *فقه العقود*، چاپ دوم، قم، مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۱۸. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
۱۹. حسینی روحانی، سیدمحمدصادق، *فقه الصادق علیه السلام*، قم، دار الكتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ق.
۲۰. همو، *منهاج الفقاهه*، چاپ پنجم، قم، انوار الهدی، ۱۴۲۹ ق.
۲۱. حسینی شیرازی، سیدصادق، *التعلیقات علی شرائع الاسلام*، چاپ ششم، قم، استقلال، ۱۴۲۵ ق.
۲۲. حسینی عاملی، سیدجواد، *مفتاح الكرامه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۲۳. حکیم، سیدمحسن، *مستمسک العروة الوثقی*، قم، دار التفسیر، ۱۴۱۶ ق.
۲۴. همو، *منهاج الصالحین (المحشی للحکیم)*، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ ق.
۲۵. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، *تحریر الاحکام*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق.
۲۶. همو، *تذکره الفقهاء*، ط - الحدیثه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۲۷. همو، *تلخیص المرام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۱ ق.
۲۸. همو، *قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۹. همو، *مختلف الشیعه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۰. حلّی، شمس الدین محمد، *معالم الدین فی فقه آل یاسین*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۴ ق.
۳۱. خوبی، سیدمحمدتقی، *الشروط او الالتزامات التبعية فی العقود*، بیروت، دار المؤرخ العربی، ۱۴۱۴ ق.
۳۲. سبزواری، سیدعبدالاعلی، *مهذب الاحکام*، چاپ چهارم، قم، المنار، ۱۴۱۳ ق.
۳۳. سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز، *المراسم العلویة و الاحکام النبویة*، قم، منشورات الحرمین، ۱۴۱۴ ق.
۳۴. سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۵ م.

۳۵. همو، نظریه العقد، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۹۲ م.
۳۶. سیفی مازندرانی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسیله - الوصیه، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی تا.
۳۷. شوشتری، محمدتقی، النجعة فی شرح اللمعه، تهران، کتاب فروشی صدوق، ۱۴۰۶ ق.
۳۸. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ هفتم، تهران، مجد، ۱۳۸۸ ش.
۳۹. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، من لایحضره الفقیه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۴۰. صفایی، سیدحسین، تقریرات درس حقوق مدنی ۱، کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۸۷-۸۸ ش.
۴۱. همو، دوره مقدماتی حقوقی مدنی، ج ۲: قواعد عمومی قراردادهای، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۴۲. صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، چاپ سیزدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۴۳. صیمری، مفلح بن حسن، غایة المرام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار الهمادی، ۱۴۲۰ ق.
۴۴. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۴۵. طباطبایی، سیدمحمدصادق و عادل پرنیان جوی، «وقف مصداق بارز ایقاع مملک»، آموزه های فقه مدنی، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۸، ۱۳۹۲ ش.
۴۶. طباطبایی قمی، سیدتقی، مباحث فقهیه - الوصیه، الشركة، صله الرحم، قم، چاپخانه امیر، ۱۴۱۹ ق.
۴۷. همو، مبانی منهاج الصالحین، قم، قلم الشرق، ۱۴۲۶ ق.
۴۸. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، العروة الوثقی مع التعليقات، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۸ ق.
۴۹. همو، العروة الوثقی، چاپ دوم، بیروت، مؤسسة الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ق.
۵۰. همو، حاشیه المکاسب، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.
۵۱. همو، سؤال و جواب، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۵۲. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۵۳. عاملی جبعی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه، حاشیه کلاتتر، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۵۴. همو، مسالک الافهام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۵۵. عاملی، محمد بن مکی، الدروس الشرعیه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۵۶. همو، اللمعة الدمشقیه، بیروت، دار التراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۵۷. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا بندرچی، چاپ دوم، قزوین، طه، ۱۳۸۵ ش.
۵۸. کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد، مسؤولیت مدنی، ج ۲: مسؤولیت های خاص و مختلط، چاپ سوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲ ش.
۵۹. همو، حقوق مدنی: ایقاع - نظریه عمومی - ایقاع معین، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۶۰. همو، حقوق مدنی: عقود معین، ج ۳: عطایا، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵ ش.
۶۱. همو، دوره حقوق مدنی: خانواده، ج ۱: نکاح و طلاق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸ ش.
۶۲. همو، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱ ش.
۶۳. همو، قواعد عمومی قراردادهای، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸ ش.

٦٤. همو، وصيت در حقوق مدنی ايران، چاپ دوم، تهران، يلد، ١٣٦٩ ش.
٦٥. كاشف الغطاء (نجفي)، محمد حسين، تحرير المجله، نجف اشرف، المكتبة المرتضوية، ١٣٥٩ ق.
٦٦. كليني، ابوجعفر محمد بن يعقوب، الكافي، چاپ چهارم، تهران، دار الكتب الاسلاميه، ١٤٠٧ ق.
٦٧. محقق حلّي، نجم الدين جعفر بن حسن، المختصر النافع في فقه الاماميه، چاپ ششم، قم، مؤسسة المطبوعات الدينيه، ١٤١٨ ق.
٦٨. همو، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، قم، اسماعيليان، ١٤٠٨ ق.
٦٩. محقق داماد، سيدمصطفى، وصيت - تحليل فقهي و حقوقی، چاپ سوم، تهران، مركز نشر علوم اسلامي، ١٤٢٠ ق.
٧٠. محقق داماد، سيدمصطفى و همكاران، حقوق قراردادها در فقه اماميه، قم، سبحان، ١٣٨٩ ش.
٧١. مرعشي نجفي، سيدشهاب الدين، منهاج المؤمنين، قم، كتابخانه آية الله مرعشي نجفي، ١٤٠٦ ق.
٧٢. مروج جزائري، سيدمحمدجعفر، هدى الطالب في شرح المكاسب، قم، دار الكتاب، ١٤١٦ ق.
٧٣. مصطفوي، سيدمحمدكازم، فقه المعاملات، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤٢٣ ق.
٧٤. مكارم شيرازي، ناصر، استفتائات جديد، چاپ دوم، قم، مدرسة امام علي بن ابي طالب (ع)، ١٤٢٧ ق.
٧٥. موسوي بجنوردي، سيدحسن، القواعد الفقهيه، قم، الهادي، ١٤١٩ ق.
٧٦. موسوي خميني، سيدروح الله، كتاب البيع، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ١٤٢١ ق.
٧٧. همو، نجات العباد، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ١٤٢٢ ق.
٧٨. موسوي خويي، سيدابوالقاسم، معتمد العروة الوثقى، چاپ دوم، قم، مدرسة دار العلم - لطفی، ١٤١٦ ق.
٧٩. همو، موسوعة الامام الخوئي، قم، مؤسسه احياء آثار الامام الخوئي، ١٤١٨ ق.
٨٠. نايني، ميرزا محمدحسين، المكاسب و البيع، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٣ ق.
٨١. همو، منية الطالب، تهران، المكتبة المحمديه، ١٣٧٣ ق.
٨٢. نجفي (كاشف الغطاء)، احمد بن علي، سفينة النجاة و مشكاة الهدى و مصباح السعادات، نجف اشرف، مؤسسة كاشف الغطاء، ١٤٢٣ ق.
٨٣. نجفي، محمدحسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بيروت، دار احياء التراث العربي، ١٤٠٤ ق.
٨٤. يزدي، محمد، فقه القرآن، قم، اسماعيليان، ١٤١٥ ق.
85. Colin, Ambroise. et Henri Capitant, *Cours élémentaire de droit civil francais*, Tome II, Paris, Libraire Dalloz, 1995.
86. Demogue, René., *Traité des obligations en général*, Tome IV, Paris, Rousseau, 1931.
87. Jossierand, Louis, *Cours de droit civil positif Francais*, Tome II, Paris, 1939.
88. Mazeaud, L., H. et J., par Shabas, *Leçon de droit civil*, Tome II, Paris, Montchrestien, 1991.
89. Starck, B., *Droit civile: Obligation*, Tome II, Paris, Libraire technique, 1972.
90. Vermelle, G. et G. Hubrecht, *Droit civil*, Dalloz-Sirey, 1997.
91. *Vocabulaire juridigue*, Publié sous la direction de Gerard Cornu, France, 1992.
92. Watgen, M. et R., *Successions et donations*, 4ème éd., Luxembourg, Promoculture, 2009.