

## Anticipating the Right of Reversion from Discharge in Perspective of Jurisprudence and Law<sup>1</sup>

Sayyid Mohammad Razavi<sup>2</sup>

Sayyid Ali Razavi<sup>3</sup>

### Abstract

Discharge is a unilateral action which leads to the abolition of a religious liability (for debts), in other words, as soon as the discharge occurs, the debtor's debt will be released and the creditor's claim will be vanished. However, in some cases, the creditor predicts the right of reversion for a certain time by two ways: sometimes the reversion is expressed in absolute form and sometimes it is expressed in condition of something which will happen in future. There are some difficulties about this type of discharge that avert it from approval; The lack of options' exercise in the agreements and also its opposition to the vital rule of "Al-Saqqit La-Yaoud" (which have been canceled will not return) are two objections among these difficulties.

In this study, which has been done by an analytical-inductive method, it has been explained that conditional discharge in its pre-mentioned condition, with the acceptance of debtor has its effect so the creditor could refuse discharge or the lack of condition might cause creditor's right recurring and even debtor commitment to pay debt. But as long as the debtor would not accept this condition, discharge will not be the source of effects.

**Keywords:** discharge, reversion, unilateral actions, the conditions within a contract, option.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

---

1. Received: 07/08/2021; Accepted: 05/09/2021

2. Faculty member of Law Department, University of Birjand.

razavi1213@birjand.ac.ir

3. Student of the 4th level of Khorasan Seminary; Graduated PhD student in Private Law; Razavi University of Islamic Sciences. razavi1515@gmail.com

## پیش‌بینی حق رجوع در «ابراء» از منظر فقهی و حقوقی

سیدمحمد رضوی<sup>۱</sup>

سیدعلی رضوی<sup>۲</sup>

### چکیده

«ابراء» ایقاعی است که موجب اسقاط «حق دینی» می‌شود. به عبارت دیگر، به محض تحقق ابراء، ذمه مدیون، بری می‌شود و طلب «دائن» نیز از بین می‌رود. با وجود این در برخی موارد، دائن موقع ابراء، حق رجوع را برای خود و برای مدت معینی به دو گونه پیش‌بینی می‌کند: گاهی حق رجوع را به صورت مطلق بیان می‌کند و گاهی نیز آن را مقید به تحقق امری در آینده می‌نماید. ایرادهایی بر این نوع از ابراء وارد است که مانع پذیرش آن می‌شود؛ جریان‌نداشتن خيارات در ایقاعات و نیز مخالفت با کلان‌پایه «الساقط لایعود»، دو مورد از این ایرادها است. در این پژوهش که با شیوه تحلیلی و اجتهادی به سرانجام رسیده، تبیین شده است که ابراء مشروط به نحو مذکور، در صورتی که در قالب شرط مورد پذیرش ابراء‌شونده قرار گیرد، می‌تواند منشأ اثر باشد؛ یعنی ابراء‌کننده حق رجوع داشته باشد یا عدم تحقق شرط موجب ایجاد حق رجوع برای ابراء‌کننده و یا حتی بازگشت دین به ذمه بدهکار باشد؛ اما زمانی که ابراء‌شونده این شرط را قبول نکند، منشأ اثر نخواهد بود.

**کلیدواژه‌ها:** ابراء، رجوع، ایقاع، شرط ضمن عقد، خیار.

۱. عضو هیئت علمی گروه آموزشی حقوق دانشگاه بیرجند. (نویسنده مسئول) razavi1213@birjand.ac.ir

۲. دانش‌پژوه سطح چهار حوزه علمیه خراسان و دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی

رضوی. razavi1515@gmail.com

## مقدمه

«ابراء» یکی از اعمال حقوقی است که موجب اسقاط «حق دینی» می‌شود. یکی از مصادیق رایج ابراء در میان مردم، ابراء مهریه توسط زوجه است. موارد متعددی در دادگاه‌ها دیده شده که زوجه‌ای که در زمانی اقدام به ابراء ذمهٔ زوج نسبت به مهریه کرده، از عمل خود پشیمان شده و به دنبال راهی برای ابطال سند ابراء است. با توجه به اینکه ابراء موجب اسقاط طلب او شده، سؤال این است که آیا راهی برای بازگشت به طلب سابق وجود دارد یا خیر. این سؤال اختصاص به موضوع مهریه ندارد؛ اما در مورد مهریه رواج بیشتری دارد. از سوی دیگر نوع ابراء نیز در پاسخ به سؤال یادشده تعیین کننده خواهد بود؛ زیرا ابراء، گاهی مطلق است و گاهی ابراء کننده برائش را مقید و مشروط می‌کند و در مواردی نیز شرط فسخ کننده‌ای در ابراء قرار می‌دهد تا سرنوشت آن را به شرط مذکور وابسته کند.

آنچه در مقدمه مهم است اینکه اگر «ایقاع» به گونه‌ای همراه با شرط بیاید که «منشأ»، منوط و معلق به آن شرط شود، ایقاع به دلیل همین تعلیق باطل خواهد شد. (نائینی، ۱۳۷۳: ۵۵/۲؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق: ۱۷۸) مگر اینکه در ایقاعات نیز صرفاً تعلیق در انشا را باطل کننده بدانیم (سبحانی، ۱۴۱۴ق: ۱۷۹) که در این صورت چون صرفاً «منشأ» معلق است، ایقاع باطل نخواهد بود و اگر شرط مذکور ربطی به منشأ نداشته باشد نیز طبق مبنای کسانی که شرط ابتدایی را الزام آور نمی‌دانند، اثری ندارد و تأثیر آن به پذیرش شرط توسط طرف مقابل ایقاع بستگی خواهد داشت.

همچنین شرطی که در ضمن ایقاع می‌آید، گاهی برای ایقاع کننده ایجاد التزام می‌کند. این نوع شرط، هم در عقود و هم در ایقاعات پذیرفته شده است؛ مثل اینکه زوج در ضمن طلاق متعهد می‌شود که مبلغ معینی نیز به زوجه بدهد. برخی حقوق دانان می‌گویند: ارادهٔ اشخاص همان گونه که می‌تواند سبب سقوط تعهد شود، قابلیت ایجاد تعهد را نیز دارا است. اینکه اراده بتواند خود را ملتزم سازد، از لحاظ ثنوری با هیچ مانعی روبه‌رو نیست. سبب واقعی عقد نیز قدرت خلاق ارادهٔ هر یک از دو طرف دربارهٔ خود اوست. لزوم قبول در انعقاد

قرارداد از این جهت نیست که اراده گوینده ایجاب به تنهایی نمی تواند برای او ایجاد دین کند، بلکه به دلیل این است که ایجاب به گونه ای انشا می شود که برحسب اراده اعلام کننده، اثر آن موکول به قبول طرف دیگر است؛ پس اگر اراده ای به طور مستقل انشای تعهد کند، این کار هیچ نیازی به قبول طلبکار ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۷)

گاهی نیز شرط در ضمن ایقاع، در حقوق طرف مقابل تأثیر می گذارد. شرط رجوع در ابراء از قسم دوم است؛ یعنی در حقوقی که به نفع ابراء شونده ایجاد می شود تأثیر می کند؛ بنابراین پذیرش یا نپذیرفتن شرط ابتدایی نیز در بحث حاضر مؤثر نیست و به همین دلیل به آن پرداخته نخواهد شد.

هم سو با پژوهش حاضر، نوشته هایی وجود دارد که در آن به ایقاع خیارى پرداخته شده است؛ اما توجه به این نکته لازم است که شرط امکان رجوع در ایقاع گاهی با قبول طرف مقابل مواجه می شود و گاهی نیز نسبت به قبول طرف مقابل «لابشرط» است و یا طرف مقابل آن را رد می کند؛ به همین دلیل وضعیت های متفاوتی در انشای ابراء دیده می شود: وقتی ابراء کننده در زمان ابراء، شرط حق رجوع را به نفع خود پیش بینی می کند و یا شرط فسخ کننده ای در ابراء قرار می دهد، گاهی ابراء شونده اصلاً به این شرط توجه ندارد و یا در صورت توجه، آن را قبول نمی کند و گاهی نیز به این شرط توجه دارد و آن را قبول می کند. این اقسام و تفاوت هر وضعیت را در ادامه تحلیل می کنیم.

## ۱- مفهوم شناسی

### ۱-۱- ابراء

ابراء در لغت از ریشه «برء» بوده و برء به معنای خلوص از غیر، مثل برء مریض از مریضی و یا برء مدیون از دین (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق: ۱۱۳/۱) و سقوط طلب (طریحی، ۱۴۱۶ق: ۵۰/۱) استفاده شده است. در معنای اصطلاحی نیز ابراء در اسقاط «حق دینی» استعمال می شود؛ بنابراین، ابراء شامل اسقاط «حق عینی» نمی شود و برای اسقاط حق عینی نهادهای

دیگری، نظیر اعراض، وجود دارد.

در مورد ماهیت ابراء، اختلاف نظر وجود دارد. برخی می‌گویند: ابراء از نظر ماهیت، تملیک است؛<sup>۱</sup> (صاوی المالکی، بی تا: ۱۴۲/۴؛ دسوقی، بی تا: ۹۹/۴؛ اکمل الدین أبو عبدالله، بی تا: ۱۲۳/۸) اما در اینکه به قبول طرف دیگر نیاز دارد یا نه، اختلاف نظر دارند.<sup>۲</sup> (خرشی، بی تا: ۱۰۳/۷؛ أبو عبدالله المالکی، ۱۷۹/۸: ۱۹۸۹) زمانی که ابراء نیازمند قبول طرف ابراء شونده باشد، عقد خواهد بود و اگر قبول وی در تحقق آن نقشی نداشته باشد، هر چند آن را تملیک بدانیم، همانند موارد دیگری، نظیر «اخذ به شفعه» و فسخ قرارداد، که نتیجه آن تملیک است، از جهت ماهیت و حقیقت به «ایقاعات» ملحق خواهد شد.

در مقابل، بیشتر فقیهان ابراء را اسقاط حق می‌دانند. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق: ۳۱۶/۲) در این صورت ابراء، نظیر سایر مصادیق اسقاط، یکی از ایقاعات خواهد بود که با اراده محقق می‌شود و قبول ابراء شونده در تحقق آن مؤثر نبوده و نقشی نخواهد داشت.<sup>۳</sup> از کسانی که ابراء را اسقاط حق رجوع‌ناپذیر و لازم می‌دانند، برخی می‌گویند: به قبول

۱. در بسیاری از کتاب‌های فقیهان اصلا این مبنا دیده نشده است؛ یعنی ابراء را اسقاط دانسته‌اند و آن را در مقابل «هبه» قرار داده‌اند که هبه تملیک است و ابراء، اسقاط؛ (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق: ۱۳۷/۹؛ طباطبائی، بی تا: ۵۲۳) حتی در مواردی گفته شده که هبه تملیک است، پس نیازمند قبول است و ابراء، اسقاط است، پس نیازمند قبول نیست؛ (صیمری، ۱۴۲۰ق: ۳۹۸/۲) غافل از اینکه برخی ابراء را تملیک می‌دانند و در عین حال می‌گویند که نیازمند قبول هم نیست. *کتابخانه علمای و محققان ایرانی و مطالعات فقهی*

در میان مذاهب فقهی فقط برخی از شافعیه و برخی از حنابله این نظر را پذیرفته‌اند؛ اما جمهور حنفیه، مالکیه و شافعیه آن را اسقاط می‌دانند و نظر ارجح در میان فقیهان حنبلی نیز اسقاط آن است. (الموسوعة الفقهية الكويتية، بی تا: ۱۴۸/۱) دلیل ایشان این است که دین نسبت به طلبکار، مال است و طلبکار مالش را به دیگری واگذار می‌کند و این واگذاری هم تملیک است. (أَنَّ جَمَاعَةً مِنَ الْحَنَابِلَةِ جَزَمُوا بِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ، وَقَالُوا: إِنَّ سَلْمَنَا أَنَّهُ إِسْقَاطٌ، فَكَأَنَّهُ مَلَكَهُ إِيَّاهُ ثُمَّ سَقَطَ)

۲. پذیرش ایقاعی که برای تحقق نیازمند قبول طرف دیگر باشد، هر چند دشوار است، اما محال نیست؛ (طوسی، ۱۳۸۷ق: ۳۱۴/۳؛ رواندی، ۱۴۰۵ق: ۲۹۵/۲؛ حلبی، ۱۴۱۷ق: ۳۰۱؛ ابن ادریس حلبی، ۱۴۱۰ق: ۱۷۶/۳) مثل اینکه پذیرش جواز ابراء دشوار است، ولی، همان طور که در متن اشاره شد، طرفدارانی نیز دارد.

۳. «الْإِتِّجَاهُ الْأَوَّلُ: وَعَلَيْهِ جُمْهُورُ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ قَوْلُ لِكُلِّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، وَالرَّاجِحُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، أَنَّهُ لِلْإِسْقَاطِ. قَالَ السُّبْكِيُّ: لَوْ كَانَ الْإِبْرَاءُ تَمْلِيكًا لَصَحَّ الْإِبْرَاءُ مِنَ الْأَعْيَانِ.» (الموسوعة الفقهية الكويتية، بی تا: ۱۴۸/۱)

ابراء شونده نیازی نیست<sup>۱</sup> (حلی (علامه)، ۱۳۸۸ق: ۴۱۶ و ۱۴۱۳ق: ۲۷۶/۶؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰ق: ۱۹۳/۳؛ ابن مازة، ۱۴۲۴ق: ۲۴۵/۶) و نیز نمی‌تواند رد کند و برخی دیگر می‌گویند: هر چند به قبول ابراء شونده نیازی نیست، اما ابراء شونده می‌تواند آن را رد کند، (سرخسی، ۱۹۹۳: ۸۳/۱۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۶۹) مگر در صورتی که از طلبکار درخواست ابراء کرده باشد. (ابن نجیم، بی تا: ۳۸/۷)

برخی هم ابراء را اسقاط جایز و با قابلیت رجوع دانسته<sup>۲</sup> (ابن عابدین، ۱۹۹۲: ۶۲۳/۵؛ ابن نجیم، ۱۴۱۹ق: ۲۷۴) و می‌گویند که به قبول ابراء شونده نیازی نیست و نیز نمی‌تواند ابراء را رد کند.

از میان نظرات بالا نظری ترجیح دارد که ابراء را اسقاط حق رجوع ناپذیر و لازم می‌داند که به قبول ابراء شونده نیز نیاز ندارد؛ بنابراین چون ابراء، اسقاط حق لازم است، بحث از شرط فسخ و شرط رجوع در آن ثمری ندارد. درباره استدلال بر این نظر در ادامه به تفصیل سخن گفته می‌شود. قانون مدنی نیز در ماده ۲۸۹ بیان کرده: «ابراء عبارت از این است که دائن از حق خود به اختیار صرف نظر نماید.» گفته شده در این تعریف، جنبه اسقاطی صراحت دارد؛ زیرا صرف نظر کردن، اسقاط را می‌رساند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۳۲/۱)

## ۱-۲- ابراء مشروط

ابرائی که در زمان انشای صیغه ابراء، همراه با شرطی ذکر شود را ابراء مشروط می‌گویند. در بطلان ابرائی که انشای آن معلق باشد، تردیدی نیست؛ زیرا تعلیق با انشادر عقود و ایقاعات

۱. «إذا وهب صاحب الدين دينه ممن هو عليه صح و كان ابراء لمن عليه الدين ولا يشترط قبول المديون و الشيخ تردد هاهنا فقال تارة ان البراء لا يفتقر الى القبول بل يسقط الحق عن ذمته و ان كره ذلك لقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ فاعتبر مجرد الصدقة و لم يعتبر القبول و قال تعالى ﴿وَدِيَّةٌ مِّسْلَمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾ فاسقط الذية بمجرد التصديق و لم يعتبر القبول و التصديق في هذا الموضع البراء و قال تارة لا بد من القبول و لو لم يقبل المبرأ البراء لم يسقط الدين عن ذمته بمجرد اسقاط المالك و ابرائه و يكون الحق ثابت لان في ابرائه من الحق الذي عليه منة و لا يجبر على قبول المنة فافتقر الى القبول كهبة الاعيان و للشافعية قولان.»

(حلی (علامه)، ۱۳۸۸: ۴۱۶)

۲. «البراء يتردد بالرد بقبي المال عليه.»

منافات دارد (کرکی، ۱۴۱۴ق: ۳۰۵/۸؛ عاملی، ۱۴۱۹ق: ۳۷۰/۲۱) و اگر شرط به گونه‌ای باشد که منشأ را معلق کند نیز می‌توان ابراء را باطل دانست. ابراء مشروط در برخی موارد هم صحیح (قزوینی قارپوزآبادی، ۱۴۱۴ق: ۲۸۹؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ق: ۲/۲۶۵) و در مواردی محل نقد و نظر است. (خمینی، ۱۴۲۲ق: ۳/۲۴۴) «شرط خیار» و «شرط رجوع»، از شروطی است که ممکن است در ایقاع، محل نقض و ابرام قرار گیرد. همان گونه که پیش‌تر نیز بیان شد، در این مقاله شرط خیار و شرط رجوع در زمان ابراء را در دو فرض «قبول شرط توسط ابراء‌شونده» و «قبول نکردن آن» تحلیل و بررسی می‌کنیم.

### ۱-۳- ابراء همراه با شرط فسخ‌کننده

شرطی که در ضمن ابراء می‌آید و طرف مقابل، یعنی ابراء‌شونده نیز آن را قبول می‌کند، ممکن است با شرطی فسخ‌کننده همراه شود. در این صورت معنای شرط فاسخ در ابراء این است که در نتیجه تحقق شرط، ابراء خودبه‌خود از بین خواهد رفت. (رضوی، ۱۴۰۰: ۱۵۲)

### ۱-۴- صلح در مقام ابراء

صلح یکی از عقدهای لازم (ماده ۷۶۰ق.م؛ عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷ق: ۳/۳۲۹؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق: ۴/۴۱؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق: ۳۸۹؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق: ۴/۹۱؛ خمینی، بی‌تا: ۱/۵۶۲؛ مرعشی، ۱۴۰۶ق: ۲/۱۴۶؛ خوئی، ۱۴۱۰ق: ۲/۱۹۴؛ سبزواری، بی‌تا: ۳۳۰؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق: ۱/۴۰۶؛ خوئی، ۱۴۱۴ق: ۲/۱۵۷؛ مصطفوی، ۱۴۲۳ق: ۴۹۵) و اصیل است که می‌تواند نتیجه بیع، اجاره، هبه، عاریه و ابراء را داشته باشد؛ (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰ق: ۴/۱۷۵) به صلحی که نتیجه ابراء را دارد، صلح در مقام ابراء می‌گویند.

### ۲- تأثیر نداشتن «شرط حق رجوع» در ابراء مطلق

ممکن است ابراء نسبت به «شرط حق رجوع»، مطلق واقع شود؛ بدین معنا که شرط رجوع در آن مطرح نشده و نسبت به شرط رجوع ساکت باشد. دلایلی بر بطلان این وضعیت وجود دارد که در ادامه به آن می‌پردازیم. این دلایل همان گونه که تبیین خواهد شد انصراف به ابراء مطلق دارد و در ابراء مشروطی که همراه با قبول طرف مقابل باشد، استناد نمی‌شود.

## ۲-۱- جریان نداشتن خیار در ایقاعات

اولین دلیلی که بر بطلان شرط حق رجوع در ابراء مطلق وجود دارد، جریان نداشتن خیار در ایقاعات است. ابتدا وضعیت حقوقی شرط در ضمن ایقاع و در ادامه، شرط خیار در ایقاع و وضعیت سایر اختیارات در ایقاع را بررسی می‌کنیم.

### ۲-۱-۱- وضعیت حقوقی شرط در ضمن ایقاع

در مورد شرط ضمن عقد، مباحث متعدد و دامنه‌داری مطرح شده و حتی نویسندگان در مورد آن کتاب‌هایی به رشته تحریر در آورده‌اند؛ (خوئی، ۱۴۱۴ق: ۳) اما وضعیت حقوقی شرط در ضمن ایقاع کمتر تحلیل و بررسی شده است. فقیهان نیز رویکردهای متفاوتی نسبت به شرط ضمن ایقاع اتخاذ کرده‌اند: برخی آن را از اساس نپذیرفته، (خمینی، ۱۴۲۱ق: ۳۷۳/۴) برخی نسبت به وضعیت‌های مختلف آن اظهارنظرهای مختلفی مطرح کرده و بین حالتی که شرط کاملاً علیه ایقاع کننده است و غیر آن تفاوت گذاشته (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱ق: ۳۱/۲) و برخی نیز بیان کرده‌اند که شرط تحقق شرط، آن است که در ضمن التزام بیاید و ضروری نیست که در ضمن دو التزام باشد. (خوئی، ۱۴۱۴ق: ۹۶/۲) همچنین بیان شده که ایقاع همانند عقد، از امور اعتباری است و برای صحت شرط در آن، کافی است نزد عقلاً پذیرفتنی باشد و بر آن اثری بار شود. (سبحانی، ۱۴۱۴ق: ۱۸۰) در ادامه شرط در ضمن ایقاع را با توجه به نوع شرط با تفصیل بیشتری پی می‌گیریم.

الف- شرط، علیه ایقاع کننده است؛ مثل اینکه می‌گوید: تو را طلاق دادم مشروط به اینکه مبلغ معینی به تو بپردازم. این شرط داخل در عموم قاعده «المسلمون عند شروطهم» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۶۹/۵ و ۴۰۴) بوده و نیازمند قبول طرف مقابل نیست؛ زیرا این شرط علیه خود انجام‌دهنده ایقاع است. در عین حال «مشروط له» می‌تواند حقی که در نتیجه ایقاع برای او به وجود آمده را ساقط کند. نظیر این وضعیت در شرط به نفع شخص ثالث دیده می‌شود و آن شخص ثالث می‌تواند حقی را که در نتیجه شرط بین دو نفر برای او ایجاد شده، ساقط نماید.

ب- شرط علیه طرف مقابل ایقاع است که خود بر دو قسم است: گاهی در بردارنده بعضی از حقوق ایقاع کننده قبل از ایقاع است؛ مثلاً کسی که مبلغ صد میلیون از دیگری طلب

دارد، می‌گوید: نود میلیون را ابراء کردم، مشروط به اینکه ده میلیون دیگر را در رأس موعد برداری. در این فرض هر چند شرط علیه طرف مقابل است، اما چون در بردارنده و متضمن برخی از حقوق گوینده ایقاع است، در واقع علیه طرف مقابل ایقاع نیست.<sup>۱</sup> ممکن است گفته شود: این قسم از شروط تخصیص ایقاع و منحصر کردن «منشأ» آن به برخی از اقسام آن است که فقیهان این نوع از تخصیص را در ایقاع پذیرفته‌اند (نائینی، ۱۳۷۳: ۵۶/۲) و به نظر می‌رسد که این قسم از شروط نیز برای تحقق، نیازمند قبول طرف مقابل نیست.

قسم دوم از شرطی که علیه طرف مقابل است، شرطی است که در بردارنده امور خارجی دیگری است؛ مثلاً اینکه بگوید: تو را از دینی که به من داری ابراء می‌کنم، مشروط به اینکه تا یک سال از منزل بیرون نروی. این قسم از شروط ضمن عقد در ادامه تحلیل خواهد شد؛ اما اجمالاً باید گفت: در صورتی که طرف مقابل ایقاع این شرط را قبول کند مانعی برای پذیرش آن وجود ندارد؛ زیرا این گونه از شروط الزاماً باید توسط دو طرف، تأیید و قبول شود، اما ضرورتی ندارد که در ضمن عقد دیگری مطرح شود. البته اگر طرف مقابل ایقاع آن را نپذیرفت، دلیلی بر پابندی او به این شرط وجود ندارد و اصل برائت نیز این امر را تأیید می‌کند.

یکی از استدلال‌هایی که بر جریان نداشتن شرط در ایقاع شده این است: شرطی که در ضمن ایقاع بیاید، عنوان شرط بر آن صدق نمی‌کند؛ (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۱۴۹؛ خمینی، ۱۴۲۱ق: ۳۷۳/۴) زیرا شرط، به دو طرف قوام دارد. (موسوی خوئی، ۱۴۱۴ق: ۹۴/۲) به همین دلیل نیز برخی فقیهان صحت عبارت «أبرأتک»، و شرطت علیک کذا عن دینک» را توهمی

۱. جدا از اینکه این حکم منطبق با قواعد است، مضمون بعضی از روایات نیز آن را تأیید می‌کند؛ از جمله صحیح‌ه ابی‌العباس از امام صادق علیه السلام: «رَوَى أَبَانُ عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ: عَلَامِي حُرٌّ وَعَلَيْهِ عُمَالَةٌ كَذَا وَ كَذَا سَنَةً. قَالَ: هُوَ حُرٌّ وَعَلَيْهِ الْعُمَالَةُ. قُلْتُ: إِنَّ ابْنَ أَبِي لَيْلَى يَزْعُمُ أَنَّهُ حُرٌّ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. قَالَ: كَذَبَ إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام أَعْتَقَ أَبَا نَيْزَرٍ وَ عِيَاضًا وَ رِيحًا وَ عَلَيْهِمْ عُمَالَةٌ كَذَا وَ كَذَا سَنَةً وَ لَهُمْ رِزْقُهُمْ وَ كَسَوْتُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ فِي تِلْكَ السَّنِينَ.» (صدوق، ۱۴۱۳ق: ۱۲۷/۳) برخی نیز روایت را ضعیف دانسته و می‌گویند که اصحاب بر اساس این روایت عمل کرده‌اند (مجلسی، ۱۴۰۶ق: ۴۷۳/۱۳) و واضح است که عمل اصحاب می‌تواند جبران‌کننده ضعف سند روایت باشد؛ حتی در کتاب و مسائل الشیعه بابی با عنوان «بَابُ أَنْ مَنْ أَعْتَقَ مَمْلُوكًا وَ شَرَطَ عَلَيْهِ خِدْمَةً مَدَّةً مُعَيَّنَةً لَزِمَ الشَّرْطُ» آمده است. (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۵/۲۳)

پیش نمی‌دانند. (خمینی، ۱۴۲۱ق: ۳۷۴)

ایراد این استدلال آن است که مراد لغوی‌ها از اینکه می‌گویند: «شرط الزام و التزام در ضمن بیع و امثال آن است»، خارج کردن شرط ابتدایی است و منظورشان این است که شرط باید تابع الزام دیگری باشد، نه اینکه خود مستقلاً ایجاد التزام کند. (سبحانی، ۱۴۱۴ق: ۱۷۹) به‌علاوه شرط ابتدایی نیز صحیح است و در صورتی که مورد قبول طرف مقابل قرار گیرد و در قالب قرارداد مستقل بیاید، یکی از مصادیق ماده ۱۰ قانون مدنی و الزام‌آور خواهد بود.

فقیهانی که شرط در ضمن ابراء را می‌پذیرند، نسبت به اثر این شرط، خود دو گروه هستند: برخی می‌گویند که تخلف از شرط ضمن ابراء برای طرف مقابل، ایجاد حق فسخ می‌کند. (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱ق: ۳۲/۲) حتی می‌توان شرط خیار معلق را نیز برای مدت معینی پس از تحقق «معلق علیه» پذیرفت؛ اما گروه دوم فایده شرط ضمن ابراء را فقط التزام ابراء‌شونده و امکان الزام او توسط ابراء‌کننده می‌دانند، بدون اینکه در اثر تخلف، حق فسخی برای ابراء‌کننده به وجود آید. (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۳۵۴/۲۴) آنچه از عموماًت قانون مدنی در مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ در مورد شروط استفاده می‌شود، اینکه الزام‌شونده باید شرط را اجرا کند و در صورت اجرا نکردن شرط و عدم امکان اجرا به هزینه او، برای طرف مقابل حق فسخ به وجود می‌آید.

#### ۲-۱-۲- جریان‌نداشتن خیار شرط در ایقاعات

بنای ایقاعات بر نفوذ و تحقق، به مجرد اجرای صیغه ایقاع است و خیار شرط با این نفوذ سازگار نیست.<sup>۱</sup> شهید ثانی، جریان‌نداشتن خیار شرط در ابراء را نظر اتفاقی همه فقیهان می‌داند (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق: ۲۱۲/۳) و شیخ انصاری بر عدم جریان خیار شرط در ایقاعات ادعای اختلافی بودن کرده است؛ (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۱۴۸/۵) یعنی به نظر فقیهان نمی‌توان در ایقاعات حق فسخ، قرار داد. همچنین بیان کرده‌اند: «فإنه لم يعهد من الشارع تجویز نقض أثرها بعد وقوعها حتی یصح اشتراط ذلك فیها»؛ (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۱۵۰/۵) همچنین موردی دیده

۱. «الایقاعات بنیت علی النفوذ و التحقیق بمجرد اجراء الصیغه، و اشتراط الخیار فیها مناف مع النفوذ» (کلانتر،

نشده که شارع مقدس نقض اثر ایقاع را بعد از وقوع پذیرفته باشد تا بتوان گفت که قرارداد شرط رجوع در آن صحیح است. فقط برخی فقیهان معاصر از راه امکان قرارداد شرط در ضمن ایقاع، جریان خیار شرط در آن را پذیرفته‌اند. (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱ق: ۳۱/۲؛ روحانی، ۱۴۲۹ق: ۳۸۹/۵؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۴ق: ۹۴/۲) در ادامه استدلال‌هایی که بر عدم جریان شرط خیار در ایقاع بیان شده را بیان می‌کنیم.

دلیل اول: اولین استدلالی که بر جریان نداشتن خیار شرط در ایقاعات شده، (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۱۵۰/۵) عبارت است از قیاسی منطقی:

صغرا: خیار شرط در ایقاع موجب فسخ ایقاع است؛

کبرا: فسخ ایقاع، غیر مشروع است؛

نتیجه: خیار شرط در ایقاع، غیر مشروع است.

کبرای استدلال، در مواردی که رضایت طرف مقابل در زمان ابراء وجود ندارد، پذیرفتنی است، اما به‌طور کلی نمی‌توان آن را پذیرفت؛ خصوصاً اینکه می‌دانیم برخی ایقاعات، جایز هستند و فسخ آن هم غیر مشروع نیست.<sup>۱</sup> ایراد دیگری که بر این استدلال وارد می‌شود اینکه در آن مغالطه صورت گرفته است؛ زیرا کبرای آن، خود محل بحث و نظر است و در این استدلال کبرا به‌عنوان اصل مسلمی پذیرفته شده است. البته می‌توان بر این مسئله استدلال کرد و با ادله دیگری، عدم امکان فسخ ایقاع را در برخی موارد ثابت کرد؛ اما پذیرفتن آن به‌عنوان اصل مسلم در کبرای استدلال، موجه نیست.

البته شاید بتوان به اصل لزوم در ایقاعات استدلال کرد و گفت: شارع مقدس در مورد ایقاعات، سخن از خيارات نگفته و ایقاعات همانند عقود نبوده که در آن سخن از خیار مجلس و حیوان و... باشد. آنچه واضح است اینکه فقیهانی مثل شیخ انصاری اصل آزادی اراده در ایقاعات را همانند عقود به رسمیت نشناخته و لزوم در ایقاعات را، همانند جواز در

۱. برخی فقیهان بین موردی که «می‌دانیم شرط، غیر مشروع است» و جایی که «نمی‌دانیم شرط مشروع است یا نه» تفاوت گذاشته و صرفاً در مورد اول، شرط رجوع در ضمن ابراء را مردود دانسته‌اند؛ (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱ق: ۳۲/۲) اما دلیلی بر اینکه شرط رجوع به‌صورت مطلق، غیر مشروع باشد وجود ندارد. حداقل اینکه در صورت قبول طرف مقابل ابراء، می‌توان این شرط را، به استناد عموماً صحت شروط، صحیح دانست.

عقود جایز، به عنوان حکمی شرعی تلقی کرده‌اند. (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۱۵۰/۵)

دلیل دوم: گفته شده که فسخ عبارت است از انحلال ارتباطی که با عقد ایجاد شده و در نتیجه ایقاع، نه تنها هیچ ارتباطی ایجاد نمی‌شود، بلکه ارتباطی که از گذشته وجود دارد نیز از بین می‌رود؛ پس فسخ در ایقاعات راه ندارد. (مامقانی، ۱۳۵۰: ۶۷) در این استدلال نیز صغرا به نحوی تبیین شده که مطلوب را نتیجه دهد؛ زیرا در تعریف فسخ، کلمه عقد را آورده و نتیجه این شده است که چون عقد و ایقاع با هم بیگانه‌اند، فسخ و ایقاع نیز با یکدیگر بیگانه شده‌اند؛ اما اگر در تعریف فسخ بیان می‌شد که عبارت است از انحلال یا زوال اثر حاصل از عمل حقوقی، این تعریف می‌توانست ایقاعات یا حداقل برخی از ایقاعات را در بر گیرد و در این صورت، به جای فسخ نیز عنوان «رجوع» به آن اطلاق می‌شد.

ایراد دیگری که بر این استدلال گرفته شده این است که اولاً، خیار موجب رفع ملکیت و امثال آن می‌شود؛ یعنی اثر حاصل از عمل حقوقی را از بین می‌برد و ثانیاً، عنوان حل یا از بین بردن اختصاص به عقد ندارد، بلکه در مورد ایقاعات هم می‌توان این عنوان را استفاده کرد. (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۲۱۸/۴)

دلیل سوم: این دلیل به نوعی بیان دیگری از دلیل قبلی است و نحوه استدلال آن این گونه است:

صغرا: فسخ به امر موجود تعلق می‌گیرد؛

کبرا: ایقاعات بعد از وقوع، بقا و وجودی ندارند؛

نتیجه: فسخ به ایقاعات تعلق نمی‌گیرد. (خمینی، ۱۴۲۱ق: ۳۷۴)

توضیح اینکه عقود، بعد از انعقاد، دارای وجود اعتباری بوده و بر همین اساس است که مقاله و فسخ در مورد عقود پذیرفته شده است؛ اما در ایقاعات دلیلی بر بقای اعتباری آن وجود ندارد.

بر کبرای استدلال ایراد وارد شده است که ایقاعات نیز همانند عقود، بقای اعتباری دارد. (موسوی خوئی، ۱۴۱۴ق: ۱۰۰/۲) به عبارت دیگر، اگر مراد از بقا، بقای انشای لفظی باشد، واضح است که هم در عقود و هم در ایقاعات، انشای لفظی بقایی ندارد و اگر مراد، بقای

منشأ در عالم اعتبار است، در این مورد هم بین عقد و ایقاع فرقی نیست و منشأ ایقاع نیز در عالم اعتبار باقی می ماند. (سبحانی، ۱۴۱۴ق: ۱۸۰) به علاوه اگر از پذیرش اقاله و فسخ در عقود نتیجه بگیریم که بقای اعتباری دارند و سپس بگوییم که می توان آن را اقاله و فسخ کرد، دور پیش می آید. به عبارت دیگر، بقای اعتباری به دلیل پذیرش فسخ و اقاله در آن ها است و فسخ و اقاله نیز به دلیل این است که بقای اعتباری دارند.

دلیل چهارم: این دلیل، استصحاب عدم جریان خیار شرط در ایقاع است. به عبارت دیگر برای استدلال بر جریان نداشتن خیار شرط در ایقاعات می توان از استصحاب کمک گرفت؛ با این توضیح که در فرض شک در اینکه فسخ می تواند سبب برای رفع ایقاع باشد یا خیر، می توان با اجرای استصحاب، بقای ایقاع و تأثیر نداشتن فسخ را استصحاب کرد.

دلیل پنجم: ابراء نوعی اظهار کرامت از سوی ابراء کننده است و شرط فسخ با این کرامت سازگاری ندارد. (سبحانی، ۱۴۱۴ق: ۱۸۳) این استدلال منطقی و پذیرفتنی است؛ ولی اگر طرف مقابل ابراء، آن را پذیرفت، دلیلی بر منافات آن با کرامت وجود ندارد.

دلیل ششم: تمسک به اصل آزادی اراده، به دلیل تأثیر فسخ در دارایی طرف مقابل ابراء، محدودیت دارد؛ یعنی در عقود، خیار شرط بر مبنای اراده دو طرف، در زمان انعقاد عقد به وجود می آید و اراده دو طرف است که موجب ایجاد آن می شود. به عبارت دیگر، طرفینی که می توانند عقدی را به وجود آورند، می توانند سرنوشت انحلال آن را تا مدت معینی در اختیار گیرند. در نگاه اول همین سخن در مورد ایقاعات نیز پذیرفتنی به نظر می رسد، یعنی کسی که می تواند ایقاعی ایجاد کند، باید بتواند سرنوشت آن را تا مدت معینی در اختیار داشته باشد.

ایرادى که بر این استدلال وارد شده این است که تأثیر در سرنوشت معامله در آینده از راه پیش بینی خیار شرط، به معنای جواز تصرف در دارایی دیگران است و واضح است که با توافق دو طرف، این امر امکان پذیر است و طرفین می توانند در ضمن عقد، این حق را برای یکدیگر به رسمیت بشناسند؛ اما در مورد ایقاعات از آنجا که در شکل گیری آن فقط

۱. دلیل پنجم و ششم به طور خاص، در مورد جریان نداشتن خیار شرط در ابراء است.

یک اراده دخیل است، هر چند آن اراده می تواند در دارایی خود تصرف کند، اما نمی تواند در دارایی دیگران تصرف نماید<sup>۱</sup> و قراردادن خیار شرط در ایقاعی مثل ابراء به معنای جواز تصرف طلبکار در دارایی بدهکار است؛ زیرا زمانی که اراده بازگشت می کند، با این کار آنچه در دارایی مدیون بوده را به دارایی خود برمی گرداند.

برخی نویسندگان، به درستی می گویند که با جمع شدن دو شرط، ایقاع کننده می تواند هر وقت بخواهد از آن رجوع کند: اول اینکه بقای اثر حقوقی منوط به وجود و سلامت اراده ایجادکننده آن باشد و دوم اینکه این اثر در دارایی طرف ایقاع، تغییری ایجاد نکند؛ (شهبازی، ۱۳۹۳: ۱۸۶) بنابراین از آنجا که رجوع در ابراء در دارایی طرف مقابل، یعنی بدهکار، اثر کرده و موجب دوباره بدهکار شدن او می شود، این رجوع از اساس غیرممکن است؛ بنابراین شرطی که امکان رجوع را بیاورد نیز غیرممکن خواهد بود.

دلیل هفتم: استدلال این دلیل، این است:

صغرا: خیار شرط مربوط به جایی است که التزامی وجود دارد؛

کبرا: در ایقاعات، التزامی برای ایقاع کننده ایجاد نمی شود؛

نتیجه: خیار شرط در ایقاعات ایجاد نمی شود. (نائینی، ۱۳۷۳: ۵۵/۲)

ایرادی که بر این دلیل وارد شده این است که خیار، تسلط بر فسخ است و هر کس این تسلط را دارد «ذوالخیار» است؛ خواه این تسلط در عقد باشد یا در ایقاع. به عبارت دیگر، التزام داخل در مفهوم خیار نیست تا بگوییم که چون در ایقاعات، التزامی برای ایقاع کننده ایجاد نمی شود، پس خیار هم برای وی وجود ندارد. (سبجانی، ۱۴۱۴ق: ۱۷۸) به علاوه، همان التزامی که در عقود وجود دارد، در ایقاعات هم می تواند وجود داشته باشد؛ هر چند در بیشتر موارد این التزام به محض اجرای صیغه، انجام می شود. توضیح اینکه در عقود یا ایقاعات، بعضی از آثاری که دو طرف یا یکی از ایشان به آن ملتزم هستند، به محض انعقاد

۱. مضمون این مطلب در عبارات برخی فقیهان دیده می شود: «إذا وقع الشرط في ضمن الإيقاع فلا يخلو حالة، إما يلزم على الطرف المشروط عليه بدون توقّف على قبوله و رضاه، وإما يحتاج إلى قبوله و رضاه، وبدونه لا لزوم و لا صحّة. أمّا الأول: فهو ممّا لا يمكن الالتزام به، حيث يلزم أن يجب على أحد شيء ماليّ أم غيره أو يتعلّق بعهدته حقّ أو يخرج عن ملكه مال من دون رضاه بل و التفاته.» (اراکي، ۱۴۱۴ق: ۱۵۵)

اجرا می‌شود، در حالی که بعضی از آثار دیگر نیازمند اجرای بعدی است؛ مثلاً در عقد بیع به مجرد انعقاد عقد، مشتری مالک «مبیع» و بایع مالک «ثمن» می‌شود، در حالی که التزام مشتری به تحویل ثمن به محض اجرای صیغه عقد خودبه‌خود انجام نمی‌شود و داخل در تعهدات مشتری است که باید آن را بعد از عقد اجرا نماید.

از سوی دیگر حق رجوعی که در طلاق، به‌عنوان یکی از ایقاعات، برای مرد در نظر گرفته شده، حکم شرعی (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۱۵۰/۵) و تمسک به زوجیت (خمینی، ۱۴۲۱ق: ۳۷۸/۴) است، نه فسخ طلاق<sup>۱</sup> و از اینکه «رجوع به بذل» در «طلاق خلع» ممکن است نیز نمی‌توان نتیجه گرفت که در همه موارد رجوع در ایقاع ممکن است. به‌علاوه گروهی نیز طلاق خلع را معاوضه‌ای می‌دانند که طرفی از آن، طلاق و طرف دیگر آن بذل از سوی زوجه است؛ (محقق داماد، ۱۴۰۶ق: ۲۵۶/۲) بنابراین نمی‌توان ابراء را از این جهت نظیر خلع دانست و آن دو را با هم قیاس کرد.

آنچه از مجموع دلیل‌های گفته‌شده به دست می‌آید، اینکه نمی‌توان بر بطلان خیار شرط در ایقاع، زمانی که مورد قبول طرف مقابل قرار می‌گیرد، دلیل قانع‌کننده‌ای به دست آورد.

### ۲-۱-۳- جریان نداشتن سایر خیارات در ایقاعات

بر عدم جریان خیارات در ایقاعات، استدلال‌هایی شده است؛ از جمله:

صغراً: فسخ ایقاع نظیر نبود کردن عدم است؛ توضیح اینکه مضمون ایقاعات نوعاً امور عدمی، مثل زوال زوجیت در نکاح و سقوط «ما فی الذمه» در ابراء است و چون مضمون آن امور عدمی است، باز گرداندن آن از قبیل اعاده معدوم خواهد بود. در مقابل، عقود امور وجودی است و باز گرداندن و فسخ آن، از بین بردن امر وجودی است، نه امر عدمی (اصفهان‌ی، ۱۴۱۸ق: ۲۱۹/۴) و از بین بردن امر موجود، نه در عالم اعتبار، نه در عالم واقع، کار

۱. هر چند برخی فقیهان شرط خیار را در طلاق رجعی، معتبر می‌دانند، اما می‌گویند: با وجود حق رجوعی که شارع برای مرد در نظر گرفته است، شرط خیار اثری ندارد و در طلاق سوم و سایر طلاق‌های بائن، که شارع رجوع را غیر ممکن می‌داند، شرط خیار نیز لغو است و امکان‌پذیر نیست. (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱ق: ۳۱/۲) برخی دیگر نیز از زوال اثر طلاق با رجوع نتیجه می‌گیرند که ایقاع قابلیت انحلال را دارد. (اصفهان‌ی، ۱۴۱۸ق: ۲۲۱/۴)

دشواری نیست و ممکن است.

کبر: ناپود کردن عدم ممکن نیست؛ زیرا تا چیزی موجود نباشد، نمی‌توان آن را معدوم کرده و از بین برد؛ مثلاً اثر ابراء، معدوم کردن و از بین بردن دینی است که پیش‌تر موجود بوده و واضح است که دوباره نمی‌توان همان دین را ابراء و معدوم کرد.

نتیجه: فسخ ایقاع ممکن نیست.

ایراد وارد بر این استدلال این است که فسخ اعدام، نظیر اعدام عدم نیست، بلکه موجب بازگرداندن امر عدمی است؛ یعنی چیزی که از بین رفته را دوباره ایجاد می‌کند. هر چند خود این مسئله نیازمند دلیل است و آن گونه که بعداً خواهیم گفت، امکان‌پذیر نیست. به علاوه آن گونه که برخی فقیهان بیان کرده‌اند، حقیقت فسخ و رجوع، «تملک» جدید است. همچنین اگر بخواهیم رجوع در ایقاع را اعاده معدوم بدانیم، فسخ در عقود نیز موجب اعاده اثری است که با عقد، زایل شده است؛ مثلاً ملکیت بایع بر مبیع که با عقد از بین رفته و نسبت به او معدوم شده با فسخ برمی‌گردد و واضح است که بین عقود و ایقاعات از این جهت تفاوتی وجود ندارد. (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۲۱۹/۴)

جواب دیگری که داده شده اینکه اثر حاصل از ابراء، از جهت عقلی و عرفی، رفع‌شدنی است؛ یعنی از نظر عقل و عرف، می‌توان این اثر را برگرداند؛ بنابراین استدلال مذکور پذیرفتنی نیست. (اراکي، ۱۴۱۴ق: ۱۵۷)

در مقابل استدلال‌های یادشده، برخی می‌گویند: به دلالت عرف و وجدان، ایقاعات نیز منحل می‌شود و مانعی در راه فسخ ایقاع و رجوع از آن وجود ندارد؛ همان‌طور که وعده، یعنی تعهد ایقاعی، رجوع‌کردنی است. (اراکي، ۱۴۱۴ق: ۱۵۷) ایراد این استدلال این است که بین انواع ایقاع تفاوتی نگذاشته و به‌عنوان مثال، اذن محض که ایقاعی جایز است را با ابراء که ایقاعی لازم است، به یک نحو نگریسته، در حالی که واضح است که رجوع از ابراء مستلزم تصرف در دارایی طرف دیگر ابراء است و رجوع از اذن محض، چنین نیست. «وعده» نیز ایقاعی است که از نظر مشهور فقیهان الزام‌آور نیست و وعده‌دهنده، می‌تواند از آن رجوع کند؛ اما مقایسه وعده با سایر ایقاعات پذیرفتنی نیست.

## ۲-۲- مخالفت با قاعده «الساقط لا يعود»

در بعضی از منابع، قاعده‌ای با عبارت «الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود» وجود دارد، (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۳۶/۱؛ أفندی، ۱۹۹۱: ۵۴/۱) با این مضمون که اگر شارع یا صاحب حق، حقی را ساقط کردند، این حق دوباره بر نمی‌گردد؛ بنابراین اگر طلبکار، طلبش را ساقط کند، حتی اگر مدیون به بازگشت آن راضی باشد، یا از اول به اسقاط آن راضی نباشد، این طلب دوباره بر نمی‌گردد. برخی حقوق‌دانان می‌گویند: قانون مدنی این قاعده را به تکرار اعمال کرده است: حق خیار و نفقه و شفعه پس از اسقاط از بین می‌رود و باز نمی‌گردد. (مواد ۴۴۸، ۸۲۲، ۱۱۰۹ و ۱۱۳۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۹۵) در این کبرای کلی تردیدی نیست و در امور واقعی و اعتباری جریان دارد؛ اما آنچه ممکن است در آن تردید شود، اینکه آیا با وجود شرط رجوع در ابراء، طلب طلبکار ساقط می‌شود یا خیر و ممکن است پاسخ به این سؤال منفی باشد.

در تعریف ابراء می‌گویند: عبارت است از اسقاط حق دینی؛ بنابراین هیچ شکی نیست که نتیجه ابراء، اسقاط طلبی است که شخصی از دیگری دارد و طلب بعد از اینکه ساقط شد، به استناد قاعده کلی «الساقط لا يعود» بر نمی‌گردد؛ زیرا با سقوط دین و زوال آن، موضوعی باقی نمی‌ماند تا اعاده شود. (محقق داماد، ۱۴۰۶ق: ۲/۲۵۵) همان طور که سایر حقوق نیز بعد از اسقاط بر نمی‌گردد، مگر اینکه سبب جدیدی بیاید؛ (مامقانی، ۱۳۵۰: ۶۷) مثلاً حق خیار بعد از اینکه ساقط شد بر نمی‌گردد.<sup>۱</sup>

در فتاوی‌ای فقیهان معاصر اهل سنت نیز به این مطلب اشاره شده است:

«سؤال: پدر همسر مبلغی به دیگری بدهکار بوده و بعد از وفاتش

۱. فقیهان اهل تسنن نیز علاوه بر بحث ابراء (ابن عابدین، بی تا: ج/۳۴۱؛ الخن و دیگران، ۱۹۹۲: ۱۷۶/۶؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، بی تا: ۱۶۸/۱ و ۲۵۴/۴ و ۲۵۷؛ أفندی، ۱۹۹۱: ۵۴/۱) بیشتر در بحث از برنگشتن خیار بعد از اینکه ساقط شد، به این عبارت استدلال کرده‌اند. (بابرتی، بی تا: ۳۵۴/۶؛ عینی، ۲۰۰۰: ۹۸/۸ و ۳۶۷/۹؛ لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، بی تا: ۶۵۵۲/۱۲) حتی این فرع مطرح شده که اگر کسی ذمه طلبکار را ابراء کرد و سپس بدهکار به وجود دین بر ذمه خود اقرار کرد، این اقرارش در حق طلبکار مؤثر نیست؛ زیرا آنچه ساقط شده بر نمی‌گردد. (ابن عابدین، بی تا: ج/۵۲)

طلبکار، ذمه او را ابراء کرده است. بعد از گذشت مدتی از همسر و برادرانش مبلغی را به خاطر انجام عمل معینی دریافت کرده و علی‌رغم مطالبه و مراجعه، نه عمل مذکور را انجام داده و نه مال را برگردانده است و هر روز به ایشان وعده‌ای می‌دهد. سؤال این است که آیا این شخص می‌تواند آنچه دریافت کرده را بابت طلبش از پدر همسر تصاحب کند یا خیر. جواب: این مرد نمی‌تواند بعد از اینکه ذمه میت را ابراء کرد، برگردد و طلب مذکور را مطالبه نماید؛ زیرا دین با ابراء ساقط می‌شود و چیزی که ساقط شده نیز بر نمی‌گردد. در شرح ماده ۵۱ قانون مدنی عثمانی در کتاب درر الحکام شرح مجلة الأحکام آمده است: الساقط لا یعود؛ یعنی زمانی که شخص حقی از حقوق قابل اسقاط را ساقط کرد، حق مذکور ساقط شده و بعد از اسقاط بر نمی‌گردد.» (لجنة الفتوی بالشبكة الإسلامية، بی تا: ۶۶۱۳/۱۲)

آنچه در این سؤال آمده، ابراء مطلق است و در آن قید یا شرطی وجود ندارد. برخی فقیهانی که شرط رجوع در ابراء را می‌پذیرند و به طور کلی جریان خیار در ایقاعات را قبول دارند، می‌گویند: در قاعده «الساقط لا یعود» آنچه باز نمی‌گردد، حقیقت امری است که ساقط شده، اما عنوان آن قابلیت بازگشت دارد؛ مثلاً دین ساقط شده می‌تواند برگردد و دوباره ذمه شخص به دین مشغول شود. (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۲۱۸/۴) تفکیک بین حقیقت امر ساقط شده و عنوان آن نیز بسیار مبهم است و به نظر می‌رسد به دلیل اینکه عرف، ابراء همراه با شرط رجوع، در صورتی که با قبول طرف مقابل همراه شود را قبول دارد، فقیهانی مثل مرحوم اصفهانی که کمتر به عرف و بیشتر به عقل تکیه می‌کنند، به دنبال تبیین عقلی مسئله، این گونه بین حقیقت امر ساقط شده و عنوان آن تفکیک کرده‌اند.

در مقابل این تحلیل‌ها برخی نویسندگان در مورد ابراء خیاری می‌گویند:

«ابراء خیاری همانند ایقاع خیاری، برخلاف آنچه ادعا شده است، امکان دارد و پس از تحقق شرط (عدم اعمال خیار) موجب اسقاط طلب می‌شود. در این فرض نیز، چنان که در قراردادها گفته می‌شود، انشای ابراء، منجز است

و اثر قطعی آن (اسقاط دین) با عدم اعمال خیار حاصل می‌گردد. به سخن دیگر، ابراء کننده از آغاز اسقاط دین را توأم با شرط خیار انشا می‌کند؛ سببی که به وجود می‌آید، پس از تحقق شرط، کار گزار می‌شود و طلب را اسقاط می‌کند.» (پیرهادی و نظری، ۱۳۹۸: ۷۶/۲۹)

این تحلیل بیشتر از آنکه بیانگر ایقاع خیاری باشد، بیان کننده ابراء معلق است؛ زیرا واضح است که نمی‌توان بین ایجاد و کارگزاری سبب در ابراء، تفکیکی را پذیرفت و البته پذیرش تفکیک به معنای تعلیق ابراء است.

### ۳- ابراء همراه با شرط رجوع، در صورت قبول ابراء شونده

سؤالی که اینجا به ذهن می‌آید، اینکه آیا ابراء کننده می‌تواند در زمان ابراء در این مورد با بدهکار توافق کند، یعنی حق رجوع طلبکار را در قالب توافق طرفینی بیاورد. به نظر می‌رسد مانعی در راه چنین ابرائی وجود نداشته باشد؛ اما برای بررسی این مدعا دو نهاد شرط ابتدایی و صلح در مقام ابراء را با ابراء همراه با شرط رجوع در فرض قبول ابراء شونده، مقایسه می‌کنیم.

#### ۳-۱- مقایسه شرط ابتدایی و ابراء همراه با شرط رجوع

به نظر می‌رسد، می‌توان «ابراء همراه با شرط رجوع» را مصداقی از شروط ابتدایی و یا قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی دانست. برخی فقیهان به شکل دیگری به سؤال بالا پاسخ داده‌اند و آن اینکه شرط، هر چند قائم به دو شخص است، اما قائم به ایجاب و قبول نیست، یعنی کافی است که طرفین این امر را مورد توافق قرار دهند و لازم نیست این توافق در قالب ایجاب و قبول یا در ضمن ایجاب و قبول بیاید. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۴۹؛ فشارکی، ۱۴۱۳ق: ۵۳۲؛ خوئی، ۱۴۱۴ق: ۹۳/۲)

اگر ایراد شود که ایقاع، طرفینی نیست و قوام آن به یک نفر است و با یک اراده واقع می‌شود نیز باید در پاسخ گفت: آنچه طرف مقابل ایقاع قبول می‌کند، همان شرط است، نه ایقاع؛ بنابراین، تحقق ایقاع، در اینجا به دو اراده وابسته نشده تا ایراد مذکور وارد باشد. (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۲۱۸/۴) با همین تفسیر ایراد کسانی که می‌گویند شرط، اعم از اینکه

مستقیماً ایجاد حق فسخ کند یا نه، باید حتماً در ضمن ایجاب و قبول بیاید (شهیدی، ۱۳۷۵: ۴۵۱/۳) رفع می‌شود.

نظیر این توافق در موارد مشابه در کتب فقهی دیده می‌شود: در فرضی که کسی در ضمن آزاد کردن عبد، با وی شرط کند که یک سال همچنان برای او یا برای شخص ثالثی کار کند، فقیهان این شرط را صحیح می‌دانند و اگر عبد آن شرط را پذیرفت، لازم می‌شود و می‌توان، بعد از آزادی، الزام او به انجام تعهد را درخواست کرد. گفته شده که این شرط همانند شرط ضمن عقد نیست، بلکه تخصیص آزاد کردن به برخی از جهات است (نائینی، ۱۳۷۳: ۵۶/۲) و صرفاً، تا حدی که با قواعد امری ایقاع مخالف نباشد، مفاد آن را تغییر می‌دهد.

همچنین ایقاعی که در ضمن آن، شرط رجوع مطرح باشد و طرف مقابل آن را قبول کند، می‌تواند با ایجاب عقد لازمی که همراه با شرط ضمن آن آمده مقایسه شود: همان گونه که ایجاب عقد به تنهایی ماهیت عقد را ایجاد می‌کند و با الحاق قبول به آن شروط ضمن آن نیز مؤثر می‌شود در ایقاع نیز ماهیت ایقاع با ایجاب گوینده ایقاع ایجاد می‌شود، اما شرط ضمن آن با الحاق قبول دارای اثر می‌شود. با این توضیح معلوم می‌شود، نظر کسانی که شرط در ایقاع را بدون نیاز به قبول طرف مقابل پذیرفته‌اند (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱ق: ۳۱/۲) موجه نیست؛ زیرا در بعضی موارد اثر شرط این است که در دارایی طرف مقابل تصرف می‌شود و تصرف در دارایی دیگران رضایت ایشان را می‌طلبد.

از عبارات برخی فقیهان معاصر نیز استفاده می‌شود که ابراء مشروط می‌تواند در بعضی موارد صحیح باشد؛ به عنوان مثال گفته شده: «در تمام ابواب عقود اگر انسان بدون قید و شرط حقی را اسقاط کند، دیگر قابل بازگشت نیست. بله، اگر مالی را به غیر ذی‌رحم بخشیده و عین مال موجود است، می‌تواند رجوع کند؛ پس اصالة اللزوم، در باب عقود و معاملات و اصالة البرائة، در باب حقوق و غیر معاملات حاکم است و برای برگشتن دلیلی نداریم و در مانحن فیه هم اگر زوجه از حق خود صرف نظر کرده و بعد پشیمان شد، فایده‌ای ندارد.» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ۱۳۹/۵)

از اینکه اگر بدون قید و شرط، حقی را ساقط کنند، بازگشت پذیر نیست، معلوم می‌شود

که مواردی وجود دارد که بازگشت با قید و شرط در آن ممکن است. همچنین می‌توان گفت: عموم و اطلاق ادله صحت شرط، علاوه بر عقود، ایقاعات را نیز در برمی‌گیرد و تنها مانعی که می‌تواند جلوی آن را بگیرد، علل و عواملی است که موجب خلل در شرط ضمن عقد می‌شود؛ (لاری، ۱۴۱۸ق: ۳۲۴/۲) مثلاً شرط، مجهول یا غیرمقدور باشد. دلیل این امر همان مطلبی است که شیخ انصاری در ابتدای کتاب البیع بیان کرده و گفته است: از آنجایی که خطاب‌های شرعی، در معاملات، بر طبق عرف وارد شده، در موارد شک در الفاظ معاملات باید به معنای صحیح عرفی آن رجوع کرد. (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۲۰/۳)

برخی فقیهان نیز بین ایقاع خیاری و ایقاع همراه با شرط رجوع، تفاوت گذاشته (شهیدی، ۱۳۷۵: ۴۵۰/۳) و یکی از اقسام شرط رجوع را فرضی دانسته‌اند که در صورت رجوع، اثر ایقاع از ابتدا از بین برود. به عبارت دیگر، یکی از شروطی که در ضمن ایقاع ممکن است مطرح شود، شرط باطل کننده ایقاع است؛ مثلاً ابراء کننده شرط می‌کند که در مدت معینی حق دارد رجوع کند و این رجوع، ایقاع را از اساس از بین ببرد. این شرط را نمی‌توان در عقود مطرح کرد و پذیرش اینکه شرط فاسخ در گذشته تأثیر بگذارد، غیرممکن به نظر می‌رسد؛ زیرا معنای آن این است که بپذیریم، تا زمان حصول شرط، عقد صحیح باشد و در عین حال با حدوث سبب، از زمان عقد تا حصول شرط، هم‌زمان باطل هم باشد و این مستلزم تناقض است. (رضوی، ۱۳۹۸: ۱۳۹) برخی حقوق دانان (شهیدی، ۱۳۸۳: ۵۰) هرچند می‌پذیرند که عطف کردن وضعیت حادث (انحلال عقد) به گذشته، توجیه پذیرفتنی ندارد، اما در صورت وضع قانون، آن را ممکن می‌شمارند!

نکته دیگر اینکه در مواردی که ابراء مشروط صحیح است و ابراء کننده آن را مشروط انشا می‌کند، ولی ابراء شونده شرط را قبول نمی‌کند، ابراء صحیح است، مگر اینکه ابراء کننده «منشأ» را معلق به قبول شرط نماید که در این صورت، بدون قبول شرط، «منشأ» محقق نمی‌شود. این کلام نتیجه منطقی جدایی ایقاع از شرط ضمن آن است و آن گونه که قبلاً بیان شد، تحقق ایقاع، در اینجا به دو اراده وابسته نشده تارد شرط، موجب بطلان ایقاع شود.

### ۳-۲- مقایسه صلح در مقام ابراء با ابراء همراه با شرط رجوع

عقد صلح که یکی از عقود معین در فقه اسلامی و قانون مدنی ایران است، می‌تواند در نقش عقود دیگری مثل بیع و اجاره ظاهر شود. همچنین می‌تواند جایگزین ابراء شده و در مقام ابراء قرار گیرد. آنچه در اینجا واقع می‌شود، یک عقد است، هر چند نتیجه ابراء را ارائه می‌دهد. در دخول خیار شرط در این عقد نیز به نوعی اختلاف نظر دیده می‌شود: برخی خیار شرط را در آن جاری نمی‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۱۵۰/۵) و ظاهر ماده ۷۵۸ قانون مدنی (صلح در مقام معاملات، هر چند نتیجه معامله را که به جای آن واقع شده، می‌دهد، لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد) باعث توهم این مطلب است که حتی اگر شرط خیار در ابراء جریان ندارد، نباید صلح در مقام ابراء را با آن مقایسه کرد و نتیجه گرفت که در صلح در مقام ابراء نیز شرط خیار راه ندارد.

همچنین صلح در مقام ابراء با ابراء مشروط متفاوت است؛ زیرا صلح در مقام ابراء، آن گونه که بیان شد، عقدی مشتمل بر ایجاب و قبول است، در حالی که ابراء همراه با شرط، ایجاب و قبول ندارد و قبول ابراء شونده نیز تنها به شرط ملحق می‌شود. در عین حال برخی فقیهان معاصر ایقاع همراه با شرط را معاوضه یا صلح می‌دانند و طلاق همراه با شرط را نیز «طلاق به عوض»<sup>۱</sup> می‌شمارند. (نائینی، ۱۳۷۳: ۵۶/۲)

در میان مذاهب فقهی، مالکی‌ها می‌گویند: اگر ابراء همراه با صلح باشد با اینکه دین با ابراء ساقط می‌شود، اما قابلیت بازگشت دارد. (الموسوعة الفقهية الكويتية، بی تا: ۲۵۷/۴) واضح است که از این جهت بین ابراء همراه با شرط رجوع که در آن، ابراء شونده شرط را بپذیرد یا اینکه طرف عقد صلح واقع شود و ایجاب صلح را بپذیرد، فرقی وجود ندارد.

۱. طلاق به عوض، ماهیتی متفاوت با طلاق خلع دارد و در مورد صحت آن بین فقیهان اختلاف نظر است؛ برخی آن را پذیرفته و برخی نیز در صحت آن تردید کرده و آن را نپذیرفته‌اند.

#### ۴- ابراء همراه با شرط فسخ کننده

شرط فاسخ یا فسخ خودبه‌خودی در عقود عبارت است از اینکه دو طرف، در ضمن قرارداد، انحلال آن را منوط به تحقق یا عدم تحقق امری در خارج نمایند، بدون اینکه نیازمند به انشای فسخ باشد؛ بنابراین تا زمان تحقق امر یادشده و انحلال آن، تمام تعهدات ناشی از عقد پابرجا خواهد بود و بعد از تحقق شرط، عقد و آثار آن از بین می‌رود؛ (رضوی، ۱۳۹۸: ۱۳۷) مثلاً شخصی در ضمن عقدی به صاحب خانه مجاور، راه عبوری از ملک خود، می‌دهد، ولی شرط می‌کند که اگر صاحب این حق ارتفاق، قبل از مالکک بمیرد، عقد فسخ شود؛ پس انفساخ عقد، معلق بر موت صاحب حق است.<sup>۱</sup>

برخی از حقوق‌دانان از این حالت به «تعلیق انفساخ عقد» تعبیر کرده‌اند. (شهیدی، ۱۳۸۶: ۵۶) البته شرط فاسخ در ایقاعات، وضعیت متفاوتی دارد؛ زیرا اگر خیار شرط در ایقاع را نپذیریم پذیرش شرط فاسخ نیز دشوار می‌شود. در عین حال آنچه در مورد شرط رجوع در ابراء بیان شد، در مورد شرط فاسخ نیز پذیرفتنی به نظر می‌رسد؛ یعنی می‌توان گفت: اگر ابراء کننده ابراء را مشروط به شرط فاسخی کرد و ابراء شونده شرط را پذیرفت، اثر ابراء در صورت تحقق «معلق علیه» یا همان شرط، از بین می‌رود. این امر شبیه انفساخ در عقود است و اگر انفساخ را منحصر به عقد ندانیم<sup>۲</sup> می‌توان گفت که با تحقق شرط فاسخ، ایقاع منفسخ می‌شود.

#### نتیجه‌گیری

ابراء مشروط به شرط رجوع، نهادی است که تمایل بر آن در مرادوات مالی مردم دیده می‌شود؛ ولی ایرادها و اشکالاتی بر این قسم از ابراء وارد است که مانع پذیرش آن می‌شود. بیشتر این اشکالات بیان شد و به صورت اجمالی مورد نقد قرار گرفت.

۱. به نظر برخی این قسم تعلیق را باید «تعلیق فاسخ» بنامند، نه «شرط فاسخ»؛ زیرا «شرط فاسخ» مفهوم تعلیق را نمی‌رساند، هر چند در اصطلاح «شرط فاسخ» می‌گویند. (طاهری، ۱۴۱۸ق: ۲۸۱/۱)  
 ۲. برخی حقوق‌دانان از انفساخ شفعه سخن گفته‌اند، (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۲) در حالی که شفعه از ایقاعات است.

از سوی دیگر، تحقق شرط، هر چند مستلزم ایجاب و قبول نیست، اما با یک اراده نیز محقق نمی‌شود؛ زیرا اقوام شرط به دو طرف است و اصل تحقق ایقاع به اراده ابراء کننده است و آنچه طرف مقابل، یعنی ابراء شونده قبول می‌کند، مفاد شرط است، نه مفاد ایقاع. همچنین مشهور فقیهان، حتی تعهد ایقاعی را با وجود اینکه متعهد در دارایی طرف مقابل دخالت ندارد، الزام آور نمی‌دانند؛ بنابراین جایی که یک اراده مستلزم دخالت در دارایی دیگران باشد نباید پذیرفته شود؛ بنابراین ابراء کننده در صورتی می‌تواند به این شرط تمسک کند که ابراء شونده شرط را قبول کرده باشد. همچنین می‌توان «ابراء همراه با شرط رجوع» را مصداقی از شروط ابتدایی و یا قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی دانست.

هر چند برخی فقیهان معاصر، ایقاع همراه با شرط را معاوضه یا صلح می‌دانند، اما صلح در مقام ابراء با ابراء مشروط متفاوت است؛ زیرا صلح در مقام ابراء، آن گونه که بیان شد، عقدی دارای ایجاب و قبول است، در حالی که ابراء همراه با شرط، ایجاب و قبول ندارد و قبول ابراء شونده نیز تنها به شرط ملحق می‌شود. ابراء همراه با شرط فاسخ نیز وضعیتی مشابه ابراء همراه با شرط رجوع دارد؛ یعنی اگر ابراء شونده شرط فاسخ را پذیرفت در صورت تحقق شرط می‌تواند اثر گذاشته و ابراء را از بین ببرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## فهرست منابع

\* قرآن کریم

١. ابن ادريس حلي، محمد بن منصور بن احمد، ١٤١٠ق، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، ج ٢، قم: اسلامي.
١. ابن عابدين، علاء الدين محمد، بي تا، قره عين الأختيار لتكملة رد المحتار على «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (مطبوع بآخر رد المحتار)، بيروت: دارالفكر.
٢. -----، ١٤١٢ق، رد المحتار على الدر المختار، بيروت: دارالفكر.
٣. -----، بي تا، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، بي جا: دارالمعرفة.
٤. ابن مازة البخاري الحنفي، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد، ١٤٢٤ق، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق عبدالكريم سامي الجندي، بيروت: دارالكتب العلمية.
٥. ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم، ١٤١٩ق، الأَسْبَابُ وَالنُّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، بيروت: دارالكتب العلمية.
٦. -----، بي تا، الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٢، بي جا: دارالكتاب الإسلامي.
٧. ابو عبدالله المالكي، محمد بن أحمد، ١٤٠٩ق، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت: دارالفكر.
٨. اراكي، محمد علي، ١٤١٤ق، الخيارات، قم: مؤسسة در راه حق.
٩. اصفهاني، محمد حسين، ١٤١٨ق، حاشية كتاب المكاسب، قم: أنوار الهدى.
١٠. اصفهاني، سيدابوالحسن، ١٤٢٢ق، وسيلة النجاة، حواشي الإمام الخميني، قم: مؤسسة تنظيم و نشر آثار امام خميني رحمته الله.
١١. أفندي، علي حيدر خواجه امين، ١٤١١ق، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريف فهمي الحسيني، بي جا: دارالجيل.
١٢. أكمل الدين أبو عبدالله، محمد بن محمد، بي تا، العناية شرح الهداية، بي جا: دارالفكر.

۱۳. انصاری، مرتضی، ۱۴۱۵ق، مکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۴. پیرهادی، محمدرضا و وحید نظری، زمستان ۱۳۹۸، «ایقاع خیاری در فقه امامیه و حقوق ایران»، پژوهش حقوق خصوصی، س ۸، ش ۲۹.
۱۵. -----، ۱۴۱۰ق، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، حاشية كلانتر، قم: کتابفروشی داوری.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۶، الفارق - دائرة المعارف عمومی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ق، وسایل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۸. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، ۱۴۱۷ق، غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۹. حلّی (علامه)، حسن بن یوسف، ۱۴۱۳ق، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۲، قم: اسلامی.
۲۰. -----، ۱۳۸۸ق، تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۱. خرشی، محمد بن عبدالله، بی تا، شرح مختصر خلیل للخرشی، بیروت: دارالفکر.
۲۲. خمینی، سیدروح الله، ۱۴۲۱ق، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۲۳. -----، ۱۴۲۲ق، استفتائات، ج ۵، قم: اسلامی.
۲۴. -----، بی تا، تحریر الوسيلة، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۲۵. الخنّ، مُصطفى، مُصطفى البُغا و الشّرجی، ۱۴۱۳ق، الفقه المنهجي علی مذهب الإمام الشافعی، ط ۴، دمشق: دارالقلم.
۲۶. خوئی، سیدابوالقاسم، ۱۴۱۰ق، منهاج الصالحین، ج ۲۸، قم: مدینه العلم.
۲۷. خوئی، سیدمحمدتقی، ۱۴۱۴ق، الشروط أو الالتزامات التبعية فی العقود، بیروت: دارالمورخ العربی.

۲۸. دسوقی، محمد بن أحمد، بی تا، حاشیه الدسوقی علی الشرح الكبير، بی جا: دارالفکر.
۲۹. راوندی، قطب‌الدین، سعید بن عبدالله، ۱۴۰۵ق، فقه القرآن، ج ۲، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
۳۰. رضوی، سیدمحمد، ۱۴۰۰، نظریه عمومی انفساخ در قراردادها - مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق ایران، ج ۲، تهران: مجلد.
۳۱. روحانی، سیدصادق، ۱۴۲۹ق، منهاج الفقاهة، ج ۵، قم: انوارالهدی.
۳۲. سبحانی، جعفر، ۱۴۱۴ق، المختار فی أحكام الخیار، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
۳۳. سبزواری، سیدعبدالأعلى، بی تا، جامع الأحكام الشرعية، ج ۹، قم: مؤسسه المنار.
۳۴. سرخسی، محمد بن أحمد، ۱۴۱۴ق، المبسوط، بیروت: دارالمعرفة.
۳۵. شهبازی، محمدحسین، ۱۳۹۳، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۳۶. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۳، اصول قراردادها و تعهدات، ج ۳، تهران: مجلد.
۳۷. -----، ۱۳۸۶، سقوط تعهدات، ج ۴، تهران: مجلد.
۳۸. شهیدی، میرزا فتاح، ۱۳۷۵ق، هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب، تبریز: اطلاعات.
۳۹. صاوی المالکی، أبو العباس أحمد بن محمد، بی تا، بلغة السالک لأقرب المسالک المعروف، بحاشیة الصاوی علی الشرح الصغير، بی جا: دارالمعارف.
۴۰. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، ۱۴۱۳ق، من لا یحضره الفقیه، ج ۲، قم: اسلامی.
۴۱. صیمری، مفلح بن حسن، ۱۴۲۰ق، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دارالهادی.
۴۲. طاهری، حبیب‌الله، ۱۴۱۸ق، حقوق مدنی، ج ۲، قم: اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم).
۴۳. طباطبائی، سیدمحمد مجاهد، بی تا، کتاب المناهل، قم: مؤسسه آل‌البت (علیه السلام).
۴۴. طباطبائی یزدی، سیدمحمد کاظم، ۱۴۲۱ق، حاشیة المكاسب، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
۴۵. طریحی، فخرالدین، ۱۴۱۶ق، مجمع البحرین، ج ۳، تهران: کتاب‌فروشی مرتضوی.

۴۶. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، ۱۳۸۷ق، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۴۷. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ق، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۴۸. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، ۱۴۱۷ق، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة، ج ۲، قم: اسلامی.
۴۹. عاملی، سیدجواد، ۱۴۱۹ق، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، قم: اسلامی.
۵۰. عینی، أبو محمد محمود بن أحمد، ۱۴۲۰ق، البنية شرح الهدایة، بیروت: دارالکتب العلمية.
۵۱. فشارکی، سید محمد، ۱۴۱۳ق، الرسائل الفشاركية، قم: اسلامی.
۵۲. قزوینی قارپوز آبادی، ملا علی، ۱۴۱۴ق، صیغ العقود و الإیقات (محشی)، قم: شکوری.
۵۳. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۲، دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس های از شفعه، وصیت، ارث، ج ۱۹، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۵۴. -----، ۱۳۸۴، حقوق مدنی، ایقاع، نظریه عمومی - ایقاع معین، ج ۳، تهران: میزان.
۵۵. کاشف الغطاء، احمد بن علی، ۱۴۲۳ق، سفینه النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات، نجف: مؤسسة کاشف الغطاء.
۵۶. کاشف الغطاء، محمد حسین، ۱۳۵۹ق، تحریر المجلة، نجف: المكتبة المرتضوية.
۵۷. کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ق، الکافی، ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۵۸. گلبایگانی، سید محمد رضا موسوی، ۱۴۱۳ق، هداية العباد، قم: دارالقرآن الکریم.
۵۹. لاری، سید عبدالحسین، ۱۴۱۸ق، التعلیقة علی المکاسب، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

٦٠. لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، «فتاوى الشبكة الإسلامية»، نرمافزرا المكنبة الشاملة.
٦١. مامقانى، ملاء عبدالله، ١٣٥٠ق، نهاية المقال فى تكملة غاية الآمال، قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
٦٢. مجلسى، محمد باقر بن محمد تقى، ١٤٠٦ق، ملاذ الأخبار فى فهم تهذيب الأخبار، قم: كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى.
٦٣. محقق داماد، سيدمصطفى، ١٤٠٦ق، قواعد فقه، ج١٢، تهران: علوم اسلامى.
٦٤. محقق كركى، على بن حسين، ١٤١٤ق، جامع المقاصد فى شرح القواعد، ج٢، مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٦٥. مرعشى نجفى، سيدشهاب الدين، ١٤٠٦ق، منهاج المؤمنىن، قم: كتابخانه آيت الله مرعشى.
٦٦. مصطفىوى، سيدمحمد كاظم، ١٤٢٣ق، فقه المعاملات، قم: اسلامى.
٦٧. مغنيه، محمد جواد، ١٤٢١ق، فقه الإمام الصادق عليه السلام، قم: مؤسسه انصاريان.
٦٨. مكارم شيرازى، ناصر، ١٤٢٤ق، كتاب النكاح، قم: مدرسه امام على بن ابى طالب عليه السلام.
٦٩. نائينى، ميرزا محمد حسين غروى، ١٣٧٣ق، منية الطالب فى حاشية المكاسب، تهران: المكتبة المحمدية.
٧٠. نجفى، محمد حسن، ١٤٠٤ق، جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ج٧، بيروت: دار إحياء التراث العربى.
٧١. واسطى زبيدى، حنفى و محب الدين سيد محمد مرتضى حسينى، ١٤١٤ق، تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت: دارالفكر.
٧٢. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، بى تا، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٢، الكويت: الوزارة.
٧٣. هاشمى شاهرودى، سيد محمود، ١٤٢٣ق، موسوعة الفقه الإسلامى طبقا لمذهب أهل البيت عليهم السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامى بر مذهب اهل بيت عليهم السلام.