

## ماهیت شرط بنایی از نظر فقه امامیه و حقوق مدنی

علیرضا صابریان\*

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان

(تاریخ دریافت: ۹۰/۳/۱۴؛ تاریخ تصویب: ۹۰/۷/۱۷)

### چکیده

شرط امری است مربوط به آینده که حدوث یا زوال تعهد منوط به آن است. نه تنها اموری که در متن عقد به آن تصریح شده است، لزوم وفا دارد، بلکه مواردی که از جهت عرف لازمه عقد است و با استنباط از اوضاع و احوال و قراین و امارات در چارچوب تراضی دو طرف عقد می‌گنجد نیز لازم الوفا است. شرط بنایی در فقه امامیه مورد تدقیق عمیق واقع شده و برای ارزش‌گذاری گفتگوهای پیش از عقد جایگاه خاصی را برای آن در نظر گرفته است. شرط تبانی یا بنایی شرطی است که قبل از عقد طرفین بر التزام به آن توافق کرده و عقد را بر اساس آن واقع می‌کنند، ولی در متن عقد بدان تصریح نمی‌شود. تحقیق در این مقام این است که فرقی بین شرط بنایی و شرط ضمنی و شرط مذکور در متن عقد نیست. در طبیعت شرط وقتی می‌توان گفت که ضمن عقد است که در عالم قصد و در افق نفس ایجاد شود، در این صورت، شرط مطلقاً وجوب وفا دارد و عقد مبنی بر این شرط واقع شده است.

### واژگان کلیدی

شرط، شرط بنایی، شرط تبانی، شرط ضمنی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

## مقدمه

یکی از مباحث مهم در فقه امامیه بحث شرط بنایی است. این فقه برای مفاد گفتگوهای پیش از عقد و بازشناسی شروط عقد از اظهارنظرهای ساده پیش از عقد، اهمیت بسزایی قایل شده است. از این منظر، نه تنها اموری که در متن عقد به آن تصریح شده است لزوم وفا دارد، بلکه شرط بنایی (عقد مبنیاً علی هذا الشرط واقع شده است) نیز لزوم وفا دارد. شرطی که عقد بر مبنای آن واقع می‌شود و بین متعاملان توافق و تبانی بر روی آن وجود دارد، متبادر عرفی این است که این شرط نیز لازم الوفا است.

شرط بنایی اگرچه در مقام اثبات نیامده، ولی به لحاظ این که در مقام ثبوت، وجود پیدا کرده است و عقد در افق نفس به صرف قصد تحقق می‌یابد، این شرط نیز حقیقتاً واقع شده است. هر شرطی که عقد به حکم عرف دلالت بر آن کند مانند تعادل عرفی بین دو عوض و سلامت مبیع و نقد بودن ثمن، الزام‌آور است. اصولاً برای تفسیر قراردادها نباید تنها زمان ایجاب و قبول را محور قرارداد و به بررسی الفاظ نوشته شده در قرارداد اکتفا کرد، بلکه لازم است آن را در فضا و بستری که در آن این قرارداد شکل گرفته توجه کرد و پیشینه تاریخی آن را ملاحظه نمود. متعاقدان به صورت معمول نمی‌توانند همه نیت و منظور خود را از عقد و احوال حاکم بر آن در متن عقد بیاورند و چه بسا نیازی به ذکر همه آنها نیست. فهم عرفی از عقد و اوضاع و احوال آن مثل پرداخت ثمن با پول رایج، داخل بودن چیزی در مبیع یا ثمن یا موارد دیگر به فهم متعارف و عرف واگذار شده است. بررسی جایگاه شرط بنایی و تفکیک آن از شرط ضمنی عرفی امر لازمی است، زیرا در شرط بنایی، شرط معهود بین طرفین در یک عقد خاصی است. چنانچه دلالت مطابقی وجود داشته باشد، دلالت التزامی شکل می‌گیرد و در غیراین صورت دلالت التزامی به صورت مستقل وجود پیدا نمی‌کند، دلالت التزامی دلالت بر لوازم معنای موضوع له است. منشأ تلازم میان معنای خارجی و موضوع له گاهی عقلی است و گاهی عرفی. شرطی که خارج از عقد ذکر می‌شود، اگر مفاد شرط با موضوع قرارداد مرتبط باشد و عقد مبتنی بر آن

منعقد شده باشد، شرط بنایی است. مانند آنکه پیش از عقد در مورد نوع و سایر کیفیات اتومبیل توافق شود و سپس عقد مبتنی بر آن واقع شود، اما در متن عقد شرطی ذکر نشود و یا پیش از عقد نکاح راجع به مهریه توافق شود و عقد مبتنی بر آن جاری گردد که به صورت معمول و رایج «علی الصداق المعلوم» ذکر می‌گردد. در این مورد ارتباط شرط و عقد به نحوی است که طرفین از ذکر مجدد شرط در ایجاب و قبول بی‌نیاز هستند. تبانی درباره شرط در حکم ذکر در متن عقد است و مانند شروط ضمنی، مدلول التزامی عقد است بنابراین تعهد به چنین شرطی مورد تأیید عرف است. از طرف دیگر چنانچه عقدی مبتنی بر شرایطی متعارف منعقد شده باشد، عمل به مفاد عقد جز با عمل به مفاد شرط امکان‌پذیر نیست و شرط باجزئیات آن مبنای تراضی طرفین محسوب می‌شود و بدون عمل به این شرط، التزام به مفاد عقد تحقق نمی‌یابد و حدیث شریف «المؤمنون عند شروطهم» (حر عاملی، ۱۴۱۲، باب ۶، حدیث ۱)، این قسم را شامل می‌شود. در این نوشتار ماهیت شرط بنایی از منظر فقهای امامیه و قانون مدنی مورد بررسی قرار گرفته و قول تحقیقی و مختار مصنف مورد تدفیق واقع شده است.

### تحلیل معنای شرط

شرط در لغت به معنای الزام و التزامی است که در ضمن عقد قرار می‌گیرد. جمع آن شروط و شرایط است. در لسان العرب آمده است: «الشرط الزام الشئ و التزامه فی البیع و نحوه» (ابن منظور، ۱۳۶۳، ج ۷، ص ۸۲).

شیخ انصاری می‌گوید: «فلان الشرط لغه مطلق الالتزام فیشمل ما کان بغير اللفظ» (شیخ انصاری، ۱۳۷۵، ص ۸۵).

گاهی مطلق الزام و التزام را شرط گویند، خواه در ضمن عقد مندرج باشد یا تعهد ابتدایی باشد که در ضمن عقد مندرج نباشد. و یا آن چه از عدمش، عدم لازم آید، خواه از وجودش، وجود لازم آید و یا نیاید.

در کلام بعضی از فقها آمده است که شرط همان جعل و تقریری است که التزام را به دنبال خود آورده و موجب ضیق بر مشروط علیه می‌گردد (طباطبایی، ۱۳۷۸، ص ۱۰۵).

محقق خوئی (ره) قایل است که شرط معنای عرفی و اصطلاحی یکسانی دارد که همان «ربط و اناطه» است او می‌گوید: «اناطه گاهی تکوینی است مانند شروط تکوینی از قبیل تقید معلول به علتش، گاهی جعل شرعی است، مانند شروط شرعی از قبیل طهارت نسبت به نماز، البته در این قسم نیز پس از جعل شارع، اناطه و توقف بر شرط تکوینی است، مثلاً پس از آن که شارع طهارت را در نماز دخیل قرار داد، توقف نماز بر طهارت، امری تکوینی و عقلی است و گاهی جعلی محض است مانند شروط قراردادی در معاملات» (توحیدی، ۱۳۷۱، ج ۷، ص ۹۷).

حقوقدان معاصر سنه‌وری معتقد است که شرط امری است مربوطه به آینده که حدود یا زوال تعهد منوط به آن است (سنه‌وری، ۱۹۷۰، ج ۳، ص ۷).

امام خمینی (ره) شرط را به معنای الزام و التزام در ضمن عقد می‌داند (موسوی خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۸۵). در میان فقها در مفاد شرط اختلاف نظر وجود دارد. گروهی مانند شیخ انصاری (ره) مفاد شرط را مطلق الزام و التزام می‌داند از این رو، شرط ابتدایی را به صورت حقیقی شامل می‌شود. اما کسانی مانند امام خمینی (ره) که شرط را به معنای الزام و التزام در ضمن عقد می‌داند به طور حقیقی شرط ابتدایی را شامل نمی‌شود. به اعتقاد فاضل نراقی شرط سبب تقید لزوم عقد بر انجام آن می‌شود، یعنی لزوم و استمرار عقد معلق بر شرط است. نتیجه اینکه با انتفای شرط بقای عقد متزلزل شده و صاحب شرط دارای اختیار فسخ می‌شود (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۱۲۹).

شرط به دو صورت با عقد قابلیت ارتباط دارد و ممکن است موجب تعلیق عقد گردد:

۱. تعلیق عقد بر التزام به شرط؛ ۲. تعلیق التزام به عقد بر شرط.

امام خمینی (ره) معتقد است معامله بر شرط معلق نشده است و شرط موجب تقیید عوضین نمی‌شود. معامله یک معنای تنجیزی دارد که گاهی در ضمن آن بر یکی از طرفین معامله شرطی قرار داده می‌شود. در این صورت، التزام به شرط مستقل از تعهد طرفین معامله است. گرچه تحقق عنوان شرط وابسته به اندارج آن در ضمن عقد است.

ایشان رابطه تعلیق و توقف بین عقد و شرط را انکار نموده و آن دو را در مقام انشا مستقل از هم می‌داند آنجا که می‌گوید: «و ان الشرط الذی له انشاء خاص به مستقل فی

الجعل و الاراده لا یوجب فی الانشاء و لا المنشأ و لا العوضین بالوجدان و ان کان له بحسب الاغراض اللبیه نحو ارتباط به لاجله یوجب اختلاف القیم و یترتب علیه خیار التخلف و قد مرّ ان الخیار لم یرتب علی تخلف الاغراض مع عدم الاشتراط او التوصیف و لا علی الاشتراط مع عدم الربط اللبّی فی الاغراض و انما رتب علی الاشتراط مع الربط المشار الیه لکنه لا یوجب التقیید فی البیع و لا فی العوضین» (موسوی خمینی، بی تا، ج ۵، ص ۲۴۴).

ایشان با صراحت ابراز می‌دارند شرط و عقد در مقام انشا استقلال دارند، اگر در هدف متبایعان بین این دو تلازم و پیوستگی باشد، به گونه‌ای که به حسب عرف قابل انحلال به دو چیز نباشد، قبول عقد بدون شرط توجیه ناپذیر خواهد بود (موسوی خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۸۸).

با این تحلیل، تخلف از شرط مانند معامله‌ای است که در آن خیار تبعض صفت وجود دارد. با این تفاوت که عقد به منزله یک تعهد اصلی و شرط به منزله یک تعهد فرعی و تبعی است. با این وصف، شرط، مطروف عقد نیست و از طرفی شرط، معلق علیه عقد هم نیست، بلکه عقد و شرط هر کدام جزئی از اراده مرکب دو طرف عقد است (حسینی مراغی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۲۷۴).

### شرط صریح و ضمنی

چنانچه در هنگام اجرای عقد، به صراحت از شرطی نام برده شود و در متن آن ذکر گردد، شرط صریح نامیده می‌شود و اگر در متن عقد ذکر نگردد، شرط ضمنی نامیده می‌شود.

اگر بایع خطاب به مشتری بگوید «این خانه را به شما فروختم به شرط آن که زمین را به من بفروشی» این شرط صریح است، اما اگر بگوید «این خانه را به شما فروختم به شرطی که با هم توافق کردیم» این شرط ضمنی است که بر هر دوی این دو شرط، شرط ضمن عقد گفته می‌شود.

اما گاهی اندارج شرط در ضمن عقد به دو صورت مذکور نیست. متعاملان قبل از عقد مذاکراتی را انجام می‌دهند مانند اینکه در مورد خصوصیات کالایی مثل برنج با هم گفت و گو می‌کنند، اما در هنگام عقد و در متن آن نه به صراحت و نه به صورت ضمنی سخنی به

میان نمی‌آورند، این گونه از شرط پیش از عقد را «شرط بنایی» و یا «شرط تبانی» نامند. شرط ضمنی یک تعهد تبعی است که در متن عقد از آن یاد نمی‌شود از این روی، شرط بنایی گرچه پیش از عقد ذکر می‌شود، اما از آن جهت که در متن عقد مذکور نیست، یک شرط ضمنی است. گاهی در متون حقوقی به شرط ضمنی، شرط بنایی هم اطلاق می‌شود و این اطلاق گونه‌ای از تسامح در تعبیر است. آقای دکتر لنگرودی می‌گوید: «هر شرط که به موجب عقد به نفع کسی و به ضرر دیگری مقرر شده باشد، شرط ضمن عقد نامیده می‌شود، ولو آن که مذاکره راجع به شرط قبل از انعقاد عقد باشد و عقد با توجه به مذاکره قبلی منعقد گردد. در مقابل شرط ابتدایی استعمال شده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، ص ۳۸۳). فرق بین شرط عرفی و شرط بنایی در این است که شرط عرفی متکی به قرینه عرفی است و پیش از عقد و در متن عقد راجع به آن هیچ گفت‌وگو نمی‌شود، اما در شرط بنایی، غالباً قبل از عقد ذکر می‌شود. ولی در متن عقد نه به صورت اجمال و نه به صورت تفصیل به آن اشاره‌ای نمی‌شود. از این جهت شرط بنایی یک تعهد پیشین بر عقد است که در متن عقد بدان تصریح نشده و صرفاً بین طرفین معهود و معلوم است.

به تعبیر دیگر، شرط صریح، تعهد تبعی است که در متن عقد بیان می‌گردد و منظور از تصریح این است که جمله شرط به دلالت مطابقی بر مفاد شرط دلالت کند، نه به دلالت تضمینی یا دلالت التزامی. معنای صراحت ذکر کلمه شرط به تنهایی نیست، بلکه کلیه قیودی که به صراحت ایجاد تعهد می‌کنند، شرط محسوب می‌شوند. برای نمونه، اگر در متن قرارداد بیع، اوصاف کمالی برای مبیع ذکر شود، این اوصاف شرط صریح محسوب می‌گردند و در فرض تخلف، خیار تخلف شرط به وجود می‌آید و یا اگر در عقد ازدواج، در ستون اوصاف زوج در عقد نامه، شغل یا سمت خاصی برای زوج ذکر گردد، این ذکر در حکم شرط است و در فرض تخلف، زوجه می‌تواند به مفاد ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی توسل جوید و عقد نکاح را فسخ کند (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۵۳).

اما شرط ضمنی، تعهدی است که در متن عقد ذکر نمی‌شود، اعم از آنکه پیش از عقد ذکر شود و عقد با لحاظ آن تشکیل گردد، یا هرگز ذکر نشود و از اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قراین مفادش استنباط گردد. شرط ضمنی را می‌توان به شرط ضمنی بنایی و

شرط ضمنی عرفی تقسیم کرد (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۵۴).  
 در منابع حقوقی اهل سنت شرط ضمنی در قالب‌های زیر بیان شده است:  
 «المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً»<sup>۱</sup>  
 و در بیان دیگری آمده است:  
 «المشروط عرفاً كالمشروط شرعاً»<sup>۲</sup>.  
 در بیان مشابه‌ای شرط عرفی این گونه تعریف شده است: «العادة المطردة تنزل منزله الشرط». (محمصانی، ۱۹۶۸، ص ۲۶۶).

### ارتباط شرط با عقد

شرط یا التزام به سه قسم است:  
 الف: شرطی که در ضمن عقد لازم می‌آید و متعاقدان در متن عقد آن را متذکر می‌شوند، این شرط که موضوع انشای عقد قرار می‌گیرد، برای متعاقدان لازم الوفاء است و حدیث شریف (المومنون عند شروطهم) (حر عاملی، ۱۴۱۲، ص ۹۶) این قسم را شامل می‌شود.  
 ب: رابطه‌ای بین عقد و شرط وجود ندارد، به این معنا که شرط در ضمن عقدی گنجانده نمی‌شود و اساساً عقدی وجود ندارد و یا اینکه عقدی وجود دارد، اما ارتباطی شرط با عقد ندارد که این گونه شروط در مبحث شروط ابتدایی از آنها بحث می‌شود.  
 ج: شروطی که عقد بر مبنای آنها واقع می‌شود و بین متعاملان توافق و تبانی بر روی شروط مذکور وجود دارد و متبادر عرفی از عقد این است که شرط، اگر چه در متن انشای عقد ذکری از آن به میان نیامده، اما مورد مطالبه طرفین است.  
 برای تفسیر عقد نباید تنها زمان ایجاب و قبول را ملاک قرار داد و به بررسی الفاظ نوشته شده بسنده کرد. بلکه باید آن را در موقعیت و فضایی که در آن شکل گرفته و

۱. مجله الاحکام العدلیه، چاپ شده در متن تحریر المجله، ماده ۴۳

۲. مجله الاحکام العدلیه، چاپ شده در متن تحریر المجله، ماده ۴۳.

پیشینه آن را ملاحظه نمود. متعاقدان به صورت معمول نمی‌توانند همه نیت و مقصود خود را از عقد و احوال حاکم بر آن را در متن عقد بیاورند، گاهی تفصیل ذکر آن ممکن نیست. فهم عرفی از عقد و اوضاع و احوال آن مثل پرداخت ثمن با پول رایج، محدوده الزام متعاملان، سلامت مبیع و ده‌ها مورد دیگر به فهم متعارف و عرف واگذار شده است. شرط بنایی در صورتی که عقد به حسب عرف بر آن دلالت کند و در شمار شروط ضمنی درآید، الزام‌آور است. شروط ضمنی مدلول التزامی عقد است و عقدی که مبتنی بر شرایطی متعارف منعقد شده عمل به مفاد عقد جز با عمل به مفاد شرط امکان‌پذیر نیست. به عبارت دیگر، قرارداد یک جریان ممتد و پیوسته است که گاهی حاصل چندین نشست و گفت‌وگو می‌باشد. برای تعیین و تفسیر مفاد چنین قراردادی توجه صرف به ایجاب و قبول کافی نیست. نگاهی به عقد و اراده متعاملان این الزام را به وجود می‌آورد که از کنار شروط پیشین بی‌اعتنا گذر نشود و عقد را مبتنی بر آن شروط، واقع سازند.

### ماهیت شرط بنایی

در تعریف مختصر در خصوص شرط بنایی گفته شده است که اگر مذاکره قبلی راجع به شرط، بین متعاملان به صورت مذاکره مقدماتی به عمل آمده و تعهداتی بین متعاملان واقع شده، ولی در متن عقد از آنها اسمی برده نشده است (افتخاری، ۱۳۸۲، ص ۲۳۷). و یا مذاکراتی که طرفین قرارداد پیش از عقد می‌کنند و روی آن توافق دارند، ولیکن در مورد عقد، تصریح به آن مذاکرات نمی‌کنند، به نام‌های شرط تبانی و شرط بنایی خوانده می‌شود (لنگرودی، ۱۳۶۹، ج ۱، ص ۱۰۰). معاملات با توجه به ارزش آنها از لحاظ کمیت و کیفیت قبل از آنکه صورت عقد رسمی به خود بگیرند، مورد گفت و گو واقع می‌شوند و در این خلال تعریف و تمجید از مورد معامله از یک طرف و یا تنقیص و تخفیف از طرف دیگر صورت می‌گیرد و بعد از طی این مراحل عقد را به وجود می‌آورند و در معاملات مهم‌تر به کتابت آن (به صورت رسمی یا غیررسمی) اقدام می‌نمایند. ماهیت شرط بنایی در این جا روشن می‌گردد که متعاملان پیش از ایجاب و قبول به توافق می‌رسند، ولی در متن عقد هیچ اشاره‌ای بدان نمی‌کنند اگر چه عقد با توجه به آن توافق پدید می‌آید. مذاکرات پیش



از عقد همیشه از یک درجه اهمیت برخوردار نیستند. برخی از گفت‌وگوها ساده و در حد معرفی کالای مورد نظر و یا تمجید از آن است، اما برخی از گفت‌وگوها در پی آن یک توافق و تعهد نانوشته وجود دارد. از این جهت شرط بنایی عبارت از شرطی است که قبل از عقد طرفین بر التزام به آن توافق کرده و عقد را بر اساس آن واقع کنند، ولی در متن عقد بدان تصریح نشود (بجنوردی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۵۲).

برخی از فقهای امامیه قایلند که اگر شرط در ضمن عقد ذکر نشود، الزام آور نیست (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۸۲). با این وصف، چون شرط بنایی در متن عقد به آن اشاره نمی‌شود، الزام آور نیست. شیخ انصاری قایل است شرطی که پیش از عقد واقع می‌گردد، شرط ابتدایی است و عمل و وفای به آن لزوم ندارد، حتی اگر اثر آن تا زمان انعقاد عقد و حتی تا زمان وفای به عقد و بعد از آن در ارتکاز الزام کننده باقی باشد (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۸۲).

به نظر می‌رسد، استدلال به باطل بودن شرط ابتدایی برای اثبات بطلان شرط بنایی، تمام نیست، زیرا شرط ابتدایی، شرط غیرمرتبط با عقد است، اما شرط بنایی شرط مرتبط با عقد است و فرق این شرط با شرط صریح که در ضمن عقد گنجانده می‌شود، این است که در شرط بنایی، پیش از عقد ذکر می‌گردد و هنگام اجرای صیغه عقد، به تبانی بر آن توافق می‌گردد. از ظاهر کلام علامه حلی هم استفاده می‌گردد که او شرط بنایی را الزام آور نمی‌داند، آنجا که می‌گوید «زمانی شرط صحیح است که در متن عقد واقع شود (حلی، ۱۳۲۳، ص ۱۷۲).

در مقابل این نظریه، جمع کثیری از فقهای امامیه قایلند که شرط بنایی، مشروع و الزام آور می‌باشد. از جمله این فقیهان می‌توان به صاحب جواهر الکلام (نجفی، بی‌تا، ج ۲۳، ص ۱۹۸)، سید محمد کاظم یزدی (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۸). آیت الله خویی (توحیدی، ۱۳۷۱، ج ۶، ص ۱۳۴) و بعضی از فقهای دیگر اشاره نمود (اصفهانی، بی‌تا، ص ۱۳۸).

از مهم‌ترین دلایل اعتبار شرط بنایی، اینگونه یاد شده است که عموماتی مثل «المؤمنون عند شروطهم» شامل شرط پیش از عقد هم می‌شود، زیرا مفهوم شرط، بر تبانی هم صادق است. و با این وصف، موضوع «المؤمنون عند شروطهم» محقق می‌شود. وقتی موضوع

محقق شد، ترتب حکم قهری است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۸).

سؤالی که از مرحوم سید محمدکاظم طباطبایی یزدی در خصوص شرط بنایی شده است و جواب ایشان، گویای این مطلب است که ایشان این شرط را همانند شرط صریح ضمن عقد می‌دانند. متن سؤال و جواب بدین شرح است: « سؤال: زیدی می‌خواهد ملکی را بفروشد به عمرو، دو شرط ما بین آنها می‌شود، ولی در ضمن صیغه، مذاکره شروط فراموش می‌شود و بعد از صیغه، خریدار به آن شرایط رفتار نمی‌کند، آیا فروشنده می‌تواند فسخ اصل معامله را بکند یا خیر (و شروط هم شروطی بود که اگر خریدار قبول نمی‌کرد فروشنده هم نمی‌فروخت) حکم الله را مرقوم فرمایید؟

جواب: به نام خدا. هرگاه در مجلس بیع، پیش از اجرای صیغه، در مقام مقوله ذکر آن دو شرط کرده‌اند و بیع را مبنیاً علیهما واقع ساخته‌اند، غایه الامر ذکر در ضمن صیغه را فراموش کرده‌اند، کافی است و تخلف آن دو موجب خیار است و اگر ذکر آنها در غیر مقام بیع بوده که صدق تبانی بر آن دو نمی‌کند، عمل به آنها واجب نیست، تا آن که تخلف موجب خیار شود. حاصل این که، اگر در حال اجرای صیغه تبانی ایشان بر آن باشد، واجب‌العمل و مثل مذکور در عقد است و «الآ فلا» (طباطبایی یزدی، ۱۳۴۰، ص ۱۶۶).

طبق این به سؤال و جواب معیار صحت شرط و علت پیدایش حق فسخ، انشای عقد بر مبنای شرط قبل از عقد است، هر چند متعاملان در متن عقد به آن اشاره‌ای نکنند. میرزای نایینی قایل است که اگر شرط بنایی به گونه‌ای باشد که به دلالت التزامی، عقد به آن دلالت کند، مشروع و قابل مطالبه می‌باشد. به نظر ایشان اوصاف و شروط را می‌توان به چهار قسم، تقسیم نمود:

الف) اوصاف یا شروطی که در متن عقد ذکر می‌شوند که تخلف از آنها موجب حق خیار فسخ عقد است.

ب) اوصاف یا شروطی که در متن عقد ذکر نمی‌شوند، ولی عقد مبنیاً علیها واقع می‌شود که خود سه نوع می‌باشند.

۱. آن اوصاف یا شروطی که مورد توجه عموم بوده و در سیره عقلا جاری است و مدلول التزامی عقد است که از آنها به شروط ضمنی یاد می‌شود مثل شرط تساوی دو

عوض در مالیت و عدم معیوب بودن آنها، تخلف از این نوع موجب حق خیار فسخ می‌گردد.

۲. آن اوصاف یا شروطی که به ذات دو عوض مربوط می‌شود که صحت عقد بر معلوم بودن آن منوط است، به صورتی که اگر مجهول باشد، معامله غرری می‌گردد. مثل مقدار مبیع، در این نوع اگرچه شروط یا اوصاف مورد توجه عموم مردم نیست، تخلف از آن مثل تخلف از شرط ضمنی عرفی، موجب خیار فسخ عقد است. تفاوت این نوع با شرط ضمنی این است که شرط ضمنی مدلول التزامی عرفی و نوعی است، ولی در این نوع، مدلول التزامی شخصی است.

۳. آن اوصاف یا شروطی که خارج از ذات مبیع است و صحت عقد منوط به معلوم بودن آنها نیست، در این نوع، تا در متن عقد ذکر نشوند، اثری ندارند و با وجود بنای عقد بر آن، تخلفش موجب خیار نمی‌گردد (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۰۷).

اما به نظر می‌رسد، نظر میرزای نایینی در نوع سوم خالی از تأمل نباشد، زیرا در این نوع نیز طرفین عقد آن را پذیرفته و عقد به التزام بر آن دلالت دارد، اما به دلالت مطابقه دلالتی بر آن ندارد. فرض کنیم که قرار است به مقدار ۵۰۰ گرم طلا بین دو نفر به صورت بیع مبادله گردد و ثمن این مقدار هم مبلغ خاصی در نظر گرفته شده است. به صورت معمول عیار طلا در ایران، عیار ۱۸ است. اما خریدار قبل از انشای عقد در خصوص طلا با عیار ۲۲ (که عیار طلای کشورهای عربی است) گفت و گو کرده و بدون آنکه از عیار طلا در متن عقد سخنی به میان آورند، عقد را مبنیاً بر عیار ۲۲ واقع ساخته‌اند. در واقع، بازگشت این نوع هم به نوع دومی است که محقق نایینی از آن به مدلول التزامی شخصی نامبرده است که تخلف از آن موجب فسخ عقد برای مشتری است. محقق طباطبایی قایل است «صدق الشرط علی هذا المقدار من التواطؤ و التبانی»؛ یعنی در گفت و گوهای پیش از عقد همین اندازه که متعاملان توافق بر امری نموده‌اند، اگرچه در قالب شرط در ضمن عقد نیارده باشند، عنوان شرط صادق است و عموماتی مثل «المومنون عند الشروطهم» شامل این دسته از شروط شده و وفای آن را واجب می‌داند (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۸).

در توجیه منطقی این نظریه می‌توان گفت که طرفین عقد در گفت و گوهای مقدماتی کلیه ابعاد معامله را روشن نموده و در مرحله نهایی که منجر به انشای عقد می‌گردد، نیازی به ذکر همه آنها نمی‌بینند و از آنجایی که قوام عقد بر اراده باطنی طرفین عقد است، شروط مورد توافق قبل از عقد و جاری نمودن عقد مبنیاً علیها، قابل انتساب به قصد واقعی طرفین عقد است. گرچه از این شروط در ضمن انشای عقد سخنی به میان نیاید. و این سخنی است که برخی از حقوق‌دانان معاصر به آن تصریح نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۳۲).

### شرط بنایی از منظر قانون مدنی

در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران با صراحت از شرط بنایی یاد نشده است، اما در موارد متعدد به این شرط اشاره و استناد شده است.

تعبیر بعضی از حقوق‌دانان معاصر در خصوص شرط بنایی این‌گونه است: «بنایی طرفین بر صفت که در حکم تصریح در عقد است، زمانی صدق می‌کند که وجود صفت قبل از عقد مورد توافق صریح طرفین واقع شده و هنگام عقد بنای طرفین بر آن بوده و یا از مذاکرات قبلی و اوضاع و احوال قضیه بر حسب عرف استنباط شود که صفت، مورد نظر طرفین بوده و عقد بر اساس آن (و به تعبیر قانون مدنی متبانیاً بر آن) واقع شده است. مثلاً اگر کسی از دختری که شوهر نکرده و در دبیرستان تحصیل می‌کند و رفتار و آرایش دخترانه دارد، خواستگاری و با او ازدواج نماید، بر حسب عرف و عادت اجتماعی ما، باکره بودن او هنگام عقد مورد نظر است، هر چند که صریحاً در سند نکاح شرط نشده باشد، پس اگر بعد از عقد آشکار شود که زن باکره نبوده است، شوهر حق فسخ نکاح را خواهد داشت» (صفایی، ۱۳۶۸، ص ۴۶).

جهت‌گیری دستگاه قضایی کشور هم در همین راستا است. در سؤالی که از کمیسیون استفتانات شورای عالی قضایی سابق شده است، اینگونه آمده است:

«اگر مرد قبل از ازدواج خود را برخلاف واقع کارمند و یا لیسانسیه و یا دکتر یا مهندس معرفی نمایند و بعد خلاف آن کشف شود و یا این که خود را سالم معرفی کند، در حالی

که مبتلا به بیماری‌های صرع و یا امراض صعب‌العلاج بوده باشد و یا این که خود را مجرد معرفی کند و بعد معلوم شود که متأهل بوده، آیا این امر موجب صدق تدلیس و ثبوت حق فسخ برای زوجه می‌باشد یا خیر؟» جواب این کمیسیون به تاریخ ۱۳۶۱/۱/۳۰ بدین شرح است: «با توجه به مسأله شماره ۱۳ صفحه ۲۹۵ جلد ۲ تحریرالوسیله مخصوصاً با ملاحظه ذیل همین مسأله و با عنایت به مفهوم مخالف مسأله ۱۴ صفحه ۲۹۶ در دو مورد اول تدلیس صدق می‌کند و حق فسخ موجود است، زیرا در مثال اول هر یک از صفات مذکور، که زوج خود را واجد آن صفات معرفی کرده، عرفاً از صفات کمال معرفی می‌شود و عقد ازدواج «مبنیاً علیها» واقع شده است. و در مثال دوم نیز صرع و مرض مزمن و صعب‌العلاج عرفاً نقص است و عقد ازدواج نیز طبعاً و به قرینه معرفی خود با سلامت مزاج مبنی بر عدم آن نقص‌ها واقع گردیده است که در صورت انتفا سلامت قبل از ازدواج حق فسخ وجود دارد و در مثال سوم که اگر عرفاً صفت مجرد بودن از صفات کمال محسوب شود، در این صورت زوجه به استناد مسأله ۱۳-۱۴ صفحه ۶-۲۹۵ جلد ۲ تحریرالوسیله حق تقاضای فسخ را دارد و فرقی نیست بین این که مرد ابتدا خود را مجرد معرفی کند یا بعد از پرسش و سؤال. ولیکن صفات کمال محسوب بودن تجرد به نظر عرف غیر معلوم است. بنابراین راه‌حل قضیه موقوف و موکول به نظر و تشخیص مقامات قضایی ذی صلاح است که تا به چه صورتی تشخیص دهد».

در نگرش فقهی و حقوقی، شرط بنایی در زمره شروط ضمنی جای می‌گیرد. معیار تمییز شرط صریح از شرط ضمنی، همان تصریح به شرط است. اگر شرط به صورت صریح بیان شود، شرط صریح است، اما اگر شرط را بنای سابق تفسیر شود و در ضمن عقد به صورت صریح آورده نشود، شرط ضمنی است. با این نگرش، در مواضع مختلف، قانون مدنی شرط بنایی را پذیرفته است بدون اینکه از این لفظ یاد کرده باشد. در تمامی این موارد با پذیرش شرط بنایی توجیه فقهی و حقوقی مستندی وجود دارد. در اینجا به مواردی از اثر شرط بنایی در قانون مدنی اشاره می‌شود:

۱. پاسخ سؤالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضائی، مسأله ۶، ص ۴۰.

### مورد اول: خیار رؤیت و تخلف وصف

معمول‌ترین و شایع‌ترین روش برای اطلاع از خصوصیات شی مورد معامله، دیدن آن است. فقهای امامیه خیار رؤیت و خیار تخلف وصف را تحت عنوان خیار رؤیت، بحث کرده‌اند، گرچه با هم فرق دارند، اما در همه احکام، یکسان هستند. زیرا آنچه که سبب می‌شود که صاحب خیار از آن استفاده نماید، رؤیت است چه اینکه کالا را با رؤیت قبلی خریده باشد و چه با وصف. اساس و مبنای خیار رؤیت بر شرط معلوم بودن دو عوض در بیع استوار است (حلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۲۳).

ماده ۴۱۳ قانون مدنی در خصوص خیار رؤیت مقرر می‌نماید: «هر گاه یکی از متبایعان مالی را سابقاً دیده و به اعتماد رؤیت سابق معامله کند و بعد از رؤیت معلوم شود که مال مزبور، اوصاف سابقه را ندارد، اختیار فسخ خواهد داشت».

همین قانون در ماده ۴۱۰ در خصوص خیار تخلف وصف می‌گوید: «هر گاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد، بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد، مختار می‌شود که بیع را فسخ کند یا به همان نحو که هست قبول نماید».

این دو خیار مخصوص مشتری نیست، بلکه ممکن است برای بایع هم ثابت باشد. مثل آنجایی که بایع فعلی از روی اطمینانی که از بایع قبلی داشته کالایی را خریده است، اما آن را رؤیت نکرده است و بعد معلوم می‌شود که مبیع واجد اوصافی بهتر از آنکه توصیف شده می‌باشد.

حال اگر مورد معامله با صفاتی که از قبل آنها را مشاهده نکرده، مطابقت نداشته باشد، موضوع تخلف از شرط محقق می‌گردد. روشن است که این تخلف از شرط صریح نیست، بلکه تخلف از شرط بنایی است (تبریزی، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۲۲۸).

خیار رؤیت و تخلف وصف اختصاص به مبیع شخصی دارد، زیرا تا زمانی که بایع مصادق آن کلی را مطابق اوصاف ذکر شده، در عقد تسلیم نکند، به مفاد عقد عمل نکرده است. بنابراین، این خیار در بیع کلی راه ندارد، بر همین مبنا شیخ انصاری قایل است که صفات بنایی همان حکم صفات مشروط را دارند از همین جهت، نقض صفات بنایی در حکم تخلف از شرط است همان‌گونه که صاحب نهاییه الاحکام و مسالک الافهام به این

علت توجه نموده و گفته‌اند:

رؤیت صفات به منزله شرط نمودن آنهاست، پس فقدان صفات در حکم تخلف از شرط می‌باشد (انصری، ۱۳۷۵، ۱۹۸).

همین سخن در خیار تخلف وصف صادق است، زیرا اگر مشتری بعضی از مبیع را مشاهده کرده و بعضی دیگر را به وصف یا از روی نمونه خریده باشد و آن بعض مطابق وصف یا نمونه نباشد، می‌تواند مبیع را رد کند (ماده ۴۱۲ ق. م. م.).

در اینجا هم می‌توان گفت با توصیف مبیع، حقی برای مشتری ایجاد شده که به منزله شرط است که اگر مبیع آن اوصاف را نداشته باشد، مشتری می‌تواند عقد را فسخ نموده و مبیع را به بایع رد کند. همان‌گونه که محقق نائینی به صراحت قایل است که تخلف از وصف در حکم تخلف از شرط است (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۰۶).

هم‌چنین شیخ انصاری از قول شیخ طوسی در النهایه و شهید ثانی در المسالک، تصریح می‌نمایند که رؤیت به منزله اشتراط است و لازمه این سخن آن است که وصف قائم مقام رؤیت است از جهت اشتراط. عبارت ایشان چنین است: «و قد صرح فی النهایه و المسالک فی مسأله ما لو رأی المبیع ثم تغیر عما راه، ان الرؤیه بمنزله الاشتراط و لازمه کون الوصف القائم مقام الرؤیه اشتراطاً». (انصری، ۱۳۷۵، ص ۲۵۰).

#### مورد دوم: شروط و صفات زوجین در عقد نکاح

از دیگر مواردی که می‌توان به صراحت از وجود شرط بنایی نام برد ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی است. این ماده مقرر می‌دارد: هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود؛ خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده و یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد.

فقه‌های امامیه جریان خیار شرط را در نکاح نپذیرفته، اما تعدادی از آنها خیار تخلف شرط صفت را در نکاح جاری دانسته و قایل به اختیار فسخ برای طرف مقابل می‌دانند (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۹۵).

قانون مدنی به پیروی از این دسته از فقها خیار تخلف از شرط صفت را پذیرفته و هر گونه شرطی را که زوجین قرار داده و از آن تخلف گردد، موجب خیار فسخ عقد نکاح برای مشروط له دانسته است. در ماده ۲۳۴ قانون مدنی اینگونه آمده است:

«شرط بر سه قسم است: ۱. شرط صفت؛ ۲. شرط نتیجه؛ ۳. شرط فعل اثباتاً و نفیاً.

شرط صفت عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله. شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود. شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملان یا بر شخص خارجی شرط شود.

در عقد نکاح ممکن است زوجین شرط صفت نمایند مثلاً زوج مهندس یا پزشک باشد و یا زوجه. حال اگر زوج یا زوجه فاقد این صفت باشد کسی که شرط به نفع او شده است، خیار فسخ خواهد داشت.

ماده ۲۳۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است، شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست، کسی که شرط به نفع او شده است، خیار فسخ خواهد داشت».

این نظریه مورد اتفاق فقهای امامیه است (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۸۳).

یکی از حقوق‌دانان معاصر تقریری در این خصوص دارند که مبین معنای مذکور است: «مردی به خواستگاری دختری تحصیل کرده می‌رود و کسان دختر می‌گویند که حاضر نیستند که با مردی بی‌سواد وصلت کنند، داماد خود را مهندس برق معرفی می‌کند و بر این مبنا عروسی سر می‌گیرد، ولی در عقد مهندس بودن زوج شرط نمی‌شود، پس از عقد معلوم می‌شود که داماد فروشنده لوازم برقی و سیم‌کش ساده‌ای است که سواد خواندن و نوشتن هم ندارد. در این عقد مهندس بودن داماد شرط نشده، ولی عقد متبانیاً بر آن واقع شده است و فقدان این وصف به دختری که فریب خورده است، حق فسخ می‌دهد» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۲۹).

در سؤال و جوابی که از امام خمینی (ره) در این خصوص شده است توجه به شرط بنایی روشن می‌گردد.

سؤال: اگر مردی با دختری با عنوان این که او سالم است ازدواج نموده، بعد معلوم شد



که بر طبق گواهی پزشکی قانونی آن زن از نظر عقلی و فکری عقب مانده بوده، حتی قادر به اداره امور شخصی خود نیست، آیا چنین عیبی باعث فسخ نکاح می‌باشد یا خیر؟ و اولیای دختر ملزم به پرداخت خسارات ناشی از مخارج عقد و عروسی می‌باشند یا خیر؟

جواب: اگر عقب ماندگی عقلی و فکری در حد دیوانگی نباشد و در ضمن عقد ازدواج سلامت از جهت ذکر شده، شرط نشده حق فسخ ثابت نیست، مگر آنکه صحت به نحو اشتراط یا توصیف در عقد ذکر شده و یا عقد مبنی بر آن واقع باشد، به طوری که تدلیس صدق کند و تدلیس سبب شده باشد که شوهر گول بخورد» (موسوی خمینی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۸۵).

در سؤال و جواب دیگر شرط بنایی با وضوح بیش‌تری بیان شده است.

سؤال: شخصی به عنوان این که فرد سالمی است دختری را از خانواده‌ای به عقد خود در آورد و بعد از عقد معلوم شده که هرئینی و معتاد است، این عقد چه صورت دارد؟

جواب: اگر عدم اعتیاد در ضمن عقد شرط شده یا عقد مبنی بر آن واقع شده باشد، زن حق فسخ دارد (موسوی خمینی، ۱۳۷۲، ص ۱۰۶).

### نتیجه

شرط، الزام و التزامی است که در ضمن عقد قرار گرفته و مربوط به آینده است که حدوث یا زوال تعهد منوط به آن است. شرط ضمن عقد شرطی است که در خصوص عقدی خاص و به تبع آن مورد الزام و التزام قرار گیرد و این گونه شرط یا به صورت صریح در ضمن عقد ذکر می‌گردد و یا عقد مبتنی بر آن واقع می‌شود. شرط صریح، تعهد تبعی است که در متن عقد بیان می‌گردد و منظور از تصریح این است که جمله شرط به دلالت مطابقی بر مفاد شرط دلالت کند. شرط ضمنی، تعهدی است که در متن عقد ذکر نمی‌شود، اعم از آنکه پیش از عقد ذکر شود و عقد با لحاظ آن تشکیل گردد یا هرگز ذکر نشود و از اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قرائن، مفادش استنباط گردد. شرط ضمنی را می‌توان به شرط ضمنی بنایی و شرط ضمنی عرفی تقسیم نمود. شرط تبانی یا بنایی عبارت است از شرطی که قبل از عقد طرفین بر التزام به آن توافق کرده و عقد را بر اساس آن واقع کنند،

ولی در متن عقد بدان تصریح نگردد. جایگاه شرط بنایی و تفکیک آن از شرط ضمنی عرفی امر لازمی است، زیرا در شرط بنایی، شرط معهود بین طرفین در یک عقد خاصی است، اما شرط ضمنی عرفی در همه معاملات متعارف است، اگر چه معهود بین طرفین هم نباشد. شرط بنایی برای ارزش‌گذاری مفاد گفت‌وگوهای پیش از عقد و بازشناسی شروط از اظهار نظر ساده است. نه تنها اموری که در متن عقد به آن تصریح شده لزوم وفا دارد بلکه شروطی که عقد بر مبنای آن واقع می‌شوند و بین متعاملان توافق و تبانی وجود دارد، لازم الوفا هستند. برای تفسیر عقد نباید تنها زمان ایجاب و قبول را مورد توجه قرار داد و به بررسی الفاظ نوشته، اکتفا کرد، زیرا متعاقدان به صورت معمول نمی‌توانند همه نیت و مقصود خود را هنگام انعقاد عقد بیاورند. شرط بنایی اگر چه در مقام اثبات نیامده، ولی به لحاظ اینکه در مقام ثبوت آمده و عقد در افق نفس به صرف قصد تحقق می‌یابد و از همین جهت گفته می‌شود که عقد مبنیاً علی هذا الشرط واقع شده است و اطلاق دلیل وفای به شرط «المومنون عند شروطهم» شامل شرط تبانی نیز می‌گردد.



## منابع و مأخذ

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۳۶۳)، *لسان العرب*، قم، نشر ادب الحوزه.
۲. اصفهانی، محمدحسین (بی تا)، *تعلیقه علی المکاسب*، بی جا، بی نا.
۳. افتخاری، جواد (۱۳۸۲)، *کلیات عقود و حقوق تعهدات*، تهران، میزان.
۴. انصاری، مرتضی (۱۳۷۵)، *المکاسب*، به خط طاهر خوشنویس، تبریز، بی نا.
۵. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۳)، *القواعد الفقهیه*، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۶. تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۲)، *ارشاد الطالب الی التعلیق علی المکاسب*، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۷. توحیدی، محمدعلی (۱۳۷۱)، *مصباح الفقاهه (تقریرات درس آیت الله خویی)*، قم، انتشارات وجدانی.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۹)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش.
۹. \_\_\_\_\_ (۱۳۶۹)، *حقوق تعهدات*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۰. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۲)، *وسائل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه*، قم، مؤسسه آل البیت.
۱۱. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۸)، *العناوین*، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۱۲. حلی (علامه)، حسن بن یوسف (بی تا)، *تذکره الفقهاء*، تهران، مکتبه مرتضویه.
۱۳. \_\_\_\_\_ (۱۳۲۳)، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، بی جا، چاپ سنگی.
۱۴. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۷۰)، *الوسیط فی القانون المدنی*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۱۵. صفایی، سید حسین (۱۳۶۸)، *حقوق مدنی ۵*، جزوه درسی انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۶۸-۶۹.
۱۶. طاهری، حبیب الله (۱۳۷۵)، *حقوق مدنی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۷. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۷۸)، *حاشیه المکاسب*، قم، مؤسسه دارالعلم.

۱۸. \_\_\_\_\_ (۱۳۴۰ق)، سؤال و جواب، نجف، مطبعه حیدری.
۱۹. غروی اصفهانی، محمد حسین (بی‌تا)، حاشیه‌المکاسب، چاپ سنگی.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، حقوق خانواده، تهران، شرکت انتشار.
۲۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، شرکت انتشار.
۲۲. \_\_\_\_\_ (۱۳۶۸)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت انتشار.
۲۳. مجله الاحکام العدلیه (مطبوع در متن تحریر المجله) (۱۳۵۹)، نجف، مکتبه المرتضویه.
۲۴. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۱)، قواعد فقه بخش مدنی، تهران، انتشارات سمت.
۲۵. محمضانی، صبحی (۱۹۶۸)، فلسفه التشریح فی الاسلام، بیروت، دارالعلم للملایین.
۲۶. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۷۲)، استفتاآت، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۷. \_\_\_\_\_ (بی‌تا)، البیع، قم، مطبعه مهر.
۲۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۳)، تحریر الوسیله، تهران، مکتبه الاعتماد.
۲۹. نجفی خوانساری، موسی (۱۳۷۳ق)، منیه الطالب فی حاشیه‌المکاسب (تقریرات درس محقق نایینی)، قم، مکتبه‌المحمدیه.
۳۰. نجفی، محمدحسن (بی‌تا)، جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام، داراحیاء التراث العربی.
۳۱. نراقی، مولی احمد (۱۴۱۷ق)، عوائد الایام، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.