

آثار فساد یا بطلان عقد یا ایقاع بر مال مقبوض (در فقه امامیه و حقوق ایران) و

تطبیق آن با حقوق مصر

عباس کلانتری *

زینب حسامی شهرضایی **

محسن شاکری ***

چکیده:

در پژوهش حاضر، آثاری که بطلان یا فساد معامله می‌تواند بر مال مأخوذه (مقبوضه) داشته باشد، مورد بررسی قرار می‌گیرد و دیدگاه‌های برخی از فقهای امامیه و حقوقدانان ایران در این زمینه بیان می‌شود. فقهای امامیه، تأثیر بطلان عقد بر مال مأخوذه را در عدم انتقال ملکیت، ضمان عین و منافع (اعم از مستوفات و غیرمستوفات)، حرمت تصرف، وجوب رد فوری مال و جبران خسارت، بر می‌شمارند. قانون مدنی نیز در مواد ۳۰۸ و ۳۱۱ و ۳۳۶ و ... این اثرات بطلان معامله بر مال مقبوض را صراحتاً برشمرده است. قانونگذار ایران مسؤلیت گیرنده مال را در صورت بطلان معامله، همانند مسؤلیت غاصب دانسته است. در قانون مدنی مصر نیز مطابق ماده ۱۴۲ طرفین باید آنچه را در اثر عقد باطل دریافت کرده‌اند به صاحب اصلی رد کنند.

کلید واژه‌ها: عقد، بطلان، فساد، مال، قبض.

۱- تاریخ وصول: ۸۹/۸/۲۱ تاریخ پذیرش: ۹۰/۹/۲۴

* استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یزد kalantari@yaz.ac.ir

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

*** کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع) تهران

۱- مقدمه

در معاملات روزمره افراد، همواره ممکن است یکی از شرایط صحت آنها رعایت نشود و طرفین بعد از اجرای مفاد تعهد خود متوجه بطلان معامله شوند. در این حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا طرفین ضامن مالی که در اثر شرایط اجرای عقد (که در واقع تعهدی وجود نداشته) به دست آورده‌اند، هستند؟ در صورتی که طرفین ضامن هستند قلمرو ضمان آنها تا کجاست؟ آیا علاوه بر عین، ضامن منافع هم هستند؟ وضع کار و عمل (در عقد جعاله باطل و امثال آن) چیست؟

مباحثی که ذکر شد در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق کشور مصر (به عنوان یک کشور اسلامی مبتنی بر فقه عامه) قابل بررسی است. در فقه و حقوق ایران، به طور کلی آثار بطلان بر مال مأخوذه را در موارد ذیل بر می‌شمارند: وجوب رد فوری مال، ضمان عین و منافع مستوفات و غیرمستوفات، حرمت تصرف در مال مأخوذه و ... که هر کدام به تفصیل بررسی خواهد شد.

در ابتدا مختصری در مورد مفهوم بطلان و فساد بحث خواهیم کرد سپس آثار بطلان یا فساد عقود و ایقاعات بر مال مأخوذه را بیان خواهیم نمود.

۲- مفهوم فساد و بطلان در فقه امامیه و حقوق ایران

فقه‌های امامیه بین بطلان و فساد تمایزی قائل نشده‌اند. بعضی از ایشان در تعریف عقد فاسد گفته‌اند: عقد فاسد، عقدی است که در آن، شروط مورد نظر شارع جمع نشده و هیچ اثری از آثار شرعی بر آن مترتب نمی‌باشد.

بنابراین هیچ تفاوتی بین احکام و آثار عقد باطل و فاسد در فقه امامیه وجود ندارد. در بسیاری از مواقع، فقه‌های امامیه این دو اصطلاح را به جای هم استفاده کرده‌اند. مثلاً آنجا که فقها از «مقبوض به عقد فاسد» بحث می‌کنند، منظور همان مالی است که در اثر عقد باطل تحویل شده است. یا آنجا که در مقام توضیح عبارت «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و ...» هستند منظور ایشان از فاسد، همان باطل است که تفاوتی از نظر معنای اصطلاحی با فاسد ندارد. در مورد یکسان بودن مفهوم بطلان و فساد همچنین گفته شده است: باطل و فاسد هر دو ماهیت واحدی هستند زیرا بحث، دائر مدار تأثیر یا عدم تأثیر است و این دو از این جهت که بلا اثر هستند هیچ فرقی با هم ندارند (آل بحر العلوم، ۱۳۶۲، ۱، ۱۲۳-۱۲۵)، به این

معنی که باطل و فاسد یکی هستند زیرا بحث، دایره مدار تأثیر است و شکی نیست که این دو در بی-تأثیر بودن، اشتراک دارند.

در حقوق ما نیز حقوقدانان، فساد و بطلان را مترادف می‌دانند (شهیدی، ۱۳۷۹، ۲، ۲۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲، ۳۰۰؛ امامی، ۱۳۶۶، ۱، ۳۸۰؛ عدل، ۱۳۴۲، ۳۳۵) مواد متعددی از قانون مدنی هم نشان می‌دهد که قانونگذار بین فساد و بطلان، قائل به تمایز نیست که از جمله این مواد می‌توان به مواد ۳۶۵، ۸۱۳ و ۳۶۶ قانون مدنی اشاره کرد.

۳- مفهوم فساد و بطلان در فقه حنفیه (حقوق مصر)

در بین فقهای اهل سنت، تنها فقهای حنفی هستند که غیر از عقد صحیح و باطل، نوع دیگری از عقود تحت عنوان عقود فاسد را تأسیس کرده‌اند (رستم‌باز، ۱۹۲۳، ۱۰۶ «بیع منعقد شده به صحیح، فاسد، نافذ و غیر نافذ تقسیم می‌شود»). آنان معتقدند: عناصر اساسی عقد عبارتست از اعلام اراده، طرفین عقد و موضوع عقد. اعلام اراده (ایجاب و قبول) را رکن عقد و مجموع رکن عقد و موضوع عقد را اصل عقد می‌گویند (الجزیری، ۱۹۸۶، ۲، ۲۰۰؛ السنهوری، ۱۹۹۸، ۴، ۱۲۵) اگر چه عقد با این سه عنصر اساسی تشکیل می‌شود اما برای اینکه صحیح تلقی شود باید دارای شرایطی باشد که اوصاف صحت عقد نامیده می‌شوند. درباره اوصاف صحت می‌گویند که عقد باید از اوصاف پنجگانه اکراه، غرر، شرط فاسد، ربا و ضرر همراه با تسلیم میرا باشد تا فاسد محسوب نگردد. چنانچه یکی از این اوصاف یا بیشتر، در عقدی که سه عنصر اساسی آن وجود داشته و عقد مزبور منعقد شده تحقق یافته باشد، اگر چه عقد مزبور از اصل مشروع است اما از نظر وصف نامشروع می‌باشد (الجزیری، ۱۹۸۶، ۲، ۲۰۰؛ رستم‌باز، ۱۹۲۳، ۱، ۶۵؛ السنهوری، ۱۹۹۸، ۴، ۱۲۷؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲، ۳۰۰؛ حکیم، ۱۹۷۶، ۱، ۷۴۲).

فقهای حنفی عقد فاسد را جز عقود غیر صحیح می‌دانند (السنهوری، ۱۹۹۸، ۴، ۱۲۴). تفاوتی که عقد فاسد با عقد باطل از نظر احکام و آثار دارد، این است که عقد فاسد در صورت قبض مورد معامله، افاده مالکیت می‌کند اما عقد باطل تأثیری در مالکیت ندارد (رستم‌باز، ۱۹۲۳، ماده ۳۷۰). البته چون مالکیت حاصله از عقد فاسد، غیر شرعی است لذا فقهای حنفی عقیده دارند که هر یک از متعاملین حق فسخ عقد مزبور را دارد (همان، ماده ۳۷۲). المجله می‌گوید: «هر یک از طرفین می‌توانند بیع فاسد را فسخ کنند، بلکه

بر هر دو طرف واجب است که این عقد را فسخ کنند زیرا دفع فساد واجب است و از آنجا که وجوب دفع فساد، حق الله است، لذا حق فسخ عقد، قابل اسقاط نیست (السنهوری، ۱۹۹۸، ۴، ۱۵۷).

۴- آثار بطلان معامله بر مال مأخوذه از قرار زیر است

۴-۱- عدم انتقال ملکیت (عدم تأثیر عقد)

یکی از آثار بطلان عقد، عدم انتقال ملکیت مال مأخوذه است. برخلاف برخی مذاهب اهل سنت (حنفیه و مالکیه) که در بعضی موارد، عقد باطل را مفید ملکیت می‌دانند (همان، ۴، ۱۱۳ و ۹۵) در فقه امامیه، فقها اتفاق نظر دارند که عقد باطل مفید نقل ملکیت نیست. حتی عده‌ای معتقدند که در این مورد هم اجماع منقول و هم اجماع محصل وجود دارد (نجفی، ۱۹۸۱، ۲۷، ۲۵۶). در این زمینه ذکر عباراتی از چند کتاب فقهی مشهور مفید به نظر می‌رسد:

شیخ طوسی در المبسوط آورده است: اگر عبدی به بیع فاسد فروخته شود حتی با انجام قبض ملکیت منتقل نمی‌شود و در جای دیگری می‌نویسد: عقد فاسد مفید ملکیت نیست حتی اگر قبض نیز انجام گیرد (طوسی، ۱۳۸۷، ۳، ۶۴). در سرائر نیز آمده است: با عقد فاسد ملکیت منتقل نمی‌شود بلکه ملکیت اول همچنان باقی است (ابن ادریس حلی، ۱۳۶۸، ۱۴، ۲۸۱). علامه حلی (ره) نیز در کتاب خود می‌نویسد: اگر مشتری مالی را در اثر عقد فاسد قبض کند مالک آن نمی‌شود (یوسف ابن مطهر حلی، بی تا، ۱، ۱۲۳). در کتاب مسالک‌الافهام نیز عباراتی شبیه همین ذکر شده است (عاملی، ۱۴۱۷، ۱۲، ۲۲۲).

تأکید این عبارات بر «عدم انتقال ملکیت حتی با تحقق قبض» برای رد نظر اهل سنت است که با تحقق قبض در عقد فاسد، آن را مفید انتقال ملکیت به حساب می‌آورند. در فقه امامیه، عدم انتقال ملکیت در عقد فاسد امری بدیهی و روشن شمرده شده و فقها گفته‌اند در این زمینه نیاز به استدلال نیست زیرا این قضیه از قضایایی است که قیاس آن به همراه خود آنست (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۱، ۱۶۳).

فقها دلیل عدم انتقال ملکیت را غیر از اجماع، اینگونه بیان می‌کنند:

اصل عدم انتقال ملکیت است چرا که انتقال ملکیت محتاج اسبابی است. در اینجا سبب انتقال ملکیت عقدی است باطل. طرفین سایر اسباب انتقال ملکیت را نیز اراده نکرده‌اند عده‌ای از فقها با ذکر

عباراتی چون «لا ینتقل... لانه لا دلیل علیه» این معنا را اراده کرده اند یعنی انتقال ملکیت اسبابی دارد که در اینجا محقق نشده است (عاملی، ۱۴۱۷، ۱۲، ۲۲۲؛ نجفی، ۱۹۸۱، ۲۷، ۲۵۶).

۲-۴- ضمان

از دیگر آثار بطلان معامله بر مال مأخوذه ضمان گیرنده مال است. اگر بعد از انجام بیع و قبض مبیع و ثمن، طرفین متوجه شوند عقد بیع باطل است، خریدار ضامن مبیع است و فروشنده ضامن ثمن. یعنی در صورت تلف یا ایجاد نقص، ملزم به جبران خسارت وارده هستند.

ضمان گیرنده مال ناشی از عدم انتقال ملکیت (در عقودی مثل بیع) است. مالی که گیرنده بر آن استیلا پیدا کرده متعلق به غیر است و استیلا بر مال غیر ضمان آور است مگر آنکه استیلا او مستند به اذن مالک یا قانونگذار باشد.

قبض یا اخذ مال، شرط تحقق ضمان است. در ماده ۳۶۷ قانون مدنی چنین آمده است: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع» این ماده قبض و تسلیم (اقباض) در بیع صحیح را تعریف نموده است و باید دید قبض در صورت بطلان عقد که موضوع بحث می‌باشد به چه نحو است؟ قبل از هر چیز باید توجه داشت آنچه از دو کلمه قبض و اخذ به ذهن متبادر می‌شود معنای واحدی است و از این رو عده‌ای از نویسندگان تصریح کرده‌اند که قبض در عقد باطل همان اخذ است (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳، ۱، ۱۳۴).

از طرفی درباره کیفیت قبض در عقد صحیح نظرات مختلفی ابراز شده است بطوری که شیخ انصاری در مکاسب این نظرات را جمع‌آوری کرده (انصاری، ۱۴۱۶، ۳۰۹) می‌نویسد: در مورد ماهیت قبض اختلاف است: فقها درباره اموال غیرمنقول اتفاق نظر دارند که قبض با تخلیه صورت می‌گیرد. اما در مورد اموال منقول چند نظر وجود دارد: الف: عده‌ای معتقدند در اموال منقول نیز قبض با تخلیه مال انجام می‌گیرد. ب: برخی معتقدند که اگر مال مثل درهم و دینار باشد که بتوان آن را با دست اخذ نمود، قبض آن، اخذ مال با دست است و اگر مثل حیوان باشد، قبض عبارت است از انتقال آن و در مواردی نیز پیمان‌کردن و وزن کردن آن. ج: نظر تعدادی دیگر از فقها آنست که قبض استیلاء بر مال با «ید» است.

نکته‌ای که باید در نظر داشت آنست که، در قبض دو طرف نقش دارند. کسی که مالی را به قبض می‌دهد و کسی که آن مال را قبض می‌کند. از این رو حتی در عقد صحیح مثل بیع اگر قبض به گونه‌ای انجام گیرد که عرف مشتری را مستولی بر مال نشانسد وی ضامن مال اخذ شده (ضمان معاوضی) نیست. یعنی اگر مبیع تلف شود قاعده تلف المبیع قبل از قبض را جاری می‌کنند (آل بحر العلوم، ۱۳۶۲، ۱، ۱۲۱) مرحوم شیخ انصاری در این باره می‌گوید: از نظر وجوب اقباض و تسلیم که امری است بر عهده بایع، تخلیه مال (منقول و غیرمنقول) کافی است. اما برای آنکه قبض مشتری (که با انجام آن، ضمان به او منتقل می‌شود) را محقق بدانیم، صرف تخلیه مال توسط بایع کافی نیست (انصاری، ۱۳۶۱، ۳۱۰).

در دروس آمده است: «... فلا یکفی رفع ید المالك من دون اثبات ید الغاصب» (شمس‌الدین عاملی، ۱۴۱۴، ۳، ۱۰۵) شهید ثانی نیز می‌نویسد: اگر فردی مانع شود تا مالک در مال خود سکونت یابد بدون آنکه بر خانه استیلا پیدا (اثبات ید) کند غاصب نیست و لذا در صورت تلف عین ضامن آن و نیز ضامن اجرت منافع مال در مدت ممانعت از مالک نیست زیرا اثبات ید که جزئی از مفهوم غصب است انجام نگرفته (زین الدین عاملی، ۱۴۱۷، ۷، ۱۹).

اما اگر چند نفر مشترکاً بر مالی استیلا داشته باشند بدون آنکه بتوان هر یک از آنها را به تنهایی مستولی بر مال دانست باز مضمول علی الید خواهند بود و ضامن مال هستند زیرا روایت علی الید مقید به وحدت و انفراد ید نشده است (ایادی مرکبه را نیز شامل می‌شود) (ابو الحسن محمدی، ۱۳۷۴، ۴۰).

چنانچه در تعریف قبض اشاره شد، برای این که بتوان قابض و گیرنده مال را ضامن دانست، باید بر مال استیلا پیدا کرده باشد. منافع و اعمال نیز بدلیل آنکه ارزش اقتصادی دارند مال محسوب می‌شوند. حال این سؤال مطرح می‌شود که چگونه می‌توان منفعت یا عمل را قبض نمود؟

چگونگی قبض منافع و اعمال: مشهور فقها پذیرفته‌اند در عقد اجاره صحیح، با تسلیم عین مستأجره به مستأجر، موضوع عقد اجاره یعنی منافع عین به او تسلیم شده است. یعنی قبض منافع یک عین گرچه هنوز استیفا نشده باشد با قبض خود عین امکان‌پذیر است. بنابراین در صورت بطلان عقد، اگر عین مال قبض شده باشد، گیرنده ضامن منافع اعم از مستوفات و غیرمستوفات خواهد بود. چون با قبض عین، منافع آن را نیز قبض کرده است.

قبض عمل نیز تا وقتی انجام نشده باشد ممکن نیست (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ۵۳۴؛ موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ۲، ۴۹۴، مسأله ۱۵) اما با استیفاء عمل، قبض آن امکان دارد. به عبارتی قبض عمل،

استیفاء آن است همانطور که در اجاره اشخاص نیز قبض منافع اجیر، با انجام اعمال موردنظر توسط او صورت می‌پذیرد. در منیه‌الطالب آمده است: در اجاره اعمال یا اشخاص قبض با استیفاء عمل تحقق می‌یابد (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳، ۲، ۱۲۱).

بدین ترتیب در اجاره اعمال اگر اجیر اعمالی را انجام دهد سپس از بطلان عقد آگاهی یابد، به میزان اعمالی که انجام داده مستحق اجرت المثل است. یعنی به میزانی که مستاجر از آن استیفاء کرده و قبض نموده است.

می‌توان سؤالی مطرح کرد که نقش آگاهی پرداخت‌کننده (دافع) در تحقق ضمان چیست؟ رابطه پرداخت‌کننده و گیرنده مال را از نظر علم و جاهل آنان نسبت به بطلان معامله می‌توان به چهار دسته تقسیم کرد: الف- هر دو نسبت به بطلان معامله جهال باشند. ب- هر دو نسبت به بطلان معامله آگاه باشند. ج- پرداخت‌کننده نسبت به بطلان معامله جاهل باشد و دریافت‌کننده عالم. د- پرداخت‌کننده نسبت به بطلان معامله عالم باشد و دریافت‌کننده جاهل.

از بین حالات فوق حالتی مورد اختلاف نظر است که پرداخت‌کننده با وجود اطلاع از بطلان معامله مال خود را در اختیار دیگری قرار می‌دهد. در این صورت این سؤال پیش می‌آید که آیا گیرنده ضامن مال است یا خیر؟

گروهی از فقهای امامیه به این سؤال پاسخ مثبت داده‌اند و گیرنده را ضامن مال دریافت شده می‌دانند زیرا:

۱- نصوص و فتاوی فقها مطلق است و بین دو مورد فوق تفاوتی نگذاشته است (انصاری، ۱۴۱۶، ۱۰۲؛ نجفی، ۱۹۸۱، ۲۲، ۲۵۹).

۲- گرچه پرداخت‌کننده از بطلان معامله اطلاع داشته ولی پرداخت او مبتنی بر صحت معامله بوده و چون قانونگذار آن را معتبر نمی‌داند، مال به عنوان امانت نیز در دست گیرنده قرار نگرفته (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳، ۱، ۱۷۳).

۳- در صورت علم پرداخت‌کننده و جهل گیرنده، نمی‌توان گفت پرداخت‌کننده مرتکب غرور شده است و مغرور هم به غار رجوع می‌کند؛ زیرا اگرچه گیرنده جاهل است اما به هر حال می‌دانسته دریافت مال مجانی نیست و باید عوض آن را بپردازد. جهل مشتری بخاطر تقصیر او در یادگیری قواعد معاطات است (انصاری، ۱۴۱۶، ۱۰۳؛ نجفی، ۱۹۸۱، ۲۲، ۲۵۹).

۴- اشکالی ندارد پرداخت‌کننده چیزی را اراده کند که موجود نیست (معامله) به عبارتی علم او به بطلان معامله با بنای او بر معامله منافاتی ندارد (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳، ۱، ۱۳۱؛ نجفی، ۱۹۸۱، ۲۲، ۲۵۹). پرداخت‌کننده می‌خواست بخلاف دستور قانون عمل کند اما قانونگذار مانع اجرای نقشه او شده است (امامی، ۱۳۶۶، ۲، ۵۱).

با وجود این به نظر می‌رسد نمی‌توان مطلقاً حکم به ضمان گیرنده مال داد. سپردن مال به غیر با وجود اطلاع از عدم انتقال مال به او، حاکی از اذن در تصرف است. البته این اذن با اذن معاملی که مبتنی بر صحت معامله بوده تفاوت دارد و اذن جدیدی محسوب می‌شود. اذن در تصرف نیز مسقط ضمان است (مرحوم طباطبایی یزدی در حاشیه المکاسب، ۹۴ این اذن را همان اذن معاملی می‌داند و می‌نویسد گرچه این اذن مقید بوده ولی قید آن حاصل است).

عده‌ای از فقها، موردی که مالک با وجود اطلاع از بطلان عقد، مال را به طرف مقابل که از بطلان عقد اطلاعی ندارد می‌سپارد مضمول قاعده غرور دانسته، گیرنده را ضامن نمی‌دانند. در کتاب البیع آمده است: «اگر مشتری در فرض اطلاع از بطلان معامله، مال خود را به قبض نمی‌داد و از دریافت مال طرف مقابل خودداری می‌کرد می‌توان وی را مغرور دانست» (قدیری، ۱۴۰۷، ۱۴۴). درست است که گیرنده به هر حال می‌داند باید در برابر دریافت مال، عوضی پرداخت کند اما مال طرف مقابل را به گمان اینکه مالک آنست دریافت می‌کند. خصوصاً اینکه گاه میزان عوض واقعی از عوض المسمی بیشتر است.

بنابراین نمی‌توان گفت نصوص دال بر ضمان قابض، مطلق است زیرا این نصوص با قواعدی چون غرور و اقدام تخصیص می‌خورد، چنانچه عده‌ای از فقها درباره عدم ضمان در اجاره اعمال به همین علت، گیرنده مال مقبوض به عقد فاسد را در فرضی که پرداخت‌کننده عالم و دریافت‌کننده جاهل باشد، ضامن ندانسته‌اند و به خاطر کوتاهی مالک در نگهداری مال خود، مسؤولیت تلف و نقص آنرا بر عهده او گذاشته‌اند. همچنین است در مورد اجاره اعمال (حسینی عاملی، بی‌تا، ۴، ۱۶۹؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ۹۴).

۵- حرمت تصرف

از دیگر آثار بطلان معامله، حرمت تصرف در مالی که در معامله باطل اخذ شده می‌باشد و این حرمت مبتنی بر آنست که گیرنده مال را مأذون در تصرف ندانیم. برای بررسی این مسأله، دو حالت را از هم تفکیک می‌کنیم:

۵-۱- جهل مالک به بطلان معامله

در این حالت ممکن است تصور شود بدلیل آنکه مالک مال را به اختیار و رضایت خود به گیرنده مال (قابض) تسلیم کرده، گیرنده، مأذون در تصرف است؛ فساد معامله موجب از بین رفتن اذن مالک که ضمن معامله به وجود آمده نمی‌گردد. اما این تصور نادرست است زیرا اگر قانونگذار برای رضایی که ضمن معامله باطل حاصل شده اثری بار نکند، مثل آنست که رضایی به وجود نیامده است (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳، ۱، ۱۱۶).

بنابراین گیرنده مال حق تصرف در آن را ندارد مگر آنکه مالک اذن جدیدی دهد که این فرض خارج از بحث ماست زیرا محل بحث ما آنجاست که اذن مالک ضمن عقد باطلی ابراز شده و چون اذنی که معتبر باشد حاصل نشده فقها تصرف گیرنده مال را تصرف در مال غیر محسوب کرده، آنرا جایز نمی‌شمارند (حسینی عاملی، بی تا، ۴، ۱۶۷؛ نجفی خوانساری، ۱۳۷۳، ۱، ۱۱۶). زیرا هم از نظر عقل مردود است (چرا که ظلم است) و هم از نظر شرع (بدلیل روایاتی که در این زمینه وارد شده مثل روایت «لا یحل لمومن مال اخیه الا عن طیب نفس منه» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۵، ۱۲۰) و نیز آیه «... لا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل...» (نساء، ۲۹)).

برخلاف عقود معاوضی، در عقود غیرمعاوضی، فساد معامله بمعنای از بین رفتن اذن مالک نیست. در عقود معاوضی اذن مالک مقید به صحت معامله است مثلاً در عقد بیع مالک به دلیل انتقال ملکیت به گیرنده مال (مشتری) اذن در تصرف می‌دهد. اما در عقود غیر معاوضی مثل عاریه چنین نیست. در عقد بیع تحقق اذن به عنوان امری جدای از معامله، غیرمعقول است اما عقد عاریه مشتمل بر اذن است گرچه باطل باشد زیرا اذن مالک بر تصرف مستعیر مشروط به صحت عاریه نیست.

۵-۲- علم مالک به بطلان معامله

اگر مالک می‌دانسته عقد باطل است و با این حال مال خود را به طرف مقابل که از بطلان عقد بی‌خبر است تسلیم کند مرتکب غرور شده و اگر گیرنده مال بعد از دریافت مال متوجه بطلان عقد شود نه تنها تصرف او حرام نیست، بلکه برای او هیچ ضمانتی هم به بار نمی‌آورد (قدیری، ۱۴۰۷، ۱۴۸) حتی اگر گیرنده مال هم بداند عقد باطل است و با این وجود مال را دریافت کند، تصرف او ممنوع نخواهد بود زیرا

مالک با تسلیم مال، بطور ضمنی به گیرنده مال اذن در تصرف می‌دهد. در این حالت نمی‌توان گفت اذن مقید به انتقال ملکیت و بطور کلی صحت عقد بوده و محقق نشده است. درست است که بایع (در عقد بیع) کاری جز تملیکی که از نظر قانونگذار مردود است انجام نداده اما باید دانست این اقدام وی دارای دو حیثیت و وجود است: اذن و تملیک چون از نظر قانونگذار شرایطی دارد که محقق نشده، مؤثر نیست اما اذن، از نظر قانونگذار شرطی ندارد. اذن بدون آنکه نیازمند صیغه‌ای خاص باشد موجب جواز تصرف می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ۹۵).

۶- وجوب رد فوری مال

فقه‌های امامیه، قبض بواسطه عقد فاسد را از جمله اسباب ضمان می‌دانند. شیخ انصاری از شهید ثانی در مسالک، ادعای اتفاق نظر فقها را در این زمینه مطرح کرده و جمله مشهور ابن ادریس حلی را که در سرائر فرموده مقبوض به عقد فاسد در حکم غصب است نقل می‌نماید (انصاری، ۱۴۱۶، ۳، ۱۸۰) در این فرض، وظیفه قابض، رد فوری مال به صاحب اصلی است. برخی از فقهاء در مورد وجود رد فوری استدلال می‌کنند که نگه داشتن مال دیگری در کمترین لحظه، تصرف در مال دیگری بدون اذن او است که به موجب روایت: «لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه» ممنوع شده است. سپس برای اثبات اینکه نگه داشتن مال دیگری تصرف محسوب می‌شود به عموم حدیث «لا يحل مال امری مسلم لاخيه الا عن طيب نفسه» متمسک می‌شود (همان، ۳، ۱۸۰). از مرحوم نائینی نقل شده است که در این زمینه به روایت مشهور نبوی «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» استدلال کرده است و فرموده که این روایت اگرچه به دلالت مطابقه، بیانگر وجوب رد نیست ولی به دلالت التزامی وجوب رد را ثابت می‌کند (خوئی، ۱۳۷۴، ۳، ۸۷).

در قانون مدنی در این زمینه با حکم ماده ۳۶۶ مواجه هستیم که می‌گوید: «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود» و از آنجا که ذیل ماده ۳۰۸ قانون مدنی می‌گوید: «... اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است» می‌توان گفت قانون مدنی نیز مقبوض به عقد فاسد را در حکم غصب می‌داند و لذا طبق ماده ۳۱۱ همین قانون: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید»، قابض مورد عقد فاسد نیز در حکم غاصب بوده و لذا باید مال مقبوض را به صاحبش فوراً رد کند.

۶- جبران خسارت

۶-۱- در مورد عین مال

در صورتی که فردی مالی را در معامله باطل اخذ کند به علت آنکه مال به او منتقل نشده و مالک آن محسوب نمی‌شود ضامن آن است. ضمان گیرنده مال در دو حالت قابل بررسی است:

۶-۱-۱- بقای عین

اگر عین مال موجود باشد گیرنده ملزم به رد عین به مالک است. بنابراین دیگر وی ضامن عوض المسمی نیست (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳، ۱۱۹؛ حسینی عاملی، بی تا، ۴، ۱۶۹) حکم به فساد معامله و در عین حال پرداخت عوض المسمی جمع بین متناقضین است (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳، ۱۱۹). شیخ طوسی در مبسوط بعد از اعلام ضمان گیرنده مال در صورت بطلان عقد طرفین باید مالی را که اخذ کرده‌اند (در صورت وجود)، به مالک آن بازگردانند (طوسی، ۱۳۷۸، ۲، ۱۵۰). بنابراین اگر در عقد فاسد، بایع و مشتری ثمن و مبیع را قبض کرده‌اند باید آنرا به مالک مسترد کنند.

مالک نیز نمی‌تواند از گیرنده مال چیزی غیر از عین مال خود بخواهد. همچنین اگر گیرنده مال را به دیگری منتقل کرده باشد باز هم مالک می‌تواند آنرا مطالبه کند زیرا وی نسبت به مال خود یک حق عینی دارد (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ۲، ۲۴۱) شیخ طوسی در این باره می‌نویسد: اگر مبیع موجود باشد مالک آنرا مطالبه می‌کند خواه آنرا در دست مشتری اول یا مشتری دوم (کسی که مشتری اول مال را به او منتقل کرده) بیابد زیرا او مالک است و دیگری نسبت به مال او حقی ندارد (طوسی، ۱۳۷۸، ۲، ۱۵۰).

قانون مدنی هم مال اخذ شده در معامله باطل را در حکم مغضوب می‌داند در صورت بقاء عین می‌گوید: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید» (ماده ۳۱۱ قانون مدنی).

اگر در مالی که در معامله باطل اخذ شده، نقصی ایجاد شده باشد عین مال باید به مالک پرداخت شود به همراه تفاوت قیمت صحیح و ناقص (طوسی، ۱۳۷۸، ۲، ۱۴۹، کاتوزیان، ۱۳۶۸، ۲، ۵۲۹).

لازم به ذکر است الزام گیرنده مال به پرداخت عین، مانع از توافق وی با مالک برای پرداخت مالی دیگر نیست؛ این توافق مشمول بند اول ماده ۲۹۲ قانون مدنی خواهد بود که می‌گوید: «وقتی که متعهد و متعهد له به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می‌شود، به سببی از اسباب تراضی نمایند، در این صورت، متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود».

۶-۲- اگر عین تلف شده باشد

چنانچه مالی که بر اساس عقد باطل اخذ شده، تلف شود، اگر مثلی باشد مثل آن و اگر قیمی باشد قیمت آن باید پرداخته شود. شیخ انصاری در این زمینه ادعای اجماع می‌کند (انصاری، المکاسب، ۳، ۲۰۹) و جز از ظاهر اسکافی که حتی در مثلی، قائل به ضمان قیمت است، خلافی نقل نشده است (خوئی، ۱۳۷۴، ۳، ۱۴۵).

در مورد دلیل ضمان مثل در مثلی و ضمان قیمت در قیمی، فقها استدلال‌های مختلفی کرده‌اند. یکی از دلایل ایشان اجماع حاصل شده بر این مطلب است. بعضی از فقهاء معاصر، دلیل آن را سیره عقلا دانسته‌اند. توضیح اینکه وقتی مال کسی تلف شد باید تلاش شود تا حد امکان مالک به وضعیت سابق خود برگردانده شود. پس اگر عین تلف شد باید نزدیکترین چیز به آن را به مالک رد کند و نزدیکترین چیز به عین، در مثلی مثل است و در قیمی قیمت (همان، ۳، ۱۴۶-۱۵۰).

قانون مدنی در زمینه تلف مالی که در صورت بطلان عقد اخذ شده، در ماده ۳۶۶ بیان می‌دارد: «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود». ماده ۳۳۱ همین قانون مقرر می‌کند: «هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد». به نظر می‌رسد «ضامن عین بودن» مذکور در ماده ۳۶۶ را باید با توجه به ماده ۳۳۱ تفسیر کرده قائل شویم به اینکه از نظر حقوق ایران، به تبع فقه امامیه، در صورت تلف، در قیمیات، قیمت و در مثلیات، مثل مورد ضمان خواهد بود.

۷- در مورد منافع

در صورتی که مورد معامله به طرف مقابل تسلیم شده باشد، مسأله از دو حالت خارج نیست؛ یا از مورد معامله استیفاء منافع کرده و یا نکرده است. حکم هر دو حالت ذیلاً مورد بحث قرار می‌گیرد.

۸- ضمان نسبت به منافع مستوفات

مدلول مطابقی قاعده عکس (ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده) این است که در مورد عقود امانی، قابض ضمانتی نسبت به منافع مورد عقد ندارد همچنانکه در مورد تلف عین و نقص آن نیز ضامن نیست. در مورد عقود ضمانتی نیز باید گفت چنانچه مورد عقد، در اصل، منفعت است مثل عقد اجاره، بی-

شک قابض ضامن منافع است زیرا مشمول قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده می‌باشد اما چنانچه مورد عقد ضمانی، عین باشد، مشهور فقهای امامیه، قابض را ضامن منافع مستوفات دانسته‌اند در عین حال شیخ انصاری از ابن حمزه در کتاب «الوسیله» قول به عدم ضمان را با استدلال به روایت «الخراج بالضمن» نقل می‌کند. توضیح اینکه ابن حمزه معتقد است که حرف «باء» در این روایت یا افاده سببیت می‌کند یا مقابله، و در هر دو صورت تفسیر روایت مذکور این است که کسی که ضامن چیزی هست، منافع آن مال نیز از آن اوست. بنابراین چون در فرض بطلان عقد، قابض ضامن عین است، بنابراین باید منافع عین از آن وی باشد. شیخ انصاری پاسخ می‌دهد که ضمان مورد نظر در فرض بطلان عقد، ضمانی نیست که طرفین عقد اقدام به آن کرده باشند تا منافع در ازای آن قرار بگیرد بلکه ضمان مقبوض به عقد فاسد یک امر قهری و غیر قراردادی است که شارع به آن حکم نموده است اما مراد از ضمانی که منافع در مقابل آن و به ازاء آن است، ضمانی است که ملتزم با عقد صحیح شرعی شخصاً آن را می‌پذیرد نظیر بیع صحیح و شارع نیز آن را امضاء می‌کند نه ضمان قهری که بر او تحمیل می‌شود (انصاری، المکاسب، ۴، ۲۰۱).

۹- ضمان نسبت به منافع غیر مستوفات

نظر شیخ انصاری بر این است که منافع غیر مستوفات در بیع صحیح مورد ضمانت نیست بنابراین طبق قاعده عکس (مالایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده)، در فرض بطلان بیع نیز نباید باعث ضمان باشد (همان، ۳، ۱۹۵). اما مشهور فقها، قابض را ضامن این منافع نیز دانسته‌اند. بعضی از فقهای معاصر، تقیید منافع غیر مستوفات را توسط شیخ انصاری غیر قابل توجیه دانسته است زیرا منافع مستوفات هم در عقد صحیح مورد ضمانت نیست در حالی که مسلم است که در عقد فاسد مضمون می‌باشد (همان، ۳، ۱۰۸). قانون مدنی با توجه به نص ماده ۳۰۳، حکم غصب را در مورد مقبوض به عقد فاسد نیز جاری می‌داند. اطلاق ماده ۳۶۶ قانون مزبور نیز نشان‌دهنده ضمانت منافع مستوفات و غیر مستوفات است. ملاک ماده ۲۶۱ قانون مدنی نیز ضمانت تمامی منافع را تأیید می‌کند.

۱۰- در مورد کار و عمل

در عقود مربوط به عمل، قاعده احترام، در چه صورتی اقتضای ضمان را دارد؟

مرحوم آیه ... خوئی در این مورد می‌گوید: «مناط ضمان، یا استیلاء بر اموال مردم است یا استیفای منفعت آن اموال یا امر به عملی که مورد احترام است و آن عمل در عالم خارج از جانب مأمور، انجام گرفته است، خواه نفع آن به امر برسد یا نه» (همان، ۳، ۲۶۰). مرحوم نائینی هم در منیه الطالب همین نظر را دارد و می‌فرماید: «عمل عامل در وجود عقد اجاره یا امر آمر، مضمون است» (نائینی، ۱۴۱۶، ۱، ۲۷۱).

آیه ... سید حسن بجنوردی در این مورد نیز می‌فرماید: «در مواردی که مورد معامله فاسد، عمل باشد، هر چند «یدی» در میان نیست لکن سبب ضمان اینجا، همانا قاعده احترام عمل مسلمان است، زیرا انجام عمل از جانب وی به سبب التزام طرف مقابل به اعطای عوض بوده است، لذا عمل او تبرعاً انجام نشده و محترم است، هر چند که به خاطر فساد عقد، عامل مستحق اجرت المسمی نمی‌باشد لکن عملش لغو و هدر نیست مگر اینکه عمل وی، از جمله اعمال محرمه باشد که شارع برای آن مالیت و احترامی قائل نشده است یا عمل، از اعمال سفیهانه باشد که نزد عقلاء ارزش و اعتباری ندارد، ولی اگر اقدام عامل مجانی باشد و وی قصد مبادله و معاوضه نداشته باشد، دیگر به استناد قاعده احترام، نمی‌توان حکم به ضمان نمود» (الموسوی البجنوردی، ۱۳۵۵، ۱۰۲ و ۱۰۳).

یکی از نویسندگان حقوقی نیز، اعتقاد دارد که در عقود فاسد مربوط به عمل، ضمان و مسؤولیت طرف خواهان انجام عمل را می‌توان از قاعده اقدام و قاعده احترام عمل استنباط کرد (شهیدی، ۱۳۷۹، ۲، ۱۰۴).

بنابراین همانطور که گفته شد، در فقه امامیه، هر جا که شخصی در مقام ایفای تعهد ناشی از عقدی که آن را صحیح می‌پنداشته است، ولی در واقع آن عقد باطل باشد، عملی را برای طرف دیگر انجام دهد طرف مقابل ضامن اجرت‌المثل عمل مزبور خواهد بود. خواه آمر به انجام عمل امر کرده باشد یا اذن در انجام عمل داده باشد (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ۵۰۸).

از نظر حقوق مدنی ایران نیز آنچه در فقه گفتیم، قابل قبول است زیرا قانونگذار با توجه به مبانی فقهی مذکور ماده ۳۳۶ را چنین تنظیم کرده است: «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری، اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است».

برخی از حقوقدانان مبنای واقعی این ماده را اجرای عدالت و احترام به عرف و نیازهای عمومی دانسته‌اند (همان، ۵۰۷) که در جای خود صحیح بنظر می‌رسد اما بنظر نگارنده با عنایت به این موضوع که

نویسندگان قانون مدنی اغلب فقیه بوده‌اند یا با فقه آشنایی خوبی داشته‌اند صحیح‌تر آنست که قاعده احترام را به عنوان مبنای این ماده، معرفی نماییم.

به این ترتیب، به نظر می‌رسد؛ در مواردی که در مقام وفای به عقد فاسد، عمل مورد احترامی انجام می‌گیرد، بر مبنای ماده ۳۳۶ قانون مدنی عامل آن مستحق اجرت المثل خواهد بود. اما برای استفاده از ماده ۳۳۶ به عنوان مبنای قانونی حکم به ضمان طرف مقابل، باید شرایطی وجود داشته باشد که ذیلاً به آنها می‌پردازیم:

الف- امر به اقدام؛ در اینجا لزومی ندارد که دخالت استفاده‌کننده به صورت امر باشد زیرا درخواست و حتی اذن او به انجام کار مورد پیشنهاد نیز در برانگیختن عامل و تأثیر بر اراده و جلب اعتماد او، یکسان است.

ب- انجام کار مورد استفاده؛ در حقیقت ضمان در صورتی معنی پیدا می‌کند که کاری انجام شده باشد و استیفا صورت گرفته باشد.

ج- اجرت داشتن کار در نظر عرف؛ لذا اگر کاری که انجام گرفته است، در نظر عرف اجرت نداشته باشد چه به خاطر نامشروع بودن آن و مخالف اخلاق حسنه یا نظم عمومی بودن آن، چه به خاطر اینکه بر مبنای غلبه، عرف اجرتی را برای آن عملی نمی‌شناسد و ظاهر اینست که عمل مزبور به قصد تبرع صورت گرفته است، در این صورت عامل نمی‌تواند مطالبه اجرت المثل نماید.

د- نداشتن قصد تبرع که از عبارت آخر ماده ۳۳۶ «مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است.» بخوبی معلوم می‌شود. در صورت باطل بودن عقد اجاره (اجاره اشخاص) مستأجر و آمر، ضامن اجرت عمل اجیر است. البته در این صورت پرداخت اجرت المسمی موردی ندارد. اجرت در صورت بطلان اجاره براساس نظر عرف تعیین می‌شود، که به آن اجرت المثل می‌گویند. علاوه بر این در عقود مثل مزارعه و مساقات و مضاربه و جعله همین وضع حاکم است و بجای عوض المسمی، عوض واقعی پرداخت می‌شود اگر عقود که موضوع آنها انجام عمل است مثل اجاره (اشخاص) و مساقات و مزارعه و مضاربه، فاسد باشند، کسی که از عمل سود برده باید اجرت المثل را به عامل بپردازد زیرا عمل او محترم است و نباید ضایع شود. در غیر این صورت بمنزله اکل مال به باطل است. بنابراین توافق طرفین در مورد میزان اجرت که در عقد صحیح معتبر است در اینجا اعتباری ندارد (زین‌الدین عاملی، ۱۴۱۷، ۴، ۲۹۱).

اکنون در این زمینه به بررسی عقد مزارعه و جعله می‌پردازیم:

۱۱- عقد مزارعه

در صورتی که بعد از زراعت مشخص شود عقد مزارعه باطل است، تمامی محصول از آن مالک بذر است. اگر زارع مالک بذر باشد، وی باید اجرت زمین را به مالک آن بپردازد و اگر مالک زمین مالک بذر باشد، وی باید اجره المثل عملی که زارع انجام داده پرداخت کند (همان، ۴، ۳۰۳؛ موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ۲، ۶۱۲؛ کاتوزیان، ۱۳۶۸، ۲۱۹).

همانطور که در ماده ۵۳۳ ق.م نیز به این موضوع اشاره شده است. قانون مدنی حکمی راجع به مزارعه بلااجرت و مزارعه‌ای که در آن شرط شده تمام محصول متعلق به زارع باشد، صادر نکرده است. بعضی از فقها معتقدند در مزارعه بلااجرت که در آن اجرتی برای زارع قرار داده نشده، اجرتی به او پرداخت نمی‌شود (موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ۶۱۲، مسأله ۱۳). همچنین در صورتی که در مزارعه شرط شده باشد تمام محصول از آن زارع باشد اجرتی برای زمین پرداخت نمی‌شود ولی زارع حق ندارد محصول را در زمین نگهداری کند و مالک می‌تواند دستور به قلع آن دهد (همان، ۶۱۲، مسأله ۱۳) دلیل عدم ضمان در این موارد اقدام زارع و مالک زمین است.

۱۲- جعاله

در صورتی که جعاله باطل باشد عامل مستحق اجرت المثل عملی است که انجام داده است (زین الدین عاملی، ۱۴۱۷، ۴۴۴ و ۴۴۷) در صورتی که وی قسمتی از عمل را انجام داده باشد به همان نسبت اجرت دریافت خواهد کرد (همان، ۴۴۴؛ امامی، ۱۳۴۶، ۲، ۱۲۸). بنابراین همانطور که جاعل در جعاله صحیح ضامن است در جعاله باطل نیز ضامن است با این تفاوت که در اینجا ضامن اجرت المثل عمل عامل است. (ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده) انجام کار به دستور جاعل انجام گرفته و او از عمل عامل استفاده کرده است و بر اساس ماده ۳۳۶ ق.م «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر این که معلوم شود که قصد تبرع داشته است».

طبق ماده ۵۷۰ قانون مدنی «جعاله بر عمل نامشروع و یا بر عمل غیرعقلایی باطل است». در این صورت ذمه جاعل مشغول نیست و عامل هم استحقاق چیزی ندارد (حائری شهاباغ، ۱۳۷۶، ۱، ۵۱۸).

۱۳- آثار بطلان ایقاعات بر روابط طرفین و مال ماخوذه

با توجه به اینکه در تعریف ایقاع گفته‌اند: «انشاء اثر حقوقی است که با یک اراده انجام می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ۱۸)، ممکن است عنوان این گفتار، قابل انتقاد به نظر برسد و اشکال شود که ایقاع، عملی حقوقی است که برای تحقق آن اراده یک طرف کفایت می‌کند بنابراین برخلاف عقد، اراده دو طرف لازم نیست، حال آنکه عنوان این گفتار، به آثار بطلان ایقاعات بر روابط «طرفین»! اختصاص یافته است. ماهیت خاص ایقاعات، از آنجا که وسیله تحقق بعضی رفتارهای خاص حقوقی هستند ایجاب می‌کند که برای وقوع آنها اراده یک شخص کفایت کند. اما از آنجایی که هر ایقاعی به نوعی در وضعیت حقوقی شخص دیگری غیر از شخص منعقدکننده ایقاع، مؤثر است و از ایقاع مزبور منتفع یا در اثر آن، متعهد می‌گردد و به نحوی آثار ایقاع دامنگیر وی می‌شود به همین جهت سخن از آثار بطلان ایقاع بر روابط طرفین به میان آوردیم. به عنوان مثال در اثر ابراء، دین مدیون از بین می‌رود. بنابراین ما قبلاً شاهد رابطه‌ای بین دائن و مدیون بودیم که اکنون با تحقق ابراء از بین می‌رود. حال اگر ثابت شود ابراء موردنظر به هر دلیلی باطل بوده است، مثلاً ابراء‌کننده در حالت اجبار و عدم قصد اقدام نموده است، در اینجا باید ببینیم بطلان این ابراء چه اثری بر روابط طرفین (دائن و مدیون) می‌گذارد. با این توضیح، اشکالی ندارد که با درنظر داشتن مفهوم خاص مذکور در مورد تعبیر «طرفین»، بحث از آثار بطلان ایقاع، بر روابط طرفین مطرح شود.

ما در این قسمت احکام و آثار بطلان برخی از ایقاعات را به صورت موردی بررسی خواهیم کرد.

۱۴- وصیت

۱-۱۴ وصیت تملیکی

ماده ۸۲۶ قانون مدنی، وصیت تملیکی را اینگونه تعریف می‌کند: وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند. در این مورد که وصیت تملیکی عقد است یا ایقاع اختلافاتی وجود دارد. برخی از حقوقدانان به استدلال‌های مختلف، وصیت تملیکی را ایقاع می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۱۴؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹، ۵۱ و ۵۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۶۹).

برخی دیگر نیز اعتقاد به عقد بودن آن دارند(عدل، ۱۳۴۲، ۵۱۵) قانون مدنی هم در مورد وصیت تملیکی صراحتاً کلمه عقد یا ایقاع را استفاده نمی‌کند.

عده‌ای از فقها وصیت را عقد و عده‌ای دیگر آن را ایقاع می‌دانند و هر یک نیز برای اثبات ادعای خود دلایلی را بیان کرده‌اند. علامه معتقد است که وصیت عقد است و در این رابطه چنین می‌نویسد: موصی له بدون قبول، مالک نمی‌شود زیرا وصیت عقدی است که محقق نمی‌گردد مگر بین دونفر و با تراضی هر دو، و چون رضایت امری قلبی است بایستی به وسیله لفظ ابراز گردد(علامه حلی، قواعد الاحکام، ۴۵۳). از دیگر فقهای که وصیت را عقد می‌دانند می‌توان به محقق حلی و شهید اول (شهید اول، بی‌تا، ۳۰۶) و فقهای عامه اشاره کرد. در مقابل این قول عده‌ای از فقها معتقدند که وصیت تملیکی در زمره ایقاعات است. زیرا اکثر شرایط عقد در آن جاری نبوده و اصولاً با آن قابل انطباق نیست(کاتوزیان، ۱۳۶۸، ۴۸). به هرحال بر فرض اینکه وصیت تملیکی ایقاع باشد، چنانچه بصورت باطل واقع شده باشد، ید موصی له نسبت به موصی به ید ضمانی است و عموم و اطلاق قاعده علی الید شامل این فرض نیز می‌شود.

۱۴-۲- وصیت عهدی

ماده ۸۲۶ قانون مدنی وصیت عهدی را اینگونه تعریف کرده است: «وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مامور می‌نماید». در ماهیت وصیت عهدی نیز از جهت عقد یا ایقاع بودن اختلافاتی دیده می‌شود. برخی قاطعانه نظر بر ایقاع بودن آن دارند(جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۶۱، ۶۵؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹، ۵۶) و برخی نیز آن را عقد می‌دانند(عدل، حقوق مدنی، ۵۱۵) چنانچه بپذیریم وصیت عهدی ایقاع است در صورت بطلان آن، چه آثاری متصور است؟ از آنجا که هدف از وصیت عهدی، اداره و تقسیم صحیح و عادلانه ترکه و سرپرستی کودکان خانواده به نحو صحیح است که همه اینها از مصلحت اندیشی قانونگذار نشأت گرفته و لذا احکام مربوط به وصیت عهدی همگی ریشه در حکومت قانون دارد، صلاح نیست که وصی در قبال انجام کارهایی که به موجب وصیتی که بطلان آن معلوم شده اقدام به آن کرده است از اجرت‌المثل محروم بماند، چرا که مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی و اصل عدم تبرع، حامی او است. در مقابل، اگر به علت وصیت باطل، اموالی مثل ترکه در ید وی باشد، ید او نسبت به آن اموال ضمانی است، چون هیچ‌اذنی که در قالب یک نهاد حقوقی صحیح و معتبر مثل وصیت عهدی باشد به وی داده نشده است. در اینجا قاعده احسان نیز نمی‌تواند ید وی را از

حالت ضمانی خارج کند زیرا معلوم نیست که موضوع مورد بحث، مجرای قاعده احسان باشد: زیرا برای اینکه شخصی را محسن و مشمول قاعده احسان تلقی کنیم بعید نیست که ضرورت داشته باشد که عدم انتقاع مادی و عدم اخذ اجرت از طرف او احراز شود. در حالیکه در وصیت عهدی، وصی می‌تواند اجرت کار خود را از ترکه بردارد(همان، ۶۲، ۲۹).

۱۵ - اخذ به شفعه

ماده ۸۰۸ قانون مدنی، اخذ به شفعه را اینگونه تعریف می‌کند: «هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک، حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند. این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع می‌گویند». حق شفعه صرفاً یک امتیاز بوده و خود نمی‌تواند ایقاع تلقی شود اما تردیدی وجود ندارد که اعمال حق شفعه ایقاع است. حق شفعه امتیازی است که خلاف قاعده تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم) وضع شده است. اما به هر حال قانونگذار، در مواد ۸۰۸ به بعد قانون مدنی آن را به رسمیت شناخته است. چنانچه ایقاع مذکور (اعمال حق شفعه) به هر دلیلی باطل باشد، هیچ اثری در تملک عین و منفعت ندارد و مال اخذ شده به دلیل شفعه باطل، در دست شفیع، در حکم مال مغضوب و ید وی ضمانی و تحت حکومت قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه» می‌باشد. لذا شفیع، ضامن عین و منافع استیفاء شده و استیفاء نشده است. نهایتاً اگر بین شفیع و خریدار، دینی وجود داشته باشد با دین ایجاد شده بر عهده شفیع در اثر بطلان شفعه، در صورت جمع بودن شرایط لازم، می‌تواند مورد تهاتر واقع شود.

۱۶ - رجوع زن به فدیة، در خلع و مبارات

در طلاق خلع و مبارات، زن می‌تواند به فدیة رجوع کند. مواد ۱۱۴۶ و ۱۴۴۷ قانون مدنی از فدیة به عوض تعبیر کرده‌اند. با استفاده از همین تعبیر، برخی از حقوقدانان معتقدند باید تملیک فدیة را هبه معوض تلقی کرد؛ گویی که معاوضه‌ای بین طلاق مرد و عوض شکل می‌گیرد. اما به هر حال، طلاق در فقه و حقوق ایران، ایقاع محسوب می‌شود. حال اگر زن به فدیة رجوع کند، بازهم کماکان مطلقه است ولی در این صورت، برای مرد، حق رجوع به زن ایجاد می‌شود که چنانچه تمایل داشته باشد می‌تواند از این حق

استفاده و یا از آن صرف‌نظر نماید. حال چنانچه ایقاع اول (یعنی رجوع زن به فدیة) به هر دلیلی باطل باشد، برای آن هیچ اثر حقوقی مترتب نمی‌شود. بنابراین فدیة به ملکیت زن بر نمی‌گردد و چنانچه مرد، به تصور اعتبار و صحت رجوع زن به فدیة، به زن رجوع نماید، این رجوع نیز به تبع رجوع زن به فدیة، باطل و زن همچنان مطلقه و بر آن مرد حرام است.

۱۷- آثار بطلان معامله بر اشخاص ثالث

پیش از مطالعه تطبیقی در حقوق کشور مصر، مختصراً در مورد آثار بطلان معامله بر اشخاص ثالث بحث می‌کنیم. همچنانکه اثر قراردادی که بصورت صحیح و معتبر منعقد شده است، محدود به طرفین و قائم مقام آنها است (اصل نسبی بودن آثار قراردادها) و جز در موارد محدود نسبت به اشخاص ثالث مؤثر نمی‌باشد، بطلان نیز که ضمانت اجرای قواعد عمومی قراردادها است، جز در موارد استثنایی نمی‌تواند در مقابل اشخاص ثالثی که نسبت به قرارداد بیگانه بوده‌اند مؤثر واقع شود.

نمونه از این موارد استثنایی جایی است که اشخاص ثالث، نسبت به مورد معامله فاسد، حقوقی کسب می‌کنند بعنوان مثال شخصی عین متعلق به دیگری را از کسی بخرد و آن را به رهن بگذارد یا بفروشد و مالک اصلی عقد را اجازه نکند. در این صورت بطلان نخستین معامله باعث بطلان اعمال حقوقی بعدی شده و مالک اصلی می‌تواند مال خود را در دست هر کس که بیابد مسترد نماید (مواد ۲۵۷، ۲۵۹، ۳۰۳، ۳۲۳ ق.م).

همچنین از دیگر استثنائات اصل عدم تاثیر بطلان نسبت به اشخاص ثالث می‌توان به قراردادهایی اشاره کرد که به واسطه گروهی با شخص منعقد می‌شود و جمع تمام یا اکثریت گروه در قرارداد، شرط صحت آن می‌باشد. در اینگونه موارد که هر یک از طرفین از جمع، در مقابل اشخاص هم پیمان، ثالث تلقی می‌شوند بطلان هر پیمان جزء، سبب بطلان همه پیمان‌ها می‌شود و به حقوق اشخاص ثالث زیان می‌رساند.

مانند قرارداد ارفاقی که به موجب ماده ۴۸۰ قانون تجارت «... فقط وقتی منعقد می‌شود که لاقبل نصف بعلاوه یک طلبکارها با داشتن لاقبل سه ربع از کلیه مطالباتی که تصدیق یا موقتاً قبول شده در آن قرارداد شرکت داشته باشند و الا بلااثر خواهد بود». لذا هرگاه مشخص شود که برخی از طلبکاران مزبور

به دلیلی صلاحیت تصمیم‌گیری نداشته‌اند بطلان قرارداد ایشان ممکن است اکثریت لازم را از بین برده و قرارداد ارفاقی را کلاً باطل کند (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ۲، ۳۱۸؛ شهیدی، ۱۳۷۹، ۲، ۱۵۹).
 بطلان عقد وکالت یکی از چند وکیلی که به نحو اجتماع به وکالت انتخاب شده‌اند نیز سبب بطلان وکالت سایرین می‌شود (ماده ۶۷۰ ق.م).

۱۸- آثار بطلان معامله بر مال مأخوذه در حقوق مصر

با توجه به اینکه حقوق کشور مصر مبتنی بر فقه اسلامی است، آثار بطلان معامله بر مال مأخوذه را در حقوق این کشور بررسی می‌کنیم. ماده ۱۴۲ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد: «در دو حالت بطلان و ابطال عقد، طرفین به وضعیتی که قبل از معامله داشتند باز گردانده می‌شوند». بنابراین طرفین باید آنچه را در اثر معامله باطل دریافت کرده‌اند به صاحب اصلی رد کنند (ابوالسعود، ۱۹۸۶، ۱۹۲ و ۱۹۳؛ السنهوری، بی‌تا، ۱۹۴؛ السنهوری، بی‌تا، ۴، ۸۸؛ السنهوری، بی‌تا، ۱، ۵۳۴).

البته در دو حالت مخالفت معامله با اخلاق حسنه و حجر یکی از طرفین معامله، حقوق مصر احکام ویژه و متمایزی را مقرر کرده است که آنها را بررسی می‌کنیم.

بند سوم ماده ۲۰۱ پیش نویس مقدماتی قانون جدید مقرر می‌داشت: «کسی که به تعهد خلاف اخلاق حسنه وفا کرده نمی‌تواند آنچه را داده است پس بگیرد مگر اینکه در تعهد خویش مخالف اخلاق حسنه عمل نکرده باشد». این بند، در پیش نویس نهایی قانون مدنی جدید مصر به علت عدم سازگاری با منطبق بطلان حذف شد. زیرا بطلان عقد صرف‌نظر از سبب بطلان، اقتضا می‌کند که هر مالی به صاحب اصلی‌اش باز گردد. البته علیرغم حذف این بند در پیش نویس نهایی و عدم ذکر آن در متن فعلی قانون مدنی مصر، رویه قضایی قاعده مذکور را رعایت کرده و به جز تعداد کمی از آراء، سایر احکام قضایی استرداد مال تحویل شده به جهت تعهد خلاف اخلاق حسنه را مورد حکم قرار نداده است (السنهوری، بی‌تا، ۱، ۵۳۶).
 چنانچه عقدی به خاطر نقص اهلیت یکی از طرفین، قابل ابطال باشد و ابطال گردد، شخص محجور، مطابق قواعد، می‌تواند آنچه را داده است پس بگیرد اما طرف مقابل براساس بند ۲ ماده ۱۴۲ قانون مدنی مصر، تنها به اندازه منفعتی که در صورت تنفیذ عقد نصیب او می‌شد می‌تواند استرداد نماید (ابوالسعود، ۱۹۸۶، ۱۹۴).

حقوقدانان مصری در مورد منافع مال مأخوذه در معامله باطل، معتقدند چنانچه عقد بیع باطل باشد و توسط دادگاه حکم به بطلان صادر شود، چنانچه طرفین حسن نیت داشته باشند، مشتری مبیع را به همراه منافعی از زمان درخواست بطلان از دادگاه، به بایع رد می‌کند. بایع نیز تنها نسبت به منافع ثمن از زمان درخواست بطلان از دادگاه ضامن است. چنانچه معامله باطل، از عقود مستمر مانند اجاره باشد، مستأجر نسبت به منافعی که قبل از صدور حکم بطلان استیفا کرده ضامن است و باید عوض آن را به موجر بپردازد. البته آنچه در این فرض می‌پردازد جبران خسارت است نه اجرت (ابوالسعود، همان، ۱۹۲ و ۱۹۳؛ السنه‌پوری، بی‌تا، ۵۳۴، ۱). در صورتی که یکی از متعاقدين سوء نیت داشته باشد علاوه بر ضمان منافع مستوفات از زمان قبض، ضامن منافع غیرمستوفات نیز می‌باشد (سلطان، مصادر الالتزام فی القانون المدنی الاردنی، ۱۵۸) (ماده ۹۴۹ ق.م. مصر).

در مورد تأثیر بطلان معامله بر اشخاص ثالث در حقوق مصر باید گفت آنچه در مورد تأثیر بطلان بر اشخاص ثالث در حقوق ایران متذکر شدیم در حقوق مصر نیز مطرح است (السنه‌پوری، بی‌تا، ۱، ۵۳۸ و ۵۳۹). تنها این تفاوت قابل ذکر است که منتقل الیه دارای حسن نیت، مورد حمایت قانونگذار مصری واقع شده است. بعنوان مثال چنانچه منتقل الیه، مال منقولی را با حسن نیت بدست آورده باشد یعنی از بطلان سند مالک قبلی و علت آن بی‌اطلاع باشد، مطابق ماده ۹۷۶ قانون مدنی مصر، می‌تواند این مال منقول را طبق قاعده حیازت تملک کند (حجازی، ۱۹۵۴، ۳۳۶؛ ابوالسعود، ۱۹۸۶، ۲۰۰) زیرا حیازت، در اموال منقول با حسن نیت (یعنی اموال منقولی که با حسن نیت منتقل شده و منتقل الیه از بطلان سند قبلی اطلاعی نداشته است)، خود، سند حائز تلقی می‌شود. یعنی در این فرض، جهت حمایت از حسن نیت شخص، حیازت را دلیل ملکیت وی می‌دانیم.

۱۹- نتیجه‌گیری

از آنچه در این پژوهش مورد بحث واقع شد، می‌توان نتیجه گرفت که در حقوق ایران و فقه امامیه، چنانچه مالی در معامله باطل اخذ شده باشد آثار مال مغضوبه بر آن بار می‌شود یعنی اولاً مال به ملکیت قابض در نمی‌آید ثانیاً قابض، ضامن عین و منافع اعم از مستوفات و غیرمستوفات است ثالثاً هرگونه تصرف اودر مال مأخوذه حرام است رابعاً بر قابض واجب است که مال را سریعاً به مالک آن برگرداند.

ضمناً در صورت بطلان معامله، قبض یا اخذ مال، شرط تحقق ضمان دانسته شده و منافع و اعمال نیز قابلیت قبض را دارند. اگر چنانچه مالک (دافع مال) با آگاهی از بطلان معامله، مال را به قبض داده باشد، قبض نه تنها هیچ ضمانی ندارد بلکه تصرف او در آن مال نیز به دلیل قاعده اقدام و اذن ضمنی مالک به تصرف او در مال، حرام نمی‌باشد.

ماده ۱۴۲ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد: «در دو حالت بطلان و ابطال عقد، طرفین به وضعیتی که قبل از معامله داشتند باز گردانده می‌شوند». بنابراین طرفین باید آنچه را در اثر عقد باطل دریافت کرده‌اند به صاحب اصلی رد کنند. در حقوق مصر چنانچه عقدی به خاطر نقص اهلیت یکی از طرفین، قابل ابطال باشد و ابطال گردد، شخص محجور، مطابق قواهد، می‌تواند آنچه را داده است پس بگیرد اما طرف مقابل براساس بند ۲ ماده ۱۴۲ قانون مدنی مصر، تنها به اندازه منفعتی که در صورت تنفیذ عقد نصیب او می‌شد می‌تواند استرداد نماید. حقوقدانان مصری در مورد منافع مال مأخوذه در معامله باطل، معتقدند چنانچه عقد بیع باطل باشد و توسط دادگاه حکم به بطلان صادر شود، چنانچه طرفین حسن نیت داشته باشند، مشتریس میباید را به همراه منافعش از زمان درخواست بطلان از دادگاه، به بایع رد می‌کند. بایع نیز تنها نسبت به منافع ثمن از زمان درخواست بطلان از دادگاه ضامن است.

فهرست منابع

- ۱- آل بحر العلوم، سید محمد، ۱۳۶۲، بلغه الفقیه، مکتبه الصادق، تهران، چاپ اول.
- ۲- ابوالسعود، رمضان، ۱۹۸۶، مبادی الالتزام فی القانون المصری و اللبنانی، الدار الجامعیه، قاهره، چاپ اول.
- ۳- امامی، سید حسن، ۱۳۶۶، حقوق مدنی، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، تهران، چاپ سوم.
- ۴- انصاری، مرتضی، ۱۴۱۶، مکاسب، دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم، قم.
- ۵- بروجردی عبده، محمد، ۱۳۲۹، حقوق مدنی، انتشارات علمی، تهران، چاپ دوم.
- ۶- حائری شاهباغ، علی، ۱۳۷۶، شرح قانون مدنی، گنج دانش، تهران، چاپ اول.
- ۷- حسینی عاملی، محمدجواد، بی‌تا، مفتاح الکرامه، مؤسسه آل البیت، قم.

- ۸- حلی، ابن ادریس، ۱۳۶۸، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، مؤسسه نشر اسماعیلیان، قم و نسخه دیگری که مورد استفاده قرار گرفت موجود در مروارید، علی اصغر، ۱۴۱۰، سلسله الینابیع الفقهیه، جلد ۱۳ و ۱۴، مؤسسه فقه الشیعه و الدار الاسلامیه، بیروت.
- ۹- حلی، یوسف بن مطهر، بی تا، قواعد الاحکام، انتشارات رضی (خطی)، قم.
- ۱۰- حکیم، عبدالمجید، ۱۹۷۶، الوسیط فی نظریه العقد، بغداد، چاپ دوم.
- ۱۱- حجازی، عبدالحی، ۱۹۵۴، النظریه العامه للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعه نهضه مصر، قاهره.
- ۱۲- خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۳۷۴، مصباح الفقاهه (تقریرات توسط میرزا محمد علی توحیدی تبریزی، جلد ۳، مطبعه حیدریه، نجف.
- ۱۳- الخوئی، سید ابوالقاسم، ۱۹۹۲، مصباح الفقاهه فی المعاملات، جلد ۳، مؤسسه انصاریان للطباعه و النشر، قم، چاپ چهارم،
- ۱۴- الجزیری، عبدالرحمن، ۱۹۸۶، الفقه علی المذاهب الاربعه، جلد ۳، دار احیاء التراث العربی، بیروت، الطبعة السابعة.
- ۱۵- جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، دکتر محمدجعفر، حقوق مدنی (وصیت)، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ دوم.
- ۱۶- شهیدی، مهدی، ۱۳۷۹، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، نشر حقوقدان، تهران.
- ۱۷- عدل، دکتر مصطفی، ۱۳۴۲، منصورالسلطنه، حقوق مدنی، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ هفتم.
- ۱۸- قدیری، محمدحسن، ۱۴۰۷، البیع (تقریرات درس حضرت امام خمینی ره)، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۸، حقوق مدنی، عقود معین ۲ (مشارکتها و صلح)، گنج دانش، تهران، چاپ اول.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴، ضمان قهری، جلد ۱ و ۲، دانشگاه تهران، تهران.
- ۲۱- کاتوزیان، دکتر ناصر، ۱۳۷۰، ایقاع، نشر یلدا، تهران، چاپ اول.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، چاپ پنجم.
- ۲۳- کاتوزیان، دکتر ناصر، ۱۳۶۹، وصیت در حقوق مدنی ایران، کانون وکلای دادگستری، تهران، چاپ دوم.

- ۲۴- سنهوری، عبدالرزاق، بی تا، الموجز فی النظریه العامه للالتزامات، المجمع العلمی العربی الاسلامی، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت.
- ۲۵- سنهوری، عبدالرزاق، ۱۹۹۸، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ دوم.
- ۲۶- سنهوری، دکتر عبدالرزاق، ۱۹۹۸، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ چهارم.
- ۲۷- سنهوری، عبدالرزاق، بی تا، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، نظریه الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت.
- ۲۸- سنهوری، عبدالرزاق، بی تا، نظریه العقد، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول.
- ۲۹- سنهوری، دکتر عبدالرزاق، بی تا، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، نظریه الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت.
- ۳۰- سنهوری، دکتر عبدالرزاق، ۱۹۹۸، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، جلد ۴ و ۶، دارالاحیاء التراث العربی و منشورات الحلبي، بیروت، الطبعة الثانيه.
- ۳۱- سلطان، انور، ۱۹۸۷، مصادر الالتزام فی القانون المدنی الاردنی (دراسه مقارنه بالفقه الاسلامی)، منشورات جامعه الاردنيه، بیروت.
- ۳۲- طباطبایی حکیم، ۱۳۷۱، سید محسن، نهج الفقاهه، شرح بر مکاسب شیخ، چاپ سربی، نجف.
- ۳۳- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، ۱۳۷۸، حاشیه مکاسب، دارالمعارف الاسلامیه، تهران.
- ۳۴- طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن بن علی، ۱۳۸۷، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۲ و ۳، مکتبه الجعفریه لاحیاء آثار الجعفریه، تهران، چاپ دوم.
- ۳۵- عاملی، حر، ۱۴۰۹، وسائل الشیعه، مؤسسه آل البيت، قم، چاپ دوم.
- ۳۶- عاملی، زین الدین، ۱۴۱۷، مسالک الافهام، مؤسسه معارف اسلامی، قم، چاپ دوم.
- ۳۷- عاملی، شمس الدین، ۱۴۱۴، الدروس الشرعیه، مؤسسه انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۳۸- رستم باز اللبانی، سلیم، ۱۹۲۳، شرح المجله، المطبعه الادبیه، بیروت.
- ۳۹- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۳، انوار الفقاهه، مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع)، قم، چاپ دوم.
- ۴۰- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱، القواعد الفقهیة، مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع)، قم، چاپ دوم.

- ۴۱- موسوی خمینی، روح‌الله، ۱۳۶۸، تحریر الوسیله، (۴ جلدی با ترجمه علی اسلامی)، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- ۴۲- محمدی، ابوالحسن، ۱۳۷۴، قاعده ضمان ید، انتشارات حافظ، اهواز، چاپ اول.
- ۴۳- الموسوی البجنوردی، سیدمحمد، ۱۳۵۵، القواعد الفقهیه، مؤسسه اسماعیلیان، مؤسسه چاپ و نشر عروج، تهران، چاپ سوم.
- ۴۴- النائینی، میرزا محمدحسین، ۱۴۱۶، منیه الطالب فی شرح المکاسب، بقلم الشیخ موسی خوانساری، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، قم المشرفه.
- ۴۵- نجفی خوانساری، موسی، ۱۳۷۳، منیه الطالب (تقریرات درس آیت الله نایینی)، رشیدییه، بی‌جا، جلد ۱.
- ۴۶- نجفی، محمد حسن، ۱۹۸۱، جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت.