

نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، شماره پنجم، پاییز- زمستان ۹۱، صفحات ۲۲۷-۲۵۳

تاریخ دریافت: ۹۰/۱۰/۱۸

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۱/۷/۲۳

بررسی وضعیت حقوقی نظریه تملیک از طریق تعهد یک جانبه در فقه و حقوق ایران

علیرضا یزدانیان^۱

سید محمدصادق طباطبایی^۲

اکبر نعمتی^۳

عادل پرنیان جوی^۴

چکیده

انتقال مالکیت غالباً به وسیله توافق دو اراده آزاد تحقق می‌پذیرد و این امر که بتوان با اراده انشایی یک طرف، مالی را به دیگری منتقل نمود، به نحوی که بدون اعمال اراده منتقل الیه آن مال، وارد ملکیت و دارایی وی شود، به دلیل تعارض با استقلال و آزادی افراد مورد اقبال واقع نشده است. تأمل در آثار مکتوب فقها نیز بیانگر این است که، به رغم وجود مخالفت‌های صریحی که در باب پذیرش «تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه» عنوان شده است، این موضوع امری نامعهود نیست و می‌توان رد پای آن را در مصادیقی چون، وصیت تملیکی، جعل ملک به صورت شرط نتیجه، شیربها و برخی دیگر از نهادهای فقهی یافت. از نظر برخی نویسندگان حقوق مدنی ایران نیز، قانون مدنی همچون نظر مشهور فقها اراده انشایی یک طرف را به طور ابتدایی در ایجاد ملکیت برای دیگری، خلاف قاعده می‌داند و جز در موارد استثنایی آن را طرد می‌نماید؛ اما این که این نظر تا چه اندازه در سیستم حقوقی ایران پذیرفته شده، قابل تأمل است. مقاله حاضر ضمن بررسی آراء فقها در مورد پذیرش یا عدم پذیرش تملیک از طریق تعهد یک جانبه و نقد دلایل آنان، امکان پذیرش چنین تملیکی را در حقوق موضوعه مورد بررسی قرار می‌دهد.

واژه‌های کلیدی: تملیک قهری، وصیت تملیکی، شرط تملیک به نفع شخص ثالث، اصل عدم ولایت.

dr.alireza_yazdaniyan@yahoo.com

nematiakbar19@yahoo.com

adelpamiyan@yahoo.com

۱- استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

۲- استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

۳- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان

۴- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان

مقدمه

پذیرش تأثیر حقوقی اراده یک جانبه ای که قادر به ایجاد ملکیت برای دیگری باشد، عموماً بحث برانگیز و منشأ اختلاف می‌باشد. اینکه یک فرد بتواند به اراده خود مال دیگری را وارد ملکیت خود نماید یا مال متعلق به خود را داخل در ملکیت دیگری نماید، همواره مورد بحث بوده است. شاید تکلیف مورد اول تا حدودی مشخص باشد و بتوان گفت اصولاً یک اراده نمی‌تواند مالی را از دارایی دیگران خارج کند و «حقّ اخذ به شفعه شفیع» نیز امری استثنائی است؛ اما همچنان تملیک مال به اراده یک نفر مورد تردید واقع شده است. مثلاً اگر کسی قصد داشته باشد که، یک قطعه زمین متعلق به خود را به دیگری منتقل نماید به صورتی که قبل از آنکه منتقل الیه نسبت به این امر اعلام اراده نماید، آیا مال وارد ملکیت وی می‌گردد و یا اینکه هرگاه صاحب کارخانه‌ای با پزشکی قرارداد ببندد که در طول هفته در یک زمان و مکان مشخص و معینی، کارگران کارخانه وی را معالجه نماید، آیا منافع مزبور وارد ملکیت مشاع کارگران شده است یا نه؟ آیا کارگران می‌توانند با مراجعه به مراجع قضایی آن را مطالبه نمایند؟

شاید تردید از این ناشی شود که، گمان می‌رود اشکالی نداشته باشد که، اراده آزاد و مختار بتواند مال متعلق به خود را بدون آن که تصرف یا دخالت منفی در دارایی دیگری داشته باشد، وارد ملکیت وی نماید. تملیکاتی که از طریق تعهد یک جانبه انشا می‌شوند، غالباً به صورت مجّانی و به عنوان احسانی از احسانات در روابط اجتماعی محسوب می‌شوند. بنابراین هیچ عقل سلیمی صلاح خود را در ردّ چنین تملیکاتی نمی‌بیند و غالباً نیز با رضای نوعی افراد مواجه می‌شود (لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۴۳). چنان‌که بعید نیست، این وضعیت را اماره بر اراده مفروض منتقل الیه نیز دانست.

از سوی دیگر این استدلال‌ها با مخالفت جدّی عده‌ای از حقوقدانان نیز روبه‌رو گشته است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۶۱ و شهیدی، ۱۳۸۳: ۳، ۲۹۹ و امامی، ۱۳۷۳: ۱، ۲۵۲). ناگفته پیداست، همانطور که برخی نیز بدان تأکید دارند، تملیک قهری هیچ‌گاه به معنای تملیک مالی به غلبه و زور بر دیگری نمی‌باشد، بلکه واژه «قهری» در اصطلاح «تملیک قهری»

به معنای تملیک مال به دیگری است، بدون آنکه وی اراده‌ای از خود اعلام نموده باشد (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۹۰۲). اینجاست که ارتباط بین دو اصطلاح «تملیک قهری» و نظریه «تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه» آشکار می‌گردد؛ زیرا در نظریه مورد بحث نیز انتقال دهنده بدون اینکه قبول منتقل الیه را نسبت به پذیرش مال مورد تملیک جلب کند، اقدام به انشای چنین امری برای منتقل الیه می‌نماید. به عبارتی با اندکی مسامحه می‌توان اصطلاح «تملیک قهری» را معادل نظریه مزبور در لسان فقها دانست.

با این حال فارغ از بحث‌های نظری، ضرورت‌های گوناگون زندگی اجتماعی، روابط پیچیده‌ای را باعث می‌شود که، خود نیز موجب خلق نیازهای جدیدی در صحنه اجتماع می‌گردد. نیازها و ضروریاتی که جامعه تاکنون به آن مبتلا نبوده است. آنچه منطقی به نظر می‌رسد، این که در تعارض نیازهای اجتماعی و اصول ذهنی، از یک طرف نباید ضرورت‌های زندگی اجتماعی را نادیده انگاشت و از طرفی دیگر، نایستی پای در حریم سنت‌ها نهاد و به افراط‌گرایی بی‌مورد گرایید. بلکه با بررسی و تحلیل دقیق این مسائل، بایستی در صدد پاسخ متناسب به این خواسته‌ها و نیازهای اجتماع با روشی علمی و منطقی بود.

عمده دلایلی که مخالفان نظریه «تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه» به آن استناد می‌کنند، یکی «منع تملیک قهری» است، که از آن به عنوان یک «قاعده» یاد می‌کنند و دیگری «اصل عدم ولایت بر غیر» می‌باشد و مقاله حاضر به بررسی دلایل و مدارک مخالفان و موافقان این نظریه اختصاص دارد.

۱- طرح پذیرش یا رد قاعده منع تملیک قهری

۱-۱- بررسی دلایل

۱-۱-۱- دلایل مخالفین

جایگاه طرح بحث «منع تملیک قهری» در فقه معمولاً در بحث وصیت می‌باشد. بررسی منابع فقهی نشان می‌دهد، یکی از دلایلی که عده‌ای از فقها قائل به عقد بودن وصیت تملیکی شده‌اند، استناد به «قاعده منع تملیک قهری» می‌باشد. نویسندگان القواعد و الفوائد در

یکی از اقوالش چنین می‌آورد: «الغالب فی الوصیه بما فیہ نفع المعین یتوقف علی قبوله»^۱ (شهید اول، بی‌تا، ۲، ۲۸۲) و همچنین علامه حلی در کتاب ضد القواعد الفقهیه با آوردن یک چنین تعبیری «لا یدخل فی ملک إنسان شیئاً قهراً الا...»^۲ پذیرش هرگونه ملکیت قهری را با تردید روبرو می‌سازد (حلی، ۱۴۰۳: ۳۴۵). در تأیید همین امر، مؤلف جامع المقاصد نیز با مناقشه در آراء کسانی که معتقد به عدم لزوم قبول در وقف بوده‌اند،^۳ چنین پاسخ می‌دهد: «لان ادخال شیء فی ملک الغیر موقوف علی رضاه..» (کرکی، ۱۴۱۴، ۱۱، ۹). شاید بر همین پایه باشد که، شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام پذیرش این چنین تملیکاتی را امری بعید می‌داند و امکان وضع هرگونه تملیک یک طرفه‌ای را جز از طریق رضایت منتقل‌الیه نمی‌پذیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۵، ۳۱۳).

تأمل در این تعابیر و سایر مواردی که در فقه بیان شده است، نشان می‌دهد که از دید برخی از فقهای متقدم ورود مال در ملکیت دیگری بدون رضایت منتقل‌الیه امری نامعقول بوده است و مستلزم ملکیت قهری برای غیر می‌باشد که، این امر نیز با وجود یک پیش‌فرض مسلم با عنوان «قاعده منع تملیک قهری» محکوم به بطلان است و از این رو است که قائلین به این‌نظر در بحث وصیت تملیکی نیز انتقال مالکیت را از زمان «قبول موصی‌له»، عنوان نموده‌اند و قبل از آن به هیچ وجه موصی له را مالک چیزی نمی‌دانند. حتی عده زیادی از فقهای متأخر نیز تملیک مال به دیگری را بدون اعلام اراده منتقل‌الیه صحیح نمی‌دانند و این امر را خلاف اصل می‌دانند (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲، ۲۲۴ و خمینی، بی‌تا، ۲،

۱- بر اساس قاعده مزبور غالباً در تملیک و تملک اموال، رضایت دو شخص و دخالت دو اراده، یعنی؛ اراده کسی که مال از دارایی او خارج می‌شود و اراده کسی که مال وارد دارایی او می‌گردد، لازم می‌باشد، مگر در موارد خاصی که با یک اراده نیز ماهیت مزبور حاصل می‌آید. مثل فسخ، اخذ به شفعه و

۲- مطابق این قاعده اصولاً نمی‌توان بدون رضایت غیر، مالی را به‌صورت قهری وارد دارایی او کرد، مگر در موارد استثنایی از جمله ارث و وصیت برای حمل.

۳- لازم به ذکر است که در فقه امامیه تا قرن هفتم حق قبول و قبض در تحقق وقف ضرورت نداشته و از زمره ایقاعات به شمار می‌رفته است؛ اما با گذر زمان تحولات افکار و اندیشه‌های فقهی بدانجا رسید که عده‌ای از فقها با «تمسک به قاعده منع تملیک قهری» بر عقد بودن وقف نظر دادند (لنگرودی، ۱۳۹۰: ۱، ۸۸ و ۱۳۵). با این اوصاف در سیستم حقوقی فعلی با وجود صراحت ماده ۵۶ ق.م در عقد بودن وقف هیچ‌گونه تردیدی وجود ندارد.

۹۵). چنان‌که صاحب جواهر نیز هماهنگ با نظریه فقهای متقدم، عدم تملیک قهری را در تملیکات و عقود، امری بدیهی عنوان می‌کند (نجفی، بی‌تا، ۲۸: ۲۵۱).

۱-۲- دلایل موافقین

پژوهش در آثار مکتوب فقها نشان می‌دهد که، علی‌رغم اینکه، بیشتر متون فقهی مشحون از استدلال‌کسانی است که در پذیرش تملیکات از طریق تعهد یک‌جانبه سخت مخالفت می‌نمایند؛ اما در این میان کسانی هستند که چنین تملیکاتی را امری نامعقول نمی‌پندارند و آن را امری معقول و معهود عنوان می‌دارند (سید یزدی، ۱۴۰۹: ۲، ۸۷۹). در تأکید همین نظر عده‌ای از فقها در بحث وصیت در جواب کسانی که انتقال مالکیت را مستلزم ایجاب و قبول می‌دانند چنین اظهار می‌دارند که: «تملیک مال» از اموری نیست که برای تحقق آن همیشه نیاز به ایجاب و قبول باشد (روحانی، بی‌تا، ۲: ۴۰۷). حاصل آنکه با عدم قبول از ناحیه منتقل‌الیه (موصی‌له) اعراض از آنچه که در ملکیت وی بوده است، صورت می‌گیرد (مکارم، ۱۴۲۸: ۲، ۸۷۲). مرحوم خویی نیز در تأیید همین نظر، بدین نحو استدلال نموده‌اند: از آنجایی که موصی‌له، قدرت بر رد وصیت دارد و می‌تواند از پذیرش آن امتناع ورزد، لذا چنین مواردی ملکیت قهری نیست؛ اما چنانچه گفته شود، ملکیت برای موصی‌له حاصل می‌شود و با رد نیز غیرقابل زوال می‌باشد، در این صورت می‌توان آن را از مصادیق تملیک قهری به حساب آورد. ایشان در ادامه پس از طرح این مسأله، ملکیت متزلزل را به دو صورت بیان می‌دارند: ۱- موصی به، ملک موصی‌له است، مادامی که رد نکرده باشد ۲- رد موصی‌له به معنای کشف از عدم ملکیت وی از ابتدا بوده است. در نهایت چنین نتیجه می‌گیرند که مقتضای آیات و روایات نیز حاکی از مالکیت موصی‌له بدون احتیاج به قبول می‌باشد (خویی، ۱۴۱۸: ۲، ۲۹۹).

سخن کوتاه اینکه با استقراء در کتب فقهی مشخص می‌شود که، عده‌ای از فقها با اجتهاد خود قاعده‌ای با عنوان «منع تملیک قهری» به وجود آورده‌اند که، متکی به هیچ نصّ یا دلیل شرعی به جز ادعای اجماع نمی‌باشد (خویی، ۱۴۱۸: ۲، ۸۷۲). در مقابل، عده‌ای دیگر از فقها متأخر نیز از اظهار تردید و تمایل فراتر رفته‌اند و به صراحت به پذیرش چنین تملیکاتی

رأی داده‌اند. آنان با توجه به اطلاق آیات و روایات رسیده در رابطه با وصیت و وقف معتقدند که، قبول موصی‌له هیچ ارتباطی با بحث منع تملیک قهری ندارد و با عدم قبول تنها اعراض ملکیت اتفاق می‌افتد. بر همین روی سید یزدی در کتاب عروة الوثقی در جواب کسانی که عدم احتیاج به قبول را مستلزم تملیک قهری می‌دانند، چنین بیان می‌کند: «تملیک مال بدون قبول منتقل الیه هیچ منع عقلی ندارد چنان‌که مقتضی نیز مؤید این امر می‌باشد، ضمن آنکه ملکیت قهری در مورد وقف هم وجود دارد» (سید یزدی، ۱۴۰۹: ۲، ۸۷۹). وانگهی برخی از فقهای هم که «منع تملیک قهری» را به عنوان یک قاعده پنداشته‌اند ناگزیر از پذیرش مصادیقی به عنوان استثناء شده‌اند. به عنوان مثال علامه حلی بعد از پذیرش «منع تملیک قهری» به عنوان یک قاعده مستقل و مجزأ، به ناچار ۱۸ مورد را احصاء می‌نماید که، در قالب تملیک قهری پذیرفته شده‌است (حلی، پیشین: ۳۴۵).

لذا در اینجا برای رفع ابهام از این تردید معقول به نمونه‌هایی از تملیکاتی اشاره می‌شود که، در فقه بدون احتیاج به اعلام اراده منتقل الیه صورت می‌پذیرد، البته ناگفته نماند در ماهیت برخی از این مصادیق بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد، با وجود این اشاره به این موارد، همراه با ذکر استدلال موافقین و مخالفین آن می‌تواند هرگونه تشکیک و شبهه‌ای را در پذیرش یا رد آن از ذهن بزدايد.

۱-۲-۲- مصادیق تملیک در قالب تعهد یک‌جانبه

۱-۲-۱- وصیت تملیکی

غالباً وصیت از نظر فقها عبارت است از: تملیک عین یا منفعت برای بعد از مرگ؛ (عاملی، ۱۴۱۹: ۹، ۲۳ و کرکی، ۱۴۱۴: ۷، ۱۰) اما آنچه موجب نزاع فراوان در بحث وصیت شده است، ماهیت «قبول» در وصیت است؛ زیرا از یک سو قبول در وصیت دارای تمام ویژگی‌های یک قبول به عنوان عنصر سازنده عقد نیست و از سوی دیگر فقها هم گاهی تملیک مالی را بدون رضایت یک شخص مغایر با «قاعده منع تملیک قهری» می‌دانند (شهید اول، پیشین: ۲۸۲). بر همین پایه است که، حلی در کتاب نضد القواعد الفقہیہ قاعده‌ای را با عنوان «لا یدخل فی ملک انسان شیئاً قهراً الا الارث و ...» به رشته تحریر درآورده

است (حلی، پیشین: ۳۴۵)؛ اما در مقابل فقهایی همچون سید یزدی در کتاب عروه الوثقی بیان می‌دارند: «این احتمال که قبول در تحقق وصیت اعتباری نداشته باشد بلکه رد موصی‌له، مانعی برای ایجاد مالکیت باشد، قوی به نظر می‌رسد» (یزدی، پیشین، ۷۸۹). شاید به جرأت می‌توان گفت که یکی از نهادهایی که در خصوص ماهیت پیچیده آن به سادگی نمی‌توان اظهار نظر کرد، وصیت تملیکی می‌باشد. از همین رو در آثار فقها و حقوقدانان در تعیین ماهیت حقوقی آن اختلاف دیده می‌شود. اعتقاد به «منع تملیک قهری» از جهات گوناگون می‌تواند در تعیین ماهیت وصیت تملیکی مؤثر واقع شود. از یک طرف غالب طرفداران عقد بودن وصیت تملیکی از حربه «قاعده منع تملیک قهری» استفاده می‌کنند و از این طریق ماهیت ایقاعی آن را طرد می‌نمایند و از طرف دیگر، طرفداران ایقاع بودن وصیت تملیکی با رد قاعده مزبور، ماهیت عقد بودن وصیت تملیکی را مورد مناقشه قرار می‌دهند. در ذیل نظرات هریک از این گروه‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲-۱- دلایل معتقدین به عقد بودن وصیت تملیکی

به نظر برخی از فقها، اجماع و اتفاق وجود دارد که وصیت، عقد است و شکی نیست که، هر عقدی مرکب از ایجاب و قبول است و تملیک و تملک بدون عوض داخل در باب عطایا و هبه می‌باشد که، فرق این دو نیز در تنجیز و تعلیق اثر، به حیات و موت است (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۶، ۲۲۵). به نظر می‌رسد ادعای فوق حاصل از مصادره به مطلوب باشد؛ زیرا محل نزاع همان «عقد بودن» وصیت است، که فرض مزبور مسلم فرض شده است. این در حالی است که بسیاری از فقها بر عقد بودن وصیت ایراد گرفته‌اند (یزدی، پیشین: ۸۷۹ و مکارم، ۱۴۲۸: ۲، ۸۷۲ و خویی، ۱۴۲۸: ۲، ۸۷۲). گروهی از فقها اطلاق آیات و ظهور روایات را دال بر ایجاد مالکیت بدون نیاز به قبول می‌دانند و اثر قبول یا عدم قبول را اعراض از موصی‌به می‌دانند (مکارم، پیشین: ۸۷۲). در حالی که طرفداران عقد بودن وصیت، ادعای فوق را که بر اساس آن اطلاق آیات و روایات در باب وصیت را، دال بر ایجاد مالکیت بدون توقف بر قبول موصی‌له می‌داند، مردود اعلام نموده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲، ۲۲۵). از جمله دلایل دیگری که موافقین عقد بودن وصیت تملیکی بدان تمسک جست‌ه‌اند، آن است که اگر شک

در لزوم یا عدم لزوم قبول برای انتقال مالکیت باشد، اصل بر عدم انتقال موصی به، می باشد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۳۲ و نجفی، پیشین: ۲۴۲ و بجنوردی، ۱۴۱۹: ۶، ۲۲۵ و کرکی، ۱۴۱۴: ۹، ۱۱). اما در مقابل چنین پاسخ داده شده است که، زمانی می توان به اصل رجوع کرد که دلیل خاصی برخلاف آن نباشد؛ حال آنکه دلایل متعددی از آیات و روایات وجود دارد که اطلاق آن ها حکایت از نفوذ وصیت پیش از قبول موصی له می کند (مکارم، پیشین: ۸۲۲ و حکیم، ۱۴۱۶: ۱۴، ۵۳۸). بی تردید نقد و بررسی متون فقهی حاکی از آن است که بیشتر فقهای متقدم عمده‌تاً در تملیکات، به لزوم توافق دو اراده رأی داده‌اند (شهید اول، بی تا، ۱، ۳۵۰).

۱-۲-۲- دلایل قائلین به ایقاع بودن وصیت تملیکی

اگر وصیت عقد باشد، لاجرم باید با قواعد عمومی عقود بررسی شود تا مشخص گردد که، آیا می توان عنوان عقد را بر آن نهاد یا خیر؟ این در حالی است که، به نظر می رسد وصیت نمی تواند تابع قواعد عمومی قراردادها باشد؛ زیرا:

یک: در صورتی که موصی له در زمان حیات موصی وصیت را رد نماید، می تواند بعد از فوت وی وصیت را قبول کند (کرکی، ۱۴۱۱: ۱۰، ۱۲ و شهید اول، بی تا، ۲، ۲۸۲) این امر میان فقها مشهور است (عاملی، ۱۴۱۹: ۹، ۳۷۱). در حالی که در هیچ عقدی ایجاب مسبوق به رد پذیرفته نشده و رد ایجاب باعث از بین رفتن ایجاب می شود.

دو: به نظر برخی حق قبول در وصیت به ارث می رسد (کرکی، ۱۴۱۱: ۱۰، ۱۵ و کلینی ۱۴۲۹: ۱۳، ۳۴۴) در صورتی که این امر مسلم است که، اگر در همه عقود قبل از قبول ایجاب، موجب، فوت کند اصولاً عقدی صورت نگرفته است.

سه: فقهای امامیه بر آنند که، موالات بین ایجاب و قبول در تمامی عقود لازم است (انصاری، ۱۴۱۵: ۳، ۱۵۷ و شهید اول، بی تا، ۱، ۲۳۴)؛ اما در وصیت ممکن است بین ایجاب و قبول فاصله‌ای بسیار حائل شود.

چهار: ادله عقود نشان می‌دهد که در همه عقود موجب، ایجاب را به قبول اناطه داده است (میرفتاح، ۱۴۱۷: ۲، ۱۶۹) این در حالی است که، اگر به اراده موصی در عقد وصیت رجوع گردد، مشخص می‌شود که، موصی، در زمان انشای وصیت هیچ گونه قصدی مبنی بر اناطه مفاد ایجاب به قبول موصی‌له را نداشته است و آنچه که در تحلیل اراده موصی به چشم می‌خورد اناطه ایجاب به موت خودش است. در واقع موصی در زمان انشای وصیت قصد ایجاد مالکیت برای موصی‌له را از زمان فوت دارد نه از زمان قبول.

پنج: در فقه منجز بودن عقد مورد بحث قرار گرفته است و فقها معتقد بر آن هستند که تنجیز در عقود شرط است (حلی، ۱۳۸۷: ۲، ۴۱۱ و سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۶، ۲۴۹) حتی شیخ انصاری نیز به نقل از شهید ثانی بر آن ادعا اجماع نموده است (انصاری، ۱۴۱۵: ۳، ۱۶۳)؛ اما در وصیت، فقها معتقدند که نه تنها در عقد، بلکه در خود ایجاب نیز تعلیق صورت گرفته است.

شش: ماده ۸۳۳ ق.م.و.رثه موصی را از تصرف در موصی به ممنوع نموده است تا موصی‌له رد یا قبول خود را اعلام دارد. در نتیجه اگر انشای موصی ایجاب است، برای ورثه وی نباید، الزامی باشد که مجبور شوند برای اجبار موصی‌له جهت تصمیم‌گیری، به مراجع قضایی مراجعه کنند.

هفت: ماده ۸۳۲ ق.م. بیان می‌دارد که موصی‌له می‌تواند وصیت را نسبت به قسمتی از موصی به قبول کند. این در حالی است که با توجه به مفاد ماده ۱۹۴ ق.م. قبول باید انفعالی، مطلق و غیر قابل تبعیض باشد و پیشنهاد طرف همان‌گونه که هست، پذیرفته شود (کاتوزیان ۱۳۸۸: ۱، ۳۲۶).

هشت: ماده ۸۲۸ ق.م. وصیت بر غیر محصور را برخلاف ماده ۶۲ ق.م. در وقف، نیازمند قبول نمی‌داند در حالی که ویژگی خاصی در وقف وجود ندارد که، توجیه‌کننده این تفاوت باشد. بنابراین اگر قبول در وصیت یک قبول عقدساز است، قانونگذار می‌بایست در آنجا نیز قبول حاکم را شرط بداند.

نه: کتاب دوم قانون مدنی در باب سوّم از قسمت دوّم که راجع به عقود معینه مختلف می‌باشد، ذکری از وصیت ننموده است. این در حالی است که قانونگذار در قسمت چهارم و بعد از آن که در قسمت سوّم از همان باب، اخذ به شفعه را آورده است (که خود نیز در زمره ایقاعات است)، وصیت را در کنار ارث ذکر کرده و با «واو» عطف به هم مرتبط نموده است. پرواضح است که، در هر دوی آن‌ها مال بدون اراده ورثه و موصی له وارد ملکیت ذی‌نفع می‌شود.

۱-۲-۲- جعل ملک به صورت شرط نتیجه برای ثالث

یکی دیگر از مصادیقی که موافقان نظریه «تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه» بدان اشاره می‌کنند جعل ملک برای ثالث است که در قالب شرط نتیجه صورت می‌گیرد. عده‌ای از فقها ضمن تقسیم شرط صحیح به شرط فعل، شرط صفت و شرط غایت معتقدند که، شرط غایت به نفس اشتراط حاصل می‌شود؛ ولی اعمال حقوقی که تحقق آن محتاج به سبب خاصی است، از قبیل زوجیت و طلاق، نمی‌توانند به صورت شرط غایت حاصل شوند. از آنجایی که انتقال مالکیت نیازمند سببی خاص نیست، بنابراین جعل آن به صورت شرط غایت برای ثالث، به نظر فاقد اشکال جلوه می‌نماید (انصاری، ۱۴۱۵: ۶۰، ۶).

با استقراء در متون فقهی مشخص می‌شود که، شرط غایت، نتیجه حاصل از عقود و ایقاعات می‌باشد، مثل مالکیت که به نفس اشتراط حاصل می‌شود و در این سخن که مالکیت محتاج سبب خاصی نیست، اشکالی وجود ندارد. همچنان که حصول ملکیت ضمن عقد صلح نیز جایز است و در آن هیچ اختلافی نیست. بنابراین می‌توان گفت که حصول ملکیت در ضمن عقود دیگر نیز جایز است. محقق‌نائینی نیز با آوردن مثالی این چنین، فرض مزبور را معتبر می‌داند: «این کتاب را به یک درهم به تو فروختم به شرط آنکه این پیراهن برای تو یا برای زید باشد». در نهایت ایشان نیز جعل ملکیت برای شخص ثالث را در ضمن عقد صحیح می‌دانند؛ بدون آنکه تصریحی بر لزوم قبول ثالث داشته باشند (محقق‌نائینی، ۱۳۷۳: ۲، ۱۲۹).

۱-۲-۳- شیربها

آن چه بعضی از نزدیکان دختر از جمله پدر و مادر زوجه برای موافقت با عقد نکاح از زوج می‌گیرند، شیربها نامیده می‌شود. این امر در صدر اسلام مرسوم نبوده است و یکی از رسومی است که در میان ایرانیان رایج شده است. به همین دلیل عده‌ای آن را از مسائل مستحدثه به حساب می‌آورند (گیلانی، ۱۴۲۶: ۱۴، ۱۴۸). برخی از فقیهان چنین بیان می‌دارند که شیربها چیزی علاوه بر مهر است و زوج به اقربای زن می‌پردازد و برای آن سه حالت تصور کرده‌اند:

(الف) اعطای مال به عنوان جعاله برای یک عمل مباح.

(ب) اعطای آن بدون رضایت زوج در صورتی که برای جلب خاطر و رضای اقربای زوجه (ثالث) به ازدواج باشد.

(ج) اعطای آن بدون رضایت زوج در صورتی که برای خلاص دختر از ممانعت اقربا با ازدواج ایشان باشد.

این بزرگان در حالت اول و دوم اخذ مال را صحیح می‌دانند. البته چنین اظهار می‌دارند، مادامی که عین موجود است، زوج، حق رجوع از آن را دارد؛ زیرا مال تحت عنوان هدیه و در ید اقربای زوج است؛ اما در حالت سوم معتقد به حرام بودن اخذ هرگونه وجهی می‌باشند و بر جایز بودن رجوع زوج بدان حکم می‌کنند؛ هرچند که تلف شده باشد (تحریرالوسیله، ۱۴۲۸: ۲، ۲۹۸ و گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۲، ۳۶۰ و محقق قمی، ۱۴۲۶: ۱۴، ۱۴۸). درمقابل جمعی دیگر از فقیهان معتقدند که تصور عرف امروزی از شیربها هیچ یک از صورت‌های مذکور در بالا نیست؛ زیرا صورت‌های فوق که ذکر گردید، عقد نکاح را به عقدی سه طرفه تبدیل می‌کند که بر اساس آن حقی را برای دختر به نام مهر و حقی را نیز برای پدر و مادر دختر به نام شیربها بوجود می‌آورد. به همین علت معتقد به حرام بودن چنین امری می‌باشند. لذا شیربها را در دو قالب تعریف نموده‌اند که به زعم آنها مطابق با عرف کنونی می‌باشد:

الف) شیربها به معنای بخشی از مهر که به اقربای زوج داده می‌شود تا با آن جهیزیه تهیه کنند که در این صورت ملک دختر است.

ب) گاهی شیربها به صورت شرط ضمن العقد است که، در این صورت نیز صحیح است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۶ ۴۹ و بهجت، ۱۴۲۸: ۴، ۴۹ و محقق قمی، ۱۴۲۸: ۱۴، ۱۴۹). در واقع فقها شرط ضمن عقد را در هر صورت صحیح می‌دانند، مگر شرطی که مخالف کتاب خدا یا سنت باشد یا حرامی را حلال و حلالی را حرام نماید (نوری، ۱۴۰۸: ۱۳، ۳۰۰ و نراقی، ۱۴۱۷: ۱۳۳ و ۱۴۳).

بنابراین اگر در ضمن عقد نکاح چیزی زائد بر مهر برای اقربای زوجه شرط شود، صحیح خواهد بود و هیچ یک از فقها قبول ثالث را در آن شرط نمی‌دانند، حال آنکه معتقدند اگر ثالث (اقربای زوجه) در این امر دخالت کند عقد نکاح به یک عقد چند طرفه تبدیل می‌شود (مکارم شیرازی، پیشین: ۴۸). در نتیجه بدون دخالت رضایت ثالث در ضمن عقد چیزی زاید بر مهر با توافق زوج و زوجه برای وی ایجاد می‌شود و از آنجایی که عقد نکاح دارای ویژگی خاصی نیست که، این امر مختص عقد نکاح باشد، بنابراین گمان می‌رود این امر قابل تعمیم به سایر عقود نیز باشد. مشابه همین قول را صاحب عروة در رابطه با قرار دادن ربح برای بیگانه در عقد مضاربه بیان می‌کند: «کان مقتضی القاعدة صحة الشرط حتی للاجنبی» (یزدی، ۱۴۰۹: ۲، ۶۴۰). محسن حکیم نیز در مستمسک عروه بر این امر تأکید می‌نماید که مراد از عمومات قاعده، صحت تجارت بین طرفین می‌باشد که در عقد مضاربه با دلیل خاص، ربح بین مالک و عامل می‌باشد (حکیم، ۱۴۱۶: ۱۲، ۲۵۱). در واقع آنچه که موجب شده در مضاربه شرط ربح برای ثالث را از عمومات قاعده جدا کنیم، مقتضای نصوص است نه منع تملیک بدون رضایت اجنبی (ثالث) که در این رابطه باز بر مبنای قاعده «المومنون عند شروطهم» هر جا که دلیل خاصی مبنی بر بطلان شرط نباشد، به اقتضای عمومات، به صحت چنین شرطی حکم می‌کنیم. همچنین برخی از فقها پذیرفته‌اند که حتی در ضمن عقد نکاح نیز می‌توان بخشی از مهر را به نفع اقربای زوجه قرارداد (بهجت، پیشین: ۴، ۲۹ و

لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱، ۳۹۴).^۱ در مقابل، اشارات موجود در کلام برخی از فقها نشان دهنده آن است که شرکت اقبای زوجه در مهر به دلیل تقابل بضع و مهر صحیح نیست و نمی‌توان آن را به عنوان بخشی از مهر قرار داد (خمینی، پیشین: ۲۹۸).

حاصل آنکه می‌توان گفت، در صورتی که موضوع شیربها تملیک عین معینی باشد و به عنوان بخشی از مهریه در نظر گرفته شود، به نسبت نیمی از آن به نفس اشتراط وارد ملکیت زوجه و اقبای وی می‌شود و چنانچه شیربها به صورت عین معین و زاید بر مهر باشد به محض ایجاد علقه زوجیت، داخل دارایی اقبای زوجه می‌گردد.

۲- اصل عدم ولایت

یکی از دلایلی که مخالفان نظریه «تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه» بدان استناد نموده‌اند «اصل عدم ولایت بر غیر» می‌باشد. بدین نحو که، نفوذ چنین تملیکی مخالف با آزادی و استقلال اراده افراد است و پذیرش آن موجب اعمال ولایت بر دیگران است. در صحنه اجتماع نیز به عنوان احسانی است که چهره قهر و غلبه به خود گرفته است. از این رو هر گونه حمایت قانونی از آن معقول به نظر نمی‌رسد.

۲-۱- مفهوم اصل عدم ولایت و قلمرو آن

۲-۱-۱- مفهوم اصل عدم ولایت

اصل عدم ولایت به عنوان یک اصل عقلی و شرعی در فقه امامیه سابقه طولانی دارد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۳، ۲۱۴ و خمینی، بی‌تا: ۴، ۳۲۲) به استناد این اصل در روابط اجتماعی اشخاص و افراد با یکدیگر، کسی را بر دیگری هیچ سلطه و ولایتی نیست، مگر به موجب

۱ - عده‌ای دیگر بر این عقیده‌اند که نمی‌توان داستان قرآنی موسی و شعیب که در جریان آن مهریه دختر شعیب را که، کار و عمل زوج قرار داده شده بود، مستند شرط قرار دادن بخشی از مهر در ضمن عقد نکاح برای اقبای زوجه دانست، زیرا این امر مربوط به ادیان پیشین بود و اسلام آن را منسوخ نموده است و آنچه که خانواده به عنوان مهر برای کسان زوج قرار می‌دهند نمی‌تواند جزء مهر باشد (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۲۲۴).

نص صریح شرع یا قانون. پایه و اساس این اصل روشن است، چون داشتن تسلط بر غیر دلیل می‌خواهد؛ ولی برای نداشتن سلطه و ولایت بر دیگران نیازی به دلیل نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۸۲). به همین علت است که فقها غالباً معتقدند که ذوالخیار می‌بایستی حق خود را در مدت فوریت عرفی اعمال نماید؛ زیرا چنانچه زمان اعمال این خیار به طول بینجامد، موجب تسلط ذوالخیار بر من علیه الخیار می‌شود و از این طریق ضرری ناروا بر من علیه الخیار وارد می‌شود (نجفی، ۱۳۱۶: ۵۱۹). بنابراین مخالفان نظریه «تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه» نفوذ آن را به عنوان یک نوع ولایت از جانب ناقل به منتقل‌الیه می‌پندارند و از آن جایی که اصل، عدم ولایت افراد و اشخاص در زندگی اجتماعی بر یکدیگر است، از پذیرش آن امتناع می‌ورزند. برای درستی یا نادرستی ادعای فوق می‌بایستی با بررسی ابعاد و دامنه شمول آن بتوان به این سؤال پاسخ داد که، آیا می‌توان هر گونه تملیک یک‌جانبه‌ای را بدون قبول منتقل‌الیه، به عنوان ولایت بر غیر فرض نمود و از پذیرش آن جلوگیری کرد؟

۲-۱-۲- قلمرو اصل عدم ولایت

برخی از فقها در باب تملیکاتی که بدون اراده منتقل‌الیه وارد دارایی وی می‌شود، از اصل عدم ولایت به عنوان یک اصل ابزاری جهت رد پذیرش تملیکات یک‌طرفه استفاده نموده‌اند. بدین صورت که پذیرش چنین تملیکاتی مستلزم «ملکیت قهری» است که، این نیز در غیر از مورد ارث محکوم به بطلان است (بجنوردی، پیشین: ۲۲۵ و حکیم، ۱۴۱۶: ۱۴، ۵۳۹)؛ مضافاً اینکه، اذخال مالی در ملکیت دیگری بر خلاف اصل تسلیط بر نفس است و موجب نقض استقلال و آزادی منتقل‌الیه می‌شود؛ از همین روی، گمان نمی‌رود هیچ ذوق حقوقی نیز بتواند برخلاف اقتضای آزاداندیشی و برابری خواهی، پای بر حریم دیگران گذارد و برخلاف میل او حق برای او ایجاد نماید. شاید بر همین پایه است که، عده‌ای از فقهای معاصر نیز در تأکید این نظر «حصول تملیک قهری» برای بیگانه را برخلاف سلطه شخص بر خود مفروض دانسته‌اند و آن را (عدم سلطه بر غیر) به عنوان یک قاعده عقلایی و شرعی دانسته‌اند (خمینی، پیشین: ۳۲۲). درمقابل، موافقان نظریه «تملیک از طریق تعهد یک-جانبه» با تفکیک بین مرحله استحقاق حق (اهلیت ایجاد حق) و مرحله استیفاء از آن (اهلیت

استیفاء) به هیچ عنوان اصل عدم ولایت را مانعی جهت پذیرش تملیکات یک‌طرفه نمی‌پندارند و چنین استدلال می‌کنند که در مرحله استحقاق حق اعمال اراده تملیک کننده صرفاً منجر به ایجاد نفع و حقی برای منتقل‌الیه می‌باشد و از آنجایی که چنین نفعی نیز عموماً با رضای نوعی و تقدیری منتقل‌الیه همراه است، لذا قدر متیقن اعمال ولایت این مرحله را شامل نمی‌شود؛ بلکه آنچه که محل تردید است، مربوط به حوزه اهلیت استیفاء می‌باشد و تنها تصرفاتی که منجر به نقض اهلیت استیفاء می‌باشد، تحت شمول اعمال ولایت بر غیر است بنابراین قابل پذیرش نیست. (لنگرودی، ۱۳۹۰: ۲، ۲۷۰). بر همین اساس است که حتی برخی از فقها قائل به بطلان عقد فضولی هستند (کرکی، ۱۴۱۴: ۴، ۷۴)؛ زیرا در عقد فضولی نیز کسی غیر از صاحب حق، استیفای حق می‌نماید بدون آنکه از طرف او اذن یا مجوز قانونی داشته باشد.

کوتاه سخن اینکه؛ موافقان این نظریه براین باورند که، تملیکات از طریق تعهد یک‌جانبه، تا آن جایی که با اهلیت استیفای منتقل‌الیه در تضاد نباشد، می‌تواند مورد پذیرش باشد. از تحلیلی که گفته شد، می‌توان سرّ تعبیر موجود در کلام برخی از فقها را دریافت که به زعم آنان، پذیرش تملیکات یک‌طرفه امری نامعقول جلوه نمی‌نماید. یکی از این تعبیری که می‌تواند به‌طور قاطع مدّعی بر این مکتوب باشد، تعبیری است که، مؤلف فقید کتاب عروه الوثقی پس از طرح دلایل مخالفان چنین مکتوب داشته‌اند: «مدفوعه بانه لا مانع منه عقلاً و مقتضی عمومات الوصیه ذالک، مع ان الملك القهري موجود في مثل الوقف» (یزدی، پیشین، ۸۷۹). بنابراین در نظر این فقیهان پذیرش تملیکات یک‌طرفه با موازین عقلی ناسازگاری ندارد و در زندگی اجتماعی نیز می‌توان تملیکات یک‌طرفه‌ای را که به ضرر دیگری نیست و صرفاً منتج به ایجاد نفعی برای دیگری است، پذیرفت. هرچند، در این میان موافقت منتقل‌الیه هم ابراز نشده باشد.

وانگهی روشن است که این استدلال‌ها زمانی صادق است که هم داستان با قول افرادی باشیم که بین مرحله استحقاق حق و استیفای حق، قائل به تفکیک هستند و الا، اگر هم داستان با قول مشهور در فقه باشیم، لاجرم می‌بایستی تملیک از طریق تعهد یک‌طرفه را در همین حد نیز نپذیریم.

۲-۲- احسان و تبرعات و رابطه آن با اصل عدم ولایت

احسان و نیکی در متون اخلاقی و دینی ما از همان آغاز یکی از فضایل اخلاقی دانسته شده است. تبرّع نیز چنانکه علامه در قواعد تعریف کرده است، عبارت است از: «ازاله ملک از عین مملوکی که، متعلّق ارث قرار می‌گیرد، بدون لزوم و وجوب ازاله و بدون گرفتن عوض مماثل» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳، ۵۳۱). بنابراین در تبرعات، فاعل فعل مذکور از یک طرف هیچ تعهدی به انجام آن فعل ندارد و از طرف دیگر انجام آن به قصد گرفتن عوض نمی‌باشد. بین تبرّع و احسان نیز رابطه عموم و خصوص مطلق حاکم می‌باشد، یعنی؛ هر نوع احسانی می‌تواند تبرّع باشد؛ ولی هر نوع تبرّعی در قالب احسان جای نمی‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۳۶). وانگهی در خصوص موضوع بحث نیز چنین ادعا شده؛ غالب تبرّعات نیز از رهگذر تملیکات یک‌جانبه و مجانی صورت پذیرفته و وارد دارایی منتقل‌الیه می‌گردند. از آن جایی‌که وصیت تملیکی نیز یکی از مصادیق بارز تملیکات مجانی محسوب می‌شود، بنابراین غالباً با رضای تقدیری موصی‌له همراه است و قبل از اینکه موصی‌له رضایت خود را اعلام دارد، مال وارد ملکیت ایشان می‌گردد و هیچ عقل سلیمی نیز صلاح خود را در گریز از چنین احسانی نمی‌بیند (همان: ۲۴۳)؛ اما اشکالی که مخالفان نظریه مزبور جهت ردّ چنین تملیکاتی عنوان می‌کنند این است که نتیجه پذیرش چنین امری، جز تحمیل منت و امتنان بر منتقل‌الیه چیز دیگری نمی‌تواند باشد و چنین امری نیز بر خلاف اقتضای استقلال و آزادی افراد است. بر همین پایه تملیکات یک طرفه را بدون رضایت و قبول منتقل‌الیه معقول نمی‌دانند (عاملی حسینی، ۱۴۱۹: ۲۱، ۴۳۹)؛ اما در مقابل موافقین نیز چنین استدلال می‌کنند که استقلال اراده و اصل تسلیط بر نفس، فی‌حد ذاته مطلوب نیست، بلکه تنها برای جلب نفع و دفع ضرر می‌باشد. بنابراین در تملیکاتی که صرفاً منجر به انتفاع منتقل‌الیه است، استقلال اراده، موضوعیتی ندارد و نمی‌تواند مانعی برای پذیرش این نظریه باشد (لنگرودی، پیشین، ۲۴۷)؛ مضافاً اینکه منتقل‌الیه نیز می‌تواند از طریق رد احسان هر گونه منت و ولایتی را برای خود نپذیرد. دلیل دیگری که موافقان بیان می‌دارند، مربوط به ایفای دین از جانب غیر می‌باشد. بدین صورت که در باب ایفای دین از جانب غیر، طبق ماده ۲۶۷ ق.م. ثالث می‌تواند تبرّعاً بدهی مدیون را به بستانکار پرداخت نماید، حتی اگر مدیون مخالف

چنین پرداختی باشد بنابراین اگر منت و ولایت بر دیگران مانع پذیرش چنین احساناتی بود، لاجرم پذیرش چنین مواردی نیز طبق ماده ۲۶۷ ق.م.نمی‌توانست مبنایی داشته باشد. بنابراین همان‌گونه که پیداست در چنین تملیکاتی که، از طریق تعهد یک‌جانبه، صورت پذیرفته است و بر مبنای احسان می‌باشد، مال مورد احسان بدون اینکه در قالب تراضی بیاید و مورد قبول محسن الیه قرار گیرد، وارد ملکیت ایشان می‌گردد؛ مگر اینکه مشارالیه آن را رد نموده باشد. همان‌طور که اشاره شد، رضای منتقل‌الیه در چنین مواردی به صورت تقدیری مفروض است و نفوذ اراده احسان کننده منوط به قبول محسن الیه نمی‌باشد. البته ناگفته نماند، می‌توان بقای چنین مالکیتی را از منظر مصالح اجتماعی و نظم حقوقی منوط به عدم رد مال مورد احسان از جانب محسن الیه دانست.

علی‌رغم استدلال‌های موافقان که انصافاً تبلور تراوشات دقیق و بی‌بدیل ذوق حقوقی آنان می‌باشد، مخالفین در پاسخ به استدلال آنان چنین اظهار می‌دارند که در هر حال، هرگونه تصمیم‌گیری درباره داد و ستد دیگری، به نوعی دخل تصرف در دارایی وی است و به هر روی باری از امتنان و ولایت را بر غیر، تحمیل می‌نماید. بنابراین پذیرش چنین تملیکاتی جز در موارد استثنایی و به منظور کمک به مجبوران و غایبین قابل پذیرش نیست. مضافاً اینکه حتی زحمت رد چنین تملیکاتی نیز برخلاف استقلال و آزادی اراده افراد است و نمایانگر چهره‌ای از اعمال ولایت بر غیر می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۶۲).

۳- امکان پذیرش تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه در حقوق ایران

اکنون پس از بررسی استدلال‌های موافقین و مخالفین نظریه، لازم است نگاهی به قوانین و مواضع حقوقدانان ببینیم آیا موارد و مصادیقی از پذیرش چنین تملیکاتی در قالب تعهد یک‌جانبه وجود دارد یا خیر. چنین استقرایی بی‌گمان می‌تواند در نتیجه‌گیری ما تأثیر فراوان داشته باشد. البته همان‌طور که گذشت در لابه‌لای دو مبحث پیشین، اشاراتی به نظرات برخی از حقوقدانان نیز شد؛ ولی در این مجال لازم است، علی‌رغم پرهیز از تکرار مطالب گذشته، به صورت مجزا به مواضع حقوقدانان در خصوص نظریه مزبور بپردازیم. هرچند که در متون و آثار نویسندگان حقوقی، موضوعی به صورت مستقل و مجزا با عنوان

«نظریهٔ تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه» مطرح نشده است. شاید از همین روی، حکم به اعتبار و تعیین حدود و ثغور آن خالی از مناقشه نباشد. با وجود این مطالعه در آثار برخی از نویسندگان حقوقی نشان می‌دهد که، بحث از تملیکات یک‌طرفه به صورت فرعی، ذیل عنوان «تعهد به نفع شخص ثالث» و «وصیت تملیکی» مورد بررسی قرار می‌گیرد. بنابراین ابتدا لازم است، وضعیت حقوقی تعهد به سود ثالث و قلمرو اجرای مادهٔ ۱۹۶ ق.م. بررسی شود تا مشخص گردد که، آیا می‌توان از رهگذر نهاد مزبور، تملیک به سود ثالث را به عنوان یکی از مصادیق «تملیک از طریق تعهد یک‌طرفه» پذیرفت؟ البته شاید بتوان مصادیق متعددی را نیز در این زمینه بیان کرد؛ اما در این بخش فقط به مهم‌ترین موارد اختلاف اشاره خواهد شد.

۳-۱- تعهد به سود ثالث و قلمرو اجرای مادهٔ ۱۹۶ ق.م.

مادهٔ ۱۹۶ ق.م. مقرر می‌دارد: «... معذالک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.» به این ترتیب قانون مدنی، به طرفین قرارداد امکان می‌دهد که در ضمن معامله‌ای که اشخاص به نام و حساب خود می‌کنند، تعهدی را به نفع شخص ثالث به وجود آورند. حال سؤال این است که آیا طرفین قرارداد می‌توانند «انتقال مالکیت» را نیز در قالب شرط به نفع ثالث انشاء نمایند؟ به عنوان مثال آیا دو طرف قرارداد می‌توانند ضمن معامله‌ای که منعقد می‌کنند، شرط کنند که خانه یکی از آن دو به دوست دیگری انتقال یابد؟ آیا مادهٔ ۱۹۶ ق.م. تاب پذیرش چنین تفسیری را دارد؟ در صورت مثبت بودن فرض مزبور، در قالب چه سازوکاری می‌توان چنین انشایی را به نفع ثالث نمود.

در پاسخ به سؤال مزبور بین حقوقدانان اختلاف وجود دارد. برخی مدلول مادهٔ ۱۹۶ ق.م. را مطابق قاعده می‌دانند و از این رو تملیک به نفع ثالث را در قالب مادهٔ مزبور امکان پذیر می‌دانند (لنگرودی، پیشین: ۲۴۶). در مقابل عده‌ای دیگر نیز امکان پذیرش چنین امری را رد می‌کنند و چنین استدلال می‌کنند که، مادهٔ ۱۹۶ ق.م. ویژهٔ تعهد به سود ثالث است و با توجه به استثنایی و خلاف قاعده بودن قسمت اخیر مادهٔ مزبور، شرط تملیک به سود ثالث

در قالب ماده مزبور امکان پذیر نمی‌باشد و چنانچه طرفین عقد، چنین شرطی را در قرارداد بگنجانند، شرط مزبور در حکم ایجاب هبه (به سود ثالث) است که، در این صورت نیز پس از قبول متهب و قبض، آن مال وارد ملکیت وی می‌گردد. چنانچه بنای دو طرف بر این باشد که، تملیک با رضایت منتقل‌الیه تحقق یابد، باید آن را یک هبه فضولی فرض کرد که، با رضایت متهب نفوذ حقوقی پیدا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳، ۳۲۰). حال بر فرض مثبت بودن تملیک به سود ثالث در قالب شرط نتیجه، لازم است اعتبار چنین شروطی از نظر قواعد و تکنیک‌های حقوقی و همچنین از منظر حقوقدانان مورد بررسی قرار گیرد.

۳-۱-۱- تملیک به سود ثالث به صورت شرط نتیجه

قانون‌گذار در ماده ۲۳۴ ق.م. شرط نتیجه را چنین تعریف می‌کند: «شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود». البته همانطور که برخی گفته‌اند، تحقق نتیجه مزبور ناظر به امر اعتباری است نه وقایع مادی و خارجی (شهیدی، ۱۳۸۶: ۴، ۶۴ و کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۱۵). در این نوع شرط، نتیجه یکی از اعمال حقوقی به نفس اشتراط و بدون اینکه نیاز به امر دیگری باشد، حاصل می‌گردد (ماده ۲۳۶ ق.م). بنابراین شرط نتیجه هنگامی معتبر است که نیاز به سبب خاصی نباشد؛ در غیر این صورت شرط نتیجه باطل خواهد بود (صفایی، ۱۳۸۶، ۲، ۱۹۳). در واقع نتیجه بر دو قسم است: ۱- نتیجه‌ای که نیازمند سبب خاصی است. ۲- نتیجه‌ای که با نفس اشتراط و بدون نیاز به سبب یا اسباب خاصی حاصل می‌شود. حال سؤال این است که آیا در تملیک به سود ثالث در قالب شرط نتیجه، «قبول شخص ثالث» می‌تواند به عنوان یک سبب خاص، مانعی جهت تحقق ملکیت محسوب شود؟ نظرات مختلفی که در این خصوص ابراز شده است، ناشی از دخیل دانستن یا ندانستن اراده شخص ثالث در ایجاد تملیک به سود وی می‌باشد. برخی اراده ذی‌نفع را در ایجاد تملیک، دخیل می‌دانند و آن را موافق قواعد قراردادها تبیین می‌کنند و چنین اظهار می‌دارند: این امر که پس از ایجاب و قبول عقد، تحقق نتیجه (تملیک) نیاز به قبول ثالث داشته باشد، خود گونه‌ای از تحقق شرط است، نه موقوف بودن به سبب خاصی که در ماده ۲۳۶ ق.م. توصیف شده است. بنابراین «چنانچه ضمن فروش خانه‌ای شرط شود، اتومبیل خریدار ملک

دوست فروشنده شود؛ در این صورت انتقال مالکیت به صرف درج شرط ضمن عقد حاصل نمی‌شود، بلکه نیاز به قبول آن دوست دارد». از این رو هیچ مالی داخل در ملکیت شخصی نمی‌شود، مگر اینکه آن شخص انتقال مال را در دارایی خود بپذیرد (شهیدی، ۱۳۸۳: ۳، ۳۱۱). همانطور که اشاره شد، علی‌رغم اینکه در نظر نویسنده مزبور «قبول ثالث» به هیچ وجه به عنوان یک سبب خاص مطرح نیست؛ ولی با وجود این قبول ثالث را جهت تحقق تملیک به نفع ثالث لازم می‌دانند. به نظر می‌رسد این نظر با فلسفه وضع ماده ۱۹۶ ق.م. همخوانی زیادی ندارد؛ زیرا در صورت قبول چنین نظری دیگر چه نیازی بود که، قانونگذار ماده مزبور را به عنوان یک استثناء ذیل ماده ۳۳۱ ق.م. انشاء نماید. اعتبار دادن به قبول شخص ثالث تا این اندازه کار قانونگذار را بیهوده جلوه می‌دهد.

برخی دیگر از نویسندگان حقوقی نیز چنین انگاشته‌اند که چنانچه مفاد شرط به سود ثالث، تملیک مال معینی برای او باشد، چگونگی اثر قبول ثالث تابع مفاد تراضی طرفین قرارداد خواهد بود. بنابراین سازوکار پذیرش چنین تملیکی تنها از دو طریق امکان‌پذیر خواهد بود: طریق اول این است که طرفین «تملیک» را به او (ثالث) پیشنهاد کنند که در این صورت قبول ثالث به عنوان یکی از دو رکن قرارداد است. طریق دوم اینکه طرفین «عقد» را برای او انجام دهند که، در این صورت نیز معامله فضولی است و تنها رضای ثالث است که نفوذ آن را نسبت به دارایی او ممکن می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳، ۳۴۹). بنابراین در هر دو صورت فوق تملیک از زمان قبول ثالث نفوذ حقوقی پیدا می‌کند. لذا چنین امری به عنوان یک سبب خاص عمل می‌کند و عملاً پذیرش تملیک از طریق شرط نتیجه را منتفی می‌سازد. پس باید چنین فرضی را از شمول ماده ۱۹۶ ق.م. خارج ساخت. با این حال برخی از حقوقدانان، سازوکار پذیرش چنین امری را در قالب شرط نتیجه امکان‌پذیر می‌دانند و چنین اظهار می‌دارند که، چنانچه در عقدی شرط تملیک عینی، به نفع ثالث در قالب شرط نتیجه شده باشد، شرط مزبور صحیح است و عین مزبور وارد دارایی منتقل‌آیه می‌گردد (لنگرودی، ۱۳۹۰: ۱، ۴۹). به نظر می‌رسد پذیرش چنین امری زمانی معتبر خواهد بود که اولاً: مدلول ماده ۱۹۶ ق.م. را مطابق قاعده بدائیم و ثانیاً: بین مرحله ایجاد حق و مرحله اجرای آن قائل به تفکیک باشیم؛ چون فقط در این صورت است که تملیک به صورت شرط

نتیجه می‌تواند به عنوان تملیک به نفع شخص ثالث در قالب ماده ۱۹۶ ق.م. مصداق پیدا کند.

۳-۲- جایگاه قبول در وصیت تملیکی

تأمل در آثار نویسندگان حقوقی به وضوح بیانگر وجود اختلاف نظر درخصوص نقش و جایگاه «قبول» در باب وصیت تملیکی می‌باشد. برخی معتقد به عدم لزوم قبول در تحقق ماهیت حقوقی وصیت تملیکی هستند و از همین روی بر ایقاع بودن آن اصرار دارند (لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۴). در مقابل عده‌ای نیز با توجه به لحن ماده ۸۲۷ ق.م. و پیشینه آن در فقه بر لزوم قبول موصی‌له در تحقق وصیت تملیکی تأکید کرده‌اند و عقد بودن آن را تقویت می‌نمایند (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۵۱ و امامی، ۱۳۷۳: ۳، ۶۲ و ، ۱۳۷۳: ۵۱۴). در این میان معتقدین به عقد بودن وصیت تملیکی پذیرش ماهیت ایقاعی آن را از یک طرف مستلزم پذیرش تملیک قهری در دارایی دیگران عنوان نموده‌اند و از طرف دیگر این امر را موجب تجویز نوعی ولایت بر دیگران می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۲). بر همین پایه در تحلیل ماهیت حقوقی وصیت تملیکی «قبول موصی‌له» را از ارکان اساسی تشکیل چنین ماهیتی تبیین می‌کنند. البته به نظر نمی‌رسد تملیک رایگان مانع عقلی و عرفی داشته باشد و احسانی است که نباید راه آن بسته شود. بنابراین برای جلوگیری از منت و ولایت بر غیر، قانونگذار در چنین مواردی حق رد را پیش‌بینی نموده است. بنابراین موصی‌له از طریق قبول، تنها می‌تواند سبب لزوم انشای موصی گردد. پس به نظر می‌رسد عقد شمردن وصیت تملیکی به خاطر حصول تملیک قهری چندان صحیح نباشد (محقق داماد، ۱۳۶۸: ۱۳). برخی از حقوقدانان نیز ضمن پذیرش ماهیت ایقاعی وصیت تملیکی نقش قبول را تنها در استقرار «مالکیت تام» موصی‌له مؤثر می‌دانند. بدین صورت که انشای وصیت از طرف موصی، سلطه مالکانه ناقصی (ملک ان یملک) را برای موصی‌له، به وجود می‌آورد که بر اساس آن اختیار پیدا می‌کند تا از راه اعلان قبولی مالکیت خود را کامل و مستقر سازد (لنگرودی، پیشین: ۳۱). البته به نظر می‌رسد پذیرش چنین نظری با ظاهر ماده ۸۲۷ ق.م. چندان هماهنگی ندارد؛ زیرا ماده مزبور به صراحت مالکیت موصی‌له را منوط به احراز

«قبول» موصی‌له می‌داند. در ماده مزبور می‌خوانیم: «تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی‌له پس از فوت موصی». علی‌رغم اینکه قانونگذار در ماده مزبور به ماهیت عقد یا ایقاع بودن وصیت تملیکی تصریحی نکرده است و موضوع را به اجمال گذرانده است؛ ولی در خصوص لزوم قبول منتقل‌الیه در پذیرش موضوع تملیک، به اندازه کافی صراحت دارد. بنابراین طبق ماده ۸۲۷ ق.م. عنصر قبول در ورود موصی‌به، به ملکیت موصی‌له، مؤثر بوده است و قبل از قبول موصی‌له، مال مورد نظر وارد دارایی وی نخواهد شد.

اظهارنظر در میان اختلاف یادشده مشکل نتیجه‌گیری را دو چندان می‌سازد؛ ولی این دشواری نباید دلیلی برای گریز از تبیین نقش قبول در تحقق ماهیت حقوقی وصیت تملیکی باشد. به نظر می‌رسد در وضع کنونی، هر چند قانونگذار نتوانسته با قاطعیت به عقد یا ایقاع بودن وصیت تملیکی اشاره نماید؛ ولی چنان چه اشاره شد، وضع انشای ماده ۸۲۷ ق.م. به گونه‌ای است که جای هیچ شکّی را در خصوص «لزوم قبول» موصی‌له برای تحقق تملیک باقی نمی‌گذارد.

نتیجه‌گیری

نگرشی به عمده استدلال‌های حقوقی نشان دهنده این است که در خصوص «تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه» در نظام حقوقی ایران اختلاف نظرها بسیار زیاد می‌باشد. طرفداران چنین تملیکی مانند مخالفین آنها هر یک نظرات خویش را با سلاح استدلال آراسته نموده‌اند و داوری را برای هرکسی سخت کرده‌اند. نگاهی هر چند کوتاه به نظرات مزبور نشان می‌دهد که، دلایل حقوقی هرگروه از طرفداران و مخالفین تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه از چنان قوتی برخوردار است که در حقوق ایران می‌توان با انعطاف هر کدام از این اندیشه‌ها را جای داد. چنانچه اشاره شد برخی پذیرش چنین تملیکاتی را به صورت شرط نتیجه در قالب ماده ۱۹۶ ق.م. امکان‌پذیر می‌دانند، عده‌ای نیز با ایقاع دانستن وصیت تملیکی و تأکید بر عدم لزوم قبول در تحقق وصیت تملیکی، سعی در پذیرش وصیت تملیکی به عنوان یکی از مصادیق تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه دارند. وانگهی در قانون

مدنی ایران نه تنها عقد بودن وصیت تملیکی طبق ماده ۸۲۷ قانون مدنی اقوی به ذهن می‌رسد، بلکه مصداق اعلای تملیک مجانی یعنی؛ «هبه» نیز عقد دانسته شده و در میان عقود معین گنجانده شده است. همچنان که صلح بلاعوض نیز قرارداد است و نیازمند قبول می‌باشد. بنابراین در حقوق موضوعه ایران پذیرش تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه به صورت قاعده فعلاً میسر نیست.

تفاوت اقوال فقها در فقه در خصوص تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه این شبهه را به ذهن القاء می‌کند که، شاید بتوان این نظریه را در حقوق ایران تقویت نمود؛ اما نگاهی به برخی از مصادیق ادعایی تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه در قانون مدنی این تردید را از ذهن می‌زداید یا حداقل پذیرش این نظریه را منتفی می‌سازد. قرارداد تلقی شدن دو عقد هبه و صلح بلا عوض این یقین را حاصل می‌سازد که در این دو مورد، نظریه تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه پذیرفته نشده است. همچنان که در مورد وصیت تنظیم ماده ۸۲۷ ق.م.نشان دهنده این است که عقد دانستن وصیت بسیار قوی‌تر از ایقاع دانستن آن است. در مورد تعهد به نفع ثالث نیز گرایش دکترین به لزوم قبول ذی‌نفع ثالث دال بر این است که، با نظریه تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه در حقوق موضوعه ایران با بی‌مهری برخورد شده است. به علاوه حتی اگر چنین تملیکاتی را بتوان با ظاهر برخی از مواد توجیه نمود از نظر تکنیک‌های حقوق تعهدات بهتر است این موارد استثنایی تلقی شود و نظریه تملیک از طریق تعهد یک‌جانبه به عنوان قاعده قلمداد نگردد؛ زیرا کار قانونگذار در تنظیم مواد قانون مدنی در باب عقود معین بیهوده می‌نماید؛ چون اگر بتوان با یک اراده ملکیتی ایجاد نمود، دیگر چه نیازی به قراردادهای و عقود معین می‌باشد.

منابع

منابع فارسی

- ۱- امامی، سید حسن، (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی*، جلد ۱ و ۲، چاپ دهم، تهران، کتابفروشی اسلامیه.
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۰)، *حقوق مدنی- وصیت*، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۳- -----، (۱۳۸۲)، *فلسفه اعلی در علم حقوق*، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۴- -----، (۱۳۸۸)، *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۵- -----، (۱۳۹۰)، *فلسفه حقوق مدنی*، جلد ۱ و ۲، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۶- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳)، *آثار قراردادهای و تعهدات*، جلد ۳، چاپ دوم، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجد.
- ۷- -----، (۱۳۸۶)، *شروط ضمن عقد*، جلد ۴، چاپ اول، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجد.
- ۸- صفایی، سیدحسین، (۱۳۸۶)، *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد ۲، چاپ پنجم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- ۹- عدل، مصطفی، (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی*، قزوین، انتشارات بحر العلوم.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۹)، *وصیت در حقوق مدنی ایران*، چاپ دوم، تهران، کانون وکلای دادگستری مرکز.
- ۱۱- -----، (۱۳۸۵)، *اعمال حقوقی*، چاپ ۱۱، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۲- -----، (۱۳۸۷)، *ایقاع*، چاپ ۸، تهران، نشر میزان.
- ۱۳- -----، (۱۳۸۸)، *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد ۱، چاپ ۸، تهران، بنیاد حقوقی کاتوزیان.
- ۱۴- -----، (۱۳۹۰)، *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد ۳، چاپ ۶، تهران، بنیاد حقوقی کاتوزیان.
- ۱۵- گیلانی فومنی، (بهجت)، محمدتقی، (۱۴۲۸ هـ ق)، *استفتاءات*، جلد ۴، قم، بی نا.

- ۱۶- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۶۸هـ.ش)، *بررسی فقهی و حقوقی وصیت*، تهران، اندیشه‌های نو در علوم اسلامی.
- ۱۷- ----- (۱۳۸۷هـ.ش)، *بررسی فقهی حقوق خانواده- نکاح و انحلال آن*، چاپ پانزدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

منابع عربی

- ۱- انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵)، *المکاسب*، جلد ۳ و ۶ چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ-اعظم انصاری.
- ۲- انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵)، *رساله فی الوصایا*، جلد اول، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ۳- بجنوردی، سیدحسن بن آقا بزرگ، (۱۴۱۹هـ.ق)، *القواعد الفقهیه*، ج ۶، قم، نشر الهادی.
- ۴- بحر العلوم، محمد، (۱۴۰۳هـ.ق)، *بلغه الفقیه*، جلد ۳، چاپ چهارم، تهران، منشورات مکتبه الصادق.
- ۵- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، (۱۴۱۷هـ.ق)، *العناوین الفقهیه*، جلد ۲، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۶- حکیم، محسن طباطبایی، (۱۴۱۶هـ.ق)، *مستمسک عروة الوثقی*، جلد ۱۲ و ۱۴، قم، مؤسسه دارالتفسیر.
- ۷- حلی، (فخرالمحققین)، محمد (۱۳۸۷)، *ایضاح الفوائد فی شرح مشککات القواعد*، جلد ۲، چاپ اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ۸- حلی، مقداد بن عبدالله، (۱۴۰۳هـ.ق)، *نضد القواعد الفقهیه*، چاپ اول، ایران، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- ۹- خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۸)، *تحریر الوسیله*، جلد ۲، قم، مؤسسه دارالعلم.
- ۱۰- خمینی، سید روح الله، (بی تا)، *کتاب البیع*، جلد ۴، قم، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی.
- ۱۱- خویی، ابوالقاسم موسوی، (۱۴۱۸هـ.ق)، *مؤسسه الامام خویی*، ج ۳۳، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام خویی.
- ۱۲- سبزواری، سید عبد الاعلی، (۱۴۱۳)، *مهذب الأحکام*، جلد ۱۶، چاپ ۴، قم، مؤسسه المنار.

- ۱۳- شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ هـ ق)، *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- ۱۴- شیرازی، ناصر مکارم، (۱۴۲۴ هـ ق)، *کتاب النکاح*، جلد ۶، چاپ اول، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- ۱۵- عاملی حسینی، سیدجواد، (۱۴۱۹ هـ ق)، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، جلد ۲۱ و ۲۳، چاپ اول، قم دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۶- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، (بی تا)، *القواعد و الفوائد*، جلد ۲، چاپ اول، قم، کتابفروشی مفید.
- ۱۷- علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ هـ ق)، *قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، جلد ۳، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۸- قمی، سید صادق حسینی روحانی، (بی تا)، *منهاج الصالحین*، جلد ۲، بی نا.
- ۱۹- کرکی، شیخ علی بن الحسین، (۱۴۱۴ هـ ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد ۹ و ۴، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- ۲۰- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، (۱۴۲۹ هـ ق)، *الکافی*، جلد ۱۳، دار الحدیث للطباعه و نشر.
- ۲۱- گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، (۱۴۱۳ هـ ق)، *هدایه العباد*، جلد ۲، چاپ اول، قم، دارالقرآن-الکریم.
- ۲۲- گیلانی، میرزای قمی، ابوالقاسم، (۱۴۲۶ هـ ق)، *رساله فی حکم شیریه*، جلد ۱۴، چاپ اول، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- ۲۳- لنکرانی، محمد فاضل، (۱۴۲۱ هـ ق)، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله*، جلد ۱، چاپ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- ۲۴- محدث نوری، میرزا حسن، (۱۴۰۸ هـ ق)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، جلد ۱۳، چاپ اول، بیروت، مؤسسه البيت (ع).
- ۲۵- نائینی، میرزا محمد حسین غروی، (۱۳۷۳ هـ ق)، *منیه الطالب فی حاشیه مکاسب*، جلد ۲، چاپ اول، تهران، المکتبه المحمديه.
- ۲۶- نجفی گیلانی، میرزا حبیب الله رشتی، (۱۳۱۶ هـ ق)، *التعلیق علی مکاسب*، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه.

- ۲۷- نجفی، محمد حسن، (بی تا)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، جلد ۲۸، لبنان، دار احیاء التراث العربی.
- ۲۸- نراقی، مولی احمد، (۱۴۱۷ هـ.ق)، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ۲۹- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، (۱۴۰۹ هـ.ق)، *العروه الوثقی*، جلد ۲، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه العلمی للمطبوعات.
- ۳۰- ----- ، (۱۴۲۸ هـ.ق)، *العروه الوثقی مع التعليقات*، جلد ۲، قم، انتشارات مدرسه امام علی ابن ابی طالب.

