

بررسی تطبیقی شرط آزاد بودن مبیع از نظر امام خمینی، شیخ انصاری و حقوق موضوعه

عبدالجبار زرگوش نسب^۱

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۶/۳/۲۵ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۶/۹/۲۵)

چکیده

یکی از شروط عوضین آزاد بودن مبیع است یعنی مشتری بتواند هر نوع تصرف مالکانه‌ای که می‌خواهد در آن انجام بدهد. نباید کالایی که مورد معامله است به دیگری تعلق داشته باشد؛ لذا برخی از فقها شرط آزاد بودن ملکیت را به شروط عوضین افزوده‌اند. پذیرندگان این شرط آثار و فروعی را بر آن مترتب کرده‌اند. در مورد اینکه آزاد بودن، شرط مستقلی است یا نه، و آیا آزاد بودن مبیع از شرایط صحت بیع است یا از موانع نفوذ بیع، بین فقها مورد بحث قرار گرفته است. از جمله مصادیق آزاد نبودن، بیع عین مرهونه، بیع وقف و متعلق حقوق سهام‌داران در شرکت‌های سهامی و حق خیار و مشروطه است. در این تحقیق، اسباب و موانع آزاد بودن ملک، استقلالیت شرط آزاد بودن، اسباب عدم آزاد بودن ملک از نظر امام خمینی، شیخ انصاری و حقوق موضوعه مورد بررسی قرار گرفته است. از یافته‌های این تحقیق؛ تعلق حق غیر به عنوان قاعده‌ای کلی مانع نفوذ معامله است و مواردی که فقها ذکر کرده‌اند از مصادیق این قاعده می‌باشند بدون اینکه خصوصیتی را داشته باشند، یعنی با الغاء خصوصیت در موارد ذکر شده می‌توان به تمام موارد حق غیر تعمیم و توسعه داد، مانند حق سهام‌داران در شرکت‌های سهامی؛ چون منظور از آزاد بودن ملک، این است که تصرف در آن برای مالک جایز باشد، و با مانعی برخورد نکند. سهام در شرکت‌های سهامی نسبت به شرکت و مدیران شرکت آزاد نیست، و نسبت به سهام‌داران غالباً آزاد است.

واژگان کلیدی: آزادبودن، امام‌خمینی، حق غیر، سهام، شرط، شیخ انصاری، مبیع.

۱- مقدمه

آزاد بودن عوضین در کتب فقهی به عنوان شرط مطرح شده است، و در مواردی در صورت وجود حق دیگران بر مورد معامله به عنوان مانع نفوذ بیان شده است. برخی از فقها آزاد بودن را به عنوان شرط بیع مطرح نکرده‌اند، ولی حقوقی مثل حق مرتهن بر عین مرهونه یا حق مشروطه بر مورد شرط را که مانع از صحت یا لزوم بیع است به‌طور جداگانه بیان کرده‌اند. در این پژوهش تکلیف دو امر روشن می‌شود: الف - شرطیت آزاد بودن مبیع؛ ب - صحت یا عدم نفوذ بیعی که دیگران نسبت به مبیع حقی دارند، از جمله تعلق حق سهامداران در شرکت‌های سهامی.

مسأله تحقیق: در این پژوهش سه امر زیر روشن می‌شود:

الف - تعلق حق غیر به عنوان یک قاعده کلی مانع نفوذ معامله، و مواردی که فقها ذکر کرده‌اند از مصادیق این قاعده باشند بدون اینکه خصوصیتی داشته باشند، یعنی با الغاء خصوصیت در موارد ذکر شده به تمام موارد حق غیر مثل حق سهامداران در شرکت‌های سهامی توسعه و تعمیم داده می‌شود؛ ب - صحت یا عدم نفوذ بیعی که دیگران نسبت به مبیع حقی دارند؛ ج - شرطیت آزاد بودن مبیع.

پیشینه بحث: فقهایی که اولین بار آزاد بودن را به عنوان شرط ذکر کرده‌اند عبارتند از: صاحب شرائع الاسلام [۲۷، ۲، ۱۷]، صاحب قواعد الاحکام [۲۰، ۱، ۱۲۶] سپس بعضی از متأخرین مثل شهید ثانی (جبعی عاملی، ۱۳۹۶، ۳، ۲۵۳)، صاحب الحدائق الناضره [۷، ۱۸، ۴۳۸] به نظر آنها فروش مال موقوفه جز در موارد استثنایی مجاز نیست و همچنین فروش مال مرهونه جز با اذن یا اجازه مرتهن مجاز نخواهد بود، و اینها از آثار شرط آزاد بودن عوضین است. مرحوم نراقی نیز آزاد بودن ملک را شرط می‌داند [۳۲، ۱۴، ۳۰۷]. شیخ انصاری گفته: از جمله شروط عوضین این است که مبیع آزاد باشد، سپس اظهار داشته که علامه حلی و محقق حلی و برخی از فقهای متأخر از آنها در باره‌ی شرایط عوضین، بعد از ملکیت، آزاد بودن آن را ذکر کرده‌اند. این مسأله را نیز بر آن متفرع کرده‌اند: بیع وقف، جز در موارد استثنا شده و بیع رهن، جز به اذن یا اجازه مرتهن، غیر از موارد استثنا شده، جایز نیست [۶، ۴، ۲۹] فقهایی دیگر مانند شهید اول و دوم [۱۰، ۳، ۲۵۳] و محقق سبزواری [۱۵، ۱، ۴۵۴] از ایشان تبعیت کرده‌اند.

سوالات: آیا آزاد بودن مبیع از شرایط صحت بیع یا از موانع نفوذ و صحت بیع است؟ آیا آزاد بودن مبیع از نظر امام‌خمینی، شیخ انصاری و حقوق موضوعه، شرط

عوضین است؟ چه تفاوت‌هایی در مورد این شرط از نظر این دو فقیه بزرگ و حقوق موضوعه، وجود دارد؟

۲- مفهوم شناسی

آزاد بودن ملک: منظور از آزاد بودن این است که مالک بر ملک خود تسلط تام داشته باشد به طوری که بتواند هر اقدامی که بخواهد انجام دهد. ولی این معنا برمی‌گردد به این که مالک در انتقال ملک، مستقل بوده و نقل او در بیع‌اش نافذ و صحیح باشد؛ زیرا حقی که بدون اذن صاحب حق مانع از انتقال آن بشود به آن تعلق نگرفته است. در حقیقت به این مسئله برمی‌گردد که شرط بیع این است که متعلق بیع از چیزهایی است که مالک می‌تواند به طور جداگانه آن را بفروشد که حرفی بی‌معنا است. پس ظاهراً این عنوان (آزاد بودن) فی‌نفسه شرط نیست تا عدم جواز بیع وقف و عین مرهونه بر آن متفرع شود؛ بلکه این شرط، در واقع انتفای هر یک از این حقوق خاصه و غیر آن که مانع از تصرف مالک است؛ مثل نذر و خیار» [۶، ۴، ۳۰-۲۹].

به نظر امام خمینی (ره) آزاد بودن گاهی به کامل بودن ملکیت یا کامل بودن سلطه تفسیر شده است و اگر مقصود از کامل ملکیت این باشد که ملک خالص و مجرد از تعلق حق باشد دارای اشکال است؛ زیرا بیع عین مستأجره جایز است در حالی که ملک خالص و مجرد از تعلق حق نیست. اما اگر منظور از آن خالی بودن از موانع متعدد متفرع بر آن باشد نتیجه‌ای نخواهد داشت. و اگر مراد از آن، فقدان موانع باشد، به شرط عدم مانع برمی‌گردد، این مطلب در صورتی صحیح است که عدم مانع، از شروط باشد؛ در حالی که چنین نیست، بنابر این، آزاد بودن از اوصاف مورد معامله است به این معنی که مورد معامله متعلق حق غیر نباشد، در غیر این صورت، وجود حق ثالث در مورد معامله مانع از تصرفات آزادانه‌ی مالک می‌شود. و آزاد بودن شرط نیست بلکه وجود حق برای غیر، مانع صحت یا نفوذ معامله است.» [۳، ۳، ۱۱۸-۱۱۷].

حق: عبارت است از سلطنت و اقتدار برای کسی در انجام و عدم انجام امری [۴، ۳۸] و گفته شده: حق عبارت است از توانایی خاصی که برای کسی یا کسانی نسبت به شخص یا چیزی اعتبار شده و به مقتضای این توانایی، صاحب حق می‌تواند در متعلق آن تصرف کند یا از آن بهره‌گیرد [۲۸، ۲۵۴] ارکان حق عبارت‌اند از: صاحب حق، محل حق و مشروعیت حق. حق اخراج از ملکیت عبارتست از حق مالک در انتقال مال به

دیگران و امکان مصرف کردن و نظایر آنها که همگی در ویژگی خروج از کیسه دارایی مالک مشترکند. [۸، ۹۶].

شرکت سهامی: شرکتی است که برای امور تجاری تشکیل و سرمایه‌ی آن به سهام تقسیم شده و مسئولیت صاحبان سهام محدود به سهام آنها است (ماده ۲۱ قانون تجارت). عامل شرکت که مسئولیت کار تجارت و امور مربوطه به آن را به عهده گرفته از نظر فقهی امین شناخته می‌شود... اگر در تجارت خسارت و زیانی به وجود آمد مربوط به سرمایه خواهد بود، و عامل شرکت ضامن خسارت نخواهد شد. [۲۹، ۲۳۵].

۳- شرط آزاد بودن ملک از نظر شیخ انصاری

به نظر شیخ انصاری این شرط به آن برمی‌گردد که مالک باید در انتقال ملک مستقل و انتقال او نافذ باشد. یعنی ملک متعلق حق شخص دیگری نباشد، به طوری که مانع از انتقال مال بدون اذن صاحب حق شود، بازگشت این شرط به شرط صحت بیع است، یعنی باید متعلق آن چیزی باشد که مالک به طور مستقل حق فروش آن را داشته باشد که حرفی بی‌معنا است. ایشان در آغاز بحث به نظر محقق حلی، علامه حلی و عده‌ای دیگر اشاره دارد بعد از آنها که آزاد بودن عوضین بعد از ملکیت داشتن شرط کرده‌اند، و عدم جواز بیع وقف و رهن بر آن تفریع نموده‌اند. سپس اشکالاتی وارد می‌کند و نظر خود را بیان می‌کند.

ایشان می‌گوید: محقق حلی [۲۷، ۲، ۱۷] و علامه حلی [۲۰، ۱، ۱۲۶] و برخی فقهای متأخر [۱۰، ۳، ۲۵۳] از آن‌ها، درباره‌ی شرایط عوضین، بعد از ملکیت، آزاد بودن آن را ذکر کرده‌اند. سپس بر آن این مسأله تفریع کرده‌اند: بیع وقف، جز در موارد استثنا شده و بیع رهن، جز به اذن یا اجازه‌ی مرتهن جایز نیست. منظور از آزاد بودن این است که مالک بر ملک خود تسلط تام داشته و به گونه‌ای مطلق العنان باشد که هر اقدامی که خواست بتواند انجام دهد. اما در حقیقت، این معنا برمی‌گردد به این که مالک در انتقال ملک، مستقل بوده و نقل او در بیع اش نافذ و صحیح باشد، چون حقی که بدون اذن صاحب حق مانع از انتقال آن بشود به آن تعلق نگرفته است. در واقع به مسأله ذیل برمی‌گردد، که شرط بیع عبارت است از اینکه متعلق بیع از چیزهایی است که مالک می‌تواند به طور مستقل آن را بفروشد که حرفی بی‌معناست، چون نیازی به ذکر نیست. پس ظاهراً عنوان آزاد بودن فی‌نفسه شرط نیست تا عدم جواز بیع وقف و مرهون بر آن

متفرع شود؛ بلکه این شرط در حقیقت انتفای هر یک از این حقوق خاصه (حق مرتهن، حق موقوف‌علیه) و غیر آن که مانع از تصرف مالک است؛ مثل نذر و خیار و مانند آن و این عنوان آزاد بودن از منتفی شدن این حقوق انتزاع می‌شود [۶، ۴، ۲۹-۳۰].

بنابر آنچه گذشت عدم مانع، شرط است، نه اینکه آزاد بودن شرط باشد؛ یعنی وقف نبودن، رهن نبودن، نذر نبودن، خیاری نبودن و غیره شرط است که از این‌ها مفهومی به عنوان آزاد بودن انتزاع می‌شود.

سپس شیخ از آنچه که بیان کرد آزاد بودن را معنی می‌کند و می‌گوید: پس معنای آزاد بودن این است: مالک در انتقال مال کاملاً آزاد بوده و به دلیل حقوقی که از تصرف وی در ملک خود جلوگیری می‌کند، ممنوع از اقدام نباشد. پس تعبیر به این مفهوم انتزاعی، مقدمه‌ای برای بیان حقوقی است که مانع از تصرف مالک می‌باشند، نه تأسیس اصلی برای شرط است تا آنچه بعد از آن است فروع باشد؛ بلکه در فرعیت واصل بودن، قضیه برعکس است [یعنی آنچه اصل است عدم وقف و عدم نذر است که از این‌ها مفهومی به نام آزاد بودن انتزاع کرده‌ایم، نه اینکه آزاد بودن، اصل باشد [۶، ۴، ۳۰].

۴- حقوق مانع از تصرف از دیدگاه شیخ انصاری

شیخ انصاری گفته: از جمله شروط عوضین این است که مبیع آزاد باشد، سپس می‌گوید علامه حلی و محقق حلی و برخی از فقهای متأخر از آن‌ها درباره‌ی شرایط عوضین، بعد از ملکیت، آزاد بودن آن را ذکر کرده‌اند. این مسأله را نیز بر آن متفرع کرده‌اند: بیع وقف، جز در موارد استثنا شده و بیع رهن، جز به اذن یا اجازه‌ی مرتهن، غیر از موارد استثنا شده، جایز نیست [۶، ۴، ۲۹]. در جایی دیگر می‌فرماید: در ظاهر حقوق مانع از تصرف بیش از سه یا چهار حقی است که بیان شد، برخی از معاصرین^۱ ما تعداد آن‌ها را بیش از بیست تا ذکر کرده است. وی پس از بیان چهار حق مذکور که در عبارت بیشتر فقها آمده، حقوق دیگری را به شرح زیر ذکر می‌کند:

یک - نذری که قبل از انجام معامله به کالا تعلق گرفته است؛ **دو** - خیاری که به کالا تعلق گرفته است؛ **سه** - ارتداد؛ **چهار** - قسم خوردن بر عدم فروش کالا؛ **پنج** - تعیین حیوانی برای قربانی؛ **شش** - تعلق گرفتن حق موصی‌له به مال وصیت شده، بعد از مرگ موصی و قبل از قبول موصی‌له، بنابر این که وارث پیش از قبول او ممنوع از

۱. تستری، مقابسات الانوار، ۲۱۲-۱۳۹.

تصرف باشد؛ هفت - متعلق بودن حق شفعه به مال مورد معامله، چون این تعلق مانع از لزوم تصرفاتی است که از جانب مالک انجام گرفته است، لذا شریک می‌تواند بعد از اخذ به شفعه، آن را باطل سازد، پس حق شفعه مانع لزوم عقد بوده و به واسطه آن معامله باطل می‌گردد؛ هشت - تعارض سبب ملکیت با سبب ازاله‌ی ملکیت؛ مثل جایی که کافر حربی‌ای پدر خویش را اسیر کند. در این صورت سبب ملکیت (استرقاق و اسیری) با ازاله‌کننده ملکیت (پدربودن) با هم تعارض کرده و بیع چنین مملوکی جایز نیست؛ نه - غنیمت قبل از تقسیم اموال، بنابراین به مجرد استیلا، ملکیت حاصل می‌شود نه با تقسیم غنایم، چون بقای ملک بدون مالک، محال است.

غیر از اینها مواردی دیگر هم وجود دارد که با جست‌وجو در منابع فقهی به دست می‌آید، لکن به همان مقداری که فقهای شیعه بسنده کرده‌اند، اکتفا می‌کنیم که آنها به ترتیب عبارت‌اند از: وقف، ام‌ولد، رهن و جنایت [۶، ۴، ۳۲-۳۰].

می‌توان گفت: تعلق حق غیر به عنوان قاعده‌ای کلی مانع نفوذ معامله است، و مواردی که فقها ذکر کرده‌اند مصادیق این قاعده می‌باشند بدون اینکه خصوصیتی داشته باشند، یعنی با الغاء خصوصیت در موارد ذکر شده می‌توان به تمام موارد حق غیر تعمیم و توسعه داد، مانند حق سهام داران در شرکت‌های سهامی؛ چون منظور از آزاد بودن ملک، این است که تصرف در آن برای مالک جایز باشد، و با مانعی برخورد نکند. همانند رها بودن ملک از حقوقی مثل حق دارنده‌ی خیار، حق مرتهن و حق مشروط‌له.

۵- بررسی برخی از اسباب خارج شدن ملک از آزادی

این اسباب به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌گیرند:

۵-۱. تصرف منافعی با حق مشروط‌له

آیا حق مشروط‌له، ملک را از آزاد بودن خارج می‌کند و موجب می‌شود که تصرف منافعی با حق مشروط‌له نافذ و جایز نباشد؟ در این باره چنین گفته شده: قرارداد منافعی با حق مشروط‌له بدون اذن و اجازه صحیح است؛ چون حق مشروط‌له به عین مورد شرط تعلق ندارد؛ لذا مانعی وجود ندارد. تنها در ابتدا به یک فعل یا ترک فعل تعلق دارد [۳، ۵، ۳۴۸؛ ۱۴، ۵، ۳۷۰]. اما اگر قایل باشیم به اینکه شرط باعث ایجاد حقی برای مشروط‌له در متعلق شرط می‌شود، مقتضای قاعده این است که با اجازه صاحب حق، عقد صحیح و نافذ شود [۳، ۵، ۳۴۸-۳۴۹].

۵-۲. تصرف منافعی با حق خیار

اینجا سؤالی مطرح می‌شود و آن این است که آیا حق خیار، می‌تواند سببی برای خارج شدن ملک از آزاد بودن باشد که تصرف منافعی با حق صاحب خیار نافذ و جایز نباشد؟ در این باره نظر شیخ انصاری و امام خمینی مطرح و مورد بحث قرار می‌گیرد:

امام خمینی در این باره چند احتمال را مطرح می‌کند: حرمت تصرف تکلیفی، عدم نفوذ وضعی، جواز تصرف مطلقا وضعاً و تکلیفاً، جواز تکلیفی و عدم نفوذ وضعی، برعکس احتمال چهارم. آن‌گاه می‌فرماید: نظر قوی‌تر عبارت است از جواز تصرف تکلیفی و نفوذ وضعی مطلقاً [۳، ۵، ۴۳۱] در جایی دیگر می‌گوید: جواز تصرف به‌طور مطلق درباره‌ی خيارات عقلایی است؛ مثل خیار غبن، تخلف وصف، و شرط، و نیز خيارات شرعی؛ مانند خیار حیوان. اما درباره‌ی خيارات قراردادی، جواز یا عدم جواز تصرف را تابع قرار و جعل طرفین است، اگر مورد شرط، صرفاً خیار فسخ عقد باشد، مثل این‌که بایع شرط کرده باشد تا یک سال حق فسخ عقد را داشته باشد، حکم خيارات عقلایی و شرعی را دارد. اما اگر مورد شرط، استرداد عین باشد، مانند این‌که بایع شرط کرده باشد که اگر تا یک سال ثمن را پس دهد، بایع مبیع را برگرداند، تصرف به‌طور تکلیفی حرام، و به‌طور وضعی غیرنافذ است؛ چون این شرط اگر چه متضمن شرط خیار و تسلط بر فسخ عقد است، مفاد آن، حق استرداد عین است با وجود چنین حقی، تصرف حرام و غیرنافذ است. در باره شرط خیار در صورت استرداد ثمن، احتمال می‌رود که مانند خيارات عقلایی و شرعی، جایز و نافذ باشد، یا مانند حالت قبل، حرام و غیر نافذ باشد و احتمال اخیر ترجیح دارد؛ چون مقصود عقلاً از این نوع شرط، رجوع صاحب خیار به خود عین است. اما احتمال عدم جواز تکلیفی تصرف و نفوذ وضعی درست نیست [۳، ۴۴۱-۴۳۹].

به نظر شیخ انصاری، جواز تصرف در خيارات اصلی - که خياراتی هستند با اصل شرع ثابت شده باشند - خالی از قوت نیست، زیرا معلوم نیست که عموم (الناس مسلطون علی اموالهم) به حقی مقید شده باشد که برای صاحب خیار به وجود آمده باشد، به‌طوری‌که مزاحم تسلط مالک گردد. اما آنچه از اشتراط خياری که با شرط، جعل شده به دست می‌آید اراده‌ی ابقای ملک برای برگرداندن آن هنگام فسخ است، بلکه فلسفه‌ی اصل خیار، ابقای تسلط بر استرداد عین است، اما چنین فلسفه‌ای در خياری که جعل شده، علت جعل آن است یعنی حکمت دایر مدار ابقای عین است، نه تسلط بر استرداد آن. لذا منافاتی با ابقای خیار در صورت تلف شدن آن ندارد [۶، ۶، ۱۵۰].

بنابر این نقاط اشتراک و افتراق در بین این دو فقیه نامدار این است:

الف - در باره خيارات قراردادی؛ به نظر شیخ انصاری اراده‌ی ابقای ملک برای برگرداندن آن هنگام فسخ است، و حکمت دایر مدار بقای عین است، نه تسلط بر استرداد آن. لذا منافاتی با بقای خيار در صورت تلف شدن آن را ندارد. ولی امام خمینی قایل به تفصیل شده به اینکه اگر مورد شرط، استرداد عین باشد تصرف به طور تکلیفی حرام، و به طور وضعی غیر نافذ است. اما اگر مورد شرط، صرفاً خيار فسخ عقد باشد جواز یا عدم جواز تصرف تابع قرار و جعل طرفین است. ب - به نظر امام خمینی تصرف در خيارات شرعی و عقلایی به طور مطلق جایز است، همچنین نفوذ وضعی و تصرف تکلیفی. اما به نظر شیخ انصاری جواز تصرف در خيارات شرعی قوی است.

۵-۳. بیع عین مرهونه

آیا تعلق حق مرتهن به عین مرهونه موجب خارج بودن آن از آزاد بودن می‌شود که بیع آن جایز نباشد یا نه؟ به نظر امام خمینی رهن یکی از اسباب خارج شدن ملک از آزاد بودن است و بیع‌اش جایز نیست، چون عدم جواز تصرف در متعلق حق دیگری یک امر عقلایی است. بلکه شاید از مفهوم این روایت^۱ فهمیده شود که تصرف در مال دیگری بدون اذنش جایز نیست [۳، ۳، ۲۷۲-۲۷۱] سپس می‌فرمایند: «عدم جواز بیع رهن بخاطر مزاحمت با حق مرتهن نیست تا اینکه گفته شود: بیع با حق مرتهن مزاحمت نمی‌کند اگر مشتری راضی باشد که عین مرهونه بصورت رهن باشد، بلکه بخاطر این است که بیع عین مرهونه تصرف در متعلق حق مرتهن است که جایز نیست» (همان). اما آیا بیع راهن از اصل و ابتدا باطل است، یا متوقف بر اجازه‌ی مرتهن است یا سقوط حق مرتهن که با اسقاط یا با فک آن ساقط می‌شود؟ میان فقها دو نظر وجود دارد که به شرح زیر می‌باشند:

امام خمینی معتقد است که بیع نافذ نیست و بر اجازه‌ی مرتهن متوقف است، به نظر ایشان این نظریه قوی‌تر است که فرموده: «دومی قوی‌تر است به دلیل عمومات که تخصیص نخورده‌اند» (همان) سپس بعد از رد اشکال در تمسک به عمومات فرموده: «مانع از تمسک به عموم و اطلاق تنها در عقد بدون اجازه مرتهن و بدون فک رهن است، و در غیر این صورت تمسک به عموم و اطلاق برای نفوذ بیع صحیح است» [۳، ۳،

۱. لایحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير اذنه (حرعاملی: ۵۴۰/۹).

۲۷۳]. شیخ انصاری نیز این نظریه قوی تر می‌داند و می‌گوید: «به دلیل عموماتی که بیع از هرگونه تخصیص و مخصص در امانند؛ زیرا معقد اجماع و روایاتی که در منع از تصرف ظهور داشتند، استقلال در بیع بود؛ چنان که شاهد این مطلب نیز، عطف مرتهن به راهن است» [۶، ۴، ۱۵۴].

شیخ انصاری باطل بودن بیع از اصل و ابتدا از عده‌ای از فقهای متقدمین و دیگران نقل می‌کند که می‌گوید: «ظاهر عبارتهای عده‌ای از فقهای متقدمین و غیر اینها، بیع از اصل باطل است، ولی شیخ طوسی در نهاییه، ابن حمزه در وسیله و اکثر متأخرین، جز عده‌ی محدودی به صراحت گفته‌اند که بیع عین مرهونه صحیح است و متوقف بر اجازه‌ی مرتهن می‌باشد» [۶، ۴، ۱۵۴].

۴-۵. بیع عین موقوفه

از اسبابی که موجب خارج شدن ملک از آزاد بودن می‌شود وقف است. بر عدم جواز بیع عین موقوفه به اجماع محصل و اجماع منقول استناد شده [۳، ۴، ۳۳] و به دلیل عموم روایات از جمله قول امام(ع) که فرمود: «الوقوف حسب ما یوقفها اهلها» [۱۲، ۱۳، ۲۹۵] یعنی وقفها براساس آنچه وقف‌کنندگان می‌خواهند عمل می‌شود. سبب منع فروش وقف سه حقی است که به عین موقوفه تعلق گرفته و آن را از آزاد بودن خارج کرده است که شرح زیر می‌باشند:

یک - حق وقف‌کننده؛ زیرا بر اساس صیغه‌ی وقف، آن را صدقه‌ی جاریه قرار داده.

دو - حق نسلی که بعد از نسل زمان فروشنده می‌آیند.

سه - تعبد شرعی‌ای که از روایات به دست می‌آید؛ چون وقف مشمول حق‌الله است

[۳، ۴، ۳۵].

امام خمینی (ره) در دلالت بیشتر روایات بر باطل بودن بیع موقوفه اشکال وارد می‌کند؛ و می‌گوید: دلیل معتبری بر بطلان بیع وقف وجود ندارد جز اجماع و ارتکاز متشرعه بلکه سیره و ارتکاز عقلا؛ چون وقف فک ملک است نه تملیک موقوف علیه حتی در وقف خاص، بنا بر این، صحت بیع متوقف بر ثابت شدن سلطنت موقوف علیه است در حالی که سلطنتی ندارد. سپس می‌گوید: تردیدی در این نیست که مقتضای قاعده عدم جواز بیع وقف به طور مطلق است، و خارج شدن از قاعده نیاز به دلیل دارد [۳، ۱۶۷-۱۶۶].

۵-۵. تصرفات متعلق به حقوق سهامداران در شرکت‌های سهامی

در اینجا سؤالاتی مطرح می‌شود که عبارت‌اند از: آیا سهامداران می‌توانند سهام خود را بفروشند و انتقال دهند؟ آیا شرکت چنین اختیاری دارد؟ و آیا سهام نسبت به مدیران شرکت آزاد است؟

طبق ماده ۱۱۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۷۴ش؛ شرکت به عنوان یک شخص حقوقی از فعالیت خارج از حدود موضوع شرکت ممنوع شده است. بنابر این، در راستای اداره امور شرکت، قانون این سلطه را به سهام‌دار داده است تا در صورتی که ارکان شرکت بخواهند تصمیماتی خارج از موضوع شرکت بگیرد و بر اساس آن اقدام کنند، ممانعت به عمل آورد.

در شرکت‌های تجاری، مالکیت آورده شرکا به شخص حقوقی (شرکت) منتقل شده و تنها خود شرکت به عنوان شخص حقوقی نسبت به آورده‌ها (دارایی شرکت) حق عینی دارد با وجود اینکه سهام طبق بند ۳ ماده ۶۳۰ قانون اصول محاکمات حقوقی، مصوب ۱۲۸۵ و ماده ۶۷ قانون اجرای احکام مدنی، مصوب آبان ۱۳۵۶، از جمله اموال منقول به حساب می‌آید، اما باز هم نمی‌توان حق شرکا و مالکین سهام را نسبت به آن، حق عینی دانست.

با در نظر گرفتن شریک بودن هر یک از آنها، یک رابطه حقوقی دینی است، هر فرد سهام‌دار طلبکار شرکت تلقی می‌شود و نه مالک مشاع دارایی شرکت [نک: ۱۶، ۱۰۶].

براساس ماده ۳۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت نقل و انتقال سهام بی‌نام به قبض و اقباض صورت می‌گیرد، چون سند بی‌نام، حکم سند در وجه حامل را داشته و براساس ماده ۴۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت انتقال سهم با نام باید با ثبت در دفتر ثبت سهام شرکت توسط انتقال دهنده (مالک) یا وکیل یا نماینده قانونی او صورت گیرد.

نمی‌توان حق واگذاری سهام را جزء حقوق غیر مالی سهام‌دار برشمرد، چون این حق از این جهت که سهام دار یا واگذاری یا انتقال سهام خود، مبلغی را دریافت می‌کند، حق مالی قلمداد می‌شود؛ هر چند نحوه ی واگذاری آن در قالب عقود معین یا غیره نیز دارای اهمیت است [نک: ۲۱، ۱۳۸۱، ۳۷-۳۴] به دلیل اینکه سهم قابلیت انتقال دارد، برای مالک آن، حق انتقال دادن به غیر را بدون نیاز به موافقت سایر شرکا ایجاد می‌کند. تبدیل سود سهام‌دار به سهام جدید قانوناً ممنوع است و در صورت انحلال شرکت و پس از پرداخت بدهی‌های آن، شرکت وظیفه دارد باقیمانده دارایی خود را نسبت سهام سهام‌داران، بین آنها تقسیم کند.

سهام جزء حقوق مالی محسوب می‌شود و در حکم مال منقول است هم به صورت قهری هم به صورت قراردادی قابلیت دارد (مواد ۲۴، ۳۹ و ۴۱ لایحه اصلاحی قانون تجارت). طبق مفاد ماده ۵۲ قانون تجارت: مدیرها باید یک عده سهامی را به موجب اساسنامه مقرر است دارا باشند. این سهام برای تضمین خساراتی است که ممکن است از اعمال اداری مدیرها مشترکا یا منفردا بر شرکت وارد شود. سهام مذکور با اسم بوده و قابل انتقال نیست و به وسیله مهری که بر روی آنها زده می‌شود غیرقابل انتقال بودن آنها معلوم و در صندوق شرکت ودیعه خواهد ماند. مدیرهای شرکت نمی‌توانند بدون اجازه مجمع عمومی در معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می‌شود به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم سهیم شوند و در صورت اجازه باید صورت مخصوص آن را همه ساله به مجمع عمومی دهند [۲، ۱۳۶۸، ۱۵].

طبق ماده ۷۶ قانون تجارت هرگاه شرکت بخواهد به موجب مقررات اساسنامه سهام بی‌اسم خود را به سهام با اسم تبدیل نماید باید اعلانی در این موضوع منتشر کرده و مهلتی که کمتر از شش ماه نباشد به صاحبان سهام بدهد تا ظرف مهلت مزبور سهام خود را به سهام جدید تبدیل نماید. بنابر این، تصرف مدیران شرکت دارای محذور است که سهام نسبت به اینها آزاد نیست.

یکی از حقوقدانان می‌گوید: اشاعه مانع از تصرف هر شریک در مال خود نمی‌شود، مگر اینکه تصرف او ملازم با دخالت در حق دیگران باشد. بنابر این، تصرفی که شریک در حصه خود می‌کند، نباید فضولی پنداشته شود. نیز می‌گوید: از دو جهت اختیار شریک محدود می‌شود: یک - موردی که موجب ضرر است؛ دو - در موردی که شریک ملتزم به بقای شرکت شده باشند، یعنی تعهد قراردادی مانع از درخواست تقسیم شود: بدین معنا که شریکان ضمن عقد لازمی اختیار خود را در تقسیم محدود یا آن را ممنوع کرده باشند [۲۵، ۱، ۳۳۶-۳۳۳] بنابر آنچه گذشت سهام در شرکت‌های سهامی نسبت به شرکت و مدیران شرکت آزاد نیست، و نسبت به سهام‌داران غالباً آزاد است.

۶- شرط آزاد بودن عوضین از نظر امام خمینی

از دیدگاه امام خمینی، سلطنت تامه از شرایط عوضین نیست، بلکه از شرایط متعاملین است [۳، ۳، ۱۱۷-۱۱۸]. امام در تحریرالوسیله می‌فرماید: اینکه مورد معامله ملک آزاد باشد یعنی کسی بجز مالک حقی به آن نداشته باشد، بنا بر این فروختن آب و علف و

بوته سوزاندنی قبل از آن که آن را با حیازت به ملک خود درآورد و ماهی و حیوان وحشی قبل از آن که به وسیله شکار ملک خود کند جائز نیست، و نیز فروختن زمین‌های موات قبل از آن که به وسیله احیاء به ملک خود درآورد جایز نیست، بلکه اگر در زمین مباح و غیرغصبی چاهی حفر کند و یا نهری بکشد و آبی مباح چون آب دریا و امثال آن را در آن جاری سازد مالک آب آن می‌شود می‌تواند آن چاه و آن نهر را بفروشد؛ و همچنین فروختن چیزی که به گروه داده شده بدون اذن و یا اجازه گرو گیرنده جائز نیست، و اگر گروه‌دهنده مال مورد گرو را بفروشد و سپس با پرداخت بدهی خود آن را آزاد کند، ظاهراً معامله‌اش صحیح است و در صحتش نیاز به اجازه گروگیرنده ندارد، و همچنین جایز نیست فروختن وقف مگر در بعضی از موارد [۲، ۱، ۵۲۹]. ایشان در کتاب البیع بعد از اینکه لحاظ کردن آزاد بودن به معنای سلطنت تامه و ملکیت تامه اشکال کرده به اینکه عین مستأجره با اینکه ملک تام نیست بیعش جایز است، علاوه بر اینکه قائل به این است که سلطنت تامه از شرایط متعاملین است نه از شرایط عوضین می‌گوید: اگر مراد شیخ انصاری از آزاد بودن، فقدان موانع بیع باشد، این در واقع برمی‌گردد به اشتراط عدم مانع و بر این مبتنی است که فقدان مانع از شروط باشد، چنانکه برخی حتی در امور تکوینی چنین گفته‌اند، ولی باطل بودن این ادعا در امور تکوینی روشن است، چون شرط خصوصیتی دارد که به دلیل آن خصوصیت نوعی در تحقق معلول دخالت دارد. یعنی شروط در معلول به دو گونه قابل فرض است؛ یا شرط در فاعلیت فاعل است یا شرط در قابلیت قابل می‌باشد. در آزاد بودن، به معنای انتفای موانع، مانع عدمی بوده و با یک چیز عدمی معقول نیست که خصوصیت و دخالتی را در تحقق چیزی دخیل بدانیم. در نتیجه در تحقق چیزی دخالت ندارد [۳، ۳، ۱۱۸-۱۱۹].

به نظر وی عالم تشریح نیز اگر کاشف از مصالح و مفاسد و دخالت موضوعات و شرایط در رسیدن به مصالح و رهایی از مفاسد باشد، مانند عالم تکوین است بلکه در عالم تشریح موجوداتی هستند که در تحقق با ممنوعات تراحم دارند. پس آنچه که مشهور شده به اینکه عدم مانع از اجزای علت تامه است، صحیح نیست و باید آن را تأویل کرد... بنا بر دیدگاه ما عدم امکان ارجاع عدم مانع به شرط، وقف و رهن و مانند آنها مانع هستند، نه اینکه عدم آنها شرط باشد [همان].

۱. در حالیکه شروط امر وجودی بوده و عدم مانع امری عدمی، و امر عدمی نمی‌تواند در وجود تأثیر داشته باشد.

بنابر این امام این مسأله را بر بحث کلی رابطه‌ی بین عدم مانع و شرط مبتنی می‌کند و معتقد است که بین عدم مانع و شرط، تباین ماهوی وجود دارد و نمی‌توان آنها را به یکدیگر تأویل برد؛ لذا عناوینی مثل عدم وقف بود و مرهون نبودن مانند و دلیلی بر شرط بودن آزاد بودن وجود ندارد. امام ادله‌ی حقوق مانعه را مبین (مانع) می‌داند که تأویل‌پذیر به شرط نیست؛ لذا نمی‌توان شرط آزاد بودن بیع را یک قاعده‌ی کلی دانست. لذا اکثر فقها معتقدند باید به موانع خاص که چهار مورد باشد اکتفا کرد.

۷- اسقلال شرطیت آزاد بودن ملک

در باره اینکه آزاد بودن امر مستقلی است یا نه؟ دو نظریه وجود دارد:

براساس نظر شیخ انصاری و امام خمینی آزاد بودن امری مستقل نیست^۱ [نک: ۳، ۳، ۱۸-۱۷؛ ۴، ۶، ۳۰]؛ به نظر شیخ انصاری این شرط برمی‌گردد به اینکه متعلق بیع از چیزهایی باشد، که مالک بتواند به طور مستقل آن را بفروشد که حرفی بی‌معناست. بنابر این عنوان آزاد بودن شرط مستقلی نیست (فی‌نفسه شرط نیست) تا عدم جواز بیع وقف و عین مرهونه بر آن متفرع شود؛ بلکه در حقیقت انتفای هر یک از این حقوق خاصه و غیر آن که مانع از تصرف مالک است؛ مانند نذر و خیار و این عنوان آزاد بودن از منتفی شدن این حقوق انتزاع می‌گردد. پس تعبیر به این مفهوم انتزاعی، مقدمه‌ای برای بیان حقوقی است که مانع از تصرف مالک می‌باشند نه تأسیس یک شرط تا آن چه بعد از آن است فروع باشد؛ بلکه در فرعیت واصل بودن، قضیه برعکس است بنابر این بیشتر کسانی که متعرض این شرط شده‌اند، تنها حقوق سه گانه (وقف، رهن، ام ولد) را بیان کرده‌اند و نامی از دیگر حقوق نبرده‌اند [۴، ۶، ۳۰].

به نظر امام خمینی نیز آزاد بودن شرط مستقلی نیست، ایشان می‌فرماید: وقف و رهن و موانعی غیر از اینها مانع هستند نه اینکه عدمشان شرط باشد و باید درباره هر چه که گفته شده یک مانع مستقل است بحث کرد (یعنی درست نیست) [۳، ۳، ۱۱۹].

۸- آزاد بودن عوضین در حقوق موضوعه

برخی از حقوقدانان تصریح دارند به اینکه وجود حقی برای شخص ثالث از موانع تهاتر

۱. براساس نظریه‌ی دیگر؛ آزاد بودن شرط مستقلی است، که صاحب کفایه، محقق ایروانی و میرزای نائینی بر این نظریه تأکید دارند (نک: اصفهانی، ۱۴۱۸، ۳، ۷۰-۶۹).

است، لذا طلبی که متعلق حق ثالث قرار گرفته است با دین او تهاتر نمی‌شود [۲۴، ۴۲۲؛ ۴، ۱، ۳۴۱].

قانون مدنی که نامی از آزاد بودن نبرده بخاطر این بوده که این قانون درصدد بیان شرایط نفوذ بیع و معاملات نبوده، بلکه درصدد بیان شرایط صحت بیع و معاملات بوده است؛ در حالی که بیشتر حقوقی که در بحث آزاد بودن مطرح است، مانع صحت نیستند یا صرفاً مانع نفوذند یا تأثیری ندارند. به نظر یکی از حقوقدانان، اگر آزاد بودن از موانع صحت معامله باشد و هنگام انعقاد معامله این مانع وجود داشته باشد، سپس از بین برود، معمولاً عقد خود به خود صحیح می‌شود. به این دلیل، در باب تهاتر، اگر شخصی که دین به نفع او بازداشت شده است، از حق بازداشت صرف‌نظر کند، یا طلبی را که برای استیفای آن بازداشت انجام گرفته است، اسقاط کند یا به هر علتی از دین مزبور رفع بازداشت شود، مانع برطرف می‌شود و تهاتر حاصل خواهد شد (شهیدی، ۱۳۷۳، ۱۶۳) به نظر ایشان اگر آزاد بودن از شروط صحت انعقاد معامله باشد، باید هنگام انعقاد معامله، وجود آن احراز شود؛ در حالی که اگر از موانع باشد احراز نبود آن لازم نیست، ولی برای حکم به وقوع عقد، فقط عدم ثبوت وجود مانع کافی می‌باشد [۱۸، ۲۱۸].

به نظر دکتر کاتوزیان، مقصود از آزاد بودن ملک، این است که تصرف در آن برای مالک جایز باشد، و با مانعی برخورد نکند. مواردی مانند مال موقوفه، منع قانونگذار و تعلق حق شخص ثالث به ملک را از اموری دانسته که ملک را مقید می‌کند [۲۳، ۲، ۱۶۷]. در سخنان حقوقدانان در باره بعضی مواد قانون مدنی در باره اهلیت تصرف و جواز تصرف به دست می‌آید که اهلیت یا جواز تصرف را به آزاد بودن مورد معامله تفسیر شده است؛ امامی در مورد ماده ۳۴۵ قانون مدنی می‌گوید: «منظور از ماده‌ی بالا از اهلیت تصرف در مبیع آن است که بایع بتواند مبیع را انتقال دهد و از تصرف در آن قانوناً ممنوع نباشد؛ مانند مالی که در اثر بازداشت اجرایی یا تأمینی متعلق حق شخص ثالث قرار گرفته و یا اموال ورشکسته که متعلق حق طلبکاران است. ماده‌ی بالا کافی برای افاده‌ی مقصود نیست، زیرا علاوه بر آن که کلمه‌ی اهلیت تصرف، اصطلاح متداول در علم حقوق نیست، موجبی که اموال نامبرده را نمی‌توان مورد معامله قرارداد، نقضی است که در خود مال می‌باشد؛ اگر چه منشأ آن مدیونیت صاحب مال است. زیرا مالی می‌تواند مورد معامله قرار گیرد که مطلق باشد، یعنی متعلق حق غیر قرار نگرفته باشد، و اموال نامبرده متعلق حق شخص ثالث هستند. بنابر این، شرط مزبور از شرایط مورد معامله است، نه از شرایط طرفین معامله، ولی از نظر آنکه چنین

مالی طبعا قابلیت انتقال را دارد، و در اثر بازداشت، نمی‌تواند مبیع قرار بگیرد، در مبحث طرفین معامله بیان شده است. بیع نسبت به مال مزبور نافذ نیست و منوط به اجازه طلبکاران می‌باشد» [۴، ۱، ۴۱۶-۴۱۵].

در مورد تصرف منافی با شرط خیار و شرط فعل؛ به نظر بعضی تصرف منافی با شرط فعل منفی حقوقی را نافذ دانسته، و حق فسخ معامله مشروط را برای مشروطه در نظر گرفته‌اند [۱۹، ۱۴۹] جعفری لنگرودی اجاره منافی با شرط موضوع ماده‌ی ۴۵۴ قانون مدنی را غیرنافذ می‌داند [۱۱، ۲۹۴] در ماده ۳۴۹ قانون مدنی آمده: «بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است».

مفاد ماده ۷۹۳: «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن». تصرف منافی با خیار در ماده ۴۶۰: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید» در ماده ۵۰۰ نیز این مصداق بیان شده: «در بیع شرط مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که با حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد به وسیله‌ی جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد و الا اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد باطل خواهد بود».

مفاد ماده ۲۹۹ قانون مدنی این است که در مقابل حق شخص ثالث تهاثر مؤثر نخواهد بود: «در مقابل حقوق ثابتة اشخاص ثالث تهاثر مؤثر نخواهد بود و بنابر این اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی در نزد مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از داین خود طلبکار گردد دیگر نمی‌تواند به استناد تهاثر از تأدیبه‌ی مال توقیف شده امتناع کند».

ماده ۴۱۸ قانون تجارت: «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد، ممنوع است». ماده ۴۲۳: «هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود: یک) هر صلح محاباتی یا هبه و به‌طور کلی، هر نقل و انتقال بلا عوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیرمنقول باشد؛ دو) تأدیبه هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد؛ سه) هر معامله که مالی از اموال منقول یا غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود».

نتیجه

۱- تعلق حق غیر به عنوان قاعده‌ای کلی مانع نفوذ معامله است، و مواردی که فقها ذکر کرده‌اند مصادیق این قاعده می‌باشند بدون اینکه خصوصیتی داشته باشند، یعنی با الغاء خصوصیت در موارد ذکر شده می‌توان به تمام موارد حق غیر تعمیم و توسعه داد، مانند حق سهام داران در شرکت‌های سهامی.

۲- به نظر اکثر حقوقدانان و برخی فقها آزاد بودن مبیع از موانع نفوذ صحت بیع است نه از شرایط صحت بیع. قانون مدنی نیز آن را از موانع نفوذ می‌داند، لذا نامی از آزاد بودن نبرده، چون درصدد بیان شرایط نفوذ بیع نبوده بلکه در صدد بیان شرایط صحت بیع بوده است.

۳- شیخ انصاری و امام خمینی از جمله‌ی فقهایی هستند که اشتراط آزاد بودن را به صورت مستقل شرط ندانسته‌اند، و به بیان حقوقی پرداخته‌اند که وجود آنها مانع از انعقاد بیع به صورت آزادانه می‌شود. برخی از این حقوق عبارتند از: شفعه، وصیت، رهن، وقف و ...

۴- سهام در شرکت‌های سهامی نسبت به شرکت و مدیران شرکت آزاد نیست، و نسبت به سهام داران غالباً آزاد است.

۵- در حقوق موضوعه معامله بر متعلق غیرجایز نیست، و می‌توان آن را به تمام موارد وجود حق غیر توسعه داد و وجود حق غیر را از مصادیق آزاد نبودن مورد معامله دانست.

۶- هرگاه منع از معامله به دلیل وجود حق کسی باشد که اذن سابق وی برای صحت عقد کافی است، چنین منعی مقتضی بطلان معامله نیست، بلکه مقتضای آن این است که معامله یاد شده به طور مستقل و بدون مراجعه به آن شخص ذی حق، منشأ اثر نباشد.

۷- در هر موردی که عدم صحت معامله‌ای به دلیل وجود حقی برای شخص ثالث باشد و اذن وی برای صحت معامله کافی باشد، اجازه‌ی بعدی وی نیز می‌تواند معامله را تصحیح کند. و در هر موردی که امکان تحصیل اذن یا اجازه‌ی ذی حق وجود داشته باشد و بدون اذن یا اجازه‌ی وی معامله‌ای منافی با حق وی انجام گیرد، معامله غیرنافذ است.

منابع

- [۱]. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ق)، حاشیة المکاسب، ج ۳، چ اول، قم، دار المصطفی لاحیاء التراث.
- [۲]. امام خمینی، سیدروح الله (۱۳۹۴ش / ۱۴۳۶ق)، تحریرالوسیلة، ج ۱، چ سوم، قم، مؤسسه تنظیم و نشر امام خمینی.

- [۳]. _____ (۱۴۳۰ ق / ۱۳۸۸ ش)، کتاب البیع، ج ۳ و ۵، چاپ سوم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر امام خمینی.
- [۴]. امامی، سیدحسن (۱۳۸۹ش)، حقوق مدنی، چ سی ام، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
- [۵]. _____ (۱۳۶۶ش)، حقوق مدنی، ج ۱، چ سوم، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
- [۶]. انصاری، مرتضی (۱۴۳۴ق)، مکاسب، ج ۴ و ۶، چ بیستم، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- [۷]. بحرانی، یوسف بن احمد (بی تا)، الحدائق الناضرة، ج ۱۸، چ اول، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- [۸]. پیلوار، رحیم (۱۳۹۱ش)، فلسفه حق مالکیت، چ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- [۹]. تستری، اسدالله (بی تا)، مقابسات الانوار، چ اول، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
- [۱۰]. جبعی عاملی (شهیدثانی)، زین الدین بن علی (۱۳۹۶ق)، الروضة البهیة فی شرح للمعة الدمشقیة، تصحیح و تعلیق سیدمحمد کلانتر، ج ۳، چ دوم، قم، انتشارات و چاپخانه علمیه.
- [۱۱]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹ش)، مجموعه محشی قانون مدنی، چ اول، تهران: گنج دانش.
- [۱۲]. حرعاملی، محمدبن الحسن (۱۳۹۱ق)، وسائل الشیعه، ج ۹، چ چهارم، بیروت، احیاء التراث.
- [۱۳]. خراسانی (آخوند)، محمدکاظم (۱۴۰۶ق)، حاشیةالمکاسب، چ اول، تهران، وزارت ارشاد اسلامی.
- [۱۴]. خوئی، ابوالقاسم (۱۳۷۷ق)، مصباح الفقاهة، ج ۵، چ اول، قم: انتشارات داورى.
- [۱۵]. سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ق)، کفایة الاحکام، ج ۱، چ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- [۱۶]. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۷۵ش)، حقوق تجارت، ج ۲، چ اول، تهران، نشر دادگستر.
- [۱۷]. شهیدی، مهدی (۱۳۷۳ش)، سقوط تعهدات، چ سوم، تهران، کنون وکلای دادگستری.
- [۱۸]. _____ (۱۳۸۰ش)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چ دوم، تهران، مجمع علمی و فرهنگی فرهنگى مجد.
- [۱۹]. _____ (۱۳۸۸ش)، حقوق مدنی ۳، چ سیزدهم، تهران، انتشارات مجد.
- [۲۰]. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام، ج ۱، چ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- [۲۱]. عیسی تفرشی، محمد و شعاریان ستاری، ابراهیم (۱۳۸۱ش)، «سهم و حقوق ناشی از آن در شرکت‌های سهامی» مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره هفتم، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، صص ۴۷-۲۱.
- [۲۲]. قربانی، فرج الله (۱۳۶۸)، مجموعه کامل قوانین و مقررات تجارت، چ دوم، تهران، انتشارات فردوسی.
- [۲۳]. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱ش)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- [۲۴]. _____ (۱۳۸۶ش)، نظریه‌ی عمومی تعهدات، چ چهارم، تهران: نشر میزان.
- [۲۵]. _____ (۱۳۹۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، چ نوزدهم، تهران، گنج دانش.
- [۲۶]. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر (۱۴۲۲ق)، انوار الفقاهة (کتاب البیع)، چ اول، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، ۲۶.
- [۲۷]. محقق حلی، جعفر بن الحسن (۱۴۰۳ق)، شرائع الاسلام، بیروت، ج ۲، چ دوم، دار الصادر.
- [۲۸]. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۴ش)، قواعد فقه. بخش مدنی ۲، چ اول، تهران، سمت.

- [۲۹]. محمودی گلپایگانی، محمد (۱۳۷۹ش)، فقه اقتصاد اسلامی، چ اول، تهران، گلستان کوثر.
- [۳۰]. نائینی، محمدحسین (۱۴۲۴ق)، منیة الطالب، ج ۲، چ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- [۳۱]. نجفی، محمدحسن (۴)، جواهر الکلام، ج ۲۲، چ اول، تهران، دار الکتب الاسلامیة.
- [۳۲]. نراقی، احمدبن محمد مهدی (۱۴۱۸ق)، مستند الشیعة فی احکام الشریعة، ج ۱۴، چ اول، قم، مؤسسه آل البیت.