

جایگاه اذن شریک در قبض اموال مرهونه مشاع از منظر فقهای اسلامی و حقوق افغانستان و انگلستان

محمد رضا حسینی^۱

چکیده

برخی از مقررات؛ مانند اذن و رضایت شریک که در عقود و قراردادهای اجتماعی، معاملاتی و حقوقی همیشه مورد توجه دانشمندان فقه و حقوق قرار گرفته است، در تعیین سرنوشت و وضعیت فقهی و حقوقی قبض مال مشاع بدون اذن شرکاء، به مرتهن، نقش عمده و اساسی دارند؛ به لحاظ حقوق مالکیت و دارا بودن حق اشتراک، اذن و اجازه شرکاء برای رهن گذاشتن آن در نزد مرتهن، ضرور به نظر نمی‌رسد لیکن اشاعه و امتزاج ملکیت و پخش و نشر حقوق دیگران بر مال مشاع، سبب پیچیدگی و دشواری موضوع از جهت احکام می‌شود که افزایش روز افزون حرفه و صنعت و هنر، کسب و تجارت بازرگانان، تبدیل شدن اشاعه و اشتراک به ضرورت‌های اجتماعی و استوار بودن معاملات و فعالیت‌های روزمره مردم بر عقود و قراردادهای اشاعی، محبوبیت سهولت نقل و انتقال مورد رهن برای راهن به دور از هرگونه ادعا و دخالت دیگران؛ به اهمیت مسئله افزوده است روی این لحاظ، تبیین صحت و فساد قبض مرهونه مشاع و وضعیت فقهی و حقوقی آن به مرتهن، بدون اذن شریک از منظر فقهای اسلامی و حقوق افغانستان و انگلستان به روش تحلیلی توصیفی از اهداف مهم ما در این سیاهه قرار گرفته که نگارنده بعد از تحقیق به این نتیجه رسیده است که از منظر حقوق افغانستان، و انگلستان، اذن شرکاء در تسلیم مال مشاع به رهن‌گیرنده، لازم و ضرور می‌باشد، همچنان فقهای اسلامی اذن سایرشریکان را در قبض و تسلیم اموال مشاع به مرتهن شرط و قبض بدون اذن را صحیح و حرمت قبض و ضمان شریک راهن را در فرض تلف عین مرهون و جبران ضرر شرکاء به عنوان ضمانت اجرای مدنی و کیفری، تعیین کرده است. در این تحقیق؛ بناء بر عدم شرطیت قبض در رهن گذاشته شده است لیکن در مرحله قبض و تسلیم مشاع به مرتهن، اذن سایر شرکاء، لازم به نظر می‌رسد.

کلید واژه‌ها: رهن مال مشاع، حقوق افغانستان، عین مرهونه، قبض، اذن شریکان.

^۱. دانشجوی ارشد حقوق خصوصی (Rezahussai ni ۲۰۱ @nai l .com)

مقدمه

عالمان و اندیشمندان حوزه فقه و حقوق بر اساس مصالح اجتماعی و مبانی فقهی و حقوقی همیشه از حقوق صاحبان ملک، حمایت و برای حفظ و احترام آن تلاش و جهت جلوگیری از ضرر و زیان آنان، قوانین و مقرراتی را نیز در این زمینه وضع کرده است که از جمله آن‌ها کسب اذن و رضایت مالکان می باشد؛ زمانی که اموال و مالکیت‌ها از حالت افراز و انحصار شخصی خارج و دارای تعدد مالکیت باشند از نظر احکام و آثار فقهی باهم فرق می‌کنند اگرچند اصل در اموال و مالکیت‌ها؛ افراز، مجزا بودن و شخصی بودن آن از جهت ملکیت می‌باشد که این امر در ابتدایی زندگی فردی و روستایی شاید بیشتر مرسوم و رواج داشته لیکن با شکل گیری زندگی اجتماعی، و نتیجه بخش بودن کسب و تلاشهای گروهی و سود جمعی، تقلیل یافتن سود و دشوار بودن حرکت های انفرادی و شخصی، اشاعه و اشتراک اموال و دارای‌ها را تبدیل به یک ضرورت اجتماعی نموده است، افراز و اشاعه اموال از جهت اوضاع و احکام فقهی و تصرفات حقوقی؛ مانند نقل و انتقال به مرتهن، و لزوم و عدم لزوم اذن و اجازه شرکاء باهم تفاوت دارند که در بخش مفروز بودن اموال و مالکیت‌ها، مالک و اموال مفروز از یک نوع آزادی و امتیاز عرفی و قانونی بر خوردار می‌باشند برای تصرف، نقل و انتقال آن نیاز به اجازه و رضایت دیگران نبوده و محدودیت های قانونی و شرعی را که مال مشاع دارند، در پی نداشته و مالک در تصرف حقوقی و جهت بهره برداری و استیفاء مالکانه از اموال خودش تا آنجای که قانون اجازه تصرف در اموال مالکان را می دهد آزاد می‌باشد.

لیکن اشاعه اموال و ملکیت ها در فقه، قانون و عرف جامعه، سبب ایجاد محدودیت تصرفات و بهره برداری مالکان و شرکاء می‌شود چه تصرف حقوقی باشد که سبب انتقال عین یا منافع می‌گردد؛ مانند عقد بیع و اجاره یا اینکه سبب انتقال هیچکدام نباشد؛ مانند عقد رهن و یا تصرف مادی؛ مانند تعمیر و ایجاد تغییرات، قبض و اقباض و تسلیم نمودن و تسلیم شدن آنها، که در داد و ستدهای اجتماعی و روابط اقتصادی و قراردادهای تجاری و معاملاتی، مالکان و کسانی که طرف، برای آن رابطه معاملاتی، قرار می‌گیرند طبیعتاً از آرامش و اطمینان کامل نسبت به احکام، آثار، شرایط و تبعاتی فقهی و حقوقی آن، برخوردار نبوده و همیشه در حال نگرانی و اضطراب به سر برده و هر آن، احتمال بطلان و فساد معامله‌ای فاقد اذن و رضایت شرکاء، آنان را تهدید کرده و با احساس خوش و به دور از تردد و تحیر، وارد آن معامله نمی‌شوند و از طرفی هم در فقه و حقوق، مسئله ای سالم و کامل بودن قرارداد و فارغ بودن معامله از حقوق دیگران از جایگاه بالا برخوردار دار بوده که در مرحله نقل و انتقال اموال مرهونه مشاع و قبض آن، علاوه بر شرایط و احکام عمومی اموال و مالکیت‌ها، به اذن و رضایت شریکان بهاء و ارزش شرعی و حقوقی قایل اند پس با توجه به مسائل مذکور و اوصاف و حالات یاد شده دو نوع از اموال، روشن شدن وضعیت فقهی و حقوقی آن برای هر شهروند متشرع و قانون مدار یک دغدغه و مسئله است و قطعاً هنگام رهن گذاشتن اموال مشاع این سوال به ذهن راهن و مرتهن خطور می‌کند که آیا اذن و رضایت شریک، برای قبض و تسلیم نمودن اموال مرهونه مشاع برای مرتهن شرط

است؟ آیا قبض و اقباض اموال مشاع در رهن بدون رضایت و اجازه شریکان دیگر صحیح است یا باطل؟ کسی حق دارد که اموال مشاع و مشترک را بدون رضایت شریکش جهت تامین طلب داین در فرض عدم وفاء کردن دین در موعد مقرر، تسلیم مرتهن نماید؟ چون از اینکه بر شریک مال مشاع نیز نام مالک، اطلاق و استعمال می شود باید تصرف مالکانه او صحیح بوده و نباید منتظر هیچگونه استیجازه و استیذان شریکان دیگر باشد و از اینکه مشاع، ملک ممزوج و در هم تنیده و اجتماع مالکان متعدد در آن است بگونه که بر جز جزء مال مشاع، حقوق شرکاء پخش و نشر شده، نباید جایز باشد و این، مانع تصرف حقوقی شریک در آن می شود که بر فرض صحت و جواز عقد رهن مشاع بدون اذن شرکاء، این سوال مطرح می شود که قبض و تسلیم نمودن مشاع بدون اذن شریک یعنی تصرف مادی شریک چگونه است؟ و بر فرض شرطیت اذن شریکان در مرحله تسلیم، سرنوشت رهن بدون اذن چه خواهد شد؟ و ضمانت اجراء فقهی و حقوقی و مسئولیت مدنی و کیفری آن، چیست؟ پاسخ این مجموعه سوالات قبل از اینکه برای دیگران و جامعه، مهم، مفید و ضرور باشد و رفع تردید، تحیر و اشکال نماید برای خودم یک دغدغه بوده که واقعا جواب این سوالات چه خواهد شد؟ لذا خواستیم که این سوالات را از منظر فقه اسلامی اعم از فقه امامیه و فقهای اربعه اهل سنت؛ حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی و قانون افغانستان و انگلستان بحث و بررسی نماییم برای رسیدن به چنین هدف و مقصد، نوشتار حاضر را با روش تحلیلی توصیفی نوع کتاب خانه ای طرح نمودیم. که تحقیق حاضر شامل چکیده، مقدمه، و مطالب اصلی می باشد.

که در این نوشتار؛ صحت و جواز تصرف مادی و یا همان قبض و تسلیم شریک رهن، مال مرهونه مشاع را به مرتهن، بدون اذن سایر شرکاء در فقه عامه و امامیه و از دیدگاه حقوق افغانستان و انگلستان و همچنین شرطیت و عدم شرطیت اذن در قبض و واگذاری مال مشاع را به مرتهن و وضعیت حقوقی و ضمانت اجرای معامله بدون اذن شریکان و راه حل برای رفع اختلاف در فرض عدم اذن شریکان، که اولاً به حاکم و دادگاه کیفری مراجعه نمایند، ثانیاً در فرض عدم رفع مشکل، آخرین راه حل، تقسیم مال مشاع می باشد، از دیدگاه فقهای اسلامی و قانون افغانستان و انگلستان، مورد بررسی قرار گرفته است.

مفهوم شناسی

۱.۱. اذن

در لغت به معنای اعلام، اباحه و رخصت امر و فرمان و آزادی عمل برای که ممنوع از تصرف و آزادی عمل است، می باشد (معین، ۱۳۶۳، ۳۰).

در کتب حقوقی ایران نیز اذن اشاره به برطرف نمودن منع و ساقط نمودن حق می باشد (زیلعی، بی تا؛ ۴۶) و یا ازاله قانونی به سود یک و یا چند فرد معین یا اشخاص غیر معین از طرق قانون گذار یا شخص معین (لنگرودی، ۱۳۶۸؛ ۶۳)

در نظام حقوقی انگلستان، برای بیان مفهوم اذن به طور کلی از واژه های نظیر (permissi on) و (Aut ori zai son) استفاده شده است (بلاک، ۱۹۸۳؛ ۵۶۵) در این نظام حقوقی برای ارائه تعریف به نحو کلی از اذن، آن را اختیار دادن به دیگری در انجام فعلی که بدون وجود آن اختیار صدور فعل از او برخلاف قانون می باشد، دانسته اند (سکستون، ۲۰۱۴؛ ۲۲۳) اذن در این معنا کلی نیست بلکه اذنی مورد توجه می باشد که در بردارنده رخصت دادن و رفع مانع نمودن به جهت انجام برخی تصرفات مادی در ملک دیگری می باشد و در این معنا اذن همسان با واژه (i esence) در حقوق انگلستان می باشد، که این نهاد در قوانین مربوط به املاک و همچنین کتب حقوقی که در مقام تشریح قوانین نگاشته شده است به کار می رود.

به طور کلی باتوجه به بررسی متون فقهی و کتب حقوقی مربوط به حقوق مدنی ایران که در تعریف اذن بر رخصت دادن و بر طرف نمودن مانع و اظهار رضایت تاکید دارند و همچنین در مقام تطبیق این نهاد حقوقی با مفهوم (Li sence) در حقوق انگلستان، می توان اذن را مجوزی جهت انجام تصرفات مادی در ملک دیگری دانست. (حاجی فتاح، ۱۳۹۸؛ ۳۰)

۲. قبض

در لغت به معنای جمع کردن، دست پر چیزی یا بر تمام شیء است به دستگیره شمشیر که از آن گرفته می شود نیز مقبض السیف می گوید، (فراهدی، ۱۴۰۴، ۵۳؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴، ۲۵۳) و به معنای اخذ کردن و گرفتن ضد بسط می باشد، (جوهری، ۱۴۱۰، ۱۱۰۰) در اصطلاح به معنای استیلاء و سیطره بر مال اطلاق شده بگونه ای که قابض بتواند از تصرف غیر در مال مقبوض امساک و امتناع نماید و جلو غیر را بگیرد. (ابو عطا، ۷۸، ۹)

۳. اشاعه (مشاع)

اشاعه در لغت، به معنی پاشیدن، پراگنده کردن (دهخدا، همان، ۲۶۱۲) آشکارا کردن، فاش کردن (خبر و جزء آن) و گستردن است (معین، همان، ۲۷۷)

فقه‌اشاعه را چنین تعریف کرده؛ «بانها اجتماع حقوق الملائک فی الشئ الواحد علی سبیل الاشاعه» منظور از شئ واحد، واحد شخصی مراد است نه واحد نوعی و جنسی و ثانیا با قید اخیر (الاشاعه) اشتراک مثلا در باغ و خانه را خارج می‌کند که بصورت اشاعه نیست بلکه یکی از طرف شرقی آن و دیگری از ناحیه غربی آن استفاده می‌کند. (نجفی، کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۲۰۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۱۰۵؛ الزهراوی الغمراوی، بی تا، ۲۴۴؛ بزدی، ۱۴۰۹، ۶۹۷)

۲. حکم تصرفات حقوقی و مادی شریک در مال مشاع

۱-۲. انواع تصرف

۱-۱-۲. تصرف حقوقی شریک در مال مشاع بدون اذن شریک

اگرچه اصل اولی ممنوعیت تصرف در مال دیگران است و در مال مشاع حق هر شریک منتشر و مستاصل در مجموع مال مشاع است تصرف درست نیست لکن فقها بر اساس مبانی و ادله فقهی و حقوقی آن را اجازه کرده است (خمینی، بی تا، ۵۷۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ۷۶؛ حلی، همان، ۳۷۶؛ حلی، ۱۴۲۴، ۴۶۶) که در مورد تصرف حقوقی مالک و راهن در مال مشاع از نظر فقه و قانون در فصل دوم بحث کردیم که عموماً این تصرف بدون اذن بقیه شرکاء، جائز است.

۲-۱-۲. تصرف حقوقی راهن، ملازم با تصرف مادی بدون اذن شریک

بعد از مرحله تصرف حقوقی (عقد رهن و بیع و هبه...)، نوبت به مرحله اقباض و قبض می‌رسد که اقباض و یا تسلیم نمودن مرهونه به مرتهن تصرف مادی است تصرف مادی ممکن است به منظور اجراء یک عمل حقوقی تشکیل شده باشد مانند آنکه شریک سهم خود را از مشاع برای استفاده مستاجر به وی تسلیم کند و یا آنکه تصرف مادی اصلاً ارتباط با عمل حقوقی نداشته باشد مانند اینکه شریک بدون اذن شرکاء، تغییرات در مال مشاع ایجاد نماید و یا خودش شخصا در آن سکنی گزین شود.

۱-۲- شرطیت و عدم شرطیت اذن سایر شرکاء در رهن مشاع (قبض و تصرف مادی)

بر فرض صحت و جواز تصرف حقوق و عقد رهن بر مال مشاع بدون اذن شریکان، نسبت به مرحله قبض که تصرف مادی می‌باشد این سوال مطرح می‌شود که حکم عقد رهن چگونه خواهد بود آیا اذن شریک در

تسلیم دادن مرهونه لازم است یا خیر؟ که این مسأله در بین فقها اختلافی است برخی قایل به اشتراط اذن است و برخی نیز معتقد به عدم اشتراط اذن می‌باشد لذا این مسئله را از منظر فقها و قانون بررسی خواهیم نمود.

۱-۲-۱- دیدگاه فقهای امامیه

۱-۲-۱-۱- لزوم اذن سایر شرکاء در تحقق قبض

«و لو كان له فيه شريك، افتقر إلى إذنه...» و «نعم لا بدّ في تسليم العين من إذن الشريك سواء كان المستأجر عالماً بالإشاعة أو جاهلاً كما لو آجر العين المشتركة و لم يجز الشريك في سهمه» (علامه حلی، ۱۴۲۰، ۴۶۵؛ شهید اول، همان، ۳۸۴؛ حلی، ۱۴۲۸، ۲۹۱؛ شهید اول، ۱۴۱۰، ۱۲۹؛ حلی، همان، ۵۴۹؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۴۵۸؛ خویی، ۱۴۱۸، ۱۴۸؛ سبزواری، همان، ۱۹۴؛ شوشتری، ۱۴۰۶، ۳۲) چون مکرراً بیان شد که سهم شرکاء در کل مال گسترده و منتشر است لذا تصرف شریک در سهم خودش ملازم با تصرف در سهم دیگران است از این جهت در قبض به عنوان تصرف مادی، کسب رضایت بقیه شرکاء لازم.

۱-۲-۱-۲- دیدگاه تفصیل بین منقول و غیر منقول

برخی در مورد اموال منقول و غیر منقول قایل به تفصیل شده یعنی اذن سایر شرکاء تنها در منقول ضرور است نه در غیر منقول؛ چون قبض غیر منقول به تخلیه هست و سبب تصرف در ملک شریک نمی‌شود، (اصفهانی، ۱۴۲۲، ۵۲۴؛ خمینی، همان، ۵۷؛ شهید ثانی، ۱۴۲۲، ۱۱۹؛ شهید ثانی، ۱۴۲۲، ۳۹۶؛ سبزواری، همان، ۴۸۸؛ یزدی، ۱۴۱۴، ۱۶۷؛ وجدانی فخر، ۱۴۲۶، ۱۲۳) لیکن این تفصیل مورد قبول واقع نه شده؛ (شهید ثانی، همان، ۲۹۰؛ اصفهانی، ۱۴۰۴، ۲۹۶) زیرا که قبض مشاع به تسلیم جمیع است و عبارت است از استیلا و تسلط بر تصرف و این استیلا تحقق پیدا نمی‌کند مگر بر جمیع مال و تسلط بر مال غیر بدون اذن جایز نیست چه منقول باشد یا غیر منقول، (صیمری، همان، ۱۳۷؛ روحانی، همان، ۹۷؛ بصری بحرانی، ۱۳۱۴، ۴۲۶؛ عاملی ترحینی، ۱۴۲۷، ۶۵) و ثانیاً تفصیل بر مبنای غلبه است به این بیان که در غالب اراضی و اموال غیر منقول، قبض حصه مشاع به معنایی تصرف در حقوق دیگران نیست و در غالب اموال منقول قبض آنها همراه با قبض سایر شرکاء می‌باشد. (کاتوزیان، همان) و بنابر قول به اشتراط قبض در رهن، نمی‌توانیم که رفع ید راهن از مال مرهون غیر منقول را در حکم قبض بدانیم؛ چونکه ذرات مالکیت شرکاء در تمام قسمت های مال مشاع پهن شده و منتشر است و آن، مانع از قبض راهن شریک شده و یکنوع تجاوز در حقوق سایر شرکاء است. علاوه بر آن، مجرد تخلیه و رفع ید راهن سبب استیلاء مرتهن بر مال غیر منقول و قبض آن نمی‌شود و حتماً مرتهن در خلال قبض و جهت وصول طلب خود از عین مرهونه مشاع، با شرکاء غیر ماذون، به نحوی ناگزیر است که روبرو شود و حد اقل رضایت آنان را در فروش مال کسب نماید. لذا روی هم رفته تفاوت بین اموال منقول و غیر منقول وجود ندارد.

۱-۲-۳. عدم تاثیر اذن سایر شرکاء در تحقق قبض

یعنی بر فرض اعتبار اذن شرکاء اگر مرتهن بدون اذن، قبض کند قبض صحیح و دارای آثار عقد رهنی می باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۶۴؛ محقق ثانی، همان، ۱۰۷؛ اگرچه شرعا حرام و نوعی تعدی به حقوق دیگران می باشد؛ وجه این دیدگاه این است که مورد رهن غیر از سهم شریکان است که تصرف در آن از طرف شارع منع شده است؛ چون نهی که تعلق گرفته است به خاطر حق شریک است و اذن که از طرف راهن صورت گرفته شرعا معتبر است و سبب تصحیح قبض می شود (شهید ثانی، همان، محقق ثانی، همان؛ لنکرانی، ۱۴۲۵، ۲۳۸) این نظر فقیهان؛ مورد تایید و تصدیق برخی از دانشمندان علم حقوق نیز قرار گرفته است (امامی، همان، ۳۳۴؛ حائری، همان، ۱۹۷) و گفته شده که بر چنین تسلیمی عرفا اسم قبض اطلاق شده و سبب وثوق و اطمینان و ترتب آثار لزوم و صحت می شود (محقق ثانی، همان؛ بجنوردی، همان، ۲۰)

ایرادی که بر این نظریه وارد شده این است که چگونه ممکن است امر نا مشروع، اثر حقوقی به وجود آورد و مقدمه انعقاد عقد قراردادی شود؟ قبض مال مرهون، جزئی از یک عمل حقوقی و ارادی است که اعتبار و اثر آن از حکم قانونگذار ناشی می شود و نباید آن را بسان پدیده های طبیعی پنداشت و ادعا کرد که، چون قبض رخ داده است، عقد رهن نیز با آن کامل می شود. (کاتوزیان، همان، ۵۱۶) نظری که ممکن است راه حیل و تقلب را نسبت به قانون باز و هموار نماید و حیل گران برای رسیدن به مقاصد شوم شان از آن استفاده نماید (پور سعید؛ پور؛ ۱۳۹۷، ۳۱۶)

۱-۲-۲. دیدگاه فقهایی اهل سنت

۱-۲-۲-۱. نظر فقیهان مالکی

از نظر فقیهان مالکی؛ اذن شرکاء در قبض رهن مشاع لازم نیست، (جزیری، ۱۴۱۹، ۲۸۹؛ سعید فرساد، همان، ۱۳۸؛ المواق، همان، ۴۳۷) اگرچه برخی بین موارد عقار و غیر عقار و یا اشیای ثابت و غیر غائب و غیر آن تفصیل قائل شده است (ابوعمر یوسف، ۱۴۰۰، ۸۱۳؛ خرسی، بی تا، ۳۵۰) ولی بنا بر نسبت که به مشهور داده قول مشهور فقهایی مالکی در قبض منقول هم این است که اذن شریک ضرور نیست (ابو عمر الکردی المالکی، ۱۴۲۱، ۳۷۸؛ الاصبیحی المدنی، ۱۳۲؛ الدسوقی، بی تا، ۵۰۰) روی هم رفته به این نتیجه می رسیم که به نظر مشهور و اکثر فقیهان مالکی، اذن شریک در تحقق قبض شرط نیست.

۱-۲-۲-۲. نظر فقیهان شافعی

برخی از فقیهان شافعی در مورد ضرورت و لزوم اذن در تحقق قبض، در ابتدا بصورت مطلق تصریح بعدم اشراط و ضرورت اذن شریک در قبض مشاع نموده است در مرحله بعد اموال منقول را با این وجه که منقول

نیاز به نقل و انتقال دارد، بدون اذن شریک نمی‌شود، استثنا کرده است (السینکی، بیتا، ۱۲۳؛ البکری الدمیاطی، بیتا، ۵۶؛ الشریینی الخطیب، همان، ۲۹۷؛ الهیتمی، ۱۳۵۷، ۲۷۷؛ البرجمی، همان، ۲۷۳) و مراد از عدم جواز، حرمت تسلیم بدون اذن است به عبارتی دیگر اذن شریک شرط حلیت نقل است نه صحت آن (الجمال، بیتا، ۱۶۵؛ القلیوبی، بیتا، ۳۷۰؛ الرملی، بیتا، ۳۸۷) نظر اصحاب فقه مالکی این است که اگر مشاع غیر منقول باشد قبض آن به تخلیه و رفع ید راهن از مرهون است و اذن شریک لازم نیست ولی در منقول، قبض آن به نقل است که بدون تصرف در حقوق سایر شرکاء جایز نیست و الا راهن شریک ضامن می‌باشد (الشریینی، همان، ۳۰۶؛ الهیتمی، همان، ۵۵)

۳-۲-۲-۱. نظر فقه حنبلی

از دیدگاه دانشمندان فقه حنبلی، نیز تفصیل بین اموال منقول و غیر منقول است که در دومی اذن شریک شرط نیست چون قبض آن به تخلیه است ولی در اموال منقول شرط است (شرف الدین ابو النجاء، بی تا، ۱۵۲؛ المقدسی، بی تا، ۲۳۲؛ بهوتی حنبلی، بی تا، ۳۲۶؛ حجاوی مقدسی، همان، ۱۵۲؛ سعید فرساد، همان، ۱۴۰)

۳-۲-۱. دیدگاه حقوق افغانستان

با توجه به این که مفهوم تصرف، عام است علاوه بر اصلاح، ترمیم و یا اعمار و هرگونه تغییر در مشاع شامل تسلیم نیز می‌شود قانون گذار در ماده ۱۹۲۲ ق م. در باب قیود ملکیت، چنین مقرر داشته است که «هرگاه دیواری بین دو نفر مشترک باشد، یکی از طرفین نمی‌تواند بدون اجازه طرف دیگر به تغییر ارتفاع آن بپردازد و یا بناء دیگری را به آن بی‌افزاید.» لذا قبض و تسلیم مشاع که نیز تصرف مادی در حقوق دیگران است راهن نمی‌تواند که بدون اجازه طرف و شریک دیگر دست به اقباض آن بزند و ذیل ماده ۱۹۲۳ ق م نیز تصریح بعدم جواز تصرف بدون اجازه شریک دارد «...، تزئین یا تغییر مکان چوب (بالای دیوار مشترک) از طرف یک شریک بدون اجازه شریک دیگر با رعایت سلامت دیوار، جواز ندارد» از این ماده نیز عدم جواز تصرف مادی و یا قبض مشاع بدون اذن سایر شرکاء، استفاده می‌شود پس از دیدگاه حقوق افغانستان اذن شرکاء برای قبض و تسلیم مال مشاع به مرتهن لازم است.

چون «در این فرض، مال مرهون با سهم سایر شریکان مخلوط و منتشر در مجموع است، پس تسلیم آن نیز با تصرف در مال دیگر ملازمه دارد و باید با اذن آنان انجام پذیرد» (کاتوزیان، همان، ۵۱۴) قبض در صورتی اثر دارد که به تراضی انجام شود و صرف ایجاب و قبول، حق استیلاء یافتن بر مال مورد رهن را برای مرتهن بوجود نمی‌آورد (همان) حسن امامی برای لزوم اذن شرکاء در قبض، به وحدت ملاک ماده ۴۷۵ ق م. ایران که می‌گوید «اجاره مال مشاع جایز است، لیکن تسلیم عین مستاجر موقوف است به اذن شریک» استدلال و چنین تعلیل نموده است زیرا که تصرف در مال مشترک بدون اجازه تمامی شرکاء تصرف در مال غیر بدون اجازه مالک است. (حسن امامی، همان، ۳۳۴) رهن مال مشاع از طرف شریک مالک صحیح است...، لکن به ملاک

همان ماده ۴۷۵ ق.م اقباض رهینه مشاع بمرتھن باید با اذن شریک باشد(لنگرودی، همان، ۱۳) از آنجای که اجاره با رهن در این خصوص (لزوم اذن شریک) تفاوتی ندارد ملاک ماده مذکور که عدم جواز تصرف عدوانی بدون اذن بر مال دیگران جایز نیست، بر رهن هم صادق هست، و این یک قاعده کلی است که در تمام مباحث مشابه حقوقی جاری و ساری می باشد.

وضعیت حقوقی و ضمانت اجرای اقباض بدون اذن شریک از دیدگاه فقه و حقوق

در این گفتار؛ می‌خواهیم سرنوشت اقباض مرهون مشاع بدون گرفتن رضایت از شریکانش و در فرض عدم اذن از شرکاء چه ضمانت اجرای فقهی و حقوقی وجود دارد؟ تا حق شرکاء محفوظ بماند، را از منظر فقه امامیه و مذاهب اربعه اهل سنت بررسی خواهیم نمود.

۲-۱. از دیدگاه فقه امامیه

اگر مشاع مرهون را بدون اذن شرکاء به مرتهن تسلیم کند این اقباض و تحویل صحیح و موثر است فقط معصیت کرده است چون یا نهی سبب فساد معامله نمی شود و یا اصلاً راهن تصرف در حقوق دیگران نکرده تا سبب فساد رهن شود تنها تصرف در حصه خود و از آن رفع ید نموده است «و لکن لو سلمه إلیه فالظاهر کفایتہ فی تحقق القبض الذی هو شرط لصحته، و إن تحقق العدوان بالنسبة إلی حصه شریکه» (خمنی، همان، ۳؛ سبزواری، همان، ۲۶۵؛ عمیدی، ۱۴۱۶، ۵۱۰؛ اصفهانی، ۱۴۲۷، ۴۰۰؛ شهید ثانی، همان، ۶۴؛ صافی، ۱۴۱۶، ۱۷۴؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ۵۵۶؛ لنگرانی، همان، ۲۳۸؛ عاملی، همان، ۲۷۶) در مقابل، گروهی به جهت فقدان جزء و یا اینکه متعلق نهی بدون اذن متصف و مستلزم حرام و موجب فساد عقد می شود، چنین قبض و اقباض را غیر معتبر و محل اشکال دانسته (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۴۰۷؛ محقق ثانی، همان، ۱۵۷)؛ و ضمانت اجرای مدنی و کیفری را برای تصرف بدون اذن پیشنهاد کرده اند (گلپایگانی، ۱۴۱۳، ۱۵۳؛ سعید فرساد، همان، ۱۵۱؛ حائری، همان، ۴۰۲) اشکال گروه مقابل این است که حق راهن و مرتهن هردو نادیده گرفته شده، جهت ارائه راه حل باید شیوه در نظر گرفته شود که تا اندازه حقوق همه اطراف عقد در آن محفوظ باشد و اگر حقوق همه حفظ نشود مرتهن نسبت به راهن در اولویت است چون تصرف راهن بدون اذن شریکان بوده و از احترام چندانی بر خوردار نیست بلکه ضامن است باید رهنی دیگری را در اختیار مرتهن قرار دهد. راه حلی مناسبی را که گروهی از فقیهان مانند محمد جزیری، امام خمینی و سبزواری در متون فقهی برای حفظ حقوق تمام ذی حق پیشنهاد کرده اند این است که در فرض عدوانی بودن تصرف، ما تصرف را صحیح و موثر بدانیم (جزیری، همان، ۳۷۷؛ خمنی، همان؛ سبزواری، همان، ۲۶۵) لذا در صورت تلف شدن مشاع، راهن ضامن است.

۲-۲. از دیدگاه مذاهب اربعه

فقهای شافعی در مورد وضعیت فقهی و حقوقی اقباض بدون اذن شریک چنین نگاشته‌اند که اصل قبض، واقع شده و صحیح است لیکن برای ضمانت اجرای شرطیت قبض با اذن شریک، ضامن بودن راهن و مرتهن را پیش نهاد (زین الدین ابو یحی السنیکی، ۱۲۴) و حرمت نقل بدون اذن شرکاء و حکم تکلیفی را به عنوان ضمانت اجرا و حفظ حقوق شرکاء معرفی کرده است همچنان بین اموال منقول و غیر منقول نسبت به ضمانت اجرا تفصیل قایل است که تنها در منقول راهن و مرتهن ضامن شریکان است نه در منقول (حاشیه الرملی؛ البجیرمی، بیتا، ۲۸)

در فقه حنفی هیچ اشاره در مورد سرنوشت اقباض بدون اذن در رهن مشاع نه شده تنها در مورد ضمانت اجرای تصرف بدون اذن شریک در مال مشترک اینگونه آمده است که اگر یکی از شرکاء، تصرف در مال غیر نماید مثلاً توسط آن مال مسافرت کند مثل ماشین و یا حیوان اگر آن مال دارای حمل و مئونه باشد و هلاک شود متصرف ضامن است (ابن نجیم المصری، بیتا، ۱۸۱؛ الشیخ نظام و جماعه من العلماء الهند، ۱۴۱۱، ۳۷۰)

در فقه مالکی در این مورد به مسئله ای برنخوردیم در فقه حنبلی برخی تنها در مورد ضمانت اجرای اقباض بدون اذن شریک فرموده است که اگر کسی بدون اذن شریک، دابه مشترک را استفاده نماید غصب محسوب شده و ضامن مال و منفعت می باشد ولو اینکه از روی تعدی هم نباشد. (السیوطی الرهبانی، بی تا، ۱۷۳؛ ابو محمد، بی تا، ۴۰۹) پس در فقه حنفی و حنبلی فقط ضمانت اجرای مدنی و فقهی را که ضامن بودن راهن و مرتهن باشد اشاره کرده اند.

۲-۳. دیدگاه حقوق افغانستان و انگلستان

قانونگذار افغانستان متأسفانه در مورد سرنوشت اقباض مشاع بدون اذن شریک چیزی نگفته است تنها در باب رفع مشاع در اثر تقسیم در ماده ۱۹۶۲ چنین مقرر نموده است؛ که «هرگاه یکی از شرکاء در ملک مشترک، بدون اجازه باقی شرکاء برای خود تعمیری بسازد و در تقسیم، به حصه دیگری اصابت کند به انهدام آن مکلف می‌شود» این ماده واضح است که دلالت صریح بر موضوع ندارد ولی با فرض عمومیت تصرف که شامل تعمیر و سازندگی و تغییر در مشاع شود بازهم تعیین سرنوشت قبض مشاع بدون اذن را از جهت حکم و ضمانت اجرا مشخص نمی سازد و از طرفی در بین عالمان حقوق در مسأله اختلاف نظر وجود دارد؛

۲-۳-۱. صحت قبض بدون اذن

عده از حقوق دانان بر آنند که قبض مال مشاع به مرتهن اگرچه موجب تصرف در مال سایر شرکاء بدون اذن آنان می‌شود، ولی این نمی‌تواند که اثر وضعی قبض عین مرهونه را بر طرف ساخته و مانع تحقق عنصر سوم عقد (تسلیم رهنه) شود زیرا سهم مورد رهن غیر از سهم باقی شرکا است که متعلق نهی واقع شده، و این

یکی از اساتید؛ قبض مشاع، بدون اذن شرکاء، در صورتی که ملازم با تصرف در حقوق شریکان باشد، را مشروع و غیر موثر دانسته. معتقد است که اطمینان مرتهن و فراهم نمودن زمینه استیفای دین از مال مرهونه در فرض نگهداشتن مال رهنه، قابل وصول و دست رسی می باشد؛ اما قبضی بدون اذن، در بر آوردن هدف مزبور ناکام، و مرتهن مجبور است که به در خواست بقیه شرکاء تن داده و آن را تسلیم نماید لذا برخی با استناد به ماده ۵۸۲ ق م ایران بر این عقیده است که مراد از تصرف در آن ماده، مادی است و تصرف مادی در مال مشاع بدون اذن مالک علاوه بر بطلان عقد و ضامن بودن متصرف، برای شرکاء ایجاد حق می کند تا بتوانند اجره المثل ایام تصرف را از منتفع مطالبه نمایند و اگر متصرف در فرض مطالبه سایر شرکاء رفع تصرف نکند تصرف وی عدوانی محسوب شده و می تواند از طریق حقوقی و کیفری با مراجعه به محاکم رفع تصرف نماید و این غیر قانونی بودن متصرف در مال مشاع و مشترک را بدون اجازه شریک، مواد که در مورد تعمیر، اصلاح و ترمیم و انهدام مشاع اند نیز تایید می کنند؛ مواد ذیل مانند ماده ۱۹۴۳ ق م، افغانستان است «هرگاه یک شریک به اجازه سایر شرکاء در اعمار ملکیت مشترک بپردازد می تواند مصارف آن را به اندازه حصص هریک مطالبه نماید و در صورت که بدون اجازه به چنین عملی مبادرت نموده باشد متبرع شناخته می شود و به شریکی که به قیمت حصه خود اجازه نداده رجوع کرده نمی تواند» یعنی آن عمل و تصرف بدون اجازه ولو اینکه ظاهراً به نفع شریک هم هست باز هم تبرعی و غیر ماجور محسوب می شود و بند های ماده ۱۹۴۴ نیز عمل بدون اذن را محدود، غیر ماجور و بی ارزش می دانند. همچنین ماده ۱۹۴۵ که فرموده؛ «هرگاه ملکیت مشترک غیر قابل قسمت، منهدم گردد و یکی از شرکاء اراده اعمار آن را داشته و دیگری امتناع ورزد، ممتنع به اعمار به اعمار مکلف شده نمی تواند، در صورت که یکی از شرکاء بدون اجازه شریک دیگر و یا محکمه به آن اقدام نماید، متبرع شناخته می شود» و یا ذیل ماده ۱۹۴۶ که اینگونه آمده «...، اگر شریک بدون اجازه محکمه به اعمار آن (ملک مشترک منهدم) اقدام نماید، حق مراجعه او به سایر شرکاء ساقط می گردد.» اگرچه مواد فوق دلالت صریح بر ضامن بودن شریک راهن متصرف در فرض عدم استجازه شرکاء، ندارد ولی لحن و سیاق این مواد

بخوبی می‌فهماند که اولاً عمل و تصرف بدون اجازه شریک در قانون مدنی؛ تبرعی، مجانی، غیر ماجور و بی ارزش محسوب می‌شود. ثانیاً آن عدم ارزش گذاری در قانون در فرض عدم اضرار به شریک است مفهوم و خطاب فحوای آنها در صورت اضرار و تلف و عدم رضایت شریک متصرف، ضامن بودن شریک است یعنی فحوای و نحوه خطاب مواد مذکور موید نا مشروع بودن قبض رهن و ضامن بودن وی بدون اجازه شرکاء می‌باشد.

لیکن اشکال اصلی قول به عدم صحت قبض رهن مشاع، در فرض عدم اذن شریکان و غاصب دانستن رهن متصرف این است که ما برای حفظ حق شریکان به تضییع حقوق رهن و مرتهن دست زده و حق آنها را نادیده گرفته ایم چون از انصاف دور است که رهن شریک را با غاصب یکی بدانیم؛ زیرا که رهن مالک است و حق دارد از ملک خویش به عنوان رهن استفاد نماید و همچنین با باطل دانستن چنین قبضی، سبب نادیده گرفتن حق مرتهن نیز می‌شویم لذا باید روش و شیوه به کار گرفته شود که حقوق همه حفظ شده و در حق هیچ طرفی ظلم نه شود که قبلاً اشاره شد که فقیهان راه حلی مناسبی را در این زمینه پیش بینی نموده اند که در آن روش، عقد با چنین قبضی صحیح بوده و قاضی از طریقی، حقوق صاحبان حق را به آنان باز می‌گرداند، یا این که شریکان از طریق مراجع ثبتی هر کدام به اندازه سهم خود از مال مشاع، وثیقه بگذارند، اگر امکان جمع بین حفظ حقوق همگان نبود، شریکان که در حقوق آنها تصرف بی اذن صورت گرفته، می‌توانند که مال خویش را از دست مرتهن پس گیرد و نسبت به حق مرتهن هم رهن چون تسلیم مال به ناحق انجام داده، رهن در برابر مرتهن ضامن بوده و باید رهنی دیگری بگذارد. (سعید فرساد، همان، ۱۴۳)

۲-۳-۳. صحت قبض بدون اذن شریک در حقوق انگلستان

در حقوق انگلیس، اگرچه به موجب بند یک ماده ۱۲ قانون بیع کالای این کشور، داشتن حق فروش برای فروشنده، یک شرط اساسی (Condition) تلقی شده که تخلف از آن مطابق بند ۳ ماده ۱۱ همان قانون برای مشتری حق فسخ معامله و استرداد ثمن ایجاد می‌کند اما طبق بند ۴ ماده قانونی مزبور اگر مورد معامله تفکیک پذیر نباشد و خریدار تمام یا قسمتی از کالا را در یافت و قبول کرده باشد در آن صورت تخلف فروشنده از شرط اساسی هم باید تخلف از شرط غیر اساسی (Warranty) تلقی شود؛ بنابر این اگر مورد معامله (مبیع یا عین مرهونه) مالی مشاعی غیر قابل تقسیم باشد و یکی از مالکان مشاعی بدون اذن و اجازه مالک دیگر اقدام به فروش سویا رهن - کرده باشد و ادعای شخص ثالث یا شریک مطرح شود، باید موضوع را در حد تخلف از شرط غیر اساسی دانست و برای مشتری صرفاً حق مطالبه خسارت قائل شد نه حق فسخ معامله و استرداد ثمن. (محسن پور عبد الله، ۵۳)

۲-۴. امکان الزام شریک به اعطای اذن

حالا بحث این است بر فرض لزوم و اشتراط اذن شریک و اینکه قبض بدون اذن شریک در رهن مشاع صحیح نمی باشد اگر شریک از دادن اذن برای تسلیم مال مرهونه که به رهن داده شده خود داری و امتناع ورزد وظیفه مرتهن چیست؟ در فقه برخی از فقها رجوع به حاکم را پیشنهاد کرده تا وی بین شرکاء، حل اختلاف نماید «ان الحاکم هو المعد لقطع امثال هذه المنازعات اذ لا يجب على احد الشريكين الاذن للآخر في القبض» (نجفی، همان، ۲۵۶-۲۵۷) و «قطعا للمنازعه» در فقه شافعی نیز در فرض امتناع شریک از اذن، رجوع به حاکم را بیان کرده «إِنْ اُمْتَنَعَ، وَتَنَازَعَا وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ غَدَلٍ...» و اگر شریک از اذن دادن قبض به مرتهن ابا ورزد ولی مرتهن راضی شود که رهن در نزد شریک بماند بازهم مشکلی نیست که شریک در قبض، نائب مرتهن باشد و اگر هردو رضایت به آن ندهند، در این صورت، حاکم مداخله نموده و رهن را در نزد عادل می گزارد. (موسی الحجاوی، بی تا، ۲۷۳)

لیکن برخی بر این باور است که نمی شود شریک را به دادن اذن ملزم نمود: زیرا نه عقدی بدون قبض محقق می شود و نه طبیعتا مرتهن چنین حقی دارد که قبض نماید و علاوه بر آن توافق و تراضی راهن و مرتهن برای قبض رهن مشاع هیچ تاثیری نسبت به شریک که شخص ثالث محسوب می شود، ندارد و این حق شریک است که اذن بدهد یا ندهد الزام و اجبار وی دلیل ندارد (میر شکاری؛ صمدی؛ همان، ۱۰۷) مگر اینکه از راه دیگری استفاده شود که عبارت است از قاعده سوء استفاده از حق، هدف از رهن استیلاء و سلطه داشتن معنوی مرتهن بر مال مشاع است نه مانند اجاره بهره برداری و نفع بردن از آن ، و استیلاء معنوی هیچگونه ضرر و زیانی بر مال مرهونه وارد نمی سازد مخصوصا اینکه زیر نظارت حاکم و سپردن به دست نماینده طرفین و یا حاکم باشد، بنابر این، در چنین وضعیتی می شود ندادن اذن شریک را حمل بر سوء استفاده از حق نماییم و اگر این راه هم پذیرفته نه شود تنها راه برای شریکی که می خواهد از مال ماع مشاع، حصه خویش را به رهن بگذارد، درخواست تقسیم مال مشاع است چنانچه در فقه نیز همین راه حل را پیش نهاد داده «إذا رهن مشاعا، و تشاح الشريك و المرتهن فی إمساكه، ثم قسّمها بينهما بموجب الشرکة» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۷۵، نجفی، همان، ۲۵۷) اگرچه لازم نیست که عین مال مشاع را تقسم نماید بلکه بعد از تقسیم منافع نیز می توان اقدام به قبض نمود «فإذا حصل القبض، جرت المهايأة بين المرتهن و الشريك جريانها بين الشريكين» (طوسی، همان، ۱۳۷۸) و «يصح رهن المشاع و بعضه على الشريك و غيره، و يكون على المهايأة كالشركاء» (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۱۰؛ حلی، همان، ۱۴؛ عاملی، ۱۴۱۹، ۲۷۶) قوله: (و يكون على المهايأة كالشركاء). آی: و يكون ذلك الجزء، أو يكون رهن ذلك الجزء واقعا على المهايأة بين المرتهن و الشركاء بالنسبة إلى القبض، و كونه تحت اليد و ذلك كالشركاء، آی: كمهايأة الشركاء، فكما يكون لمالك الربع ربع الزمان الذي جعل للمهايأة، كيوم من أربعة ينتفع بالمشترك فيه، يكون للمرتهن إثبات اليد عليه كذلك، فتكون المهايأة فيه بالنسبة إلى المرتهن مع الشركاء لإثبات اليد، و لا امتناع في ذلك». (محقق ثانی، همان، ۵۷)

نتیجه گیری

به نظر می رسد که اذن و رضایت شریک در تسلیم و قبض مال مشاع به مرتهن شرط و ضرور است چون امتزاج حقوق شرکاء در اموال مشاع بگونه است که در خارج اصلاً قابل تفکیک و تمیز نیست بناء تسلیم و قبض آن بدون تصرف در اموال مشاع و مشترک ممکن نیست و تصرف شریک بدون اذن شرکاء غیر مطلوب و نادرست و تجاوز به حقوق دیگران محسوب می شود، فرق نمی کند که در اموال منقول باشد یا در غیر منقول؛ چراکه در غیر منقول هم، تصرف و تخلیه آن به جمیع مال است و حتماً مرتهن به نحوی ارتباط و امساس پیدا می کند

در مورد وضعیت حقوقی و سرنوشت قبض مشاع بدون اذن نیز همان پیش نهاد و قول برخی فقیهان که گفته؛ از نظر تکلیفی حرام و معصیت شمرده می شود ولی از نظر وضعی صحیح است منتها برای ضمانت اجراء و حفظ حقوق همه اطراف عقد بگوییم که مسئولیت مدنی راهن در صورت تلف شدن مال مرهونه مشاع این است که وی ضامن شریکان می باشد که اگر عین مرهونه مشاع، مثلی بوده مثل و اگر قیمی بوده قیمتش را به آنها پرداخت نماید و در صورت عدم امکان حفظ حقوق همه اطراف، شریکان، حق رجوع به مرجع کیفری داشته می تواند که حصه خودشان را برگرداند و نسبت به مرتهن نیز ضامن است، در فرض عدم اذن دادن شریکان کسی حق اجبار و اکراه آنان را ندارد فقط راه تقسیم مشاع باز است که آن را تقسیم نموده و حل اختلاف نماید.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم
۲. قانون؛ افغانستان، ایران و انگلستان.
- منابع فارسی
۳. افتخاری، دکتر جواد، حقوق مدنی، کلیات حقوق و قراردادها، نشر میزان، تهران-ایران، اول، ۱۳۸۲ه ش.
۴. بهرامی، احمدی، دکتر حمید، کلیات حقوق و قراردادها، نشر میزان، تهران-ایران، اول، ۱۳۸۱ه ش.

۵. مهدی؛ حاجی فتاح، مطالعه اذن در تصرف در نظام حقوقی ایران و انگلیس، نشریه مطالعات حقوق، ۱۳۸۸ش، شماره ۳۳.

۶. خلیلی، حلیمه، تصرف عین مرهونه از سوی راهن، در فقه امامیه و قوانین موضوعه، نشریه شباک، اردیبهشت ۱۳۹۵، شماره ۹-۱.

۷. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، شرکت چاپ افست گلشن، تهران-ایران، ۱۳۳۰ه ش.

۸. ره پیک، دکتر حسن، حقوق مدنی، عقود معین، خرسندی، تهران-ایران، اول، ۱۳۸۷ه ش.

۹. طاهری، دکتر حبیب الله، حقوق مدنی ج ۴، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم-ایران، دوم، ۱۴۱۸ه ق.

۱۰. قربانیان، حسین، وضعیت حقوقی مال مشاع و تقسیم آن، نشریه کانون، ارد بهشت ۱۳۸۹ شماره ۱۰۴.

۱۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، اموال و مالکیت ها، نشر میزان، تهران-ایران، هفتم، ۱۳۸۲ه ش.

۱۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، بهنشر، تهران-ایران، بی چا، ۱۳۶۵ه ش.

۱۳. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، عقود اذنی وثیقه های دین، شرکت سهامی انتشار، تهران-ایران، پنجم، ۱۳۸۵ه ش.

۱۴. لنگرودی، جعفری، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، تهران-ایران، بی چا، ۱۳۷۸ه ش.

۱۵. لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق مدنی، رهن و صلح، کتابخانه گنج دانش، تهران-ایران، سوم، ۱۳۷۸ه ش.

۱۶. معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی، موسسه انتشارات امیر کبیر، تهران-ایران، نهم، ۱۳۷۵ه ش.

۱۷. نوین، دکتر پرویز، حقوق مدنی، عقود معین، کتابخانه گنج دانش، تهران-ایران، دوم، ۱۳۸۷ه ش.

منابع عربی

۱۸. احساسی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی، عوالی (غوالی) الثالی العزیزیه، دار سید الشهداء للنشر، قم-ایران، اول، ۱۴۰۵ه ق.

۱۹. العلامة ابو الحسن الماوردی، کتاب الحاوی الکبیر-الماوردی، دار الفکر، بیروت، بی چا، بی تا.

۲۰. ابن محمود بن مودود الموصلی الحنفی، عبد الله، الاختیار لتعلیل المختار، دار الکتب العلمیه، بیروت-لبنان، سوم، ۱۴۲۶هـ ق.
۲۱. ابن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبی القرشی المکی، الشافعی ابو عبد الله محمد، الام (لشافعی) دار المعرفه-بیروت، بیجا، ۱۴۱۰هـ ق-۱۹۹۰م.
۲۲. ابن علی بن محمد الحدادی العبادی الیمنی الزبیدی، ابوبکر، الجوهره النیره، بی نا، بی جا، بی جا، بی تا.
۲۳. ابن یوسف، بن ابی القاسم بن یوسف العبدری الغرناطی، ابو عبد الله المواق المالکی، محمد، التاج و الاکلیل لمختصر خلیل، دار الکتب العلمیه، بی جا، اول، ۱۴۱۶هـ ق-۱۹۹۴م.
۲۴. ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقایس الغه، انتشارات دفتر تبلیغات قم، قم، ایران، ۱۳۰۳هـ ق.
۲۵. ابن منظور، ابو الفضل جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، دار الفكر لطباعة و النشر و التوزیع-دار صادر، سوم، ۱۴۱۴، ق.
۲۶. ابن طالب، بن حماد، بن ابراهیم الغنیمی الدمشقی الميدانی الحنفی، عبد الغنی، اللباب فی شرح الکتاب، المکتبه العلمیه، بیروت-لبنان، بی جا، بی تا.
۲۷. ابن محمد بن محمود، اکمل الدین ابو عبد الله ابن الشیخ شمس الدین ابن شیخ جمال الدین الرومی البابروتی، محمد، العنايه شرح الهدایه، دار الفكر، بی جا، بی جا، بی تا.
۲۸. ابن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمری القرطبی، یوسف ابو عمر، الکافی فی فقه اهل المدینه، مکتبه الرياض الحدیثه، الرياض، المملکه العربیه السعودیه، بیجا، دوم، ۱۴۰۰هـ ق-۱۹۸۰م.
۲۹. اصفهانی، حسین بن محمد بن راغب، مفردات الفاظ قرآن، دار العلم-الدار الشامیه، لبنان-سوریه، اول، ۱۴۱۲هـ ق.
۳۰. ابو حبيب، سعدی، القاموس الفقهي لغتا و اصطلاحا، دار الفكر، دمشق-سوریه، دوم، ۱۴۰۸، ق.
۳۱. النسقی، ابو البرکات عبد الله ابن احمد ابن محمود حافظ الدین، کنز الدقائق، دار البشائر الاسلامیه، بی جا، اول، ۱۴۳۲هـ ق، ۲۰۱۱م.
۳۲. الکاسانی، علاء الدین، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، دار الکتب العربی، بیروت، بی جا، ۱۹۸۲.
۳۳. الزیلعی، فخر الدین عثمان بن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، بی نا، بی جا، بی جا، بی تا،
۳۴. الشربینی الخطیب، محمد، الاقناع لشریعی، دار الفكر، بیروت، بی جا، ۱۴۱۵هـ ق.
۳۵. بغدادی، مفید، محمد بن محمد، بن نعمان عکبری، المقنعه، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، قم-ایران،
۳۶. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه، دارالعلم للملایین، بیروت لبنان، اول، ۱۴۱۰هـ ق.

۵۲. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم-ایران، اول، ۱۴۱۹ه ق.
۵۳. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، حاشیه الارشاد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم-ایران، اول، ۱۴۱۴ه ق.
۵۴. عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل البيت (ع) قم-ایران، دوم، ۱۴۱۴ه ق.
۵۵. فیومی، احمد بن محمد بن مقری، المصباح المنیر فی غریب شرح الکبیر للرافعی، منشورات دار الرضی، قم-ایران، اول، بی تا،
۵۶. مازندرانی، ابن شهر آشوب، رشید الدین محمد بن علی، متشابه القرآن، دار البیدار للنشر، قم-ایران، اول، ۱۳۶۹ ه ق.
۵۷. محمود عبد الرحمن، معجم مصطلحات و الا الفاظ الفقهیه، بی تا، بی جا، بی تا،
۵۸. مشکینی، میرزاعلی، مصطلحات الفقه، بی تا، بی جا، بی جا، ۱۴۲۸ه ق.
۵۹. نجفی، کاشف الغطاء محمد بن حسین علی، بن محمد رضا، تحریر المجله، المكتبه المرتضویه، نجف اشرف-عراق، اول، ۱۳۵۹ه ق.

منابع انگلیسی

۱. [HTTP://WWW.PASLI.ORG.UK/LIS](http://www.pasli.org.uk/lis)
۲. Anson,s Law of contract , Editors A G Guest & others, ۲۴th ed., oxford Uni versi ty press, ۱۹۷۵, p. ۲۸.
۳. KEENAN&RICH St , ۲۰۰۲, P۶۲; BRADJATE&FNEEL, ۲۰۰۲, P۳۰۲.
۴. se. f. pedf i l d; LawMade si npal. نشر۱۳۸۶، ترجمه: بهرام آریان کلور.
۵. Roger J. Shm t h, propert y Law S xt he Edi ti on ۲۰۰۹, pearson Edocat
۶. El i zet h A Mart i n, op.ci t .
۷. panesar , ۲۰۰۱, p.۷-۸.
۸. wi k (ht t ps:\\ en.nw ki pedi a.org w

۹. corpus juris secundum ۱۹۴۹ – p ۱۱۲-۱۱۳.
۱۰. Hal i sbury.S.۱۹۸۰. p.۲۰۸- KEENAN&RICH St , ۲۰۰۲, P.۶۲;
۱۱. BRADJATE&RINEEL, ۲۰۰۲, P.۲۰۲.
۱۲. HTTP://WWW.PASLI I .ORG.VU LI GS
۱۳. Audi t , no. ۸۰, p. ۸۰.
۱۴. A Conci se D ict i onary of Law ۲nd. Ed. Oxford Uni versi ty press.