

## کاوشی در ماهیت حق انتفاع و اسباب ایجاد آن

محمد مهدی الشریف\*

دانشیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

مریم جلالی

دکتری حقوق خصوصی دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۲۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۱۰/۱۸)

### چکیده

قانون مدنی حق انتفاع را یکی از علایق اشخاص نسبت به اموال ذکر می‌کند و عقد وقف و نیز عقود اجباس را از اسباب آن می‌شمارد. تحلیل حقیقت عاریه نشان می‌دهد که هرچند قانون مدنی عقد عاریه را در کنار عقود موجد حق انتفاع نشانده، ولی ثمره عاریه نیز حق انتفاع است، زیرا ماهیت حق انتفاع چیزی جز سلطه اعتباری بر انتفاع از عین نیست و در عاریه نیز اذن مالک، مستعیر را مسلط بر انتفاع می‌سازد. ماده ۹۲ ق.م نیز از حق انتفاع ناشی از اذن شارع در انتفاع از مباحات و مشترکات سخن گفته است. چنانچه عاریه را مفید حق انتفاع ندانیم، برای تعیین نوع علقه حاصل از آن با بن بست رویه‌رو می‌شویم، زیرا به حسب فرض جز مالکیت و حق ارتفاق علاقه دیگری در ماده ۲۹ ق.م پیش‌بینی نشده است. جواز عاریه و لزوم عقود اجباس و وقف نیز سبب تفاوت گوهری در ثمره حاصل از آنها نمی‌شود، همان‌گونه که در صلح مجانی و هبه نیز لزوم و جواز مانع از اتحاد ثمره آنها که مالکیت است، نمی‌شود. مشهور ققیهان متأخر نیز بر اینکه ثمره عاریه نیز همچون وقف عام و عقود اجباس، حق انتفاع یا ملک انتفاع است، تصریح کرده‌اند. جواز انتفاع یا اباحه تکلیفی را که یک حکم تکلیفی است، نباید با حق انتفاع یا اباحه وضعی که یک حکم وضعی است، اشتباه کرد.

### واژگان کلیدی

اذن، حق انتفاع، عاریه، عقود اجباس.

## ۱. مقدمه

به موجب ماده ۲۹ ق.م: «ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند: ۱. مالکیت (اعم از عین و منفعت)، ۲. حق انتفاع و ۳. حق ارتفاق». بنابراین براساس این ماده تفکیک و تمیز بین اجاره و عقود مجدد حق انتفاع دشوار نیست، زیرا اثر اجاره مالکیت منفعت است و در ذیل بند ۱ ماده ۲۹ جای می‌گیرد و اثر عقود مجدد حق انتفاع همچون وقف و عمری و رقبی و سکنی، حق انتفاع است که مشمول بند ۲ ماده یادشده است. بر بنیاد یک تقسیم‌بندی اساسی در فقه، نسبت و علاقه اعتباری افراد با اموال از دو حال خارج نیست: «مالکیت» و «حق» که از آن به علاقه ملکی و حقی یا اختصاص ملکی و حقی یا اضافه ملکی و حقی و تعبیری از این دست یاد شده است. به تعبیر مرحوم محقق اصفهانی «لا علاقه بالاضافه إلى المال إلا علاقه المملکة أو علاقه الحقیة» (محقق اصفهانی، ۱۴۱۸ق[الف]، ج ۲: ۱۸۵). صرف نظر از بحث‌های عمیق و گسترده در تحلیل دو مفهوم «حق» و «ملک» و تمایز آنها، به طور اجمال می‌توان تمایز حق و ملک را در منظر فقها در شدت و ضعف سلطه<sup>۱</sup> یا سعه و ضیق آن<sup>۲</sup> جست‌وجو کرد. بر این اساس بسیاری از فقها حق را مرتبه ضعیف ملک قلمداد کرده و از آن به ملکیت ضعیف تعبیر کرده‌اند. عبارت زیر از مرحوم محقق خوئی نمونه‌ای از بسیار است: «أن الحق فی نفسه مرتبه ضعیفه من المملک. فان معنی هذا الکلام: أن المملک و الحق کلیهما من مقوله السلطنه، و أن المملک سلطنه قویه، و الحق سلطنه ضعیفه» (خوئی، بی‌تا، ج ۱: ۱۴۴). البته مراد از سلطه قوی در تبیین مالکیت چیزی جز سلطه تام و مطلق بر مال اعم از عین یا منفعت نیست. بدین ترتیب تفاوت مالکیت منفعت و حق انتفاع در سعه و ضیق سلطه اعتباری است. در مالکیت منفعت، مالک نسبت به منفعت سلطه تام دارد، از همین رو در امکان واگذاری و اجاره آن به دیگری یا انتقال آن به وارث در صورت فوت مالک، تردیدی نیست، اما در حق انتفاع، رابطه و سلطه اعتباری صاحب حق با مال موضوع حق از سنخ حقوق است و این معنایی جز این ندارد که سلطه صاحب حق بر مال موضوع حق انتفاع، سلطه‌ای محدود و در حد استحقاق انتفاع از آن است، بدون اینکه مالی به ملکیت وی افزوده شده باشد. بر همین اساس هیچ‌کس تردید ندارد که صاحب حق انتفاع از یک ملک، نمی‌تواند آن مال را به دیگری اجاره دهد. تردید جدی در ارث حق انتفاع نیز ریشه در همین محدودیت سلطه اعتباری صاحب حق انتفاع دارد.

۱. إن لهذه الإضافة مرتبتین مرتبه قویه تسمی بالمملک و ضعیفه تسمی بالحق (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۵۱).

۲. إن الفرق بین الحق و المملک بعموم الاستیلاء و السلطان و خصوصه فالمملک یکون بدخول الشئ تحت السلطان بتمام شئونه و کافه حیثیاته و الحق یکون بدخوله تحت السلطان ببعض جهاته و حیثیاته (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۷۳).

قانون مدنی پس از ماده ۲۹ و بیان علایق اشخاص نسبت به اموال، بلافاصله به بیان ویژگی‌های مالکیت می‌پردازد، اما متعرض بحث اسباب و عقود موجد مالکیت نمی‌شود و آن را به بخش عقود معین وامی‌گذارد. قانونگذار از این شیوه در مبحث حق انتفاع عدول کرده و پس از تعریف حق انتفاع در ماده ۴۰ ق.م. در طی سه مبحث به اسباب ایجاد حق انتفاع نیز می‌پردازد که مبحث اول آن به عقود احباس اعم از عمری و رقبی و سکنی و حبس مطلق می‌پردازد و مبحث دوم را به عقد وقف اختصاص می‌دهد و بالاخره در مبحث سوم که یک ماده بیشتر ندارد (ماده ۹۲)، به حق انتفاع از مباحات اشاره می‌کند. این نحوه عملکرد قانونگذار، اشکالات و ابهاماتی را موجب شده است؛ نخست اینکه بدون توجه روشنی عقودی همچون عقود احباس و عقد وقف را که از زمره عقود معین هستند، از محل طبیعی خود که باب سوم قانون مدنی یعنی مبحث عقود معین است، خارج کرده و در ذیل مبحث علایق اشخاص به اموال مطرح می‌سازد. در حالی که اگر قرار بود اسباب ایجاد هر یک از علایق پس از بیان انواع علایق مطرح شود، می‌بایست عقود موجد ملکیت را نیز در ذیل مبحث مالکیت مطرح می‌کرد و برعکس اگر قرار بود بحث از مصادیق عقود به فصل عقود معین اختصاص یابد، می‌بایست وقف و عقود احباس نیز در همان مبحث و در کنار سایر عقود معین مطرح می‌شد. صرف‌نظر از این اشکال که به جنبه تدوین قانون مدنی مربوط می‌شود و بیشتر جنبه شکلی دارد، اشکال دیگری نیز بر این نحوه عملکرد قانون مدنی وارد است که سبب ابهام در مسائل ماهوی شده است. ذکر عقود احباس و وقف در ذیل مبحث از حق انتفاع به‌طور طبیعی این تصور را در ذهن ایجاد می‌کند که عقود موجد حق انتفاع منحصر به همین موارد است و عقد دیگری را نمی‌توان یافت که ثمره آن حق انتفاع باشد. با این برداشت مسلماً عقد عاریه که قانونگذار آن را در فصل عقود معین و در کنار سایر عقود معین آورده است، از زمره عقود موجد حق انتفاع خارج می‌ماند و از قضا اغلب شارحان و اساتید حقوق مدنی ایران نیز چنین برداشتی داشته و نه تنها در مقام بیان حق انتفاع تنها به همین عقود اشاره کرده و از عاریه نامی نبرده‌اند (امامی، ۱۳۶۶، ج ۱: ۶۰؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۰۴؛ صفائی، ۱۳۸۲: ۲۴۶)، بلکه برخی از آنها تصریح کرده‌اند که ثمره عقد عاریه حق انتفاع نیست و بر همین اساس در مقام بیان تفاوت نتیجه عقود احباس با عقد عاریه برآمده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴: ۸۲)، این در حالی است که تعریفی که ماده ۴۰ ق.م. از حق انتفاع به دست داده است، به‌حسب ظاهر خود شامل عقد عاریه نیز می‌شود. ماده ۴۰ ق.م. حق انتفاع را حقی می‌داند که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند.

به هر تقدیر این برداشت از قانون مدنی مصون از اشکال نیست. نتیجه خارج دانستن عاریه از عقود موجد حق انتفاع نه تنها موجب ابهام در مضمون انشایی و علقه حاصل از عقد عاریه

می‌گردد، بلکه موجب ورود نقص به جامعیت ماده ۲۹ ق.م می‌شود، زیرا از یک‌سو قانونگذار در ماده ۲۹ علایق اشخاص نسبت به اموال را در سه مورد یعنی مالکیت، حق انتفاع و حق ارتفاق حصر کرده است و از سوی دیگر - همان‌طور که در ادامه خواهیم دید- وجود نوعی رابطه و علاقه اعتباری بین مستعیر و مال مورد عاریه انکارشدنی نیست و در این صورت نتیجه خارج دانستن عاریه از عقود موجد حق انتفاع، این است که ماده ۲۹ از بیان رابطه حاصل در عقد عاریه غفلت کرده است؛ چه اینکه مسلماً رابطه موجود در عاریه از سنخ مالکیت و حق ارتفاق نیست و حق انتفاع نیز براساس این تحلیل نسبتی با عاریه ندارد. همان‌گونه که معلوم است هر دو سوی مسئله با اشکال روبه‌روست؛ اگر عاریه موجد حق انتفاع باشد، چرا قانون مدنی آن را در کنار سایر عقود موجد حق انتفاع نشانده است و اگر موجد رابطه دیگری جز حق انتفاع است، این رابطه کدام است؟ این رابطه مسلماً مالکیت و حق ارتفاق نیست و ماده ۲۹ گزینه دیگری غیر از این سه گزینه ندارد.

صرف‌نظر از وضعیت ظاهری قانون مدنی از حیث عدم طرح عقد عاریه در ذیل مبحث حق انتفاع و در کنار عقود موجد حق انتفاع، مهم‌ترین دلیلی که برخی استادان حقوق مدنی ایران را به متفاوت بودن نتیجه عقود احباس و عاریه سوق داده است، تفاوت عاریه از یک‌سو و عقود احباس و وقف از سوی دیگر از حیث لزوم و جواز عقد است. به گفته این استادان نتیجه عقد عاریه «اذن» است و نتیجه عقود احباس، «حق» و سرّ جواز عاریه و لزوم عقود احباس نیز در همین نکته نهفته است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴: ۸۲)، زیرا اذن ذاتاً قابل رجوع است و حق از نوعی ثبات و دوام برخوردار است. این تحلیل که برای نخستین بار از سوی مرحوم استاد دکتر کاتوزیان مطرح شده، در آثار برخی نویسندگان حقوقی پس از ایشان نیز تکرار شده است (ره‌پیک، ۱۳۸۷، ج ۲: ۸۵).

در این میان اما برخی از استادان حقوق مدنی با الهام از منابع فقهی، تصریح کرده‌اند که ثمره عقد عاریه و عقود احباس یکسان است و ثمره تمامی آنها «اباحه انتفاع» است و تفاوت آنها تنها از حیث لزوم و جواز است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۳۴۵) و در برخی دیگر از آثار خود در مقام احصای اسباب موجد حق انتفاع، عاریه را در کنار عمری و رقبی و سکنی و وقف نشانده‌اند که حکایت از آن دارد که از نظر این مؤلفان «حق انتفاع» مرادف با «اباحه انتفاع» است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۷۹).

در این تحقیق کوشیده‌ایم با مراجعه به منبع اقتباس قانون مدنی یعنی فقه امامیه و تحلیل مواد قانون مدنی به این پرسش پاسخ دهیم که آیا ثمره عقد عاریه نیز حق انتفاع است؟ اگر پاسخ مثبت است، چرا عاریه جایز و عقود احباس لازم‌اند و اگر پاسخ منفی است، ثمره عاریه چیست و چه سنخ علاقه‌ای بین مستعیر و مال موضوع عاریه در اثر عقد عاریه حاصل

می‌شود؟ پاسخ به این پرسش‌ها در گرو سؤالات مبنایی‌تری همچون پرسش‌های زیر است. اساساً به چه نوع علاقه‌ای حق انتفاع می‌گوییم؟ آثار و لوازم آن چیست؟ آیا حق انتفاع ذاتاً مقتضی دوام و لزوم است یا در هر مورد به نسبت سبب آن متفاوت است؟ پاسخ به این پرسش‌ها مستلزم تبیین ماهیت حق انتفاع و بیان وجوه تشابه و افتراق آن با نهادهایی مانند عاریه، جواز انتفاع و مالکیت منفعت است. به‌طور خلاصه مدعای این مقاله در درجه اول این است که در فقه امامیه، ثمره عقود احباس و عاریه یکسان بوده و آن ثمره چیزی جز حق انتفاع نیست و برای اثبات این مدعا ناگزیر از مراجعه مکرر به متون فقهی و نقل اقوال بزرگان فقها بوده‌ایم. مدعای دوم نیز این است که هرچند قانون مدنی تصریحی به اشتراک ثمره عقود یادشده نکرده، اما براساس رویه معمول خود در این موضوع نیز به منبع اقتباس خود یعنی فقه امامیه وفادار مانده است.

## ۲. بررسی تحلیلی حق انتفاع

قانون مدنی حق انتفاع را حقی دانسته که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند (م ۴۰ ق.م). در فقه بیش از آنکه تعبیر «حق انتفاع» شهرت داشته باشد، تعبیر «مالکیت انتفاع» یا «ملک انتفاع» برای بیان این مفهوم شایع است. بنابر یک دسته‌بندی بنیادی در فقه که هم در کلمات فقهای متقدم و هم فقهای معاصر قابل مشاهده است، مراتب مالکیت به‌حسب متعلق آن و نیز از حیث شدت و ضعف به سه گونه تقسیم می‌شود: مالکیت عین (رقبه)، مالکیت منفعت و مالکیت انتفاع (شهید اول، بی تا، ج: ۱: ۳۴۸؛ نجم‌آبادی، ۱۴۲۱ق: ۵۱۶؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق: ج ۱: ۳۰۴؛ محقق اصفهانی، ۱۴۱۸ق [الف]، ج: ۱: ۳۲). بنابر این تقسیم، ملک انتفاع یا همان حق انتفاع یکی از مراتب ملک و ضعیف‌ترین آنهاست. براساس این تقسیم‌بندی از «مالکیت»، «تملیک» نیز سه مرتبه دارد که قوی‌ترین آن تملیک عین است، مانند بیع و مرتبه بعدی تملیک منافع است، همچون اجاره و بالاخره مرتبه نازل آن تملیک انتفاع است<sup>۱</sup>. در تملیک عین و تملیک منفعت، منتقل‌الیه حق هرگونه تصرف در عین یا منفعت را دارد، اما در تملیک انتفاع، حق هیچ تصرفی جز انتفاع از عین برای طرف تملیک ایجاد نمی‌شود.<sup>۲</sup>

۱. البته برخی فقها حق تملک یا ملک المملک را نیز به‌عنوان قسم چهارمی بر مراتب مالکیت افزوده‌اند (رشتی، بی تا: ۱۹).

۲. «أنهم اعتبروا للتملك مراتب: منها: تملك العين بجميع تشخصات وجودها و مراتب وجودها، كما في التملك في البيع ... و منها: تملكها بجهة من وجودها؛ مثل تملك منافعها مثل الاجاره، و الاوقاف الخاصه، فهذه الحثیه من وجود العين فهما يصير ملكا للمستأجر و الموقوف عليهم، و لذلك لهم القلب و الانقلاب في هذه الحثیه ... و منها: ما يكون تملكاً لجهة من وجود العين أضعف من الجهة الثانية، و هي جهة الانتفاع من العين كما في العارية و الاوقاف العامه، ففي مثلها ليس

با توجه به آنچه در خصوص تقابل حق و ملک در منظر فقهی گفته شد، ممکن است این اشکال به ذهن خطور کند که جمع بین ملک و حق در این مورد چگونه ممکن است؟ اگر ملک و حق قسیم یکدیگر و از حیث شدت و ضعف با یکدیگر متفاوت اند، این مرتبه از سلطه از مصادیق ملک است یا حق؟ با توجه به اختلاف ملک و حق چرا بسیاری از فقها به جای تعبیر «حق انتفاع» از تعبیر «ملک انتفاع» استفاده کرده‌اند؟ آیا این تعبیر صرفاً مسامحه در تعبیر و تفنن در عبارت است یا اینکه این فقها از تعبیر مالکیت معنای واقعی آن را اراده کرده‌اند؟ به دلایلی که خواهد آمد، بی‌شک مراد از مالکیت انتفاع یا تملیک انتفاع در این دو تقسیم‌بندی نمی‌تواند مالکیت به معنای خاص کلمه یعنی سلطه تام بر مال باشد، زیرا اولاً چنانکه اشاره شد، بسیاری از فقها حق را به ملکیت ضعیف تفسیر می‌کنند<sup>۱</sup> (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲) و بر این اساس تعبیر مالکیت برای حق که از مراتب مالکیت است، کاملاً موجه است و نیز با توجه به اینکه در این تقسیم‌بندی ملک انتفاع ضعیف‌ترین مرتبه از مراتب مالکیت است و حق نیز مرتبه ضعیف مالکیت است، دلیل استفاده برخی از فقها از تعبیر حق انتفاع برای این مرتبه از مالکیت نیز کاملاً روشن می‌شود؛ ثانیاً در اغلب متون فقهی پس از اینکه ثمره عقود احباس یا وقف عام را ملک انتفاع ذکر می‌کنند، تصریح می‌کنند که ثمره این عقود نقل ملک نیست (نجفی، ۱۴۱۲، ج ۲۸: ۱۳۵). این تقابل به روشنی نشان می‌دهد مراد ایشان از نفی نقل ملک این است که در این عقود، مالکیت به معنای خاص کلمه یعنی مالکیت عین یا مالکیت منفعت به طرف مقابل منتقل نمی‌شود نه اینکه ملک انتفاع نیز برای طرف مقابل ایجاد نمی‌شود؛ ثالثاً اساساً اضافه شدن مالکیت به «انتفاع» در اصطلاح «ملک انتفاع» خود حکایت از محدودیت سلطه دارد، زیرا متعلق این مالکیت، یک «مال» اعم از عین یا منفعت نیست تا بتوان از مالکیت به معنای خاص آن یعنی سلطه تام بر مال سخن گفت، بلکه متعلق این سلطه صرفاً یک «عمل» یا همان انتفاع از مال است و روشن است که به دلیل محدودیت سلطه اعتباری در این گونه موارد با «حق» به معنای خاص آن که مقابل ملک بوده و مرادف با سلطه ناقص است، روبه‌رو هستیم. به تعبیر دقیق‌تر، ملک در اینجا در معنای دقیق آن به کار نرفته و در معنای عام آنکه مرادف با مطلق سلطه است، به کار رفته است (بیجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۵: ۲۷۹). افزون‌بر این اساساً برخی فقها به حساب آوردن ملک انتفاع به عنوان یکی از مراتب مالکیت به معنای دقیق آن را نامعقول شمرده و تصریح کرده‌اند که مراد از تملیک در این موارد چیزی جز تسلیط بر انتفاع نیست. همان‌گونه که

تملیکاً للمنفعة ولا العین، و لذلك ليس للمستعير ولا الموقوف عليهم، القلب و الانقلاب فيهما بل يكون أثر هذا التملیک

صرف جعل حق الانتفاع لهم» (نجم‌آبادی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۵۱۶)

۱. أن الحق مرتبة ضعيفة من الملك؛ الحق عبارة عن اعتبار خاص الذي أثره السلطنة الضعيفة على شيء و مرتبة ضعيفة من الملك (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۴۲).

از عبارت فقیه مدقق مرحوم محقق اصفهانی استفاده می‌شود، ملک انتفاع حقیقتاً از مراتب مالکیت نیست، بلکه صرفاً تسلیط بر انتفاع است و اساساً ملکیت انتفاع امری نامعقول است، زیرا انتفاع فعل طرف مقابل است و مالک عین مالک فعل غیر نیست تا به او تملیک کند.<sup>۱</sup> بنابراین مراد از ملک انتفاع در معنای دقیق کلمه چیزی جز «سلطه اعتباری بر انتفاع» نیست.<sup>۲</sup> محقق اصفهانی در موضع دیگری در توضیح حقیقت حق انتفاع بیان می‌دارد که از شئون مالکیت عین آن است که مالک می‌تواند دیگری را بر مال خود مسلط سازد تا از عین مال وی استیفاء منفعت کند و حقیقت حق انتفاع، سلطه اعتباری بر انتفاع از عین متعلق به غیر است و تعبیر مالکیت برای بیان این حقیقت، نوعی مجازگویی است.<sup>۳</sup>

براساس آنچه گفته شد، درمی‌یابیم که چرا مالکیت انتفاع در حقیقت از مقوله حقوق است نه مالکیت و چرا تعبیر حق انتفاع برای نشان دادن ماهیت آن مناسب‌تر از تعبیر ملک انتفاع است. از یاد نبریم چنانکه گفته شد، «حق» سلطه ناقص بر مال است، به خلاف «ملک» که سلطه تام و کامل است و با توجه به اینکه سلطه منتفع در حق انتفاع تنها محدود به «انتفاع از عین» است و شامل سایر سلطه‌های اعتباری همچون واگذاری به دیگری و نیز اتلاف عین نمی‌شود، روشن است که این سلطه از سنخ حق یعنی سلطه ناقص است نه از سنخ ملک.

بر بنیاد این تحلیل است که می‌توان فهمید چرا واگذاری حق انتفاع به دیگری ممکن نیست. در حق انتفاع یا ملک انتفاع برخلاف مالکیت عین و منفعت، صاحب حق حقیقتاً مالک مالی نیست تا بتواند آن را به دیگری واگذار کند بلکه صرفاً «فعل انتفاع» بر وی مباح گردیده و به تعبیر دیگر «مسلط بر انتفاع» شده است. به تعبیر دقیق‌تر در تسلیط بر انتفاع یا تملیک انتفاع، شخص مالک، سلطه خود را به طرف مقابل واگذار نمی‌کند، بلکه او را بر «انتفاع» از ملک خود مسلط می‌سازد. این حقیقت را در یکی از مصادیق تملیک انتفاع یعنی عاریه از زبان یکی از فقهای معاصر ببینید: «إن المعیر سلط المستعیر علی عینه - لا أنه أعطاه ملكه أو سلطانة - فلذا لیس له نقل الملك أو السلطنة» (محقق اصفهانی، ۱۴۱۸ق ب: ۳۵). بر همین اساس در فقه تردیدی وجود ندارد که طبیعت حق انتفاع بگونه‌ای است که منتفع در عقود عمری و رقبی و سکنی (سیوری حلی، ۱۴۰۳ق: ۳۴۴) یا موقوف‌علیهم در وقف عام (نجم‌آبادی، ۱۴۲۱ق: ۵۱۶) و یا مستعیر در عاریه (اصفهانی، ۱۴۱۸ق [ب]: ۳۶) نمی‌توانند حق انتفاع را به دیگری منتقل سازند. در حقوق البته در این

۱. «کون ملک الانتفاع من مراتب الملك حقیقه غیر معلوم، بل تسلیط علی العین للانتفاع بها، بل ربما یدعی عدم معقولیته نظراً إلى أن الانتفاع فعل الغیر، و مالک العین لا یملک فعل الغیر بوجه حتی یملکه إیاء» (۱۴۱۸ق [الف]: ج: ۱۰۱).  
 ۲. فنفس الانتفاع لیس قابلاً لاعتبار الملكية فيه، فلا یصح أن یقال بأنها {ای العاریه} تملیک الانتفاع بالشیء الذى یعطیه. اللهم إلا أن یراد بالتملیک التسلیط، لا ذلك الامر الاعتباری المذكور {ای الملكية بمعناها الخاص} (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج: ۵: ۲۷۹).  
 ۳. «و أما ملک الانتفاع... فمن شئون ملک العین أن یسلط غیره علی عینه للانتفاع بها، و التعبیر بالملک مجاز» (محقق اصفهانی، ۱۴۱۸ق [ب]: ۳۵).

خصوص اختلاف نظر وجود دارد و برخی از استادان به تبع فقه و با توجه به حقیقت حق انتفاع، واگذاری این حق به دیگری توسط صاحب حق را ناممکن شمرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۷۶) و برخی دیگر با این تصور که هر حقی اصولاً قابل واگذاری است، دلیلی بر ممنوعیت نقل آن ندیده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۱۴؛ صفایی، ۱۳۸۲: ۲۴۲). به نظر می‌رسد توجه به این نکته که ثمره عمری و رقبی و سکنی تفاوتی با ثمره وقف عام ندارد و همگی مفید حق انتفاع‌اند، می‌تواند پذیرش این امر که این سنخ از حق قابلیت واگذاری ندارد را آسان نسازد. البته اگر مدعای این مکتوب که عاریه را نیز در کنار عقود موجد حق انتفاع می‌نشانند نیز اثبات شود، در این صورت عدم امکان واگذاری حق انتفاع به دیگری واضح‌تر خواهد شد.

در هر حال به‌عنوان نتیجه آنچه گفته شد می‌توان گفت مراد از حق انتفاع یا ملک انتفاع در اصطلاح فقها «سلطه اعتباری بر انتفاع از عین» است و بر همین اساس مفاد عقود موجد حق انتفاع نیز چیزی جز «تسلیط بر انتفاع از عین» نیست که مجازاً یا با مسامحه از آن تعبیر به تملیک انتفاع شده است. به تعبیر مرحوم محقق اصفهانی، ملک انتفاع معنایی جز سلطه بر انتفاع از عین ندارد.<sup>۱</sup> ناگفته نماند بسیاری از فقها در بیان ثمره عقود احباس به‌جای استفاده از تعبیر حق انتفاع یا حتی ملک انتفاع از تعبیر «تسلط بر انتفاع» استفاده کرده و گفته‌اند ثمره عقد سکنی و سایر عقود احباس «تسلط بر استیفاء منفعت» است (نجفی، ۱۴۱۲ق: ۱۲۸). با توجه به آنچه در تحلیل ماهیت حق انتفاع و ارجاع آن به تسلط بر انتفاع از عین گفته شد، به‌سادگی می‌توان دریافت که این تعاریف تفاوت جوهری با تعاریفی که در آنها ثمره عقود احباس، ملک انتفاع یا حق انتفاع عنوان شده است، ندارند و بیان دیگری از یک حقیقت‌اند.

### ۳. تمایز حق انتفاع از جواز انتفاع

انتفاع از دو نظر، یکی از حیث حکم تکلیفی (جواز انتفاع از عین) و دیگری از حیث حکم وضعی محل بحث واقع شده است. آنچه تاکنون در خصوص حق انتفاع یا ملک انتفاع گفته شد، مربوط به حیثیت وضعی انتفاع است. اما در بحث از جنبه تکلیفی سخن بر سر این است که انتفاع از ملک دیگری یا مال بلا مالک به لحاظ تکلیفی مشمول کدام‌یک از احکام خمس است. تکلیفی است و به‌طور خاص سخن بر سر جواز یا حرمت انتفاع به‌عنوان فعلی از افعال است. انتفاع از حیث حکم تکلیفی مبتنی بر اصل جواز انتفاع از اشیاست، مگر در آنچه با دلیل از این اصل مستثنا شده باشد، مانند حرمت تصرف در ملک غیر بدون رضای وی.

مسلم است که اذن شارع به انتفاع موجب جواز انتفاع از عین متعلق به دیگری یا عین بلا مالک است. اما چنانکه گفتیم، «جواز انتفاع» را که یک حکم تکلیفی صرف است، نباید با «حق

۱. «ملک الانتفاع... لا معنی له إلا السلطنة علی الانتفاع بالعين» (محقق اصفهانی، ۱۴۱۸ق[الف]. ج: ۳، ۹۹).



انتفاع» که یک حکم وضعی و به معنای سلطه اعتباری بر انتفاع است، اشتباه کرد. به تعبیر صریح صاحب عروه، ملک انتفاع غیر از جواز انتفاع است و جواز انتفاع یک حکم شرعی است، به خلاف ملک انتفاع که از مقوله ملک است (طباطبائی بزدی، ۱۴۱۴ق، ج: ۱، ۲۶۰). به هر روی درست است که در تمامی موارد وجود حق انتفاع، جواز انتفاع نیز وجود دارد، اما حکم جواز، ناشی از وجود حق انتفاع و از آثار آن است نه آنکه مستقیماً و ابتدائاً مجعول شارع باشد. بر همین اساس نه تنها در تمامی عقود موجد حق انتفاع ما با جواز انتفاع نیز سروکار داریم که در عقود ناقل عین یا منفعت نیز جواز انتفاع از عین از تبعات و آثار جانبی مالکیت عین یا منفعت است. به هر حال مواردی وجود دارد که اذن شارع صرفاً رافع حرمت تکلیفی است و اثر آن «اباحه تکلیفی» است. جواز انتفاع از مال متعلق به دیگری در حال «اضطرار» از نمونه‌های مهم این مسئله به حساب می‌آید. به بیان دیگر، گاه اذن شارع مفید سلطه وضعی بر مال یا همان «حق انتفاع» است، مانند اذن در انتفاع از مباحات یا حق الماره و گاه صرفاً رافع حرمت تصرف و انتفاع از ملک دیگری است، بدون اینکه مفید سلطه اعتباری و وضعی بر مال باشد، مانند جواز انتفاع ناشی از اضطرار که از آنکه صرفاً یک اباحه تکلیفی است.

#### ۴. توانایی اذن در ایجاد حق انتفاع

اکنون که ماهیت حق انتفاع روشن شد و دانستیم که عقود اجباس و وقف موجد آن هستند، نوبت به این پرسش اساسی می‌رسد که آیا اذن نیز می‌تواند موجد حق انتفاع باشد یا اینکه اذن از خلق چنین موجود اعتباری عاجز است؟ دلیل اهمیت این پرسش روشن است. زیرا عاریه عقدی اذنی است و با اثبات توانایی اذن برای خلق حق انتفاع، راه برای ورود عاریه به فهرست اسباب حق انتفاع هموار خواهد شد.

پیش از پرداختن به بحث توانایی اذن در ایجاد حق انتفاع باید به این پرسش پاسخ گفت که آیا اساساً اسباب مختلف می‌توانند ثمره یکسان داشته باشند؟ پاسخ به این پرسش دشوار نیست. برای هر آشنا به حقوق روشن است که مثلاً مالکیت نتیجه و ثمره‌ای است که می‌تواند محصول اسباب مختلفی همچون بیع، صلح، وصیت و غیر آن باشد. پس در عالم اعتبار حصول نتیجه واحد از اسباب مختلف امر ناممکن و نامعقولی نیست.

شبهه دیگری که قبل از پاسخ به پرسش اصلی باید بدان پاسخ گفت، این است که استحقاقی که مستعیر در انتفاع از عین مستعاره دارد، جایز است، اما حق انتفاع ناشی از عقود اجباس و وقف لازم است، بنابراین چگونه می‌توان از وحدت سنخ این دو نتیجه سخن گفت. این شبهه نیز قابل رفع است، زیرا نمونه‌های مسلمی در حقوق می‌توان سراغ گرفت که در عین تفاوت نتایج از حیث لزوم و جواز، هیچ‌کس در وحدت سنخ آنها تردید ندارد. برای مثال

مالکیت ناشی از هبه را در نظر آورید. هبه به پدر و مادر یا اولاد لازم و هبه به غیر آنها جایز است؛ اما هیچ‌کس تردید ندارد که آنچه در اثر هر دوی اینها حاصل می‌شود، مالکیت مال موهوب برای متهب است. به بیان دیگر، هرچند در هبه به غیر ذی‌رحم، واهب می‌تواند از هبه رجوع کند، اما به هر حال نتیجه هبه، مالکیت متهب است و این مالکیت با مالکیت حاصل از هبه به ذی‌رحم از حیث سنخ نتیجه تفاوتی ندارد، الا اینکه در هبه به غیر ذی‌رحم، واهب می‌تواند از هبه خود رجوع کرده و مال را از ملکیت متهب خارج کند. همین وضعیت در مورد صلح مجانی و هبه جایز قابل مشاهده است.

بنابر آنچه گفته شد، در عالم اعتبار ممکن است یک نتیجه و مسبب اعتباری از اسباب مختلف حاصل شود و نیز ممکن است در برخی موارد این نتیجه از لزوم برخوردار بوده و در برخی دیگر فاقد این وصف باشد. اما اثبات ناممکن نبودن چنین امری در عرصه حقوق برای اثبات وقوع آن کافی نیست، زیرا زمام عالم اعتبار به دست شارع و قانونگذار است و تنها با اثبات اینکه قانونگذار اسباب دیگری را نیز برای ایجاد حق انتفاع اعتبار کرده است، می‌توان این مدعا را اثبات کرد. به نظر می‌رسد از بهترین دلایل برای اثبات این مدعا که اذن نیز می‌تواند منشأ حق انتفاع شود، استناد به حق انتفاع ناشی از اذن شارع است که دست‌کم از منظر قانون مدنی در آن تردیدی وجود ندارد. چنانکه گفتیم، قانونگذار مدنی پس از اینکه حق انتفاع را به‌عنوان یکی از علائق وضعی بین شخص و مال معرفی کرد، در سه فصل مختلف به بیان اسباب حق انتفاع پرداخت و در فصل اول از عمری و رقبی و سکنی و در فصل دوم از وقف و در فصل سوم از حق انتفاع از مباحات به‌موجب اذن قانونگذار سخن گفت. به موجب ماده ۹۲ ق.م «هر کس می‌تواند با رعایت قوانین و نظامات راجعه به هریک از مباحات از آنها استفاده نماید». این نحوه چینش به‌روشنی نشان می‌دهد که از منظر قانونگذار ما اذن شارع نیز یکی از اسباب ایجاد حق انتفاع به معنای وضعی و نه صرفاً تکلیفی آن است. قانونگذار در این موضوع همداستان با فقیهانی است که معتقدند اذن شارع به انتفاع از مباحات صرفاً یک حکم تکلیفی مبنی بر رفع حرمت تصرف و انتفاع نبوده و متضمن نوعی حق وضعی و اعتباری و موجد اباحه وضعی و حق انتفاع برای مأذون است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۸، ج ۱۷: ۴۳۸). این ویژگی به‌طور خاص در جایی که اذن شارع ناظر به اباحه تملک و نه صرفاً اباحه انتفاع است مشهودتر است. به دیگر سخن، اینکه اشخاص می‌توانند برخی مباحات عامه مانند اراضی موات را تملک کنند، چیزی بیش از یک جواز تکلیفی است و مستلزم نوعی سلطه اعتباری بر تملک یا حق تملک است. اذن شارع به انتفاع از جنگل‌ها و پارک‌ها و نظایر آنها نیز مفید نوعی حق انتفاع است و شاهد آن این است که اگر یکی از افراد در تصرف و انتفاع از یکی از این

مباحات عامه و مشترکات بر دیگران سبقت گرفت، دیگری نمی‌تواند وی را از این انتفاع محروم کند یا مانع انتفاع وی شود (حق سبق).

این تحلیل در بین فقها مخالفانی نیز دارد که معتقدند انتفاع از مباحات عامه و مشترکات صرفاً یک جواز تکلیفی است و از این نظر باید بین وقف عام و مباحات عامه تفاوت قائل شد، زیرا در مباحات عامه برخلاف وقف عام، صرفاً با اباحه تکلیفی یا همان جواز تکلیفی انتفاع روبه‌رو هستیم، ولی در وقف عام برای موقوف علیهم، حق انتفاع که نوعی حق وضعی است جعل می‌گردد (نجم‌آبادی، ۱۴۲۱ق: ۵۱۵). از نظر اینان تعبیر حق انتفاع در این موارد مبتنی بر مسامحه بوده و مرادف جواز انتفاع است. هرچند این دیدگاه، از قوت نسبی برخوردار بوده و طرفداران برجسته‌ای نیز در بین فقها دارد (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج: ۱، ۲۶۰)، اما به هر حال با توجه ظاهر قانون مدنی و ذکر حق انتفاع از مباحات و مشترکات در ذیل بحث حق انتفاع و در کنار اسباب مسلم حق انتفاع یعنی عمری و رقبی و سکنی و وقف، انتساب این دیدگاه به قانون مدنی به دشواری ممکن است و به نظر می‌رسد قانونگذار مدنی از دیدگاه فقیهانی تبعیت کرده که حق انتفاع از مشترکات و مباحات را اباحه صرف که یک حکم تکلیفی است قلمداد نکرده و آن را یک حق به معنای دقیق کلمه یعنی سلطه ضعیف یا ناقص بر مال می‌دانند.

از آنچه در خصوص «اذن شارع» و قابلیت آن برای ایجاد حق انتفاع گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که شناختن چنین توانایی‌ای برای «اذن مالک» به لحاظ نظری با مانعی روبه‌رو نیست، زیرا تفاوت اذن شارع و مالک تنها در منبع اذن است و چنانچه اذن شارع بتواند مفید حق انتفاع باشد، چنین امکانی برای اذن مالک نیز قابل تصور است؛ یعنی مالک عین یا قائم‌مقام او، مانند ولی و وکیل و وصی نیز به اعتبار تسلطی که بر منافع عین دارند می‌توانند به دیگران اذن به انتفاع بدهند و دیگران را بر انتفاع از عین متعلق به خود مسلط سازند که در اصطلاح فقها به آن اذن مالکی یا مالکانه گفته می‌شود. مالک به اعتبار سلطه تامی که بر عین دارد، می‌تواند تمام یا بخشی از سلطه اعتباری خود را به دیگری واگذار کند و نازل‌ترین مرتبه واگذاری سلطه مالکانه، واگذاری سلطه بر انتفاع است که چنانکه پیشتر دیدیم، برخی فقها از آن به تملیک انتفاع تعبیر نموده بودند و در نهایت تصریح نموده بودند که ثمره این مرتبه از تملیک چیزی جز جعل حق انتفاع نیست (نجم‌آبادی، ۱۴۲۱ق: ۵۱۵).

اذن مالک به انتفاع، همواره اباحه وضعی و حق انتفاع ایجاد نمی‌کند، بلکه در مواردی مانند اذن فحوی و شاهد حال، آنچه برای منتفع ایجاد می‌شود، تنها اباحه تکلیفی و جواز تصرف است نه اباحه وضعی و حق انتفاع (محقق اصفهانی، ۱۴۱۸ق[الف]، ج: ۱، ۲۵۱، ۲۴۵، ۱۹۸). اذن مالک اگر از نوع اذن فحوی یا شاهد حال باشد، به معنی رضا و طیب نفس به تصرف است که فقط موجب رفع حرمت تکلیفی می‌شود؛ به عبارت دیگر، تنها مفید اباحه محض یا اباحه صرف یا

مجرد است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۱۱۷؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲: ۶۶) که مفید حق انتفاع و ملک نیست و تنها مجوز تصرف و انتفاع از ملک دیگری است (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ۶۰).

## ۵. ثمره عقد عاریه

بر بنیاد آنچه در خصوص ماهیت حق انتفاع و توانایی اذن برای ایجاد حق انتفاع گفته شد، ادعای اینکه ثمره عقد عاریه نیز حق انتفاع است و از این نظر در کنار عقود احباس و وقف عام قرار می‌گیرد، ادعای گزافی نخواهد بود. در عاریه نیز مالک عین، مستعیر را بر انتفاع از عین خود مسلط می‌سازد و چنانکه بارها گفته شد، ملک انتفاع یا حق انتفاع چیزی جز تسلیط اعتباری بر انتفاع نیست. نکته شایان توجه در این زمینه این است که مفاد عاریه نمی‌تواند صرفاً یک جواز تکلیفی یا همان جواز انتفاع باشد؛ چه اینکه مضمون عقود لزوماً باید یک امر انشایی و وضعی باشد (شاهرودی، ۱۴۳۳ق، ج ۱: ۶۸) که به موجب عقد و توسط متعاقدين در عالم اعتبار انشاء می‌شود، درحالی‌که جواز انتفاع یک حکم تکلیفی صرف است و احکام تکلیفی مجعول قانونگذارند نه اشخاص. بنابراین عاریه را نباید با اذن فحوی که صرفاً موجب اباحه تکلیفی انتفاع است، مقایسه کرد. در اذن فحوی شارع به دلیل رضای باطنی و طیب نفس مالک، انتفاع و تصرف غیر مالک را در مال وی مجاز و مباح می‌سازد و به تعبیر فنی رضایت باطنی مالک موضوع برای جعل و انشاء حکم جواز و اباحه انتفاع از سوی شارع است، درحالی‌که در عاریه، اباحه انتفاع یا سلطه انتفاع ناشی از اراده مالک است. جالب است که بسیاری از فقهای معاصر برای تأکید بر همین تمایز، در تعریف عقد عاریه به جای استفاده از تعبیر مشترک اباحه که شامل اباحه وضعی یا همان حق انتفاع و اباحه تکلیفی یا همان جواز انتفاع می‌گردد، از تعبیر تسلیط اعتباری بر انتفاع استفاده کرده‌اند تا نشان دهند به سبب عقد عاریه، مستعیر صاحب حقی اعتباری می‌گردد که مفاد آن سلطه بر انتفاع از عین مورد عاریه است و نه صرفاً یک جواز تکلیفی. بر همین اساس تقریباً تمامی مراجع معاصر در کتب فتوایی خود عاریه را به «التسلیط علی عین للانتفاع بها مجاناً» تعریف کرده‌اند<sup>۱</sup> (اصفهانی، ۱۴۲۲، ۱۱۳؛ خوبی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۱۳۵؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ج ۳: ۱۵۱؛ سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۴۴۳؛ حکیم، ۱۴۱۰، ج ۲: ۵۵۷) و یکی از مراجع برای رفع هرگونه شبهه کلمه «انشایی» را نیز بر تسلیط افزوده تا نشان دهد مراد از تسلیط، تسلیط اعتباری و وضعی است که مقدمه سلطه فیزیکی مستعیر است: «مفهوم العاریه و هی التسلیط الانشائی علی العین للانتفاع بها علی جهة التبرع» (بهجت، ۱۴۲۳ق: ۵۶۱). با این تعاریف جای تردید باقی نمی‌ماند که هرچند عاریه عقدی اذنی است، مفاد و مضمون انشایی آن، «تسلیط بر انتفاع»

۱. برای نمونه رک: وسیله النجاه مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی و منهاج الصالحین آقایان خوئی، وحید خراسانی، سیستانی، حکیم، میرزا جواد تبریزی، سید محمد صادق روحانی.

و نتیجه آن «سلطه وضعی بر انتفاع مجانی» است و چنانکه گفته شد، سلطه بر انتفاع یا ملک انتفاع بیان دیگری از حق انتفاع است.

صرف نظر از تعریف عاریه نزد مراجع معاصر، مروری گذرا بر متون فقهی سده اخیر نشان می‌دهد که سببیت عاریه برای حق انتفاع که گاه از آن به ملک انتفاع یا سلطه بر انتفاع تعبیر شده، دست کم در بین فقها پس از شیخ انصاری امری شناخت شده و دارای مقبولیت عام بوده است که در ادامه به چند نمونه از این آرا اشاره می‌شود:

«فایده عاریه مجرد تسلیط است» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۱۳).

«مستعیر مالک انتفاع است نه مالک منفعت» (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ۱۲۳).

تسلیط بر انتفاع، مانند عاریه است که مفید مالکیت عین نیست بلکه صرفاً مفید سلطه بر انتفاع است (محقق اصفهانی، ۱۴۱۸ق [الف]، ج ۳: ۱۰۰).

عاریه صرفاً مفید سلطه بر عین به معنای ملک انتفاع نه مالکیت منفعت است نظیر آنچه در انتفاع از مدارس و اوقاف وجود دارد (شاهرودی، ۱۴۳۳ق، ج ۱: ۶۳).

«مستأجر مالک منفعت است اما مستعیر حق انتفاع دارد» (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۹ق: ۸۸).

در پایان برای رفع هرگونه شبهه شایان یادآوری است فقیهانی را که در بیان ثمره عاریه به جای حق انتفاع یا ملک انتفاع از «اباحه انتفاع» سخن گفته‌اند، نباید در مقابل فقیهانی که معتقدند ثمره عاریه حق انتفاع است، قرار داد. حقیقت این است که اباحه انتفاع در زبان اینان بیان دیگری از حق انتفاع است. پیش از توضیح این مطلب عبارت یکی از فقهای معاصر را که تصریح به این ترادف دارد، گوشزد می‌کند: «ملک انتفاع در واقع به اباحه انتفاع بازگشت می‌کند و ملکیت به معنای حقیقی آن مطرح نیست» (کاشف الغطاء، ۱۳۷۱: ۱۴۲). دلیل روشنی که حکایت از این ترادف دارد، این است که در مصادیق مسلم حق انتفاع یعنی وقف عام و عقود احباس نیز تعبیر اباحه انتفاع به جای تعبیر ملک انتفاع یا حق انتفاع رایج است (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۲: ۱۸). عبارت زیر صریح در این معناست: «السکني و العمری و الرقبی و الحبس عقود اربعه ... ثمره کل منها اباحه منفعه عین مدّه مع بقاء العین فی ملک مالکها» (مناهج به نقل از: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۴۴). علامه حلی نیز در تذکره پس از آنکه می‌گوید حکم عمری مانند رقبی است در اینکه ناقل ملک نیست و صرفاً مفید «اباحه انتفاع» است، اضافه می‌کند: «فهی کالعاریه الا أنّها لازمه لا تبطل الا بانقضاء المدّه» (حلی، ۱۴۱۴ق: ۴۴۹). در این عبارت کلیدی اولاً تصریح شده که ثمره عقود احباس «اباحه انتفاع» است و ثانیاً که این عقود همانند عاریه هستند و تفاوت آنها در لزوم و جواز آنهاست.

۱. ملکیه الانتفاع راجعه إلی اباحه الانتفاع و لا ملکیه هنا حقیقه.

نکته مهم برای توجیه این ترادف، این است که وقتی از اباحه انتفاع به عنوان منشأ و نتیجه عقد عاریه سخن به میان می‌آید، قطعاً مراد از آن اباحه تکلیفی نیست، بلکه اباحه انتفاع وضعی است. اگر اباحه انتفاع وضعی را به دقت بررسی و تحلیل کنیم، متوجه می‌شویم که اباحه انتفاع وضعی که حاصل انشای معیر است، چیزی جز سلطه اعتباری بر انتفاع نیست، زیرا مسلماً وقتی انتفاع بر مستعیر مباح می‌گردد و اباحه مذکور صرفاً جواز تکلیفی نیست، این اباحه وضعی معنایی جز مسلط بودن بر انتفاع نخواهد داشت. آنچه این تحلیل را تأیید می‌کند، مطالبی است که در خصوص حصر علایق اشخاص به اموال و نیز سه مرتبه تسلیط اعتباری گفته شد که آخرین مرتبه آن تسلیط یا تملیک انتفاع بود و شق دیگری وجود ندارد. فقیه ژرف‌اندیش مرحوم محقق اصفهانی چکیده‌ای از آنچه را که تاکنون گفتیم این‌گونه بیان می‌کند: «آنچه با عقد عاریه انشاء می‌شود امری وضعی و اعتباری است و این امر مسلماً مالکیت به معنای دقیق کلمه نیست پس باید یک امر وضعی دیگر باشد و آن چیزی جز سلطه اعتباری و وضعی و نه سلطه تکلیفی نیست و این سلطه همان اباحه انتفاع مالکانه یا شرعی است. یکی از شئون مالکیت عین این است که مالک عین می‌تواند دیگری را بر انتفاع از مال خود مسلط سازد و از آنجا که معیر مستعیر را صرفاً بر انتفاع مسلط ساخته نه اینکه مالکیت و سلطه خود را به وی منتقل کرده باشد مستعیر حق نقل مالکیت یا سلطه به دیگری را ندارد.»<sup>۱</sup> (اصفهانی، ۴۱۸ق[ب]:۳۵).

## ۵. موضع قانون مدنی

اگرچه قانون مدنی در خصوص عاریه به صراحت از تعبیر حق انتفاع استفاده نکرده است، به نظر می‌رسد قانون مدنی در این مسئله نیز همان‌گونه که رویه معمول اوست، از دیدگاه حاکم و مشهور در فقه تبعیت کرده است. دلایل متعددی بر این مدعا می‌توان اقامه کرد؛ نخست اینکه قانونگذار انگیزه‌ای برای کنار نهادن دیدگاه فقه در خصوص ماهیت حق انتفاع و شمول آن نسبت به عاریه نداشته و بر فرض که چنین قصدی را داشت، می‌بایست مخالفت خود با پیشینه روشن فقهی را به صورت روشن بیان می‌کرد؛ ثانیاً حصر علایق اشخاص با اموال در مالکیت عین و منفعت و حق انتفاع و ارتفاق در ماده ۲۹، تنها در صورتی صحیح و جامع خواهد بود که علاقه مستعیر با عین مستعاره را نیز در برگیرد و جز حق انتفاع گزینه‌ای برای

۱. «أن المعقود عليه في العارية سخي معنى تسببي يتسبب إليه بالعقد ... وحيث إنه لا يعقل أن يكون ذلك المعنى اعتبار الملك ... فلا مناص من جعله معنى وضعياً آخر، وهي السلطنة الوضعية دون التكليزية، التي ليست هي إلا إباحة الانتفاع مالكية أو شرعية، فمن شؤون ملك العين أن يسلط غيره على عينه للانتفاع بها، والتعبير بالملك مجاز، وحيث إن المعير سلط المستعير على عينه -لا أنه أعطاه ملكه أو سلطانه- فلذا ليس له نقل الملك أو السلطنة.»

این منظور قابل تصور نیست؛ ثالثاً تعریف حق انتفاع در قانون مدنی در ماده ۴۰ شامل عاریه نیز می‌شود، همچنان که به‌صراحت شامل حق انتفاع از مباحات عامه نیز می‌گردد؛ رابعاً با تحلیلی که از حقیقت حق انتفاع ارائه شد، نتیجه عاریه نیز چیزی جز حق انتفاع نیست. گفتیم که حق انتفاع عبارت است از سلطه اعتباری بر انتفاع که از سوی مالک برای دیگری برقرار می‌شود و این حقیقت در عاریه نیز دیده می‌شود؛ چه اینکه مالک با اذن خود مستعیر را بر انتفاع مسلط می‌سازد. به بیان روشن‌تر، وقتی شخصی برای دیگری حق سکنی به‌صورت رقبی یا عمری برقرار می‌کند ذی‌نفع براساس این حق نمی‌تواند در عین یا منافع خانه تصرفات اعتباری کند و تنها می‌تواند از خانه‌ای که ملک دیگری است استفاده کند. در عاریه خانه به دیگری نیز دقیقاً مستعیر همین وضعیت را دارد؛ یعنی حق تصرفات اعتباری در عین یا منافع را ندارد و حق او منحصر در انتفاع و استفاده از خانه است؛ خامساً احتمال مقابل یا جایگزین این دیدگاه آنچنان ضعیف است که احتمال پذیرش آن از سوی قانون مدنی بسیار دور از ذهن است؛ بدون شک عاریه سبب اباحه انتفاع برای مستعیر می‌گردد و این اباحه از دو حال خارج نیست؛ یا اباحه وضعی است یا اباحه تکلیفی. اگر اباحه وضعی باشد، به توضیحی که گذشت، چیزی جز ثبوت حق انتفاع نیست. اما احتمال دوم یا همان اباحه تکلیفی یا جواز تصرف موردنظر نویسنده قانون مدنی نیست، زیرا نویسنده فقیه قانون مدنی بهتر از هر کس می‌داند که مفاد و ثمره مستقیم عقد نمی‌تواند یک حکم تکلیفی باشد. پیشتر گفته شد که جواز تکلیفی حکم قانونگذار است و مُنشأ و نتیجه عقد باید محصول انشاء متعاقدين باشد.

با این حال هنوز چند اشکال در انتساب دیدگاه بالا به قانون مدنی وجود دارد که باید به آنها پاسخ داده شود؛ نخست اینکه اگر نویسنده قانون مدنی، عاریه را نیز مفید حق انتفاع می‌دانست، چرا آن را در کنار بقیه عقود مجرد حق انتفاع نشانده؟ در پاسخ به این شبهه باید گفت هرچند رویه قانون مدنی در محتوا، تبعیت و اقتباس از فقه است، رویه او در بحث شکل و قالب تبعیت از قانون مدنی فرانسه است. قانون مدنی فرانسه پس از اینکه در ماده ۵۴۳ روابط اشخاص با اموال را به حق مالکیت، حق انتفاع و حق ارتفاق تقسیم می‌کند<sup>۱</sup>، پس از بیان احکام مالکیت به بیان اقسام سه‌گانه حق انتفاع یا مراتب سه‌گانه آن می‌پردازد که قسم اول و قوی‌ترین مرتبه آن حق انتفاع<sup>۲</sup> که شامل حق استفاده از مال و بهره‌مندی از ثمرات آن است و مرتبه دوم، حق استعمال<sup>۳</sup> است که صرفاً شامل حق استفاده از مال بدون حق برخورداری از ثمرات آن است و بالاخره مرحله سوم حق سکونت<sup>۴</sup> یا حق استفاده برای سکونت است.

1. Article 543- On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre.

2. l'usufruit

3. droit d'usage

4. droit d'habitation

چنانکه پیداست، در واقع بین این سه نوع، رابطه اعم و اخص برقرار است. در قانون مدنی فرانسه در این بخش سخنی از عقد موجد این حقوق نیست، اما نویسنده قانون مدنی که از یکسو قصد تبعیت شکلی از قانون مدنی فرانسه را داشته و از سوی دیگر قصد داشته در محتوا، از مبانی فقهی فاصله نگیرد، به جای این سه قسم که معادل دقیقی در حقوق ما نداشته، سه قسم عقد حبس یعنی عمری و رقبی و سکنی را نشانده است (الشریف، ۱۳۹۲: ۶۳)، البته به دلیل ربط وثیق عقود احباس با وقف در سنت فقهی، بخشی دومی را نیز تحت عنوان وقف بر این مبحث افزوده و در نهایت حق انتفاع از مباحات را نیز که ناشی از اذن قانونگذار است، به عنوان تکمله بر این دو قسم افزوده است. روشن است که به دنبال هم آوردن عقود احباس و وقف ناشی از ذهنیت و نگرش فقهی قانونگذار بوده است، زیرا در فقه معمولاً این دو مبحث که از نظر ماهیت، شرایط و آثار به هم بسیار شبیه‌اند، به گونه‌ای که نزد فقها مشهور به اخوات چهارگانه‌اند، به دنبال هم آورده می‌شوند. به تصریح برخی فقیهان معاصر همه احکام و شروطی که در وقف ذکر می‌شود، در حبس نیز جاری است و ظاهراً در بین علما اختلافی در این مورد وجود ندارد<sup>۱</sup> (روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰: ۳۷۳). ذکر حق انتفاع از مباحات در ذیل بحث حق انتفاع نیز از تصرفات و ابتکارات نویسنده قانون مدنی ایران است، زیرا قانون مدنی فرانسه در بحث حق انتفاع به حق انتفاع از مباحات و اموال بلامالک اشاره‌ای ندارد و دلیل ذکر آن از سوی قانون مدنی ایران در بحث حق انتفاع نیز همان است که اشاره شد که از نظر برخی فقها، اذن شارع به انتفاع از مباحات نیز همچون اوقاف عامه موجب ملک انتفاع یا حق انتفاع می‌گردد.

فراوانی نکتیم برخلاف آنچه در ادبیات حقوقی ما شایع شده است، عمری و رقبی و سکنی در فقه اقسام سه‌گانه عقد حبس و عقود موجد حق انتفاع اند نه اقسام حق انتفاع و بر همین اساس هرچند قانون مدنی در تعریف عمری و رقبی و سکنی، آنها را به «حق انتفاع» تعریف می‌کند نه «عقد موجد حق انتفاع»، اما در ماده ۴۷ به سنت فقهی خود بازمی‌گردد و مسامحه‌آمیز بودن تعبیر یادشده را گوشزد می‌کند. به موجب این ماده: «در حبس اعم از عمری و غیره قبض شرط صحت است». همان‌گونه که روشن است در این ماده اولاً تصریح شده که عمری و رقبی و سکنی از اقسام حبس هستند و ثانیاً با این ترادف و اینکه در این عقود قبض شرط صحت است، عقد بودن آنها را تأیید کرده است. اینکه قانون مدنی وقف را که مسلماً یک عقد است و از اسباب ایجاد حق انتفاع است نه از اقسام آن، در ردیف عمری و رقبی و سکنی نشانده نیز قرینه روشنی است که نشان می‌دهد عمری و رقبی و سکنی نیز همچون وقف از اسباب ایجاد حق انتفاع‌اند و از باب مجاز و مسامحه به اثر این عقود، اطلاق شده‌اند. به هر حال این عملکرد و تعبیر مسامحه‌آمیز قانونگذار که سبب را به جای مسبب نشانده و نام

۱. «فجمع ما ذکرناه من الاحکام و الشروط فی الوقف جاریه فی الحبس و الظاهر انه لا خلاف بینهم فی شیء منها»



عقد را بر اثر عقد نهاده است، بدون عوارض منفی نیز نبوده و موجب شده است برخی استادان حقوق مدنی ایران، در مقام بیان اسباب ایجاد حق انتفاع، به جای ذکر خود عمری و رقبی و سکنی و به طور کلی عقود احباس به عنوان مهم ترین و شناخته شده ترین عقود موجب حق انتفاع، از بیع و ماده ۱۰ ق.م. به عنوان اسباب ایجاد عمری و رقبی و سکنی یاد کنند و اساساً نامی از عقد حبس و اقسام آن یعنی عمری و رقبی و سکنی به عنوان عقود موجب حق انتفاع نبرند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۰۹؛ صفائی، ۱۳۸۲: ۲۲۳).

اشکال مهم دیگری که ذهن را می آزرده، این است که اگر از منظر نویسنده قانون مدنی عاریه مفید حق انتفاع بود، چرا برخلاف آنچه در تعاریف فقها دیدیم، در تعریف عاریه از تعبیر «اجازه» استفاده کرده است نه از تعبیر «حق انتفاع»؟ در پاسخ باید گفت با توجه به ماهیت اذنی عقد عاریه مسلماً تعبیر «اجازه» که در تعریف عاریه در ماده ۶۳۵ ق.م. آمده، چیزی جز «اذن» نیست، بنابراین تعبیر «اجازه می دهد» در این ماده که مرادف «اذن می دهد» است، بیانگر ماهیت اذنی عقد عاریه است نه بیانگر نتیجه و ثمره آن. به بیان دیگر، قانونگذار در تعریف عاریه از شیوه تعریف به سبب استفاده کرده است نه تعریف به مسبب. در ماده ۶۳۵ تنها به این مطلب اشاره شده است که در عاریه مالک به دیگری «اذن یا اجازه انتفاع» می دهد، اما اینکه ثمره این اذن و اجازه چیست، این ماده در مورد آن ساکت است و چنانکه گفتیم، اثر اذن مالک به انتفاع، سلطه وضعی و نه تکلیفی مأذون در انتفاع از عین است که بیان دیگری از حق انتفاع یا اباحه وضعی انتفاع است.

شبهه دیگر این است که اگر هم عاریه، هم وقف و هم عقود احباس، مقتضی حق انتفاعند، علت آنکه عقود احباس و وقف، لازم اند ولی عاریه، عقدی جایز است چیست؟ آیا ماهیت نتیجه حاصله از این عقود با هم متفاوت است؟ اگر متفاوت نیست و ثمره همگی حق انتفاع است، چرا یکی واجد ثبات و دیگری متزلزل است؟

در پاسخ باید گفت دلیل اینکه عقود احباس و وقف، لازم اند و عاریه جایز است، اختلاف در سبب ایجاد آنهاست. همان طور که گفتیم، عاریه از جمله عقود است که سبب ایجاد آن اذن است (ماده ۶۳۵ ق.م.) و در اصطلاح، به آن عقد جایز اذنی گفته می شود (در مقابل عقود جایز غیر اذنی نظیر هبه به غیر ذی رحم). همچنین از آنجا که اذن (چه از نوع عقدی باشد یا ایقاعی)، به نحو قاعده کلی قابل رجوع است، عاریه نیز مشمول همین قاعده و قابل رجوع است (ماده ۶۳۸ ق.م.)؛ اما عقود احباس و وقف از عقود لازم اند، زیرا مشمول عموم ادله لزوم وفای به عقد و اصالة اللزوم قرار می گیرند؛ فقها نیز به این امر تصریح کرده اند: «هذه العقود الثلاثه لازمه لأصالة اللزوم فی کل عقد مطلقاً ... ما لم یدل دلیل علی الخلاف» (سبزواری، ۱۳۱۷ق، ج ۲: ۱۱۲). قانون مدنی نیز در پیروی از ادله لزوم وفا به عقد و اصالة اللزوم، اگرچه صراحتاً

عقود احباس را لازم نمی‌داند، از مضمون ماده ۵۱ ق.م و مبانی فقهی این ماده می‌توان یقین حاصل کرد قانون مدنی نیز عقود احباس را لازم می‌داند.

با توجه به مطالب بالا روشن می‌شود که تفاوت عقود احباس و عاریه از حیث لزوم و جواز تفاوت به حسب اسباب موجب حق انتفاع است، و الا در نتیجه و ثمره آنها تفاوتی وجود ندارد. به بیان دیگر، از آنجا که حق انتفاع در عاریه محصول اذن مالک است، و اذن ذاتاً قابل رجوع و غیر الزام‌آور است، معیر می‌تواند عقد را بر هم بزند و در نتیجه حق انتفاع معیر را پایان بخشد، اما عقود احباس، از عقود اذنی نیست و مشمول دلیل لزوم یعنی اوفوا بالعقود قرار می‌گیرد، از این رو پس از تحقق عقد، مالک نمی‌تواند حق انتفاع یا تسلیطی را که بر مال خود ایجاد کرده است، بر هم زند. مثال هبه لازم و جائز که پیشتر بدان اشاره کردیم، پذیرش این مدعا را آسان می‌سازد، زیرا در آنجا نیز تفاوت در سبب بود نه مسبب؛ یعنی مالکیت که مسبب هر دو بود یکسان است، اما چون هبه به ذی‌رحم لازم است، این مالکیت قابل برهم زدن نیست، به خلاف هبه به غیر ذی‌رحم که عقدی جایز و قابل رجوع است.

به طور خلاصه به عنوان یک قاعده کلی در خصوص اذن باید گفت اذن، الزام‌آور نیست، از این رو مالک پس از اعطای اذن می‌تواند هر وقت که بخواهد رجوع کند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۱۱۷). همین قاعده را قانون مدنی در ماده ۱۰۸ در مبحث حق ارتفاق نسبت به ملک غیر که خود از نوع حق انتفاع است و ماهیتاً با آن یکی است، ذکر کرده است. به موجب این ماده: «در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگری به موجب اذن محض باشد، مالک می‌تواند هر وقت بخواهد از اذن خود رجوع کند مگر اینکه مانع قانونی موجود باشد».

از این ماده چند نکته حائز اهمیت قابل برداشت است: اول، بی‌شک مراد از انتفاع در این ماده نفس انتفاع خارجی نیست، زیرا اذن نمی‌تواند علت برای فعل خارجی باشد، بلکه نتیجه اذن باید امری اعتباری و تسبیبی همچون اباحه انتفاع یا جواز انتفاع باشد. چنانکه گفتیم، نتیجه اذن نمی‌تواند جواز انتفاع به عنوان یک حکم تکلیفی صرف باشد. پس مراد از انتفاع در این ماده جواز وضعی انتفاع است که مرادف با اباحه مالکانه است و پیشتر گفتیم که حقیقت اباحه انتفاع چیزی جز حق انتفاع نیست؛ دوم، به موجب مفهوم این ماده انتفاع کسی از مال یا ملک دیگری ممکن است به موجب اذن محض نباشد، بلکه به سبب دیگری نظیر عقود احباس یا عقد وقف باشد. به بیان روشن‌تر، این ماده از اذن به عنوان یکی از اسباب انتفاع نام برده و این نشان می‌دهد که انتفاع اسباب دیگری نیز دارد و از آنجا که نتیجه اسباب دیگر مسلماً حق انتفاع است، مراد از انتفاع ناشی از اذن در این ماده نیز چیزی جز حق انتفاع نیست. در غیر این صورت نشان دادن اذن در کنار سایر اسباب موجب انتفاع توجیهی نخواهد داشت. سوم، به عنوان یک قاعده کلی هرگاه اذن اعطاشده (خواه ایقاع باشد یا عقد) به شکل اذن

محض باشد، بدین معنا که به‌نحو الزام‌آوری انشاء نشده باشد، مثلاً در ضمن عقد لازم نباشد، قابل رجوع است (مواد ۹۸، ۱۲۰ و ۱۲۱ ق.م).  
و در نهایت اینکه قرینه دیگری که نشان می‌دهد صرف جواز عاریه برای متفاوت دانستن ثمره آن با عقود لازمی چون حبس و وقف کافی نیست، وجود نمونه جایزی از عقد حبس است. به موجب ماده ۴۴ ق.م در حبس مطلق، اولاً حق انتفاع با مرگ مالک از بین می‌رود و ثانیاً مالک هر وقت بخواهد می‌تواند از آن رجوع کند. با توجه به‌صراحت ماده ۴۴ تردیدی نیست که ثمره حبس مطلق نیز همچون سایر عقود احباس یعنی عمری و رقبی و سکنی، حق انتفاع است، با اینکه این حق همچون حق ناشی از عاریه، به‌دلیل قابل رجوع بودن حبس مطلق، ثابت ندارد و هر لحظه ممکن است با رجوع مالک از میان برود.

## ۶. نتیجه

مراد از حق انتفاع یا ملک انتفاع در اصطلاح فقها «سلطه اعتباری بر انتفاع از عین» است و بر همین اساس مفاد عقود موجد حق انتفاع نیز چیزی جز «تسلیط بر انتفاع از عین» نیست که با مسامحه از آن تعبیر به تملیک انتفاع شده است. براساس فصل دوم از باب دوم قانون مدنی، عقود احباس، وقف و اذن شارع در انتفاع از مباحات مفید حق انتفاع است. عقد عاریه نیز با وجود جواز و قرار گرفتن در باب سوم قانون مدنی مفید حق انتفاع است، چراکه مضمون عقود لزوماً باید یک امر انشایی و وضعی باشد، و چنانچه عاریه را مفید حق انتفاع ندانیم، با توجه به ماده ۲۹ ق.م برای تعیین نوع علقه حاصل از آن با بن‌بست روبه‌رو می‌شویم. به همین سبب فقهای معاصر عقد عاریه را به «تسلیط اعتباری بر انتفاع» تعبیر کرده‌اند تا هم علقه ناشی از آن را بیان کنند و هم تفاوت آن با اباحه تکلیفی را متذکر شوند. همچنین عقد عاریه اگرچه برخلاف عقود احباس که مشمول اوفوا بالعقودند، به‌دلیل ماهیت اذنی‌اش جایز است، لیکن این تفاوت نافی وحدت نتیجه آنها که حق انتفاع است، نیست، همان‌گونه‌که در صلح بلاعوض و هبه این‌گونه است.

## منابع

۱. اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین (۱۴۱۸ق [الف]). حاشیه‌المکاسب، قم: أنوار المهدی.
۲. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ق [ب]). رساله فی تحقیق الحق و الحکم، قم: أنوار المهدی.
۳. اصفهانی، سید ابوالحسن (۴۲۲ق). وسیله النجاه، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴. الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۲). منطق حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵. امامی، سید حسن (۱۳۶۶). حقوق مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات اسلامی.
۶. انصاری، محمدعلی (۴۱۵ق). موسوعه الفقہ المیسره، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۷. ایروانی، علی بن عبدالحسین (۴۰۶ق). حاشیه‌المکاسب، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد.

۸. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق). *القوائد الفقهیه*، قم: نشر الهادی.
۹. بحر العلوم، سید محمد (۱۴۰۳ق). *بلغه الفقیه*، قم: مکتبه الصادق.
۱۰. بهجت، محمدتقی (۱۴۲۳ق). *وسیله النجاه*، ج دوم، قم: انتشارات شفق.
۱۱. تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۱ق). *ارشاد الطالب*، قم: مؤسسه انتشارات اسماعیلیان.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸). *حقوق اموال*، تهران: گنج دانش.
۱۳. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۲). *محتسای قانون مدنی*، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۴. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیه*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۵. حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*، بیروت: دائره‌التعارف للمطبوعات.
۱۶. حلی، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۰۳ق). *نضد القواعد الفقهیه*، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی.
۱۷. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع) لاحیاء التراث.
۱۸. خوئی، سید أبو القاسم (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*، قم: مؤسسه احیاء آثار امام خوئی.
۱۹. \_\_\_\_\_ (بی‌تا). *مصباح الفقاهه*، قم: مؤسسه احیاء آثار امام خوئی.
۲۰. رشتی، میرزا حبیب‌الله (بی‌تا). *کتاب الغصب*، چاپ سنگی.
۲۱. ره‌پیک، حسن (۱۳۸۷). *عقود معین*، ج ۲، تهران: خرسندی.
۲۲. سیستانی، سید علی حسینی (۱۴۱۷ق). *منهاج الصالحین*، ج پنجم، قم: نشر دفتر آیت‌الله سیستانی.
۲۳. شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۳۸۸). *موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل‌البتیت*، قم: مؤسسه دایره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۲۴. شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۲۳ق). *کتاب الاجاره*، قم: مؤسسه دایره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۲۵. صفایی، سید حسین (۱۳۸۲). *دوره مقدماتی حقوق مدنی (اشخاص و اموال)*، تهران: میزان.
۲۶. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۴ق). *تکمله العروه الوثقی*، قم: نشر کتابفروشی داورى.
۲۷. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۰۳ق). *الروضه البهیة*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۸. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹ق). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۹. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (بی‌تا). *القوائد و القوائد*، قم: نشر کتابفروشی مفید.
۳۰. فاضل لنگرانی، محمد (۱۴۲۹ق). *تفصیل الشریعه*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۳۱. قمی، سید محمدصادق حسینی روحانی (۱۴۱۴ق). *منهاج الصالحین*، قم: مکتب آیت‌الله روحانی.
۳۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). *عقود معین*، جلد ۴، تهران: گنج دانش.
۳۳. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۲). *اموال و مالکیت*، تهران: میزان.
۳۴. کاشف‌الغطاء، محمدحسین (۱۳۷۱ق). *الفرردوس الاعلی*، قم: دار انوار الهدی.
۳۵. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن الحسن (۱۴۰۱ق). *شرائع الاسلام*، نجف اشرف.
۳۶. نائینی، میرزا محمدحسین غروی (۱۳۷۳ق). *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب*، تهران: المکتبه المحمدیه.
۳۷. نجفی، محمدحسن (۱۴۱۲ق). *جواهر الکلام*، بیروت: دار احیاء التراث.
۳۸. نجم‌آبادی، میرزا ابوالفضل (۱۴۲۱ق). *الرسائل الفقهیه*، قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا.
۳۹. وحیدخراسانی، حسین (۱۴۲۸ق). *منهاج الصالحین*، ج پنجم، قم: نشر مدرسه امام باقر.