

## شرط تعلق مورد رهن به مرتهن در صورت عدم ایفای دین در موعد

مهدی حمزه هویدا (نویسنده مسئول) استادیار، مجتمع آموزش عالی نهاوند، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. [m.hamzehoweyda@basu.ac.ir](mailto:m.hamzehoweyda@basu.ac.ir)

جمشید شبیری، دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران. [shiri67@yahoo.com](mailto:shiri67@yahoo.com)

### چکیده

شرط تعلق عین مرهونه به مرتهن در صورت عدم پرداخت دین در سررسید آن از جمله شروطی است که در ضمن عقد رهن آورده می شود. در مورد وضعیت این شرط در فقه و حقوق ایران اختلاف نظر وجود دارد. بطلان این شرط در بین فقهای امامیه نظری غالب و قریب به اتفاق است، اما بین حقوقدانان در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد؛ **در رویه قضایی نیز بدون آنکه اجماع و اتفاق نظری وجود داشته باشد، گرایش به بطلان شرط تعلق مورد رهن به مرتهن قوی است.** با توجه به مواد قانون ثبت و اصول تفسیر حقوقی به نظر می رسد، اصل بر صحت این گونه شروط است، مگر اینکه ثابت شود، اصل مغایره رعایت نشده است.

واژگان کلیدی: شرط نتیجه . عین مرهونه . معامله با حق استرداد . بیع معلق . رهن موقت

### ۱- مقدمه

تعلق یا تملیک مورد رهن در صورت عدم ایفای تعهد در موعد، در ضمن بسیاری از قراردادهای رهن شرط می شود. با توجه به اینکه در عقود و قراردادها هر طرف به دنبال این است که برای خود امتیازاتی به دست آورد و از اجرای تعهدات طرف مقابل خود اطمینان حاصل کند؛ شروطی را بدین منظور مورد توافق قرار می دهند. نمونه ای از این نوع شروط را در ماده ۲۳۰ قانون مدنی با عنوان شرط کیفری یا وجه التزام می توان دید. در مورد صحت یا بطلان شرط مذکور در عقد رهن بین حقوقدانان و فقهای اتفاق نظر وجود ندارد و بحث های مهمی در این باره مطرح شده است. در مقاله حاضر اولاً ماهیت این شرط و این که به چه صورتی در قرارداد می توان آن را مطرح نمود؛ و اگر به صورت مطلق شرط تملیک در قرارداد درج شده باشد چگونه تفسیر میشود را بررسی کرده و ثانیاً وضعیت این شرط و ادله هر گروه مورد بررسی قرار گرفته و سرانجام در مورد آثار این گونه شروط مباحثی مطرح خواهد شد.

### ۲- ماهیت و شناسایی شرط

#### ۲-۱- شناسایی شرط

طبق ماده ۷۷۱ قانون مدنی، رهن عقدی است که در آن مدیون مالی را برای وثیقه دین به داین می دهد و می دانیم مالی را که مدیون در نزد داین وثیقه گذاشته است متعلق حق عینی داین قرار می گیرد. حال طرفین شرط می کنند که اگر مدیون در موعد سررسید دین خود را ادا ننمود مورد رهن به مرتهن(داین) تعلق داشته باشد.

## ۲-۲-ماهیت

این عمل حقوقی، ماهیتاً نوعی ضمانت اجرا (وجه التزام) در خصوص تعهد راهن است که به صورت شرط ضمن عقد در قرارداد اصلی گنجانده میشود. اما اینکه ذیل کدام نوع از انواع شروط ضمن عقد قرار می‌گیرند، نیازمند تأمل بیشتری به نظر میرسد. با توجه به ماهیت شرط صفت، بدیهی است که شمول این شرط بر موضوع بحث منتفی است و مساله باید در مورد شرط نتیجه و شرط فعل بررسی شود؛ این شرط ضمن عقد رهن در قالب شرط نتیجه و همچنین شرط فعل قابل طرح است و هر کدام وضعیت و آثار خاص خود را دارد و در عین حال، می‌تواند نوعی وجه التزام باشد که طرفین برای نقض قرارداد پیش بینی کرده اند.

### ۱-۲-۲- در قالب وجه التزام

وجه التزام مبلغی است مقطوع و غیر قابل تعدیل از سوی دادگاه که طرفین قرارداد پیش از وقوع نقض تعهدات قراردادی تعیین می‌کنند تا چنانچه متعهد نقض تعهد کرد این مبلغ را به متعهدله بپردازد.

ماهیت وجه التزام هم در واقع همان شرط نتیجه معلق و یا شرط فعل معلق است و معلق علیه آن همان نقض تعهد از سوی مشروط علیه است که با وقوع آن شرط نتیجه و یا فعل محقق شده و اثر خود را به جا می‌گذارد.

پس شرط مذکور یعنی شرط تعلق مورد رهن به مرتهن را می‌توان نوعی وجه التزام تلقی کرد به این ترتیب که طرفین در متن قرارداد توافق می‌کنند که در صورت نقض تعهد از طرف راهن در پرداخت دین در سر رسید، وجه التزام (عین مرهونه) را به مرتهن بدهد (در قالب شرط فعل) و در واقع، می‌توان مفاد توافق را اینگونه تحلیل نمود که تعلق عین مرهونه به مرتهن وجه التزامی است (در قالب شرط نتیجه)، که طرفین برای نقض تعهد قرار داده‌اند و در صورت نقض قرارداد از طرف راهن عین مرهونه به عنوان وجه التزام به مرتهن تعلق می‌گیرد.

این تعبیر از توافق با یک ایراد مهم مواجه است و آن ایراد این که در تعریف وجه التزام گفته می‌شود، تعیین خسارت احتمالی است و یکی از شرایط آن معین بودن است، در صورتی که در ما نحن فیه مقدار وجه التزام معین نیست و امکان کم و زیاد شدن قیمت مورد رهن در موقع نقض تعهد وجود دارد.

البته این اشکال در صورتی وارد است که وجه التزام به معنای اخص آن در نظر گرفته شود. یعنی صرفاً مبلغ معینی که در ماده ۲۳۰ قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته است. ولی اگر وجه التزام را در معنای عام در نظر بگیریم، همچنان که برخی به آن اشاره نموده اند<sup>۱</sup>، می‌توان مال معینی را به عنوان وجه التزام معین کرد که در این جا مورد رهن است و بالا و پایین آمدن قیمت روز نقض تعهد نمی‌تواند در آن تاثیری ایجاد کند. در غیر این صورت همین اشکال مجهول بودن و قابل تعیین نبودن در بیع معلق هم جاری خواهد بود چرا که معلوم نیست که در زمان وقوع معلق علیه قیمت واقعی مبیع چگونه است.

### ۲-۲-۲- در قالب شرط فعل

<sup>۱</sup> - میرحسین عابدیان، «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها»، مجله الهیات و حقوق ۱۹ (۱۳۸۵)، ۹.

وفق قانون مدنی شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود ( ماده ۲۲۳ قانون مدنی). بر این اساس اگر در ضمن عقد رهن شرط شود که رهن در صورت عدم پرداخت دین در مدت تعیین شده یا سر رسید، متعهد است که مورد رهن را به مرتهن انتقال دهد این شرط فعل حقوقی است و به محض تخلف مشروط علیه (رهن)، مشروط له (مرتهن) می تواند از او بخواهد که به تعهد خویش عمل کند و مورد رهن را به وی منتقل کند. سوالی که مطرح می شود این است که در صورت امتناع مشروط علیه از انتقال تکلیف چیست؟ در پاسخ دو دیدگاه مطرح شده است، بعضی معتقدند الزام و اجبار در ماده ۲۳۷ قانون مدنی صرفاً الزام مادی را در بر میگیرد و در مواردی که امر جنبه حقوقی داشته باشد به دلیل لزوم قصد و رضا در متعاملین الزام و اجبار معنایی ندارد و امکان پذیر نیست.<sup>۲</sup> ولی عده ای دیگر از حقوقدانان معتقد هستند فرقی بین اعمال مادی و حقوقی نیست و با توجه به قاعده «الحاکم ولی الممتنع» در صورت امتناع مشروط علیه، حاکم به جای وی انشا عقد می کند و این عقد اثر حقوقی دارد.<sup>۳</sup> و به نظر میرسد این دیدگاه با اصول و قواعد سازگار تر است. چرا که؛

اولاً: مباشرت مشروط علیه در اجرای این موضوع شرط نیست و بدون قصد و اراده وی هم این عمل حقوقی انچم پذیر است.<sup>۴</sup>

ثانیاً: تا جایی که امکان به وقوع پیوستن شرط و جود داشته باشد، حق فسخ بوجود نمی آید و باید به موضوع شرط عمل شود. در خصوص این موضوع هم چون امکان اجرای شرط است، باید به آن عمل کرد. ( مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون مدنی)

البته باید دقت داشت که این شرط معلق به عدم پرداخت دین در سر رسید معین است، که در صورت وقوع معلق علیه (عدم پرداخت دین در موعد) شرط (فعل) هم محقق شده و باید انجام شود که در مورد وضعیت شرط و آثار آن در ادامه صحبت خواهیم کرد.

### ۳-۲-۲- در قالب شرط نتیجه

طبق تعریفی که قانون مدنی در ماده ۲۳۴ ارایه میدهد: «شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود.»

با توجه به این تعریف میتوان گفت که اگر نتیجه یک عمل حقوقی در ضمن یک عقد شرط شود آن شرط نتیجه است و مضافاً این که طبق ماده ۲۳۶ شرط نتیجه به نفس اشتراط حاصل می شود و به تبع همین امر، تخلف ناپذیر است. پس اگر در ضمن عقد رهن شرط شود که در صورت عدم پرداخت دین در سر رسید مورد رهن به مرتهن تعلق دارد این شرط نتیجه است چرا که یک عمل حقوقی در ضمن عقد شرط شده است که به نفس اشتراط باید حاصل شود و لیکن همین شرط نتیجه خود معلق است

۲- مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای تعهدات، (تهران، مجد، ۱۳۹۳)، ۱۵۶.

۳- سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، ج ۲، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ه ق)، ۴۶.

۴ - محقق داماد، منع پیشین.

یعنی در صورتی که معلق علیه (عدم ادای دین در سر رسید) اتفاق بیفتد، به صورت منجز در آمده و از آن لحظه به بعد اثر میگذارد و در آن لحظه گویی شرط نتیجه به وقوع پیوسته است.

حال بحث در این است که خود عمل حقوقی که موضوع شرط نتیجه است ممکن است به دو صورت باشد:

اول: عقد بیع یعنی در صورت عدم پرداخت دین در سر رسید مورد رهن مبیع خواهد بود و دین ثمن معامله و نهایتاً مورد رهن ملک مرتهن محسوب می شود.

دوم: تعلق مورد رهن به مرتهن در صورتی که داین دین را در موعد نپردازد البته نه به صورت بیع بلکه به هر نحوی غیر از بیع.

به هر حال آنچه در این جا اهمیت دارد این است که شرط نتیجه معلق است. حال به هر صورتی از این دو که باشد و به نفس اشتراط و وقوع معلق علیه حاصل میشود. نکته مهم دیگر اینکه شرط نتیجه اگر به صورت صحیح به وجود بیاید تخلف ناپذیر است چون به نفس اشتراط حاصل می شود.

### ۳- وضعیت شرط

پیش از هر چیز باید گفت که در صحت و بطلان این شرط اختلاف نظر وجود دارد و هر یک از قائلین ادله ای را عنوان داشته اند. البته مبنا و محل اختلاف در فقه امامیه غیر از چیزی است که در نظریات حقوقدانان به چشم می خورد. با این توضیح که در نگاه اول به نظر می رسد در فقه بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد و چون حقوقدانان هم به تجویز قانون اساسی (اصل ۱۶۷) در بررسی موارد مسکوت در قوانین موضوعه باید به فقه اسلامی مراجعه و حکم قضیه را پیدا کنند، به تبعیت از فقه دچار اختلاف شده اند. لیکن با تدقیق در نوشته های فقهی و حقوقی این طور فهمیده می شود که مبنا و محل اختلافی که در فقه وجود دارد و ذکر نموده اند چیزی غیر از آن است که حقوقدانان در مورد آن بحث کرده اند. تفصیل این موضوع در بخش های بعدی بیان خواهد شد.

#### ۱-۳- وضعیت شرط مذکور در فقه امامیه

شرط تعلق مورد رهن به مرتهن در صورت عدم ایفای دین در فقه امامیه تحت عنوان مبیع بودن مورد رهن مطرح شده است، که قریب به اتفاق فقها این شرط و همچنین عقد را باطل میدانند و فقط اقلیتی از فقها خود شرط را باطل می دانند و بعضی که نادر هستند، این شرط را با قیودی صحیح میدانند که در ذیل به شرح این نظرات می پردازیم:

#### ۱-۱-۳- نظریه بطلان عقد و شرط مذکور

اکثر قریب به اتفاق فقهایی که در مورد شرط تعلق مورد رهن به مرتهن در صورت عدم ایفای دین در موعد بحث کرده اند، معتقدند عقد و شرط هر دو باطل است.<sup>۵</sup>

۵- محقق کرکی، رسائل المحقق الکرکی، جلد ۱، (قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی، ۱۴۰۹ ه.ق)، ۱۸۹؛ نجم الدین جعفر بن حسن (محقق حلّی)، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، جلد ۱، (قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه،

از تدقیق و مطالعه در منابع فوق می توان ادله‌ی قائلین به نظریه بطلان شرط و عقد را به شرح ذیل دسته بندی نمود:<sup>۶</sup>

### ۱- اجماع

بیشتر کسانی که طرفدار نظریه بطلان شرط و عقد هستند، این دلیل را مورد استناد خویش قرار داده اند. اولین فردی که به اجماع استناد نموده است شیخ طوسی است<sup>۷</sup> و دیگران هم اجماع را از ایشان نقل کرده اند.

### ۲- تعلیق در عقد بیع

چنانکه گفته شده، نظر مشهور در میان فقها بطلان عقد معلق است.<sup>۸</sup> پس اگر عقد معلق باطل باشد، شرط مبیع بودن مورد رهن که معلق به عدم ایفای دین از سوی مدیون شده، باطل است چرا که بیع معلقی واقع شده است.

### ۳- عدم صیغه و ایجاب و قبول در بیع

۱۴۱۸ ه.ق، ۱۳۷؛ نجم الدین جعفر بن حسن (محقق حلّی)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه.ق)، ۷۳؛ حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلّی)، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ه.ق)، ۱۱۱؛ حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلّی)، إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان، جلد ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ه.ق)، ۳۹۴؛ سید علی بن محمد طباطبایی (حائری)، الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع، جلد ۲، (قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ ه.ق)، ۱۳۷؛ محمد بن حسن بن یوسف حلّی (فخر المحققین)، إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد ۲، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ه.ق)، ۳۶؛ شمس الدین محمد بن شجاع القطن (حلّی)، معالم الدین فی فقه آل یاسین، جلد ۱، (قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۴ ه.ق)، ۴۲۸؛ زین الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)، حاشیه الإرشاد، جلد ۲، (قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ ه.ق)، ۱۹۰؛ یحیی بن سعید (حلّی)، الجامع للشرائع، (قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ه.ق)، ۲۸۹.

۶- شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۲۵، (بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه.ق)، ۲۲۶؛ سید علی بن محمد طباطبایی (حائری)، ریاض المسائل، جلد ۹، (قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ه.ق)، ۲۰۰؛ ابن براج، قاضی عبد العزیز (طرابلسی)، المهدب، جلد ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ ه.ق)، ۵۰ و ۵۱؛ محمد تقی شوشتری، النجعة فی شرح اللمعة، جلد ۸، (تهران: کتابفروشی صدوق، ۱۴۰۶ ه.ق)، ۴۶؛ قدرت الله وجدانی فخر، الجواهر الفخریه فی شرح الروضة البهیة، جلد ۸، (قم: انتشارات سماء قلم، ۱۴۲۶ ه.ق)، ۱۹۷؛ محمد بن مکی عاملی (شهید اول)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه، جلد ۳، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ه.ق)، ۳۹۷؛ محمد بن مکی عاملی (شهید اول)، اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه، (بیروت: دار التراث - دار الإسلامیه، ۱۴۱۰ ه.ق)، ۱۳۱؛ سید محمد حسین ترحینی عاملی، الزبدة الفقهیه فی شرح الروضة البهیة، جلد ۵، (قم: دار الفقه للطباعة و النشر، ۱۴۲۷ ه.ق)، ۱۰۰؛ احمد بن محمد (اردبیلی)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد ۹، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ه.ق)، ۱۶۸.

۷- ابو جعفر، محمد بن حسن (طوسی)، المبسوط فی فقه الإمامیه، جلد ۲، (تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ه.ق)، ۲۰۴.

۸- سید مصطفی محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸)، ۱۴۸.

عقد بیع نیاز به صیغه و ایجاب و قبول از طرف متعاقدين دارد و با شرط نتیجه در ضمن عقد دیگر نمی توان آن را به وجود آورد و آثار آن را جاری ساخت. شرط مذکور دقیقاً این تشریفات را ندارد و در نتیجه در سررسید و عدم ایفای دین توسط مدیون نمی توان بیع را منعقد دانست و بر آن اثری مترتب کرد.

#### ۴- موقت شدن عقد رهن

گفته شده است که یکی از شرایط صحت رهن دوام آن است. عقد رهن نباید موقت باشد و فلسفه آن هم این است که مورد رهن باید تا زمانی که دین ایفا نشده است در وثیقه مرتهن باشد و اگر قبل از آن فک شود عقد رهنی که منعقد شده است عقلانی نیست پس عقد رهن در ما نحن فیه به دلیل موقت شدن باطل می شود. وقتی عقدی باطل می شود تمام شروط و تعهداتی که در ضمن آن آمده است به تبعیت از عقد باطل می شود.

#### ۵- حدیث نبوی «لا یغلق الرهن...»

یکی از فقها<sup>۹</sup> دلیلی را ذکر نموده که تا آنجایی که مطالعه شده است هیچ کدام از فقها به این دلیل استنادی ننموده اند و آن دلیل یک روایت است با این عنوان: «لا یغلق الرهن، الرهن من صاحبه الذی رهنه، له غنمه و علیه غرمه» و با این عبارت بیان نموده است: «فالرسول علیه السلام قد نهی أن یحصل الرهن، بحیث لا یفک، و لا یعود إلی ملک صاحبه الراهن، و لا یتملك المرتهن بالشرط المخالف، لقوله علیه السلام: «لا یغلق الرهن، الرهن من صاحبه الذی رهنه، له غنمه و علیه غرمه» علی ما أوضحناه فیما سلف، و حررناه.

این حدیث به این معنی است که نباید از فک رهن توسط راهن جلوگیری شود و به یک معنی جلوگیری از انتفاع راهن از منافع رهن است. البته این حدیث را امامیه نقل نکرده اند و نقل آن از عامه هست و گفته شده است که اجمال هم دارد.<sup>۱۰</sup> علاوه بر این، از فک رهن جلوگیری نمی شود؛ راهن اگر در مدت دین را بپردازد رهن فک می شود.

البته به دلایل دیگری هم به طور پراکنده اشاره شده است، که به نظر بیشتر برای توجیه آورده شده است و قابیت استناد ندارد. از جمله:

فقدان موجب حقوقی و سببی برای انتقال به جز رهن که آن هم وثیقه است و با این شرط باطل می شود. و ایضا جاری شدن اصل عدم انتقال در این مورد و همین طور بیان داشته اند که این شرط با مقتضای ذات عقد رهن مخالف است و به همین دلیل باعث بطلان عقد می شود.<sup>۱۱</sup>

۹- محمد بن منصور بن احمد حلی (ابن ادریس)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰)، ۴۲۷.

۱۰- محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی رهن و صلح، (تهران: انتشارات ابن سینا، ۱۳۴۹)، ۳۱.

۱۱- شیخ محمد حسن نجفی، منبع پیشین، ۲۲۶؛ احمد بن محمد (اردبیلی)، منبع پیشین، ۱۶۸؛ سید جواد بن محمد حسینی (عاملی)، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العالمة، جلد ۱۵ (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ ه.ق)، ۵۶۹.

یکی دیگر از طرفداران نظریه بطلان عقد و شرط دلیلی را بیان نموده است، که نکته‌ای مهم در آن مطرح است؛ عبارت: «أما الرهن فلائنه لا يتوقّت إلا بالوفاء» در خصوص علت بطلان رهن، بیان میدارد رهن نباید موقت باشد مگر با وفای به عهد که به نظر می‌رسد شرط تعلق مورد رهن خود وفای به عهد است در سر رسید.<sup>۱۲</sup>

### ۱-۲-۳- نظریه بطلان شرط

این نظر در فقه امامیه طرفداران زیادی ندارد چرا که اولاً کسانی که در مورد شرط و عقد بحث کرده‌اند دلیل مجزایی را هم برای بطلان عقد رهن ذکر نموده‌اند و ثانیاً کسانی هم که دلیلی برای بطلان رهن ندارند فساد شرط را باعث فساد رهن می‌دانند.

با این حال برخی از عامه فقط به بطلان بیع نظر داده‌اند.<sup>۱۳</sup> و عقد را باطل نمی‌دانند و برخی از فقهای امامیه هم احتمال این که فقط شرط باطل باشد را قوی دانسته‌اند.<sup>۱۴</sup>

طرفداران نظریه بطلان شرط، دلایلی به شرح ذیل ارائه کرده‌اند:

#### ۱- عدم مخالفت شرط با مقتضای عقد

برخی از فقهای بزرگ شروط باطلی که در ضمن عقد رهن آورده می‌شود را به دو گروه تقسیم نموده‌اند: نخست: آن دسته از شروطی که با مقتضای ذات عقد منافات دارد و علاوه بر بطلان شرط باعث بطلان عقد رهن هم می‌شود. مثل تسلیم نمودن مورد رهن به مرتهن.

دوم: شروطی که در عین باطل بودن به جهات دیگر، لیکن هیچ منافاتی با مقتضای ذات عقد ندارد و خللی به عقد وارد نمی‌سازد. مثل همین مبیع بودن مورد رهن در موعد دین.<sup>۱۵</sup>

#### ۲- فقد دلیل برای سرایت بطلان شرط به بطلان عقد

دلیل دیگری که برای صحت و مصونیت عقد رهن از بطلان شرط آورده شده است عدم دلیل برای بطلان عقد است که بدان استناد شده است.<sup>۱۶</sup>

### ۱-۳-۳- نظریه صحت شرط و عقد

---

۱۲- زین الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد ۴، (قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ ه.ق)، ۵۵؛ زین الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)، حاشیة المختصر النافع، (قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ ه.ق)، ۱۰۳؛ زین الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)، حاشیة الإرشاد، جلد ۲، (قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ ه.ق)، ۱۹۰؛ زین الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)، جلد ۴، (قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰)، ۸۸.

۱۳- ابن قدامه، به نقل از: شیخ محمد حسن نجفی، منبع پیشین، ۲۲۸.

۱۴- حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلی)، منبع پیشین، ۴۷۹.

۱۵- ابو جعفر، محمد بن حسن (طوسی)، منبع پیشین، ۲۴۴.

۱۶- ابو جعفر، محمد بن حسن (طوسی)، منبع پیشین، ۲۴۵.

وفق این نظر که اقلیتی از فقهای معاصر پیرو آن هستند، شرط و عقد، صحیح و آثار قانونی خود را بجای می گذارد.<sup>۱۷</sup>

البته برخی با قیودی این شرط را صحیح می دانند. در یکی از کتب فقهی چنین آمده است: «انما يجب أن يقول: بشرط أن يصح بيع الكتاب إن لم أؤد الدين»،<sup>۱۸</sup> بدین بیان که اگر به نحو شرط نتیجه باشد باطل است ولی اگر شرط شود که در صورت عدم ایفای دین از جانب مدیون بیعی بین آنها صورت بگیرد این شرط صحیح است.

## ۱-۴- نقد و بررسی دلایل بطلان شرط و عقد

در مورد دلیل اول باید گفت:

اولاً اجماع دلیل مستقلی به شمار نمی آید چرا که برای حجیت باید کاشف از قول معصوم باشد که در خصوص مورد حاضر چنین کاشفیتی مشاهده نمی شود، حتی اگر چنین دلیلی هم از معصوم باشد دیگر آن دلیل سنت است نه اجماعی که بدان استناد شده است.

ثانیاً: وقتی در خصوص موردی حکم مخالفی از فقها صادر شده باشد، دیگر نمی توان آن را به معنی واقعی کلمه، اجماع دانست و به نظرات مخالف اشاره کردیم.

اختلافی که در مورد دلیل دوم و سوم موجود بود (تعلیق بیع و لزوم صیغه و ایجاب و قبول برای بیع) و فقها بدان استناد کرده بودند، در حقوق کنونی رفع شده است و دیگر هیچ شکی در مورد آن نیست و میدانیم که صحت عقد معلق در حقوق ما پذیرفته شده است.<sup>۱۹</sup> همچنین صیغه و ایجاب و قبول در بیع لازم نیست و می توان بیع را هم اگر تشریفات خاصی نداشته باشد به عنوان شرط نتیجه آورد و شاهد مثال آن هم عقد معاطات مذکور در ماده ۳۳۹ قانون مدنی است.

در مورد دلیل چهارم به دو نکته باید اشاره کرد: اولاً؛ باید اذعان داشت که در این جا اصلاً شرط باعث توقیت رهن نمی شود چرا که یکی از موارد انحلال عقد رهن ایفای دین است که با این عمل وثیقه آزاد

---

۱۷- سید روح الله موسوی خمینی، توضیح المسائل (محتسبی - امام خمینی)، جلد ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ه.ق)، ۴۱۹؛ سید روح الله موسوی خمینی، استفتائات (امام خمینی)، جلد ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ه.ق)، ۳۰۵؛ محمد تقی، بهجت، جامع المسائل، جلد ۳، (قم: البهجه، ۱۳۹۲)، ۵۵.

۱۸- سید صادق، حسینی شیرازی، التعليقات علی شرائع الإسلام، جلد ۱، (قم: انتشارات استقلال، ۱۴۲۵ه.ق)، ۳۴۹.

۱۹- عباس قاسمی حامد، حقوق مدنی: شرایط اساسی شکل گیری قرارداد، (تهران: دراک، ۱۳۸۹)، ۵۲؛ ناصرکاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳)، ۵۵؛ محمد جعفر جعفری لنگرودی، تاثیر اراده در حقوق مدنی، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۲)، ۵۴.

می‌شود و می‌دانیم که تملیک مورد رهن به مرتهن در صورت عدم ایفای دین هم به نوعی استیفای دین است و باعث انحلال عقد رهن می‌شود. مضافاً اینکه فلسفه موقت نبودن رهن به خاطر امکان استیفای دین در هر زمان هست و به همین دلیل اگر رهن موقت باشد و مدت آن را تا سررسید دین تعیین کنند (یا وفای دین) می‌توان گفت عقد صحیح است و در ما نحن فیه هم که رهن در سررسید متعلق به مرتهن می‌شود تا زمان ایفای دین موقت شده است و مشمول حکم بالا است. همچنین می‌دانیم که دوام رهن برای حفظ حقوق مرتهن است تا او بتواند طلب خویش را استیفا کند. حال شرط مذکور (تعلق مورد رهن) اصالتاً برای حفظ حقوق مرتهن توافق شده است.

ثانیاً؛ همان‌گونه که برخی به درستی اشاره کردند<sup>۲۰</sup> به نظر نمی‌رسد که قانون مدنی دوام را شرط صحت رهن قلمداد کرده باشد چون اگر این چنین بود حتماً باید تصریح می‌کرد، چراکه قانون‌گذار در مقام بیان بوده است.

### ۱-۲-۳- وضعیت شرط مذکور در حقوق ایران

با توجه به این که عده‌ی زیادی از فقها به بطلان این شرط و حتی عده‌ای بر بطلان شرط و عقد، هر دو باهم، نظر دادند و در مسائلی از این قبیل که حکم روشنی در قانون ندارد باید به فقه مراجعه نمود، این سوال مطرح می‌شود که آیا باید به تبعیت از این دسته از فقها حکم به بطلان شرط نمود؟

به نظر می‌رسد نمی‌توان در مورد مساله به نظر مشهور فقها استناد کرد زیرا دلایلی که این بزرگان ارائه کرده اند در حقوق موضوعه محملی ندارد و نمی‌توان به آنها استناد کرد.

### ۲-۲-۳- نظرات حقوقدانان

در بین حقوقدانان بر خلاف آنچه در فقه مطرح است هیچ کس، به درستی، با توجه به ماده ۲۳۲ قانون مدنی نظر به بطلان شرط و عقد با هم ندارد ولی دو نظر در بین حقوقدانان در مورد صحت و بطلان شرط به چشم می‌خورد:

الف) نظریه بطلان شرط

برخی از حقوقدانان چنین اظهار نظر کرده اند که اگر در ضمن عقد رهن شرط شود که در صورت عدم تادیه دین توسط راهن در موعد معین مورد رهن از آن مرتهن باشد و یا به صورت شرط نتیجه در برابر طلب به ملکیت او درآید، این شرط باطل است.<sup>۲۱</sup>

دلایل این نظریه:

۱- نخستین دلیلی که طرفداران این نظریه به آن استناد می‌کنند این است که مشهور فقها این شرط و حتی خود عقد را هم باطل می‌دانند. و مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، در مورد حکم مساله ای که در قوانین روشن نیست باید به فتاوی فقها

۲۰- محمد جعفر لنگرودی، حقوق مدنی رهن و صلح، (تهران: انتشارات ابن سینا، ۱۳۴۹)، ۸۶.

۲۱- ناصر کاتوزیان، عقود معین: عقود اذنی و وثیقه ای، جلد ۴، (تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۹)، ۵۲۹.

مراجعه کرد و در ما نحن فیه هم که فتوای مشهور بلکه اشهر فقها بطلان شرط است. پس باتوجه به این فتاوی می توان حکم به بطلان شرط نمود.

۲- وحدت ملاک از فلسفه وضع مواد ۳۳ تا ۳۹ قانون ثبت. با این توضیح که مواد مزبور در وضعیتی تصویب شدند که سرمایه داران و ربا خواران وام می دادند و در مقابل آن ملکی را که چندین برابر ارزش داشت به طور صوری می خریدند و در ازای آن تصاحب می کردند. در واقع از حربه بیع شرط برای گرفتن ربا سو استفاده می کردند. به این ترتیب که به نحو صوری مال را تملیک می کردند که کار وثیقه را برای آنها انجام می داد و اگر دین در سر رسید پرداخت نمی شد، مدیون دیگر حق فسخ نداشت و از این طریق می توانستند مال را به جای دین تصاحب کنند و از جهت دیگر هم که بیع شرط عقدی تملیکی بود و مبیع به ایشان تعلق داشت. پس می توانستند آن را در اختیار مالک اولی یا همان مدیون قرار داده و اجاره بهای آن را دریافت کنند که در واقع این همان بهره دین بود و از لحاظ شرعی هم مشکلی بر آن مترتب نمی شد. دقیقاً برای جلوگیری از این وضعیت بود که مواد ۳۳ الی ۳۹ قانون ثبت وضع شد.<sup>۲۲</sup> علاوه بر مواد مذکور در قانون ثبت، توجه به ماده ۴۶۳ قانون مدنی هم در این رابطه بی فایده نیست. این ماده مقرر می دارد: «اگر در بیع شرط قصد بایع حقیقت بیع نبوده است احکام بیع در آن جاری نخواهد بود.» قانون گذار مدنی این ماده را برای مقابله با حيله های شرعی که برای ربا به کار می بردند وضع کرده و نشان داده که ذهن او با این حيله ها آشنا بوده است.

با وحدت ملاک گرفتن از این مواد می توان گفت شرط تعلق عین مرهونه به مرتهن دقیقاً همان نتیجه- ای است که این سرمایه داران و ربا خواران دنبال آن بودند و به استناد مواد مربوطه می توان گفت شرط مذکور باطل است.<sup>۲۳</sup>

۳- اگر قائل به نسخ ضمنی ماده ۷۷۷ قانون مدنی باشیم، به طریق اولی شرط تعلق مورد رهن به مرتهن نیز باطل خواهد بود. با این توضیح که طبق مفاد ماده ۳۴ قانون ثبت مرتهن برای فروش مال مرهونه و استیفای طلب ناچار به مراجعه به مقامات عمومی است پس در واقع وکالت موضوع این ماده لغو خواهد بود با این نتیجه وقتی وکالت در فروش مال مرهونه باطل است به طریق اولی شرط تعلق مورد رهن به مرتهن باطل می باشد.

۴- شرط تعلق مورد رهن به مرتهن از جمله قراردادهایی است که طبق ماده ۳۹ قانون ثبت باطل اعلام شده است. با این توضیح که اگر این معاملات رهنی را مشمول معاملات با حق استرداد بدانیم ماده مذکور هر گونه شرط منافی با حقوق رهن را باطل اعلام نموده است و این شرط هم به استناد همان ماده باطل می باشد .

(ب) نظریه صحت شرط

۲۲- حکمت الله عسکری، «معاملات با حق استرداد»، تحقیقات حقوقی ۴۴ (۱۳۸۵)، ۲۲۰.

۲۳- ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، ۵۲۹.

نظر دیگری که در خصوص موضوع بحث مطرح شده است این است که دلیلی بر بطلان شرط مذکور نیست به همین خاطر باید گفت که این شرط صحیح است. با وجود این که نصی بر بطلان شرط در دسترس نیست، ادله‌ی دیگری را برای تایید این نظر به شرح ذیل می‌توان ارائه کرد:

۱- تعریف عقد رهن که در ماده ۷۷۱ آمده است بر عقد رهنی که طرفین بر آن توافق و شرط مذکور را در ضمن آن مندرج نموده اند صدق میکند.<sup>۳۴</sup>

۲- با توجه به اصل حاکمیت اراده و نفوذ قرارداد خصوصی بین طرفین و اینکه نص صریحی در مقررات موضوعه مبنی بر بطلان چنین شرطی دیده نمی‌شود باید اذعان داشت که این شرط محکوم به صحت است.

۳- دلیل مهمی که می‌توان به آن استناد نمود این است که عموم وفای به عهد که از آیه شریفه «یا ایها الذین امنوا اوفوا بالعقود» (سوره مائده آیه ۱) و همچنین حدیث نبوی (المومنون عند شروطهم) که مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی هم از آن گرفته شده است، ما را به این سمت و سو هدایت می‌کند که چنین شرطی حائز اثر و موجد حق و تکلیف برای طرفین قرارداد باشد.

### ۲-۳- موقعیت شرط در رویه‌ی قضایی

آرای روشنی در خصوص شرط وکالت فروش مورد رهن، به ویژه در خصوص بانکها و موسسات مالی، از دادگاه‌ها صادر شده است. غالباً آرای صادره شرط مزبور را بر خلاف مقررات آمره و قانون ثبت دانسته‌اند.

شعبه‌ی دوازدهم دادگاه تجدید نظر استان تهران در تایید رای دادگاه بدوی بیان داشته است: «...باتوجه به اینکه اخذ وکالت بلا عزل بابت تضمین بازپرداخت تسهیلات اعطایی به مشتریان، از سوی بانکها و موسسات اعتباری، فاقد هرگونه توجیه قانونی و شرعی است... و با توجه به اینکه در بند ۷\_۷ قانون بودجه سال ۹۱ کل کشور، قانون گذار نیز تصریح به ممنوعیت چنین اقدامی کرده است ضمانت اجرای اقدام یاد شده نیز ابطال سند انتقال و عملیات اجرایی متعاقب آن می‌باشد...»<sup>۳۵</sup> (دادنامه‌ی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۷۳۰ مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۵).

همچنین، شعبه‌ی ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز در دادنامه‌ی شماره ۹۶۰۱۸۲ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۴ اظهار دارد: «نظر به اینکه دریافت یک فقره تسهیلات از خوانده‌ی ردیف اول توسط خواهان محرز است و اینکه بابت تسهیلات مذکور، خوانده مبادرت به دریافت سند بابت تضمین باز پرداخت تسهیلات نموده است (وثیقه عینی)، و اینکه با دریافت وثیقه‌ی عینی در صورت باز پرداخت تسهیلات، بستانکار موظف است موافق ماده‌ی ۳۴ قانون اصلاحی ثبت اسناد و املاک اقدام نماید و اینکه قانون مذکور جزء قوانین و قواعد آمره است که ضمانت اجرای قوانین امری بطلان هر عملی است که بخواهد قانون آمره را نادیده بگیرد، و اینکه دریافت وکالت از جانب بستانکار مخالف امر مذکور است لذا بنا به مراتب دادگاه

۳۴- محمد جعفر جعفری لنگرودی، منبع پیشین، ۳۲.

۳۵- بانک مرکزی در بخشنامه‌ی شماره ۹۱۷۲۸/۹۱ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۱ در راستای قانون بودجه سال ۹۱ بانکها و موسسات اعتباری را از اخذ وکالت بلاعزل در فروش وثیقه‌های در رهن آنها، منع کرده بود و اکنون نیز این حکم در بند ب ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر مصوب ۱۳۹۴ به صورت یک حکم دائمی منعکس شده است.

دعوی خواهان را وارد و ثابت می‌داند و مستند به ماده مذکور و ملاک ماده ۹۷۵ قانون مدنی حکم به ابطال سند مذکور صادر و اعلام می‌نماید.<sup>۲۶</sup>

اداره‌ی کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه‌ای مشورتی به صراحت اعلام نموده است: «ماده ۳۴ اصلاحی مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۹ قانون ثبت اسناد و املاک کشور، از قوانین آمره است و بانک مرتهن برای وصول طلب خود باید طبق قانون مذکور تقاضای اجرا نماید و وصول طلب بانک مرتهن به نحوی است که در ماده‌ی مذکور مقرر گردیده و اقدام مغایر با آن وجاهت قانونی ندارد بنابراین، اخذ وکالت بلاعزل از وام گیرنده به منظور فروش مال مرهونه توسط بانک و برداشت طلب خود از آن به جهت عدم طی مسیر قانونی ماده ۳۴ اصلاحی مرقوم **یا تملک آن** ولو اینکه مازاد بر بدهی، ارزش داشته باشد و نیز شرط عدم اعتراض و ادعای موکل نسبت به تملک ملک بدهکار مازاد بر میزان بدهی یا تصاحب باقیمانده‌ی ثمن، مازاد بر بدهی، خلاف قواعد امری یاد شده بوده و صحیح نیست و در قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز چنین اختیاری برای بانکها پیش بینی نشده است. بنابراین قبل از تصویب بند ۷\_۷ فراز دوم قانون بودجه سال ۹۱ نیز مسئولیت مزبور به شرح فوق از مقررات یاد شده استنباط می‌شده» (نظریه شماره 7/95/2333 مورخ 1365/09/23).

چنانکه ملاحظه می‌شود در نظریه‌ی مزبور، علاوه بر بطلان اخذ وکالت برای فروش مورد رهن، تملک آن هم غیر قانونی دانسته شده است. برخی استادان نیز معتقدند اگر شرط وکالت در فروش مغایر با ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت باشد به طریق اولی شرط تعلق عین مرهونه به مرتهن نیز با آن ماده مغایرت دارد.<sup>۲۷</sup> شعبه‌ی چهارم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان همدان در همین راستا، شرط تعلق سه دانگ آپارتمان مورد رهن به مرتهن را صحیح تلقی نکرده و مستند به مواد ۳۳ و ۳۴ اصلاحی قانون ثبت هرگونه شرط انتقال مالکیت در این خصوص را با مانع قانونی مواجه دانسته است ( دادنامه شماره ۱۴۰۱۲۸۳۹۰۰۱۰۱۹۳۷۹ مورخ 1401/03/31).

با وجود آن که، رویه‌ی قضایی در بی اعتبار دانستن شرط تعلق مورد رهن به مرتهن، تقریباً قاطع به نظر می‌رسد، برخی دادگاه‌ها موجبی برای بطلان این شرط ندیده و آن را صحیح دانسته‌اند. در پرونده‌ای شرط مندرج در قرارداد این بوده است که اگر بدهکار در سررسید معین، بدهی خود را پرداخت نکند، میزان مشخصی از زمین متعلق به نامبرده به مالکیت مرتهن (طلبکار) درآید. پس از تحقق شرط، طلبکار دادخواست تحویل مقدار زمین مورد توافق را به طرفیت بدهکار تقدیم دادگاه می‌نماید. شعبه‌ی هفتم دادگاه عمومی حقوقی همدان ضمن پذیرش دعوا، خوانده را ملزم به تحویل زمین به خواهان نموده است (دادنامه شماره ی ۹۷۰۹۹۷۸۱۱۰۷۰۱۳۶۵ مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۲۶). رای مزبور عیناً در شعبه سوم دادگاه تجدید نظر استان تایید گردیده است (دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۸۱۱۶۳۰۱۱۳۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۷/۲۳).

با بررسی آراء موجود و در دسترس، به نظر می‌رسد بدون آنکه اجماع و اتفاق نظری وجود داشته باشد، رویه‌ی قضایی بیشتر تمایل بر بطلان شرط تعلق مورد رهن به مرتهن دارد.<sup>۲۸</sup> علت عمده‌ی وجود چنین

۲۶- به نقل از: سیدحسین صفایی و هادی جواهر کلام، (حقوق مدنی پیشرفته، تضمین‌های دین: رهن و ضمان، ج ۱)، ۲۰۳.

۲۷- ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، ۳۴۲.

۲۸- برای دیدن آرای بیشتر رک: عباس میرشکاری، (رساله عملی در حقوق قراردادها، ج ۱)، ۳۶۵ به بعد.

گرایشی، لحن آمرانه‌ی مقررات قانون ثبت است. نقد این برداشت از قانون ثبت، در بند بعدی مورد بررسی قرار گرفته است.

### ۳-۳- نقد و بررسی دلایل

ادله ارایه شده توسط قائلین به بطلان به شرح ذیل قابل نقد به نظر می‌رسد:

#### ۱- نقد دلیل اول

نظریه بطلان شرط مذکور آن گونه که برخی ادعا کرده اند اجماعی نیست و نظر مخالف هم همان طور که بیان نمودیم در فقه وجود دارد. پس نظریه صحت، خلاف شرع نیست بلکه نظر اقلیت است.

#### ۲- نقد دلیل دوم

در مورد دلیل دوم چند سوال هست که قبل از استناد به مواد قانون ثبت باید پاسخ داد :

نخست: با توجه به اعلام شورای نگهبان مبنی بر غیر شرعی بودن این مواد آیا باید آنها را نسخ شده پنداشت یا اینکه به اعتبار خود باقی دانست؟

دوم: در صورت معتبر دانستن آنها آیا شرط مذکور همان، یا چیزی شبیه بیع شرط یا معامله با حق استرداد است که در قانون ثبت به اشاره شده است ؟

سوم : در صورت مثبت بودن پاسخ آیا این مواد جای تفسیر موسع و تعمیم به موارد دیگر را دارد یا این که استثنای بر قاعده است و باید تفسیر مضیق شود و در حدود نص اجرا شود؟

در پاسخ به سوال اول باید گفت شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۴/۹/۱۹ در نظریه شماره ۴۸۹۸ مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت را غیر شرعی اعلام کرد.<sup>۲۹</sup> با توجه به این که شورا، سلب اثر تملیک در بیع شرط را خلاف موازین شرعی اعلام کرده است می توان گفت ماده ۳۳ هم عملاً غیر شرعی است. البته قانون گذار در تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۹ اقدام به اصلاح ماده ۳۴ و حذف ماده ۳۴ مکرر نموده و در تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۸ به تایید شورای نگهبان قانون اساسی رسیده است.<sup>۳۰</sup> ولی در مورد ماده ۳۳ این قانون هیچ اقدامی صورت نگرفته است.

در خصوص ماده ۳۴ که قانون گذار به اصلاح آن همت گمارده است، هیچ بحثی در مورد غیر شرعی بودن یا نبودن آن نیست لیکن در مورد ماده ۳۳ باید به بحث نشست که آیا اعلام غیر شرعی بودن آن باعث نسخ و بی اعتباری آن است، یا مرجع مزبور حق نسخ قوانین قبلی را ندارد و وفق اصول ۹۱ و ۹۲ قانون اساسی فقط در مورد مصوباتی که مجلس شورای اسلامی به آن مرجع می فرستد حق اظهار نظر دارد؟ در این زمینه دو نظر وجود دارد:

۲۹- حسین مهر پور، مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۲، (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۷)، ۲۱۹.

۳۰- غلامرضا شهری، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، جلد ۲، (تهران: نشر روزنامه رسمی، ۱۳۸۸)، ۱۳۸۵.

گروه اول با توجه به اصل چهارم قانون اساسی معتقدند که اطلاق این ماده چنین حقی را به مرجع مزبور می‌دهد.<sup>۳۱</sup> ولی گروه دوم اعتقاد دارند که همان مرجع که واضح است ناسخ هم می‌تواند باشد.<sup>۳۲</sup> به هر حال مجال بحث در مورد این موضوع در این مقاله نیست ولی به نظر میرسد همان گونه که برخی به درستی اشاره نموده‌اند با توجه به اطلاق اصل چهارم می‌توان حق ابطال را برای شورای نگهبان قائل شد.

در مورد سوال دوم و اینکه آیا شرط تعلق رهن به مرتهن در صورت عدم ایفای دین در موعد جز معاملات با حق استرداد و مواردی که قانون ثبت به آن پرداخته است می‌شود یا خیر؟ باید گفت:

مقصود از معاملات با حق استرداد هر عقد تملیکی و معوض است که در آن انتقال دهنده حق دارد با رد عوضی که دریافت کرده است مال تملیک شده را استرداد نماید خواه صورت معامله بیع با شرط خیار باشد یا صلح یا امکان استرداد به وسیله خیار یا وکالت و نذر.<sup>۳۳</sup> به تعبیر دیگر، هر گاه در عقدی که بر حسب قانون مدنی یا فقه امامیه تملیکی و معوض است، انتقال دهنده حق استرداد مال انتقال داده شده را داشته باشد این معامله موضوع حکم قانون گذار در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت بوده و در زمره معاملات با حق استرداد است.<sup>۳۴</sup>

علاوه بر این، سه عنصر اساسی در تعریف معاملات با حق استرداد نهفته است:

- ۱- عقد موضوع این معاملات باید عقدی معوض باشد.
- ۲- در این گونه معاملات، عقد باید به طور منجز و برحسب طبیعت خود تملیکی به وجود آمده باشد.
- ۳- در ضمن عقد، حق استرداد برای بایع در نظر گرفته شده باشد به هر ترتیب ممکن اعم از شرط خیار و وکالت و...

پس هر عقدی این سه عنصر را دارا باشد معامله با حق استرداد است و مشمول اماره ایست که قانون گذار ثبتی در نظر گرفته است.

حال این عناصر را در موضوع بحث، یعنی رهنی که در آن شرط تعلق مورد رهن به مرتهن صورت گرفته، بررسی می‌کنیم. اولاً رهن از عقود وثیقه‌ای است که قانون گذار احکام آن را بر معاملات با حق استرداد بار کرده و در مورد عناصر مذکور باید عنوان کرد که رهن از عقود معوض و تملیکی نیست و همانطور که اشاره شد رهن عقد وثیقه‌ای است و حق استرداد هم در عقد و شرط مذکور برای رهن پیش بینی نشده است. اساساً در این قرارداد، تملیکی وجود ندارد تا حق استرداد هم معنا پیدا کند. پس رهن و معامله با حق استرداد، در موارد زیر تفاوت دارند:

---

۳۱- حسین مهرپور، منبع پیشین، ۱۷.

۳۲- ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۰)، ۱۷۷.

۳۳- ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳)، ۱۷۷.

۳۴- حکمت الله عسکری، منبع پیشین، ۲۲۰.

- ۱- در رهن قبض شرط صحت است لیکن در معاملات با حق استرداد لازم نیست که مورد معامله قبض شود چون تملیکی است و وثیقه‌ای نیست .
- ۲- در رهن منافع عین مرهونه متعلق به راهن است لیکن در معامله با حق استرداد منافع مال مورد معامله متعلق به مرتهن است هر چند که اثر تملیکی عقد سلب شده است.<sup>۳۵</sup>
- ۳- به این ترتیب، معامله با حق استرداد در حکم رهن قرار داده شده است و معاملات رهنی و شروط ضمن آن مشمول احکام خاص مواد قانون ثبت نمی شود. در همین رابطه رای اصراری به شماره ۱۷/۱۰/۳/۲۲۰۷ از شعبه سه دیوان عالی صادر شده است:

«مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت شامل معاملات رهنی نیست زیرا مواد مزبوره مخصوص است به جایی که ملک به عنوانی از عناوین با حق استرداد به دیگری انتقال یافته باشد و عین مرهونه به ملکیت راهن باقی است نهایتاً این که مرتهن حق دارد طلب خود را از عین مرهونه استیفا نماید.»

از این رای می توان فرق بین معاملات با حق استرداد و رهنی که در ضمن آن شرط تعلق مورد رهن آمده را فهمید . هرچند در اصلاحات سال ۸۶ معاملات رهنی هم در شمار ماده ۳۴ تصریح شده است .

با توجه به مراتب بالا عقد رهنی که در آن شرط تعلق مورد رهن به مرتهن در صورت عدم ایفای دین در موعد گنجانده شده باشد از لحاظ ماده ۳۳ و احکام خاص آن مشمول احکام معاملات با حق استرداد نمی شود .

پاسخ سوال سوم با استناد به اصل حاکمیت اراده و به تبع آن اصل آزادی قراردادی، قاعده تملیکی بودن بیع<sup>۳۶</sup> و همچنین اصل تفسیر موسع<sup>۳۷</sup> قوانینی که موافق اصول است، به شرح ذیل قابل تحلیل است:

با توجه به قواعد و اصول مذکور و استثنا و خلاف قاعده بودن مواد قانون ثبت<sup>۳۸</sup> و لزوم تفسیر مضیق قوانین خلاف قاعده، نمی توان از مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت اتخاذ ملاک، و شرط تعلق رهن به مرتهن در صورت عدم انجام تعهدات را محکوم به بطلان کرد و قائل به فقدان اثر آن در عالم حقوق شد.

#### ۴- نقد دلیل سوم

---

۳۱- البته در اصلاحات سال ۸۶ به این مورد تصریح نشده است.

۳۶ قاعده ای دیگر در فقه و به تبع آن در حقوق موضوعه هست، تحت عنوان قاعده تملیکی بودن بیع که در فقه امامیه حتی ادعا شده است که این تملیک جز مقتضای ذات عقد است و تاخیر آن هم امکان پذیر نیست چه رسد به این که تملیک را کلاً از آن حذف کنیم که این قاعده را در مواد ۳۳۸ و بند ۱ ماده ۳۶۲ می توانیم ببینیم پس قاعده ای هم در فقه و حقوق داریم مبنی بر این که عقد بیع تملیکی است و تملیک هم در آن اصولاً به مجرد عقد حاصل می شود. ( البته این قاعده است و خلاف آن می توان شرط کرد مانند تاخیر در انتقال مالکیت.)

۳۷ در بحث تفسیر قوانین یا قراردادها به طور کلی تفسیر قاعده، تفسیری است موسع. با این توضیح که چون قاعده یک حکم کلی است که بر تمام موارد صدق می کند پس در تفسیر اصل بر توسعه آن بر همه موارد است لیکن در مورد استثنا بر قاعده یا به بیان دیگر در بحث خلاف قاعده اصل بر تفسیر مضیق است و باید در حدود نص تفسیر شود چرا که خلاف قاعده کلی است.

۳۸ این که قانون گذار در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت اثر تملیکی را از بیع شرط سلب می کند استثنایی است بر قواعد کلی و این استثنا باید در حدود نص تفسیر و از تعمیم آن به موارد مشابه جلوگیری شود.

اولاً: قول نسخ ضمنی ماده ۷۷۷ به وسیله ماده ۳۴ قانون ثبت قول موجهی نیست. همان طور که برخی از حقوقدانان به درستی اشاره نموده‌اند،<sup>۳۹</sup> ماده مذکور ناظر به امکان وکالت دادن به مرتهن برای فروش است و ماده ۳۴ وکیل را از اقدام خصوصی و فردی ممنوع می‌سازد و ناچار می‌کند که به مقامهای عمومی رجوع کند و این دو حکم از حیث امکان وکالت دادن تعارض ندارد و تنها از اختیار وکیل می‌کاهد و ماده ۳۴ وکالت را لغو نمی‌کند زیرا وکیل در جریان فروش مال به وسیله مقامات عمومی می‌تواند اقداماتی را که با غبطه موکل سازگار است از اجرای ثبت یا دادگاه بخواهد.

ثانیاً: حتی اگر قائل به نسخ ماده ۷۷۷ باشیم باز هم نمی‌توان این مورد را با آن قیاس کرد چرا که در صورت نسخ هم می‌توان گفت قانون‌گذار اراده کرده که این عمل زیر نظر مقامات عمومی انجام شود ولی شرط تعلق، عمل حقوقی است که اگر شرایط آن موجود باشد خود به خود واجد اثر خواهد شد و دیگر نیازی به فروش ندارد که بگوییم باید از طریق مقامات عمومی انجام شود.

#### ۵- نقد دلیل چهارم

در نگاه اول شاید این دلیل موجه به نظر برسد چرا که ماده ۳۴ و مواد بعد از آن استیفای دین مرتهن را فقط از طریق مراجعه به مقامات عمومی ممکن می‌داند و مرتهن ناچار برای استیفا باید اعمال ماده ۳۴ را انجام دهد و ماده ۳۹ همان قانون هر شرط خلافی را باطل اعلام می‌کند. با این حال باید توجه داشت که ماده مذکور هر شرطی که حقوق ایجاد شده قبل از استرداد در مواد ۳۳-۳۴-۳۷ و ۳۸ برای انتقال دهنده را اسقاط کند باطل می‌داند. حال باید دید در این مواد چه حقوقی برای انتقال دهنده ایجاد می‌شود و آیا این حقوق با شرط تعلق مورد رهن منافات دارد یا خیر؟

مواد ۳۷ و ۳۸ مربوط به بحث عطف به ما سبق شدن قوانین و قرارداد های قبل از قانون است و ناظر بر بحث حاضر نیست. ماده ۳۳ نیز سلب اثر تملیکی از بیع شرط و معاملات با حق استرداد را مطرح کرده است.

تنها موردی که باقی می‌ماند ماده ۳۴ و تشریفات مقرر در آن است. آیا حقوقی که در ماده ۳۴ برای انتقال دهنده به وجود آمده است منافاتی با شرط مذکور دارد یا خیر؟

اولاً: در ماده ۳۹ قانون مذکور عبارت «تا قبل از انقضای مدت حق استرداد» قید شده که بیانگر این است که قانونگذار معاملات با حق استرداد را مد نظر داشته است و در جایی که شرط تعلق مورد رهن باشد حق استرداد مطرح نیست. در این موارد، استرداد اتفاقاً ضمانت اجرای عدم انجام تعهد است.

ثانیاً: شرط مذکور در ضمن عقد رهن، یا صحیح است یا باطل. اگر صحیح باشد، بعد از تخلف راهن از تعهد خویش مبنی بر ایفای دین در سررسید، مورد رهن به مرتهن تعلق می‌گیرد و عقد رهن منحل می‌شود و دیگر عقدی باقی نمی‌ماند تا مخالفت یا موافقت آن با ماده ۳۹ مطرح باشد. و اگر باطل باشد مفاد مواد ۳۴ به بعد قانون ثبت برای فروش موضوع قرارداد مطرح می‌شود. در هر صورت، مواد ۳۴ به بعد قانون ثبت برای مواردی وضع شده که قرار است مالی فروخته و دین مرتهن پرداخت شود. در

۳۹- ناصرکاتوزیان، منبع پیشین، ۵۲۷.

حالیکه در شرط مورد بحث چنین امری مطرح نیست و یا دست کم در صورتی مطرح است که این شرط وفق ماده ۳۳ باطل تلقی شده و عملیات فروش آغاز گردد.

ثالثاً: متن ماده در باره حقوق انتقال دهنده است و از حقوق او صحبت می کند و با توجه به اینکه از لفظ «انتقال» استفاده شده است، بیع شرط و معامله با حق استرداد مشمول این ماده هستند اما، چنانکه گفته شد، رهن در زمره‌ی این قراردادها نیست و قواعد خود را دارد.

رابعاً: گفته شده است که در غالب موارد در فروش مورد رهن از طریق مزایده، مورد رهن را کمتر از مبلغ دین می خزند و در این صورت حقی برای راهن متصور نیست تا مشمول ماده ۳۹ شود. و همچنین ماده ۳۴ و تشریفات آن خصوص مورد غالب است یعنی جایی که شرط تعلق مورد رهن نباشد و قانون گذار موارد غالب و اغلب را پیش بینی کرده است.<sup>۴۰</sup> با این توضیح ماده ۳۹ نمی تواند مانعی در نفوذ شرط مذکور ایجاد کند و استناد حقوقی به این مواد برای بطلان شرط مذکور، قابل پذیرش به نظر نمی رسد.

از سوی دیگر، باید به تقسیمی که برخی حقوقدانان، به درستی، در مورد بیع شرط ارایه کرده اند،<sup>۴۱</sup> در مورد مساله حاضر نیز توجه نمود. بر این اساس، باید در رهن مورد بحث که چنین شرطی در ضمن آن شده است بین دو فرض تفکیک قائل شد:

فرض اول: رهنی که ارزش مورد رهن با دین تفاوت چندانی ندارد؛ جایی که داین عین معینی را که تقریباً با دین مذکور ارزش یکسانی دارد به رهن می گیرد و شرط تعلق مورد رهن به خود را در صورت عدم ایفای دین در موعد شرط می کند.

فرض دوم: رهنی که ارزش مورد رهن با دین موجود اختلاف فاحش دارد. بدین نحو که داین عین معینی را که ارزش بیشتری از دین دارد به وثیقه دین خود می گیرد و برای پرداخت دین از طرف مدیون و تضمین بیشتر، شرط تعلق آن در صورت عدم پرداخت را در ضمن عقد شرط قید می کند.

به نظر می رسد در فرض دوم در مورد صحت یا عدم صحت شرط تردید حاصل می شود. چرا که اولاً فلسفه سلب اثر تملیکی بیع شرط شامل این مورد هم می شود. چنانکه گفته شد، پیشگیری از رواج اخذ ربا و راههای فرار از آن همان چیزی است که قانون گذار ثبت را وادار کرد که بر خلاف کلیه اصول مسلم فقهی و حقوقی ماده ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت را وضع نماید و اثر تملیکی را از این قراردادها سلب کند. ثانیاً به نظر می رسد در این مورد اساساً طرفین، به ویژه، راهن قصد جدی برای انتقال ندارد.

اما در مورد فرض اول، هیچ نص صریحی مبنی بر بطلان شرط دیده نمی شود و فلسفه وضع مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت هم در آن به هیچ وجه دیده نمی شود که بتوانیم با اتخاذ ملاک آن را به موضوع حاضر تعمیم دهیم.

نتیجه اینکه اصولاً شرط تعلق مورد رهن به مرتهن در صورت عدم ایفای دین در موعد مقرر صحیح است مگر در مواردی که ارزش مورد رهن تفاوت فاحشی که عرف به راحتی از آن چشم نمی پوشد با

۴۰- محمد جعفر جعفری لنگرودی، منبع پیشین، ۸۷

۴۱- محمد جعفر جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، (تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۷۹)، ۲۹۵.

دین مورد نظر داشته باشد که در این صورت شرط مذکور باطل است ولی در عقد رهن تاثیری ندارد و استیفای دین وفق ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت و تشریفات مقرر در آن به عمل می آید.

و از آنجا که در وضعیت کنونی معمولاً مورد رهن تفاوت فاحش با دین مورد نظر ندارد، باید اصل را بر صحت این گونه شروط نهاد مگر خلاف آن ثابت شود.

#### ۴- اثر شرط

با توجه به این که ماهیت این شرط در واقع همان شرط نتیجه معلق است به محض تحقق معلق علیه شرط تحقق پیدا می کند و تاثیر خود را می گذارد. در موضوع بحث نیز به محض تخلف راهن از پرداخت دین در سررسید، شرط محقق شده و تاثیر خود را می گذارد. نکته دیگر اینکه در این مورد به نظر می رسد باید راهن دین را پرداخت کند و رسیدی مبنی بر پرداخت بگیرد که در غیر این صورت شرط محقق فرض می شود. به عبارت بهتر در این جا مدعی راهن است و او باید ثابت کند که برای پرداخت اقدام کرده است.

#### ۵- نتیجه گیری

به عنوان نتیجه و به دلایل ذیل، می توان گفت که اصولاً شرط تعلق مورد رهن به مرتهن در صورت عدم ایفای دین در موعد صحیح می باشد مگر اینکه مغایره در آن رعایت نشده باشد:

۱- تعریف عقد رهن که در ماده ۷۷۱ آمده است بر عقد رهنی که طرفین بر آن توافق و شرط مذکور را در ضمن آن مندرج نموده اند صدق میکند.

۲- با توجه به اصل حاکمیت اراده و نفوذ قراردادهای خصوصی بین طرفین و اینکه نص صریحی در مقررات موضوعه مبنی بر بطلان چنین شرطی دیده نمی شود باید بر آن بود که این شرط محکوم به صحت است .

۳- دلیل مهمی که می توان به آن استناد نمود این است که عموم وفای به عهد که از آیه شریفه یا ایها الذین امنوا اوفوا بالعقود (سوره مائده آیه ۱) و همچنین حدیث نبوی المومنون عند شروطهم که مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی هم از آن گرفته شده است، این دیدگاه را تقویت و اثبات می نماید که چنین شرطی دارای اثر و موجد حق و تکلیف برای طرفین قرارداد باشد.

۴- در صورت عدم رعایت مغایره، به نظر می رسد، اساساً طرفین، به ویژه راهن، قصد جدی برای انتقال ندارند.

## فهرست منابع

### الف) فارسی

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **حقوق مدنی رهن وصلح**، ویرایش نخست، تهران: انتشارات ابن سینا، ۱۳۴۹.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **مجموعه محشی قانون مدنی**، ویرایش نخست، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۹.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **تاثیر اراده در حقوق مدنی**، ویرایش سوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۲.

خمینی، سید روح الله موسوی، **توضیح المسائل (محشی - امام خمینی)**، جلد ۲، ویرایش هشتم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴.ق.

شهری، غلامرضا، **مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی**، جلد ۲، ویرایش سوم، تهران: نشر روزنامه رسمی، ۱۳۸۸.

شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، تهران: مجد، ۱۳۹۳.

صفایی، سید حسین و هادی جواهرکلام، **حقوق مدنی پیشرفته: تضمین‌های دین (رهن و ضمان)**، جلد ۱، ویرایش دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰.

عابدیان، میرحسین، «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها». **مجله الهیات و حقوق** ۱۹ (۱۳۸۵): ۳-۴۴.

عسکری، حکمت الله، «معاملات با حق استرداد»، **تحقیقات حقوقی** ۴۴ (۱۳۸۵): ۲۱۹-۲۷۴.

قاسمی حامد، عباس، **حقوق مدنی: شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد**، ویرایش دوم، تهران: دراک، ۱۳۸۹.

کاتوزیان، ناصر، **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، ویرایش پانزدهم، تهران: گنج دانش، ۱۴۰۰.

کاتوزیان، ناصر، **عقود معین: عقود اذنی و وثیقه ای**، جلد ۴، ویرایش ششم، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۹.

کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، ویرایش چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳

کاتوزیان، ناصر، عقود معین: معاملات معوض، جلد ۱، ویرایش هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸.

محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ویرایش نخست، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.

محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، جلد ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.

مهر پور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد ۲، ویرایش نخست، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۷.

میرشکاری، عباس، رساله عملی در حقوق قراردادها، جلد ۱، ویرایش دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸.

## ب) عربی

ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد حلی، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، جلد ۲، ویرایش دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ه.ق.

اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد ۹، ویرایش نخست، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ه.ق.

بهجت، محمد تقی، جامع المسائل، جلد ۳، قم: بهجه، ۱۳۹۲.

ترحینی عاملی، سید محمد حسین، الزبده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، جلد ۵، ویرایش چهارم، قم: دار الفقه للطباعة و النشر، ۱۴۲۷ ه.ق.

حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، جلد ۹، ویرایش نخست، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ه.ق.

حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، الشرح الصغير فی شرح مختصر النافع، جلد ۲، ویرایش نخست، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ ه.ق.

حسینی شیرازی، سید صادق، التعليقات علی شرائع الإسلام، جلد ۱، چ ۶، قم: انتشارات استقلال، ۱۴۲۵ ه.ق.

حلی، شمس الدین محمد بن شجاع القطن، معالم الدین فی فقه آل یاسین، جلد ۱، ویرایش نخست، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۴ ه.ق.

حلی، یحیی بن سعید، **الجامع للشرائع**، ویرایش نخست، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیة، ۱۴۰۵ق.

خمینی، سید روح الله موسوی، **استفتائات (امام خمینی)**، جلد ۲، ویرایش پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ق.

شوشتری، محمد تقی، **النجعة فی شرح اللمعة**، جلد ۸، ویرایش نخست، تهران: کتابفروشی صدوق، ۱۴۰۶ق.

شهید اول، محمد بن مکی عاملی، **الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة**، جلد ۳، ویرایش دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.

شهید اول، محمد بن مکی عاملی، **اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة**، بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیة، ۱۴۱۰ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، **حاشیة المختصر النافع**، ویرایش نخست، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، **حاشیة شرائع الإسلام**، ویرایش نخست، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، **حاشیة الإرشاد**، جلد ۲، ویرایش نخست، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، جلد ۴، ویرایش نخست، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشیة - کلانتر)**، جلد ۴، ویرایش نخست، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.

طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبد العزیز، **المهذب**، جلد ۲، ویرایش نخست، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ق.

طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، **المبسوط فی فقه الإمامیة**، جلد ۲، ویرایش سوم، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، **مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة**، جلد ۱۵، ویرایش نخست، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ق.

علامه حلّي، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، جلد ٢، ويرايش نخست، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٣هـ.ق.

علامه حلّي، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، جلد ١، ويرايش نخست، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٠هـ.ق.

فخر المحققين، محمد بن حسن بن يوسف حلّي، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، جلد ٢، ويرايش نخست، قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٣٨٧هـ.ق.

محقق حلّي، نجم الدين جعفر بن حسن، المختصر النافع في فقه الإمامية، جلد ١، ويرايش نخست، قم: مؤسسه المطبوعات الدينيه، ١٤١٨هـ.ق.

محقق حلّي، نجم الدين جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، جلد ٢، ويرايش نخست، قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨هـ.ق.

محقق كركي، رسائل المحقق الكركي، جلد ١، قم: كتابخانه آية الله مرعشي نجفي و دفتر نشر اسلامي، ١٤٠٩هـ.ق.

نجفي، صاحب الجواهر، شيخ محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، جلد ٢٥، ويرايش هفتم، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٤هـ.ق.

وجداني فخر، قدرت الله، الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية، جلد ١، ويرايش دوم، قم: انتشارات سماء قلم، ١٤٢٦هـ.ق.