



فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائیر

دوره ۲۳، شماره ۸۲، پاییز ۱۳۹۸

صفحات ۱۴۹ تا ۱۶۸

تشکیل عقود وثیقه‌ای به اتکای سبب دین

(تاریخ دریافت: ۱۶ آذر ۱۳۹۷- تاریخ پذیرش: ۱۱ فروردین ۱۳۹۸)

غلامعلی سیفی زیناب*: استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (ره)

جواد پیری: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (ره)

چکیده

عقود وثیقه‌ای که در راستای تضمین و تسهیل وصول مطالبات منعقد می‌شوند، به عنوان عقود تبعی، همواره بر یک رابطه و دین پایه استوار هستند. انعقاد این عقود اعم از انتقالی و تضمینی نسبت به دینی که به‌طور کامل شکل گرفته و در ذمه مدیون ثابت شده، بدون تردید صحیح و معتبر است. اما راجع به دیونی که اساساً نه ثابت در ذمه هستند و نه سبب آن‌ها ایجاد شده است؛ با توجه به تبعی بودن عقود وثیقه‌ای می‌بایست حکم به عدم صحت آن‌ها کرد. با این حال نسبت به دین پایه‌ای که در ذمه قرار نگرفته و سبب آن ایجاد شده است، تردیدهایی وجود دارد. قانونگذار راجع به برخی از مصادیق این دسته از عقود صراحتاً وجود سبب دین را برای انعقاد عقد کافی دانسته اما نسبت به برخی دیگر موضع سکوت اتخاذ کرده است. همین امر زمینه اختلاف نظر میان حقوقدانان را فراهم آورده است. در این نوشتار مسئله را از منظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار داده تا لزوم ثبوت دین در ذمه یا کفایت سبب آن برای انعقاد عقود وثیقه‌ای بیان گردد.

کلیدواژه‌ها: دین پایه، سبب دین، عقد وثیقه‌ای انتقالی، عقد وثیقه‌ای تضمینی.

مقدمه

زندگی اجتماعی بنا به اقتضائات خود، مستلزم تحقق روابط حقوقی فی‌مابین اشخاص است. این روابط حقوقی اشخاص در اجتماع که گاه در قالب قراردادی و گاه در قالب غیرقراردادی تحقق می‌یابد، ممکن است منجر به مدیون شدن یکی از طرفین رابطه در مقابل دیگری گردد. همچنین ممکن است دین به طور کامل و مُنَجَز بر ذمه شخص قرار نگیرد بلکه صرفاً سبب آن حاصل شود. در چنین مواردی اشخاص غالباً به دنبال افزودن بر وثایق دین هستند و تلاش می‌کنند تدابیر لازم را جهت وصول مطالبات خود به کار گیرند؛ به‌همین منظور ممکن است اقدام به انعقاد عقود وثیقه‌ای نمایند. بر این اساس عقود وثیقه‌ای به عنوان یکی اقسام عقود تبعی همواره مبتنی بر یک رابطه پایه هستند. با این حال بحث بر سر این است که اساساً دین پایه‌ای که قرار است عقود وثیقه‌ای با ابتنای بر آن منعقد شوند، چه ساختاری دارند؟ آیا لازم است که دین پایه در ذمه مدیون به طور کامل ثابت شده باشد و یا این که صرف تحقق سبب دین نیز کافی است.

با توجه به کلام قانون‌گذار، در خصوص عقد ضمان، می‌توان از کفایت سبب دین سخن گفت. قانونگذار راجع به سایر انواع عقود وثیقه‌ای، حکمی پیش‌بینی نکرده و مذاقه در مقررات مربوط به هر یک از عقود وثیقه‌ای نیز در این زمینه راهگشا نیست. در آثار فقها و حقوقدانان نیز هرچند مطالب قابل توجهی در ارتباط با بحث حاضر وجود دارد اما عدم انسجام مطالب و فقدان نظم منطقی میان موضوعات، زمینه اختلاف نظرها را فراهم آورده است.

گروهی از فقها در تمامی انواع عقود وثیقه‌ای، ثبوت دین در ذمه مدیون را شرط دانسته و معتقدند که صرف تحقق سبب دین کافی برای انعقاد این دسته از عقود نیست. در مقابل گروهی دیگر بر این نظر هستند که تحقق سبب کافی بوده پس لزومی ندارد که دین به طور کامل بر ذمه مدیون قرار گرفته باشد. در میان حقوقدانان نیز مطالب به طور جامع مورد بررسی قرار نگرفته است. به‌طوری که در ارتباط با عقد ضمان با توجه به مفهوم ماده ۶۹۱ قانون مدنی، عده‌ای سبب دین را کافی دانسته‌اند اما راجع به سایر انواع عقود وثیقه‌ای اختلاف نظر وجود دارد. برخی تحقق سبب را کافی دانسته و برخی ثبوت دین بر ذمه مدیون را هم شرط می‌دانند. البته اختلاف نظرها محدود به مقسم، یعنی عقود وثیقه‌ای انتقالی یا تضمینی نیست بلکه حتی در خصوص برخی از مصادیق هر یک از مقسم‌های مذکور نیز تردیدهایی مطرح شده است، از جمله راجع به برخی مصادیق حکم به

کفایت سبب شده است؛ به عنوان نمونه گاه راجع به عقد کفالت، تحقق سبب کافی دانسته شده اما راجع به عقد رهن حکم به لزوم ثبوت دین بر ذمه مدیون شده است. بر همین اساس حقوقدانان قاعده کلی‌ای ابراز نکرده‌اند. پس لازم است که هر یک از عقود مدنظر به طور مختصر و جداگانه مورد بررسی قرار گیرند تا در صورت اقتضا از درون احکام اشتراکی یک قاعده کلی استخراج گردد و اختلافات موجود مرتفع شود. شایان ذکر است که راجع به صحت و اعتبار عقود وثیقه‌ای که با اِبتنای بر دین ثابت شده بر ذمه مدیون منعقد می‌شوند، تردیدی وجود ندارد بلکه اساس بحث و اختلاف‌ها ناظر به فرضی است که دین هنوز در ذمه مدیون ثابت نشده و صرفاً سبب آن محقق شده باشد بنابراین بحث اخیر مورد توجه این تحقیق می‌باشد.

در این نوشتار، ابتدا نوع دین پایه در عقود وثیقه‌ای انتقالی مورد بررسی قرار می‌گیرد و با تبیین عقد ضمان سپس به عقد حواله به عنوان مهم‌ترین مصادیق عقود وثیقه‌ای انتقالی پرداخته می‌شود. در ادامه عقود وثیقه‌ای تضمینی مورد مذاقه قرار خواهند گرفت که شامل عقد کفالت و رهن است.

۱. دین پایه در عقود وثیقه‌ای انتقالی

همان‌طور که بیان شد، عقود تبعی مبتنی بر وجود یک رابطه پایه هستند. منظور از رابطه پایه همان تعهد و دینی است که در اثر یک عمل حقوقی یا واقعه حقوقی ایجاد می‌شود. در خصوص این که دین باید به چه صورت باشد تا عقود وثیقه‌ای به عنوان یکی از اقسام عقود تبعی بر مبنای آن تحقق یابد، تردیدهایی وجود دارد. در این بخش ابتدا عقود وثیقه‌ای انتقالی را مورد تدقیق قرار می‌دهیم.

۱-۱. عقود وثیقه‌ای انتقالی

منظور از عقد وثیقه‌ای انتقالی، عقدی است که با انعقاد آن، ذمه مدیون اصلی بری و ذمه دیگری نسبت به آن مشغول می‌شود. در کلام برخی از مؤلفین راجع به کفایت سبب دین برای انعقاد عقود وثیقه‌ای انتقالی ابهاماتی وجود دارد.

۱-۱-۱. عقد ضمان

در آثار فقهی راجع به نوع دین پایه که ضامن، به منظور تضمین آن اقدام به انعقاد عقد ضمان می‌کند، سخن به میان آمده است. از کلام مشهور فقها بر می‌آید که صرف تحقق سبب دین برای انعقاد عقد ضمان کافی نیست (شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۳۰) بلکه ثبوت آن در ذمه شرط است؛ هر چند متزلزل باشد (محقق سزواری، ۱۴۲۳ ق، ج ۱: ۵۹۴؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ ق، ج ۶: ۱۰۷؛ فقعی، ۱۴۱۸ ق: ۱۳۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۴: ۱۲۲). برخی از فقها به صراحت بیان داشته‌اند که چنانچه سبب دین محقق شده اما دین در ذمه ثابت نشده باشد؛ عقد ضمان صحیح نخواهد بود (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲: ۹۰). منظور فقها از تزلزل نه به معنای جواز ضمان نسبت به دینی که سبب آن محقق شده بلکه به معنای دینی است که احتمال زوال آن می‌رود. به عنوان مثال شخصی به بیع خیار، از فروشنده‌ای مالی را به نسیه خریداری می‌کند. شخص ثالث از خریدار که ثمن معامله را در زمان انعقاد عقد نپرداخته، ضمانت می‌نماید. در این فرض، عقد بیع نسیه به صورت خیار منقذ شده و دین خریدار به سبب آن متزلزل است اما دین ثابت در ذمه خریدار است به نحو تزلزل. در همین راستا است که ماده ۶۹۶ مقرر می‌دارد: «هر دینی را ممکن است ضمانت نمود، اگرچه شرط فسخی در آن موجود باشد». برخی از فقها مبتنی لزوم ثبوت دین در ذمه را در این دانسته‌اند که ضمان از دین ثابت نشده در ذمه، غیر معقول است و به منزله ضمان «ما لم یجب» بوده و در نتیجه باطل خواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ ق، ج ۶: ۱۰۷). با این حال، از کلام برخی دیگر از فقها بر می‌آید که برای صحت انعقاد عقد ضمان، لازم نیست که دین بر ذمه مدیون ثابت شده باشد بلکه در صورت حدوث مقتضی، ثبوت دین در ذمه یا فرض بود. به عبارت دیگر، در فرض تحقق سبب دین نیز ممکن است حکم به صحت ضمان شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ ق، ج ۵: ۷۶۲؛ مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق، ج ۲: ۱۱۱). این سخن از کلام برخی از فقها نیز قابل استنباط است. به عنوان نمونه شیخ طوسی در المبسوط فی فقه الامامیه (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۲: ۳۲۵) و محمد حسن نجفی در جواهر الکلام به صراحت ضمان از مال الجعالة را صحیح دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۶: ۱۳۷)؛ هر چند که شخص عامل اقدام به انجام موضوع عقد جعاله نکرده باشد. همان‌طور که مشخص است، قبل از عمل به موضوع عقد جعاله شخص عامل طلبی از شخص جاعل ندارد، در نتیجه طبق نظر مشهور نمی‌باید ضمان از چنین دینی را صحیح دانست. این در

حالی است که طبق دیدگاه فقهای اخیرالذکر برای صحت ضمانت از مال الجعاله، لزومی به اقدام عامل به موضوع عقد جعاله نیست و در هر صورت می‌توان از آن ضمانت کرد. این امر به معنای صحت ضمانت از دینی است که بر ذمه ثابت نشده و صرفاً سبب دین - همان عقد جعاله - محقق شده است.

با وجود اعتقاد مشهور فقها به لزوم ثبوت دین در ذمه مدیون جهت واجد اعتبار بودن عقد ضمان، قانون مدنی سخت‌گیری‌های مشهور فقها را نپذیرفته و از نظر آن دسته از فقهای پیروی کرده است که حکم به صحت ضمانت از دین در فرض تحقق سبب کرده‌اند. در این راستا، ماده ۶۹۱ مقرر داشته است: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است.» منطوق این ماده حکمی راجع به بحث حاضر ندارد اما همان‌طور که از مفهوم مخالف ماده مذکور بر می‌آید، وجود سبب دین برای انعقاد عقد ضمان کافی است و لزومی به ثبوت دین در ذمه نیست. منظور از سبب در این جا همان مقتضی است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴: ۲۷۸). بنابراین دین بالقوه کافی برای صحت عقد خواهد بود (رودیجانی، ۱۳۹۴: ۶۹)؛ به‌ویژه این که منطبق اجتماعی و ذوق سلیم، مؤید صحت ضمانت از دینی است که فقط سبب آن ایجاد شده است (امامی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۲۶۰).

۱-۱-۲. عقد حواله

مشهور فقها در خصوص عقد حواله نیز همانند عقد ضمان، معتقد به لزوم ثبوت دین در ذمه محیل هستند و معتقدند که صحت حواله منوط به ثبوت دین در ذمه است (موسوی خویی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲: ۱۸۷؛ حلی، ۱۴۰۵ ق: ۳۰۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۴: ۴۵۳). برخی از فقها به صراحت تحقق سبب دین را کافی برای صحت عقد حواله ندانسته و بیان کرده‌اند که عقد حواله متضمن تحویل است و تحویل معدوم غیر معقول می‌باشد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ ق، ج ۶: ۱۲۵). با این حال برخی دیگر از فقها کفایت تحقق سبب برای صحت حواله را بعید ندانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ ق، ج ۵: ۴۵۹).

الف) لزوم ثبوت دین در ذمه

برخلاف عقد ضمان که قانونگذار در ماده ۶۹۱ تحقق سبب دین را کافی برای انعقاد آن دانسته است، در خصوص عقد حواله چنین تصریحی وجود ندارد لذا برخی از حقوقدانان به پیروی از نظر

مشهور بیان داشته‌اند که در صورت عدم ثبوت مال محال به در ذمه محیل، حواله صحیح نخواهد بود هر چند سبب آن به وجود آمده باشد (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۲۹۹).

در تقویت دیدگاه مذکور می‌توان گفت؛ اولاً قانونگذار بر خلاف عقد ضمان، تصریحی به کفایت سبب دین برای تحقق عقد حواله نکرده است. نظر به این که هرگاه قانونگذار قصد عدول از نظر مشهور داشته است، به صراحت با آن مخالفت کرده و مقرر صریحی پیش‌بینی نموده است؛ بنابراین وقتی که در باب مربوط به عقد حواله چنین مقرره‌ای وجود ندارد، به نظر می‌رسد هدف قانونگذار متابعت از نظر مشهور بوده است؛ ثانیاً این نظر را با توجه به ماده ۷۲۶ قانون مدنی می‌توان توجیه کرد، بدین شرح که لازم است میان محیل و محتال دینی وجود داشته باشد و اگر چنین دینی وجود نداشته باشد، احکام حواله نسبت به آن عقد جاری نخواهد بود.^۱ لزوم مدیون بودن محیل به محتال به معنای ثبوت دین در ذمه است و استعمال لفظ «دین» در معنای «سبب دین» استعمال حقیقی نیست و مجاز خواهد بود^۲ بنابراین باید قرینه‌ای وجود داشته باشد. این در حالی است که چنین قرینه‌ای وجود ندارد لذا باید لفظ «دین» را محدود در معنای دینی دانست که ثابت در ذمه است؛ ثالثاً عقد حواله متضمن برائت ذمه محیل در برابر محتال و اشتغال ذمه محال‌علیه است و در نتیجه محتال می‌تواند به محال‌علیه مراجعه کرده و مطالبات خود را از او وصول نماید. بر این اساس اگر دین هنوز به وجود نیامده باشد، عقد حواله بی‌معنا خواهد بود زیرا هنوز دینی به وجود نیامده است که محتال بتواند از محال‌علیه وصول کند، در حالی که مقتضای عقد حواله بر انتقال دین و مراجعه محتال به محال‌علیه است.

ب) کفایت ایجاد سبب دین

ممکن است گفته شود که حتی اگر دین به طور کامل ایجاد نشده و صرفاً مقتضی آن به وجود آمده باشد، انعقاد عقد حواله بر مبنای آن صحیح خواهد بود. در توجیه این دیدگاه می‌توان به دلایلی تمسک جست، بدین شرح که اولاً توسط قانونگذار در مقررات مربوط به عقد حواله- راجع به امکان ترتب عقد حواله بر سبب دین- حکمی پیش‌بینی نشده است اما نمی‌توان این

۱. به عبارت دیگر در حواله، مجیل مدیون محتال نباشد، عقد حواله‌ای محقق نمی‌شود.

۲. برای مطالعه بیشتر ر. ک: قافی و شریعتی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۸۷-۸۶.

سکوت را به معنای عدم جواز چنین امری دانست زیرا با توجه به تشابه موجود میان عقد حواله و ضمان از جهت ماهیت و آثار، اتخاذ ملاک از ماده ۶۹۱ قانون مدنی با ایراد رو به رو نخواهد بود؛ در نتیجه می‌توان با تمسک به ماده مذکور اذعان داشت که برای صحت عقد حواله نیز تحقق سبب دین کافی است و لزومی به ثبوت آن در ذمه محیل نیست پس نباید سکوت قانونگذار را به منزله بطلان بدانیم (جعفری لنگرودی، بی‌تا: ۱۲۳)؛ ثانیاً عرف که یکی از مهم‌ترین منابع تفسیری مواد قانونی است، صحت عقد حواله‌ای را که با ابتدای بر سبب دین منعقد می‌شود، تأیید می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴: ۴۰۷-۴۰۶).

به عنوان قضاوت ارزشی فی‌مابین دیدگاه‌های مطروحه باید نظر اخیر را پذیرفت چرا که در رد دلایل ارائه شده در توجیه دیدگاه اول همان‌طور که گفته شد، اولاً تشابه ذاتی عقد حواله با عقد ضمان، مانع از این امر خواهد بود که بگوییم اراده قانونگذار از سکوت نسبت به تصریح به مسأله مورد بحث، اعتقاد به عدم جواز انعقاد عقد حواله با ابتدای بر صرف سبب دین بوده است بنابراین می‌توان گفت که راجع به عقد حواله نیز اراده قانونگذار بر عدول از نظر مشهور بوده؛ هرچند تصریح نکرده است. ثانیاً در ماده ۷۲۶ قانون مدنی به لزوم مدیونیت محیل به محتال تصریح شده است اما صرف وجود سبب دین را نیز می‌توان مسامحتاً دین دانست و قلمرو شمولی ماده مذکور را توسعه داد. این استدلال با توجه به مقررات باب عقد ضمان نیز توجیه می‌شود، بدین شرح که عقد ضمان نیز یک عقد غیرابتدایی، یعنی عقد مبتنی بر یک رابطه پایه و وجود دین میان مضمون‌عنه و مضمون‌له است پس با توجه به این که در عقد ضمان سبب دین کافی دانسته شده است. در عقد حواله نیز همان نظر مطاع خواهد بود. بر این اساس نباید ماده ۷۲۶ را منحصر به ثبوت دین در ذمه دانست؛ به‌ویژه که قرینه موجود در ماده ۶۹۱ قانون مدنی توجیه‌گر توسعه مفهومی کلمه «دین» در ماده ۷۲۶ و اعتقاد به شمول آن نسبت به سبب دین نیز خواهد بود. ثالثاً با انعقاد عقد حواله به‌موجب ماده ۷۳۰ قانون مدنی دین از ذمه محیل به ذمه محال‌علیه منتقل می‌شود و باید برای وصول مطالبات خود صرفاً به محال‌علیه مراجعه کند اما این امر ملازمه لاینفک با ثبوت دین در ذمه محیل ندارد زیرا انعقاد عقد حواله نسبت به دینی که صرفاً سبب آن ایجاد شده است، به معنای رجوع محتال به محال‌علیه در صورت ثابت شدن دین می‌باشد. همین مسئله در ارتباط با عقد ضمان نیز مطرح است.

به شرح به توضیحاتی که ارائه شد به نظر می‌رسد حکم به صحت انعقاد عقود وثیقه‌ای انتقالی بر مبنای صرف سبب دین با اشکالی رو به رو نیست؛ به‌ویژه این که در خصوص عقد ضمان قانونگذار صراحتاً این امر را پذیرفته است. بر این اساس می‌توان در عقود وثیقه‌ای انتقالی قائل بر این شد که صرف وجود سبب دین برای انعقاد آن‌ها کافی است.

۱-۲. عقود وثیقه‌ای تضمینی

منظور از عقد وثیقه‌ای تضمینی، عقدی است که با انعقاد آن، دین همچنان بر ذمه مدیون اصلی باقی می‌ماند و در کنار آن تعهد جدیدی برای خود او یا شخص ثالث ایجاد می‌شود. همان‌طور که پیش‌تر راجع به عقود وثیقه‌ای انتقالی بیان شد در خصوص کفایت سبب دین برای انعقاد عقود وثیقه‌ای تضمینی تردیدهایی وارد شده است. در این بخش عقد کفالت و رهن را به عنوان مهم‌ترین مصادیق عقود وثیقه‌ای تضمینی از جهت نوع دین پایه مورد بررسی قرار می‌دهیم تا راجع به عقود وثیقه‌ای تضمینی نیز یک قاعده کلی استخراج گردد.

۱-۲-۲. عقد کفالت

برخی از فقها به صراحت بیان داشته‌اند که دین موضوع عقد کفالت باید در ذمه ثابت شده باشد، به گونه‌ای که انعقاد عقد ضمان نسبت به آن دین صحیح قلمداد شود (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۳۵؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲: ۱۰۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۴: ۳۹۵؛ جزیری و غروی و مازح، ۱۴۱۹ ق، ج ۳: ۲۹۲). همان‌طور که پیش‌تر راجع به عقد ضمان بیان شد، مشهور فقها ثبوت دین در ذمه را برای صحت عقد ضمان شرط دانسته‌اند؛ بنابراین نظر مشهور در مورد عقد کفالت نیز لزوم ثبوت دین بر ذمه مکفول خواهد بود. با این حال برخی دیگر از فقها، ثبوت دین بر ذمه را شرط ندانسته و معتقدند که تحقق سبب دین نیز برای انعقاد عقد کفالت و صحت آن کافی خواهد بود (موسوی خویی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲: ۱۹۰؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶ ق، ج ۹: ۲۷۸).

همانند عقد حواله، در قانون مدنی نسبت به صحت یا عدم اعتبار عقد کفالت مبتنی بر دینی که صرفاً سبب آن فراهم آمده، تصریحی صورت نگرفته است. همین امر موجب اختلاف نظر میان صاحب‌نظران را فراهم آورده است. به‌طور کلی در این رابطه دو دیدگاه قابل طرح و بررسی است: دیدگاه اول حاکی از این است که برای انعقاد عقد کفالت ثبوت دین در ذمه مکفول لازم

است، در توجیه این دیدگاه دلایلی قابل تمسک است؛ برخی از حقوقدانان در این رابطه بیان داشته است برخلاف عقد ضمان، برای انعقاد عقد کفالت، صرف تحقق سبب دین کافی نیست و نمی‌توان عقد کفالت را با عقد ضمان مقایسه کرد و در نتیجه اتخاذ ملاک از مقرر ماده ۶۹۱ قانون مدنی صحیح نخواهد بود زیرا موضوع عقد کفالت احضار مکفول نزد مقام‌های عمومی است و تنها کسی را می‌توان نزد مقام‌های عمومی احضار کرد که دینی بر ذمه او ثابت باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴: ۴۵۹-۴۵۸). بنابراین اگرچه در عقد ضمان تحقق سبب دین کافی دانسته شده، در عقد کفالت لازم است که دین به طور کامل مستقر شده باشد البته همان‌طور که پیش‌تر راجع به عقود وثیقه‌ای انتقالی بیان شد، تزلزل دین مانع صحت عقد کفالت نخواهد بود.

در تقویت این دیدگاه می‌توان افزود که اولاً قانونگذار تصریحی به کفایت سبب دین برای انعقاد عقد کفالت نکرده است. بنابراین نمی‌توان سبب دین را کافی دانست و همچنین با توجه به تفاوتی که میان عقد کفالت و ضمان وجود دارد، اتخاذ ملاک از ماده ۶۹۱ قانون مدنی ممکن نخواهد بود. ثانیاً عقود وثیقه‌ای به منظور تضمین و تسهیل وصول مطالبات منعقد می‌شوند و این امر در صورتی محقق می‌گردد که دین ثابت در ذمه باشد. عقد کفالت نیز به عنوان عقد وثیقه‌ای تضمینی از این امر مستثنی نیست. به عبارت دیگر تضمین و تسهیل پرداخت دینی که ثابت در ذمه نشده است، بی‌معنا است و با ماهیت عقود وثیقه‌ای و عقد کفالت ناسازگار است. ثالثاً ممکن است گفته شود که قانونگذار در ماده ۷۳۶ قانون مدنی صرفاً لزوم علم کفیل به ثبوت حقی بر عهده مکفول را شرط ندانسته است^۱ و آنچه از این ماده قابل استنباط می‌باشد، این است که دین می‌بایست در واقع امر ثابت در ذمه بوده باشد.

برخلاف دیدگاه فوق، دیدگاه دوم حاکی از کفایت سبب دین برای انعقاد عقد کفالت است. احد از حقوقدانان در این‌باره بیان می‌دارند «عقد کفالت از جهت اصل وجود حق تسامحی است.» و حتی کفالت از مکفول در حقوق معدوم، به تبع حق موجود صحیح می‌باشد و معتقدند که چنین امری مغایر با عقل و مصلحت نیست بلکه مطابق آن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۴-۲۳)؛ بنابراین تحقق سبب برای انعقاد عقد کفالت کافی خواهد بود.

در مقام داوری میان دو دیدگاه پیش‌گفته به نظر می‌رسد می‌توان با تمسک به ظواهر مواد ناظر

۱. ماده ۷۳۶ ق. م «در صحت کفالت علم کفیل به ثبوت حقی بر عهده مکفول شرط نیست ...»

به عقود وثیقه‌ای به‌ویژه عقد ضمان بیان داشت که لزومی به ثبوت دین در ذمه مکفول نیست زیرا در رد نظر حقوقدانانی که معتقد به لزوم ثبوت دین در ذمه مکفول هستند می‌توان گفت که:

اولاً متعلّق عقد کفالت محدود به احضار نیست بلکه عقد کفالت تعهد به نفس است پس تعهد به احضار یکی از مصادیق آن محسوب می‌شود. در واقع عقد کفالت واجد اقسام متعددی است که بر اساس ماهیت تعهد ایجاد شده‌اند. می‌توان «طلب» و «ملاقات» را نیز به عنوان متعلّق تعهد کفیل مورد توجه قرار داد (همان، ۱۴-۱۳).^۱

ثانیاً حتی اگر معتقد باشیم با توجه به ماده ۷۳۴ قانون مدنی، عقد کفالت محدود به احضار مکفول است، به نظر نمی‌رسد ایراد مطروحه مبنی بر این که کفالت ناظر به احضار در نزد مقام دادگستری است - چنین امری که تنها در صورت ثبوت دین در ذمه امکان‌پذیر است - مانع صحت عقد کفالت شود زیرا آنچه که در عقد کفالت مطرح است مطلق احضار مکفول نزد مکفول‌له می‌باشد، نه فقط احضار او نزد دادگاه. این مسئله از ماده یادشده نیز قابل استنباط است چرا که در این ماده به مطلق احضار اشاره شده است. البته رویه فعلی احضار نزد دادگاه مطرح است. با این حال این امر نیز مانع اعتبار عقد کفالت نخواهد بود چرا که احضار و لزوم اجرای تعهد از سوی کفیل، مشروط به ثبوت دین در ذمه است و پس از ثبوت، کفیل ملزم است به تعهد خود عمل کند.

ثالثاً راجع به عقد کفالت در قانون به کفایت سبب دین تصریحی صورت نگرفته است اما به نظر می‌رسد نباید این امر را به معنای اراده قانونگذار مبنی بر لزوم ثبوت دین در ذمه مکفول دانست. هرچند میان عقد ضمان و کفالت به جهت این که عقد ضمان از عقود وثیقه‌ای انتقالی و عقد کفالت از عقود وثیقه‌ای تضمینی است، تفاوت ماهوی وجود دارد. به نظر می‌رسد اخذ ملاک

۱. کفالت طلب «... عقدی است که کفیل، تعهد می‌کند در صورت غیبت یا فرار یا اختفاء مدعی علیه، او را جستجو کرده و مدعی را به مکان او، راهنمایی کند و بیش از این تکلیفی ندارد» (همان). به عبارت دیگر تعهد کفیل محدود به پیدا کردن مکفول و نشان دادن او به مکفول‌له است (صالحی مازندرانی، ۱۳۹۳: ۸۵) و بیشتر از آن، تعهدی بر عهده کفیل قرار نمی‌گیرد. کفالت ملاقات نیز به عقدی گفته می‌شود که به موجب آن، تعهد کفیل محدود و منحصر به رویارو کردن مکفول و مکفول‌له است و مازاد بر آن، تعهدی بر دوش او نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۴). تفاوت این نوع از کفالت با کفالت احضار را می‌تواند در این دانست که در کفالت احضار، شخص مکفول‌له از قدرت و اختیار بیشتری برخوردار است و کفیل صرفاً از نفوذ معنوی خود علیه مکفول استفاده می‌کند و ملتزم است که مکفول را نزد مکفول‌له بیاورد اما در کفالت ملاقات، کفیل از نفوذ معنوی خود علیه هر دو شخص مکفول و مکفول‌له استفاده می‌کند و در مکانی ملاقات آن دو را محقق می‌سازد.

از ماده ۶۹۱ قانون مدنی با ایرادی رو به رو نیست زیرا بنا به این که قانونگذار در عقود وثیقه‌ای انتقالی صرف وجود سبب را کافی دانسته است. به قیاس اولویت در عقد کفالت نیز باید همین نظر را پذیرفت.

رابعاً با توجه به این که قانونگذار به موجب ماده ۷۳۶ قانون مدنی علم کفیل نسبت به دین مکفول را شرط ندانسته و صرف ادعای حق از سوی مکفول‌له را کافی دانسته است؛ می‌توان با تمسک به قیاس اولویت قائل به صحت عقد کفالت در صورت تحقق سبب دین شد. پس حتی در فرضی که شخصی صرفاً ادعای حقی علیه دیگری دارد، عقد کفالت صحیح قلمداد شده است و به قیاس اولویت باید در صورتی که سبب دین ایجاد شده باشد نیز قائل به صحت عقد کفالت شد زیرا در حالت اخیر شدت رابطه فی مابین مکفول و مکفول‌له، بیشتر از حالت پیشین است. اعتقاد به این که ماده ۷۳۶ قانون مدنی به نوعی بیانگر لزوم ثبوت دین در واقع امر بر ذمه است، نیز محملی ندارد؛ زیرا ماده مذکور صرفاً به منظور بیان نوع علم کفیل نسبت به دین مکفول است و راجع به نوع دین، حکمی ندارد.

خامساً عقود وثیقه‌ای، از جمله عقد کفالت به منظور تضمین و تسهیل وصول مطالبات و دین منعقد می‌شوند اما میان این ماهیت و ثبوت دین در ذمه ملازمه‌ای وجود ندارد زیرا در زمان انعقاد این عقود، چنانچه دین ثابت در ذمه نشده باشد، اثر ناشی از عقد کفالت جاری نخواهد شد و جاری شدن اثر منوط به ثبوت دین در ذمه خواهد بود.^۱

۱. به نظر می‌رسد می‌باید میان منشأ و اثر قائل به تفکیک شد. منشأ آن ماهیت و رابطه حقوقی‌ای است که پس از انشا و تلافی ایجاب و قبول محقق می‌شود؛ در حالی که اثر، نتیجه حقوقی ماهیت حقوقی ایجاد شده است. (برای مطالعه بیشتر و نظر موافق رک: شهیدی، ۱۳۹۰: ۶۶ به بعد). با توجه به این که در مسئله حاضر تعلیقی در ماهیت و منشأ عقد کفالت وجود ندارد و رابطه حقوقی ناشی از عقد ایجاد شده است، به نظر می‌رسد که عقد کفالت حتی در صورت عدم ثبوت دین در ذمه، به صورت منجز واقع می‌شود اما جریان آثار آن مشروط به ثبوت دین در ذمه است. البته ممکن است گفته شود که اگر ماهیت یک عقد محقق شود، آثار بنا به این که به حکم قانون‌گذار بر ماهیت حقوقی بارمی‌شود، جریان یا عدم جریان آن خارج از اراده اشخاص باشد. بنابراین این گونه نیست که بگوییم ماهیت حقوقی به طور منجز ایجاد می‌شود اما تعلیق در آثار آن صورت می‌پذیرد. اگر تحلیل اول پذیرفته شود، می‌توان گفت که عقد کفالت به طور منجز منعقد می‌شود و جریان آثار ناشی از عقد با توجه به این که فوریت در جاری شدن اثر شرط نیست، تا زمان ثبوت دین در ذمه به تأخیر می‌افتد؛ اما اگر این تحلیل مورد پذیرش واقع نشود، می‌توان گفت که ماهیت عقد کفالت به شکل معلق واقع شده است و تنجز یافتن و در نتیجه جاری شدن اثر آن منوط به تحقق معلق علیه، یعنی ثبوت دین در ذمه است.

سادساً با توجه به این که قانونگذار در ماده ۶۹۱ قانون مدنی وجود سبب دین را برای صحت عقد ضمان که، از جمله عقود وثیقه‌ای انتقالی محسوب می‌شود- و با انعقاد آن، دین از ذمه مدیون اصلی خارج و در ذمه ضامن قرار می‌گیرد- کافی دانسته است. بنابراین نسبت به عقد کفالت که با انعقاد آن تغییری در ذمه مدیون اصلی ایجاد نمی‌شود و دین همچنان بر ذمه مدیون اصلی باقی می‌ماند نیز می‌توان به قیاس اولویت از ماده پیش گفته معتقد به صحت عقد حواله در صورت وجود سبب دین بود.

۱-۲-۱. عقد رهن

همانند عقود پیش گفته، مشهور فقها برای انعقاد عقد رهن، ثبوت دین در ذمه را شرط دانسته (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۳: ۳۷۷؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۲: ۱۹۶؛ کاشف الغطاء، ۱۳۶۶ ق، ج ۳: ۲۴) و معتقدند که حصول سبب بدون ثبوت آن کافی نیست (محقق سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ج ۱: ۵۵۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲: ۶۹-۶۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۵: ۱۴۳). البته برخی هم متزلزل بودن مبنای دین را محل رهن نمی‌دانند (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق: ۹). در واقع کفایت می‌کند که دین ایجاد شده باشد؛ هر چند مبنای دین ایجاد شده به گونه‌ای باشد که احتمال زوال آن برود.

همانند عقد حواله و کفالت، در قانون مدنی مقرره خاصی در خصوص کفایت سبب دین در ارتباط با عقد رهن وجود ندارد؛ به همین دلیل میان مؤلفین و صاحب نظران اختلاف نظریه وجود آمده است. برخی از حقوقدانان به تبع مشهور فقها، ثبوت دین در ذمه را شرط دانسته و معتقدند که صرف تحقق سبب دین کافی برای صحت عقد کفالت نیست (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۳۱۳). در توجیه این دیدگاه می‌توان به دلایل متعددی تمسک جست:

اولاً برخلاف عقد ضمان، قانونگذار تصریحی به کفایت وجود سبب دین برای انعقاد عقد رهن نکرده است لذا بنا به تغایر عقد ضمان و رهن، اتخاذ ملاک از ماده ۶۹۱ قانون مدنی منتفی است (امامی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۳۵۳)؛ زیرا عقد ضمان از عقود وثیقه‌ای انتقالی است، درحالی که در عقد رهن، دین همچنان بر ذمه مدیون اصلی باقی می‌ماند و صرفاً یک مالی از اموال مدیون اصلی یا شخص ثالث، متعلق حق عینی داین قرار می‌گیرد.

ثانیاً در خصوص دیونی که مبتنی بر عقد جایز هستند، هر چند دین به طور کامل در ذمه مستقر شده است، نمی‌توان از رهن استفاده کرد زیرا ممکن است دین با فسخ عقد از بین برود و حکمت

رهن زایل شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۷۵). بنابراین به طریق اولی نسبت به دیونی که در ذمه ثابت نشده و صرفاً سبب آن محقق شده است، بنا به این که ممکن است اساساً دین در ذمه ثابت نگردد، نمی‌توان رهن گرفت.

ثالثاً «لحن ماده «۷۷۵» ق. م صحت رهن را منحصر به موردی می‌نماید که مال در ذمه باشد» (امامی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۳۵۳). ماده مذکور مقرر می‌دارد: «برای هر مالی که در ذمه باشد ممکن است رهن داده شود ولو عقدی که موجب اشتغال ذمه است قابل فسخ باشد.» منظور قانونگذار از عبارت «در ذمه بودن دین» همان ثبوت دین به طور کامل است پس به موجب ماده مذکور سبب کافی برای انعقاد عقد رهن نخواهد بود.

رابعاً مقررات موجود حاکی از جواز فروش عین مرهونه توسط مرتهن در راستای وصول مطالبات است و این امر در صورتی قابل تحقق خواهد بود که دین به طور کامل در ذمه ایجاد شده باشد.

برخلاف دیدگاه فوق، برخی دیگر از فقها و حقوقدانان معتقد به صحت عقد رهن نسبت به دینی هستند که سبب آن ایجاد شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۴: ۳۰؛ رودیجانی، ۱۳۹۴: ۱۲۵). در نتیجه برای انعقاد عقد کفالت، لزومی به ثبوت آن در ذمه مدیون نیست لذا کافیست که سبب دین محقق شده باشد. در رد دلایل پیش گفته می‌توان اذعان داشت:

اولاً می‌بایست ماهیت این دسته از عقود را مدنظر قرار داد که برای توثیق و تضمین تشریح شده‌اند. همان‌طور که گفته شده است، ماده ۶۹۱ قانون مدنی مبتنی بر ایجاد رابطه حقوقی به جهت تحقق سبب دین است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴: ۵۶۹؛ دلشاد، ۱۳۹۵: ۹۴). در عقد ضمان که ناقل ذمه است، تحقق سبب کافی دانسته شده است و در عقد رهن که انتقال ذمه صورت نمی‌گیرد و صرفاً مالی از اموال شخص متعلق حق عینی طلبکار قرار می‌گیرد، دور از منطبق حقوقی است که نتوان از ملاک ماده مذکور استفاده شود؛ به‌ویژه این که غایت در هر دو عقد، ایجاد وثیقه برای شخص طلبکار است درحالی که هر دو عقد تبعی محسوب می‌شوند.

ثانیاً فقها ثبوت دین در ذمه را شرط دانسته‌اند اما برخی تزلزل دین را مانع انعقاد عقد رهن نمی‌دانند بنابراین سخن از زوال حکمت رهن بی‌سبب است؛ به‌ویژه این که قانونگذار در انتهای ماده ۷۷۵ قانون مدنی، قابل فسخ بودن، یعنی تزلزل را مانع انعقاد عقد رهن ندانسته است.

ثالثاً ماده ۷۷۵ قانون مدنی صرفاً در مقام بیان انعقاد عقد رهن نسبت به دیونی است که مبنای آن متزلزل است و اساساً راجع به این که لازم است دین در ذمه ثابت باشد یا تحقق سبب آن نیز کافی است؛ حکمی ندارد. به عبارت دیگر اراده قانونگذار در این ماده به بخش دوم آن یعنی امکان انعقاد عقد نسبت به دین متزلزل تعلق گرفته است و اساساً در مقام بیان لزوم ثبوت دین در ذمه مدیون نبوده است.

رابعاً در رد استدلال سوم مخالفان جواز رهن نسبت به دینی که سبب آن ایجاد شده است، سوال می‌شود که «آیا معقول نیست که گفته شود ماده ۷۷۵ برای دفع امکان رهن در برابر اعیان و اختصاص آن به دیون است؟ یا برای منع رهن در برابر دیون آینده است که هیچ چیز بر ذمه مدیون ننهاد و تنها احتمال است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴: ۵۷۰). استدلال دوم بنا به این که به دلیل تبعی بودن عقد رهن، منجر به انتساب امری لغو به قانونگذار می‌شود پس با فرض حکیم بودن آن ناسازگار است اما استدلال اول مبنی بر رد احتمال جواز رهن در برابر اعیان، صحیح به نظر می‌رسد؛ به‌ویژه این که برخی از فقها به صراحت هدف از به‌کارگیری «دین و ثبوت در ذمه» را احتراز از عین دانسته‌اند (میرزای قمی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲: ۴۳۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۴: ۲۸)؛ هرچند برخی نیز پس از ذکر ثبوت دین در ذمه، حکم به بطلان رهن نسبت به اعیان غیر مضمونه کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۳: ۱۷۴).

خامساً سخن از جواز فروش عین مرهونه برای وصول مطالبات ناظر به مرحله ثانوی، یعنی تحقق دین است؛ همان‌طور که در عقد ضمان با وجود پذیرش ضمانت از دینی که سبب آن ایجاد شده، جواز رجوع مضمون‌له به ضامن منوط به تحقق کامل دین است. با این اوصاف دلیل معتبری برای عدم صحت رهن نسبت به دینی که صرفاً سبب آن محقق شده است، وجود ندارد و باید پذیرفت که رهن در این موارد نیز صحیح است؛ به‌ویژه این که «جامعه حقوقی به نفوذ چنین رهن‌هایی نیاز دارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴: ۵۷۰).

نتیجه‌گیری

عقود وثیقه‌ای به عنوان یکی از اقسام عقود تبعی همواره مبتنی بر یک دین پایه هستند. راجع به این که دین پایه می‌بایست به طور کامل محقق شده باشد تا انعقاد عقود وثیقه‌ای با ابتدای بر آن

صحیح قلمداد شود یا تحقق سبب برای صحت آن‌ها کافی است، اختلاف نظر و تردیدهایی وجود دارد. همان‌طور که بیان شد در نظام حقوقی کنونی عقد ضمان و حواله به عنوان مصادیق عقد وثیقه‌ای انتقالی هستند. راجع به نوع دین در عقد ضمان هرچند در آثار فقها اختلاف نظر وجود دارد اما قانونگذار قانون مدنی در ماده ۶۹۱ از نظر آن دسته از فقهای پیروی کرده است که صرف تحقق سبب را کافی برای انعقاد عقد ضمان دانسته‌اند؛ بنابراین راجع به عقد مذکور در خصوص نوع دین تردیدی میان حقوقدانان نشده است.

راجع به عقد حواله به عنوان دیگر مصداق عقد وثیقه‌ای انتقالی، قانونگذار قانون مدنی بر خلاف عقد ضمان، حواله حکمی پیش‌بینی نکرده است. همین امر ممکن است زمینه اختلاف نظر میان حقوقدانان را فراهم آورد، به‌ویژه این‌که در کلام فقها نیز اختلاف عقیده وجود دارد. در پذیرش هر یک از دیدگاه‌ها مبنی بر لزوم ثبوت دین در ذمه یا کفایت سبب دین دلایلی قابل تمسک هستند که پیش‌تر به طور کامل بیان شد و مورد بررسی قرار گرفت. با وجود اختلاف نظرهای موجود به نظر می‌رسد می‌بایست دیدگاهی را مورد پذیرش قرار داد که تحقق سبب را برای انعقاد عقد حواله کافی می‌داند، خصوصاً این‌که تشابه ذاتی عقد مذکور با عقد ضمان، امکان تمسک به ماده ۶۱ قانون مدنی و اتخاذ ملاک از آن را فراهم می‌کند.

در ارتباط با عقود وثیقه‌ای تضمینی نیز که عقد کفالت و رهن از مصادیق آن هستند، در کلام فقها اختلاف نظر وجود دارد. به دلیل عدم پیش‌بینی مقررهای در خصوص عقود مذکور از سوی قانون‌گذار در میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. راجع به عقد کفالت نیز، مانند عقد حواله، دو دیدگاه کلی حاکم است، گروهی معتقدند که صحت عقد کفالت منوط به ثابت بودن دین در ذمه مکفول است. در توجیه این دیدگاه بیان شده است که اتخاذ ملاک از ماده ۶۹۱ قانون مدنی امکان‌پذیر نیست زیرا به دلیل تفاوت ماهیتی که میان عقد ضمان و کفالت وجود دارد؛ نمی‌توان ملاک ماده مذکور را در خصوص عقد کفالت جاری کرد. در تقویت دیدگاه مذکور دلایل دیگر نیز مورد اشاره و بررسی قرار گرفت. بنا به توضیحات و دلایلی که در این نوشتار بیان کردیم، به نظر می‌رسد می‌بایست پذیرفت که در عقد کفالت نیز لزومی به ثبوت دین در ذمه مکفول نیست و صرف تحقق سبب دین کافی است.

راجع به عقد رهن نیز همانند عقد ضمان و حواله، در آثار فقها اختلاف نظر مشاهده می‌گردد و

نظر مشهور بر لزوم ثبوت دین در ذمه مدیون است. به دلیل عدم وجود مقررہ قانونی، این اختلاف نظر در کلام حقوقدانان نیز قابل مشاهده است. با توجه به دلایلی که بیان کردیم، مانند سایر عقود وثیقه‌ای انتقالی، در عقد رهن نیز لزومی به ثبوت دین در ذمه مدیون نیست و وجود مقتضای دین کافی خواهد بود. بنابراین با توجه به ماهیت وثیقه‌ای عقد ضمان، حواله، کفالت و رهن، شرایط تبعی بودن در تمامی آن‌ها یکسان به نظر می‌رسد و در مواردی که قانونگذار راجع به آن‌ها حکمی ندارد، می‌توان از ملاک ماده ۶۹۱ قانون مدنی استفاده کرد و معتقد بود که صرف تحقق سبب برای انعقاد عقد ضمان، حواله، کفالت و رهن کافی است و دلیلی برای تفسیر محدود ماده مذکور نیست. بر این اساس می‌توان از قاعده‌ای تحت عنوان «قاعده کفایت سبب دین برای انعقاد عقد وثیقه‌ای» نام برد.

کتاب‌نامه منابع و مآخذ

- ◀ امامی، سید حسن. (۱۳۷۶). *حقوق مدنی*. جلد دوم. چاپ هجدهم. تهران: انتشارات اسلامیة.
- ◀ بروجردی عبده، محمد. (۱۳۸۰). *حقوق مدنی*. چاپ اول. تهران: مجد.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۰). *حقوق مدنی: رهن- صلح*. چاپ دوم. تهران: گنج دانش.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۸). *عقد کفالت*. چاپ دوم. تهران: گنج دانش.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (بی تا). *عقد حواله*. (بی جا).
- ◀ دلشاد، ابراهیم. (۱۳۹۵). *عقد رهن: مبانی فقهی- تحولات تقنینی*. چاپ اول. تهران: میزان.
- ◀ رودیجانی، محمد مجتبی. (۱۳۹۴). *حقوق مدنی ۷ (عقود معین) عقود معین اذنی و وثیقه‌ای*. چاپ اول. تهران: کتاب آوا.
- ◀ شهیدی، رمهدی. (۱۳۹۰). *تشکیل قراردادها و تعهدات*. چاپ هشتم. تهران: نشر حقوقدان.
- ◀ قافی، حسین و شریعتی، سعید. (۱۳۹۱). *اصول فقه کاربردی*. جلد اول. چاپ هفتم. تهران: سمت.
- ◀ کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). *حقوق مدنی: عقود اذنی- وثیقه‌های دین*. جلد چهارم. چاپ پنجم تهران: شرکت سهامی انتشار.

عربی

- ◀ جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد و مازح، یاسر. (۱۴۱۹ق). *الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت وفقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام*. جلد سوم. چاپ اول. بیروت: دارالتقلین.
- ◀ حلّی، یحیی بن سعید. (۱۴۰۵ق). *الجامع للشرائع*. چاپ اول. قم: موسسه سیدالشهداء العلمیة.
- ◀ شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۰ق). *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامة*. چاپ اول. بیروت: دارالتراث- الدار الاسلامیة.
- ◀ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی. (۱۴۱۰ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی- کلاتر)*. جلد چهارم. چاپ اول. قم: کتابفروشی داوری.
- ◀ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی. (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. جلد چهارم. چاپ اول. قم: موسسه المعارف الاسلامیة.
- ◀ شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیة*. جلد دوم. چاپ سوم. تهران: المکتبة المرتضویة لإحياء آثار الجعفریة.
- ◀ طباطبایی قمی، سید تقی. (۱۴۲۶ق). *مبانی منهاج الصالحین*. جلد نهم. چاپ اول. قم: منشورات قلم الشرق.
- ◀ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۹ق). *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی)*. جلد پنجم. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء (ط- الحدیثه)*. جلد سیزدهم.

- چاپ اول. قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.
- ◀ علامه حلی، حسن بن يوسف مطهر اسدی. (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء (ط-الحديثة)*. جلد چهاردهم. چاپ اول. قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.
- ◀ فقحانی، علی بن علی. (۱۴۱۸ق). *الدر المنصود فی معرفة صیغ النیات والایقاعات والعقود*. چاپ اول. قم: مکتبه امام العصر (عج) العلمیه.
- ◀ کاشف الغطاء، حسن بن جعفر نجفی. (۱۴۲۲ق). *أنوار الفقاهة - کتاب الرهن*. چاپ اول. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- ◀ کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی نجفی. (۱۳۶۶ق). *وجیزة الأحکام*. جلد سوم. چاپ دوم. نجف: موسسه کاشف الغطاء.
- ◀ محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. جلد دوم. چاپ دوم. قم: موسسه اسماعیلیان.
- ◀ محقق سزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن. (۱۴۲۳ق). *کفایة الاحکام*. جلد اول. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ مرعشی نجفی، سید شهاب الدین. (۱۴۰۶ق). *منهاج المؤمنین*. جلد دوم. چاپ اول. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره).
- ◀ موسوی بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ. (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهیه*. جلد ششم. چاپ اول. قم: نشر الهادی.
- ◀ موسوی خمینی، سید روح الله. (بی تا). *تحریرالوسیله*. جلد دوم. چاپ اول. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- ◀ موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*. جلد دوم. چاپ و بیست و هشتم. قم: نشر مدینه العلم.
- ◀ موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۱۳ق). *هدایة العباد*. جلد دوم. چاپ اول. قم: دارالقرآن الکریم.
- ◀ میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن گیلانی. (۱۴۱۳ق). *جامع الشتات فی أجوبه السؤالات*. جلد دوم. چاپ اول. تهران: موسسه کیهان.
- ◀ نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. ج ۲۵ و ۲۷. چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ◀ جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد و مازح، یاسر. (۱۴۱۹ق). *الفتحه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت وفقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام*. جلد سوم. چاپ اول. بیروت: دارالثقلین.
- ◀ حلی، یحیی بن سعید. (۱۴۰۵ق). *الجامع للشرائع*. چاپ اول. قم: موسسه سیدالشهداء العلمیه.
- ◀ شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۰ق). *اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه*. چاپ اول. بیروت: دار التراث - الدار الاسلامیه.

- ◀ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی. (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی- کلاتر)*. جلد چهارم. چاپ اول. قم: کتابفروشی داوری.
- ◀ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی. (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. جلد چهارم. چاپ اول. قم: موسسه المعارف الاسلامیة.
- ◀ شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیة*. جلد دوم. چاپ سوم. تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء آثار الجعفریة.
- ◀ طباطبایی قمی، سید تقی. (۱۴۲۶ق). *مبانی منهاج الصالحین*. جلد نهم. چاپ اول. قم: منشورات قلم الشرق.
- ◀ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۹ق). *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی)*. جلد پنجم. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء (ط-الحدیثه)*. جلد سیزدهم. چاپ اول. قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.
- ◀ علامه حلّی، حسن بن یوسف مطهر اسدی. (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء (ط-الحدیثه)*. جلد چهاردهم. چاپ اول. قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.
- ◀ فقحانی، علی بن علی. (۱۴۱۸ق). *الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات والایقاعات والعقود*. چاپ اول. قم: مکتبه امام العصر (عج) العلمیة.
- ◀ کاشف الغطاء، حسن بن جعفر نجفی. (۱۴۲۲ق). *أنوار الفقاهة - کتاب الرهن*. چاپ اول. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- ◀ کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی نجفی. (۱۳۶۶ق). *وجیزة الأحكام*. جلد سوم. چاپ دوم. نجف: موسسه کاشف الغطاء.
- ◀ محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. جلد دوم. چاپ دوم. قم: موسسه اسماعیلیان.
- ◀ محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن. (۱۴۲۳ق). *کفایة الاحکام*. جلد اول. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ مرعشی نجفی، سید شهاب الدین. (۱۴۰۶ق). *منهاج المؤمنین*. جلد دوم. چاپ اول. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - (ره).
- ◀ موسوی بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ. (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهیة*. جلد ششم. چاپ اول. قم: نشر الهادی.
- ◀ موسوی خمینی، سید روح الله. (بی تا). *تحریر الوسیله*. جلد دوم. چاپ اول. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- ◀ موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*. جلد دوم. چاپ و بیست و هشتم. قم: نشر

مدینه العلم.

- ◀ موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۱۳ق). *هدایة العباد*. جلد دوم. چاپ اول. قم: دارالقرآن الکریم.
- ◀ میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن گیلانی. (۱۴۱۳ق). *جامع الشتات فی أجوبه السؤالات*. جلد دوم. چاپ اول. تهران: موسسه کیهان.
- ◀ نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. ج ۲۵ و ۲۶. چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.