

مبانی و ادله بیع شرط

دکتر نوشین چترچی

عضو هیئت علمی دانشگاه صنعتی شریف

chatchi41@gmail.com

چکیده

بیع شرط عبارت است از این که متعاملین، شرط نمایند که هر گاه بایع در مدت معینی ثمن یا مثل آن را به مشتری رد کند، معامله را فسخ کند و در صورتی که از حق فسخ خود استفاده نکند، بیع قطعی می‌گردد. بر طبق نظر مشهور فقهای امامیه و ماده ۴۵۹ قانون مدنی به محض انعقاد عقد، مشتری مالک مبیع معین می‌گردد؛ بررسی بیع شرط در تاریخ حقوق ایران نشان می‌دهد که از بیع شرط به شدت سوء استفاده شده است و از نمادی مشروع و قانونی سوء استفاده شده و ربای منهی در شرع مقدس اسلام، چهره ای قانونی به خود گرفته است: بدین ترتیب که برای فرار از مقررات شرع که ربح گرفتن را مجاز نمی‌شمرد، وام دهنده بطور صوری ملک وام گیرنده را می‌خرد و در قرار داد شرط می‌شد که، اگر فروشنده ثمن را ظرف مهلت معینی بپردازد حق فسخ معامله را دارد از سوی دیگر چون منافع ملک به تبع اصل آن به خریدار منتقل می‌شد، او آن را به فروشنده اجاره می‌داد و ربیحه را که می‌خواست، به عنوان اجاره ملک، از او می‌گرفت. باتوجه به مقررات قانون ثبت اسناد و املاک قانونگذار برای جلوگیری از سوءاستفاده‌ی فرصت طلبان از بیع شرط با عنایت به مشکلات اقتصادی و اجتماعی در ماهیت آن تصرف کرده و آنرا از حالت بیع بودن خارج و ملحق به عقد رهن و معاملات وثیقه‌ای قرار داده است. در این مقاله با بررسی مبانی و ادله‌ی بیع شرط در فقه، برآنیم که این تحول را مورد مذاقه قرار دهیم.

کلیدواژه: بیع شرط، عقد رهن، معاملات باحق استرداد، اختیار شرط

بیع شرط در واقع یکی از مصادیق خیار شرط است که فقهای امامیه از آن به عنوان بیع الخیار (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱، ص ۵۲۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ج ۵، ص ۴۲۷؛ سیدعلی سیستانی، ۱۴۱۶: مسأله ۱۲۱، ص ۴۲؛ سید یزدی، ۱۴۲۰: ج ۲، ص ۳۹۳؛ میرزا جواد تبریزی، ۱۴۱۶: ج ۳، ص ۲۱۲) یاد می کنند و در کتب اهل سنت واژه های بیع الوفاء (ابن قدامه، بی تا: ج ۳، ص ۵۲۴؛ ابن عابدین، ۱۴۱۵: ج ۱، ص ۹۷، ۹۸؛ ابن حزم اندلسی، بی تا: ج ۸، ص ۴۲۷؛ قلعجی، بی تا: ص ۱۱۵؛ ابوحیب، ۱۴۰۸: ج ۲، ص ۳۸۴؛ سید سابق، بی تا: ج ۳، ص ۹۰)، بیع الامانه (ابن نجیم، ۱۴۰۵: ص ۷۹-۹۲؛ حصفکی، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۴۰۸؛ ابن عابدین، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۴۰۸؛ البهوتی، ۱۴۱۸: ج ۳، ص ۱۷۱) و بیع استغلال یعنی اگر در ضمن بیع الوفاء شرط کنند که بایع، آن را از مشتری اجاره کند نام این قسم از بیع شرط بیع استغلال است (ابن قدامه، بی تا: ج ۳، ص ۵۲۴؛ ابن حزم اندلسی، بی تا: ج ۸، ص ۴۲۷ به بعد) مترادف با بیع شرط است.

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در ضمن مواد ۴۵۸ تا ۴۶۳ به بیع شرط و احکام آن پرداخته است. لکن تا ریخ حقوق ایران نشان می دهد که از بیع شرط به شدت سوء استفاده شده است و از نمادی مشروع و قانونی تا آن حد سوء استفاده شده است که ربای منهی در شرع مقدس اسلام، چهره ای قانونی به خود گرفته است: بدین ترتیب که برای فرار از مقررات شرع که ربح گرفتن را مجاز نمی شمرد، وام دهنده بطور صوری ملک وام گیرنده را می خرید و در قرار داد شرط می شد که، اگر فروشنده ثمن را ظرف مهلت معینی بپردازد حق فسخ معامله را دارد از سوی دیگر چون منافع ملک به تبع اصل آن به خریدار منتقل می شد، او آن را به فروشنده اجاره می داد و ربی را که می خواست، به عنوان اجاره ملک، از او می گرفت.

عیب مهم حيله یاد شده این بود که در این گونه معاملات ثمنی که به فروشنده پرداخته می شد بطور معمول در برابر ارزش واقعی ملک ناچیز بود. فروشنده پولی را که به قرض می خواست می گرفت و در آن هنگام نیز به نتیجه نامطلوب این عدم

تبادل نمی‌اندیشید. پس اگر نمی‌توانست به موعد آن را بپردازد، وام دهنده به همان بهای ناچیز ملک را تصاحب می‌کرد. اخلاق این بهره‌برداری را نامشروع می‌دید و فشار ناشی از آن دولت را وادار ساخت تا به حمایت از ناتوان برخیزد و دسیسه‌های رباخواران را خنثی کند. سپس ماده ۳۳ قانون ثبت مقرر داشت که: «نسبت باملاکی که با شرط خیار یا بعنوان قطعی با شرط نذر خارج و یا بعنوان قطعی با شرط وکالت منتقل شده است و بطور کلی نسبت باملاکی که بعنوان صلح یا بهر عنوان دیگر با حق استرداد قبل از تاریخ اجرای این قانون انتقال داده شده اعم از اینکه مدت خیار یا عمل بشرط و بطور کلی مدت حق استرداد منقضی شده یا نشده باشد و اعم از اینکه ملک در تصرف انتقال دهنده باشد یا در تصرف انتقال گیرنده حق تقاضای ثبت با انتقال دهنده است.»

و این نشان می‌داد که، بنظر قانونگذار، بیع خیاری مملک نیست و خریدار چنین ملکی نمی‌تواند به ادعای مالکیت درخواست ثبت کند. ولی این ضمانت اجراء کافی نمی‌نمود، زیرا رفته رفته املاک ثبت شده فزونی می‌یافت و معلوم نبود که اگر چنین ملکی به بیع شرط فروخته شود، چه‌گونه قانون می‌تواند از مالک حمایت کند. ماده ۴۶۳ ق.م نیز که مقرر می‌داشت: «اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است احکام بیع در آن مجری نخواهد بود.» داوری قاطعی برای درمان این بیماری نبود، زیرا اثبات این که قصد فروشنده امری غیر از اعلام مندرج در اسناد معامله است، کاری چنان دشوار است که هر مدعی را در اقامه چنین دعوایی به تردید می‌اندازد و از سوی دیگر ماده ساکت بود نسبت به اینکه اگر در بیع شرط معلوم شد قصد طرفین بیع شرط نبوده روابط بین طرفین تابع چه عقدی است بنابراین دادگاهها کمتر به تفحص و جستجو از قصد واقعی طرفین پرداخته و مفاد سند را مستند خود قرار می‌دادند و به این ترتیب معاملات بیع شرطی که بصورت صوری منعقد می‌شدند معتبر شناخته می‌شدند. لذا ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت بکلی اثر معامله با حق استرداد را در زمره معاملات رهنی قرار داد. بموجب این ماده، در معاملات شرطی نیز مانند معامله رهنی، خریدار تنها طلبکار فروشنده محسوب می‌شود و می‌تواند برای وصول طلب خود و زیان دیر

کرد در خواست صدور اجرائیه و فروش مبیع شرطی را بکند، با این وصف دیگر بیع شرط یا خیارى باعث انتقال مالکیت مبیع به خریدار نمی‌شود. (کاتوزیان، بی تا: ص ۱۶۴) و مهمترین اثر آن را که اثر تملیکی بود سلب شد اگرچه پس از پیروزی انقلاب شورای نگهبان که وظیفه او نظارت بر قوانین و تطبیق آنها با موازین اسلامی و عدم مغایرت آنها با این موازین است در تاریخ ۶۴/۹/۱۹ اعلام کرد که ترتیب مقرر در ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مغایر با موازین شرعی است.^۱

در تاریخ ۸۶/۱۱/۲۹ مجلس شورای اسلامی قانون اصلاح ماده (۳۴) اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ و حذف ماده (۳۴) مکرر آن را ابلاغ کرد. ماده واحده- ماده (۳۴) اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ به شرح زیر اصلاح و ماده (۳۴) مکرر آن حذف می‌گردد:

ماده ۳۴- در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده (۳۳) قانون ثبت، راجع به اموال منقول و غیر منقول، در صورتی که بدهکار ظرف مهلت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، طلبکار می‌تواند از طریق صدور اجرائیه وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند، درخواست کند. چنانچه بدهکار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید بنابه تقاضای بستانکار، اداره ثبت پس از ارزیابی تمامی مورد معامله و قطعیت آن، حداکثر ظرف مدت دوماه از تاریخ قطعیت ارزیابی، با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد می‌نماید.

۱- شورای عالی محترم قضایی- چون راجع به ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ لحاظ انطباق آن با موازین شرعی سوال شده بود، در جلسه رسمی فقها شورای نگهبان ماده مذکور مورد بحث و بررسی قرار گرفت و به شرح زیر با اکثریت آراء مغایرت آن با موازین شرعی اعلام شد: ۱- در بیع به شرط خیار و نحو آن مثل شرط وکالت فروشنده در انتقال مبیع به خود پس از انقضاء مدت و عدم اخذ به خیار و انتفاء موضوع شرط، مورد معامله ملک طلق مشتری است و بنابراین ترتیبات مقرر در این ماده در مورد آن مغایر با موازین شرعی است. ۲- در مورد رهن نیز از لحاظ اینکه مرتهن در صورتیکه از جانب راهن وکالت در فروش نداشته باشد نمی‌تواند مستقلاً اقدام نماید و بعد از مطالبه و امتناع راهن باید رفع امر به حاکم شرع نماید و همچنین از لحاظ واگذاری کل عین مرهونه به مرتهن در صورتیکه قیمت آن بیشتر از دین باشد مغایر با موازین شرعی است. ۳- تاخیر در وصول دین در مواردیکه حال و مؤجل شده باشد به مدت هشت ماه یا بیشتر نیز با موازین شرعی مغایرت دارد.

با طرح سرنوشت پرفراز و نشیب معاملات شرطی در حقوق ایران، به نظر می‌رسد که با بررسی مبانی و ادله بیع شرط در فقه جایگاه آن مشخص گردد، در حقیقت درصدد یافتن پاسخ این سوال هستیم که در مواردی که بیع شرط صوری واقع می‌شود که در عمل منجر به ربای منهی می‌شود، حکم مساله چه هست؟

۱- تعریف بیع شرط

(وهو: ان یبیع شیئاً و یشرط الخيار لنفسه مده، بان یرد الثمن فیها ویسترجع المبیع) (طوسی، بی تا: ج ۳، ص ۱۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۱؛ ص ۹۷؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۱؛ ج ۱۵، ص ۷-۸؛ المحقق الحلی، بی تا: ج ۲، ص ۲۲)

بیع الخيار عبارت است از این که: شخصی چیزی را بفروشد و خيار را تا مدتی برای خودش شرط نماید. به این صورت که ثمن را در آن مدت رد کند و مبیع را تحویل بگیرد.

امام خمینی در تحریرالوسیله در تعریف بیع شرط می‌فرماید: طرفین عقد بیع می‌توانند توافق کنند که چنانچه بایع در ظرف زمانی معین، عین ثمن یا مثل آن را به مشتری رد کند، حق فسخ معامله را داشته باشد. حتی می‌توان شرط نمود که اگر بایع، بخشی از ثمن را هم به مشتری رد نماید، نسبت به فسخ همه معامله یا بخشی از آن خيار داشته باشد. (امام خمینی، بی تا: ج ۱، مساله ۳، ص ۵۲۰) خریدار هم می‌تواند شرط کند که هرگاه در مدت معینی کالا را پس بدهد. بتواند معامله را بهم بزند و بها را پس بگیرد. (شیخ انصاری، ۱۴۱۱؛ ج ۱۵، ص ۸۹؛ امام خمینی، بی تا: مساله ۱۰، ص ۵۲۲؛ محمد تقی خوئی، بی تا: ج ۲، ص ۳۵۷)

بنابراین می‌توان گفت بیع شرط، تابع قصد طرفین و توافق میان آنهاست. یعنی هم برای بایع ثابت است و هم برای مشتری. و در صورتی که بایع یا مشتری در مدت مقرر از حق خود استفاده نکنند، بیع قطعی می‌گردد.

۲- پیشینه‌ی تاریخی بیع شرط در فقه امامیه

فقیهان عموماً بحث از بیع شرط را که به بیع خيار نیز موسوم است در ضمن مباحث مربوط به خيار شرط مطرح می‌کنند چه آنکه در حقیقت از ملحقات آن به

حساب می‌آید. در جایز بودن بیع شرط در فقه امامیه نه تنها تردیدی نیست، بلکه بر آن ادعای اجماع نیز شده است.

شیخ طوسی می‌فرماید: یجوز عندنا البیع بشرط، مثل ان یقول: بعثک الی شهر، فان رددت علی الثمن والا کان المبیع لی، فان رد علیه وجب علیه رد المملک، وان جازت المده ملک بالعقد الاول. و قال جمیع الفقهاء: ان ذلک باطل، یبطل به العقد. دلیلنا: اجماع الفرقة، وایضا قوله صلی الله علیه و آله: «الشرط جائز بین المسلمین، ما لم یمنع منه کتاب و لاسنه و علی من ادعی المنع منه الدلاله» (شیخ طوسی، بی تا: ج ۳، مساله ۲۲، ص ۱۹) شیخ طوسی اجماع را یکی از دلایل صحت بیع شرط می‌داند.

ابن زهره در غنیه النزوع نیز می‌فرماید: والسبب الثاني للخيار اشتراط المده، ویجوز ان تكون ثلاثه ایام فمادونها بلاخلاف، و یجوز الزیاده علی الثلاث ویلزم الوفاء بذلك، و لا یفسد به العقد، بدلیل اجماع الطائفة ویدل علی صحه العقد ایضا ظاهر القرآن و دلاله الاصل و یحتج علی المخالف فی جواز اشتراط مازاد علی الثلاث بقوله صلی ا... علیه و آله و سلم: المومنون عند شروطهم و بقوله: الشرط جائز بین المسلمین ما لم یمنع منه کتاب و لاسنه و ما روی من قوله صلی الله علیه و آله و سلم: الخيار ثلاثه خبر واحد. ثم اذالم یمنع من النقصان منها لم یمنع من الزیاده علیها، فان شرط الخيار و لم یعین مده کان الخيار ثلاثا (ابن زهره الحلبي، ۱۴۱۷: ص ۲۱۸ و ۲۱۹)

وهمچنین محقق حلی در شرائع الاسلام می‌فرماید: یجوز اشتراط مده بردالبائع فیها الثمن اذا شاء، و یرتجع المبیع (محقق حلی، بی تا: ج ۲، ص ۲۲) جایز است شرط کردن مدتی که در آن مدت فروشنده اگر بخواهد ثمن را رد کند و مبیع را پس بگیرد.

بنابراین محقق حلی هم بیع شرط را جایز می‌داند و نیز محقق حلی در کتاب الرسائل التسع به سوالی که راجع به بیع شرط است پاسخ گفته و جواز آنرا تصریح می‌کند. (محقق حلی، ۱۳۷۱: ص ۳۰۴)

علامه حلی نیز در کتب متعدد خویش بر جایز بودن بیع شرط تصریح کرده است: در تبصره المتعلمین می‌فرماید:

يجوز اشتراط مده يرد فيها البائع الثمن و يرتجع المبيع فان خرجت و لم يات بالثمن كاملاً لزم البيع و التلف من المشتري في المده و النماء له (علامه حلی، ۱۴۱۱: ص ۹۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ج ۵، ص ۴۲۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱، ص ۵۲۱)

همچنین در مختلف الشیعه علامه حلی می‌فرماید:

.....اقول: هذا هو بيع الخيار، و لاخلاف بين علمائنا في صحته

و نیز در تذکره الفقهاء می‌فرماید: مساله: بيع الخيار جائز عندنا

شهید اول در کتاب دروس می‌فرماید: و هنا مسائل: يجوز اشتراط ارتجاع المبيع عند رد الثمن مع تعيين المده، فليس للبائع الفسخ بدون رد الثمن او مثله (شهید اول، ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۲۶۵)

همچنین محقق اردبیلی در مجمع الفائده می‌فرماید: يجوز ان يشترط في العقد ان يكون للبائع استرجاع المبيع اذ ارد الثمن، يعني الفسخ و اخذ ماله... (المحقق اردبیلی، ۱۴۱۱: ج ۸، ص ۴۰۱)

و نیز شیخ انصاری در مکاسب می‌فرماید: و هو جائز عندنا (شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ج ۱۵، ص ۷)

با توجه به نقل اقوال بعضی از قدماء و متأخرین که در مجموع قائل به جواز بیع شرط بودند به نظر می‌رسد که نگاهی هم به متون فقها معاصر داشته باشیم و دیدگاه آنها را راجع به بیع شرط مطرح کنیم: میرزای قمی در جامع الشتات در ضمن سؤال‌های مکرری که راجع به بیع شرط شده است بر صحت آن تأکید کرده که به عنوان نمونه به یک مورد آن اشاره می‌کنیم:

۱۱۵- سؤال: در بیع به شرط، هر وقتی از اوقات مدت، را زمان خیار می‌توان قرار دارد؟ یا باید آخر مدت قرار داد؟ و صیغه بیع شرط و بیع سلم را به عبارت فارسی بیان فرمایند.

جواب: هر دو جایز است: یعنی بگوید «فروختم این مال را به این مبلغ و شرط کردم با تو که از حال صیغه تا شش ماه دیگر - مثلاً - هر وقت از اوقات که رد مثل ثمن کنم مسلط باشم بر فسخ بیع. یا بگوید «فروختم و شرط کردم که بعد شش ماه در

مدت سه روز آخر - مثلاً - اختیار داشته باشم که در ظرف آن سه روز، هر وقت رد مثل ثمن نمایم، مسلط بر فسخ باشم». پس در صورت دوم، هر گاه در ظرف شش ماه رد مثل ثمن کند مسلط بر فسخ نیست. مگر به رضای مشتری .

و صیغه بیع به شرط را چنین بگوید که «فروختم این باغ معین را - مثلاً - به توبه مبلغ ده تومان موصوف، و شرط کردم بر تو که هر گاه از حال صیغه تا انقضای شش ماه تمام هلالی، رد مثل ثمن نمایم، مسلط بر فسخ بیع باشم» و این ایجاب است. و مشتری می‌گوید «قبول کردم بیع مذکور را و شرط مذکوره را. و اگر خیار را در آخر مدت قرار می‌دهد صحیح است. و باید مدت ایام خیار هم معین باشد که در ظرف یک روز یا دو روز مثلاً می‌گوید «فروختم این باغ معین را به این وجه معین و شرط کردم بر تو که بعد از انقضای شش ماه - مثلاً - در ظرف دو روز، اختیار داشته باشم که اگر رد مثل ثمن کنم مسلط بر فسخ باشم» و مشتری می‌گوید که «قبول کردم بیع مذکور را و شرط مذکور را. (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۱۷۴)

سید یزدی در کتاب سؤال و جواب به این موضوع پرداخته و بر صحت آن تصریح دارد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶: صص ۱۴۴، ۱۴۸، ۱۵۲، ۱۵۷، ۱۹۱) و نیز آیت ا... خوئی در مصباح الفقاهه می‌فرماید: و هذا لاختلاف فی جوازه بین الصحاب (السید الخوئی، ۱۳۷۱: ج ۶، ص ۲۲۶)

امام خمینی در کتاب بیع و تحریر الوسيله به جواز بیع شرط تصریح کرده‌اند (امام خمینی، بی تا: ج ۱، مسأله ۳، ص ۵۲۰؛ امام خمینی، ۱۴۱۰: ج ۴، ص ۲۳۲) و نیز سید علی سیستانی در منهاج الصالحین می‌فرماید: يجوز اشتراط الخيار للبائع فی مده معینه متصله بالعقد منفصله عنه علی نحو یكون له الخيار فی حال رد الثمن بنفسه (سید علی سیستانی، ۱۴۱۶: مسأله ۱۲۱، ص ۴۲)

شیخ حسین علی منتظری نیز در کتاب احکام شرعیه می‌فرماید:

مسأله ۲۲۶۴ - تصح المعامله فی بیع الشرط اذا كان البائع و المشتري قاصدين جدیا البیع و الشراء . كان یبیع الدار التي تكون قيمتها الف تومان بمائتي تومان و يتفكان علی ان للبائع حق الفسخ اذا أعطی المال فی وقت معین (الشیخ حسین علی المنتظری، ۱۴۱۳: ص ۳۹۱)

همین متن در کتاب المسائل المنتخبه از سید محمد روحانی (سید محمد روحانی، ۱۴۱۴: ص ۲۵۲، مسأله ۶۷۱)

و نیز المسائل المنتخبه از سید علی سیستانی (سید علی سیستانی، ۱۴۱۷: ص ۲۷۷، مسأله ۶۹۰) ذکر شده است و همچنین در هدایه العباد از سید گلپایگانی (سید گلپایگانی، ۱۴۱۳: ج ۱، مسأله ۱۷۹۸ ص ۳۶۵)، و هدایه العباد از شیخ لطف‌الله صافی (شیخ لطف‌الله صافی، ۱۴۱۶: ج ۱، مسأله ۱۷۹۷ ص ۳۱۵) و منهاج الصالحین از سید محمد صادق روحانی (سید محمد صادق روحانی، ۱۴۱۴: ج ۲، مسأله ۱۱۶، ص ۳۴) این مسأله گفته شده است.

به توضیح المسائل آیات عظام در همین رابطه رجوع شد و متن زیر تقریباً در همه آنها مطرح شده بود.

"در معادله بیع شرط که مثلاً خانه صد هزار تومانی را به پنجاه هزار تومان می‌فروشند و قرار می‌گذارند که اگر فروشنده سر مدت پول را بدهد بتواند معامله را بهم بزند در صورتیکه خریدار و فروشنده قصد خرید و فروش داشته باشند معامله صحیح است. (سید خمینی، بی تا: مسأله ۲۱۲۶، ص ۲۸۵؛ سید خوئی، ۱۴۱۲: مسأله ۲۱۳۴، ص ۳۶۸؛ سید گلپایگانی، ۱۴۱۳: مسأله ۲۱۳۴، ص ۳۶۲؛ شیخ محمد علی اراکی، ۱۳۷۱: مسأله ۲۱۵۲، ص ۳۸۵؛ میرزا جواد تبریزی، ۱۴۱۴: مسأله ۲۱۳۴، ص ۳۷۱؛ سید علی سیستانی، ۱۴۱۵: مسأله ۲۱۳۴، ص ۴۳۹؛ لطف‌ا. صافی ۱۴۱۴: مسأله ۲۱۳۴، ص ۴۲۰؛ حسین علی منتظری، ۱۳۷۷: مسأله ۲۰۷۰، ص ۳۶۶؛ حسین نوری، ۱۴۰۶: مسأله ۲۱۲۰، ص ۴۲۰؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۷۴: مسأله ۲۱۸۸، ص ۴۰۸)

با توجه به پیشینه‌ی تاریخی بیع شرط در فقه شیعه که ذکر آن نیز به طول انجامید، به این نتیجه می‌رسیم که در صحت بیع شرط بین فقها شیعه اختلافی نمی‌باشد و لکن ما در مباحث آینده در مورد این قید که «در صورتیکه خریدار و فروشنده قصد خرید و فروش داشته باشند معامله صحیح است» بیشتر سخن خواهیم گفت.

۳- دلایل جواز بیع شرط

فقیهان دلایل جواز بیع شرط را سه دلیل ذکر کرده‌اند:

۱-۳- کتاب: ابن زهره در غنیه یکی از دلایل صحت بیع شرط را چنین می‌فرماید:

یدل علی صحه العقد ایضاً ظاهر القرآن... (ابن زهره، ۱۴۱۷: ص ۲۱۸ و ۲۱۹؛ قرآن، مائده: ۱)

که به نظر می‌رسد که آیات ذیل دلیل جواز بیع شرط هستند:

به موجب آیه شریف «اوفوا بالعقود» (ابو القاسم خوئی، ۱۳۷۱: ج ۲، ص ۱۴۲) وفاء به همه عقود مورد امر و دستور الهی قرار گرفته است. عقود به معنای عهود است و همانطور که در صحیحہ ابن سنان آمده است «العقود هو العهود... بنابراین، چون واژه شرط در معنی عهد به طور مطلق به کار رفته است، مشمول این آیه بوده، وفاء به آن لازم است.

اگر چه شیخ انصاری معتقد است که این آیه در صدد بیان حکم تکلیفی است و حکم وضعی جدا از حکم تکلیفی است؛ اما پس از ایشان اکثر فقیهان معتقدند که منظور آیه بیان حکم وضعی است و به تعبیر دیگر هدف آیه بیان نفوذ و لزوم عقود و شروط است. (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱، ص ۵۲۱)

آیات مربوط به وفای به عهد نظیر «... و الموفون بعهد هم اذا عاهدوا...» (بقره: ۱۷۷) مؤمنان کسانی هستند که به عهد خود وفا می‌کنند و «والذین هم لأماناتهم و عهد هم راعون» (آنان که ادای امانت و وفای به عهد را مراعات می‌کنند) (مومنون: ۸) همانطور که حکم عهد و پیمان بندگان با خداوند را بیان می‌کند، پیمانهای خصوصی میان مردم را نیز در بر می‌گیرد.

علامه حلی در تذکره الفقهاء: دلیل جواز بیع شرط را عموم آیات «الا ان یکون تجارت عن تراض منکم» (نسا: ۲۹) و «احل الله البیع» (بقره: ۲۷۵) نیز مطرح می‌کند. (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱، ص ۵۲۱)

۲-۳- سنت: اخباری که دلیل جواز بیع شرط هستند در دو محور قابل طرح هستند:

الف - اخبار عامه:

یعنی اخباری که عمومیت داشته و شامل بیع شرط هم می‌شود:

۱- صحیحہ عبدالله بن سنان: المسلمون عند شروطهم الا کل شرط خالف کتاب الله

فلا یجوز (حر عاملی، بی تا: ج ۱۲، باب ۶ من ابواب الخيار، ح ۲، ص ۳۵۳)

- ۲- موثقہ اسحاق بن عمار: المسلمون عند شروطهم الا شرطاً حرم حلال أو أحل حراماً (حر عاملی، بی تا: ج ۱۲، باب ۶ من ابواب الخیارح ۵، ص ۳۵۳)
- ۳- روایت دعائم الاسلام از پیامبر (ص) (حر عاملی، بی تا: ج ۱۲، باب ۶ من ابواب الخیارح ۵، ص ۳۵۳) و همچنین امام صادق (حر عاملی، بی تا: ج ۱۵، باب ۲۰، ح ۴، ص ۳۰).
- ۴- روایت منصور بن برزج از موسی بن جعفر (ع) (حر عاملی، بی تا: ج ۱۵، ص ۴۹)
- ۵- روایت علی بن رئاب از موسی بن جعفر (ع) که در آن امام (ع) به عبارت «المسلمون عند شروطهم» اشاره کرده است.
- ۶- مفاد حدیث
جمله «المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم» اگر چه یک جمله خبری است، ولی در حقیقت انشای حکم است. همانطور که در اصول فقه آمده است، منظور از جمله خبری در مقام انشاء اعلام نیست، بلکه بعث است و به قول فقیهان چنین جمله‌ای «آکد در بعث» است؛
زیرا جمله خبری از وقوع مطلوب در مقام طلب خبر می‌دهد؛ گویی گوینده جمله جز به وقوع مدلول آن راضی نیست و از این رو، جمله مؤکد است.
به عقیده شیخ انصاری، مفاد جمله مزبور، یک حکم تکلیفی است. به سخن دیگر، به موجب این قاعده، مؤمنان موظف و مکلف شده‌اند که به قراردادهای و شروطشان وفا کنند؛ ولی حکم وضعی، یعنی «لزوم قراردادهای» از حکم تکلیفی جداست.
بعضی فقها با عقیده شیخ انصاری مخالفت کرده و معتقدند، استنباط حکم تکلیفی در مورد وفای به شرط صحیح نیست؛ زیرا اگر وفا واجب است، فسخ آن باید حرام باشد؛ در حالی که چنین نیست. بنابراین جمله مزبور بیانگر حکم وضعی است که مفاد آن نفوذ و لزوم شرط است. (محقق داماد، ۱۳۷۴: ص ۳۷)
بنابراین به حکم عمومات، بیع شرط جایز است زیرا بیع شرط از مصادیق شرط است و مشمول عموم المؤمنون و امثال آن می‌باشد و استثنائات وارده در عمومات – مثل الا ما خالف الكتاب و ... نیز شامل بیع شرط نیست؛ زیرا مخالفتی با کتاب و سنت ندارد.

ب - اخبار خاصه:

یعنی اخباری که اختصاص به بیع شرط دارد؛ و روایات مستفیضه هستند.

۱- روایت موثقہ اسحاق بن عمار قال: حدثنی من سمع ابا عبد... (ع) و سألہ

رجل و انا عنده فقال: رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال له:

ابيعك داري هذه و تكون لك احب الى من ان تكون لغيرك على ان تشتترط

لی ان انا جئتک بثمانیة الى سنة ان ترد علی؟

فقال: لا بأس بهذا ان جاء بثمانیة الى سنة ردها علیه.

قلت: فانها كانت فيها غله كثيره فأخذ الغله لمن تكون الغله؟

فقال: الغله للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله. (حر عاملی ، بی تا : ج

۱۲، باب ۸، ح ۱، ص ۳۵۵)

از جمله این روایات موثقہ اسحاق بن عمار است که گفته: «شنیدم که شخصی از

امام صادق (ع) چنین سؤال کرد: مرد مسلمانی ناچار شد که خانه‌اش را بفروشد. لذا

سراغ برادر دینی خود را گرفت و به او گفت: این خانه‌ام را به تو می‌فروشم، اگر این

خانه مال تو باشد بیشتر دوست دارم تا این که مال دیگری باشد. البته به شرط این که

هر گاه قیمت آن را تا یک سال به تو دادم خانه‌ام را به من برگردانی، امام فرمود: چنین

شرطی اشکال ندارد و اگر ثمن را آورد باید خانه را به او برگرداند. گفتم: نمی‌دانم اگر

این خانه دارای منافعی باشد مال کیست؟ امام فرمود: مال مشتری است، مگر نمی‌دانی

که اگر خانه بسوزد از مال مشتری است.

یعنی چون ضرر بر مشتری است، نفع هم به او برخواهد گشت. و این مضمون

همان قاعده معروف است که «من كان عليه العزم فله الغنم» یعنی هر کس که خسارت

و ضرر مال بر او وارد می‌شود، منفعت مال هم به او متعلق می‌گردد.

۲- روایت معاویه بن میسرہ قال: سمعت ابا الجارود یسال ابا عبد الله (ع) عن رجل

باع دارا له من رجل و كان بينه و بين الذی اشتری منه الدار حاصر فشرط انک ان

اتیتنی بمالی ما بین ثلاث سنین فالدار دارک فاتاه بماله؟

فقال: له شرطه

قال ابوالجارود: فان ذلک الرجال قد اصاب فی ذلک المال فی ثلاث سنین؟

قال هو ماله، و قال ابو عبدالله (ع)

أرایت لو ان الدار احترقت من مال من كانت؟

تكون الدار دارالمشتری (حر عاملی، بی تا: ج ۱۲، باب ۸، ح ۳، ص ۳۵۵)

از جمله نصوص مستفیضه، روایت معاویه بن مسیره است که گفته: شنیدم که ابوالجارود از امام صادق (ع) در مورد مردی سؤال می‌کند که خانه‌اش را به دیگری فروخته و بین او و مشتری نوعی رفاقت و دوستی وجود داشته است. مشتری شرط کرد و گفت: اگر مال مرا در مدت سه سال بیاوری، پس خانه مال تو خواهد بود. این شخص هم مال را آورد، امام فرمود: برای بایع است شرط آن شخص مشتری (یعنی مشتری باید به شرطی که کرده، وفا نماید و شرط به نفع بایع لازم الاجراء است).

ابوالجارود عرض کرد: این مرد در مدت این سه سال با این مال کاسبی کرده است امام فرمود: این سود مال مشتری است. فرمود: آیا می‌دانی که خانه آتش می‌گرفت از مال چه کسی است؟ خانه مال مشتری است.

(امام می‌خواهد بفرماید بنابراین که خانه در طول سه سال، مال مشتری به حساب می‌آید، به همین جهت پول هم، پول بایع خواهد بود بنابراین سودی که بایع در طول سه سال برده است، در مال خود او حاصل شده و لذا است که فرمود: هو ماله).

۳- صحیحہ سعید بن یسار قال: «قلت لابی عبدالله علیه السلام: انا نخالط اناساً من اهل السواد و غیر هم فنبیعهم و نربح علیهم العشره اثنی عشر، و العشره ثلاثه عشر، و نؤخر ذلک فیما بیننا و بین السنه و نحوها، و یکتب لنا الرجل علی داره او علی ارضه بذلک المال الذی فیہ الفضل الذی اخذ منا شراء، قد باع و قبض الثمن منه، فنعه ان هو جاء بالمال الی وقت بیننا و بینہ ان نرد علیہ الشراء فان جاء الوقت و لم یأتنا بالدرا هم فھولنا، فماتری فی الشراء؟ فقال: أری انه لک! إن لم یفعل، و إن جاء بالمال للوقت فرد علیہ. (حر عاملی، بی تا: ج ۱۲، باب ۷، ح ۱)

از سعید بن یسار در روایت صحیحی وارد شده که گفته است: «خدمت امام صادق (ع) عرض کردم که ما با مردمانی از روستا و غیر روستا رفت و آمد داریم. پس با آنها معامله می‌کنیم و سود می‌بریم، یعنی از ده (تومانی که به آنها می‌دهیم به اندازه) دوازده

و سیزده (تومان) نفع می‌بریم. ثمن را در بین خودمان به مدت یک سال و مانند آن به تأخیر می‌اندازیم. مردی از آنها برای زمین یا خانه‌اش قباله‌ای می‌نویسد. آن هم در مقابل آن مالی که در آن سوده برده و از ما به عنوان خرید، گرفته است.

به این صورت که زمینش را فروخته و ثمنش را گرفته است. ما نیز به او وعده می‌دهیم که ثمن را در مدتی که در بین ما تعیین شده بیاورد مالش را به او برگردانیم. اما اگر مدت تعیین شده سپری می‌شد و درهم‌ها را نیاورد، این اموال ما می‌شود نظر شما در مورد این معادله چیست؟

امام (ع) فرمود: نظر من این است که اگر ثمن را نیاورد مبیع مال تو است، ولی اگر در مدت تعیین شده آن مال را آورد، باید مبیع را به او رد کنی.

۴- روایت ابی الجارود از امام باقر (ع): «قال: و إن بعث رجلاً علی شرط فأنت اناک بمالک و الا فالبیع لک» (حر عاملی، بی تا: ج ۱۲، باب ۷، ح ۲، ص ۳۵۴) از ابی الجارود نقل شده است که امام باقر (ع) فرمود: «اگر با مردی معامله‌ای را طبق شرطی انجام دادی، اگر مال تو را (در مدت معین) آورد مبیع مال اوست و اگر نیاورد بیع به نفع توست (یعنی مبیع مال تو است)

۵- روایت دعائم الاسلام عن ابی عبدالله علیه السلام: «انه سئل عن رجل باع داره علی شرط انه إن جاء بثمانها الی سنه ان یرد علیه، قال: لا بأس بهذا و هو علی شرطه» (نوری، ۱۴۰۸: ج ۲، باب ۶ من ابواب الخيار)

روایت دعائم الاسلام از امام صادق (ع): از امام سؤال شد راجع به مردی که خانه‌اش را فروخته به شرط اینکه اگر ثمنش را تا یک سال بیاورد، خانه به او برگردانده شود، امام فرمود: اشکالی ندارد و بایع باید به شرطش وفادار باشد.

این روایات خاص که در باب بیع شرط نقل شده اگر چه به حد تواتر نرسیده اما به حد استفاضه رسیده است.

۳-۳- اجماع منقول:

شیخ طوسی در خلاف (شیخ طوسی، بی تا: ج ۳، مسأله ۲۲، ص ۱۹) و ابن زهره در غنیة النزوع (ابن زهره، ۱۴۱۷: ص ۲۱۸ و ۲۱۹) برجواز این خیار ادعای اجماع کرده‌اند.

همانطور که شیخ انصاری در مکاسب می‌فرماید: و هو جائز عندنا کما فی التذکره و عن غیرها: الاجماع علیه.

از آنجا که لفظ عندنا کنایه از اجماع است، پس گویا مرحوم شیخ نیز مطلب را اجماعی می‌داند و گر نه علامه حلی در تذکره و در غیر آن، تصریح به اجماع نکرده است. به نظر می‌رسد اگر مدرک اجماع، روایات خاصه باشد، اجماع منقول مدرکی خواهد بود و دلیل مستقلی برای جواز بیع شرط نمی‌باشد.

۴- مبانی فقهی و حقوقی ماده ۳۴ قانون ثبت

از آنجا که صاحبان سرمایه و پول همیشه به دنبال استفاده بهینه از سرمایه خود هستند و غالباً به قرض الحسنه و هر چه که فاقد سود است تن در نمی‌دهند و متقابلاً بخش دیگری از جامعه به جهات مختلف نیاز مبرم به پول نقد و استقراض دارند، لذا سرمایه‌داران در طول تاریخ برای بدست آوردن سود مطمئن و مناسب از نقدینه خود بدنبال راهکارها و پشتوانه‌های محکم قانونی بوده‌اند تا قراردادهای داد و ستدهای خود را در این قالب‌های استوار و پشتیبانی شده قانونی قرار دهند و بدین وسیله به اغراض خود که اساساً سود و تملک است برسند و چون در قالب‌هایی مثل عقد قرض، سود میسر نیست و در عقد رهن نیز تملک وثیقه درست نیست، لذا از معاملاتی مانند بیع شرط و مشابه آن استمداد جسته‌اند و تا حدودی به اهداف خود دست پیدا کرده‌اند.

همانطور که در مباحث گذشته بیان کردیم فقها شیعه، بیع شرط را جایز دانسته‌اند لکن در کلمات قدما و متأخرین سخنی از قصد خرید و فروش مطرح نشده بود ولی در سخنان معاصرین چنین قیدی بیان شده است که «در صورتیکه خریدار و فروشنده قصد خرید و فروش داشته باشند معامله صحیح است». تأمل در این امر شاید مبنایی برای توجیه اقدام قانونگذار در ماده ۳۴ قانون ثبت باشد.

لکن همانطور که از پیشینه‌ی تاریخی این معاملات بر می‌آید معاملات مذکور نه تنها در ایران، بلکه در کشورهای دیگر نظیر عراق و مصر نیز از مسیر صحیح خود خارج شده و در استخدام اهداف رباخوارانه سرمایه‌داران قرار گرفته‌اند.

برای توجیه اقدام قانونگذار در ماده ۳۴ قانون ثبت مبانی فقهی و حقوقی متعددی وجود دارد که به آنها اشاره می‌کنیم:

۱-۴- نظریه تقلب نسبت به قانون

تقلب نسبت به قانون هر عملی است که به قصد فرار از اجرای یک الزام قانونی صورت می‌گیرد. (سید محمود کاشانی، ۱۳۵۲: ص ۳۶)

برای تحقق تقلب نسبت به قانون عناصر زیر ضروری است.

الف) وجود یک الزام قانونی

ب) قصد متقلبانه

ج) وسیله مؤثر از نظر قانونی

الزام قانونی که معاملات با حق استرداد برای فرار از آنها مورد استفاده قرار می‌گیرند کدام است؟

به نظر می‌رسد در این مورد بتوان به دو حکم اسلامی زیر اشاره کرد:

۱) حرمت ربا

۲) منع تملک مورد وثیقه توسط مرتهن به صرف انقضای مدت و عدم تأدیه دین (کاتوزیان، عقود اذنی و وثیقه‌های دین، بی تا: ص ۱۴۹) زیرا فلسفه تشریع عقد رهن این است که هر گاه مدیون نخواهد یا نتواند در موعد معین شده، دین خود را بپردازد، مرتهن با رجوع به راهن می‌تواند دین را مطالبه کند یا فروش مال را از او بخواهد و در صورتی که راهن برای فروش آن و اداء دین حاضر نگردد، مرتهن بحاکم رجوع می‌نماید تا اجبار به بیع یا اداء دین بنحو دیگر بکند. در هر حال مرتهن نمی‌تواند مورد وثیقه را تملک کند. به همین سبب فقهای امامیه به اتفاق معتقدند که اگر در ضمن عقد رهن، تعلق مورد رهن به مرتهن شرط شود، هم شرط و هم عقد باطل هستند (نجفی، ۱۳۹۴: ج ۲۵، ص ۲۲۶)

سرمایه‌داران نیز چون نمی‌توانستند چنین شرطی را در عقد رهن و قرض بگذارند با استفاده از بیع شرط، به آسانی به چنین هدفی می‌رسند، به همین خاطر قانونگذار با

وضع مواد ۳۳ و ۳۴ ق. ث با سلب اثر تملیکی از معاملات بیع شرط اقدام به خنثی کردن چنین حيله‌ای کرده است.

ب- قصد متقلبانه

بدیهی است قصد متقلبانه یعنی رسیدن به ربا و تملک رهینه باید اثبات گردد لیکن چون تاریخ حکایت از این دارد که از این معاملات جهت رسیدن به این دو ممنوع قانونی و شرعی سوء استفاده می‌شود، قانونگذار نیز بر مبنای قصد غالب معامله‌کنندگان اقدام به خنثی کردن این مقاصد کرده است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، بی تا: ج ۵، ص ۱۷۹)

ج - وسیله مؤثر از نظر قانونی

تقلب نسبت به قانون با استفاده از یک وسیله مشروع صورت می‌گیرد زیرا قانون مدنی در م ۴۵۹، بیع شرط را جایز دانسته و آن را وسیله تملیک و تملک قرار داده است. اکنون که بیع شرط را حيله‌ای برای گرفتن ربا و تملک وثیقه قرار داده‌اند چه باید کرد؟ آیا حيله آنها را باید خنثی کرد یا نه؟

در شرع مقدس اسلام کسی که بخواهد با حيله حرامی را حلال کند عمل او سخت مذموم است و دلایل زیادی بر ابطال و حرمت آن وجود دارد. خداوند در قرآن در آیات بسیاری (نساء: ۱۴۲؛ بقره: ۶۵، ۶۶؛ نساء: ۱۵۴؛ اعراف: ۱۶۳ تا ۱۶۶) کسانی که اهل خدعه و مکر باشند را ذم کرده است، یعنی کسانی که به زبان چیزی بگویند ولی در باطن و قلبشان بگونه‌ای دیگر باشند لذا خداوند در مورد منافقین می‌فرماید!

«أَنَّ الْمُنَافِقِينَ يَخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ» (نساء: ۱۴۲)

منافقین کسانی هستند که ظاهرشان با باطنشان فرق می‌کند و گفتارشان غیر از کردارشان است. این صفات و ویژگیها در مورد کسانی که مرتکب حیل محرمه می‌شوند نیز عیناً منطبق است. چون کسی که متوسل به حيله حرام می‌شود کارش این است که با خدعه و مکر و ظاهر فریبی امر باطل و حرامی را جایز و مشروع نشان بدهد. خلاصه اینکه حيله محرمه نوعی مکر و نیرنگ نسبت به خداوند و احکام او است و این حرام می‌باشد.

رسول اکرم (ص) می‌فرماید «انما الاعمال بالنیات و لكل امری مانوی» این حدیث دلالت دارد بر اینکه اعمال تابع مقاصد و نیات افراد است و ارزش هر قول و فعلی بستگی به نیت و باطن افراد دارد.

و این مهمترین دلیل بر بطلان حيله نامشروع می‌باشد. زیرا در آن قصد انسان حيله‌گر و متقلب سوء و فاسد است، هر چند که امکان دارد ظاهر عقد قانونی و مشروع باشد و وقتی قصد و نیت این چنین است بدلیل قاعده «العقود تابعه للقصد» این امر به صحت عقد نیز خدشه وارد کرده و آن را از اعتبار می‌اندازد. و نیز پیامبر فرموده‌اند یاتی علی الناس زمان يستحلون الربا بالبيع همچنین عمل به حيله موجب نقض غرض شارع مقدس است. صاحب جواهر می‌فرماید: «كل شی تضمن نقض غرض اصل مشروعیه الحكم ببطلانه كما او مألی ذلک غیر واحد من الاساطین» (نجفی، ۱۳۹۴: ج ۳۲، ص ۲۰۲)

و این استدلال در مورد هر حيله‌ای که هدف از ارتکاب آن به منظور تحلیل محرمات الهی باشد، صادق است.

البته قاعده نقض غرض یک اصل عقلی و بر اساس بناء عقلاء است و احتیاج به مدرک و دلیل خاصی ندارد. زیرا وقتی نسبت دادن نقض غرض به انسانها قبیح باشد، پس به طریق اولی اسناد آن به شارع مقدس دور از منطق و عقل است.

دلیل دیگر بر بطلان حیل نامشروع قاعده لاضرر است، بر اساس این دلیل هر نوع عمل یا معامله‌ای که موجب ضرر و زیان به طرف مقابل یا گروهی از افراد بشود مشروع نبوده و باطل است و لو اینکه آن عمل یا معامله جنبه قانونی داشته باشد استدلال دیگری که می‌توان در رد حيله نامشروع بدان تمسک جست این است که جواز و توسل به حيله با روح قوانین و احکام اسلامی منافات دارد. زیرا احکام اسلام مبتنی بر ارزشهای الهی و به جهت تقویت ایمان به خدا و رشد تقوی در انسانها است. امام خمینی در مورد حیل ربا می‌فرماید:

«بل لو فرض ورود اخبار صحیحه داله علی الحيله فیهما لابد من تأویلها او رد علمها الی صاحبها، ضرورت ان الحیل لاتخرج الموضوع عن الظلم و الفساد و تعطیل التجارات و غیرها مماهی مذکوره فی الکتاب و السنه» (امام خمینی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۴۰۹)

در حقیقت امام خمینی این نوع حیل را مخالف با کتاب و سنت و حکمت تحریم ربا که همانا تشویق مردم به انجام کارهای خیر و تجارت مشروع است، می‌داند. با توجه به مواردی که بیان کردیم حيله و تقلب باید ممنوع شود تا زمینه اجرای احکام اسلامی ایجاد شود و گرنه افراد با استفاده از حيله، زمینه عدم اجرای احکام اسلامی را ایجاد می‌کنند و چون ربا و تملک وثیقه در جامعه اسلامی ممنوع هستند و بیع شرط وسیله‌ای است که افراد بطور غیر مستقیم ربا می‌دهند و وثیقه‌ای را که امکان تملک آن وجود ندارد، تملک می‌کنند، لذا قانونگذار برای خنثی کردن و جلوگیری از این حيله‌ها آثار معاملات بیع شرط را تغییر داده است.

۲-۴- اعتبار قصد و اراده در عقد

اثر هر عقدی، تابع قصد است یعنی تابع قصد مکشوف به کاشف است. کاشف، تنها معنی لغوی الفاظ ایجاب و قبول نیست بلکه باید دلالت این الفاظ را بیاری عرف لفظی و عرف عملی و اوضاع و احوالی که مبین حدود معنی الفاظ ایجاب و قبول است روشن گردانیم و بر اساس همین نظر است که مؤلف کتاب شعائر الاسلام در قرن اخیر گفته است که: بیع شرط‌های عصر ما، معنی رهن را دارند زیرا در عرف عصر ما، بیع شرط کار رهن را انجام می‌دهد. چنانکه این مؤلف نیز از عرف زمان خود استفاده کرده و ظاهر ایجاب و قبول طرفین بیع شرط را (که معنی خرید و فروش می‌داد) برگردانده و بمعنی رهن، سوق داده است و بقاعده (العقود تابعه للقصود) استناد کرده است. (جعفری لنگرودی، ۲۵۳۷ هـ ش: ج ۱، ص ۲۸۴)

به بیان دیگر قصد، روح عقد و موجب صحت یا بطلان آن است. بنابراین اعتبار و ارزش قصد در عقد مهم‌تر از اعتبار الفاظ است زیرا الفاظ در هیچ مورد ذاتاً مقصود نیستند در حالیکه مقاصد و هدفهای عقود مقصود بالذات می‌باشند. حال اگر ما مقاصد و هدفها را لغو و بی‌اثر دانسته و الفاظ را معتبر بدانیم در واقع آنچه را که اعتبار آن ضروری بوده الغا کرده‌ایم و چیزی را که علی‌الاصول الغاء آن ممکن بوده معتبر شمرده‌ایم.

بنابراین در موردی که بین قصد واقعی و آنچه که اعلان شده است تعارض وجود داشته باشد، واقعیت معتبر است نه آنچه که اعلان و وانمود شده است، لذا در بیع شرط، قصد واقعی وام و وثیقه است نه تملیک و تملک، و قانونگذار چون می‌دید که

اثبات قصد وام و وثیقه اغلب با مشکلات زیادی روبرو است که به ضرر طبقه وام‌گیر تمام می‌شود، با وضع ماده ۳۴ ق. ت. اقدام به حذف اثر تملیکی از بیع شرط کرده و آن را تابع قصد واقعی و نوع متعاملین که همان وام و وثیقه می‌باشد قرار داده است. و قیدی که متأخرین در بیع شرط مطرح کرده‌اند که «در صورتیکه خریدار و فروشنده قصد خرید و فروش داشته باشند معامله صحیح است.» به نظر می‌رسد اشاره به همین قاعده فقهی که العقود تابعه للقصد داشته باشد لکن در کلام آنها این مسئله بیان نشده است که اگر قصد خرید و فروش نداشته باشند روابط بین طرفین تابع چه عقدی است؟ آیا معامله باطل است یا بر اساس قصد ملحق به عقد رهن می‌شود؟

آیت الله گلپایگانی در مجمع المسائل در سؤالی که در همین رابطه مطرح شده است می‌فرماید:

اما بیع شرط و اجاره مبیع از مشتری اگر حقیقتاً طرفین قصد بیع شرط داشته باشند و لو برای تخلص از حرام صحیح و بی‌اشکال است و مال الاجاره ربا نیست و اگر قصد جدی نداشته باشند معامله باطل است و گرفتن زیادتر از مبلغی که قرض داده شده اگر از اول بشرط زیاده قرض داده ربا و حرام است... (گلپایگانی، بی تا: ج ۲، ص ۳۲)

لکن علامه شعرانی در شعائر الاسلام فرموده‌اند:

محتمل است که در این بیع شرطهای متعارف که می‌باشد بمنزله گرو ثابت باشد خیار فسخ از برای مشتری مطلقاً مانند رهن نسبت بمرتبهن زیرا عقود تابع قصودند و غرض، الزام و التزام است نسبت به بایع مانند رهن، اما مشتری نسبت باو قصد کرده نشد الزام و التزام پس برای اوست تسلط رد در تمام مدتی که قرار داده شده خیار از برای بایع بر فرض رد (به نقل از محمد جعفر لنگرودی، حقوق مدنی (رهن و صلح)، بی تا: ص ۵)

۳-۴ قاعده لاضرر

معنای حدیث لاضرر این است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد، و عدم مشروعیت ضرر، هم شامل مرحله قانونگذاری می‌شود و هم شامل مرحله اجرای قانون. رسول اکرم (ص) با جمله لاضرر و لاضرار فی الاسلام، وجود ضرر را در محیط تشریع معدوم اعلام نموده و بنابراین همانطور که حکایت از مرحله انشاء قوانین دارد،

همینطور در موارد خاص روابط اجتماعی مردم با یکدیگر، آنجا که عملی منجر به اضرار فردی بدیگری گردد، مورد امضای شارع قرار نخواهد گرفت. بنابراین احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی مبتنی بر نفی ضرر بر مردم وضع گردیده و ثانیاً چنانچه شمول قوانین و مقررات اجتماعی در موارد خاصی موجب زیان بعضی بر بعض دیگر گردد آن قوانین مرتفع است. (محقق داماد، ۱۳۶۶: ص ۱۵۶، ۱۵۷)

پس در موردی که اثر تملیکی بیع شرط وسیله‌ای برای تحقق ربا باشد و در نتیجه موجب ایراد ضرر به منافع اقتصادی جامعه شود، به استناد قاعده لاضرر باید این اثر را از این دسته از معاملات سلب کرد تا ضرری به جامعه نرسد.

تفسیر دیگری که از حدیث لاضرر می‌شود، حرمت اضرار به دیگری است بنابراین افراد نمی‌توانند و نباید بتوانند با انعقاد بیع شرط موجب اضرار به منافع اقتصادی جامعه اسلامی شوند. و این حرمت اضرار به منافع اقتصادی نیز خود می‌تواند عاملی برای توجیه ماده ۳۴ ق. ت باشد.

لازم به ذکر است که اگر مقصود طرفین از بیع شرط انجام معامله‌ای صوری و به منظور گرفتن ربح توسط مقرض باشد، قطعاً معامله مصادق «کل قرض یجر المنفعه فهو حرام» بوده و مشروع نیست.

آیا معاملات شرطی صوری مصادق قرض بشرط معامله محاباتی است؟
 قرض بشرط معامله محاباتی به این معنا است که مقرض در ضمن عقد شرط کند مقترض کالایی را که قیمتش مثلاً ده هزار تومان است، به پنج هزار تومان به او بفروشد. این ربا بوده و حرام است. در اینجا نیز مقرض شرط می‌کند در صورتی قرض می‌دهد که مقترض در «بیع شرط» جنسی را که قیمتش از لحاظ اقتصادی به مراتب بیشتر از وام مأخوذه است به همان مبلغی که از او وام گرفته به او بفروشد (البته ممکن است شرط بنحو شرط ضمن عقد نبوده و از نوع شرط تبانی باشد)، در این صورت نیز به اتفاق فقهاء حرام و باطل است زیرا این معامله از مصادیق زیادی در قرض بوده و مشمول حدیث نبوی است که فرمود «کل قرض یجر المنفعه فهو حرام»

۵- بیع شرط در فقه اهل سنت

اکثر فقهای اهل سنت بیع شرط را رهن می‌دانند:

مؤلف معین الحکام می‌گوید: «ان العقد الذى شرط فيه الاقاله اذا رد. البایع الثمن سماء الناس بیع الوفاء و فی المصنفی یسمونه بیع الامانه فله حکم الرهن عند اکثر الشیوخ فلا یباح للمشتري ان یتنفع بالمبیع بدون اذن البایع ... عن فتاوی النسفی: قال البیع الذى تعارفه اهل زماننا احتیالاً للربا و سموه بیع الوفاء هورهن فی الحقیقه لایملکه و لایتنفع به الا باذن مالکه و هو ضامن لما اكل من ثمره و اتلف من شجره ... لافرق عندنا بینہ و بین الرهن فی حکم من الاحکام لان المتعاقدين و ان سمیاه البیع و لكن غرضهما الرهن و الاستیثاق بالدين... و العبرت فی التصرفات للمقاصد و المعانی لا للالفاظ و المبانی (به نقل از جعفری لنگرودی، حقوق مدنی (رهن و صلح)، بی تا: ص ۵)

همچنین ابن قدامه در المغنی می‌فرماید:

اذا شرط الخيار حيله على الانتفاع بالقرض ليأخذ غله المبيع و نفعه فی مدت انتفاع المقرض بالثمن ثم يرد المبيع بالخيار عند رد و الثمن فلا خيار فيه لانه من الحيل و لا يحل لأخذ الثمن الانتفاع به فی مدت الخيار و لا تصرف فيه، قال الاثرم سمعت ابا عبداً.. یسئل عن الرجل يشتري من الرجل الشيء و يقول لك الخيار الى كذا و كذا مثل العقار قال و هو جائز اذا لم يكن حيله اراد ان يقرضه فيأخذ منه العقار فيستغله و يجعل له فيه الخيار ليربح فيما اقرض بهذه الحيله، فان لم يكن اراد هذا فلا بأس.... (ابن قدامه، بی تا: ج ۴، ص ۱۱۶)

نیز ابن عابدین در حاشیه رد المحتار می‌فرماید:

من ان یبع الوفاء، منزل منزله الرهن، علیه فيكون الثمن دينا على البائع (ابن عابدین، ۱۴۱۵ ج ۲، ص ۲۸۴)

همچنین می‌فرماید:

قلت: و به صدر فی جامع الفصولین فقال رامز الفتاوی النسفی: البیع الذى تعارفه اهل زماننا احتیالاً للربا و سموه بیع الوفاء هورهن فی الحقیقه لایملکه و لایتنفع به الا بأذن مالکه، و هو ضامن لما اكل من ثمره و اتلف من شجره و یسقط الدين بهلاکه لوبقی و لایضمن الزیاده و للبائع استرداده اذا قضی دینه لافرق عندنا بینہ و بین الرهن فی حکم من الاحکام... (ابن عابدین، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۴۰۹)

حصفکی در تعریف بیع الوفاء می‌فرماید:

صورت: ان یبیعه العین بالف علی انه اذا رد علیه الثمن رد علیه العین، و سماه الشافعیه بالرهن المعاد، یشمی بمصر بیع الامانه و بالشام بیع الاطاعه، قبل هورهن فتضمن زوائده، و قیل بیع یفید الانتفاع به. (حصفکی، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۴۰۸)

مؤلف کشف القناع می‌فرماید:

(قال الشيخ: بیع الامانه) هو (الذی مضمونه اتفاقهما) ای اتفاق البائع و المشتري (علی ان البائع جاء ه بالثمن، اعاد الیه) المشتري (ملک ذلک یتففع به) ای بالملک المبیع (المشتري بالاجاره و السكنی، و نحو ذلک) کرکوب مایرکبه، او حلبه (وهو) ای البیع اذن (عقد باطل بكل حال و مقصود هما: انما هو الربا باعطاء دراهم الی اجل، منفعه الدار او نحوها (هی الربح)، فهو فی المعنی قرض بعوض (والواجب رد المبیع الی البائع، و ان یرد) البائع الی (المشتري ما قبضه من لکی یحسب له) ای البائع (منه ما قبضه المشتري من المال الذی سموه اجره) و ان کان المشتري هو الذی سکن. حسب علیه اجره المثل. فتحصل المقاصه بقدره، و یرد الفضل. (البهوتی، ۱۴۱۸: ج ۳، ص ۱۷۱)

همچنین مؤلف فقه السنه می‌فرماید:

بیع الوفاء، هو ان یبیع المحتاج الی النقد عقارا علی انه متی و فی الثمن استرد العقار... و حکمه حکم الرهن فی ارجح الاقوال عندنا. (لشیخ سید سابق، بی تا: ج ۳، ص ۹۰)

به نظر می‌رسد که با نقل اقوال اهل سنت، علت تاریخی پیدایش ماده ۳۴ ق. ث روشن می‌گردد، که چرا قانونگذار در ماهیت بیع شرط تصرف کرده و آنرا بصورت یکی از معاملات وثیقه‌ای درآورده است؟ زیرا همانطور که قبلاً بیان شد در صورتی که متعاملین قصد جدی برای خرید و فروش نداشته باشند طبق فتوای آیت ا... گلیایگانی معامله باطل است و اینکه چرا قانونگذار آنرا ملحق به معاملات رهنی می‌کند؟ به نظر می‌رسد که ریشه در دیدگاههای اهل سنت داشته باشد. و در معاملات شرطی نیز مانند معامله رهنی، خریدار تنها طلبکار فروشنده محسوب می‌شود و می‌تواند برای وصول طلب خود و زیان دیر کرد درخواست صدور اجرائیه و فروش مبیع شرطی را بکند، با این وصف دیگر بیع شرط یا خیاری باعث انتقال مالکیت مبیع به خریدار نمی‌شود.

نتیجه گیری

بیع شرط عبارت است از این که متعاملین، شرط نمایند که هر گاه بائع در مدت معینی ثمن یا مثل آن را به مشتری رد کند، معامله را فسخ کند و در صورتی که از حق فسخ خود استفاده نکند، بیع قطعی می گردد.

بر طبق نظر مشهور فقهای امامیه و ماده ۴۵۹ قانون مدنی به محض انعقاد عقد، مشتری مالک مبیع معین می گردد؛ اما با توجه به مقررات قانون ثبت سال ۱۳۱۰ بیع شرط از حالت بیع بودن خارج شد و مانند سایر معاملات با حق استرداد ملحق به عقد رهن می گردد. فلسفه ای این کار سوء استفاده هایی بود که از این نهاد حقوقی شده است؛ لذا با سلب حق تقاضای ثبت از انتقال گیرنده در ماده ۳۳ قانون ثبت، اثر تملیکی معاملات با حق استرداد، سلب شده است؛ در همین راستا شورای محترم نگهبان در تاریخ ۶۴/۹/۱۹ مقررات قانون ثبت را در این زمینه مخالف با شرع اعلام کرد. در تحلیل این قضیه، دو مسأله وجود دارد:

۱- سوء استفاده ی نوعی از یک عمل قانونی و شرعی جهت رسیدن به ربا و تملک وثیقه که معمولاً بهای آن اندک هم بوده است. (این اثر هنگامی مجری است که مقررات فقهی و قانون مدنی اعمال شود).

۲- بی توجهی به قصد حقیقی طرفین در مواردی که معاملات با حق استرداد صوری نیستند (و در عین حال مقررات قانون ثبت اعمال شود)

با توجه به اینکه ربا حرام است و شرط تملک وثیقه در عقد رهن نیز باطل است و همچنین حيله و تقلب نسبت به قانون باید خنثی گردد و نیز با در نظر گرفتن اینکه گاهی معاملات شرطی وسیله ای هستند برای رسیدن به دو امر حرام و ممنوع شرعی و قانونی فوق و موجب ضرر جامعه می شود، به نظر می رسد ماده ۳۴ قانون ثبت قابل توجیه باشد لکن همانطوری که گفته شد، شورای نگهبان این ماده را خلاف شرع اعلام کرد، شاید مبنای این اقدام شورای نگهبان، روایاتی است که بیع شرط را جایز دانسته است و آثار تملیکی به آنها داده اند، البته دقت در متن روایات آشکار می کند که قصد متعاملین از انجام بیع شرط، واقعی بوده است نه صوری، لذا در مواردی که

احراز شود که قصد متعاملین از انجام معامله شرطی صوری بوده است، حکم به بطلان معامله داده می‌شود ولیکن در مواردی که چنین امری امکان پذیر نیست با توجه به حرمت ربا که از احکام تأسیسی و توفیقی اسلام است و بطلان شرط تملک وثیقه و نیز بر اساس نظریه تقلب و حيله نسبت به قانون و اعتبار قصد و اراده در عقد و همچنین حکومت قاعده لاضرر نسبت به ادله احکام اولیه از اثر تملیکی بودن بیع شرط صرف نظر کنیم، در حقیقت قلمرو دلیل محکوم را تنگ و محدود کنیم و پاره‌ای از حالات را از گستره اطلاق آن بیرون کنیم.

فهرست منابع

قرآن مجید

۱. ابن حزم اندلسی، ابی محمد علی بن احمد بن سعید؛ بی تا، المحلی؛ با تصحیح احمد شاکر، بیروت: دارالفکر.
۲. ابن عابدین، محمد بن امین؛ ۱۴۱۵ هـ. ق، حاشیه رد المحتار؛ دارالفکر.
۳. ابن قدامه، عبدا... بن احمد؛ المغنی؛ بیروت: دارالکتب العربی،
۴. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم بن محمد؛ ۱۴۰۵ هـ. ق، الاشباه و النظائر علی مذهب؛ ابی حنیفه النعمان؛ بیروت: داراحیاء التراث العربی .
۵. ابو حبیب، سعدی؛ ۱۴۰۸ هـ. ق، القاموس الفقهی، دمشق: دارالفکر، ج ۲.
۶. اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد؛ ۱۴۱۱ هـ. ق، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان؛ با تحقیق علی پناه اشتهااردی و دیگران، قم: مؤسسه نشر الاسلامی، چ ۱.
۷. اراکی، محمد علی؛ ۱۳۷۱ هـ. ش، توضیح المسائل؛ قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم .
۸. امامی، حسن؛ ۱۳۶۴، حقوق مدنی؛ تهران: علمیه اسلامی .
۹. انصاری، مرتضی بن محمد؛ ۱۴۱۱ هـ. ق، المکاسب؛ با تحقیق و تعلیق سید محمد کلاتر، قم: مؤسسه دارالکتب .
۱۰. بهوتی، منصور بن یونس؛ ۱۴۱۸ هـ. ق، کشف القناع عن متن الاقناع؛ بیروت: دارالکتب العلمیه، چ ۱.
۱۱. تبریزی، جواد؛ ۱۴۱۶ هـ. ق، صراط النجاه؛ دفتر نشر برگزیده، چ ۱.
۱۲. تبریزی، جواد؛ ۱۴۱۴ هـ. ق، توضیح المسائل؛ دفتر نشر برگزیده، چ ۱.
۱۳. جبعی عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)؛ ۱۴۱۴ هـ. ق، الدروس؛ قم: مؤسسه نشر الاسلامی، چ ۱.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ ۲۵۳۷ هـ. ش، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت؛ ج ۱، انتشارات مشعل آزادی. چ ۱.

۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ بی تا، حقوق مدنی (رهن و صلح)؛ انتشارات حقوقی ابن سینا.
۱۶. جیلانی، ابوالقاسم بن حسن قمی (محقق قمی و میرزای قمی)؛ ۱۴۱۳ هـ. ش، جامع الشتات؛ با تحقیق مرتضی رضوی، مؤسسه کیهان، چ ۱.
۱۷. حر عاملی، محمد بن حسن؛ بی تا، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه؛ با تحقیق شیخ عبدالرحیم الربانی الشیرازی، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۱۸. حصفکی، علاءالدین؛ ۱۴۱۵ هـ. ق، الدر المختار؛ دارالفکر.
۱۹. حلی (محقق)، جعفر بن حسن (محقق اول)؛ بی تا، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام؛ مؤسسه الاعلمی.
۲۰. حلی (محقق)، جعفر بن حسن (محقق اول)؛ ۱۳۷۱ هـ. ش، الرسائل التسع؛ با تحقیق رضا استادی، قم: مکتبه آیت ا... مرعشی، چ ۱.
۲۱. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ ۱۴۱۱ هـ. ق، تبصره المتعلمین فی احکام الدین؛ با تحقیق محمد هادی یوسفی غروی، تهران: مؤسسه الطبع و النشر.
۲۲. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ ۱۴۱۴ هـ. ق، تذکره الفقهاء؛ قم: مؤسسه آل بیت (ع) لاحیاء التراث، چ ۱.
۲۳. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ ۱۴۱۳ هـ. ق، مختلف الشیعه؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چ ۱.
۲۴. الحلبي، ابن زهره؛ ۱۴۱۷ هـ. ق، غنیة النزوع؛ با تحقیق ابراهیم بهادری، قم: مؤسسه الامام صادق، چ ۱.
۲۵. حیدر، علی؛ بی تا، دررالْحکام؛ حیفا: المطبعة العباسیه.
۲۶. خمینی، روح الله الموسوی؛ ۱۴۱۰ هـ. ق، البیع؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۴.
۲۷. خمینی، روح الله الموسوی؛ بی تا، تحریر الوسیله؛ قم: دارالکتب العلمیه، اسماعیلیان.
۲۸. خمینی، روح الله الموسوی؛ بی تا، توضیح المسائل؛ سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۹.
۲۹. خویی، ابوالقاسم؛ ۱۳۷۱ هـ. ش، مصباح الفقاهه؛ انتشارات وجدانی، مطبعه غدیر، چ ۳.

۳۰. خویی، ابوالقاسم؛ ۱۴۱۲ هـ. ق، توضیح المسائل؛ قم: مهر.
۳۱. خویی، محمد تقی؛ بی تا، الشروط؛ بیروت: دارالمورخ العربی.
۳۲. روحانی، محمد؛ ۱۴۱۷ هـ ق، المسائل المنتخبه؛ بیروت: مکتبه الایمان.
۳۳. روحانی، محمد صادق؛ ۱۴۱۴ هـ ق، منهاج الصالحین؛ مکتبه الالفین.
۳۴. سیستانی، علی؛ ۱۴۱۴ هـ ق، المسائل المنتخبه؛ قم: مهر، چ ۳.
۳۵. سیستانی، علی؛ ۱۴۱۵ هـ. ق، توضیح المسائل؛ قم: مهر، چ ۴.
۳۶. سیستانی، علی؛ ۱۴۱۶، منهاج الصالحین؛ قم: مکتب آیت ... العظمی سید علی حسینی سیستانی، چ ۱.
۳۷. سید سابق؛ بی تا، فقه السنه؛ بیروت: دارالکتاب العربی.
۳۸. صافی، لطف الله؛ ۱۴۱۶ هـ ق، هدايت العباد؛ قم: دارالقرآن الکریم، مطبعه سپهر، چ ۱.
۳۹. صافی، لطف الله؛ ۱۴۱۴ هـ ق، توضیح المسائل؛ قم: دارالقرآن الکریم، مطبعه مهر.
۴۰. طباطبایی یزدی، محمد کاظم؛ ۱۴۲۰ هـ ق، عروه الوثقی؛ قم: مؤسسه نشر الاسلامی، چ ۱.
۴۱. طباطبایی یزدی، محمد کاظم؛ ۱۳۷۶ هـ ش، سؤال و جواب، با تحقیق سید مصطفی محقق داماد، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۱.
۴۲. طوسی، محمد بن حسن (شیخ الطائفه)؛ بی تا، الخلاف؛ مؤسسه النشر اسلامی.
۴۳. فاضل لنکرانی؛ ۱۳۷۴ هـ ش، توضیح المسائل؛ قم: مهر، چ ۷.
۴۴. قلعجی، محمد؛ بی تا، معجم لغه الفقهاء، بی نا.
۴۵. قانون مدنی ایران
۴۶. قانون ثبت اسناد و املاک
۴۷. کاتوزیان، ناصر؛ بی تا، حقوق مدنی، دوره عقود معین (۱) (معاملات معوض - عقود تملیکی)؛ تهران: انتشارات بهنشر.
۴۸. کاتوزیان، ناصر؛ بی تا، حقوق مدنی، دوره عقود معین (۳) (عقود ذاتی وثیقه های دین)؛ انتشارات بهنشر.
۴۹. کاتوزیان، ناصر؛ بی تا، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)؛ انتشارات بهنشر.

۵۰. کاشانی، محمود؛ ۱۳۵۲ هـ. ش، نظریه‌ی تقلب نسبت به قانون؛ انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۵۱. گلپایگانی؛ ۱۴۱۳ هـ. ق، هدایت العباد؛ قم: دار القرآن الکریم، چ ۱.
۵۲. گلپایگانی؛ بی تا، مجمع المسائل؛ قم: دارالقرآن، مطبعه امیر.
۵۳. گلپایگانی؛ ۱۴۱۳ هـ. ق.، توضیح المسائل؛ قم: دارالقرآن الکریم؛ مطبعه باقری.
۵۴. منتظری، حسین علی؛ ۱۴۱۳ هـ. ق، الاحکام الشرعیه؛ قم: نشر تفکر، چ ۱.
۵۵. منتظری، حسین علی؛ ۱۳۷۷ هـ. ش، توضیح المسائل؛ قم: نشر تفکر، چ ۱۶.
۵۶. نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر)؛ ۱۳۹۴ هـ. ق، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام؛ با تحقیق علی آخوندی، دارالکتب الاسلامیه، چ ۶.
۵۷. نوری، حسین؛ ۱۴۰۶ هـ. ق، توضیح المسائل، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۴.
۵۸. نوری طبرسی، میرزا حسن؛ ۸، ۱۴ هـ. ق.، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چ ۱.
۵۹. محقق داماد، مصطفی؛ ۱۳۶۶ هـ. ش، قواعد فقه؛ بخش اول مدنی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۲.
۶۰. محقق داماد، مصطفی؛ ۱۳۷۴ هـ. ش.، قواعد فقه؛ بخش دوم مدنی، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها، چ ۱.
۶۱. گلپایگانی؛ بی تا، مجمع المسائل؛ قم: دارالقرآن، مطبعه امیر.
۶۲. گلپایگانی؛ ۱۴۱۳ هـ. ق.، توضیح المسائل؛ قم: دارالقرآن الکریم؛ مطبعه باقری.
۶۳. منتظری، حسین علی؛ ۱۴۱۳ هـ. ق، الاحکام الشرعیه؛ قم: نشر تفکر، چ ۱.
۶۴. منتظری، حسین علی؛ ۱۳۷۷ هـ. ش، توضیح المسائل؛ قم: نشر تفکر، چ ۱۶.
۶۵. نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر)؛ ۱۳۹۴ هـ. ق، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام؛ با تحقیق علی آخوندی، دارالکتب الاسلامیه، چ ۶.
۶۶. نوری، حسین؛ ۱۴۰۶ هـ. ق، توضیح المسائل، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۴.

۶۷. نوری طبرسی، میرزا حسن؛ ۸. ۱۴ هـ. ق.، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛
مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چ ۱.
۶۸. -محقق داماد، مصطفی؛ ۱۳۶۶ هـ. ش، قواعد فقه؛ بخش اول مدنی، تهران: مرکز نشر
علوم اسلامی، چ ۲.
۶۹. -محقق داماد، مصطفی؛ ۱۳۷۴ هـ. ش.، قواعد فقه؛ بخش دوم مدنی، تهران: سازمان
مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، چ ۱.