Journal of Comparative Civil Procedure
Vol. 2, Special Issue 2026

Specialised & Scientific Bi-Quarterly
https://www.compcp.ir/

The Action for Delivery of the Subject Matter of Sale in the Sale of Mortgaged Immovable Property by Private Instrument

(A Critical Analysis of Supreme Court Judgment No. 9609970909100268, Dated 21 August 2017, Issued by the Third Chamber of the Supreme Court of Iran)

Mahmoud Kazemi: Associate Professor of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran. **email:** makazemy@ut.ac.ir

In the case under consideration, immovable property mortgaged to a bank was transferred by the mortgagor to a third party by means of a private instrument, without the mortgagee's consent. Relying on this transaction, the purchaser brought an action against the seller seeking an order compelling the delivery of the subject matter of the sale. The court of first instance initially issued an order declaring the action inadmissible. Following the reversal of that order by the appellate court, the former proceeded to examine the claims for a declaration that the sale had taken place and for recognition of the claimant's ownership. Having established that the sale had occurred, the court of first instance entered judgment against the defendant and ordered delivery of the property, notwithstanding that the official title deed remained registered in the defendant's name. Upon an appeal on points of law, the Third Chamber of the Supreme Court reviewed the case and overturned the judgment on the ground that a sale of mortgaged property without the mortgagee's authorization is void (bāṭil).

Keywords: Sale of mortgaged property discharge of mortgage non-effectiveness (ghayr-e nāfez)

دو فصلنامه علمی ـ تخصصی
نوع مقاله: پژوهشی

مجله آیین دادرسی مدنی تطبیقی
https://www.compcp.ir/

دعوای تسلیم مبیع در بیع مال غیر منقول مرهونه با سند عادی

نقد و تحلیل رأی شماره ۹۶۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۲۶۸، مورخ ۱۳۹۶/۰۵/۳۰ صادره از شعبه ۳ دیوان عالی کشور

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۷/۱۸
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۷/۲۰

نوشتهٔ
محمود کاظمی*

چکیده

در این پرونده ملکی که در رهن بانک بوده بدون رضایت مرتهن و توسط راهن با سند عادی به غیر فروخته شده است. خریدار بر مبنای آن، دعوای الزام به تسلیم مبیع علیه بایع اقامه کرده است. دادگاه بدوی در ابتدا قرار عدم استماع دعوی صادر کرده، اما با نقض آن در دادگاه تجدیدنظر، وارد رسیدگی به دعوای اثبات وقوع بیع و مالکیت خواهان شده و با احراز بیع، حکم به محکومیت خوانده دائر بر تسلیم مبیع صادر نموده است؛ در حالی که سند رسمی به نام خوانده بوده است. با فرجام خواهی، شعبه سوم دیوان عالی کشور رسیدگی کرده و بر مبنای «بطلان بیع مال مرهونه بدون اذن مرتهن» رأی بدوی را نقض کرده است. در خصوص وضعیت «بیع مال مرهونه» اختلاف نظر زیادی وجود دارد. منشأ این نزاع، سکوت قانون مدنی و اختلاف نظر شدید فقیهان امامیه در خصوص موضوع است. تهافت آرا به گونه است که از نظریه «صحت» تا «بطلان» معامله مطرح است. در رویه قضائی در طی نیم قرن، آرای متعارضی از محاکم مختلف در درجات متفاوت صادر شده است. هیأت عمومی دیوان عالی کشور هم دو بار مداخله کرده و رأی وحدت رویه صادرنموده است. رأی صادره ازشعبه سوم دیوان عالی کشور هم راستا با رأی وحدت رویه صادر شده که بیع مال ورهونه را غیر نافذ دانسته است. در این مقاله به نقد و تحلیل آن می پردازیم.

کلیدواژه: بیع مال مرهونه، فک رهن، عدم نفوذ، مراعی، موقوف، طلق بودن مبیع.

* دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق وعلوم سیاسی دانشگاه تهران.
makazemy@ut.ac.ir

مقدمه

از موضوعـات حقوقی مهم و مبتلی بـه جامعه امروز ما، بیع مال مال مرهونه یا انتقال آن به غیر توسـط راهن اسـت. در وضعیت اقتصادی امروز اکثر مردم برای تأمین مالی جهت خرید مایحتاج مهم از جمله مسـکن، یا تولید کالا، مجبور به اخذ وام از مؤسسـات مالی هسـتند و بـرای تضمین باز پرداخت آن یا اجرای تعهـدات دیگر، ملکی را در رهن قرار می‌دهند. از سوی دیگر به دلیل طولانی بودن زمان تسویه وام یا اجرای تعهد و لزوم مبادله املاک، گاه مالک به انتقال مال مرهونه به غیر نیاز پیدا می‌کند. اگر چه عقد رهن موجب انتقـال مالکیت عین مرهونه به مرتهن نیسـت، اما برای مرتهـن حق عینی دائر بر تقدم در وصول طلب ایجاد می‌کند و این امر سـبب محدودیت حق مالکیت راهن می‌شـود. به این ترتیب بحث «وضعیت بیع مال مرهونه یا انتقال آن به غیر» مطرح می‌شود.

مسئله آنست که اگر راهن بدون اذن مرتهن مال مرهونه را به غیر انتقال دهد این معامله چه وضعیتی دارد؛ آیا باید معتقد بود که با انعقاد رهن مالکیت راهن محدود شـده و او از تصرفات ناقله (ازجمله بیع) در مال مرهونه ممنوع اسـت؛ چون معامله او نسـبت به مال مرهونه از جمله تصرفات منافی حق مرتهن بوده، غیر مجاز و باطل است (م.۷۹۳ق.م.)؛ ودر ایـن صورت آیا ایـن معامله از اصل باطل بوده و فک بعدی رهن یا اجازه مرتهن موجب نفـوذ آن نمی‌گـردد، یا نفوذ معامله موقوف و مرعی به اجازه راهن یا فک رهن اسـت و با تحقق آن نافذ می‌گردد؛ یا باید معتقد بود چون حق مرتهن یک حق عینی اسـت، با انتقال مال مرهونه به غیر، به آن خدشـه ای وارد نمی‌شـود و این معاملـه با حفظ حقوق مرتهن صحیح و نافذ است. در این خصوص اختلاف نظر شدیدی وجود دارد.

بـه دلیل سـکوت قانون مدنی از یک سـو و اختلاف نظر فقیهـان امامیه در خصوص وضعیـت این نوع معامله از سـوی دیگر، در دکترین و رویه قضائـی اختلاف نظر زیادی وجود دارد. کمتر موضوعی اسـت که این گونه محل تضارب افکار و نظرات متهافت واقع شـده باشـد، به گونه ای که از نظریه بطلان تا صحت این نوع معامله مطرح اسـت و یکی از نادر ترین موضوعات حقوقی است که حجم زیادی از تحقیقات پژوهشگران را به خود اختصاص داده اسـت. به علاوه در رویه قضائی هم آرای زیادی از شعب مختلف دادگاه‌ها صادر شـده و حتی دو بار هیأت عمومی دیوان عالی کشـور رأی وحدت رویه صادر کرده است؛ رأی وحدت رویه ۶۲۰ در سال ۱۳۷۶ و رأی شماره ۸۳۲ در سال ۱۴۰۲.

رأی صادره از شعبه سوم دیوان عالی کشور نیز هم راستا با رأی وحدت رویه نخستین دیوان عالی کشـور در سال ۱۳۷۶ و به پیروی از نظر مشهور فقیهان امامیه صادر شده و بیع مال مرهونه بدون رضایت مرتهن را باطل اعلام کرده است.

آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure
ویژه‌نامه نکوداشت
قاضی حسن غفارپور
مراغی رئیس شعبه
سوم دیوان عالی
کشور، ایران - ۱۴۰۵

البتــه در ایــن رأی نکته دقیــق دیگری از جهت آیین دادرســی هم وجــود دارد؛ و آن رســیدگی به دعوی تســلیم مبیع غیر منقول که از سوی خریدار با سند عادی علیه فروشنده اقامه شــده اســت. در پرونده حاضر مال مرهونه غیر منقول بوده که خواهان آن را باســند عادی خریداری کرده اســت و بر مبنای آن خود را مالک دانســته، در حالی که سند رسمی مالکیت به نام او نبوده اســت (م.۲۲ق.ث.). او بدون در خواســت اثبات وقوع بیع و اثبات مالکیت، دعوای تسلیم مبیع(به عنوان یکی از آثار بیع) را اقامه کرده است. دادگاه هم وارد رسیدگی به اثبات بیع شده و با احراز آن، حکم به محکومیت خوانده به تسلیم مبیع صادر کرده است در حالی که سند مالکیت به نام خوانده بوده است. اما با فرجام خواهی، پرونده به شــعبه ســوم دیوان عالی کشور ارجاع شده و در نهایت، آن شعبه با این استدلال که چون بیع مال مرهونه توســط راهن، بدون رضایت مرتهن باطل و بی اثر اســت حکم بدوی را خلاف مقررات قانونی و موازین شــرعی تشــخیص داده (بند ۲ ماده ۳۷۱ق.آد.م.) و آن را نقض کرده است.

اگر چه رأی شــعبه ســوم دیوان به لحاظ منطوق صحیح اســت و رأی معترض عنه در خور نقض بوده است، ولی به لحاظ مقدمات توجیهی رأی قابل نقد است . به نظر می‌رسد که این دعوی به لحاظ آیین دادرسی مدنی به کیفیت قانونی اقامه نشده بوده، و اقامه دعوای تســلیم مبیع غیر منقول از ناحیه مشــتری که آن را با ســند عادی خریداری کرده است، در حالی سند رسمی به نام خوانده است، خلاف منطوق رأی وحدت رویه ۶۷۲، مورخ ۱۳۸۳ هم هست. در واقع دعوای «تسلیم مبیع غیر منقول» همان دعوای «خلع ید» است که شرط پذیرش آن، مالکیت خواهان در زمان اقامه دعوی است که یا با سند رسمی مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت ثابت می‌گردد و یا با صدور حکم قطعی از سوی دادگاه؛ و بدون اثبات مالکیت، رســیدگی به این دعوی خلاف موازین قانونی بوده، قابلیت اســتماع ندارد، است. و از این جهت رأی صادره از شــعبه بدوی که حکم به الزام خوانده به تســلیم مبیع صادر کرده در خور نقض می‌باشد. در هرحال در این مقاله به نقد و تحلیل این رأی می‌پردازیم. قابل ذکر اســت که این رأی قبل از لازم الاجرا شــدن قانون الزام به ثبت معاملات اموال غیر منقول صادر شده است.

بررسی و نقد این رأی که به مناسبت نکوداشت استاد حسن غفار پور، قاضی عالی رتبه و پیشکسوت دیوان عالی کشور و رئیس محترم شعبه سوم دیوان صورت می‌گیرد، فرصت ذی قیمتی است تا ضمن ادای دین و احترام نسبت به مقام شامخ آن قاضی بلند مرتبه که با سلامت و عزت نفس عمر خود را صرف اجرای عدالت نموده، بار دیگر به باز خوانی این موضوع دیرین بپردازیم. به نظر نگارنده رســیدگی به دعوی تسلیم مبیع غیر منقول مرهونه

از ناحیه خریدارِ دارنده سند عادی در حالی که سند رسمی به نام خوانده است، علاوه بر جهات ماهوی مذکور در رأی به لحاظ آیینی هم خلاف رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور بوده، سزاوار نقض است.

۱- گردش کار پرونده و شرح ماوقع

شرح ما وقع به حکایت از خلاصه پرونده که در گردش کار دادنامه ذکر شده، بدین شرح است که در سال ۱۳۹۵ شخصی به نام ا لف.ب. یک دستگاه آپارتمان معین را از شخصی به نام م. ح. با قولنامه عادی خریداری کرده و ثمن آن را نقداً پرداخت نموده است. با این توضیح که سند مالکیت آپارتمان به نام خانم س. م. بوده و فروشنده با وکالت نامه رسمی که از وی داشته، آن را به خریدار فروخته است. ظاهراً آپارتمان تحت تصرف مالک(خانم س.م.) بوده است. در سررسید فروشنده از تسلیم مبیع به خریدار امتناع کرده و بدینسان خریدار دعوایی به خواسته « تسلیم مبیع (الزام به تحویل مبیع)» علیه آقای م.ح. و خانم س.م. تقدیم دادگاه نموده که به شعبه ۷ دادگاه حقوقی بجنورد ارجاع شده است. خواهان در شرح دادخواست اظهار داشته که وی یک واحد آپارتمان را از خوانده ردیف اول که وکالت از خوانده ردیف دوم داشته خریداری کرده، اما خواندگان از اجرای تعهد و تحویل مبیع خود داری نموده اند، بر این اساس الزام آنان به تحویل مبیع و پرداخت خسارت را خواستار است. در جلسه اول دادگاه، خوانده ردیف اول (وکیل در فروش) اظهار داشته که او وکالت رسمی بلاعزل و با حق توکیل از خانم س.م. داشته است و ملک وی را به خواهان فروخته و چون ملک تحت تصرف وی است او از تحویل آن به خریدار خود داری می‌کند و در نهایت اظهار داشته که «بنده اظهارات آقای ا.ب.(خواهان) را قبول دارم». وی به علاوه اظهار داشته که وکالتنامه ای که وی از مالک داشته واضح است که بابت فروش و انجام کارهای بانک و فک رهن بوده و مالک با عقل کامل و سالم این وکالت نامه را در محضر به وی داده است. خوانده ردیف اول افزوده است که مالک بابت تعهد کاری خودش و آقای علی لایق که شریک وی بوده این وکالت نامه تنظیم کرده و متأسفانه به تعهد خود عمل نکرده و وی مجبور به فروش ملک موضوع وکالت شده است. دادگاه از خوانده ردیف دوم خواسته اگر در خصوص دعوی مطلبی دارد اظهار نماید. وکیل وی اظهار داشته : «۱- ملک مورد نزاع در رهن بانک مسکن است؛ و چون تحویل مبیع بدون اذن مرتهن از جمله تصرفات مخل به حقوق مرتهن است، بدون رضایت مرتهن مقدور نمی‌باشد؛۲-... وی(وکیل در فروش) هیچ گونه عقدی با موکل منعقد نکرده و همانطور که خودش ادعا کرده سند رسمی وکالت نامه مورد استناد

مربــوط به تضمین تعهدات ثالث (آقای لایق) بوده اســت؛ ۳- اگر با فرض محال اعتبار وکالتنامــه فــروش.. را بپذیریم (که .. موکل قبول ندارد و دعوی بطلان آن را طرح خواهد کرد) و فق ســطر ۹ و ۱۰ صفحه اول وکالتنامه .. شــرط اختیار وکیل برای انعقاد معامله، انجام مقدمات مندرج در در سطور ۱تا ۸وکالتنامه است که از جمله فک رهن و پرداخت حقوق مرتهن اســت. لذا تا این قید انجام نشود مقید ایجاد نخواهد شد....۴- با توجه به دو فقره وکالتنامه که در یک روز تنظیم شده احتمال اغفال موکل وجود دارد....۵- خوانده ردیــف اول صرفــاً برای تضمین از موکل (خوانده ردیــف دوم) وکالت اخذ کرده و حق فروش نداشته، لذا برای وصول طلب خود از ثالث (لایق) باید اقدام کند نه این که ملک را بفروشد؛ ۶- ملک در رهن است و جلب ثالث (لایق) به دادرسی برای مشخص شدن میزان بدهی او به خوانده ردیف اول لازم است....اختیار وکیل منوط به رعایت مصلحت موکل بوده ...که رعایت نشــده، تقاضای رد دعوی را دارد». در ادامه دادنامه آمده اســت که دادگاه از اداره ثبت اســتعلام گرفته و مشخص شده که ملک به نام خوانده ردیف دوم بوده و البته در رهن بانک مســکن است. سر انجام شعبه ۷ دادگاه حقوقی بجنورد با ختم دادرسی چنین رأی صادر کرده :

«.... با توجه به این که ملک در رهن بانک مســکن بجنورد می‌باشــد و مرتهن رضایت صریح خود را مبنی بر دریافت حقوق ممتاز خود اعلام ننموده است و تسلیم ملک مزبور را مشروط به استیفای حقوق خود نموده، لذا این دعوی با این کیفیت وجاهت قانونی ندارد و برابر قانون مطرح نشده است. چون تصرف در مال مرهونه بدون اذن مرتهن صحیح نیست؛ لــذا دادگاه به اســتناد ماده ۲ ق.آ.د.م. قرار عدم اســتماع دعوی صــادر و اعلام می‌نماید..» (دانامه شماره ۲۶۰۵ مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۸).

محکوم علیه به دادنامه صادره از شــعبه ۷ اعتراض کرده و در لایحه خود ضمن تکرار مطالب قبلی اظهار داشــته که این معامله منافی حقوق بانک نمی‌باشــد و ملک همچنان در رهــن بانک باقی می‌ماند به علاوه بانک اعلام داشــته که با دریافت طلب خود نســبت به معامله انجام شده رضایت دارد و بنده حاضر به پرداخت مطالبات بانک هستم. تجدید نظر خوانده هم در پاسخ ضمن تکرار مطالب قبل اعلام داشته که ملک مورد نزاع علاوه بر این که در رهن بانک اســت، از ســوی دادگاه به نفع شخص ثالثی (به نام محمدی) توقیف شده است و انتقال آن مجاز نیست.

پرونده جهت رســیدگی به شــعبه اول دادگاه تجدید نظر استان خراسان شمالی ارجاع شــده است. شــعبه اول دادگاه تجدید پس از رسیدگی دادا نامه معترض عنه را نقض کرده اســت. در توجیه رأی این گونه استدلال شده است: « اولاً، تجدید نظر خواه اعلام نموده

که حاضر است حق بانک نسبت به عین مرهونه را پرداخت و عین مرهونه را آزاد نماید و بانک مرتهن نیز بیان داشته اگر حقوق بانک پرداخت شود اعتراضی به آن ندارد؛ ثانیاً، تحویل ملک در اجرای یک تعهد مدنی در اجرای مواد ۱۰ و ۲۹ قانون مدنی صورت می‌گیرد و تسلیم مال موضوع تعهد در قولنامه ذکر شده به معنای تحقق بیع نیست و فرایند تحقق بیع در کشور ما تشریفاتی است که طی فرایند ثبتی محقق می‌شود و حال این که در مانحن فیه مالکیت ملک به نام وام گیرنده است و تأثیری در حقوق مرتهن ندارد؛ ثالثاً، حقوق مرتهن یک حق عینی است که برمال مرهونه سوار است و مال مرهونه در دست هر کس باشد بانک می‌تواند با فروش آن حقوق خود را استیفا کند؛ رابعاً، مال مرهونه که در حال حاضر در تصرف مرتهن نیست بنابر این تصرف بر ملک، تأثیری در حق مرتهن ندارد؛ علیهذا در اجرای مواد ۳۴۸ و ۳۱۳ ق.آ.د.م. قرار تجدید نظر خواسته را نقض و پرونده جهت رسیدگی در ماهیت به مرجع محترم بدوی عودت می‌گردد...» (دادنامه شماره ۹۶۹۹۷۵۸۴۰۷۰۰۱۳۷).

با نقض رأی در دادگاه تجدید نظر پرونده مجدد به شعبه ۷ دادگاه حقوقی بجنورد ارجاع شده است. شعبه مزبور این بار وارد ماهیت شده و به شرح ذیل حکم صادر کرده است :

« ... نظر به اصل صحت و لزوم معاملات و این که تحویل مبیع از آثار بیع صحیح است و به استناد مواد ۱۹۴-۱۹۸-۵۱۵-۵۱۹ق.آ.د.م. و مواد ۱۰-۱۹۰-۲۱۹-۲۲۰-۱۲۵۷-۱۳۰۱-۱۳۲۱ق.م. و قاعده تسبیب حکم به محکومیت خوانده ردیف دوم به تسلیم و تحویل مبیع ..و پرداخت هزینه‌ها و خسارات دادرسی صادر و اعلام می‌نماید.... و نسبت به خوانده ردیف اول چون ایشان ملک را فروخته است، لذا دعوی متوجه وی نیست به استناد ماده ۸۹ ناظر به بند ۴ ماده ۸۴ ق.آ.د.م. قرار رد دعوی صادر و اعلام می‌نماید..» (دادنامه شماره ۰۰۰۱۳۷).

با گذشت مهلت تجدید نظر خواهی، از این رأی فرجام خواهی می‌شود. در لایحه فرجام خواهی، همان مطالب مراحل قبل تکرار شده است. به علاوه فرجام خواه برای نخستین بار این دلیل را مطرح کرده که تحویل مبیع فرع بر اثبات بیع است و چون مبیع مال غیر منقول ثبتی است وفق مواد ۲۲ و ۴۶ تا ۴۸ ق.ث. با سند عادی واقع نمی‌گردد. پرونده به شعبه سوم دیوان عالی کشور ارجاع شده و آن شعبه به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی نموده است:

« به موجب ماده ۱۴۰ قانون مدنی تملک به سبب[اسباب] قانونی میسر است که یکی از اسباب تملک، عقود است. فرجام خوانده مدعی است ملک پلاک ثبتی شماره ... را از

وکیل فرجام خواه طی قولنامه شـــماره.....خریده اســـت و بر اساس معامله مزبور و صحت آن در خواســـت تسلیم مبیع را کرده است. رسیدگی به ادعای مزبور متفرع بر احراز صحت وقوع بیع و در نتیجه انتقال مبیع به فرجام خوانده و تملک وی است. حسب نامه شماره..... بانـــک مســـکن (برگ ۳۳پرونده) اعلام شـــده که پـــلاک مزبور در رهن بانک مزبور اســـت. همچنین بانک صراحتاً اعلام داشـــته در صورت پرداخت کل بدهی خانم س.م. این بانک رضایت تســـلیم ملک مورد رهن را به خریدار دارد. و نیز اداره ثبت اعلام داشـــته است که پلاک مزبور ایضاً در قبال مبلغ..... علاوه بر رهن مزبور به نفع [آقای]م.م. هم توقیف شـــده اســـت. صـــرف نظر از اظهارات و مدافعات فرجام خواه بـــه موجب ماده ۷۹۳ق.م. هرگونه تصرف راهن در عین مرهونه بدون رضایت مرتهن نافذ نیست. زیرا مرتهن بر آن حق عینی دارد[و] وا گذاری عین مرهونه به غیر، فرد اجلای تصرف است. بانک مرتهن هم صریحاً با آن مخالفت نموده است. به علاوه فروش مال توقیف شده هم باطل است. علیهذا دادنامه صادره به جهات یاد شده مغایر با دلایل و مستندات موجود در پرونده بوده و خلاف قوانین موضوعه اســـت و به جهات یاد شـــده طبق بند ۲ ماده ۳۷۱ق.آ.د.م. نقض و رسیدگی بعدی وفق بندج ماده ۴۰۱ قانون مزبور به شعبه دیگری از دادگاه‌های حقوقی و عمومی نیشابور[1] ارجاع می‌گردد» (دادنامه شماره۹۶۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۲۶۸، مورخ ۱۳۹۶/۰۵/۳۰).

۲- نقد و تحلیل رأی شعبه سوم دیوان

مطابـــق گزارش پرونده ملک موضوع دعـــوی در رهن بانک بوده و با قولنامه عادی فروخته شده است. خریدار بدون تنظیم سند رسمی به نام خود، و حتی بدون طرح دعوی الزام به تنظیم سند رسمی، دعوی الزام به تسلیم مبیع علیه فروشنده اقامه کرده و دادگاه بدوی ابتدا بر مبنای در رهن بودن مبیع و عدم اذن مرتهن، قرار عدم اســـتماع دعوی صادر کرده و بعد از نقض قرار در مرجع تجدید نظر، حکم به الزام خوانده به تسلیم مبیع صادر نموده است. چنانکه در مقدمه گفته شد این رأی از جهت انطباق با قوانین ماهوی و موجد حق(بیع مال مرهونه، بیع مال غیر منقول ثبتی با ســـند عادی) و رعایت اصول و آیین دادرســـی (دعوی تســـلیم مبیع غیر منقول که با ســـند عادی معامله شده) قابل مطالعه و نقد و تحلیل است. در بخشـــی از گزارش پرونده آمده که ملک موضوع دعوی در توقیف دادگاه هم بوده اســـت؛ همچنین مطالعه جهات توجیهی آرای بدوی و تجدید نظر ثابت می‌کند که از جهت انطباق

---

۱. در متن رأی «نیشـــابور» ذکر شـــده که به نظر می‌رسد، که اشـــتباه تایپی بوده، چون پرونده در شعبه ۷ دادگاه حقوقی بجنورد که مرکز اســـتان خراســـان شمالی است مطرح بوده و نیشـــابور از شهرهای استان خراسان رضوی است.

با قوانین و مقررات ماهوی و به لحاظ رعایت اصول و قواعد آیین دادرسی واجد ایرادات بنیادین می‌باشند. اما با توجه به این که در دادنامه شعبه سوم دیوان عالی کشور تنها به ایراد ماهوی «عدم نفوذ بیع مال مرهونه» استناد شده و رأی نقض شده است و نظر به این که طرح دعوی تسلیم مبیع غیر منقول، همانند دعوی خلع دارای تشریفات و شرایط خاص آیینی می‌باشد، که در مرحله فرجامی مورد توجه واقع نشده، در این مقاله تنها از این دو منظر به نقد و تحلیل رأی شعبه سوم پرداخته شده و به خاطر رعایت اختصار بررسی جنبه‌های دیگر پرونده، موضوع این مقاله نمی‌باشد.

۲-۱- نقد رأی از جهت رعایت قواعد آیینی و اصول دادرسی

به نظر می‌رسد که رأی شعبه بدوی از جهت رعایت مقررات و قواعد آیین دادرسی هم قابل نقض بوده که این امر در رأی شعبه سوم مورد توجه قرار نگرفته است و عدم رعایت آیین اقامه دعوای خلع ید که مستلزم احراز مالکیت خواهان در زمان اقامه دعواست در دعوی تسلیم مبیع غیر منقول، در رأی بدوی مورد توجه قرار نگرفته و در رأی شعبه سوم دیوان هم مغفول مانده است.

۲-۱-۱- مفهوم و مبنای دعوی الزام به تسلیم مال غیر منقول؛ اجرای تعهد به تسلیم یا خلع ید

خواهان در دعوی بدوی خواسته خود را الزام خوانده به تسلیم مبیع بر مبنای عقد بیعی که با سند عادی واقع شده، ذکر کرده و دادگاه بدوی هم با احراز بیع حکم به اجابت خواسته خواهان داده است. در حالی که مبیع مال غیر منقول بوده و سند رسمی مالکیت به نام خوانده(محکوم علیه) بوده است.

مالک یک مال بر دو مبنا می‌تواند علیه ذی الید یا متصرف غیر مجاز مالش در دادگاه دعوی اقامه کرده و الزام او را به تسلیم مال یا رفع ید از آن را بخواهد؛ یکم، بر مبنای غیر قراردادی و ضمان ید که یکی از منابع الزام های خارج از قرارداد است و به موجب آن هرکس بر مال غیر استیلا داشته باشد ضامن است تا آن را به مالک مسترد نماید (مواد ۳۰۸ به بعد قانون مدنی)[۱]؛ دوم، بر مبنای قرارداد و تعهد به تسلیم مورد معامله. در این راستا ماده ۳۶۲ ق.م. یکی از آثار بیع صحیح را تعهد بایع به تسلیم مبیع به مشتری اعلام کرده

۱. ضمان ید اعم از غصب است. قانون مدنی به صراحت ضمان ید را از اسباب ضمان ذکر نکرده، بلکه در بند یک ماده ۳۰۷ غصب را به عنوان یکی از منابع ضمان ذکر کرده است، اما در بند اخر ماده ۳۰۸ از «استیلای غیر مجاز» بر مال غیر سخن به میان آورده و آن را درحکم غصب دانسته است که منظور «ضمان ید »است. چون مبنای ضمان ناشی از غصب هم ضمان ید است (رش: حسینی مراغی، میرفتاح، العناوین، الطبعه الاولی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم ، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۴۱۷ به بعد.

اســت(بند۳م.۳۶۲). هرچند مالکیت مبیع با انعقاد بیع به مشــتری منتقل می‌گردد، اما الزام بایع به تسلیم مبیع از آثار بیع است، نه استیلای غیر مجاز برای مال غیر.

از دیدگاه حقوق ماهوی در دعوی تسلیم مال، بین منقول و غیر منقول بودن مال تفاوتی وجــود ندارد، امــا از دیدگاه آیین دادرســی مدنی وعنوان دعوایی کــه خواهان برای خود انتخاب می‌کند در فرضی که منشــأ دعوی غیر قراردادی اســت (ضمان ید یا غصب)، بین مال منقول وغیر منقو ل تفاوت وجود دارد. به هنگامی که مال مغصوب غیر منقول اســت، خواهان باید دعوای «خلع ید» یا «تخلیه ید»[1] اقامه کند، اما در مورد مال منقول او می‌تواند بــرای دعوای خود عناوین دیگر هم اننخاب کند هر چند اســتفاده از عنوان «خلع ید» نیز بلامانع است. بدینسان دعوای خلع ید از فروعات دعوای تسلیم مال غیر منقول است.[2] اما اگر منشــأ دعوای خواهان، قرارداد باشد، به عنوان مثال، شخص مالی را خریداری کرده و فروشنده از تسلیم آن خود داری کند، او برای الزام فروشنده، به طور معمول دعوای تسلیم مبیع یا اجرای تعهد قراردادی اقامه می‌کند، هر چند مال غیر منقول باشد و دعوای خلع ید اقامــه نمی‌کنــد.[3] اما الزامات این دو دعوی از جهت آیینی (لزوم ثبوت مالکیت خواهان در زمان اقامه دعوی) یکسان است.

۲-۱-۲- عدم تمیز بین دعوای «خلع ید» و «تســلیم مبیع» در فرض غیر منقول بودن مبیع، از جهت آیین دادرسی

هرچند بین دعوی خلع ید که منشــأ آن ضمان ید(یا غصب) است و تسلیم مبیع غیر منقول که از آثار بیع اســت به لحاظ ماهوی تفاوت وجود دارد و شــرایط ماهوی و حتی عنوان دو دعوی هم متفاوت است، اما از دیدگاه آیین دادرسی دعوی «تسلیم مبیع» در فرضی که غیر

---

۱. بیــن دعوای« تســلیم»، «تخلیه ید»، «رفع یــد» و«خلع ید» از لحاظ حقوق مدنــی تفاوتی وجود ندارد و تفاوت آن ها درآیین دادرسی است(محمد جعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج۳، چاپ چهارم، امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۵، ص۷۷۳.). عنصر مشــترک تمام ایــن دعاوی رفع ید یا تخلیه متصرف از موضوع دعواســت، اما از دیدگاه آیین دادرســی مدنی بین دعوای «تخلیه ید» و«خلع ید »تفاوت وجود دارد؛ در فرضــی که تصرف ذی الید برمال غیر منقول مســبوق بــه قرارداد یا اذن مالک بــوده، ولی ادامه آن بدون اذن مالــک باشــد، مالک باید دعــوای تخلیه اقامه کند، اما اگر شــروع تصرف ذی الید بــدون مجوز (اذن مالــک یــا قرارداد) بوده، خواهان باید دعوای خلع ید اقامه کند(نظریه مشــورتی، شــماره ۷/۶۳۸۴ مورخ ۱۳۸۸/۸/۲۸ اداره حقوقی دادگستری). به علاوه دعوای خلع ید دعوای مالی، اما دعوای تخلیه غیر مالی اســت (کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزام های خارج ازقرارداد، ج۲، چاپ اول، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ش۴۴۳،ص۱۲۸و۱۲۹.).

۲. محمد جعفر جعفری لنگرودی، الفارق، ج۲، چاپ اول،گنج دانش، تهران، ۱۳۸۶، ص۱۳۳و ۱۵۰.

۳. رش: دادنامه شماره ۲۶۳ مورخ۱۳۹۳/۳/۲۷، صادره از شعبه ۱۱ دادگاه حقوقی تهران.

منقول است با دعوی «خلع ید» از مال مغصوبِ غیر منقول، تفاوتی ندارد و شرط مذکور در رأی وحدت رویه شماره۶۷۲ دیوان عالی کشور که همانا ثبوت مالکیت خواهان در زمان اقامه دعواست، در مورد دعوی تسلیم مبیع غیر منقول هم باید رعایت شود. یعنی مشتری در بیع مال غیر منقول نمی‌تواند بدون اثبات مالکیت که حسب مورد با سند رسمی یا رأی قطعی دادگاه ثابت می‌گردد، دعوای الزام به تسلیم مبیع اقامه نماید؛[1] چنانکه دعوی خلع ید بدون وجود آن شرط غیر قابل استماع است.[2]

بر این اساس در دعوای موضوع این پرونده که خواهان الزام خوانده به تسلیم مبیع غیر منقول را در خواست کرده است، به دلیل این که او سند رسمی مالکیت نداشته و رأی قطعی دائر بر اثبات مالکیت هم تحصیل نکرده بر مبنای رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲

---

۱. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۰۹۶۹ مورخ ۱۴۰۵/۰۸/۲۱ شعبه ۲۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران که در مقام نقض دادنامه شماره ۹۹۴ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۲۷ صادره از شعبه ۸۵ دادگاه حقوقی تهران که دعوی تسلیم مبیع غیر منقول بر مبنای مبایعه نامه عادی را پذیرفته بود، صادر شده است. در بخشی از این دادنامه آمده است: «نظر به این که اولاً, دعوی تحویل مبیع موکول به احراز مالکیت رسمی خواهان می‌باشد و تاکنون سند رسمی ملک مورد خواسته به نام خواهان نخستین تنظیم نشده است.... بنا به مراتب فوق و قطع نظر از وقوع بیع یا عدم وقوع بیع و مستنداً به مواد ۳۵۸ و ۳۵۹ و ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمن نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته... قرار عدم استماع دعاوی خواهان نخستین صادر واعلام می‌گردد...» . هم چنین دادنامه شماره ۱۱۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۲۹ صادره از شعبه ۳۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران که در مقام نقض دادنامه شماره ۴۴۹ صادره از شعبه ۱۵۵ دادگاه حقوقی تهران که دعوی تسلیم مبیع غیر منقول بر مبنای مبایعه نامه عادی را پذیرفته، صادر شده به صراحت مقرر داشته که :« دعوی می‌باید تحت عنوان خلع ید مطرح گردد و در نتیجه دعوی تحویل مبیع با وضعیت مذکور قابلیت استماع نداشته..». اما صریح تر از این ها دادنامه شماره ۹۹۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۰۳ صادره از شعبه ۵۹ دادگاه تجدید نظر استان تهران است که در مقام تأیید دادنامه شماره ۳۰۰۳۰۷ صادره از شعبه ۱۱۶ داگاه حقوقی تهران که درمقام رسیدگی به دعوی تحویل مبیع غیر منقول به استناد مبایع نامه عادی، قرار رد دعوی صادر کرده بود، صادر شده است. در دادنامه بدوی این گونه استدلال شده است: «... در خصوص دعوی خواهان دائر بر تحویل مبیع، نظر به این که ملک موضوع دعوی تاکنون به نام خواهان در دفتر املاک ثبت نشده است، و مادامی که ملک به نام خواهان ثبت نگردد دعوی تحویل مبیع که خود مستلزم خلع ید خوانده است به حکایت رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۰۱ دیوان عالی کشور قابلیت استماع ندارد ، مستند به ماده ۲ ق.آ.د.م. قرار رد دعوی خواهان صادر و اعلام می‌شود...».

۲. رش: رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ ، مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۰۱ دیوان عالی کشور؛ این رأی مقرر داشته است: « خلع‌ید از اموال غیرمنقول فرع بر مالکیت است بنابر این طرح دعوای خلع ید از زمین قبل از احراز واثبات مالکیت قابل استماع نیست. بنا به مراتب و با توجه به مواد۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک ، رأی شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان به نظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور که با این نظر انطباق دارد صحیح و قانونی تشخیص می‌شود...» . (برای مطالعه بیشتر در خصوص مفاد این رأی و تحلیل آن، رش: کاظمی ، محمود، خلع ید و تعارض سند عادی با رسمی ، نقدی بر دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۲۹۹۳۷۰۰۴۱۰ شعبه دوم دادگاه حقوقی رودبار قصران»، فصلنامه قضاوت، دوره ۱۹، شماره ۱۰۰، زمستان ۱۳۹۸، ص ۴۱-۱).

دیوان عالی کشـــور، می‌باید منتهی به صدور قرار عدم اســـتماع دعـــوی می‌گردید و از این جهت هم قابل نقض فرجامی بود. حتی اگر خواهان در دعوی تسلیم مبیع، اثبات مالکیت را هم در خواست می‌کرد دادگاه مجاز به رسیدگی نبود تا چه رسد به این که آن را نخواسته باشـــد.[1] بنابر این به نظر می‌رســـد دادگاه بدوی نمی‌باید وارد ماهیت شده و به دعوی اثبات بیع رسیدگی نماید.

۲ -۲- تحلیل رأی بر مبنای قوانین ماهوی و موجد حق

شعبه سوم دیوان عالی کشور در رأی فوق ، در مقام نقض دادنامه صادره از شعبه بدوی به قواعد حقوق ماهوی؛ یعنی عدم نفوذ بیع مال مرهونه استناد کرده است. از این جهت این رأی در خور تأیید و شایسته تقدیر است و البته موافق با نظر مشهور فقیهان امامیه و یکی از نظرات پر طرفدار در دکترین ورویه قضائی و رأی وحدت رویه شـــماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶ صادره از دیوان عالی کشور است. چنانکه قبلاً گفته شد در این خصوص تحقیقات مفصلی در حقوق موضوعه و فقه اسلامی انجام شده است. نگارنده در مقاله ای مستقل این موضوع را به تفصیل ازنظرگاه فقهی بررســـی کرده و مبانی عقلی و نقلی نظر مشـــهور در فقه امامیه که معتقد به عدم جواز بیع مرهونه(عدم نفوذ آن) اســـت را تحلیل ودر نهایت به این نتیجه رســـیده اســـت که بیع مال مرهونه از سوی راهن اگر بدون اذن مرتهن واقع شود، در حقوق موضوعه هم غیر نافذ اســـت و با اجازه مرتهن یا فک رهن به هر سبب، نافذ می‌گردد و این بدان معناســـت که اذن یا اجازه بعدی مرتهن نســـبت به بیع مال مرهونه ســـبب سقوط حق رهن می‌شـــود، مگر آنکه خلاف آن شرط گردد.[2] اکنون به اجمال به این موضوع پرداخته و خلاصه نظرات موجود را بیان می‌کنیم.

۲ -۱-۲- تحولات فقه در خصوص معامله نسبت به مال مرهونه

دیـــدگاه فقیهان امامیه در خصـــوص وضعیت بیع مال مرهونه از نظریـــه بطلان از اصل[3] به

---

۱. کاظمـــی، محمـــود، دعوی اثبات مالکیت امـــوال غیر منقول در رویه قضائی ایـــران؛ نقد رویه موجود، دو فصلنامه نقد و تحلیل آرای قضائی، دوره دوم ریا، شماره چهارم، پائیز و زمستان ۱۴۰۲، ص۶۵۲.

۲. کاظمـــی، محمود، احمدی بیاضی، علی، جمع پراکنده؛ جســـتاری در وضعیـــت و احکام بیع مال مرهونه: مطالعه تطبیقی، دو فصنامه دانش حقوق مدنی، ســـال یازدهم، شماره ۲، پیاپی ۲۲، پائیز و زمستان ۱۴۰۱، ص۱۵۸-۱۳۵.

۳. منظور بطلان به معنای خاص اســـت ؛ در مقابل عدم نفوذ. شـــیخ انصاری در کتاب مکاسب از واژه « بطلان از اصل» استفاده کرده در ان جا که گفته است ک « و إنّما الکلام فی أنّ بیع الراهن هل یقع باطلًا من أصله؟ أو یقع موقوفاً علی الإجازة، أو ســـقوط حقّه بإسقاطه أو بالفکّ»(انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب،چاپ ۱۶، انتشارات مجمع الفکرالاسلامی، قم، ۱۴۳۱ه.ق، ج۴، ص۱۵۳)

سمت نظریه صحت متحول بوده است. تا قبل از شیخ انصاری به ویژه بین متقدمان، نظریه بطلان بیع مال مرهونه حاکم بوده است.[1] به مرور بین متأخران از جمله شیخ انصاری نظریه عدم نفوذ غالب شده است.[2] بعد از شیخ انصاری هم اکثریت فقیهان تحت تأثیر مبانی مستحکم او از نظریه شیخ پیروی کرده و بیع مال مرهونه را غیر نافذ (موقوف)دانسته اند، اما اقلیتی از فقیهان معاصرمعتقد به صحت بیع مال مرهونه شده اند.[3]

۲-۲-۲- دیدگاه‌های مختلف در خصوص بیع مال مرهونه در حقوق موضوعه

در حقوق موضوعه هم با توجه به عدم تصریح قانون مدنی هر سه دیدگاه بطلان، عدم نفوذ و صحت بیع مال مرهونه مطرح شده است.[4] البته برخی از نویسندگان تلاش کرده اند تا با طرح نظریه ای موسوم به « مرعی» آن را وضعیتی مستقل و متمایز از عدم نفوذ (یا موقوف)جلوه دهند که قابل نقد است؛«مرعی» وضعیتی متمایز از «موقوف» نمی‌باشد و قدر مشترک هر دو عدم نفوذ است. تفصیل آن از حوصله این مقاله خارج است.[5]

۲-۲ -۳- تحول رویه قضائی در خصوص وضعیت معامله نسبت به مال مرهونه

وضعیت بیع مال مرهونه در رویه قضائی بسیار متشتت بوده است. اما تحول و تمایل رویه قضائی به سمت صحت بیع مال مرهونه است. به رغم مداخله دیوان عالی کشور و صدور دو رأی وحدت رویه، نزاع از بین نرفته است. در تاریخ ۱۳۷۶/۰۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان در مقام حل اختلاف رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ را صادر کرد و اعلام داشت که بیع مال مرهونه غیر نافذ است. به رغم آن تمایل اکثر محاکم به سمت صحت بیع مال مرهونه بوده است و با تفسیر مضیق از رأی دیوان از قلمرو آن کاسته اند. اما پاره ای از محاکم همچنان بیع مال مرهونه را غیر نافذ می‌دانند.[6] رأی شعبه سوم دیوان هم که در مقام موافقت با رأی وحدت رویه صادر شده در این دسته جای می‌گیرد.

اما در این میان، اختلاف دیگری بین محاکم آشکار گردید و آن، نحوه بر خورد با

۱. کاظمی، محمود، احمدی بیاضی، پیشین، ص ۱۴۱-۱۳۷.
۲. همان، ص۱۴۳-۱۴۱.
۳. همان، ۱۴۵-۱۴۳.
۴. همان، ص ۱۵۰-۱۴۸.
۵. برای نقد تفصیلی این دیدگاه رش: کاظمی ، محمود، احمدی بیاضی، پیشین، ص ۱۴۵ و ۱۴۹؛ الشریف، محمد مهدی، باز اندیشی انتقادی در نظریه «مرعی» و «موقوف»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۵، شماره ۴، پائیز ۱۴۰۴، ص ۵۸۰-۵۴۹.
۶. کاظمی، محمود، احمدی بیاضی، علی، جمع پراکنده، ص ۱۵۳-۱۵۲.

دعــوی فک رهن از ســوی منتقل الیه مال مرهونه بود. بــه این معنا که در خصوص دعوی فک رهن که از سوی منتقل الیه مال مرهونه علیه راهن اقامه می‌شد، محاکم آرای متعارضی صادر می‌کردند. تا این که رأی وحدت رویه شــماره ۸۳۲ در ســال ۱۴۰۲ از ســوی هیأت عمومی دیوان عالی کشــور صادر گردید. این رأی بســیار مبهم اســت و روشن نیست که دیوان عالی کشــور با صدور این رأی از رأی قبلی خود (شمار ۶۲۰) عدول کرده و بیع مال مرهونه را صحیح و نافذ می‌داند یا همچنان معتقد به عدم نفوذ آنست؛ بررسی تفصیلی این رأی از حوصله این مقاله خارج است.[1]

نتیجه

در فرضی که شــخص با ســند عادی ملکی(مال غیر منقول) را خریداری کرده اســت، قبل از انتقال ســند رســمی به نام خود، یا تحصیــل رأی قطعی دائر بر اثبــات مالکیت(یا بیع) نمی‌تواند الزام فروشــنده به تسلیم مبیع را بخواهد و اقامه دعوی با عنوان «تسلیم مبیع» یا هــر عنــوان عنوان دیگر (الزام به اجرای تعهد) به لحاظ آیین دادرســی تابع قواعد «دعوی خلع ید» اســت که مطابق رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲، مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۰۱ دیوان عالی کشــور مستلزم ثبوت مالکیت خواهان در زمان اقامه دعوی است؛ وچون مالکیت مال غیر منقول مطابق ماده ۲۲ با ســند رســمی یا رأی قطعی دادگاه(که جانشــین سند رسمی است) ثابت می‌گردد، خریدار باید دعوی الزام به تنظیم سند رسمی، یا اثبات مالکیت اقامه نموده و بعد از تنظیم ســند رســمی به نام او یــا صدور حکم قطعی اثبــات مالکیت، دعوی خلع ید یا تســلیم مبیع اقامه نماید. در پرونده مطروحه در شــعبه ســوم دیــوان این الزام آیینی رعایت نشــده و مورد توجه شعب بدوی قرار نگرفته و از دید شعبه سوم دیوان هم مغفول مانده است.

در مورد وضعیت بیع مال مرهونه که از سوی راهن و بدون اذن مرتهن واقع شده، و این که آیا باطل، صحیح ویا غیر نافذ است در فقه اسلامی و دکترین حقوقی اختلاف نظر شدید وجود دارد و رویه قضائی هم به غایت متشــتت اســت به گونه ای که نمی‌توان سرنوشت دعوی را پیش بینی کرد. در حالی که نظر مشهور فقیهان امامیه بر عدم نفوذ این معامله است دکتریــن و رویه قضائی بــه صحت آن متمایلند. دو رأی نســبتاً متعارض از هیأت عمومی دیوان عالی کشور هم صادر شده که مطابق یک رأی ، بیع مال مرهونه غیر نافذ دانسته شده،

۱. بــرای مطالعــه نقد و تحلیل ایــن رأی رش: کاظمی، محمود، دعوی الزام فروشــنده مــال مرهونه به فک رهن؛(نقد و تحلیل رأی وحدت رویه شــماره ۸۳۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشــور)، فصلنامه قضاوت، دوره ۲۵، شماره ۱۲۳، پائیز ۱۴۰۴، ص ۲۳-۱.

و مطابق رأی دیگر دعوی الزام به فک رهن علیه فروشـــنده مال مرهونه مســـموع شناخته شده است. به نظر می‌رسد باید نظری را تأیید کرد که بیع مال مرهونه را غیر نافذ می‌داند و رأی شعبه سوم دیوان که مطابق این دیدگاه صادر شده شایسته تأیید و تقدیر است.

منابع

۱. ۱. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب،چاپ ۱۶، انتشارات مجمع الفکرالاسلامی، قم،۱۴۳۱ه.ق، ج۴.
۲. ۲. الشـــریف، محمد مهدی، باز اندیشـــی انتقادی در نظریه «مرعی» و «موقوف»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۵، شماره ۴، پائیز ۱۴۰۴، ص ۵۸۰-۵۴۹.
۳. ۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، چاپ چهارم، امیر کبیر، تهران،۱۳۷۵، ج۳.
۴. ۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر ، الفارق، چاپ اول،گنج دانش، تهران، ۱۳۸۶، ج۲.
۵. ۵. حسینی مراغی، میرفتاح، العناوین، الطبعه الاولی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم ، ۱۴۱۸ق، ج ۲.
۶. ۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزام های خارج ازقرارداد، چاپ اول، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ج۲.
۷. ۷. کاظمی، محمود، احمدی بیاضی، علی، جمع پراکنده؛ جســـتاری در وضعیت و احکام بیع مال مرهونه: مطالعه تطبیقی، دو فصنامه دانش حقوق مدنی، ســـال یازدهم، شماره ۲، پیاپی ۲۲، پائیز و زمستان ۱۴۰۱، ص۱۵۸-۱۳۵.
۸. ۸. کاظمـــی، محمود، دعوی اثبات مالکیت اموال غیـــر منقول در رویه قضائی ایران؛ نقد رویه موجود، دو فصلنامه نقد و تحلیل آرای قضائی، دوره دوم ریا، شماره چهارم، پائیز و زمستان ۱۴۰۲، ص۶۵۲.
۹. ۹. کاظمی، محمود، دعوی الزام فروشنده مال مرهونه به فک رهن؛(نقد و تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۸۳۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور)، فصلنامه قضاوت، دوره ۲۵، شماره ۱۲۳، پائیز ۱۴۰۴، ص۲۳-۱.