

توثیق اموال غیر مادی در حقوق ایران

علی انصاری* - سهیل ذوالفقاری**

چکیده

از آن جا که قانون مدنی در مورد رهن اموال غیر مادی، حکم صریحی ندارد، گروهی با توجه به منابع فقهی که مبنای مواد قانون مدنی بوده است، رهن اموال غیر مادی را به کلی مورد انکار قرار داده اند و عده ای نیز آن را با توجه به برخی دیگر از این منابع، قابل پذیرش می دانند. این مقاله با توجه به جمیع این جهات در صدد است تا بیان نماید:

با توجه به ظواهر و پیشینه ی قانون مدنی، رهن اموال غیر مادی، قابل پذیرش نیست و این ظاهر، موضع گروه نخست را تقویت می نماید. در مجموعه ای از مقررات، اموال غیر مادی، قابل توثیق می باشند. قرارداد توثیق چنین اموالی، با توجه به سوابق استفاده از این مفهوم، چهره ای جدید از عقود تضمین کننده است که با توجه به شرایط موضوعاتی که در این قوانین برای توثیق معرفی شده اند، قراردادی با احکام و آثار متفاوت در نظام حقوقی ایران نسبت به عقد رهن وجود دارد.

با توجه به این که وظیفه ی حقوق، حل مشکلات است و نه افزودن بر دشواری های نظری و عملی؛ وجود این تفاوت ها، مطلوب نمی باشد. بنابراین حل این مشکل با اصلاح مقررات قانون مدنی در خصوص ارکان عقد رهن (با توجه به وجود زمینه های فقهی برای این اصلاحات) و یا تصویب یک مقررره ی جدید با تصریح به پذیرش توثیق اموال غیر مادی با احکام و آثار مورد نظر تا حدود زیادی می تواند پاسخ گوی نیازها به ویژه در زمینه تجارت باشد.

کلیدواژه: رهن، توثیق، مال غیر مادی، تضمین، وثیقه

* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی (تربیت معلم تهران)

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی از دانشگاه خوارزمی، عهده دار مکاتبات soheilzolfaghari@yahoo.com

تاریخ وصول: ۹۰/۸/۱۴ - پذیرش نهایی: ۹۱/۵/۹

۱- مقدمه

توثیق، یکی از نهاد های دیر پای حقوق خصوصی است؛ اگر چه در نظام سنتی، بیش تر از آن به عنوان نتیجه ای در قالب سایر نهاد های حقوقی یاد می شود. توثیق با ماهیت تبعی خود، پس از ایجاد دین یا سبب آن، به دنبال آن است تا بتواند اطمینان خاطر برای افرادی که اموال خود را به دیگران منتقل می کنند و مستحق باز پرداخت آن هستند (مانند قرض) یا افرادی که به صرف الزام متعهد به انجام تعهد خود قانع نیستند، ایجاد کند. در کنار این احساس نیاز، انشعاب های مختلفی از تضمین در عالم حقوق به وجود آمده اند تا چنین هدفی را سامان دهی نمایند. عقد رهن، یکی از راه حل های منشعب شده از نهاد توثیق است. در حقیقت توثیق، بستری است که ضمن آن، عقود تضمین کننده ای مانند رهن و موارد مشابه به وجود آمده است.

عقد رهن با خاصیت اطمینان بخش خود در بستر تاریخ حقوق و در برخورد با انواع اموالی که موضوع آن واقع شده اند با مسائلی رو به رو بوده است. پس از پیشرفت های بشری و شکل گیری اقسام دیگری از اموال که به تقسیم بندی سنتی افزوده شد، عقد رهن نیز با پرسش های جدیدی رو به رو شد. اموال پس از این پیشرفت های بشری، به ویژه لزوم احترام به کار فکری اشخاص و شناسایی حقوقی نسبت به اموال که در دسته بندی های سنتی جایی نداشتند، به دو دسته ی کلی تقسیم شدند؛ اموال مادی و غیر مادی. اموال مادی که همان چهره های آشنای موضوعات معاملاتند، یعنی آن دسته ای که ملموس و خارجی بودند؛ اما اموال غیر مادی به آن دسته اطلاق می شد که ویژگی مالیّت را با خود به همراه داشته، اما قابل لمس و اشاره در عالم خارج نبودند، اگر چه منشأ یا نتیجه ی آن ها، این ویژگی را داشت. اموال مادی، همان آفریده های طبیعی هستند که انسان ها در طول عمر خود متصرف و امانت دار آن هستند؛ اما اموال غیر مادی یا آفریده های فکری، پدیده های اجتماعی از جنس فکر، ایده و اعتبار است. (حقوق اموال و مالکیت؛ تصرف و وقف/۲۸-۲۹).

برخی معتقدند که «اموال غیر مادی، اموالی هستند که وجود مادی در خارج ندارند؛ ولی جامعه به وجود آن ها اعتبار داده و قانون آن ها را شناخته است، مانند حق تألیف و حق تصنیف.» (ثبت املاک در ایران/۶) و گروهی نیز با بیان این که حقوق معنوی، حقوقی هستند که متکی بر ارزش ابتکارها و تراوش های ذهنی انسانند، به تعریف اموالی پرداخته اند که بخش مهمی از آن ها غیر مادی است. (حقوق مدنی؛ اموال و مالکیت/۲۳).

اموال غیر مادی نیز به نوبه ی خود منشعب شدند و شاخه هایی از علم حقوق به آن‌ها اختصاص یافت. البته تمام این اموال نیز محکوم یک قاعده ی کلی باقی نماند و بر هر کدام از آن‌ها، مقرراتی خاص حاکم شد. برای مثال سهام شرکت های تجاری، حق اختراع، علائم تجاری و طرح های صنعتی هر کدام از نظامی خاص پیروی می کنند و وجه اشتراک اصلی آن‌ها، همان غیر مادی بودنشان است که باعث شده تا در این مقاله از آن‌ها صحبت به میان آید. حال با این وضعیت و در رویارویی با عقد رهن، آیا اموال غیر مادی، قابل رهن یا توثیق هستند؟ یا به عبارت دیگر آیا قلمرو رهن یا توثیق، محدود به اموال مادی است یا اموال غیر مادی را هم در بر می گیرد؟ در پاسخ به این سؤال، باید ارکان عقد رهن و امکان انعطاف مقررات آن را برای شمول نسبت به اموال غیر مادی بررسی کرد. به علاوه باید دید هر یک از صاحب نظران، با چه استدلالی سعی در پاسخ به این سؤال داشته اند. عقد رهن با وثیقه چه ارتباطی دارد؟ این سؤال کلی، فروعاتی دارد. از سویی می توان به بررسی ارتباط حقوقی رهن با توثیق پرداخت و از سویی ارتباط لفظی آن‌ها را با یک دیگر بررسی کرد.

در حقیقت سؤال اصلی این است که آیا موضوع عقد رهن، می تواند مال غیر مادی باشد؟ در صورتی که پاسخ منفی است، آیا می توان در نظام حقوقی ایران، قرارداد دیگری با قابلیت مذکور یافت؟ در صورتی که رهن مدنی چنین ظرفیتی داشته باشد، چه تغییراتی در ارکان آن ضروری است؟

آیا لفظ رهن و توثیق برای نهاد های جدا گانه ی حقوقی وضع شده و آثار و احکام متفاوت دارند و یا این که هر دو، مفهومی واحد را رسانده و نتیجتاً دارای آثار و احکام هم سانی هستند. البته در این باب نیز می توان قائل به تفکیک شد و در برخی موارد از احکام متفاوت، آثار یک سان به دست آورد. (مانند بیع و صلح در مقام بیع). در این نوشتار نیز باید بررسی شود که اگر تفاوت توثیق و رهن مد نظر است، مُتَعَلِّقِ وَثِیْقَه چيست و قلمرو آن تا کجاست؟

مطابق حقوق ایران، کدام دیدگاه قابل پذیرش است؟ با بررسی دیدگاه های مختلف تفسیری و متون قانونی مختلف - غیر از قانون مدنی - باید دید حقوق ایران به کدام سو متمایل شده است.

موضوع بحث و بررسی ما در این نوشتار، بررسی قابلیت شمول مقررات عقد رهن نسبت به این نوع اموال است. هدف از این بررسی، تبیین دقیق چگونگی رابطه ی بین این عقد و آن اموال و یا شاید شناسایی چهره ای جدید برای کاربرد تضمینی این اموال باشد.

بنابراین موضوع را در دو بخش کلی مورد تحلیل قرار می‌دهیم. در بخش اول از رهن یا توثیق اموال غیر مادی بحث می‌شود و تفاوت میان آن‌ها و در بخش دوم، رویکرد‌های گوناگون قانون‌گذاری در مورد اموال غیر مادی و کاربرد توثیقی آن‌ها مورد بررسی خواهد بود.

۲- تفاوت رهن با وثیقه ی اموال غیر مادی

رهن همواره در کنار وثیقه تعریف می‌شود (ماده ی ۷۷۱ قانون مدنی) و تصوّر تفاوت بین آن‌ها کمی دشوار است. موضوع این بخش در ابتدا به این بررسی اختصاص دارد که اولاً آیا می‌توان تفاوتی بین رهن و توثیق متصوّر شد و ثانیاً آیا می‌توان از این تفاوت، در بحث اموال غیر مادی بهره برد؟ به عبارت دیگر رهن مال غیر مادی و توثیق آن در مقام قواعد و آثار، چه تفاوت‌هایی ممکن است با یک دیگر داشته باشند.

۱-۲- مفهوم وثیقه، رهن و ارکان آن‌ها

ماده ی ۷۷۱ قانون مدنی بیان می‌دارد: «رهن عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد». «رهن، مصدر است و در لغت به معنی ثبوت و دوام آمده و به بازداشتن نیز گفته می‌شود و در اصطلاح، رهن عبارت از عقدی است که به موجب آن، مالی وثیقه ی دین قرار می‌گیرد. اصطلاح حقوقی از معنی لغوی دور نیفتاده است؛ زیرا در عقد رهن، عین مرهونه از نقل و انتقال بازداشته می‌شود...». (امامی، حقوق مدنی/۴۱۳/۲). در این تعریف، رهن به لحاظ لغوی و اصطلاحی مورد بررسی قرار گرفته و رهن به توثیق تعریف شده است. در خصوص تعریف رهن، بین فقها و حقوق دانان کم‌تر اختلاف شده است و غالباً در تعریف رهن از لفظ وثیقه استفاده می‌شود. (برای مثال رک: النّهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی/۴۳۱؛ کتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی/۴۱۶/۲؛ مسالک الأفهام إلی تنقیح شرایع الاسلام/۷/۴). بنا بر مجموع این تعاریف، عقد رهن، حقیقتی عرفی است که برای حصول اطمینان خاطر وضع شده است و طی آن شخصی به نام راهن، مالی را به مرتهن "دائن" می‌دهد تا وی آرامش خاطری جهت ادای دین خود حاصل کند که اگر احتمالاً مدیون، دین را نپرداخت، از محل رهن، قابل استیفا باشد. با توجه به این مجموعه، عقد رهن دارای ارکانی است.

قانون مدنی به پیروی از آن چه در فقه به نظر مشهور استناد داده شده است، در دو ماده ی ۷۷۲ و ۷۷۴، این ارکان را به ترتیب لزوم قبض عین مرهونه و سپس عین معین بودن آن معرفی می کند. (در این باره ببینید: عدل، حقوق مدنی/۳۴۸-۳۵۴ و کلیات حقوق اسلامی/۱۴۴-۱۵۰ و تفسیر قانون مدنی/۲۵۶). برخی، اطلاق موجود در متن قانون مدنی را مورد انتقاد قرار داده و بیان می دارند که برخلاف آن چه ادعا شده است، مفهوم وثیقه گذاردن با سپردن و تسلیم کردن ملازمه ندارد. ولی به هر حال می پذیرند که با وجود بیهودگی قبض، قانون مدنی حداقل در بخش اول ماده ی ۷۷۲، از نظر مشهور فقهی پیروی نموده است. (حقوق مدنی؛ عقود معین/۴/۵۰۸).

هر کدام از این ارکان، در فقه برای خود اجزایی داشته و در مورد آن ها مباحثاتی در گرفته است. برای مثال در مورد قبض، این سؤال اصلی مطرح است که تأثیر قبض بر عقد رهن چیست؟ آیا قبض، شرط صحت عقد است مانند آن چه از ظاهر قانون مدنی به نظر می رسد، (برای مثال رک به: شرایع الاسلام/۳۲۹/۲؛ اللعه دمشقیه/۱۱۷ و جامع الشتات/۴۳۲/۲) و یا این که اثر قبض در عقد مورد بحث، محدود به تبدیل وضعیت جواز به لزوم است. برخی بر این عقیده ی دوم هستند. (برای مثال رک به: ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد/۲۵-۲۶) و با این دیدگاه عقد به طور صحیح و با ایجاب و قبول منعقد می شود؛ اما این عقد، قراردادی جایز است، بنابراین قابلیت فسخ دارد. البته در خصوص ماهیت این جواز نیز اختلاف شده است. (القواعد الفقهیه/۱۳/۶-۱۴-۹۰). گروهی نیز قبض را در تشکیل عقد رهن بی تأثیر دانسته و آن را تنها از آثار عقد مزبور می دانند. مانند تعهد به تسلیم که اثر عقد بیع است. (جواهر الکلام/۹۹/۲۵ و مختلف الشیعه فی احکام الشریعه/۳۹۹/۵).

در خصوص رکن دیگر، یعنی معین بودن عین مرهونه نیز مانند این اختلافات در بین فقها وجود داشته است. قانون گذار در ماده ی ۷۷۴ بر این ضرورت اشاره نموده است و عین معین را در مقابل دین و منفعت قرار می دهد تا بدین ترتیب رهن دین و منفعت را غیر صحیح اعلام نماید. اما پیشینه ی فقهی این مواد، نشان می دهد که در این خصوص هم نظر واحدی وجود ندارد (الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره/۲۰-۲۲۴-۲۲۸) و شاید بتوان از کلام برخی فقها چنین استخراج کرد که معین بودن عین مرهونه، رکنی الزامی نیست. این مسئله را می توان به دلایلی مستند نمود؛ از جمله این که برخی روایات عام هستند و هر نوع مالی را در بر می گیرند، بنابراین تکیه در این روایات بر لفظ مال است نه عین. واژه ی عین در ماده ی مذکور و یا در کلام فقها در حقیقت برگشت به اصل

وجود مال دارد تا دین و منفعت را خارج سازد. (کریمی و معین اسلام، «رهن اموال فکری»/۳۱۷-۳۱۸).

بر نظر مزبور، این ایراد وارد است که اگر واژه ی عین، دلالت بر مال دارد، باید منفعت و دین را نیز در بر گیرد؛ چرا که در مال بودن این دو مورد، تردیدی نیست. باید توجه داشت که ماده ی مزبور متوجه این نکته است که منفعت و دین نمی توانند مرهونه باشند و آن نیز به دلیل اشکالاتی است که ممکن است در بحث قبض آن ها و یا موارد دیگر رخ دهد.

مطالبی که در خصوص دیدگاه های فقهی به عنوان نمونه ذکر شد، از این جهت بود که در قطعیت ارکانی که برای رهن در قانون مدنی ذکر شده است، به لحاظ مباحث فقهی در مقام پیشینه و منبع قانونی تردید هایی ایجاد شود و حداقل این نکته مسلم است که در منابع این قانون اتفاق نظری در خصوص شرطیت قبض یا معین بودن عین مرهونه وجود نداشته است. بنابراین دو رکن در وضعیت فعلی قانون مدنی نیز دارای شرایط روشنی نخواهند بود و امکان تفاسیر متفاوت از آن ها وجود دارد. به بیان دیگر با بررسی منابع فقهی و اختلاف نظرات موجود در آن، روشن می گردد که منبع قانون مدنی در زمینه ی استنباط مقررات عقد رهن، یک پارچه نیست. گروهی قبض و عینیت را در عین مرهونه شرط می دانند و گروهی این امور را جزء ارکان عقد مورد بحث نمی شناسند. وجود چنین پیشینه ای در تفسیر از قانون مدنی، به مفسر این امکان را می دهد تا در سایه ی قواعد تفسیر و با توجه به نظرات مخالف موجود، در اصل شرطیت این ارکان و یا حداقل امکان انعطاف آن ها در شرایطی اظهار نظر نماید.

موضوع بعدی درباره ی توثیق است. توثیق در لغت به معنای استوار و محکم کردن و هم چنین اطمینان کردن است. چنان که وقتی گفته می شود: وَتَّقِ الْأَمْرَ = یعنی آن کار را استوار و محکم کرد و یا هنگامی که گفته می شود: "وَتَّقَهُ" یعنی او را قابل اعتماد معرفی نمود. توثیق، در نظام حقوقی ما جایگاهی روشن به عنوان یک عقد خاص ندارد و غالباً به عنوان نامی برای مجموعه ای از عقود و یا نتیجه ی عقود خاصی معرفی می شود. چنان که دیدیم، رهن را عقدی برای استیثاق دین معرفی نموده اند. بنابراین بین وثیقه، رهن و سایر عقود که به این شکل با وثیقه در ارتباطند تفاوتی گذارده نمی شود. به این ترتیب عقود ضمان، حواله، کفالت و رهن، عقود توثیقی هستند؛ بر این اعتبار که در نتیجه ی آن ها استواری و اعتماد حاصل می آید. (عقود معین ۲؛ عقود مشارکتی، توثیقی و

غیر لازم/۱۳۷) به بعد). به نظر می‌رسد که نباید میان عقد رهن و توثیق قائل به اتحاد شد. توثیق، نتیجه‌ای است که از رهن حاصل می‌آید؛ اگر چه انحصار به ایجاد از طریق رهن ندارد و به نظر می‌رسد خود، عقد معینی باشد. بنابراین نباید گفت که تعریف رهن به توثیق، تعریف به مجهول است و هم چنین نباید گفت رهن همان توثیق است و در نتیجه تعریف به نفس شده است. وثیقه‌ای که در تعریف رهن از آن یاد می‌شود، همان نتیجه‌ی قرارداد مزبور است که مترادف با مفهوم استحکام اجرای تعهدات قراردادی است. در حالی که قرارداد وثیقه، عقدی است که مانند رهن می‌تواند به نتیجه‌ی اطمینان بخشی منجر شود و یکی از قالب‌های ایجاد توثیق باشد.

به نظر می‌رسد که توثیق، خود عقدی جدا با ارکانی جداگانه است و به همین دلیل در برخی از متون قانونی به شکلی بدون اشاره به رهن، به آن اشاره شده است. مانند ماده‌ی ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری و یا ماده‌ی ۲۱ قانون اصلاح قانون بیمه‌ی اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه‌ی موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث. مقنن در موارد مختلفی، مانند آن چه ذکر شد، با استفاده از عنوان توثیق، به دنبال ایجاد نهادی در حقوق ایران است که از قابلیت‌های تضمین‌کننده‌ی اموال مختلف استفاده نماید. در حالی که تک‌بعدی بودن ساختار توثیقی و انحصار آن در عقد رهن، چنین امکانی را فراهم نمی‌سازد. قرارداد وثیقه با حذف محدودیت‌های رهن موضوع قانون مدنی، تمام انواع اموال را در بر می‌گیرد.

حال با این مقدمات، اموال غیر مادی را در برخورد با رهن و توثیق مورد بررسی قرار می‌دهیم؛ بدین معنا که آیا رهن اموال غیر مادی امکان‌پذیر است؟ توثیق آن‌ها چه طور؟

۲-۲- رهن یا توثیق اموال غیر مادی

در خصوص رهن اموال غیر مادی، در انواع مختلف این اموال، مباحث بسیاری بین حقوق دانان در گرفته است. (چشم انداز فقهی و حقوقی حقوق مالکیت‌های فکری/۵۹ تا ۱۲۴). اموال غیر مادی با توجه به پیشرفت‌های روز افزون بشری به خصوص در زمینه‌ی تجارت به یکی از منابع مهم توانمندی اقتصادی تبدیل شده و طبیعی است که رهن آن‌ها می‌تواند اطمینان خاطر نسبتاً مناسبی را به مرتهن اعطا نماید. اما نظام‌های حقوقی مختلف در این مورد از روش یکسانی پیروی نکرده‌اند. حقیقت این است که پذیرش یا عدم پذیرش رهن اموال غیر مادی در یک نظام حقوقی به دو نکته‌ی اصلی ارتباط دارد.

اول آن که عقود تضمینی و مبانی مرتبط بحث آن به خوبی مورد شناسایی قرار گیرد. دوم آن که انواع اموال غیر مادی با توجه به ماهیت آن ها مورد بررسی قرار گیرد. به علاوه بیان کلیات نیز یک ضرورت انکار ناپذیر است؛ بنابراین در این فصل، کلیاتی پیرامون رهن یا توثیق اموال غیر مادی بیان می شود و بخش بعد به مصادیق اختصاص می یابد.

۱-۲-۲- رهن اموال غیر مادی

همان گونه که بیان شد، در قانون مدنی، رهن بر دو رکن اساسی استوار است؛ قبض و عین معین بودن. در مورد اموال غیر مادی، در هر دو مورد، این ایراد وارد می شود که اموال مزبور، عینیت ندارند و قابل قبض نیستند. لذا تلاش هایی در جهت پاسخ به این ایرادات شده است.

برخی، مقررات قانون مدنی در خصوص عقد رهن را منطبق با ویژگی های اموال غیر مادی می دانند (حقوق مدنی؛ رهن و صلح/۱۰ و مجموعه ی محشی قانون مدنی/۳۹۷) و گروه دیگر، با رد چنین انطباقی، بر لزوم بازنگری در مبانی موجود در عقد رهن تأکید می ورزند.

در دسته ی اول اعتقاد بر این است که منظور از عین بودن، وجود بالاصاله ی مال است که در مقابل منفعت قرار می گیرد، بنابراین اموال غیر مادی عین هستند و در منفعت یا دین بودن آن ها کم تر تردید شده است. بنابراین می توان گفت که واژه ی عین در ماده ی ۷۷۴ قانون مدنی این قابلیت را دارد تا اموال غیر مادی را در بر گیرد. (برای بررسی مصدقایی این نظریه، رک به: اصغری آقمشهدی و میری، «رهن اسکناس»/۱۱۷-۱۲۲).

لازم به ذکر است که تلقی از عین، غالباً مال خارجی است و با این تلقی هم اموال غیر مادی اگر چه غالباً با بروز خارجی خود پیوندی مستحکم دارند، مال خارجی نیستند، اما امکان برخورد حقوقی با مبرز آن ها در عالم خارج مشکل مزبور را مرتفع می سازد. به علاوه اگر طبق نظر برخی از حقوق دانان مال را نوعی تلقی از حق مالی بدانیم و آن چه در جهان حقوق مورد اعتبار است رابطه ای حقوقی بین شخص و مال باشد، بدین ترتیب تمامی اموال حتی آن چه بدان "اعیان" می گوئیم در این دسته بندی قرار می گیرد و ایراد وارد بر اموال غیر مادی از جهت عینیت نداشتن رد می شود. این طرز فکر، مبانی رهن را تغییر نمی دهد و ارکان آن را جا به جا نمی کند؛ بلکه مفهوم مال را با دیدی دیگر می نگرد تا اعیان و غیر آن ها در آن جای گیرند. (حقوق مدنی؛ اموال و مالکیت/۱۵).

در خصوص قابلیت قبض نیز در میان طرفداران این دیدگاه، چنین استدلالاتی وجود دارد. اگر چه دیدیم که در خصوص قبض و نحوه ی شرطیت آن در عقد رهن اختلاف نظر های فراوانی وجود دارد، اما اگر به نظر نخست قائل شویم و قانون مدنی را با همین ظهور بپذیریم، قبض می تواند معنایی گسترده هم داشته باشد. معنای لغوی قبض یعنی گرفتن، خصوصاً با دست گرفتن؛ اما قبض در اصطلاح حقیقتاً یک مفهوم عرفی است و بنابراین برای شناسایی این مفهوم باید مرجع آن را مورد بررسی قرار داد. در عرف، قبض را چیزی جز توانایی قابض بر تصرف در مورد قبض نمی دانند و این مفهوم در متون فقهی و حقوقی (مانند ماده ی ۳۶۷ قانون مدنی) وارد شده است. اگر چه ظاهراً در مفهوم قبض بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، اما با کمی تأمل می توان دریافت که این اختلاف، یک اختلاف مصداقی است و مفهوم مورد اتفاق می باشد. (قبض و اثر آن در عقود/۲۳-۴۰).

با این بیان، قبض در مورد اموال غیر مادی نیز امکان پذیر است و در این خصوص ایرادی وجود ندارد؛ چرا که قابض با دست یابی به بروز خارجی این اموال یا هر چیزی که حق وی را بر آن اموال ثابت کند، می تواند تصرف مورد نظر خود را در آن انجام دهد و اگر مرتبه ای برای مثال آن را بفروشد و یا به هر ترتیب درباره ی آن تصمیم بگیرد. البته این امر بی شک نیازمند گسترش معنای قبض در رویه ی قضایی است. (کریمی و معین اسلام، «رهن اموال فکری»/۳۲۲).

گروه دوم با بازبینی ارکان عقد رهن، سعی بر آن دارند تا اموال فکری را قابل ترهین معرفی کنند. تلاش های فکری ارزشمند این گروه را پیش از این ملاحظه کردیم. بررسی شد که با تردید در لزوم معین بودن عین مرهونه و شرطیت قبض برای صحت، اموال غیر مادی نیز می توانند موضوع عقد رهن باشند. (عیسائی تفرشی و نصیری و شهبازی نیا و شکری، «وثیقه ی شناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران»/۲۰۸ تا ۲۱۱).

بررسی این دو دیدگاه نشان می دهد که تمایل عمومی دکترین با توجه به نیازهای روز تجارت، خصوصاً در عرصه ی بین المللی، به سمت پذیرش رهن این گونه اموال است. اما در مقام سنجش و به لحاظ نظری باید گفت آن دیدگاهی که بتواند با کم ترین تغییر در نظام فعلی، نتیجه ی مطلوب را حاصل کند، بهتر می تواند مورد پذیرش قرار گیرد. به علاوه نظر دوم اگر چه در بحث قبض مبانی فقهی را به خوبی مورد تحلیل قرار می دهد، اما قادر به مقابله با ظهور ماده ی ۷۷۲ قانون مدنی در مورد وجوب قبض نیست و نمی تواند شرط بودن آن را انکار کند.

در نتیجه علی رغم دیدگاه هایی که مطرح شد، باید گفت در وضعیت فعلی و با توجه به قانون مدنی، قابلیت پذیرش رهن اموال غیر مادی وجود ندارد. به عبارت دیگر، استفاده از قابلیت های تضمینی اموال غیر مادی در قالب عقد رهن موضوع قانون مدنی، امکان پذیر نیست.

۲-۲-۲- توثیق اموال غیر مادی

پیش از این اشاره شد که امکان دارد بتوان برای توثیق و رهن، شرایط و آثار جداگانه ای قائل شد و وثیقه را به عنوان یک نهاد خاص حقوقی در نظر گرفت. در متون قانونی مختلفی از عنوان توثیق استفاده شده است و اتفاقاً موضوع آن ها نیز غالباً اموال غیر مادی است. این مسئله موجب می شود تا چنین تصویری در ذهن تقویت شود که توثیق می تواند درباره ی دو شرط عینیت مال مرهونه و شرطیت قبض حائز انعطاف بیش تری نسبت به رهن باشد. به این لحاظ شاید بتوان گفت توثیق درباره ی اموال غیر مادی همان رهن در مورد شکل مادی آن هاست؛ اما می تواند به لحاظ شرایط ویژه ی این اموال، تحمّل بیش تری نسبت به عدول از آن قواعد داشته باشد. بنابراین توثیق اموال غیر مادی، همان شرایط، احکام و آثار رهن را دارد؛ ولی در خصوص معین بودن عین مرهونه و شرطیت قبض، پذیرش مفاهیم جدیدی را در حقوق ایران امکان پذیر نموده است.

به این ترتیب جنبه ی جدیدی از عقد رهن به وجود می آید که می تواند نیازهای جدیدی را پاسخ گو باشد، به علاوه ایرادات نظر پیشین در خصوص عقد معین بودن "توثیق" را ندارد و احکام آن روشن است. به این ترتیب اموال غیر مادی در این قالب جدید در نظام حقوق قراردادهای و در پوشش عقد رهن، اما در لباسی متفاوت ظاهر می شوند.

این بیان خوب و منطقی است؛ اما باز هم پذیرش آن، وابسته به رویکردی است که نظام قضایی و به ویژه دیوان عالی کشور در بازرسی نهایی خود به آن نشان می دهد. آخرین نکته ای که در این بخش باید متذکر شد، این است که به هر کدام از دیدگاه ها متمایل باشیم و یا عقد رهن و توثیق را از هم جدا بدانیم، تصمیم گیری متون قانونی در موارد مختلف بر نظرات دکتربین مقدم می شود. به بیان دیگر این نظریات تا جایی اعتبار دارد که متن قانونی راه حل روشن و قاطعی درباره ی موضوع نداشته باشد. اگر چه مقررات قانون مدنی، به عنوان قواعد عام در تمام موارد تحت شمول خود اجرا می شوند، اما باید

توجه داشت که قواعد عمومی قرارداد های قانون مدنی، در صورتی بر موضوعی حاکم می شود که مقنن با بیان دیگری، امکان جریان آن قواعد را نسبت به موضوع خاص محدود نموده باشد. اگر در مقررّه ای قانون گذار از نظرات خود که در قانون مدنی مطرح شده است عدول کند، باید به نظر جدید تر احترام گذاشت.

بخش بعدی، متون قانونی را در ایران با یک مطالعه ی تطبیقی مختصر مدّ نظر قرار می دهد تا جنبه های مختلف اراده ی مقنن و نظر کلی نظام حقوقی را بیان دارد.

۳- کاربرد توثیقی اموال غیر مادی در حقوق ایران

موضوع بخش حاضر بر این موضوع متمرکز است که در حقوق ایران چه رویکردی نسبت به جایگاه اموال غیر مادی در چارچوبه ی عقود موجد توثیق (اطمینان آور) وجود دارد.

در حقوق ایران، مقرراتی پیرامون توثیق اسناد تجاری وجود دارد که بیان کننده ی مصادیق خاصی از پذیرش امکان رهن (یا توثیق به معنایی که جدا باشند) این اموال در نظام مذکور است. این مقررات در فواصل زمانی متفاوت و در حوزه های خاصی به تصویب رسیده اند که به آن ها اشاره می شود و سعی بر آن است تا در انتها، تحلیلی منطقی از وضعیت کلی نظام حقوقی ایران ارائه گردد. در ابتدا به طور مختصر، نگاهی کلی به قانون مدنی به عنوان مرجع عام خواهیم داشت و سپس سایر مقررّه ها مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۳- قانون معادن

سابقه ی قانون گذاری در زمینه ی معادن، به سال ۱۳۱۷ باز می گردد و با اصلاح آن در سال های ۱۳۳۶ و ۱۳۴۴ ادامه می یابد. سرانجام در قانون معادن سال ۱۳۷۷ و با اصلاحات آذر ماه ۱۳۹۰، سندی برای معادن شناسایی می شود که نام آن، " پروانه ی بهره برداری " است. ماده ی ۹ مذکور در فصل سوم، سند مذکور را این گونه معرفی می نماید: «پروانه ی بهره برداری، سندی رسمی، لازم الاجراء، قابل معامله، تمدید و توثیق است که متضمّن حق انتفاع دارنده ی پروانه از ذخیره ی معدنی مندرج در پروانه و نیز در بر دارنده ی تعهدات وی در اجرای مفاد آن می باشد. مدّت هر دوره ی بهره برداری، حداکثر تا بیست و پنج سال است.

تبصره ی ۱- مؤسّسات مالی نظیر بانک ها مکلفند معادن دارای پروانه ی بهره برداری را به عنوان وثیقه و تضمین اعطاء و بازپرداخت تسهیلات مالی بپذیرند.»
صدر ماده، از قابلیت توثیق پروانه ی بهره برداری معدن صحبت به میان می آورد؛ در حالی که تبصره ی یک، خود معدن را موضوع قرارداد وثیقه معرفی می نماید. دوگانگی مزبور در ماده، قابل توجیه نیست. چرا که اگر منظور مقنّن، امکان استفاده از قابلیت تضمینی معدن بود، نیازی به تصریح قابلیت توثیقی معدن نداشت؛ چرا که با توجه به قواعد عمومی رهن، این امکان وجود داشت.

قانون سال ۱۳۷۷، شناسنامه ی معدن را قابل توثیق معرفی می نمود؛ اما ارتباط امکان توثیق شناسنامه با حقوق مرتهن روشن نبود. به این معنا که اگر شناسنامه ی یک معدن، به وثیقه گذاشته شد، مرتهن درباره ی آن، چه حقوقی دارد؟ در حالی که با تغییر نظریه مقنّن و پذیرش امکان مزبور برای پروانه ی بهره برداری، در این زمینه مشکل خاصی بروز نمی نماید؛ چرا که به قابلیت انتقال آن تصریح شده و به علاوه پروانه ی مذکور متضمّن حق انتفاع دارنده ی پروانه است. البتّه اگر همین امر هم قابل پذیرش تلقی گردد، نهایت آن است که حق انتفاع مالک به رهن در می آید و پذیرش آن در صورتی امکان دارد که این نکته مفروض باشد که وجود هر حقّی بر مال مرهونه به رهن، حقّ به وثیقه گذاشتن آن را می دهد. در صورتی که در خصوص شناسنامه، هیچ یک از این موارد مورد پیش بینی قرار نگرفته است. این امر موجب می شود تا ضمانت اجرایی این توثیق در پرده ای از ابهام باقی بماند و حقّ مرتهن وابسته به تفسیر مقام قضایی در این خصوص شود.

۲-۳- قانون تجارت

پیرامون توثیق در قانون تجارت، دو بحث متفاوت وجود دارد. نخست جایی است که مقنّن صراحتاً توثیق را در موضعی خاص پذیرفته است و دوم در مورد اسناد تجاری است که قانون گذار امکان یا عدم امکان به رهن گذاشتن آن ها را به سکوت برگزار نموده است. بنابراین موضوع را در این قسمت در دو بحث مجزاً مورد تحلیل قرار می دهیم. ابتدا سهام وثیقه ای مدیران و سپس قابلیت توثیق اسناد تجاری بررسی خواهد شد.

۱-۲-۳- سهام وثیقه ای مدیران شرکت های سهامی

ماده ی ۱۱۴ لایحه ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۷ با برقراری یک نظام تضمینی، مدیران شرکت های سهامی را موظف به داشتن سهام وثیقه می کند. بنابر بیان همین ماده، سهام وثیقه «برای تضمین خساراتی است که ممکن است از تقصیرات مدیران منفرداً یا مشترکاً بر شرکت وارد شود». در این خصوص ذکر نکاتی الزامی است.

نکته ی اول این که این سهام وثیقه، قطعاً تحت مقررات عقد رهن قرار ندارد و از نظامی جداگانه پیروی می کند. چرا که یکی از شرایط عقد رهن در متون فقهی و قانونی ما، ثبوت حق است بر ذمه ی داین. (المحاضرات فی فقه الرهن/ ۶۱-۷۳). در حالی که این مقرره ی قانون تجارت از حقوق فرانسه اخذ گردیده و شباهتی با مقررات عقد رهن در نظام حقوق مدنی ایران ندارد؛ در صورتی که برخی، مقررات عام قانون مدنی را بر این مورد حاکم دانسته و احکام ذیل را بر آن بار می کنند:

۱- اگر مدیران حاضر به جبران خسارت شوند، شرکت حق فروش سهام وثیقه را نخواهد داشت. (ماده ی ۷۷۹ قانون مدنی).

۲- سهام وثیقه، قابل انتقال نیست. (ماده ی ۷۹۳ قانون مدنی).

۳- شرکت حق ندارد برای جبران خسارت ناشی از تقصیر مدیران، رأساً به فروش سهام وثیقه مبادرت ورزد؛ بلکه باید از طریق مراجع قضایی اقدام به فروش نماید. (ماده ی ۷۷۹ قانون مدنی).

۴- اگر شرکت، وکالت در فروش داشته باشد، حق فروش دارد. (ماده ی ۷۷۷ قانون مدنی). (قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی/ ۱۷۶-۱۷۷).

این دیدگاه از این که ابتدا رهن بودن این نوع وثیقه را بررسی کند، آن را مفروض گرفته و بر حکومت مقررات قانون مدنی نظر داده، قابل انتقاد است و در حالی که به نظر نمی رسد این مسئله چندان دقیق باشد، اگر چه به لحاظ یافتن مقرراتی برای مواقع سکوت قانونی نیکوست. به هر حال سهام وثیقه ای مدیران می تواند به عنوان نظر مثبت قانون گذار بر توثیق (اگر چه رهن نباشد) برخی اموال غیر مادی، معرفی شود.

۲-۲-۳- توثیق اسناد تجاری

بحث توثیق در اسناد تجاری یعنی برات، سفته و چک، عمدتاً بر محور این موضوع مطرح می شود که ظهرونی برای وثیقه در خصوص آن ها امکان پذیر هست یا خیر؟ و

در صورت امکان، نتیجه‌ی این ظهرونیسی چیست؟ به لحاظ این که در قانون تجارت و در مبحث ظهرونیسی تنها از ظهرونیسی برای انتقال (ماده‌ی ۲۴۵ قانون تجارت) و ظهرونیسی برای وکالت (ماده‌ی ۲۴۷ قانون تجارت) صحبت شده، مقررات ظهرونیسی برای توثیق نامشخص است.

به این ترتیب اکثراً این موضوع با مقررات عقد رهن سنجیده می‌شود که در این مسیر با مشکلات بسیاری مواجه است. این مشکلات دو دلیل عمده دارند: اول این که ممکن است برخی به بحث لزوم عین بودن و قابلیت قبض ایراد وارد نمایند؛ دوم و مهم‌تر این که فضای روابط تجاری و نیازهای آن با مقررات محدود قانون مدنی پیرامون رهن قابل تنظیم نیست. برای مثال بحث لزوم و جواز عقد رهن و تأثیری که بر توثیق اسناد تجاری می‌تواند داشته باشد. گفته‌اند که: با توجه به ماده‌ی ۷۸۷ قانون مدنی، عقد رهن از طرف رهن‌جایز است و این جواز، یعنی امکان انحلال یک طرفه‌ی عقد با ماهیت توثیق و کارکردهای آن در دنیای تجارت سازگاری ندارد. مگر این که از جواز، برداشت اصطلاحی که در مقابل لزوم عقد است نشود و آن را جواز به معنای عام یعنی مباح بودن و جواز شرعی بدانیم که باعث امکان صرف نظر کردن مرتبه‌ی از حق ارتهان خود می‌شود. (باقری اصل و علوی و باقری اصل، «نقش جواز و لزوم عقد رهن در توثیق اسناد تجاری»/۵۵-۶۱). البته اگر چه این دیدگاه قابل خدشه است و تکیه‌ی اصلی بحث بر برهم نخوردن عقد در صورت فوت، جنون و یا سقه بایست باشد که در ماده‌ی ۷۸۸ قانون مدنی حل شده است و طرف لزوم بر جواز مقدم دانسته شده، اما به هر حال این نکته را بیان می‌کند که برخی از مقررات قانون مدنی بر سر راه توثیق اسناد تجاری یا مانع هستند و یا این که جریان سریع تجاری را کند می‌سازند که مطلوب نیست. در خصوص مشکل اول نیز حقوق دانان، مباحثی را مطرح نموده‌اند که غالباً جهت آن به سوی پذیرش توثیق این اسناد بوده است. گروهی بدون هیچ استدلالی، توثیق این اسناد را پذیرفته‌اند. (حقوق تجارت/۶۰).

برخی توثیق این اسناد را از مصادیق ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی می‌دانند؛ گروهی آن را در قالب معامله با حق استرداد می‌پذیرند و برخی نیز به لحاظ اعتباری بودن این اسناد، آن را دین و منفعت ندانسته و رهن آن را بدون مشکل دانسته‌اند. اما گروهی ظهرونیسی برای وثیقه در اسناد تجاری را در حقوق ایران امکان‌پذیر نمی‌دانند و علت آن را عدم

تصریح قانون و برخورد با مقررات رهن ذکر می کنند. (حقوق تجارت؛ برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک/۱۰۴-۱۰۷).

باید توجه داشت که انتقال برات یا هر سند تجاری، انتقال دین یا طلب نیست؛ بلکه وصف تجرید ی اسناد تجاری موجب می شود تا با جدا شدن از معامله ی اصلی، این اسناد بتوانند به خودی خود مورد وثیقه قرار گیرند و از این لحاظ مشکلی وجود نداشته باشد. به این ترتیب اگر بتوان سند تجاری مانند برات را به رهن گذاشت، دو وضعیت به وجود می آید: یا سررسید رهن با موعد برات انطباق داشته باشد، مرتبه وجه سند را به حیطة ی وصول درآورده و به استناد ماده ی ۲۹۵ قانون مدنی با طلب او قهراً تهاتر می شود. اما اگر سررسید انطباق نداشته باشد، در صورت تقدّم و تأخّر هر کدام، مرتبه حقوق متفاوتی دارد که حسب مورد او را در نهایت به طلب خود می رساند. (حقوق بازرگانی؛ اسناد/۱۵۹-۱۶۶).

به طور کلی باید گفت چه با توجه به مقررات قانون مدنی و چه قانون تجارت، توثیق اسناد تجاری با مانع جدی رو به رو نیست. اگر چه مقنّن تجاری از آن نامی نبرده است، اما این تحلیل ها به اضافه ی عرف قاطعی که در این باره در معاملات تجاری وجود دارد، مشکل عدم ذکر را می توانند جبران نمایند. آن چیزی که صحت توثیق اسناد تجاری را در حقوق ما با مشکل رو به رو می سازد، مقایسه با قواعد عقد رهن است؛ در صورتی که اگر توثیق را با آن تفسیری که بیان شد، جنبه ای از رهن با انعطاف بیش تر بدانیم، می توان این مشکل را حل نمود.

۳-۳- مقررات بانکی

در نظام بانکی ایران برای نخستین بار، به موجب دستورالعمل نحوه ی اعطای تسهیلات ویژه به طرح های اختراعی و ابتکاری مصوّب ۱۳۶۶/۴/۱۳ شورای پول و اعتبار، توثیق اموال غیر مادی پذیرفته می شود.

دستورالعمل اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوّب ۱۳۷۹/۶/۱۳ شورای پول و اعتبار نیز به این مهم اشاره دارد که اموال غیر مادی مانند سهام بانک ها می توانند مورد وثیقه قرار بگیرند. این موضوع از مفهوم مخالف ماده ی ۵۰ دستورالعمل مذکور به خوبی بر می آید.

هم چنین در ماده ی ۷ آیین نامه ی فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوّب هیأت وزیران مورّخ ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ و ماده ی ۲ آیین نامه ی صدور ضمانت نامه و

ظهرنویسی از طرف بانک‌ها مصوب سال ۱۳۸۲، توثیق اموال غیر مادی به وضوح مورد پذیرش قرار گرفته است. برای مثال مقرره‌ی اخیر به صراحت وجه نقد، اسناد خزانه، اوراق قرضه‌ی دولتی و یا اوراق مشارکت منتشره بر اساس مجوز بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و ... را از زمره‌ی وثائق قابل قبول برای صدور ضمانت نامه و ظهرنویسی محسوب می‌کند.

اما آن چه به نظر می‌رسد، این است که با تصویب یک قانون در حوزه‌ی امور بانکی، تحولی در نظام حقوقی ایران در خصوص عقد رهن و یا توثیق به وجود آمده است. این قانون در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۵ به موجب «قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها» به تصویب می‌رسد. ماده‌ی ۱ این قانون به صراحت رهن جهت اعطای تسهیلات بانکی در راستای اجرای طرح‌های تولیدی را صرفاً از محل ارزش دارایی و عواید آتی طرح تولیدی مقرر کرده است. تغییر دیدگاه مقنن با تصویب چنین قانونی کاملاً روشن است. به موجب این قانون، به صراحت شروط مربوط به ضرورت قبض و عین بودن عین مرهونه را نادیده انگاشته است؛ چرا که رهنه در هنگام دریافت تسهیلات اصلاً وجود ندارد. (عیسائی تفرشی و نصیری و شهبازی نیا و شکری، «وثیقه‌ی شناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران»/۲۱۱-۲۱۵).

تطبیق مقررات این قانون و قوانین پیش از آن با قواعد حقوق مدنی قابل جمع نیست. در مباحث قبلی، امکان توجیه بر اساس تفاسیر متفاوت از مفهوم "عین" یا "قبض" وجود داشت؛ در حالی که این نهاد مشابه نهاد "رهن آینده" در حقوق آمریکا است. رهن آینده در حقیقت توثیق اموال آینده‌ی بدهکار است که حق مرتهن نسبت به آن‌ها زمانی ایجاد می‌گردد که این اموال تحصیل شوند. (برای بررسی نهاد رهن آینده، رک به: همان منبع). اما مقررات فقه امامیه چنین رهنی را نمی‌پذیرد. شناسایی چنین نهادهایی با تمام فوایدی که برای پیشرفت نظام حقوقی دارد، بدون شناخت مبانی و ماهیت آن و داشتن ساز و کار حقوقی می‌تواند در نظام مقررات عقد خاص دوگانگی ایجاد کند که قابل تحلیل نباشد. به هر حال یا این نهاد تازه احداث، همان رهن قانون مدنی است که در این صورت باید قائل به تغییر اکثر مقررات اصلی پیرامون این عقد معین در حقوق ایران شویم و یا این که عقدی خاص است که تمامی احکام و آثار آن به هیچ وجه روشن نیست. بنابراین اجرای صحیح این نهاد، مستلزم رفع ابهام از مقرره‌ی اخیر و اتخاذ تدابیر مناسب است. البته از آن

جا که پذیرش نهاد "وثیقه ی شناور" در قانونی به عمل آمده که در بحث "اعطای تسهیلات بانکی" مطرح شده است، اثر عمده ای بر مقررات رهن در سایر حوزه ها نگذاشته است.

نتیجه

مال موضوع عقد رهن در نظام حقوقی ایران غالباً با توجه به مقررات قانون مدنی مورد بررسی قرار گرفته است. در این قانون، مال غیر مادی به لحاظ عدم امکان ترهین، مورد توجه نبوده است و بنابراین موضع قانون مذکور در این خصوص با ابهام رو به رو می شود. اگر چه برخی با استفاده از شیوه های تفسیری متفاوت، سعی در وجود قابلیت قانون مدنی برای پذیرش رهن این اموال داشته اند.

هنگامی که مجموعه ی قوانین مرتبط با رهن یا توثیق اموال، مورد بررسی واقع شود، این نکته روشن می گردد که در حال حاضر، دیدگاه مقنن نسبت به چگونگی به رهن گذاشتن اموال غیر مادی انعطاف بیش تری دارد. بررسی متون مختلف قانونی که الزاماً جدید نیز نیستند، این نکته را به خوبی روشن می سازد که توثیق اموال غیر مادی، اشکال مهمی در این دیدگاه ها نداشته است و در هر مورد از مقررات خاص خود پیروی می کند. البته در هر کدام از موارد مورد پذیرش، ابهاماتی وجود دارد که رفع آن ها مطلوب است. اما تا قبل از اقدام مقنن برای ابهام زدایی از قوانین مزبور باید گفت: مقررات قانون مدنی تا جایی که با اهداف و ارکان نهاد های مورد پذیرش قوانین خاص مغایرت نداشته باشد، در موارد سکوت قابل اجراست.

البته تلاش های قانونی برای هماهنگ سازی مقررات توثیق با نیاز های روز به این موارد محدود نمانده است و چنان که دیده شد (قانون تسهیل نحوه ی اعطای تسهیلات ...) در برخی موارد، از حوزه ی مسلمات قانون مدنی نیز فراتر رفته و نهاد جدیدی تأسیس می نماید. البته پذیرش نهاد های نو نافع است، اما توجه به امکان هماهنگی با مجموعه ای که بناست در آن قرار گیرد، بی شک در اولویت قرار دارد.

بنابراین ضمن پیشنهاد به قانون گذار برای تبیین موضع قانون مدنی در خصوص اموال غیر مادی از طریق تصویب مقرره ی خاصی در این زمینه، به نظر می رسد در حال حاضر رهن اموال غیر مادی قابل پذیرش نبوده و با لزوم جدا نمودن وثیقه از رهن، می

توان بسیاری از ایرادات مطرح شده در خصوص استفاده از قابلیت های تضمینی اموال را مرتفع نمود.

منابع

- ابن ادریس حلی، ابی جعفر محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۲، چ ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه ی قم)، ۱۴۱۰ ه.ق.
- الأسدی، ابی منصور الحسن بن یوسف بن المطهر (علّامه ی حلی)، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، ج ۵، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه ی قم)، ۱۴۱۳ ه.ق.
- اسکینی، ربیعاً، *حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)*، چ ۹، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۴.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین و میری، حمید، *رهن اسکناس*، نامه ی مفید (نامه ی حقوقی)، شماره ی ۷۳ (جلد ۵، شماره ی ۱)، سال پانزدهم، شهریور ۱۳۸۸.
- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، چ ۲، چ ۱۹، تهران، انتشارات اسلامیّه، ۱۳۸۶.
- باریکلو، علیرضا، *عقود معین ۲ (عقود مشارکتی، توثیقی و غیرلازم)*، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۸.
- باقری اصل، حیدر و علوی، سید محمد تقی و باقری اصل، سعیده، *نقش جواز و لزوم عقد رهن در توثیق اسناد تجاری*، دو فصل نامه ی فقه و مبانی حقوق اسلامی، دفتر ۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۸.
- بجنوردی، سید محمد حسن، *القواعد الفقهیّه*، به تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، چ ۶، چ ۱، قم، انتشارات هادی، ۱۴۱۹ ه.ق.
- البحرانی، شیخ یوسف (محقق بحرانی)، *الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره*، به تحقیق محمد تقی ایروانی، چ ۲۰، قم، دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه ی قم)، ۱۳۶۳.
- بروجردی عبده، محمد، *کلیات حقوق اسلامی*، تهران، مؤسسه ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
- جبعی العاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، *مسالك الأفهام إلی تنقیح سرائع الاسلام*، چ ۴، چ ۱، قم، مؤسسه ی المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴ ه.ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *حقوق مدنی (رهن و صلح)*، چ ۴، تهران، کتاب خانه ی گنج دانش، ۱۳۸۸.
- _____، *مجموعه ی محشّی قانون مدنی*، چ ۳، تهران، کتاب خانه ی گنج دانش، ۱۳۸۷.
- حقیقت، علی، *ثبوت املاک در ایران*، چ ۲ (ویرایش جدید)، تهران، کتاب خانه ی گنج دانش، ۱۳۸۷.

- حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (محقق حلی)، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، با تعلیقات سید صادق شیرازی، ج ۲، چ ۲، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ ه.ق.
- حلی، ابی طالب محمد بن الحسن بن یوسف بن المطهر (فخرالمحققین)، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، ج ۲، قم، المطبعه العلمیه، ۱۳۸۷.
- داراب پور، مهرباب، *حقوق اموال و مالکیت؛ تصرف و وقف*، چ ۱، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۱.
- دمرچیلی، محمد و حاتمی، علی و قرائی، محسن، *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، چ ۸، تهران، انتشارات میثاق عدالت، ۱۳۸۷.
- صفار، محمد جواد، *قبض و اثر آن در عقود*، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۰.
- صقری، محمد، *حقوق بازرگانی (اسناد)*، ج ۱ و ۲ (دو جلد در یک مجلد)، چ ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن (شیخ طوسی)، *النهاییه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، قم، انتشارات قدس محمدی (افست از چاپ بیروت)، بی تا.
- عدل، مصطفی (منصور السلطنه)، *حقوق مدنی*، چ ۲، تهران، انتشارات طه، ۱۳۸۵.
- عراقی، الاغضیاء الذین (میرزا هاشم الاملی)، *المحاضرات فی فقه الرهن*، به تحقیق و تطبیق سید مصطفی محقق داماد، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۶.
- عربیان، جواد، *چشم انداز فقهی و حقوقی حقوق مالکیت های فکری (با تأکید بر دیدگاه فقهی امام خمینی)*، چ ۱، تهران، پژوهشکده ی امام خمینی و انقلاب اسلامی وابسته به مؤسسه ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۲.
- عیسائی تفرشی، محمد و نصیری، مرتضی و شهبازی نیا، مرتضی و شکری، فریده، *وثیقه ی ثناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران*، مدرّس علوم انسانی (پژوهش های حقوق تطبیقی)، شماره ی ۲، دوره ی ۱۴، تابستان ۱۳۸۹.
- قاسم زاده، سید مرتضی و ره پیک، حسن و کیایی، عبدالله، *تفسیر قانون مدنی (اسناد، آرا و اندیشه های حقوقی)*، چ ۴، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (میرزای قمی)، *جامع التّنتات*، به تصحیح و اهتمام مرتضی رضوی، ج ۲، چ ۱، تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۷۱.
- کاتبی، حسین قلی، *حقوق تجارت*، چ ۱۲، تهران، کتاب خانه ی گنج دانش، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (اموال و مالکیت)*، چ ۱۰، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۴.
- _____، *حقوق مدنی (دوره ی عقود معین؛ عقود اذنی - وثیقه های دین)*، ج ۴، چ ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- کریمی، عباس و معین اسلام، محمد، *رهن اموال فکری*، فصل نامه ی حقوق، مجله ی دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ی ۲، دوره ی ۳۸، تابستان ۱۳۸۷.

- مکی العاملی، محمد بن جمال الدین (شهید اول)، *اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه*، ج ۱۷، قم، انتشارات دارالفکر، ۱۳۸۳.

- نجفی، شیخ محمد حسن (صاحب جواهر)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، به تعلیق محمد قوچانی، ج ۲۵، چ ۶، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۹۴ ه.ق.

