

اعتبارسنجی توثیق دین در فقه امامیه و حقوق ایران^۱

محمد توکلی فر^۲

ابوالحسن مجتهد سلیمانی^۳

چکیده

هدف مقاله حاضر، سنجش اعتبار توثیق دین در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران با روشی توصیفی و تحلیلی است. مطابق دیدگاه مشهور در فقه امامیه، عین معین بودن موضوع رهن و وثیقه و امکان قبض آن، شرط صحت و اعتبار رهن است. بنابراین اوصاف توثیق دین معتبر و صحیح نیست. زیرا دین کلی فی الذمه بوده و قابل قبض نمی باشد. قانونگذار ایران در قانون مدنی صراحتاً به موجب ماده ۷۷۴ به تبع فقها، توثیق دین را باطل دانسته است. دیون همانند مطالبات و اسناد تجاری اگرچه بطور معمول این اموال همانند عین معین توسط مرتهن قابل قبض نیستند، اما امکان قبض معنوی و عرفی این قسم اموال در جهت حفظ حقوق مرتهن در اکثر موارد امکان پذیر است و حکم به بطلان دور از منطق و نیازهای روز تجاری و اقتصادی جامعه است. به خصوص آنکه تحقیقات موجود در این زمینه نشان می دهد در فقه امامیه، بین فقها در زمینه لزوم عینیت و قبض مورد وثیقه اتفاق نظر نبوده و در حقوق ایران نیز قانونگذار در موارد عدیده از جمله؛ قوانین تجاری و بانکی و غیره، قائل به اعتبار توثیق دین شده و از حکم بطلان مقرر در قانون مدنی به نحوی عدول کرده است. لذا با وجود این، پیشنهاد می شود قانونگذار ضمن اصلاح قانون مدنی زمینه پذیرش هر آنچه ارزش مالی دارد را به عنوان وثیقه فراهم سازد.

واژه‌گان کلیدی: وثیقه، قبض، دین، اموال غیرمادی، فقه امامیه، حقوق

۱- تاریخ دریافت مقاله ۹۸/۰۳/۱۷، تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۹۹/۰۸/۰۵

۲- دانشجوی دوره دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی، تهران؛ نویسنده مسئول:

Lawstudy1398@gmail.com

۳- استادیار بازنشسته دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی، تهران

درآمد

اشخاص همواره در مراودات تجاری و غیرتجاری خویش و یا قراردادهایی که منعقد می‌نمایند به دیگری بدهکار و مدیون می‌شوند. گاهی ادای دین به نحو فوری و بدون مزی زمان صورت می‌گیرد و گاه شرایط ایجاب می‌نماید که با اعطای اجل به بدهکار فرصتی جهت ادای دین داده شود. دیون موجب نیز همواره با نگرانی عدم پرداخت دین در موعد مقرر توسط بدهکار و یا تأخیر در پرداخت همراه است. در چنین وضعیتی طلبکار می‌تواند از بدهکار خویش تضمیناتی مطالبه نماید. تضمینات و وثایق دین متعدد بوده که از میان آن‌ها وثیقه عینی (عقد رهن) در جهت حمایت از طلبکار، حقوق وی را مطمئن تر تأمین و استیفاء می‌نماید. عقد رهن و وثیقه در اصطلاح فقهی و حقوقی عقدی است که به موجب آن بدهکار و یا شخص ثالث مال خویش را اعم از منقول و غیرمنقول به عنوان وثیقه نزد بستانکار قرار می‌دهد تا اگر بدهی خود را در سررسید ندهد، از محل فروش وثیقه و رهینه، طلب بستانکار پرداخت گردد. وثیقه و رهن دارای عناصری است. عناصر مزبور شامل ضرورت وجود دین بر ذمه مدیون، عینیت رهینه و قبض و تسلیم آن و غیره است. برخی از این شرایط در مقررات قانونی از جمله مواد ۷۷۱، ۷۷۲ و ۷۷۴ قانون مدنی نیز ذکر شده است. گرچه وجود این عناصر و قیود موجب اطمینان خاطر طلبکار در استیفاء حتمی طلب خویش از این نوع تضمین و وثیقه می‌گردد. اما در عین حال وجود برخی از آن‌ها نیز مشکل‌ساز است. به نحوی که به لحاظ ضرورت عینیت رهینه و قبض آن، توثیق قسمی از اموال همانند دیون از جمله؛ اسناد تجاری و مطالبات و غیره بنا بر نص صریح قانون مدنی باطل است. بحث توثیق دیون در بازرگانی امروز جایگاه ویژه‌ای دارد به نحوی که قانون‌گذاران بسیاری از کشورها توثیق دین را به عنوان نهادی در سیستم حقوقی خویش به رسمیت شناخته‌اند. در ایران گرچه در گذشته و در زمان تصویب قانون مدنی، اموال مادی و ملموس مهم‌ترین دارایی اشخاص محسوب می‌شدند و صرفاً می‌توانستند رهینه و موضوع وثیقه واقع گردند اما با گذر زمان و با توجه به اقتضائات روابط تجاری و اقتصادی اشخاص، در برخی قوانین رویه‌ای کاملاً متفاوت از قانون مدنی ایران اتخاذ گردیده است. این موضوع که مورد رهن و وثیقه الزاماً بایستی عین معین

باشد و یا می‌توان آن را به سایر اموال از جمله دیون که مصداق کلی فی الذمه‌اند تسری داد با تتبع در کلام فقهای اسلامی و حقوق موضوعه ایران موضوع این مقاله است.

به منظور پاسخ‌گویی به سؤالات مزبور و دستیابی سؤال تحقیق، مقاله حاضر به چهار بخش کلی تقسیم می‌گردد. در بخش نخست به بررسی واژه‌های ضروری و اصلی پژوهش خواهیم پرداخت. در بخش دوم توثیق دین در کلام فقها بررسی می‌شود. در بخش سوم نیز این مسئله از نگاه حقوق دانان واکاوی شده و سپس در بخش چهارم توثیق دین در قوانین موضوعه ایران مورد مطالعه قرار گرفته و در نهایت برآمد و پیشنهادات عملی خویش را ارائه می‌نماییم.

۱. واژه‌شناسی

در مقاله حاضر پیش از ورود به مبحث اصلی، ضروری است مفاهیم کلیدی بحث تعریف گردند. این واژگان عبارتند از: «توثیق»، «دین» و «قبض» که در ادامه به بررسی و تبیین معنای لغوی و اصطلاحی آن‌ها پرداخته می‌شود.

۱-۱. توثیق

توثیق به معنای استوار و محکم کردن، اطمینان کردن و مورد اعتماد دانستن کسی است (معین، ۱۳۶۲، ج ۱: ۱۶۲؛ رضوی بهابادی و حسن پور آلاشتی، ۱۳۷۸: ۲۹۹). وثیقه نیز در لغت به معنای گروه، و یا چیزی که برای اطمینان از طرف قرارداد، از او امانت می‌گیرند بیان شده است (رضوی بهابادی و حسن پور آلاشتی، ۱۳۷۸: ۱۰۴۴). در اصطلاح حقوقی، وثیقه مالی است که جهت استحکام اجرای تعهد از جانب متعهد به متعهدله سپرده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۵: ۵۲۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۳۷۳۷). واژه مترادف توثیق، رهن است که به

۱- در حقوق تجارت، توثیق اسناد تجاری عملی حقوقی است که شخصی سند تجاری را نزد شخصی دیگر برای تضمین دین، تعهد خسارت احتمالی، تعهد حسن انجام کار و کسب اعتبار به وثیقه و رهن می‌گذارد، تا در صورت عدم انجام تعهد خود وثیقه‌گیر و مرتهن طلب خود را از سند تجاری کارسازی نماید (ستوده تهرانی، ۱۳۷۴، ج ۳: ۵۵؛ اسکینی، ۱۳۷۳: ۱۱۰-۱۱۱).

معنای گرو گذاشتن، حبس کردن و در گرو چیزی بودن است (عمید، ۱۳۴۲: ۷۱۹؛ قرشی، ۱۳۷۱، ج ۳: ۱۲۹؛ العاملی، ۱۳۱۱، ج ۴: ۵۱). رهن در اصطلاح نیز عقدی است که به موجب آن مال بدهکار وثیقه طلب طلبکار واقع می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۴: ۴۹۶؛ امامی، ۱۳۷۰، ج ۲: ۴۱۳) و طلبکار که مرتهن است، نسبت به استیفای طلب خود از رهن، بر دیگر طلبکاران رجحان می‌یابد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۴: ۴۹۶). بنابراین اوصاف توثیق و رهن معنایی مشابه داشته و جدا از یک دیگر نمی‌باشند.

۲-۱. دین

دین (به فتح دال و سکون یاء) در لغت به معنی وام و قرض است (عمید، ۱۳۴۲: ۱۴۸). در اصطلاح فقهی مال کلی ثابت بر ذمه شخص برای دیگری را دین گویند. به نحوی که بیان شده: «والدین: ما ثبت فی الذمه بقرض أو بیع أو إتلاف أو جنایه أو نکاح أو خلع أو نفقه زوجة وبسبب جنایه من یعقل عنه. وکل قرض دین ولا ینعکس...» (حلی، ۱۴۰۵، ج ۱: ۲۸۳). سبب دین ممکن است اختیاری باشد، مانند اشتغال ذمه زوج به مهر به سبب عقد ازدواج و یا غیر اختیاری باشد، مانند اشتغال ذمه زوج به نفقه زوج و مانند آن (خمینی، ۱۳۷۷، ج ۱: ۶۴۷). برخی نیز دین را به آنچه که ذمه بدان مشغول است تعریف نموده‌اند (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۸: ۲۹۲). تفاوت دین با قرض نیز در اعم بودن آن است؛ بدین معنا که قرض یکی از اسباب دین به شمار می‌رود و قرض اخص از دین است و گاهی تسامحاً لفظ دین را بجای قرض بکار می‌برند. در واقع دین تعهدی است که بر ذمه یک شخص به نفع دیگری وجود دارد که از حیث انتساب آن به بستانکار، طلب و از حیث نسبتی که با بدهکار دارد دین یا بدهی نامیده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷: ۲۰۵). نکته قابل توجه در این مقاله این است اولاً موضوع رهن در توثیق دین، جنبه منفی دارایی و نقطه مقابل طلب نیست و در واقع طلب است نه دین، اما از آنجایی که این نوع توثیق بین فقها به «رهن دین» شهرت یافته^۱ ما نیز بجای استعمال صحیح و

۱- به نظر می‌رسد که رهن دین در معنای حقیقت لغوی خود بکار نرفته است بلکه در معنای مجاز لغوی به کرات توسط عرف و شرع (فقها) و همچنین قانونگذار از آنجایی که قانونگذار در ماده ۷۷۴ قانون مدنی بیان نموده که رهن دین و منفعت باطل است، استعمال گردیده که این واژه واجد حقیقت عرفی، شرعی و قانونی شده است (شهبازی، ۱۳۹۳: ۴۱ و ۴۲).

حقیقت لغوی «رهن طلب»، «رهن دین» استعمال می‌نماییم. ثانیاً منظور از دین الزاماً هر آنچه که عین معین نباشد یعنی تمامی اموال غیرمادی و مالی همانند منفعت و حق اختراع، سرفق‌لی و ... را نیز شامل نمی‌گردد بلکه صرفاً آنچه که ماهیتاً عین معین نبوده و مال کلی ثابت بر ذمه است را دربرمی‌گیرد.

۱-۳. قبض

قبض در لغت به معنای گرفتن، اخذ با دست و پنجه، جمع و گره نمودن دست بعد از اخذ نمودن شیء، تحصیل شیء ولو بدون دخالت دست بکار رفته است (قرشی، ۱۳۷۱، ج ۵: ۲۲۲، راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۶۵۲؛ فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۵۳). همچنین قبض در معنای تملیک و تملک و تصرف نیز استعمال شده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱۰: ۳۷۶). صاحب شرایع در تعریف قبض می‌فرماید: «قبض عبارت است از تخلیه، خواه مبیع غیرمنقول باشد مثل عمار یا مبیع منقول و قابل حمل باشد مثل لباس»^۱ (محقق حلی، بی تا، ج ۲: ۲۹). ایشان مطلق تخلیه را که همان رفع ید است به معنای قبض می‌داند. صاحب دروس می‌فرماید: «قبض در اموال غیرمنقول با تخلیه بعد از رفع ید و در حیوان با جابجایی آن است» (شیخ طوسی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۴۳). امام خمینی (ره) نیز در این رابطه می‌فرماید: «قبض به معنای لغوی آن صحیح نیست، معنای حقیقی قبض بر حسب عرف و موارد استعمال عبارت است از استیلاء به شیء بدون نیاز به یک تصرف خارجی زیرا استعمال شایع از قبض همان گرفتن و استیلاء پیدا کردن بر آن می‌باشد» (خمینی، ۱۳۸۰، ج ۵: ۱۳۵). مرحوم بروجردی عبده در این زمینه بیان می‌کنند: «قبض اعم از اینکه قابل گرفتن با دست باشد یا نباشد باید به معنایی حمل نمود که شامل هر دو قسم باشد و آن عبارت است از استیلاء یافتن به چیزی. و در تحقق این معنی گرفتن بدست ضرورتی ندارد اعم از آنکه شخص آن را بدست گرفته یا سند انتقال آن را به دست آورده باشد یا به نحوی دیگری بر آن استیلاء یابد. پس قبض شیء به فراخور آن چیز بوده و به اختلاف موارد متفاوت است» (بروجردی عبده، ۱۳۲۹: ۲۱۸ و ۲۲۱). بنابراین اوصاف هدف از قبض، استیلاء بر شیء است و قبض ماهیتی عرفی داشته و با توجه به نوع مال اعم از منقول و غیرمنقول قبض

۱- «...القبض هو التخلیه سواء كان المبیع مما لا ینقل كالعقار او مما ینقل و یحول كالثوب...».

متفاوت است. به نحوی که در مال منقول با نقل و جابجایی آن و در مال غیرمنقول با رفع ید کردن از آن است. و نمی توان قبض را الزاماً به دست گرفتن اموال محدود نمود.

۲. توثیق دین در اقوال فقها

به موجب ماده ۷۷۴ ق.م.ر هینه ضرورتاً عین معین است درحالی که دین مال ملموس قابل اشاره در عالم خارج نیست. از طرفی ماده ۷۷۲ ق.م.قبض را شرط صحت رهن و وثیقه معرفی نموده است در حالی که دین مالی کلی و فاقد وجود خارجی است و قابلیت قبض و آن محل تردید است. از طرفی توثیق دین به لحاظ اهمیت و سابقه فقهی همواره محل بحث فقها بوده است. به همین منظور در اقوال فقها در این زمینه دیدگاه هایی قابل طرح است که در ادامه به تبیین آنها می پردازیم.

۲-۱. تئوری بطلان توثیق دین

دیدگاه مشهور در زمینه توثیق دین بطلان آن است. دسنه ای از فقها که اکثریت را نیز به خود اختصاص می دهند بر این باورند رهینه باید عین معین باشد. در نتیجه توثیق دین را مطلقاً باطل می دانند (قمی سبزواری، ۱۳۷۹: ۲۹۲؛ مکی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۱۱۷؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۰؛ انصاری، ۱۴۱۸، ج ۱: ۳۲۹؛ حلبی، ۱۴۱۷: ۲۴۲؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۵: ۴۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۲۱). فقهای مزبور جهت اثبات ادعای خویش به دلایلی استناد می نمایند. اولین دلیل استنادی ایشان این است که عقد رهن عقدی عینی است و علاوه بر ایجاب و قبول نیازمند قبض می باشد. از طرفی قبض دین که مال کلی و غیرملموسی است به لحاظ عدم امکان قبض و تحقق آن غیرممکن است و در نتیجه عنصر سوم عقد رهن شکل نگرفته و توثیق واقع نمی گردد. دلیل دیگر برخی از فقهای مزبور این است که پذیرش صحت وثیقه دین با هدف از انعقاد عقد رهن و توثیق به نحوی در تعارض است. به نحوی که هدف از توثیق، حصول اطمینان جهت پرداخت طلب از محل رهینه است و این هدف صرفاً در اموالی که عین است تحقق می یابد نه با توثیقی که رهینه آن دین

و طلب است (حسینی عاملی، ۱۳۲۶، ج ۵: ۸۰؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۵: ۴۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۲۱). بنابراین رهنه بایستی نسبت به دین اصلی از حیث وصول و اعتماد به وصول آن در درجه بالاتری باشد که در توثیق دین به لحاظ متعلق رهنه چنین اطمینان و اعتماد واقع نمی‌گردد. همچنین عده‌ای از فقها (نجفی ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۲۱) متمسک به آیات قرآن کریم و روایات می‌شوند که در زمره ادله استنباط احکام شرع قلمداد می‌گردند. به نحوی که آیه ۲۸۳ سوره بقره در این زمینه می‌فرماید: «وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ»^۱. همچنین فقهای اخیر به روایت و خبر «لا رهن الا مقبوضاً» متوسل شده‌اند که این روایت ظهور در عین بودن رهنه به لحاظ امکان قبض آن دارد. مضاف بر این موارد، برخی از فقهای شیعه (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۶؛ حلی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۴۱۷؛ حلی، ۱۴۱۷: ۵۹۲) بر بطلان توثیق دین و عین معین بودن مرهون به، ادعای اجماع نموده‌اند.

۲-۲. تئوری صحت توثیق دین

در مقابل دیدگاه بطلان توثیق دین که در فقه شهرت خاصی دارد، دیدگاه دیگری تحت عنوان صحت توثیق دین مطرح است. در این دیدگاه اقوالی بیان شده که شرطیت قبض در صحت توثیق را خدشه دار نموده است. به نحوی که گروهی از فقهای طرفدار این نظریه بر این باورند که قبض در عقد رهن نقشی نداشته و توثیق و رهن حتی بدون عنصر قبض، نیز صحیح می‌باشد (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۲: ۲۱۶؛ سیوری، ۱۴۰۳: ۶۰؛ حلی، ۱۴۲۰، ج ۲: ۴۶۲؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۹۸؛ نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۹۹). برخی دیگر از فقها با نگاهی محافظه کارانه تر نسبت به این مسأله اعتقاد دارند که قبض مرهون به، شرط لزوم عقد است نه شرط صحت آن، بنابر این دیدگاه با به رهن گذاشتن دین عقد رهن واقع شده، اما عقد انعقادی عقدی جایز است که با قبض لازم می‌گردد (حلی، ۱۴۱۷: ۲۴۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۱۶). دیدگاه اخیر در فقه عامه از جمله حنفی و شافعی و همچنین

۱- ترجمه آیه شریفه به این نحو می‌باشد که: «اگر در سفر بودید و نویسنده ای نیافتید وثیقه ای بگیریید، یکی از دلایل بطلان رهن دین تلقی شده است».

حنبل‌ی به صراحت به نقش قبض جهت لزوم توثیق و رهن اشاره شده است (ابن رشد، ۱۴۱۵: ۲۲۲؛ قدامه، بی تا، ج ۴: ۳۶۸).

برخی از فقها فارغ از مسأله ضرورت قبض و عدم ضرورت آن به امکان قبض دین استناد نموده‌اند به نحوی که معتقدند بلاخلاف قبض دین در بیع صرف و هبه‌ی ما فی الذمه صحیح است زیرا قبض دین در هبه دین و یا بیع صرف با تعیین فردی از افراد کلی و نه خود کلی توسط مدیون و تسلیم آن به طرف مقابل محقق می‌شود و از این حیث دلیلی ندارد قبض دین در این دو عقد صحیح باشد اما در عقد رهن معتبر نباشد (حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۰: ۶۴). برخی دیگر نیز در همین راستا با مقایسه رهن دین با این دو عمل حقوقی پیش گفته توثیق و رهن دین را احتمال بر صحت آن داده‌اند (جبعی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۲۰).

از طرفی حتی اگر قائل به لزوم قبض در توثیق دین باشیم می‌توان فرضی را مطرح نمود که قبض دین در توثیق دین محقق می‌گردد. همانند حالتی که شخص واحدی مدیون دین و در عین حال مرتهن (ذی نفع) آن نیز باشد. به عبارتی شخص مرتهن، مدیون دینی باشد که نزد وی به رهن گذاشته شده است، بلاشک قبض دین واقع شده و این امر مصداق «تصارف فی الذمه» است که فقها قائل به صحت آن می‌باشند و آن را تقابض فی الذمه از سوی متعاقدين تلقی می‌نمایند (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۹۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۰: ۶۴).

۲-۳. نقد و بررسی و ارائه نظریه منتخب

در این زمینه باید توجه داشت که اولاً اگر چه برخی فقها قائل به بطلان رهن دین بودند و دلایل عدیده بر اثبات ادعای خویش ارائه نمودند اما در مقابل مشاهده می‌شود که بسیاری از فقها قائل به صحتند و ادله وافیه نیز ارائه می‌نمایند. ثانیاً بسیاری از قائلین به بطلان توثیق دین نیز از دیدگاه خود عدول نموده و رهن دین را صحیح دانسته‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۴۴؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۶۴، مکی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۳۸۷). ثالثاً برخی از فقها همانند شیخ طوسی پس از شرطیت قبض جهت صحت عقد رهن، بلافاصله لزوم عقد را که در نتیجه توافق (ایجاب و قبول) محقق می‌شود بهترین قول شمرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۸۰).

رابعاً همچنانکه که برخی از فقها نیز بیان نموده‌اند همواره توثیق دین با هدف از رهن در تعارض نیست به نحوی که اشخاص از حیث سهولت پرداخت دیون خود و یا تنگدستی در پرداخت با یکدیگر متفاوتند. دیون برخی حتمی الوصول و دین برخی دیگر قطعی الوصول است. به همین منظور پذیرش دیون مسلم الوصول به عنوان رهنینه، فاقد اشکال است (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۹۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۰: ۶۴). خامساً در پاسخ به اجماعی که طرفداران بطلان توثیق دین بکار برده‌اند می‌توان گفت تحقق اجماع با وجود کثرت تعداد فقهای که توثیق دین را پذیرفته‌اند کمی بعید به نظر می‌رسد (اردبیلی، بی تا: ۱۴۲؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۲۲؛ نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۰: ۶۴). بخصوص آنکه به نظر مبنای اجماع آیات و روایات بوده که موجب تحقق اجماع مدرکی است. سادساً چنانکه فقها نیز بیان نموده‌اند عموم دلیل لزوم وفای به عقود و نیز اطلاق نصوص وارده در رهن دین، صحت این رهن را به اثبات می‌رساند (نجفی ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۷؛ طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۱: ۵۸۲). بنابراین می‌توان قائل به صحت رهن دین گردید.

۳. توثیق دین در اقوال حقوقدانان

در زمینه صحت و یا بطلان رهن و توثیق دین همانطور که این مسأله در کلام فقها محل بحث بود در حقوق نیز مورد بحث حقوقدانان قرار گرفته است که در این زمینه دو نظریه بطلان و صحت رهن دین شکل گرفته که در ادامه بررسی می‌گردد.

۳-۱. دیدگاه بطلان توثیق دین

اولین دلیلی که طرفداران بطلان رهن دین به آن استناد می‌کنند هم کلام با فقها عینی بودن رهن است به نحوی که ماده ۷۷۲ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «مال مرهون باید به قبض مرتهن و یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود، ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست». از مفاد بخش نخست ماده برمی‌آید که تسلیم مورد رهن و وثیقه یکی از آثار رهن و در زمره التزامات رهن است و رهن عقد رضایی است اما اعلام بخش دوم ماده به اینکه

«استمرار قبض شرط صحت معامله نیست» بیانگر آن است که لزوم قبض برای تحقق عقد است نه از آثار آن. بنابراین اوصاف از مقررات قانون مدنی برمی آید رهن در زمره عقود عینی است و چون در اموال اعتباری امکان قبض وجود ندارد بنابراین امکان وثیقه آن اموال نیز منتفی است (حبیبی، شعبانی و جمالی، ۱۳۹۴: ۶۶). یکی دیگر از نویسندگان این زمینه بیان داشته شخصی که طلبی از کسی دارد و در ذمه او است که باید پرداخت نماید، نمی تواند آن دین را وثیقه طلبکار خود قرار دهد چرا که شرط تحقق عقد رهن قبض است و طلبکار نمی تواند طلب را که بر ذمه مدیون است به قبض مرتهن بدهد اما می تواند حق خود را به طور شرطی و با حق استرداد به مرتهن انتقال دهد (مدنی، ۱۳۸۵، ج ۵: ۲۸۹). مرحوم عدل نیز در تقویت این دیدگاه در شرح ماده ۷۷۴ ق.م این طور بیان نموده اند: «حکم مزبور (بطلان رهن دین و منفعت) نتیجه لزوم قبض مال مرهون است و چون علی الظاهر دین یا منفعت، مال معینی نیست که وجود خارجی داشته باشد و حساً قابل قبض تلقی گردد، لذا عقد رهنی که مورد آن چنین مالی باشد نمی تواند به نحو صحت یا لزوم منعقد گردد...» (عدل، ۱۳۴۲: ۴۷۸).

دومین دلیل بطلان توثیق دین، تزلزل طلب موضوع وثیقه و عدم اطمینان به وصول آن است. یکی از حقوقدانان در این زمینه بیان داشته: «... مقصود مرتهن تحصیل وثیقه و داشتن حق عینی بوده تا بتواند طلب خود را از مال مرهون استیفا کند اگرچه مال مزبور در ید غیر باشد و اگر مورد رهن دین باشد مرتهن به مقصود خود نائل نخواهد شد؛ زیرا که دین وجود خارجی محسوس نداشته و در این صورت وثیقه حاصله به نفع مرتهن محکم تر از وثیقه ای که در نتیجه عقد ضمان حاصل می شود نخواهد بود و اگر کسی که مدیون راهن بوده و دین او به رهن داده می شود معسر گردد طلب مرتهن بلاوثیقه خواهد ماند. از طرفی در عقد رهن باید حتی المقدور طوری باشد که اشخاص ثالث بتوانند از حقی که برای مرتهن نسبت به مال مرهون حاصل شده است اطلاع پیدا نمایند تا دیگر به اعتبار آن مال با راهن معامله نکنند برای تأمین همین قانون فرانسه نه فقط قبض مال مرهون بلکه استمرار قبض هم شرط بقای حق رجحان مرتهن است» (همو: ۴۸۸-۴۸۷).

پس، نمی توان دینی (طلبی) را که هنوز امکان وصول آن مورد تأیید نیست و

اطمینان به وصول آن نیست، موضوع وثیقه دین بدهکار قرار داد.

۲-۳. دیدگاه صحت توثیق دین

در مقابل قائلین به بطلان رهن دین برخی از حقوقدانان معتقدند این ادعا که نمی‌توان دین را وثیقه دین دیگر قرار داد، قابل پذیرش نیست. زیرا اولاً اشخاص از حیث اعتبار و توانایی مالی و صداقت یکسان نبوده و چه بسا دیونی وجود دارد که اعتماد به پرداخت آن‌ها به مراتب از وثایق عینی بیشتر است. وانگهی هر اندازه هم احتمال وصول نشدن طلب قوی باشد، باز هم به عنوان وثیقه به درجه اعتماد طلبکار می‌افزاید و مدیون چنین وثیقه‌ای در حکم ضامنی است که ذمه او به ذمه مدیون اصلی ضمیمه شده است. پس نباید رهن دین را با هدف از عقد رهن (ایجاد وثیقه) منافی دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۴: ۵۴۵).

ثانیاً هدف از قبض، استیلائی عرفی بر مورد آن و در توثیق محفوظ ماندن وثیقه برای فروش احتمالی از سوی مرتهن است و این مفهوم با تسلیم سند طلب و توقیف آن نزد بدهکار تحقق می‌پذیرد و نیازی به قبض مصداق کلی ندارد. وانگهی اگر دین مورد وثیقه بر عهده مرتهن باشد، در قبض چنین وثیقه‌ای نباید تردید کرد (پیشین، ۵۴۶). چه بسا در هبه طلب قبض به معنایی که نویسندگان قانون مدنی در عقود عینی در نظر دارند، امکان ندارد. در این زمینه دو احتمال مطرح است یا اینکه قانونگذار قبض را ملاک قرار نداده و هبه را در این خصوص با ایجاب و قبول طرفین انعقاد یافته تلقی کرده است و یا اینکه قبض معنوی و عرفی را برای این امر کافی دانسته است (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۵۰۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۴: ۵۴۶).

برخی نیز اقدام به تفسیر مناسب و تقسیم بندی جدید اموال نموده و نظر به امکان توثیق اینگونه اسناد دارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۰). در نظر ایشان مورد رهن لازم نیست مال اصالی باشد و می‌توان مال آلی را نیز به وثیقه گذاشت. مال اصالی فی الواقع مالی است که ذاتاً ارزش دارد مانند اغذیه و البسه و فرش و ... و مال آلی نیز مالی است که خود ذاتاً مالیت ندارد بلکه نماینده مالی است. مثلاً اسکناس و اسناد خزانه و تمبر. چه تعریف عین معین در ماده ۷۷۴ ق.م. بر این اشیاء صدق می‌کند، بخصوص تمبر پست که مانند یک کالا قابل خرید و فروش است.

در مورد لزوم قبض نیز گفته شده شرط صحت رهن نیست، زیرا اعمالی که بین متعاقدين عقد رهن، قبل از قبض صورت گرفته باطل و خلاف قانون نیست و اگر باطل بوده باشد، قبض رهینه نمی تواند باطل را صحیح نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۱ و ۱۴). به عقیده ایشان مقصود از صحت در ماده ۷۷۲ ق.م. فعلیت تأثیر عقد رهن است یعنی عقد رهن ذاتاً صحیح است ولی آثار قانونی آن موقعی ظاهر می شود که اقباض هم محقق شود.

۳-۳. نقد و بررسی و ارائه نظریه منتخب

جامعه کنونی نیاز به رهن اعیان کلی و دیون و اسناد تجاری دارد و این ادعا که دین را نمی توان به لحاظ عینی بودن رهن، وثیقه دین دیگری قرار داد پذیرفتنی نیست. زیرا به موجب ماده ۴۲ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹ که مقرر می دارد: «... رهن کشتی در حال ساختمان و یا کشتی آماده برای بهره برداری نیز به وسیله سند رسمی باید صورت گیرد و قبض شرط صحت رهن نیست...». مشخص می شود همواره در عقد رهن قبض شرط صحت نیست. و دیگر اینکه همچنانکه برخی بیان داشته اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۴: ۴۳۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۱) در مواردی نیز که طرفین عقد رهن به شخص مدیون دین مرهونه و کالت در قبض می دهند نیز اشکال قبض برطرف می شود. از طرفی با تحلیل و توجیه مسأله و با هدف تلاش در جستجوی راه حل مناسب به کلی نمی توان گفت که دیون را نمی توان به رهن داد. زیرا حکم ماده ۷۷۴ ق.م. دیون (مطالبات) خاص را در بر نمی گیرد؛ زیرا سند معرف این مطالبات، ارزش مبادله ای مستقل داشته و با قبض و اقباض آن ها نقل و انتقال صورت می گیرد. از این جمله است اسکناس، اسناد در وجه حامل و سهام بی نام شرکت ها؛ ارزش موضوع این اموال چنان با عین سند مخلوط شده است که انتقال و قبض اسناد به منزله انتقال و قبض اموال موضوع آن هاست (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴: ۲۴۰؛ حسینی تهرانی، ۱۳۶۴: ۱۰۵-۱۰۴).

۴. توثیق دین در قوانین موضوعه ایران

اگرچه قانونگذار به موجب مادتين ۷۷۴ و ۷۷۲ قانون مدنی، صراحتاً توثیق دین را باطل اعلام نموده اما با بررسی سایر قوانین و مقررات مشاهده می‌شود که حکم مزبور با تخصیص اکثر مواجه شده که این امر دلالت بر عدول قانونگذار از این مقررہ دارد. به همین منظور در ادامه این مقاله به بررسی این مسأله خواهیم پرداخت.

۴-۱. توثیق دین به موجب قوانین تجاری

در قوانین تجاری از جمله؛ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، تصویب نامه مربوط به تأسیس انبارهای عمومی، قانون برنامه‌ی سوم توسعه و دستورالعمل توثیق اوراق بهادار به توثیق اسنادی که از مصداق توثیق دین هستند پرداخته است که در ادامه بررسی می‌گردد.

۴-۱-۱. توثیق سهام به موجب لایحه اصلاحی قانون تجارت

لایحه اصلاحی قانون تجارت در بند ۱۷ ماده ۸ مزبور و ماده ۱۱۴ به توثیق سهام مدیران اشاره دارد. ماده ۱۱۴ لایحه مزبور مقرر می‌دارد: «مدیران باید تعداد سهامی را که اساسنامه شرکت مقرر کرده است دارا باشند... سهام مذکور با اسم بوده و قابل انتقال نیست و مادام که مدیری مفصلاً حساب دوره تصدی خود در شرکت را دریافت نداشته است سهام مذکور در صندوق شرکت بعنوان وثیقه باقی خواهد ماند». به موجب این مقررہ هر شخصی که مدیر می‌شود تعدادی از سهام خود را باید تحت عنوان سهام وثیقه به صندوق شرکت بدهد و هدف از توثیق سهام مزبور اولاً جبران خسارات ناشی از فعالیت نادرست مدیران از محل وثیقه و ثانیاً جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی مدیران است.

در مورد اینکه ماهیت سهام چیست اختلاف نظر است. به عقیده برخی نویسندگان با توجه به اینکه سهام صرفاً رابطه صاحب سهام (سهامدار) و شرکت است بنابراین حق دینی است زیرا سهام نماینده حقوق صاحب سهام در برابر شرکت و دین شرکت در برابر صاحب سهام است (الماسی، ۱۳۸۷: ۲۹۳). گروهی دیگر بر

این باورند که اگر به رابطه صاحب سهم با سهم توجه نماییم رابطه مزبور حق عینی می‌باشد و سهم همانند یک کالای فیزیکی در مالکیت صاحب سهم قرار دارد. در نتیجه سهم حق عینی است که ارزش مالی آن به واسطه اعتبار ناشی از شراکت در مقداری از سرمایه شرکت است که در ورقه سهم تجلی می‌یابد. (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸: ۷۱؛ غمامی و ابراهیمی، ۱۳۹۱: ۱۲۹). برخی نیز با نقد این نظریه بر این باورند که سهم به هیچ عنوان به معنای مالکیت مشاع و مشترک سهامدار در سرمایه و دارایی شرکت نیست (عبدی پور فرد، ۱۳۹۱: ۱۳۷). در انتقاد از کسانی که سهم را حق عینی می‌دانند باید گفت که سهم عین نیست زیرا سهم وجود ملموس ندارد و صرفاً برگه سهم معرف آن است بنابراین سهم حق دینی است مگر اینکه سهم را همانند برخی حقوقدانان (کریمی و معین الدین، ۱۳۸۷: ۳۱۸) تحلیل کنیم که معتقدند اگر مفهوم عین بر ذات و اصل مال تلقی نماییم نه خارجی و ملموس بودن می‌توان سهم را در زمره اموال عینی قرار داد که این نوع تحلیل نیز کمی دور از ذهن است.

در مورد امکان توثیق سهام نیز بین حقوقدانان اختلاف است. برخی همانند دکتر اخلاقی و دکتر اسکینی به لحاظ عین نبودن سهم توثیق آن‌ها را نپذیرفته‌اند (اسکینی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۱۲۷؛ اخلاقی، ۱۳۶۸). برخی دیگر نیز توثیق سهام شرکت‌ها را بطور مطلق و بدون تفکیک پذیرفته‌اند (ستوده تهرانی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۱۵۴؛ دامغانی، ۱۳۳۸: ۵۸-۵۶). دکتر کاتوزیان با تفکیک بین سهام در این زمینه بیان داشته که توثیق اسنادی که دارای ارزش اعتباری و داد و ستد است مانند اسکناس و اسناد در وجه حامل و سهام بی نام شرکت‌ها صحیح و معتبر است زیرا ارزش موضوع آن‌ها چنان با عین سند مخلوط شده که انتقال و قبض آن اسناد به منزله انتقال و قبض موضوع آن‌هاست. اما اسنادی که در حکم طلب است با توجه به لزوم عین معین بودن مورد رهن درست به نظر نمی‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۴۰). دکتر جعفری لنگرودی نیز به نحو مطلق استعمال عین معین بر سهام شرکت‌ها را خالی از اشکال می‌داند و بر این باور است که تعریف عین مقرر در ماده ۷۷۴ ق.م. بر این اشیاء نیز صدق می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۰). البته در این زمینه باید در نظر داشت که اولاً نمی‌توان در مقابل نص قانونی ادعای اجماع

نمود زیرا به موجب لایحه اصلاح قانون تجارت توثیق سهام مدیران که سهام با نامی است پذیرفته شده بنابراین عقیده آن دسته از نویسندگان که توثیق سهام را مطلقاً نمی‌پذیرند مخالف نص صریح قانون است. ثانیاً این امکان توثیق صرفاً محدود به توثیق سهام با نام مدیران نیست و شامل کلیه سهام شرکت‌ها اعم از سهامی و تعاونی و اعم از سهم با نام و بی‌نام نیز می‌گردد به نحوی که بند دوم تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۱۱ با آخرین اصلاحات ۱۳۹۷/۳/۲۲ مقرر می‌دارد: «۲- دارا بودن یا تحصیل حقوق رهنی نسبت به سهام و سرمایه شرکتها و بنگاه‌های فعال در بازار یک کالا یا یک خدمت...». بنابراین مقرر قانونگذار صراحتاً از تهرین سهام سخن گفته و قائل به جواز آن است.

مضاف بر متن قانون، در رویه عملی نیز به موجب نظریه مورخ ۱۳۸۹/۹/۲۰ کمیته وحدت رویه کانون سردفتران و دفترباران که مقرر می‌دارد: «مستفاد از مواد ۲۴، ۳۹، ۴۰ و ۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ ورقه سهم، سند قابل معامله‌ای است که نشانگر میزان مشارکت و تعهدات صاحب آن در شرکت می‌باشد و بنابراین وفق منطوق و مفهوم مخالف ماده ۷۷۴ قانون مدنی با رعایت اساس نامه شرکت وثیقه نهادن آن بلامانع و مآلاً قابل صدور اجرائیه است...» سهم قابل توثیق و تهرین است.

۴-۱-۲. توثیق برگ وثیقه انبار عمومی به موجب تصویب نامه

تأسیس انبارهای عمومی

سند تجاری دارای دو معنای خاص و عام است. سند تجاری به معنای خاص سندی که نماینده مبلغی وجه نقد بوده و پرداخت آن در سررسید معین یا عندالمطالبه پیش‌بینی شده و از طریق ظهنویسی قابل انتقال است که برات یکی از مصادیق آن است (افتخاری، ۱۳۸۰: ۳۶؛ ستوده تهرانی، ۱۳۸۵: ج ۲: ۱۷). سند تجاری به معنی عام نیز سندی است که توسط تجار و شرکت‌های تجاری در قلمرو تجارت استفاده می‌شود (اخلاقی، ۱۳۶۸: ۹؛ عبادی، ۱۳۷۱: ۲۱۷؛ ستوده تهرانی، ۱۳۸۵: ج ۲: ۱۵؛ رسائی‌نیا، ۱۳۸۳: ۳۲۹). به عبارتی سند تجاری در معنای عام

کلمه علاوه بر پوشش اسناد تجاری در معنای خاص شامل؛ کلیه اسنادی نیز می‌گردد که در مرادات بین المللی و داخلی مهمترین نقش را ایفاء می‌نماید (نصیری، ۱۳۸۱: ۱۹۸). اسناد مزبور معرف طلب یا مالی بوده و شامل قبض انبار، سند در وجه حامل، اوراق بهادار، اوراق قرضه، سهام و بارنامه، اسناد خزانه، اعتبارنامه‌های بانکی و برات و چک و ... نیز می‌گردد (اخلاقی، ۱۳۶۸: ۱).

برخی در تعریف برگ وثیقه انبار به عنوان یکی از اقسام سند تجاری بیان نموده‌اند: «این ورقه نوعی سفته محسوب می‌شود که علاوه بر تعهد به پرداخت مبلغی معین در وجه یا به حواله کرد دارنده، متضمن رهن مقبوض کالاهای موجود در انبار عمومی می‌باشد» (صقری، ۱۳۸۰: ۴۱۹). برخی دیگر آن سندی مشابه سفته می‌دانند که با امضاء آن بازرگان متعهد است مبلغی در سررسید معین به دارنده قبض بپردازد. البته تفاوت سند مزبور با سفته در این است که با امضای قبض انبار، متعهد به دارنده قبض حق می‌دهد در صورت عدم پرداخت به موقع، دارنده قبض کالاهای موضوع سند را که در انبار عمومی یا نزد تاجر هستند، از طریق ثبت محل به نفع خود بفروشد و از حاصل آن، طلب خود را استیفاء نماید. بنابراین همچنانکه که نویسندگان حقوق تجارت بیان داشته‌اند قبض انبار وسیله ایجاد وثیقه به نفع دارنده سند بوده و برای اخذ وام توسط صاحب کالا به کار می‌رود» (اسکینی، ۱۳۷۳: ۱۷۱-۱۷۰). ماده ۶ تصویب نامه ۱۶۹۵۲ مربوط به تأسیس انبارهای عمومی مصوب ۱۳۴۰/۶/۱۱، در این زمینه مقرر می‌دارد: «قبض رسید و برگ وثیقه انبارهای عمومی را می‌توان توام یا جداگانه از طریق ظهنویسی منتقل نمود. در صورت ظهنویسی برگ وثیقه کالای مربوطه به آن در گرو شخصی که ظهنویسی بنفع او شده قرار خواهد گرفت در صورت ظهنویسی قبض رسید مالکیت کالا به انتقال گیرنده منتقل خواهد شد. تبصره انتقال مالکیت کالا در هیچ مورد بحقوق کسی که برگ وثیقه بنفع او ظهر نویسی شده لطمه‌ای نخواهد زد و حق وثیقه گیرنده کالا در هر حال محفوظ خواهد بود».

۴-۱-۳. توثیق ضمانت نامه بانکی به موجب قانون تنظیم بخشی از مقررات

تسهیل نوسازی صنایع کشور و اصلاح ماده ۱۱۳ قانون برنامه ی سوم توسعه

ضمانت نامه ابزاری مهم در قراردادهای تجاری به خصوص قراردادهای بین المللی است. ضمانت نامه بانکی نوشته عادی و یا رسمی حاوی ضمان عقدی یا تعهد به هر نحو است. مانند ضمانت نامه‌ای که کسی ضمان به قول شرف می دهد تا آزاد شود. اگر شخص ضامن باشد ضمانت نامه شخصی است و اگر بانک ضامن و متعهد باشد به آن ضمانت نامه بانکی اطلاق می گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳: ۲۴۲۱). برخی نویسندگان بیان نموده اند که ضمانت نامه بانکی در واقع سندی است که به موجب آن صادرکننده (ضامن) بر حسب درخواست متقاضی (مضمون عنه) در مقابل ذی نفع (مضمون له) تعهد می نماید که بدون هیچ قید و شرطی و عندالمطالبه و یا در سررسید معین، مبلغی معین وجه نقد از بابت موضوع خاصی که مرتبط به مضمون عنه است به ذی نفع حواله و یا به حواله کرد وی بپردازد (اخلاقی، ۱۳۶۸: ۱۵۶). همچنین در لایحه پیشنهادی قانون تجارت (۱۳۹۱) به موجب ماده ۸۳۶ ضمانت نامه به این نحو تعریف شده است: «ضمانت نامه مستقل سندی است که به موجب آن، صادرکننده (ضامن) به درخواست متقاضی (مضمون عنه) پرداخت مبلغ معینی به ذی نفع (مضمون له) را با رعایت شرایط مقرر در ضمانت نامه به عهده می گیرد». هدف ضمانت نامه بانکی تأمین بخشی از خسارات ناشی از تخلف از تعهداتی است که ضمانتخواه به عنوان متعهد اصلی در قرارداد در برابر ذی نفع ضمانت نامه به عنوان متعهدله بر عهده گرفته است (محبی، ۱۳۸۴: ۲۴۳).

به موجب قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل نوسازی صنایع کشور و اصلاح ماده ۱۱۳ قانون برنامه ی سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۲/۵/۲۶ که به منظور برطرف شدن مشکلات و عوامل بازدارنده نوسازی و پیشرفت صنعتی و فراهم نمودن محیط سازگار و پیش برنده با هدف افزایش بازدهی، ارتقاء بهره‌وری و پویایی و رقابت‌پذیری صنایع کشور تصویب گردید توثیق ضمانت نامه بانکی مورد پذیرش واقع شده است. مسلماً ضمانت نامه بانکی با توجه به تعاریف به عمل از آن ماهیت تعهد (دین) داشته و موجد حق عینی بخصوص عین معین مورد نظر ماده ۷۷۴ ق.م نیست. نویسندگان حقوقی نیز با چشم پوشی از مقررات قانون مدنی (لزوم عین معین بودن مرهون به)

توثیق ضمانت نامه بانکی را پذیرفته اند (شهبازی نیا، ۱۳۸۶: ۱۲۴). ماده ۲۰ قانون مزبور در این زمینه مقرر می‌دارد: «گمرک جمهوری اسلامی ایران موظف است صرفاً با اخذ ضمانتنامه بانکی نسبت به ترخیص کالاهای وارداتی موقت (مواد اولیه صنعتی) اقدام کند. درمورد کالاهای واردات موقت، تضمین‌های مذکور پس از صادرات مجدد کالاها قابل استرداد است و در صورتی که کالاهای واردشده به صورت موقت از کشور خارج نشود ضمانت نامه‌ها ضبط شده و به حساب درآمدهای دولت واریز می‌شود».

۳-۱-۴. توثیق اوراق بهادار به موجب دستورالعمل توثیق اوراق بهادار

دستورالعمل مزبور در مورخ ۱۳۸۹/۳/۲۹ به تصویب هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار رسیده است. به موجب بند (ب) ماده ۱ دستورالعمل، اوراق بهادار وثیقه اوراق بهاداری است که تحت مالکیت وثیقه‌گذار قرار دارد و به دلایل قانونی و مقرراتی ممنوعیتی جهت معامله اوراق بهادار مذکور وجود ندارد و به نفع وثیقه‌گیر توثیق شده است. همچنین مطابق بند (د) ماده ۱ توثیق، مسدود نمودن اوراق بهادار وثیقه‌گذار در پایگاه داده‌ها به نفع وثیقه‌گیر مطابق شرایط دستورالعمل است. هدف از تصویب این دستورالعمل فراهم آوردن شرایطی به منظور رفاه حال سهامدارانی است که قصد دریافت تسهیلات از بانک‌ها دارند بتوانند در برابر اخذ تسهیلات، اوراق پذیرفته شده در بورس را به عنوان وثیقه دین خود به مرجع تسهیلات دهنده بسپارند و مقابلاً متولی بازار سرمایه این اطمینان را به طلبکار می‌دهد که اوراق بهادار بدهکار را از نقل و انتقال به نفع طلبکار مصون می‌دارد (روحانی مشهدی، ۱۳۹۲: ۸۳). در صورت توثیق اوراق بهادار شرکت سپرده‌گذاری نسبت به انتقال دارایی اوراق بهادار مورد درخواست توثیق از کد مالکیت وثیقه‌گذار (مالک اوراق) به کد وثیقه در پایگاه داده‌ها اقدام می‌نماید. این عمل سپرده‌گذاری همان قبض مال مورد رهن در قانون مدنی می‌باشد.

۲-۴. توثیق دین به موجب قوانین بانکی

در قوانین بانکی به موجب آیین نامه‌ها و دستورالعمل‌ها و ماده واحده

مربوطه، توثیق دین به صراحت به رسمیت شناخته شده که در ادامه به تحلیل این موارد می پردازیم.

۴-۲-۱. آیین نامه های بانکی

آیین نامه های متعدد بانکی در زمینه رهن دین به تصویب رسیده است. از جمله این آئین نامه ها، آیین نامه صدور ضمانت نامه و اعطای تسهیلات ارزی به شرکت های ایرانی برنده در مناقصه مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ است که به موجب ماده ۵ آیین نامه مزبور مواردی به عنوان وثیقه و رهنینه پذیرفته شده که مصداق عین نیست. ماده ۵ مقرر می دارد: «برای اعطای تسهیلات (اعتبار فروشنده) موارد زیر نیز به عنوان وثیقه قابل قبول بانکی تلقی خواهد شد: الف- اعتبارات اسنادی قطعی گشایش شده توسط کارفرما به نفع پیمانکار در بانک های معتبر که بر اساس قرارداد منعقد شده افتتاح شده باشد. ب- «قرارداد انجام کار» به همراه «تضمین نامه» حقوقی شرکت های کارفرمای دولتی، مبنی بر تعهد پرداخت اقساط معوق مطالبات بانک از محل حقوق پیمانکار، به علاوه اسناد مطالبات قطعی مربوط به کارهای انجام شده». بنابراین اسناد مطالبات قطعی و اعتبارات اسنادی قطعی در زمره رهنینه مجاز واقع گردیده است. همچنین به موجب ماده ۲۶ آیین نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی (موضوع ماده ۱۸ قانون چگونگی اداره ی مناطق آزاد تجاری صنعتی ایران) مصوب ۱۳۷۸/۹/۹، واحدهای بانکی مناطق، مجاز به قبول سهام خود به عنوان وثیقه ی تسهیلات اعطایی نمی باشند. مفهوم مخالف این ماده آن است که بر پذیرش غیر از سهام خود این بانک ها به عنوان تضمین تسهیلات مزبور، ایرادی مترتب نمی باشد اگرچه پیش تر گفته شد سهام عین نمی باشد. مضاف بر این دومورد آیین نامه صدور ضمانت نامه و ظهرنویسی از طرف بانک ها مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۸ شورای پول و اعتبار به موجب ماده ۲ ضمن پذیرش دسته ای از اموال که مصداق عین معین اند همانند وجه نقد و طلا به عنوان مورد وثیقه قابل قبول، دسته ای از اموال را به عنوان مرهون به پذیرفته که عین معین نیستند. از جمله اسناد تجاری و سپرده های سرمایه گذاری.

۴-۲-۲. دستورالعمل‌های بانکی

در این زمینه دو دستورالعمل به چشم می‌خورد. مورد اول در دستورالعمل اجرایی معاملات و تسهیلات اعتباری موسوم به بخشنامه «۲۰ ب» انواعی از وثایق و تضامین مجاز جهت اعطای تسهیلات به رسمیت شناخته شده است. وثایق مزبور عبارتند از: سپرده سرمایه‌گذاری.....، اوراق مشارکت که پرداخت آن توسط دولت تضمین شده باشد، ضمانت نامه بانک‌های داخلی، ضمانت نامه بانک‌های معتبر خارجی، سهام شرکت‌های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار، قبوض انبارهای عمومی، سفته به تعهد مشتری و تعهد تضامنی شخص یا اشخاص ثالث، سفته جنسی با تعهد تضامنی شخص یا اشخاص ثالث، قراردادهای ثبتي یا عادی متضمن تعهد یا ضمانت شخص یا اشخاص ثالث و نیز تعهدنامه‌ی نمونه شماره ۸۴۲. مسلماً آنچه که مشهود است اموالی مجاز از جمله؛ سپرده، سهم، اوراق مشارکت، ضمانت نامه و سفته، قبض انبار و غیره معرفی شده در این دستورالعمل عین نبوده و مصداق بارز دین (طلب) می‌باشند. مورد دوم دستورالعمل نحوه اعطای تسهیلات ویژه به طرحهای اختراعی و ابتکاری مصوب ۱۳۶۶/۴/۱۳ است که به موجب ماده ۳ دستورالعمل مذکور که مقرر می‌دارد: «وثیقه اعطای تسهیلات موضوع ماده ۲ این مصوبه یکی از وثایق ذیل خواهد بود: الف- دارایی‌های موجود طرح، و همچنین دارایی‌هایی که در اثر اجرای طرح به وجود خواهند آمد. ب- سهام شرکت سهامی موضوع بند ج ماده ۱. ج- سفته به امضاء شرکاء و ظهرنویسی شرکت...». بنابراین دارایی‌آتی که در زمان حاضر موجود نیستند و همانند مطالبات می‌باشند و همچنین اسناد تجاری همانند سفته و سهام می‌توانند موضوع وثیقه واقع گردند. همچنین قانونگذار در این راستا قانون تسهیل اعطاء تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجراء طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها مصوب ۱۳۸۶/۴/۵ را تصویب نموده که در ماده ۱ این قانون آمده است: «به منظور تسریع، تسهیل و تقویت سرمایه‌گذاری در طرح‌های تولیدی (اعم از کالا و خدمات) دریافت وثیقه خارج از ارزش دارایی و عواید آتی طرح، از گیرندگان تسهیلات که توان مجری و توجیه اقتصادی، فنی و مالی قابل ترهین طرح آن‌ها به تأیید بانک می‌رسد، توسط بانک‌های عامل ممنوع است...». بنابراین اوصاف قانونگذار

در این ماده دریافت وثیقه از «عواید آتی» طرح را مجاز دانسته که عواید آتی همان مطالبات می باشند که مصداق حق دینی است.

۴-۲-۳. ماده واحده قانون عدم الزام سپردن وثیقه ملکی به بانک‌ها

در ماده واحده‌ی قانون الزام سپردن وثیقه ملکی به بانک‌ها و دستگاه‌ها و سایر موسسات و شرکت‌های دولتی به منظور تسهیل امر سرمایه‌گذاری و ایجاد اشتغال بیشتر در طرح‌های اولیه و صادراتی مصوب ۱۳۸۰/۳/۲۷ مجلس شورای اسلامی ملاحظه می‌شود قانونگذار به دلیل تسهیل سرمایه‌گذاری، با عدول از قیود مقرر در ماده ۷۷۴ ق.م.ا، این وثایق که مصداق عین نیستند می‌توانند اطمینان در راستای برگشت منابع بانک را موجب شود به رسمیت شناخته است (تقی زاده و پهلوانی، ۱۳۹۴: ۸۶). به موجب این ماده واحده؛ «بانک‌ها، دستگاه‌ها و سایر موسسات و شرکت‌های دولتی موظف شده‌اند به منظور تضمین بازپرداخت اعتبارات خود نسبت به اخذ وثایق ذیل اقدام و بدون رضایت گیرنده‌ی اعتبار از اخذ وثیقه‌ی ملکی خارج از طرح خودداری کنند. ۱- در طرح‌های تولیدی: رهن گرفتن اصل طرح، اسناد زراعی، ضمانت‌نامه‌های زنجیره‌ای اشخاص معتبر یا اهالی روستا، به ویژه در طرح‌های کشاورزی امور دام و صنایع روستایی، چک یا سفته با ظهرنویسی ضامن معتبر، ذی نفع شدن در قراردادهای لازم الاجراء اسناد اوراق بهادار و مشارکت، تضمین موسسات و شرکت‌های معتبر یا پذیرفته شده در بورس،... یا ترکیبی از وثایق فوق و هر نوع تعهدنامه و قرارداد دیگری که می‌تواند تضمین برگشت منابع بانک را موجب شود. ۲- در طرح‌های صادراتی: بیمه نامه یا ضمانت‌نامه‌ی اعتباری صادره توسط شرکت بیمه صادرات و ... بانک‌ها نیز موظف شده‌اند بدون قید و شرط و به صرف اعلام کتبی صادرکننده وثایق یاد شده را تضمین کنند».

۴-۳. توثیق به موجب سایر قوانین

با بررسی سایر قوانین مشخص می‌گردد که الزاماً نیاز نیست که موضوع وثیقه عین باشد بلکه توثیق و تضمین با اموالی که عین نیستند به موجب قانون

معادن و همچنین آیین نامه تضمین معاملات بانکی به رسمیت شناخته شده است.

۴-۳-۱. توثیق پروانه ی بهره برداری به موجب قانون معادن

در قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۳/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام با اصلاحات مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۲ مجلس شورای اسلامی توثیق پروانه بهره برداری معادن که مصداق عین معین نیست به رسمیت شناخته شده است. ماده ۹ از قانون مزبور مقرر می نماید: « بهره برداری از ذخایر معدنی، به جز موارد مربوط به وزارتخانه های نفت و نیرو و سازمان انرژی اتمی ایران مستلزم اخذ پروانه بهره برداری از وزارت صنعت، معدن و تجارت است. پروانه بهره برداری سندی رسمی، لازم الاجراء، قابل معامله، تمدید و توثیق است که متضمن حق انتفاع دارنده پروانه از ذخیره معدنی مندرج در پروانه و نیز دربردارنده تعهدات وی در اجرای مفاد آن می باشد. مدت هر دوره بهره برداری حداکثر تا بیست و پنج سال است». بنابراین به موجب مقررره فوق توثیق پروانه که مصداق سند رسمی است و جدا از عین معدن است به لحاظ تصریح قانونگذار مورد پذیرش واقع شده و لازم نیست الزاماً وثیقه عین معین باشد.

۴-۳-۲. توثیق مطالبات قطعی به موجب آیین نامه تضمین معاملات دولتی

آیین نامه تضمین معاملات دولتی مصوب ۱۳۹۴/۹/۲۲ که با هدف تحکیم تعهدات مناقصه گران یا داوطلبان و طرف های قراردادی، در اجرای قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳ و قانون آیین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ از طریق تنظیم تضامین لازم برای معاملات با موضوع خرید انواع کالاها و خدمات و نیز ارجاع کار و تشکیل آن معاملات تصویب گردیده در ماده ۴ تضامین معتبر در ۹ بند احصاء شده و به موجب بند «ث» ماده پیش گفته مطالبات قطعی در زمره موضوع تضامین و وثایق ذکر شده است. به نحوی که ماده مزبور مقرر می دارد: «ضمانت نامه های مقرر در آیین نامه به شرح زیر می باشد: بند ث- گواهی خالص مطالبات قطعی تأیید شده قراردادها از سوی دستگاه های اجرایی و ذی حسابان مربوط برای همان دستگاه اجرایی مطابق کاربرد پیوست که تأیید

شده به مهر دفتر هیئت دولت است». اولاً اینکه مطالبات قطعی مصداق عین و یا حق عینی نمی باشد بلکه در زمره حق دینی است زیرا حق دینی حق شخص نسبت به دیگری است که اعمال آن نیازمند مطالبه صاحب حق (طلبکار) است (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۴) که در اینجا می تواند به عنوان تضمین معتبر موضوع وثیقه (رهن) واقع گردد. ثانیاً در این مقرره فقط از امکان گواهی خالص (سند) این نوع مطالبات نام برده است و مسلماً گواهی فقط سند اثبات مطالبات است و مصداق عین نمی باشد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

برآمد

در خصوص اموالی که ارزش مالی داشته و چهره دین و طلب دارند همگی دارای این ویژگی هستند که به صورت مادی و عین معین موجود نبوده و قابلیت قبض به معنایی که مدنظر ماده ۷۷۲ قانون مدنی است (قبض مادی) را ندارند. رهن این نوع اموال بر اساس نص صریح ماده ۷۷۴ قانون مدنی باطل و غیر معتبر است. حکم مزبور برای توثیق دیون بر اساس دیدگاه مشهور فقهای امامیه وضع گردیده است. تتبع در کلام فقهای امامیه دلالت بر این موضوع دارد که فقهای موافق بطلان دلایل متقن و قابل اتکایی بر بطلان ارائه ننموده‌اند. فقهای مزبور در توجیه حکم بطلان به لزوم عینیت عقد رهن، عدم حصول اطمینان در استیفاء حق مرتهن از وثیقه در فرض عینی نبودن موضوع آن و همچنین به چندی از آیات و روایات و اجماع مدرکی استناد نموده‌اند. حال آنکه مطالعات فقهی نشانگر این است که اولاً عینی بودن رهن و توثیق در نزد فقها بحثی کاملاً اختلافی است و عده زیادی از فقهای امامیه هم عقیده با فقهای فقه عامه قبض را شرط لزوم عقد رهن (نه شرط صحت) دانسته و برخی نیز همانند شیخ محمدحسن نجفی و شیخ طوسی قائل به رضایی بودن عقد رهن بوده و قبض را از آثار رهن می‌دانند. ثانیاً اینکه برخی از فقهای مشهور نیز از جمله شیخ طوسی که در بدو امر موافق عدم صحت توثیق دین به لحاظ عدم امکان قبض بوده‌اند متعاقباً عدم شرطیت قبض در عقد رهن را بهترین قول دانسته‌اند. از طرفی از نظر فقهای موافق صحت توثیق دین و حتی فقهای موافق بطلان، قبض دین در بیع صرف و هبه بلاخلاف صحیح بوده درحالی که تفاوتی بین این دو عقد با رهن از حیث عینیت قابل رویت نیست تا واجد احکام مجزا و متفاوت باشند. به خصوص آنکه در موارد وحدت مدیون دین و مرتهن، بلاشک قبض دین واقع می‌شود. مضاف بر این عموم آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نیز دلالت بر صحت توثیق دین دارد. در بین حقوقدانان نیز با توجه به ریشه فقهی این موضوع اختلاف نظرهایی به چشم می‌خورد. گروهی توثیق دین را به لحاظ ضرورت قبض در رهن به لحاظ عینی بودن آن و عدم امکان قبض در اموال اعتباری و غیرمادی نپذیرفته‌اند. در مقابل گروهی نیز قائل بر صحت توثیق دین‌اند. به نحوی که برخی از طرفداران این دیدگاه اگرچه قبض را شرط صحت می‌دانند

اما قبض را صرفاً استیلائی عرفی بر رهینه و محفوظ ماندن وثیقه جهت حفظ حقوق مرتهن کافی دانسته و قبض فیزیکی را شرط نمی‌داند چه بسا در کلام فقها نیز منظور همین استیلاء و تسلط بر شیء است نه الزاماً قبض مادی. برخی دیگر نیز متناسب با نیازهای روز «شرط صحت» مقرر در ماده ۷۷۲ ق.م. را صرفاً جهت فعلیت آثار عقد رهن لازم دانسته‌اند. هرچند به نظر می‌رسد رهن و مرتهن می‌توانند با اعطای وکالت در قبض به شخص مدیون دین مرهونه اشکال قبض رهینه را برطرف نمایند. البته توثیق دیون و مطالبات خاص همانند اسکناس که سند معرف آن‌ها ارزش مبادله‌ای مستقل دارد و با قبض و اقباض منتقل می‌گردد محمول بر صحت است. بررسی سایر قوانین و مقررات بیانگر این است که قانونگذار با وضع قوانین متعاقب قانون مدنی، از حکم بطلان توثیق دیون عدول نموده است. به نحوی که به موجب لایحه اصلاحی قانون تجارت خاصه مادتهای ۱۱۴ و بند ۱۷ ماده ۸ توثیق سهام با نام پذیرفته شده و بند دوم تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۱۱ نیز حق رهنی نسبت به کلیه سهام اعم از با نام و بی نام را پذیرفته است. به خصوص آنکه رویه عملی دفاتر اسناد رسمی سهام را قابل توثیق و مآلاً قابل صدور اجرائیه می‌داند. از طرفی تصویب نامه مربوط به تأسیس انبارهای عمومی نیز قبض انبار را از طریق ظهرنویسی قابل توثیق دانسته و ضمانت نامه‌های بانکی که مصداق و موجد حق دینی و تعهد می‌باشد نیز به موجب قانون برنامه‌ی سوم توسعه قابل توثیق می‌باشند. همچنین اوراق بهادار نیز به موجب دستورالعمل آن با انتقال دارایی اوراق بهادار مورد درخواست توثیق از کد مالکیت وثیقه‌گذار به نفع وثیقه‌گیر قابل توثیق است. آیین نامه‌ها و دستورالعمل‌ها و ماده واحده مربوط به مقررات بانکی و سایر قوانین؛ کلیه اسناد تجاری، سپرده سرمایه‌گذاری، مطالبات قطعی و عواید آتی، پروانه بهره‌برداری از معدن که مصداق عین نیستند را به عنوان رهینه و وثیقه پذیرفته‌اند. به همین منظور پیشنهاد می‌گردد قانونگذار ضمن تجدیدنظر در قانون مدنی و اصلاح آن زمینه هرآنچه که ارزش مالی دارد ولو اینکه اعتباری و غیرمادی باشد را به عنوان وثیقه امکان‌پذیر سازد.

منابع

- اخلاقی، بهروز، (۱۳۶۸)، *اسناد تجاری*، دوره کارشناسی ارشد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- اردبیلی، احمد، (بی تا)، *زبدہ البیان فی أحكام القرآن*، تهران: المکتبه الجعفریه لإحياء الآثار الجعفریه.
- اسکینی، ربیعاً، (۱۳۷۳)، *حقوق تجارت: اسناد تجاری*، تهران: نشر سمت
- اسکینی، ربیعاً، (۱۳۸۸)، *حقوق تجارت: شرکت های تجاری*، جلد ۲، تهران: نشر سمت
- الماسی، نجاد علی، (۱۳۸۷)، *حقوق بین الملل خصوصی*، تهران: مرکز نشر دانشگاهی
- امامی، حسن، (۱۳۷۰)، *حقوق مدنی*، جلد ۲، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- انصاری، زکریا بن محمد بن احمد بن زکریا، (۱۴۱۸)، *فتح الوهاب*، جلد ۱، بیروت: دارالکتب العلمیه
- بروجرودی عبده، محمد، (۱۳۲۹)، *حقوق مدنی*، تهران: کتابفروشی محمدعلی علمی
- تقی زاده، ابراهیم؛ پهلوانی، فریبا؛ (۱۳۹۴)، *توثیق اسناد تجاری در حقوق ایران با رویکردی بر نظر امام خمینی*، پژوهشنامه متین، سال هفدهم، شماره ۶۶، بهار
- الجبعی العاملی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۴)، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، جلد ۴، بی جا: نشر موسسه معارف اسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، *حقوق مدنی: رهن و صلح*، تهران: گنج دانش
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۶)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۵، تهران: نشر گنج دانش
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۷)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد ۳، تهران: گنج دانش
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد ۵، تهران: نشر گنج دانش
- حبیبیا، سعید؛ شعبانی کندسری، هادی؛ جمالی، مرتضی، (۱۳۹۴)، **جستاری نقادانه پیرامون لزوم عینیت مورد رهن، مطالعات فقه و حقوق اسلامی**، سال هفتم، شماره ۱۲
- حسینی تهرانی، سید مرتضی، (۱۳۶۴)، **ظهرنویسی، مقررات و انواع آن**، فصلنامه حق
- حسینی روحانی، محمد صادق، (۱۴۱۴)، **فقه الصادق**، جلد ۲۰، قم: موسسه دارا کتاب
- حسینی عاملی، سید محمد جواد، (۱۴۲۶)، **مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه**، جلد ۵، موسسه آل البيت
- حلبی، حمزه بن علی بن زهره، (۱۴۱۷)، **غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع**، تحقیق شیخ ابراهیم بهادری، بی جا، موسسه امام صادق (ع).
- حلی، ابن فهد، (۱۴۱۱)، **المهذب البارع**، جلد ۲، تحقیق شیخ مجتبی عراقی، قم: جامعه مدرسین.
- حلی، ابی طالب محمد بن الحسن بن یوسف بن المطهر (فخر المحققین)، (۱۳۸۷)، **ایضاح الفوائد فی الشرح اشکالات القواعد**، جلد ۲، طبع بامر.
- حلی، جمال الدین بن حسن (علامه حلی)، (۱۴۱۳)، **قواعد الاحکام**، جلد ۲، قم: موسسه نشر اسلامی
- حلی، جمال الدین بن حسن (علامه حلی)، (۱۴۲۰)، **تحریر الاحکام**، جلد ۲، بی جا: موسسه امام صادق (ع)
- حلی، یحیی بن سعید، (۱۴۰۵)، **جامع الشریط**، جلد ۱، قم: موسسه سیدالشهداء
- حلی، یوسف بن مطهر، (علامه حلی)، (بی تا)، **تذکره الفقهاء**، جلد ۲، بیروت: منشورات المکتب المرتضویه لاحیا الآثار الجعفریه

- خمینی، سید روح الله، (۱۳۷۷)، *تحریر الوسیله*، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی
- خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۰)، *کتاب البیع*، جلد ۵، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خوانساری، سید احمد، (۱۴۰۵)، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، جلد ۳، قم: موسسه اسماعیلیان.
- دامغانی، محمد تقی، (۱۳۳۸)، *رهن و وثیقه اسناد در امور تجاری*، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰
- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۳)، *لغت نامه دهخدا*، جلد ۱۰، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲)، *مفردات ألفاظ القرآن*، بیروت: دارالشامیه
- رسائی نیا، ناصر، (۱۳۸۳)، *کلیات حقوق بازرگانی*، تهران: انتشارات دریچه
- رضوی بهابادی، سیدعلی؛ حسن پور آلاستی، حسین، (۱۳۷۸)، *فرهنگ زبان فارسی*، یزد: انتشارات بهاباد
- روحانی مشهدی، سهیلا، (۱۳۹۲)، *عقد رهن و دستورالعمل توثیق اوراق بهادار*، فصلنامه بورس، ش ۱۱۰
- ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۷۴)، *حقوق تجارت*، جلد ۳، تهران: نشر دادگستر
- ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۷۸)، *حقوق تجارت*، جلد ۲، تهران: نشر دادگستر
- ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۸۵)، *حقوق تجارت*، جلد ۳، تهران: نشر دادگستر
- ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۸۸)، *حقوق تجارت*، جلد ۲، تهران: دادگستر
- سیوری (فاضل مقداد)، (۱۴۰۳)، *جمال الدین مقداد بن عبدالله، نصد القواعد الفقیه*، قم، مکتب آیت الله العظمی المرعشی

- شهبازی نیا، مرتضی، (۱۳۸۶)، *انتقال و توثیق ضمانت نامه مستقل بانکی*، فصل نامه مدرس، علوم انسانی، دوره ۱۱، شماره ۲، تابستان
- شهبازی، محمد حسین، (۱۳۹۳)، *درس‌هایی از اصول فقه*، تهران: نشر میزان
- صقری، محمد، (۱۳۸۰)، *حقوق بازرگانی اسناد*، تهران: شرکت سهامی انتشار
- طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، (۱۴۱۶)، *منهاج الصالحین*، جلد ۲، دارالصفوه
- طباطبایی، سید علی، (۱۴۰۴)، *ریاض المسائل*، جلد ۱، قم: موسسه آل البيت
- طوسی، ابی جعفر بن الحسن طوسی (شیخ طوسی)، (۱۳۸۷)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، جلد ۲، بی جا: نشر مرتضوی
- طوسی، ابی جعفر بن الحسن طوسی (شیخ طوسی)، (۱۴۱۶)، *کتاب الخلاف*، جلد ۲، بی جا: انتشارات دارالمعارف الاسلامیه
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، (۱۳۱۱)، *اللمعه الدمشقیه*، جلد ۴، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی
- عبادی، محمد علی، (۱۳۷۱)، *حقوق تجارت*، تهران: کتابخانه گنج دانش
- عبدی پور فرد، ابراهیم، (۱۳۹۱)، *مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت: اوراق تجاری - بورس و اوراق بهادار - حق کسب یا پیشه یا تجارت*، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- عدل، مصطفی، (۱۳۴۲)، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات امیرکبیر
- عمید، حسن، (۱۳۴۲)، *فرهنگ فارسی عمید*، تهران: نشر امیرکبیر
- غمامی، مجید؛ ابراهیمی، مریم، (۱۳۹۲)، *ماهیت حقوقی سهام پذیرفته شده در بورس*، مجله مطالعات حقوقی تطبیقی، ش ۳
- فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۱۰)، *کتاب العین*، جلد ۵، قم: انتشارات هجرت
- قدامه، عبدالله، (بی تا)، *المعنی*، جلد ۴، بیروت: دارالکتب العربی

- قرشی، سیدعلی اکبر، (۱۳۷۱)، **قاموس القرآن**، جلد ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه
- قرشی، سیدعلی اکبر، (۱۳۷۱)، **قاموس القرآن**، جلد ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیه
- قمی سبزواری، علی بن محمد بن محمد، (۱۳۷۹)، **جامع الخلاف والوفاق**، قم: زمینه سازان ظهور امام عصر
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، **حقوق مدنی (عقود معین)**، جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، **عقود معین**، جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۹)، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، تهران: نشر دادگستر
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، **حقوق مدنی (عقود معین)**، جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت**، تهران: نشر میزان
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت**، تهران: نشر میزان
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹)، **عقود معین**، جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار
- کرکی، ابوالحسن علی بن حسین (محقق ثانی)، (۱۴۰۸)، **جامع المقاصد فی الشرح القواعد**، جلد ۵، قم: موسسه آل البيت.
- کریمی، عباس، معین الدین، محمد، (۱۳۸۷)، **رهن اموال فکری**، فصل نامه حقوق، مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، ش ۲، تابستان
- محبی، محسن، (۱۳۸۴)، **حل و فصل دعاوی ضمانت نامه های بانکی بین المللی**، مجله پژوهش های حقوقی، سال چهارم، ش ۷

- مدنی، سید جلال الدین، (۱۳۸۵)، **حقوق مدنی**، جلد ۵، بی جا، نشر پایدار
- معین، محمد، (۱۳۸۲)، **فرهنگ فارسی**، (متوسط)، جلد ۱، تهران: موسسه انتشارات امیرکبیر
- مکی عاملی، شمس الدین محمد بن مکی (شهید اول)، (۱۴۱۴)، **الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه**، جلد ۳ و ۴، قم: موسسه نشر اسلامی
- موسوی بجنوردی، سید محمد حسین، (۱۴۱۹)، **القواعد الفقهیه**، جلد ۵ و ۶، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درابنی، قم: نشر هادی. های حقوق
- نجفی، شیخ محمدحسن، (۱۳۶۲)، **جواهر الکلام**، جلد ۲۸، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی
- نجفی، شیخ محمدحسن، (۱۳۹۴)، **جواهر الکلام**، جلد ۲۵، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی
- نصیری، مرتضی، (۱۳۸۱)، **حقوق تجارت بین المللی در نظام حقوقی ایران**، تهران: امیرکبیر

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

Validation of Mortgage of Debt in in Imamie Jurisprudence and Iran Law

Mohammad Tavakoli Far
Abollhassan Mojtahed Soleymani

The Purpose of This Article is to Assess the Validity of Mortgage of Debt in Imamie Jurisprudence and Iran Law with a Descriptive and Analytical Method. According to the Famous View in Imamie Jurisprudence Certain Goods of Mortgage and the Possibility of a Delivery is a Validity Condition. Therefore, Mortgage of Debt is Not Valid. because Debt is Not Tangible and Deliverable. The Iran Legislator in Civil Law has Explicitly Ruled in Validity of Mortgage of Debt by Virtue of Article 774 as a Consequence of the Jurists. Debts like Demands and Commercial Documents Although, as a Rule, These Properties Like Certain Goods Are Not Deliverable by Mortgages but in Most Cases, It is Possible Customary and Spiritual Deliver of This Kind of property in order to Maintain the Rights of the Mortgagor. And Void of it is far from the Logic and Needs of the Commercial and Economic. Especially as the Research shows in this Article, In Imamie Jurisprudence, there is no Consensus between the Jurists on the Necessity of Delivery. in Iran Law the Legislator in Many Cases Such as Commercial and Bank Laws, Believes Invalidity of Mortgage of Debt and Somehow Reverted Invalidation Verdict in the Civil Code. Therefore, it is Suggested That the Legislator, While Modifying the Civil Code, will Provide the Basis for Accepting All That is Financially Valuable as Mortgage.

Keywords: Mortgage, Delivery, Debt, Immaterial Property, Imamie Jurisprudence, Iran Law.