

واکاوی ابعاد فقهی - حقوقی توثقات

علیرضا عالی پناه*
محمدسعید مصباح**

چکیده

عدم اطمینان اشخاص در وصول مطالبات خویش سبب اخذ وثیقه از شخص بدهکار خواهد شد که این وثیقه ممکن است از جانب خود شخص یا از طرف دیگری باشد. توثقات از جمله اعمال حقوقی است که در فقه و قانون مدنی بدان پرداخته شده است. ماهیت این عمل حقوقی که شامل ضمان، رهن، حواله و کفالت است همواره مورد اختلاف فقها و حقوق دانان بوده است و برخی اعتقاد بر عقدی بودن این ماهیت و عده‌ای نیز نظر بر ایقاعی بودن آن داشته‌اند. اهمیت چنین تمیزی در جایی روشن خواهد شد که به دنبال آثار مترتب بر تشکیل، اجرا و انحلال این وثائق و حدود مسئولیت اشخاص متعهد در آن هستیم. در این نوشتار که به روش توصیفی-تحلیلی نگاشته شده است، پس از بررسی مفهوم، مصادیق و انواع وثائق به ماهیت آن‌ها پرداخته خواهد شد تا به نظر فقها در این باره دست یابیم و پس از آن نظر قانون‌گذار مدنی ایران را در وضع مقررات مربوطه جویا شویم.

واژگان کلیدی

توثقات، ماهیت، عمل حقوقی، عقد، ایقاع.

* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

alipanah_a@yahoo.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق(ع) (نویسنده مسئول)

m.saeed.mesbah@gmail.com

طرح مسئله

توثقات از جمله اعمال حقوقی است که برای ایجاد اطمینان در طلبکاران نسبت به وصول طلب طراحی شده است. این ایجاد اطمینان دارای درجاتی است که پایین‌ترین درجه‌ی آن، ایجاد سهولت در وصول طلب می‌باشد و بالاترین درجه‌ی آن نیز ایجاد حق تقدم عینی است. برای درک بهتر مسئله‌ی اصلی مورد بحث و نیل به هدف غایی ابتدا باید مفاهیم لغوی و اصطلاحی وثیقه، انواع آن و به‌طور کلی حدود و ثغور آن مشخص و به‌خوبی شناخته شوند. از این رو در این مبحث به‌طور تفصیلی به آن‌ها خواهیم پرداخت.

۱. مفهوم وثیقه

از آنجا که وثیقه مفهومی جدید نیست و ریشه‌ای کهن دارد، لذا باید برای یافتن مفاهیم لغوی و اصطلاحی آن به کتب فقهی و حقوقی قدیم مراجعه کنیم و پس از ریشه‌یابی لغوی وثیقه به مفهوم اصطلاحی مورد نظر آن خواهیم پرداخت.

۱-۱. مفهوم لغوی

از بررسی کتب فقهی و حقوقی برای یافتن معنای لغت وثیقه، به این مطلب پی می‌بریم که این لغت عموماً به‌طور مستقل تعریف نشده است. فقها، رهن را به وثیقه دین (خویی، ۱۳۷۸ق، ج ۶، ص ۲۸۷)، یا وثیقه‌ی دین مرتهن (القطان الحلّی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۴۲۰) تعریف کرده‌اند. بنابراین طبق این تعریف، رهن در معنای گرو و وثیقه آمده است. از سوی دیگر لغت‌شناسان عهد را نیز در کتب فقهی به معنای سوگند بین کسانی که پیمان بسته‌اند و مورد وثوق و اطمینان بخش باشد معرفی نموده‌اند. به بیان دیگر عبارت «العهد» نزد اکثر صاحب‌نظران بر دو معنی است: وثیقه و درک. عهده به معنای وثیقه‌ای است برای طرفین عقد بیع (بایع و خریدار) که البته در اینجا وثیقه در معنای عام خود بکار رفته است که می‌تواند عینی و یا شخصی باشد (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۴۵).

برخی دیگر نیز وثیقه را از ریشه‌ی عربی «و ث ق» دانسته‌اند. «و ث ق» به وثوق و ثقّه یعنی به او اعتماد کرد. وثیقه کلمه‌ای است که بر عقد و سایر احکام آن دلالت دارد.

وثائق جمع وثیقه است و در دادرسی اسلامی مستندات و ادله اصحاب دعوا و ارباب و رجوع را وثائق نامیده‌اند. موثق بر وزن مجلس در اصطلاح پیمان مؤکد است؛ پیمانی که موجب وثوق و طمأنینه باشد (قرشی، ۱۳۶۱، ج ۷، ص ۱۸۰). حدیث موثق در علم درایه نیز گاهی در معنای حدیث قوی آمده است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۷۷). در قرآن کریم نیز کلمه وثقی بر شدیدترین حالت وثاقت دلالت می‌کند مانند آیه «وَ مَنْ يُسَلِّمْ وَجْهَهُ إِلَى اللَّهِ وَ هُوَ مُحْسِنٌ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ» (لقمان: ۲۲) و آیه «فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَ يُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ» (بقره: ۲۵۶).

پس میثاق در قرآن کریم عهد و پیمانی است که با قسم و سوگند همراه باشد و گاه نیز به معنای تعاهدی قوی و محکم و ائتمان بین حداقل دو طرف و یا بین مردم و خداوند است و گاه پیمان و تعاهد محکم انبیا در قبال خداوند متعال است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۸۵۳).

بنابراین همان‌طور که از جمله تعاریف بر می‌آید، همگی موارد مؤید یک مفهوم است و آن، مفهوم استواری و محکم کردن و اطمینان دادن است.

۲-۱. مفهوم اصطلاحی

در قوانین موضوعه و به‌طور خاص قوانین مدنی و تجاری که مورد بحث پژوهش حاضر است، از وثیقه، تعریفی به عمل نیامده است؛ لذا ناگزیر می‌بایست معنای اصطلاحی را با بررسی مجموعه شرایط، احکام و آثار معاملات وثیقه‌ای مذکور در قوانین مختلف، استنباط نمود.

قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث مصوب ۱۳۸۷ در ماده‌ی ۲۱، قرارداد وثیقه را مورد توضیح قرار نداده است، لیکن محاکم قضائی را موظف نموده است تا در حوادث رانندگی منجر به خسارت بدنی، بیمه‌نامه شخص ثالثی را که اصالت آن از سوی شرکت بیمه ذی‌ربط کتباً مورد تأیید قرار گرفته است تا میزان مندرج در بیمه‌نامه به‌عنوان وثیقه قبول نمایند.

اما وثیقه در ماده ۱ دستورالعمل اجرایی وثایق و تضمینات مجمع عمومی صندوق حمایت از توسعه بخش کشاورزی استان فارس مصوب ۱۳۹۰ با این بیان تعریف شده است: «وثیقه به مفهوم عام عبارت است از حصول اطمینان از حسن ایفای تعهدات مشتری از طریق اطمینان به قابلیت اجرای طرح فعالیت اقتصادی و همچنین شخصیت مشتری و نهایتاً بازیافت منابع مالی اعطایی؛ بنابراین منظور از وثیقه، صرفاً تهرین اموال عینی و مادی (منقول و غیرمنقول) نبوده بلکه ماهیت طرح یا فعالیت اقتصادی و نیز هر نوع اسناد تعهد آور، قراردادها و عین اموال موضوع معاملات می تواند به عنوان تضمین اجرای قرارداد قلمداد گردد». همان طور که ملاحظه می شود در ماده فوق الذکر، قرارداد وثیقه، مورد تعریف قرار گرفته است تا مال مورد وثیقه اطمینان آور و استحکام بخش اجرای تعهدات متعهد گردد.

همچنین مطابق ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری سابق مصوب ۱۳۷۸ در خصوص متهم قرارهای تأمینی نظیر اخذ وثیقه اعم از وجه نقد یا ضمانت نامه بانکی یا مال منقول و غیرمنقول صادر می شود.

حقوق دانان نیز رویه ای مشابه فقها اتخاذ گردیده است. بدین معنی که اینان نیز چون فقها در تعریف رهن یا دیگر عقودی که هدف آن، ایجاد اطمینان است مانند ضمان، از لفظ وثیقه استفاده کرده اند و به شرح و توضیح واژه ی مذکور پرداخته اند.

در میان حقوق دانان، اما دکتر لنگرودی در کتب خویش با ادبیاتی مشابه، اشاراتی به وثیقه و تعهد وثیقه ای داشته است که در ادامه بیان خواهد شد. ایشان پس از تعریف لغوی وثیقه به معنای استوار و آنچه بدان اعتماد می شود، کاربرد وثیقه را در زمان حاضر در دو معنا بیان می کنند:

یک. مالی که وام گیرنده تحت یکی از صور قانونی مانند رهن یا معامله با حق استرداد به وام دهنده می سپارد (به اقباض و یا به صرف تنظیم سند رسمی) تا اگر در موقع مقرر بدهی خود را نپردازد، وام دهنده بتواند از محل فروش آن مال برابر مقررات، طلب خود را وصول کند.

دو. مالی که برای تضمین حسن اجرای تعهدی معین سپرده می شود. در این مورد برخلاف مفهوم نخست در زمان سپردن وثیقه دین وجود ندارد؛ همانند کسی که شغل

انبارداری را می‌پذیرد و وثیقه می‌سپارد تا اگر کسری انبار مشاهده گردد از محل وثیقه خسارت وصول گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۷۳۵).

بنابراین معاملات وثیقه‌ای به دنبال آن است تا بتواند برای افرادی که اموال خود را به‌موجب قراردادی از قراردادهای مدنی مانند عقد قرض منتقل می‌کنند و مستحق بازپرداخت آن هستند یا افرادی که به‌صرف الزام متعهد به انجام تعهد قانع نیستند، اطمینان خاطر ایجاد کند.

ایشان وثیقه را مختص اموال غیرمنقول، طلب، وجه نقد و یا اوراق بهادار نمی‌دانند، بلکه معتقد است وثیقه همه‌ی اموال را شامل می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ج ۵، ص ۵۲۰). بنابراین آنچه در خصوص مال مورد وثیقه اهمیت دارد، قابلیت نقل و انتقال و واگذاری مال مزبور است. خواه منقول باشد یا غیرمنقول و یا حتی حقوق مالی. همان‌طور که امروزه بانک‌ها در قبال ارائه برخی خدمات بانکی مثل صدور ضمانت‌نامه، وثایق مختلفی از جمله طلا، کشتی، املاک، سفته و سهام شرکت‌های سهامی پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار را از متقاضی دریافت می‌کنند.

این حقوق‌دان تعهد وثیقه‌ای را نیز تعهدی می‌داند که به‌منظور وثیقه‌گذاری انجام می‌شود؛ مانند تعهد راهن و تعهد ضامن تضامنی در عقد ضمان و تعهد محیل در عقد حواله به‌شرط عدم برائت محیل تا زمان پرداخت مال الحواله از جانب محال‌علیه و تعهد کفیل در عقد کفالت (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۱۰۳۲).

در پایان می‌توان از مجموع مطالب مذکور چنین نتیجه گرفت که وثیقه در اصطلاح حقوقی قراردادی است که بین وثیقه‌گذار و وثیقه‌گیرنده منعقد شده و به‌موجب آن مالی برای استحکام اجرای تعهدی معین (اعم از پرداخت دین، انجام فعل یا ترک فعل) توسط متعهد یا شخص ثالث به متعهد له سپرده می‌شود تا در صورت عدم انجام آن تعهد، مورد استفاده متعهد له قرار گیرد.

۲. مصادیق وثیقه

پس از شناخت مفهوم لغوی و اصطلاحی وثیقه، اکنون باید مصادیق آن به‌طور اجمالی آشنا گردیم تا در ادامه به ماهیت این اعمال حقوقی پرداخته و عقد یا ایقاعی بودن این

مصادیق تبیین گردد. در واقع وثیقه ظرفی است که مظهر آن توثقاتی چون رهن، ضمان، حواله و کفالت است.

از مجموعه‌ی وثائق مذکور، ضمان تضامنی قالب و اثر وثیقه را دارد و تعهد ضامن به‌عنوان وثیقه‌ی دین است. ثمره‌ی ضمان توثیقی اعم از ضمان عرضی یا طولی، آن است که برای ادای یک دین به‌جای یک متعهد پرداخت که مضمون عنه باشد، دو یا چند متعهد پرداخت به وجود می‌آید؛ یعنی، ضامن همانند مدیون اصلی، ملتزم به پرداخت دین می‌شود و بدین ترتیب امکان وصول طلب برای بستانکار موثق‌تر و اطمینان‌بخشی آن فزونی می‌یابد. در صحت و اعتبار ضمان توثیقی در حقوق ایران باید گفت که مستفاد از مواد ۶۹۹ و ۷۲۳ قانون مدنی و همچنین مواد ۴۰۲ الی ۴۱۱ قانون تجارت، چنین ضمانتی در حقوق ایران معتبر و قابل پذیرش می‌باشد.

کفالت نیز از دیگر توثقاتی است که به‌موجب ماده ۲۰۲ قانون مدنی عقدی است که به‌موجب آن یکی از طرفین در مقابل دیگری احضار شخص ثالثی را در زمان و مکان معین توثیق می‌کند و بدین ترتیب طلب بستانکار مورد تضمین و اطمینان بیشتری قرار می‌گیرد؛ لذا در کفالت اگر مباشرت مکفول شرط نباشد در صورت امتناع یا عجز کفیل از احضار مکفول، بستانکار می‌تواند حقی را که بر عهده‌ی مکفول است از کفیل درخواست نماید و در فاصله‌ی زمانی کوتاه‌تری به حق خود دست یابد.

نهاد رهن از قدیمی‌ترین توثقاتی است که به‌موجب ماده ۷۷۱ قانون مدنی شخصی (غالباً مدیون) مالی را برای وثیقه و گرو پرداخت طلب، به طلبکار می‌دهد تا در صورت عدم پرداخت دین، طلبکار بتواند از محل فروش آن، دین خود را وصول کند. همان‌طور که ملاحظه می‌گردد در ماده‌ی مذکور عقد رهن به وثیقه و تأمین پرداخت طلب طلبکار از طریق گرو گذاشتن مالی از اموال بدهکار تعریف شده است.

در خصوص ضمان نقلی که در قانون مدنی بیان شده و نیز حواله باید گفت چون برخی این دو را عقود ناقل دین توصیف کرده‌اند، بنابراین توثیقی حساب کردن آن کمی دشوار است. هرچند عقد حواله مندرج در مواد ۷۲۴ تا ۷۳۳ قانون مدنی با توجه به جواز ترامی آن، یعنی صدور حواله‌های متعدد بر دین واحد، امکان استفاده از آن در صورتی که ذمه‌ی حواله دهنده به ذمه‌ی حواله گیرنده (محال علیه) ضمیمه گردد و به

عبارتی موجب نقل ذمه و برائت محیل نباشد برای طلبکار قرارداد حواله، عقد وثیقه‌ای محسوب می‌گردد. به همین خاطر است که گفته می‌شود عقد حواله به‌طور مسامحه توثیقی محسوب می‌شود؛ چراکه در صورت تحقق نقل ذمه و بالتبع برائت محیل، هیچ‌گونه اطمینان خاطر مضاعفی برای طلبکار فراهم نمی‌شود و چه‌بسا توانایی پرداخت و یا خوش حسابی مدیون جدید (مجال علیه) از مدیون سابق کمتر باشد، فلذا تنها در صورت حواله توثیقی، برای طلب بستانکار ثبوت و استحکام بیشتری فراهم می‌شود. در بین مجموعه توثقات مشروح، نهاد رهن بیشتر مورد توجه سرمایه‌داران وام دهنده، قرار می‌گیرد؛ زیرا از یک‌سو با در رهن گرفتن مالی از اموال بدهکار و محدودیت‌هایی که قانون برای نحوه و میزان تصرفات وی پیش‌بینی نموده است، فشار بیشتری بر بدهکار در پرداخت به‌موقع دین وارد می‌نماید و از سوی دیگر در صورت کارساز نبودن چنین ضمانت اجرایی و یا عجز بدهکار از پرداخت دین، بستانکار با تشریفات نسبتاً راحتی می‌تواند با فروش یا تملک رهنه به طلب خود دست یابد. بی‌جهت نیست که برخی در تعریف این نهاد، از واژه‌ی وثیقه استفاده کرده‌اند، در حالی که در تعریف دیگر و ثائق این عبارت را به کار نگرفته‌اند.

۳. انواع وثیقه

در این قسمت لازم است تا به بررسی انواع و ثائق بپردازیم. این و ثائق برحسب تعاریف مختلف به عام و خاص، عینی و دینی و قانونی، قراردادی و قضایی تقسیم می‌شوند که در ادامه به بیان هر یک از این انواع پرداخته خواهد شد.

۳-۱. و ثائق عام و خاص

در اولین تقسیم، و ثائق را در دو گروه و ثائق عام و خاص به‌حساب می‌آورند. این تقسیم‌بندی بر اساس نحوه‌ی پرداخت مطالبات طلبکاران صورت می‌پذیرد.

۳-۱-۱. وثیقه‌ی عام

منظور از وثیقه‌ی عام این است که کلیه‌ی اموال و دارایی مدیون وثیقه‌ی بدهی‌های او می‌باشد تا در صورت عدم پرداخت دین، داین بتواند برابر مقررات، درخواست توقیف

اموال مدیون را بنماید و از محل فروش آن، به طلب خویش دست یابد (عدل، بی تا، ص ۴۲۸).

با این که در قوانین ایران، این نوع وثیقه به صراحت بیان نشده اما می توان رد پای از آن را در برخی از قوانین ملاحظه کرد. قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ در ماده ۴۹ اشعار می دارد: «در صورتی که محکوم علیه در موعدی که برای اجرای حکم مقرر است مدلول حکم را طوعاً اجرا ننماید یا قراری با محکوم له برای اجرای حکم ندهد و مالی هم معرفی نکند یا مالی از او تأمین و توقیف نشده باشد محکوم له می تواند درخواست کند که از اموال محکوم علیه معادل محکوم به توقیف گردد». از قسمت انتهایی این ماده معلوم می گردد که همه ی اموال بدهکار وسیله ی پرداخت دین اوست.

اگرچه برخی از حقوق دانان با این نوع وثیقه مخالفت می ورزند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۴۴۱)، اما بعضی نیز اعلام بطلان معامله در ماده ۲۱۸ قانون مدنی را حمایت از طلبکاران دانسته و مبنای حکم این ماده را کاسته شدن از وثیقه ی عام طلبکاران می دانند و معتقدند اموال بدهکار، وثیقه ی بدهی های اوست. این عده هم چنین، قوانین مربوط به امور بازرگانی و تجارت را مؤید سخن خویش می دانند (سلیمانی سوادکوهی، ۱۳۵۴، ص ۹).

۳-۱-۲. وثیقه ی خاص

اگرچه بیان شد که اموال و دارایی های مثبت هر شخص، وثیقه ی عمومی دیون اوست، اما این وثیقه ی عمومی توانایی ایجاد اطمینان کامل و کافی را برای طلبکار ندارد. چه ممکن است بدهکار با روش های مختلف و بعضاً متقلبانه درصدد کاهش دارایی خود و یا افزایش میزان بدهی خویش برآید تا از این طریق دارایی وی جواب گوی همه ی بدهی های وی نباشد و در نتیجه طلبکار نتواند به همه ی طلب خود دست یابد.

بنابراین برای افزایش ضریب اطمینان و تسریع در معاملات و تعهدات، جامعه ی اقتصادی و بازار تجارت، اهرم ها و ابزارهای فشار قوی تری را می طلبد که آن ها را

وثیقه‌ی خاص نامیده‌اند. در وثیقه‌ی خاص مال یا ذمه‌ی شخصی غیر از متعهد در مقابل طلب، به‌عنوان تضمین و توثیق پرداخت دین قرار می‌گیرد (عدل، بی‌تا، ص ۴۳۰).

۲-۳. واثاق عینی و دینی

وثیقه را هم‌چنین می‌توان به اعتبار موضوع آن یعنی آنچه که مورد وثیقه قرار می‌گیرد به دو دسته تقسیم نمود: وثیقه‌ی عینی و وثیقه‌ی دینی که آن را وثیقه‌ی شخصی یا ذمه‌ای نیز می‌نامند.

۳-۲-۱. وثیقه‌ی عینی

در وثیقه‌ی عینی، عین یا حق عینی، وثیقه‌ی دین قرار می‌گیرد (سلیمانی سوادکوهی، بی‌تا، ص ۱۰). در نتیجه، بستانکار نسبت به مال حق عینی پیدا می‌کند. هرچند وثیقه‌ی عینی، به معنای مالکیت یعنی کامل‌ترین نوع حق عینی نیست، اما باعث ایجاد حق تعقیب و حق اولویت برای بستانکار نسبت به آن مال است (شایگان، ۱۳۷۵، ص ۸۰) که در برابر همگان قابل استناد است. خاطر نشان می‌شود عین شامل تمامی اجسام پیرامون و اسناد مادی موجود در عالم خارج است که واجد ارزش مالی است. حق عینی نیز حقی است مالی مانند مالکیت عین و منفعت و مالکیت حقوقی مانند حق ارتفاق، انتفاع و تحجیر (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۳۴).

نمونه‌ی بارز وثیقه‌ی عینی را می‌توان در عقد رهن مشاهده نمود. به‌موجب این عقد، مرتهن نسبت به عین مرهونه حق عینی پیدا می‌کند. بدین ترتیب مرتهن هیچ‌گاه ترس از بین رفتن تمام یا قسمتی از طلب خود را در اثر اعسار یا ورشکستگی مدیون ندارد. چه او می‌تواند مطابق مقررات عین مرهونه را به فروش رسانده و طلب خود را از آن استیفا کند.

در این بین، برخی از استادان نیز اعتقاد دارند چنانچه در عقد ضمان بر ضامن شرط گردد که دین خود را از محل مال معینی پرداخت کند، علاوه بر وثیقه‌ی شخصی، نوعی وثیقه‌ی عینی به نفع مضمون له ایجاد خواهد شد (قنواتی و محلی، ۱۳۹۶، ص ۱۰۶). البته به نظر می‌رسد به دلیل عدم وجود ویژگی منحصر به فردی در عقد ضمان، می‌توان این نظر را به دیگر عقود وثیقه‌ای نیز تعمیم داد.

۳-۲-۲. وثیقه‌ی دینی

این نوع وثیقه، مقابل وثیقه‌ی عینی قرار می‌گیرد؛ وثیقه‌ای که مالی از اموال مدیون یا شخص ثالث در گرو طلبکار قرار نمی‌گیرد بلکه بر اساس اعتماد به اشخاص، ذمه‌ی شخصی وثیقه‌ی دین مدیون قرار می‌گیرد.

این‌که کدام‌یک از عقود وثیقه‌ای مشمول وثیقه‌ی دینی است، میان حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. اگرچه اتفاق نظر همگی آنان بر روی عقد ضمان است که ممکن است به صورت ضمان تضامنی یا ضمان ناقل ذمه باشد، اما در شمول عقود دیگر همچنان نظرات آنان متمایز از یکدیگر است. برخی را نظر بر این است که غیر از ضمان، حواله نیز مصداقی از وثیقه‌ی دینی است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۳۹۰) و بعضی نیز علاوه بر حواله، کفالت را نیز ملحق به عقد ضمان می‌دانند (عدل، بی‌تا، ص ۴۳۰). البته در شمول حواله برخی قائل‌اند این عقد یکی از شیوه‌های پرداخت است که موجب برائت ذمه‌ی محیل و اشتغال ذمه‌ی محال‌علیه می‌گردد (باریکلو، ۱۳۸۸، ص ۱۴۲).

لازم به ذکر است این نوع وثیقه در برابر وثیقه‌ی عینی از کارکرد کم‌تری برخوردار است. چه وثیقه‌ی عینی از مزیت‌هایی برخوردار است که وثیقه‌ی شخصی از آن محروم است. برخی از این مزیت‌ها عبارت‌اند از: (۱) در وثیقه‌ی عینی، مال معینی وثیقه‌ی طلب طلبکار قرار می‌گیرد، (۲) ایجاد حق تقدم و اولویت طلبکار با وثیقه نسبت به طلبکاران عادی و (۳) عدم امکان از بین رفتن مال موضوع وثیقه به دلیل ممنوعیت بدهکار از تصرفات منافی با حق طلبکار.

با وجود مزایای مذکور برای وثائق عینی، اما در مواردی به دلیل عدم وجود چنین وثیقه‌ای، طلبکار علی‌رغم میل باطنی خویش، مجبور به پذیرش وثیقه‌ی شخصی است.

۳-۳. وثائق قانونی، قراردادی و قضایی

به‌موجب تقسیم‌بندی دیگری، وثائق با توجه به منشأ ایجاد کننده‌ی آنها به وثیقه‌ی قراردادی، قانونی و قضایی تقسیم می‌شوند. عقود وثیقه‌ای ممکن است با توافق طرفین و با رعایت قواعد عمومی قراردادها نشئت گیرد. اما گاهی نیز قانون‌گذار علی‌رغم اصل تساوی بستانکاران جهت حمایت بیش‌تر از برخی از طلبکاران، طلب آنان را ممتاز به-

حساب می‌آورد (ایزانلو و میرشکاری، ۱۳۹۱، ص ۳۷). در پاره‌ای از موارد نیز حکم قضایی دادگاه سبب توثیق اموال محکوم‌علیه می‌گردد.

۳-۱-۳. وثیقه‌ی قراردادی

قدیمی‌ترین نوع وثیقه، وثیقه‌ی قراردادی است که بر اساس تراضی طرفین عقد و مطابق با قراردادی میان بدهکار و بستانکار و بدون مداخله نیروی الزام‌آور حاکمه ایجاد می‌شود. نمونه‌ی بارز تضمین وثیقه‌ای، عقد رهن است که قانون مدنی در مواد ۷۷۱ تا ۷۹۴ به توضیح آن پرداخته است.

هدف و مقتضای عقد رهن، استیثاق از وثوق طلب است و برای مرتهن در وصول حق خود نسبت به سایر طلبکاران حق تقدم ایجاد می‌شود (صفوی، ۱۳۹۴، ص ۱۶۴). در حقوق ما علاوه بر عقد رهن در نوع دیگری از قرارداد وجود دارد که اثر آن ایجاد وثیقه و حق تقدم است ولی شرایط تحقق آن، با عقد رهن متفاوت است. قرارداد مذکور یک عقد معین نیست اما حقوق‌دانان با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی معاملات و اصل صحت حکم به درستی چنین معامله‌ای داده‌اند. بنابراین در وثیقه‌ی قراردادی، محدودیتی در خصوص نوع قرارداد به اعتبار موضوع آن وجود ندارد. بدین ترتیب توافق طرفین می‌تواند متضمن وثیقه‌ی شخصی و یا وثیقه‌ی عینی باشد. اگرچه همان‌طور که بیان گردید وثیقه‌ی عینی از اقبال بیشتری در عرف جامعه و به‌خصوص میان طلبکاران شخص برخوردار است.

۳-۲-۳. وثیقه‌ی قانونی

وثیقه‌ی قانونی، وثیقه‌ای است که در آن یک طلبکار، به حکم قانون، بر مال معینی از اموال بدهکار، حق تعقیب و هم‌چنین، بر دیگر طلبکاران نسبت به آن مال معین، حق تقدم می‌یابد. منشأ این نوع وثیقه برخلاف وثیقه‌ی قراردادی، حکم قانون است؛ یعنی بدون این‌که توافقی در میان باشد، به حکم قانون، مال معینی از اموال بدهکار در وثیقه‌ی طلب طلبکار قرار می‌گیرد (میرشکاری، ۱۳۹۵، ص ۱۲۹).

برای نمونه می‌توان به ماده‌ی ۳۳ قانون بیمه اشاره داشت که بر اساس آن، بیمه‌گر برای مطالبه حق بیمه، در برابر هر طلبکاری، بر «مال بیمه شده» مقدم دانسته شده

است. به این ترتیب، مال بیمه شده به حکم قانون در وثیقه‌ی طلب بیمه‌گر قرار گرفته است.

در فقه نیز این موضوع دارای پیشینه است. حق فقرا بر مال موضوع زکات به حق رهن تشبیه شده که محل تعلق آن، مال موضوع زکات است (آشتیانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۳۵). بنابراین در فقه نیز به دلیل حمایت از گروه خاصی، با اعطای حقی به آنان در راستای تمایز آنان با دیگر طلبکاران است تا از این طریق حق آنان را تضمین نماید. با توجه به مطالب گفته شده در وثیقه‌ی قراردادی و قانونی می‌توان گفت تنها تفاوت موجود بین این دو نوع وثیقه در سبب تشکیل آن می‌باشد. چه در طلب دارای وثیقه‌ی قراردادی، توافق طلبکار و بدهکار در میان است، اما در وثیقه‌ی قانونی حکم قانون ملاک عمل خواهد بود. اما این تفاوت دارای ثمره‌ی عملی نیز خواهد بود و آن این‌که، با توجه به ترجیح حکم قانون بر توافقات قراردادی، در مواقع برخورد وثیقه‌ی قانونی با وثیقه‌ی قراردادی، وثیقه‌ی قانونی مقدم خواهد بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۶۹).

۳-۳-۳. وثیقه‌ی قضایی

منشأ این نوع از وثیقه، احکام قضایی صادره از دادگاه‌هاست که به‌موجب آن، هرگاه از دادگاه حکم محکومیت و یا مجوز توقیف اموال محکوم‌علیه به استناد قرارهای تأمین خواسته متناسب با یکی از بندهای مندرج در ماده‌ی ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز دستور موقت در امور فوری مندرج در ماده‌ی ۳۱۰ آن قانون، صادر شود، تمام یا بخشی از اموال نامبرده در رهن قضایی محکوم‌له قرار می‌گیرد (سلیمانی سوادکوهی، بی‌تا، ص ۳۱).

اگرچه وثیقه‌ی قضایی در حقوق ایران سابقه ندارد اما برخی در تألیفات خویش به-اجمال از رهن قضایی نام برده‌اند (متین دفتری، ۱۳۷۸، ج ۲، صص ۵۶-۵۸). لذا ماهیت قرارهای صادره، اگرچه تأمینی می‌باشد لیکن صراحتاً نام وثیقه‌ی قضایی بر خود نگرفته‌اند؛ چه در حقوق ایران، معاملات وثیقه‌ای بر معاملاتی اطلاق می‌شود که به

ابتکار بدهکار و طلبکار و گاه با دخالت شخص ثالث از سوی بدهکار و با رضایت بستانکار صورت می‌گیرد.

در خاتمه باید خاطر نشان کرد که وثیقه‌ی قضایی اگرچه به موجب قانون شناخته می‌شود، اما به موجب حکم قضایی صادر و به منصفی ظهور در می‌آید. بنابراین وثیقه‌ی قضایی مانند وثیقه‌ی قانونی نیست که به صورت قهری قابلیت اجرا داشته باشد، بلکه برای اجرا نیاز به حکم قضایی دارد.

۴. رابطه‌ی وثیقه با رهن

در بیان رابطه میان وثیقه و رهن باید توجه داشت که اساساً هدف از رهن، استیثاق و حصول اطمینان از پرداخت دین است و این با رهن گذاشتن مالی نزد ذینفع حاصل می‌شود. با دقت در شرایط شکل گرفتن عقد رهن این نکته به ذهن می‌رسد که برای تحقق آن باید شرایطی جمع گردد اما صرف ایجاد اطمینان در التزام به پرداخت دین از طرف مدیون برای تحقق عقد رهن کفایت می‌کند (صفوی، ۱۳۹۴، ص ۸۳-۸۵). از جمله تفاوت‌های قابل اشاره می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

اولاً اینکه در عقد رهن مال مرهونه باید قابل بیع باشد و قابلیت نقل و انتقال قانونی را داشته باشد تا در صورت نیاز و عدم پرداخت دین اصلی توسط مدیون، مرتهن بتواند با فروش رهینه حق خود را از محل ثمن استیفا نماید. فقها نیز با عبارت «کل مال یجوز بیعه یجوز رهنه» به همین نکته اشاره دارند و مواد ۷۷۳ و ۷۷۸ قانون مدنی نیز بر همین موضوع تأکید داشته‌اند. اما در مورد وثیقه چنین شرطی وجود ندارد و لزوماً نباید مال مورد وثیقه قابلیت بیع را داشته باشد، بلکه صرف حصول اطمینان برای طلبکار کفایت می‌کند. ثانیاً شرط دیگری که در وثیقه وجود ندارد اما در رهن لازم است این که در رهن، قبض مقتضای ذات عقد شمرده شده و روایت «لا رهن الا مقبوضاً» در مقام بیان همین مورد است. به عبارت دیگر قبض یک عنصر از عناصر تشکیل دهنده رهن است. با توجه به مطالب مذکور به نظر می‌رسد که وثیقه اعم از رهن است و دارای رابطه‌ی عمومی و خصوص مطلق هستند. به عبارت دیگر هر رهنی وثیقه است، اما هر وثیقه‌ای رهن نیست.

۵. ماهیت و نائق

پس از بیان معانی لغوی و اصطلاحی وثیقه، ابتدا به تحلیل ماهیت حقوقی و نائق پرداخته و پس از بیان هدف و کارکرد آن، اوصاف آن تبیین شود. ماهیت این دسته از اعمال حقوقی از مسائلی است که همواره مورد اختلاف فقها و حقوق دانان بوده است. در این قسمت، نظرات آنان در خصوص عقد یا ایقاع بودن این عقود بیان خواهد شد.

۵-۱. ضمان

فقها در مورد ضمان دو نظر دارند؛ عده‌ای معتقد به عقد بودن آن شده‌اند و معتقد به لزوم تراضی طرفین عقد در آن هستند (ابن ادریس حلی، ۱۰۴۱ق، ج ۲، ص ۶۹؛ حسینی عاملی، بی تا، ج ۵، ص ۳۵۲). البته اینان در توجیه نظر خود به دلایلی استناد کرده‌اند. دلیل اول این که تعهدی که ضامن به نفع مضمون له به وجود می‌آورد، بدون رضای وی ممکن نیست؛ یعنی اگرچه این حق به نفع دیگری است، اما باز هم نیاز به رضایت او دارد. دلیل دوم این که در ضمان ناقل ذمه، ذمه‌ی مضمون‌عنه بری شده و در مقابل آن، ذمه‌ی ضامن مشغول می‌شود؛ یعنی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون صورت می‌گیرد، بنابراین جلب رضایت مضمون له ضرورت دارد. دلیل سوم این که مضمون احادیث نقل ذمه که رضایت مضمون له را شرط صحت ضمان می‌داند^۱. دلیل آخر نیز که مورد ادعای برخی از فقهاست، ایجاب و قبول مخصوصی است که در این عقد نیاز است (شهید ثانی، ۱۲۴۱ق، ج ۴، ص ۱۱۹). در مقابل این دسته، گروه دیگری از فقها قرار دارند که ضمان را ایقاع می‌دانند. این گروه خود به دو دسته تقسیم شده‌اند: دسته‌ی اول، کسانی که رضای مضمون له را ضروری نمی‌دانند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ۸۳) و دسته‌ی دوم کسانی که به ضرورت رضای مضمون له قائل‌اند (اردبیلی، بی تا، ج ۹، ص ۲۸۹).

علاوه بر این اختلاف، اختلاف دیگری نیز میان فقهای شیعه و اهل سنت مبنی بر نقلی یا ضمی بودن ضمان وجود دارد. بدین توضیح که شیعه با استناد به روایت سعید خدری^۲، ضمان را سبب نقل ذمه می‌داند. آن‌ها در توجیه این روایت بیان می‌کنند که با ضمانت حضرت علی(ع) از شخص میت پیامبر اکرم(ص) بر این میت نماز خواندند،

بنابراین ذمه‌ی میت از اشتغال خارج شده و نقل ذمه رخ داده است. در مقابل اهل سنت در طول تاریخ، ضمان را سبب ضم ذمه به ذمه دانسته‌اند. اما در بین حقوق‌دانان، با توجه به صراحت قانون مدنی مبنی بر شرطیت قبول مضمون له در صحت ضمان و تصریح عقدی بودن آن در مواد ۶۸۹ و ۷۰۱، نظر اکثریت آنان بر عقد بودن ضمان قرار گرفته است که جز با تراضی ضامن و مضمون له حاصل نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۲۳۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۲، ص ۱۹۷؛ امامی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۳۳۳).

۲-۵. حواله

در مورد حواله نیز نظرات مختلفی از سوی فقها و حقوق‌دانان مطرح گردیده است. هرچند نظر اکثریت فقها و حقوق‌دانان مبنی بر عقد بودن حواله است (طباطبایی مجاهد، بی‌تا، ص ۱۴۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۱۶۰؛ امامی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۳۶۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۲۵)، اما آنچه در میان آنان موجب بروز اختلاف گردیده است، قبول یا رضایت محال‌علیه است. چه در صورت نظر به قبول وی، عقد حواله شامل یک ایجاب و دو قبول می‌گردد و در صورت نظر به رضایت او، عقد حواله دارای یک ایجاب و قبول است که در آن رضایت محال‌علیه نیاز است.

بنابراین گروه اول که نظر بر عقد بودن حواله داشتند، خود به دو دسته تقسیم می‌شوند. گروهی که حواله را مرکب از یک ایجاب و دو قبول می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۱۶۲) و گروهی که حواله را شامل ایجاب محیل و قبول محتمل می‌دانند که خود شامل دو گروه هستند. کسانی که رضایت محال‌علیه را به‌طور کلی ضروری نمی‌دانند مگر در جایی که حواله بر بری صورت گرفته باشد (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۱، ص ۴۹) و عده‌ای دیگر که تحقق انتقال دین بر ذمه‌ی محال‌علیه را منوط به رضایت او می‌دانند. در واقع نظر آنها بر این است که اگرچه عقد حواله بین محیل و محتمل واقع شده و با قبول محتمل عقد واقع می‌شود، اما متعهد شدن محال‌علیه نیاز به رضایت وی دارد (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۵، ص ۴۰۴).

در مقابل نظر مذکور که عقیده‌ی مشهور فقها، مبتنی بر آن است، عده‌ای نیز نظر بر ایقاعی بودن حواله دارند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۴۴۵؛ ابن‌قدامة المقدسی، ۱۳۸۸ق، ج ۴، ص ۳۹۴). مرحوم سید کاظم یزدی صاحب کتاب عروه معتقد است حواله ایقاعی است که رضای محتال و محال‌علیه شرط نفوذ آن است؛ یعنی حواله، ایقاع معلق بر رضای محتال و محال‌علیه است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۴۴۵). از میان نظرات مطروحه در بین فقها، قانون مدنی نظر اکثریت را پذیرفته و قائل به عقد بودن حواله و لزوم ایجاب و قبول از سوی محیل و محتال است. لازم به ذکر است در میان حقوق‌دانان نیز اختلافاتی مبنی بر نقش محال‌علیه در تحقق عقد حواله وجود دارد.

۳-۵. رهن

در خصوص ماهیت رهن نظرات متفاوتی ابراز نگردیده است و همگی بالاتفاق به عقد بودن آن تصریح دارند. البته آنچه موجب اختلاف گردیده، اثر قبض مال مرهون در وقوع عقد رهن یا لزوم آن است. برخی نظر بر این دارند که عقد رهن با ایجاب و قبول واقع می‌شود و قبض مال مرهون در نفوذ عقد نقشی ایفا نمی‌کند (کاشف الغطاء، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۳۷). برخی دیگر نیز معتقدند قبض مال مرهون شرط صحت عقد است که بدون آن ایجاب و قبول اثری نخواهد داشت (فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق، ج ۳، ص ۱۳۶). دسته‌ی سوم نیز محقق شدن عقد را با ایجاب و قبول می‌دانند (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۴۲). تفاوت این گروه با گروه اول این است که در گروه اول اجرای مفاد بر رهن لازم است اما طبق نظر سوم رهن به قبض الزام نمی‌شود و پایبند به مفاد آن نیست مگر آن‌که رهن به اختیار خود به قبض دادن عین مرهونه اقدام نماید.

لازم به توضیح است عده‌ای نیز با توجه به عینی بودن عقد رهن عقیده دارند سببی که باعث ایجاد حق عینی می‌شود، حبس است. در واقع حبس منشأ ایجاد حقوق عینی می‌باشد. اما این انشاء حبس گاهی اوقات برای انتفاع می‌باشد و گاهی اوقات برای وثیقه. لذا منشأ در آن عقدی که حق انتفاع ایجاد می‌کند، با منشأ در آن عقدی که حق الرهانه ایجاد می‌کند تفاوتی ندارد و منشأ در هر دو «حبس» است. اما غرض از حبس

در جایی وثیقه و در جایی دیگر انتفاع است. در هر دو دسته از عقود، اثر آن عقد ایجاد حق عینی برای غرض مخصوص به خود است.

بنابراین منشأ در رهن حبس العین (المال) به ازاء طلب است. حال سؤال این است که آیا در تمام این موارد، حبس نیازمند مداخله دو اراده است؟ یعنی اگر کسی بخواهد مال خود را حبس کند، آیا نیازی به اراده‌ی دیگری دارد؟ پاسخ منفی است. به نظر می‌رسد که نیازی به اراده‌ی دیگری نیست و یک اراده در تحقق حبس کفایت می‌کند. این عده با اتخاذ وحدت ملاک از وقف که نظر مشهور بر ایقاع بودن آن است، آن را به رهن نیز تعمیم می‌دهند و لذا رهن را ایقاع می‌دانند.

مطابق این نظر، حابس را رهن و محبوس له را مرتهن می‌گویند. رضایت محبوس له نیز شرط است. چون در اثر رهن و حبس مال، محبوس له دارا می‌شود و در واقع رهن در دارایی مرتهن تصرف می‌کند. لذا رضایت مرتهن لازم است. به عبارت دقیق‌تر، وقتی رهن در حق مرتهن انشاء حبس می‌کند، حبس صورت می‌گیرد. اما این که محبوس له نسبت به مال دارای حق عینی می‌شود، بنا بر اصل عدم ولایت، این دارا شدن معلق به رضایت محبوس له است؛ زیرا مطابق با اصل عدم ولایت: ۱- نمی‌توان از دارایی کسی کم کرد؛ ۲- نمی‌توان بر دارایی کسی افزود. بنابراین رهن ایقاعی است که اثر آن معلق به رضایت ذی‌نفع یا محبوس له است، اما این رضایت جنبه‌ی انشائی ندارد (عالی پناه، ۱۳۹۵، صص ۸۴-۸۵).

در نهایت باید بیان داشت که مطابق اشعار قانون مدنی رهن عقد به شمار می‌آید و اگرچه قبض مال مرهون، شرط تحقق و صحت این عقد به حساب آمده که بدون آن عقد واقع نمی‌شود، اما برخی این شرط را نادرست می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۴۵۳). لازم به ذکر است ماده‌ی ۷۷۲ این قانون استمرار قبض را در ادامه لازم نمی‌داند.

۴-۵. کفالت

کفالت از جمله‌ی تأسیساتی است که در خصوص ماهیت آن میان فقهای امامیه و حقوق‌دانان اختلافی بروز نکرده و تقریباً همگی آنان، معتقد به عقد بودن این ماهیت

هستند. البته برخی از حقوق‌دانان ایقاعی بودن کفالت را به فقهای عامه نسبت می‌دهند که دلیل آنان بر مدعای خویش بدین شرح است: هرگاه از قصد یک طرف، ضرری به دیگری وارد نشود، آن قصد تنها مؤثر است و حاجت به قبول طرف نیست (یعنی ایقاع است). در واقع ماهیت کفالت در این نظریه، تعهد کفیل است بدون این که تعهد متقابل، بر مکفوله تحمیل کند. کفیل فقط ذمه‌ی خود را به سود مکفوله مشغول می‌کند (مبنی بر احضار مکفول) و ضرری از این رهگذر به مکفوله نمی‌رساند بلکه سود هم به او می‌رساند. در نتیجه نیازی به جلب رضایت مکفوله نمی‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، صص ۱۸-۱۹).

همو در جای دیگری مبنای دیگری را برای عقد و ایقاع مطرح کرده است که بر اساس دخالت و عدم دخالت افراد در حریم حقوق یکدیگر بنا نهاده شده است. بدین توضیح که اگر فرض تأثیر یک قصد شود و این تأثیر موجب دخالت صاحب آن قصد در حقوق دیگران نگردد باید همان قصد تنها را منشأ اثر تلقی کرد و به آزادی اراده‌ی افراد احترام گذاشت. در این صورت این قصد تنها که منشأ اثر حقوقی است، می‌تواند ایقاع باشد. هرگاه نیز نتیجه‌ی حاصل از فرض تأثیر یک‌جانبه قصد یک شخص باعث دخالت در حقوق سایرین گردد، حقوق افراد جامعه ایجاب می‌کند که قصد را کأن لم یکن تلقی کرد. مگر این که طرف مقابل آن قصد به نوبه‌ی خود پاسخ مساعد به صاحب آن قصد بدهد که دادن این پاسخ مساعد جز به صورت تراضی طرفین میسر نمی‌شود و این تراضی از راه عقد به دست می‌آید (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰، ص ۲۷).

بنابراین ایشان برخلاف نظر اهل سنت که عقیده داشتند اگر از فرض تأثیر قصد یک‌جانبه‌ی شخص، ضرری به دیگری نرسد نیازی به قبول و تراضی و عقد نیست، اما اگر موجب ضرر دیگران شود باید عقد بسته شود، معتقد است اگرچه از تأثیر قصد کفیل ظاهراً ضرری متوجه مکفوله نمی‌شود، اما چون در آن کفیل به قائم‌مقامی از مکفوله حق احضار مکفول را به دقت می‌آورد و بدین ترتیب دخالت در حوزه‌ی دیگران حاصل می‌شود و درست نیست که کسی بدون رضای صاحب حق (مکفوله) خود را قائم‌مقام او گرداند. نتیجه‌ی حاصل عقد بودن کفالت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۱۹).

همان‌طور که گفته شد، در میان فقهای امامیه بحثی پیرامون ایقاع بودن ماهیت کفالت صورت نگرفته و تقریباً همگی فقها و بالتبع حقوق‌دانان نظر بر عقد بودن کفالت داشته‌اند.

پس از بررسی ۴ عمل حقوقی ضمان، حواله، رهن و کفالت و مطالعه‌ی نظرات فقها و حقوق‌دانان در خصوص این اعمال حقوقی باید گفت برابر مواد قانون مدنی کلیه‌ی اعمال حقوقی مذکور که از توثقات هستند، ماهیت عقدی داشته و بنابراین مانند هر عقدی نیازمند شرایط اساسی صحت معاملات می‌باشند.

۶. اوصاف عقود وثیقه‌ای

عقود وثیقه‌ای دارای ویژگی‌ها و اوصافی هستند که برخی بین آن‌ها مشترک می‌باشد و برخی نیز اختصاص به عقدی خاص دارند. لازم به ذکر است در خصوص پاره‌ای از این اوصاف نظراتی متفاوت مطرح گردیده که در ادامه بیان خواهد گشت.

۶-۱. تبعی بودن

از جمله ویژگی‌های مشترک این عقود، تبعی بودن آن است. بدین معنی که پیش از عقد باید دینی وجود داشته باشد تا برای تضمین آن، عقد وثیقه‌ای منعقد شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۴۴۳). البته تبعی بودن به معنای این است که این عقود از حیث نفوذ و بقاء تابع دینی است که مضمون‌عنه به طلبکار داشته است، اما در شرایط و آثار تابع عقد دیگری نمی‌باشند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۲۲۶). بنابراین عقد تبعی با وجود دین قبلی ایجاد شده و با سقوط تعهد اصلی تعهد تبعی نیز از بین می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۴۷).

۶-۲. مسامحه‌ای بودن

در فقه برخی از عقود در زمره عقود مسامحه به حساب آمده‌اند. این ویژگی بدین معناست که شارع یا قانون‌گذار در کیفیات عقد و اموری که عموماً در عقود با دقت تعیین می‌شوند سخت‌گیری نکرده و به طرفین این عقود اجازه مسامحه‌کاری داده است. از آنجا که هدف اصلی انعقاد این عقود، ارفاق به مدیون و گره‌گشایی از کار اوست، بنابراین خلاف عدالت است که در چنین عقودی که به منظور سودجویی و معامله

تشریح نشده است، قانون‌گذار سخت‌گیری روا دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۲۲۸). منشأ این تسامح در فقه برای برخی از عقود، فرهنگ‌سازی و تعالی جامعه‌ی مسلمانان بوده است نه صرف تعیین تکلیف و وضعیت حقوقی افراد جامعه‌ی مسلمان (احمدی قوهکی، ۱۳۸۷، صص ۶-۷). در همین راستا قانون مدنی نیز این جنبه را رعایت کرده و در برخی مواد مربوط به این عقود همچون ماده‌ی ۶۹۵ علم به شخصیت مضمون‌عنه را از شرایط صحت عقد ضمان نمی‌داند.

۳-۶. رضایی بودن

رضایی بودن از دیگر صفات مشترک بین عقود وثیقه‌ای است؛ یعنی صرف اراده‌ی طرفین برای تشکیل این عقود کافی است و نیاز به هیچ‌گونه تشریفات دیگری ندارد. البته باید گفت این وصف به‌طور مشترک در عقود ضمان، حواله و کفالت وجود دارد. اما در خصوص عقد رهن با توجه به شرطیت قبض مال مرهون در قانون مدنی، صرف اراده‌ی طرفین برای انعقاد عقد کافی نیست و قبض باید صورت پذیرد. البته همان‌طور که بیان شد قبض در عقد رهن از جمله موارد اختلافی است و برخی قبض را شرط تحقق عقد نمی‌دانند. بنابراین در صورت اعتقاد به این نظر، عقد رهن نیز با رضای طرفین منعقد شده و نیازی به قبض مال مرهون برای صحت آن نخواهد بود.

۴-۶. عهدی بودن

رکن اصلی عقود وثیقه‌ای تعهد می‌باشد. بدین صورت که در عقد ضمان، ضامن در برابر طلبکار تعهد می‌کند تا دین مضمون‌عنه را بپردازد. در کفالت نیز کفیل در برابر مکفول‌له، تعهد به احضار مکفول می‌کند و در حواله نیز محال‌علیه در برابر محتال متعهد به پرداخت دین محیل می‌کند؛ لذا همان‌طور که پیداست در تقسیم‌بندی عقود به عهدی و تملیکی، عقود ضمان، حواله و کفالت جزء عقود عهدی به حساب می‌آیند.

۵-۶. لازم بودن

از دیگر اوصاف مشترک میان عقود وثیقه‌ای، لازم بودن این عقود است. هرچند برخی از این عقود به توضیحی که خواهد رفت نسبت به دو طرف لازم است و برخی نیز نسبت به یکی از اطراف عقد لازم است و نسبت به دیگری جایز.

همان‌طور که بیان شد قانون مدنی قائل به عقد بودن عمل حقوقی وثیقه است. بنابراین در مواد مختلفی که در بیان این عقود است، لازم بودن آن‌ها را مورد نظر قرار داده است. در توصیف عقد حواله در ماده‌ی ۷۳۲ این قانون، لزوم آن را نسبت به طرفین عقد بیان می‌کند. همچنین ماده‌ی ۷۰۱ قانون مدنی نیز در بیان ماهیت این عقد، آن را عقدی لازم می‌داند که طرفین عقد یعنی ضامن و مضمون له قادر به فسخ آن نخواهند بود. بنابراین در این دو عقد، لزوم آن نسبت به طرفین اعمال خواهد شد.

لزوم عقد نسبت به دو عقد رهن و کفالت کمی تفاوت دارد. بدین شرح که کفالت عقدی لازم است، منتها از یک‌سو: زیرا کفیل نمی‌تواند آن را برهم زند ولی مکفول‌له حق دارد از وثیقه‌ای که برای طلب او ایجاد شده است بگذرد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۳۹۸). بنابراین با این‌که کفالت از سوی کفیل لازم و از طرف مکفول‌له جایز می‌باشد اما این امر باعث نمی‌شود که این عقد جایز شود. بلکه التزام کفیل سبب می‌شود که کفالت در عداد عقود لازم به حساب آید که فوت و حجر مکفول‌له در انحلال آن اثری ندارد. عقد رهن نیز حالتی مشابه عقد کفالت دارد؛ زیرا مطابق اشعار قانون مدنی در ماده‌ی ۷۸۷ عقد رهن نسبت به مرتهن جایز و نسبت به راهن لازم است. پر واضح است که به دلیل انتفاع راهن از وثیقه، نمی‌توان وی را در صورت رضایت به بدون وثیقه ماندن طلبش الزام به داشتن وثیقه نمود. بالعکس راهن که مال مرهون را برای وثیقه‌ی بدهی خود نزد مرتهن به رهن می‌گذارد تا زمانی که بدهی خود را ادا نکند، قادر نخواهد بود که رهن را مسترد کند. چه این عمل سبب ورود ضرر به مرتهن خواهد شد.

نتیجه این‌که در دو عقد ضمان و حواله، عقد نسبت به طرفین عقد لازم است. در صورتی‌که در عقود رهن و کفالت، لزوم عقد تنها نسبت به یکی از طرفین عقد قابل اعمال است که در عقد رهن نسبت به راهن و در عقد کفالت نیز نسبت به کفیل.

۷. کارکرد و هدف انعقاد عقود وثیقه‌ای

گرفتن وام و تسهیلات برای انجام فعالیت‌های اقتصادی امری رایج است که در روزگار فعلی بیش از پیش مورد استفاده است. بنابراین قراردادهایی که در این خصوص منعقد

شده و مربوط به تعهدات و الزامات مالی است نیز بسیار شایع است. آنچه در این قراردادها موجب جلب توجه است، تمایل طلبکاران و وام‌دهندگان مخصوصاً بانک‌ها به اخذ وثیقه است (طجرلو و شعبانی، ۱۳۹۳، ص ۲۰۲) تا در صورت عدم وصول طلب خود، بدون مواجهه با دشواری‌های معمول اقامه‌ی دعوا علیه وام‌گیرنده، از طریق وثیقه-ی مذکور با سهولت بیشتر به حق خود دست یابند.

اگرچه آنچه در توثیق‌ها و تضمین‌ها برای متعهد و ضامن و نیز متعهدله در درجه اول مورد اهمیت است، انجام تعهد به وسیله‌ی خود متعهد است، اما با این وجود، هدف از ارائه‌ی وثیقه، اطمینان‌بخشی نسبت به انجام تعهد به وسیله خود متعهد و همچنین نسبت به اعتبار مالی متعهد است (قنواتی و مسعودیان، ۱۳۹۶، ص ۴۴).

بنابراین این سازوکار برای این طراحی شده است که در طلبکاران در زمینه‌ی وصول مطالباتشان ایجاد اطمینان نمایند. این ایجاد اطمینان دارای درجاتی است که پایین درجه‌ی آن ایجاد سهولت در وصول طلب می‌باشد و بالاترین درجه‌ی آن نیز ایجاد حق تقدم عینی است. در این میان عقد رهن بالاترین درجه‌ی توثق و اطمینان را که همان ایجاد حق تقدم عینی است، به ارمغان می‌آورد. وقتی شخصی نسبت به یک مالی حق تقدم عینی ایجاد می‌کند، این حق از دو حیث ایجاد اطمینان می‌کند:

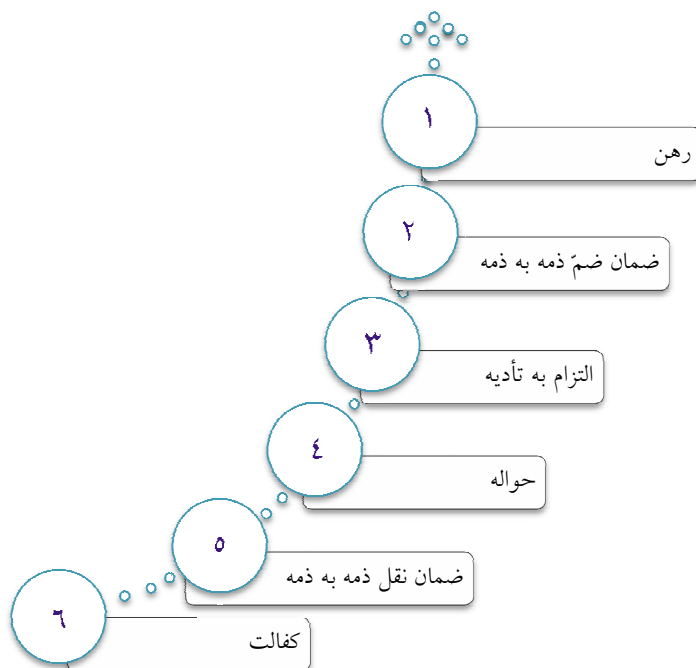
۱- وصول طلب و ۲- تقدم وصول نسبت به دیگر طلبکاران. در این حالت طلبکار دارای موقعیت برتر و ممتازی نسبت به سایر طلبکاران است و این اطمینان خارق اصل تساوی طلبکاران می‌باشد. لذا این دو اطمینان از یکدیگر متمایز می‌باشند.

بدین سبب است که می‌توان فهمید چرا در نگاه سنتی به قانون مدنی و بر اساس فقه امامیه، ضمان، با وجود آن که نقل ذمه به ذمه است، جزء توثقات شمرده شده است. برخی از حقوق‌دانان مانند دکتر جعفری لنگرودی بیان می‌کنند که فقیهان امامیه از فرط ندانستن ماهیت ضمان (که ضمان جزء عقود توثقی است) است که آن را ناقل ذمه دانسته‌اند. چون نقل ذمه اساساً توثقی ایجاد نمی‌کند.

اما در جواب این دسته از حقوق‌دانان باید گفت که ناقل ذمه بودن ضمان منافی با توثقی بودن آن نیست؛ یعنی علاوه بر آن که ضمان ضم ذمه به ذمه توثقی است، ضمان

نقل ذمه به ذمه نیز توثقی خواهد بود. چه حداقل کارکرد نقل ذمه به ذمه ایجاد حق تقدم عینی است.

نمودار زیر نمایانگر درجه‌ی اطمینان عقود توثقی است که از پایین‌ترین درجه تا بالاترین درجه‌ی اطمینان طبقه‌بندی شده است:



۸. آثار عقود وثیقه‌ای

در این قسمت بر آنیم تا با برخی از آثار عقود وثیقه‌ای آشنا شویم. اگرچه از این آثار، بعضی مشترک بین همه‌ی این عقود و برخی نیز مختص برخی از آنهاست.

۸-۱. براءت ذمه‌ی مدیون اصلی و اشتغال ذمه‌ی مدیون جدید در برابر طلبکار
این اثر تنها در بین عقود حواله و ضمان ناقل ذمه مشترک است و در دیگر عقود وثیقه-ای چنین اثری بار نمی‌شود. چه حواله و ضمان ناقل ذمه باعث خواهد شد که ذمه‌ی

مدیون اصلی بری شده و در عوض ذمه‌ی ضامن و محال‌علیه در مقابل طلبکار مشغول شود؛ یعنی در این عقود، ذمه‌ی مدیون اصلی به ذمه‌ی ضامن و محال‌علیه منتقل می‌شود و در نتیجه پس از تحقق عقد ضمان و حواله، مضمون‌عنه و محیل التزامی در برابر طلبکار ندارند.

اما در عقد رهن، ضمان تضامنی و کفالت ذمه‌ی مدیون اصلی همچنان مشغول است. بدین‌صورت که در کفالت، کفیل متعهد به احضار بدهکار در زمان و مکان مشخصی می‌گردد و در رهن نیز مال معینی وثیقه‌ی بدهی طلبکار قرار می‌گیرد. در ضمان تضامنی هم مطابق با نظر برخی از حقوق‌دانان ذمه‌ی ضامن در کنار ذمه‌ی مدیون مشغول خواهد شد.

۸-۲. یگانگی دین مدیون جدید با دین مدیون اصلی

دین ضامن و محال‌علیه در مقابل طلبکار، همان دین مدیون اصلی است که به آن‌ها منتقل شده است. نظر به این‌که این عقود مبتنی بر نقل ذمه و انتقال دین است، بنابراین ضامن و محال‌علیه به تمام شرایط و توابع دین پایبند هستند. البته چنانچه به دلیل عدم انجام تعهد، خسارتی ایجاد شده باشد، مدیون اصلی باید مسئولیت عهدشکنی خود را به عهده گیرد و این تعهد به ضامن و محال‌علیه منتقل نمی‌شود. چه تعهد به جبران خسارت، دین جدیدی است که در اثر تقصیر مدیون به وجود می‌آید. بنابراین با انتقال دین اصلی، تعهد به جبران خسارت منتقل نمی‌شود مگر این‌که در عقد تصریح شود. همچنین تمام ایرادهایی که مربوط به دین است و جنبه‌ی شخصی ندارد، برای ضامن و محال‌علیه نیز قابل استفاده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۲۹۸).

در عقود رهن، ضمان تضامنی و کفالت که در آن‌ها موضوع انتقال دین مطرح نیست و دین همچنان بر ذمه‌ی مدیون اصلی هم باقی است، یگانگی دین مدیون جدید با دین مدیون اصلی در آن‌ها به منصفه‌ی ظهور نمی‌نشیند.

۸-۳. امکان اقاله

اثر دیگری که در بین برخی از عقود وثیقه‌ای مشترک است، امکان اقاله این عقود است. بنابراین طرفین عقد در عقود ضمان تضامنی و حواله می‌توانند با تراضی یکدیگر عقد

را برهم زنند. تنها مانعی که بر سر راه این توافق قرار دارد، اضرار به دیگران است که در این عقود با توجه به عدم وجود چنین مانعی، اقاله عقد با مشکل روبرو نخواهد شد. در عقد حواله نیز که با تحقق عقد، محیل بری شده است و با اقاله‌ی عقد بار دیگر موجب مدیون شدن وی می‌شود، باز هم مشکلی وجود نخواهد داشت. چه محیل و محتال که طرفین عقد هستند به اقاله‌ی آن راضی شده‌اند و تنها مانع که ضرر به محیل است با توافق وی برداشته خواهد شد. اما اگر محتال و محال‌علیه تصمیم به چنین اقدامی بگیرند، وجود مانع که مدیون شدن مجدد محیل است، از تحقق این توافق جلوگیری خواهد کرد. افزون بر این که چنانچه محال‌علیه را در عقد حواله، طرف عقد به حساب نیاوریم و تنها رضایت وی را در عقد حواله شرط بدانیم، توافق وی با محتال اثری نخواهد داشت؛ زیرا طرفین اصلی عقد محیل و محتال هستند که اقاله‌ی عقد با توافق آن‌ها امکان‌پذیر است (امامی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۳۷۳).

در ضمان تضامنی نیز اقاله امکان‌پذیر بوده و ضرری به مدیون وارد نمی‌آورد تا نیازمند جلب رضایت وی باشد بلکه این امر سبب از بین رفتن وثیقه شده و تنها از تضمین‌های طلبکار کاسته خواهد شد. اما در ضمان ناقل ذمه اقاله امکان‌پذیر نیست؛ زیرا در آن انتقال دین صورت گرفته که باعث بری شدن مضمون‌عنه می‌گردد، بنابراین توافق طرفین عقد موجب مدیون شدن مجدد وی می‌گردد و در نتیجه موجبات زیان وی را فراهم می‌آورد. لذاست که اقاله در این ضمان صحیح نخواهد بود.

برخی اقاله را در رهن و کفالت نیز صحیح می‌دانند و معتقدند که اگرچه این عقود، نسبت به یک‌طرف لازم و نسبت به طرف دیگر جایز هستند، اما باز هم طرفین می‌توانند با یکدیگر تراضی برای انحلال عقد کنند. در مقابل عده‌ای نیز عقیده دارند که طرفی که عقد نسبت به او لازم است هرگاه خواست می‌تواند عقد را برهم زده و نیاز به رضایت طرف مقابل ندارد. بنابراین اقاله در این عقود جایگاهی ندارد.

۸-۴. زوال تضمینات دین پس از انتقال

پس از انعقاد عقود وثیقه‌ای ممکن است دین مورد انتقال تضمیناتی داشته باشد که به-عنوان وثیقه به طلبکار داده شده است. حال مسئله این است که آیا پس از این عقود،

تضمینات همچنان پابرجاست و همراه دین منتقل می‌شوند یا وثیقه‌ی پیشین آزاد می‌گردد؟ در ضمان تضامنی، رهن و کفالت چون انتقال دینی صورت نمی‌گیرد و دین بر ذمه‌ی مدیون باقی می‌ماند، مسلماً اگر دین مذکور، وثائق و تضمیناتی داشته باشد، این تضمینات به قوت خود باقی می‌مانند. اگرچه حقوق‌دانان به بحث در خصوص ضمان ناقل ذمه و حواله پرداخته‌اند، اما قانون مدنی در این باره حکمی بیان نداشته است.

عده‌ای معتقدند تضمینات دین باقی می‌ماند و بیان می‌کنند که چون همان دین سابق بر ذمه‌ی محال‌علیه و ضامن قرار می‌گیرد، پس تضمینات و وثائق آن نیز باقی می‌ماند. برخلاف تبدیل تعهد که چون تعهد سابق از بین می‌رود، تضمینات و وثائق نیز از بین خواهد رفت (امامی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۳۴۹). در مقابل برخی دیگر که ضمان ناقل ذمه و حواله را نوعی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون می‌دانند، معتقدند تضمینات و وثائق دین نیز در اثر این تبدیل از بین می‌روند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۲، ص ۱۴۷). واضح است که گروه اول ضمان ناقل ذمه و حواله را برعکس گروه دوم تبدیل تعهد نمی‌دانند. اما دسته‌ی سوم نیز در عین حال که ماهیت ضمان ناقل ذمه و حواله را تبدیل تعهد به-اعتبار تبدیل مدیون نمی‌دانند، اما معتقدند تضمینات و وثائق دین پس از انتقال دین از بین رفته و منحل می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۳۰۱).

در نهایت باید گفت اگرچه ممکن است از لحاظ منطقی و با توجه به ماهیت عقد ضمان ناقل ذمه و حواله که مبتنی بر انتقال دین است - که انتقال دین نیز همراه با تضمینات وابسته به آن صورت می‌گیرد- بقای تضمینات دین ترجیح داشته باشد، اما مطابق با نظر اخیر، پس از انتقال دین به ذمه‌ی مدیون جدید، مدیون اصلی بری شده و با بری شدن او، تضمینات و وثائق وابسته به دین او نیز منتفی گردیده و دین بدون این تضمینات منتقل می‌گردد.

نتیجه گیری

توثق از سه حرف اصلی «و ث ق» به معنای اطمینان می‌باشد بنابراین هدف اصلی این قراردادها ایجاد اطمینان نسبت به وصول طلب است. این سازوکار بدین منظور این طراحی شده است که در طلبکاران در زمینه‌ی وصول مطالبات ایجاد اطمینان نماید.

چنین قراردادی شامل ۴ عمل حقوقی ضمان، رهن، حواله و کفالت است که در خصوص ماهیت هریک به تفصیل در نوشتار حاضر بحث گردید و مشخص گردید که در تمامی آن‌ها، عده‌ای هم در بین فقها و هم در میان حقوق دانان قائل به عقد بودن این اعمال حقوقی هستند و عده‌ای نیز بر ایقاعی بودن اصرار دارند و دلایل موافقین و مخالفین مطرح گردید.

در پایان همان‌طور که بیان گردید با توجه به تعریف قانون مدنی ذیل هریک از توثقات، باید گفت قانون‌گذار بر عقد بودن هر یک از این اعمال حقوقی نظر داشته و وجود عناصر ایجاب و قبول را در تشکیل آن‌ها مؤثر دانسته است. افزون بر این، در حواله با توجه به وجود محال‌علیه، قبول وی به‌عنوان شرطیت یا جزئیت مورد بررسی قرار گرفت و در نهایت بیان شد که قانون مدنی نظر شرطیت را پذیرفته است.

پس از بررسی ماهیت توثقات، اوصاف این عقود که شامل تبعی بودن، مسامحه‌ای بودن، رضایی بودن، عهدی بودن و لازم بودن است مورد نظر قرار گرفت و در آخر نیز به بیان هدف، آثار و کارکرد و تائق پرداخته شد و آثاری چون برائت ذمه‌ی مدیون اصلی و اشتغال ذمه‌ی مدیون جدید در برابر طلبکار، یگانگی دین مدیون جدید با دین مدیون اصلی، امکان اقاله و زوال تضمینات دین پس از انتقال که برخی از آن‌ها در تمامی و تائق مشترک است و برخی نیز مختص به برخی از آن‌هاست، مطمح نظر قرار گرفت.

یادداشت‌ها

۱. از جمله این احادیث، صحیح‌ه عبدالله بن سنان است: «عن عبدالله بن سنان، عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يموت و عليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال: إذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميت (حرعاملی، ۱۶۱۶ق، ج ۱۰، ص ۴۲۲).

۲. عن مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي الْخِلَافِ عَنِ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ص فِي جَنَازَةٍ - فَلَمَّا وُضِعَتْ قَالَ هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ مِنْ دَيْنٍ - قَالُوا نَعَمْ دِرْهَمَانٍ - فَقَالَ صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ فَقَالَ عَلِيُّ ع - هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَ أَنَا لَهُمَا ضَامِنٌ - فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ص فَصَلَّى عَلَيْهِ - ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَيَّ عَلِيُّ ع - فَقَالَ جَزَاكَ اللَّهُ عَنِ الْإِسْلَامِ خَيْرًا - وَ فَكَأَ رِهَانِكَ كَمَا فَكَّكَتَ رِهَانَ أُخَيْكَ (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۸، ص ۴۲۴).

کتابنامه

- آشتیانی، محمدحسن (بی تا)، کتاب الزکاة، ج ۱، بی جا: بی نا.
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- ابن قدامه المقدسی، عبدالله بن احمد (۱۳۸۸ق)، المعنی، مصر: مكتبة القاهرة.
- احمدی قوهکی، عبدالکریم (۱۳۸۷)، «تحلیلی از ضمان عقودی به عنوان ماهیت حقوقی برخی از ضمانت‌های شخص ثالث از حسن اجرای قرارداد»، گواه، شماره ۱۳.
- اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، مجمع الفوائد و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۱)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی.
- ایزانلو، محسن، و میرشکاری، عباس (۱۳۹۱)، «طلب ممتاز»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۰.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۸)، عقود معین ۲ (عقود مشارکتی، توثیقی و غیر لازم)، تهران: انتشارات مجد.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۰)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۲)، حقوق مدنی: عقد ضمان، تهران: شرکت سهامی کتاب‌های جیبی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰)، حقوق مدنی: عقد حواله، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰)، حقوق مدنی: عقد کفالت، تهران: کتابخانه گنج دانش.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲)، *دانشنامه حقوقی*، تهران: چاپخانه سپهر.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، *حقوق خانواده*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۷)، *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، تهران: بنیاد راستاد.
- حسینی زبیدی، سید محمدمرتضی (۱۴۱۴ق)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۴ق.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد (بی تا)، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۸ق)، *مصباح الفقاهه*، نجف: مطبعة الحیدریه.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، *المفردات فی غریب القرآن*، بیروت: دار الشامیه.
- سلیمانی سوادکوهی، فتح الله (بی تا)، *رهن قضایی در حقوق فرانسه و مقایسه با حقوق ایران*، تهران: نقش جهان.
- شایگان، علی (۱۳۷۵)، *حقوق مدنی*، قزوین: انتشارات طه.
- صفوی، مجید (۱۳۹۴)، «*مبانی و آثار ظهر نویسی اسناد براتی در جهت توثیق با مطالعه در حقوق ایران*، فقه امامیه، اسناد بین المللی و حقوق مصر»، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- طباطبایی مجاهد، سید محمد (بی تا)، *المناهل*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۰ق)، *العروه الوثقی*، تهران: مؤسسه النشر الإسلامی.
- طجرلو، رضا و شعبانی، هادی (۱۳۹۳)، «*وثیقه شناور در نظام حقوقی کامن لا*»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره پنجم، شماره ۱.
- عدل، مصطفی (بی تا)، *حقوق مدنی*، تهران: چاپخانه بانک ملی ایران.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- فیض کاشانی، محمدحسن (۱۴۰۱ق)، *مفاتیح الشرائع*، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه.
- قرشی، علی اکبر (۱۳۶۱)، *قاموس قرآن*، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- القطان الحلی، محمد بن شجاع (۱۳۸۱)، *معالم الدین فی فقه آل یاسین*، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- قنواتی، جلیل و محلی محمد (۱۳۹۶)، «*عقد ضمان به مثابه وثیقه عینی*»، *تحقیقات حقوقی*، شماره ۸۰.

۶۰ دوفصلنامه علمی - تخصصی پژوهشنامه فقهی، سال اول، شماره اول، پاییز و زمستان ۱۳۹۱، پیاپی ۱

قنواتی، جلیل، و مسعودیان، سید ذبیح الله (۱۳۹۶)، «تحلیل وثیقه‌های شخصی بر مبنای توثیق و تضمین»، حقوق اسلامی، شماره ۵۲.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، عقود معین، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، حقوق مدنی: اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان.

کاشف الغطاء، محمدحسین (بی تا)، تحریر المجله، قم: مؤسسه امام صادق (ع).

متین دفتری، احمد (۱۳۷۸)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: انتشارات مجد.

میرشکاری، عباس (۱۳۹۵)، «وثیقه حکمی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۴۴.

هاشمی شاهرودی، محمود (۱۳۸۷)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.