

واکاوی ادله انتقال وثیقه از منظر فقه اسلامی و حقوق ایران

محمدابراهیم داودآبادی فراهانی،^۱ جلیل قنواتی،^۲ محمود قیوم زاده^۳
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۹/۳۰، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۲/۱۲)

چکیده

مطابق مواد قانون مدنی در باب رهن، توثیق اموال غیرمادی، ناممکن و هم‌چنین نقل و انتقال هر نوع وثیقه، تا بری‌الذمه شدن بدهکار ممنوع است و این سبب شده تا بخش اعظم سرمایه‌ها از چرخه اقتصاد خارج و توثیق که باید با تأمین امنیت پایدار یاریگر انجام معاملات و رونق آنها باشد موجب زیان بسیار شود. به منظور برطرف نمودن نقایص مذکور و ارائه‌طریق جهت تهیه مواد قانونی مطلوب در مورد انتقال وثیقه، نویسنده این مقاله می‌کوشد با روش توصیفی - تحلیلی، ابتدا نظریات فقهی و مستندات و ادله آنها را نقد و بررسی کند و سپس با دقت نظر و تعمیق در موضوع حق عینی تبعی و تبیین وحدت ملاک مواردی مثل انتقال زمین در ارتفاق با انتقال عین مرهون و نیز تفسیر نو از روایت نبوی رسیده در مورد ممنوعیت رهن و مرتهن از انتقال عین مرهون با لحاظ تحول پاره‌ای از مفاهیم اعتباری فقه و حقوق در طول زمان (مثل تحول مفهوم مال) و نیز توجه به نقش اساسی عوامل

-
۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران / lowjustic@gmail.com
 ۲. دانشیار دانشکده حقوق، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران (نویسنده مسئول) / ghanavaty@ut.ac.ir
 ۳. استاد گروه فرهنگ و معارف اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران / maarefteachey@yahoo.com

غیرماهوی در حفظ و تسهیل نقل و انتقال حقوق و اموال مرهون هم چون ثبت بر خط اموال، نشان دهد انتقال وثیقه نه معامله‌ای استثنایی بلکه تابع قواعد عمومی قراردادهاست.

کلیدواژه‌ها: رهن، عین مرهون، حق عینی تبعی، انتقال وثیقه.

طرح مسئله

ضرورت پاسخگویی به نیازهای نوین ناشی از رشد و گسترش فزاینده کمی و کیفی تحولات اجتماعی و شکل‌گیری روابط اقتصادی پیچیده عصر کنونی سبب تحول در بسیاری از نهادهای حقوقی حاکم بر این روابط و تصور، خلق و به‌کارگیری مفاهیم جدید در عالم حقوق شده است. به‌عنوان نمونه، نهاد توثیق در نظامهای پیشرفته حقوقی با پذیرش و به‌کارگیری مفهوم اموال غیرمادی به‌عنوان وثیقه هم‌چنین امکان انتقال وثایق، دچار تحولی عظیم شده که نتایج درخشانی را در عرصه تجارت داخلی و بین‌المللی به همراه دارد. در قانون مدنی، توثیق عینی و ضوابط و شرایط وثیقه از جمله انتقال آن در قالب عقد رهن آمده است. بر اساس ماده ۷۹۳ برگرفته از دیدگاه گروه کنیری از فقیهان وثیقه که باید مالی عینی و محسوس باشد و در بسیاری از اوقات ارزش آنها بیشتر از اصل طلب است، ممنوع از هرگونه نقل و انتقال و در واقع محبوس و تا زمان بری الذمه شدن بدهکار از چرخه معاملات خارج می‌شود (میرزائزاد جویباری، ۱۳۹۰ش، ص ۲۹۱).

قضات دادگاهها با برداشتهای متفاوت از قانون و نظرات فقیهان، آراء متفاوت و متناقضی صادر کرده‌اند. این در حالی است که به دلیل عدم روزآمدی و تحول لازم در فقه و به‌تبع آن، نظام حقوقی کشور ما، امکان توثیق اموال و سرمایه‌های هنگفت و عظیم، یعنی اموال غیرمادی (مثل حقوق، دیون، منافع، حق نمانام و...) و انتقال آنها وجود ندارد و جامعه از بابت این نوع نگرش به وثیقه و انتقال آن در قالب عقد رهن دچار خسران و زیان بی‌حساب می‌شود (انصاری، ۱۳۹۱ش، ص ۱۶).

به این ترتیب توثیق که می‌تواند با تأمین امنیت پایدار، محرک انجام معاملات و رونق اقتصاد باشد، خود به عامل کندکننده آنها تبدیل شده است. اما بسیاری از نظامهای حقوقی دنیا با اصلاح قوانین حاکم و اتخاذ رویکرد گردش هر چه بهتر اموال و سرمایه‌ها، به پویایی حقوق و توانمندی اقتصاد خود کمک ویژه نموده‌اند. در نظام حقوقی کشور ما بهره‌مندی از مزایای نهاد توثیق و امکان گردش سرمایه‌های بزرگ و جلوگیری از ضررهای هنگفت در

گرو تحول اساسی با تکیه بر پویایی و نوآوری فقهی به منظور گسودن راه برای وضع قانون جامع توثیق است. پرسش اصلی و اساسی این است که با چه مبانی نظری منبعث از فقه امامیه و حقوق ایران، هم‌چنین راهکارهای عملی و تجارب قابل استفاده سایر کشورها می‌توان نظریه‌ای نوین به منظور تهیه قوانین انتقال انواع وثایق (مادی و غیرمادی) به‌عنوان جایگزین قوانین کنونی ارائه کرد؟

مباحث مربوط به جامعیت موضوع توثیق و امکان توثیق مصادیق متعدد مال از قبیل عین معین مادی و محسوس، عین معین توصیفی، حقوق، دیون، حق نمانام و... قبل از این ذیل عنوان نظریه عمومی توثیق تشریح شده است.^۴ مقاله حاضر عهده‌دار تدوین و ارائه موضوع مهم و قابل توجه دیگری از نهاد توثیق یعنی انتقال وثیقه است. برای دستیابی به این منظور، اول دیدگاه‌های فقهی مختلف و مستندات و مبانی آنها در مورد انتقال وثیقه را بررسی می‌کنیم و سپس با تجزیه و تحلیل عمیق حق عینی تبعی و مقایسه مواردی مثل حق ارتفاق با رهن و نیز نگاهی نو به منابع روایی درباره ممنوعیت انتقال عین مرهون با مد نظر قراردادان گسترش شمول برخی از مفاهیم اعتباری فقه و حقوق بر مصادیق جدید (هم‌چون مفهوم مال) و نیز توجه به کارکرد بسیار مهم عوامل خارج از مباحث ماهیتی در حفظ و تسهیل نقل و انتقال حقوق و اموال مرهون مثل ثبت بر خط اموال، نظریه نوین مطرح می‌شود.

نظریه بطلان معامله رهن نسبت به عین مرهون

در میان فقیهان شیعه، گروهی از ایشان هر گونه معامله نسبت به عین مرهون را باطل دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۹۸؛ تستری، بی تا، ص ۱۰۵). دلایل ادعا عبارت‌اند از: وجود اجماع تبعیدی بر بطلان معامله عین معین مرهون توسط رهن و حدیث معروف «الرهن والمرتهن ممنوعان من التصرف: رهن دهنده و رهن گیرنده هر دو ممنوع از تصرف هستند» (نوری، ۱۳۶۸ش، ج ۲، ص ۴۹۶)؛ که این حدیث را مخصص عموماتی مثل «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ: خداوند روا داشت خرید و فروش را» (بقره، ۲۷۵) و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ: به عقد و پیمانهای خود وفا کنید» (مائده، ۱) دانسته‌اند. هم‌چنین گفته شده تصرفات رهن در عین مرهون معارض با حقوق مرتهن است. در عقد رهن حبس مال رهن به منزله گروکشی و محدود نمودن آزادی دخل و تصرف وی در وثیقه است اگر رهن بتواند آزادانه همه‌گونه تصرفات در عین مرهون

۴. برای اطلاع بیشتر در مورد نظریه عمومی توثیق رک: فتاوی، ۱۴۰۱ش، ص ۱.

انجام دهد لزومی به پرداخت دین نمی‌بیند؛ در صورتی که اگر عین مال حبس شود سبب محرکی برای پرداخت دین است (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۴۳؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۰۰؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۱۷؛ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۶۲۲؛ تستری، بی‌تا، صص ۱۸۹-۱۹۰؛ طوسی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۲۲۷؛ طوسی، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص ۴۴۱).

برخی از حقوقدانان نیز به پیروی از این گروه فقیهان معتقد به بطلان معامله راهن نسبت به عین مرهون هستند (بروجردی عبده، ۱۳۸۰ش، ص ۳۶۳؛ حائری شاه باغ، ۱۳۸۲ش، ص ۶۹۵؛ فلاحی، ۱۳۹۹ش، ص ۱۱۴). اگرچه در میان فقیهان سنی اشاراتی به بطلان بیع مرهون شده است، اما از توضیحات بعدی آنها در مورد اذن یا اجازه مرتهن، هم‌چنین تصرف قبل یا بعد از حلول دین مشخص می‌شود منظور بطلان به معنی خاص نیست؛ بلکه به «عدم نفوذ» تمایل دارند. برخی از ایشان علی‌رغم اینکه بیع عین مرهون را به دلیل فقدان قدرت بر تسلیم آن ممتنع دانسته‌اند نیز «عدم نفوذ» را اختیار کرده‌اند (انصاری، بی‌تا، ص ۱۶۳؛ ابن نجیم مصری، بی‌تا، ص ۲۹۸).

نقد نظریه بطلان

۱. اجماع: فقیهان منتقد این نظر بر رد آن چنین استدلال کرده‌اند که؛ اجماع مورد ادعای طوسی و سایرین، مورد تردید است (توحیدی تبریزی، ۱۳۷۴ش، ص ۲۳۹). برخی دیگر از فقیهان مخالفت اکثر علمای متأخر با این نظر و اعتقاد ایشان به صحت عقد در صورت اجازه مرتهن را دلیل غیرقابل اعتماد بودن اجماع ادعایی دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۱ق، ص ۱۸۱).

۲. حدیث: در مورد حدیث مورد استناد نیز گفته‌اند از نوع مرسل و سند آن ضعیف است و لذا اطمینان‌آور نیست (همان‌جا). شهرت حدیث نیز نمی‌تواند ضعف آن را جبران کند (توحیدی تبریزی، ۱۳۷۴ش، ج ۵، ص ۲۳۹). هم‌چنین بیان شده مستفاد از اخبار آن است که اگر ممانعت از معامله به خاطر وجود حق غیر باشد در صورتی که آن معامله با اذن سابق مالک صحیح باشد با حقوق رضایت بعدی صاحب حق هم تنفیذ می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۱۵۶) و لذا معامله نمی‌تواند باطل باشد.

۳. ناسازگاری با حقوق راهن: در مورد لزوم حبس عین به منظور وادار نمودن راهن به پرداخت دین نیز گفته شده هدف از رهن، توثیق عین است تا پرداخت دینی تضمین شود. ادعای اینکه حبس مطلق مال باعث می‌شود مرتهن به موقع دین خود را پرداخت کند دلیلی

ندارد. مؤید این نظر ادعای اجماع بسیاری از فقیهان امامیه بر عدم لزوم استمرار قبض است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۱۹۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۰۸؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۵، ص ۴۴۴؛ فیض کاشانی، بی تا، ج ۳، ص ۱۳۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۵؛ صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۱۳۵). هم‌چنین در رد این نظریه با استفاده از قیاس اولویت گفته شده است درحالی‌که بیع فضولی باطل نیست به‌طریق‌اولی بیع مال مرهون باطل نیست (کریمی، طباطبایی و الشریف، ۱۳۹۹ش، ص ۱۴۸)، زیرا برخلاف فضول در بیع فضولی، در رهن، رهن مال خویش را می‌فروشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، صص ۱۸۸-۱۵۵). از میان فقیهان سنی برخی از حنابله در انتقاد از بطلان بیع عین مرهون گفته‌اند؛ این بطلان سبب بلااستفاده ماندن مال مرهون و ضرر می‌شود و در اسلام مطابق قاعده «لاضرر» احکام ضرری منهی است (ابن‌قدامه، ۱۴۰۵ق، ص ۲۹۳).

نظریه عدم نفوذ معامله رهن نسبت به عین مرهون

با توجه و دقت نظر در مورد عدم نفوذ می‌توان دریافت که این واژه در مواردی ناظر به توقف عقد و در موارد دیگری ناظر به مراعی بودن عقد است. متوقف را وضعیت عقدی دانسته‌اند که نقص قابل‌ترمیم آن، فقدان رضایت یکی از متعاملین است و الحاق متأخر این رضایت آن را به عقدی نافذ تبدیل می‌کند و اراده اشخاص ثالث در نفوذ و یا عدم نفوذ آن هیچ نقشی ندارد. مثل بیع فضولی، عدم نفوذ مراعی اگرچه در فقه موضوع بحثی مستقل واقع نشده، اما در میان آثار برخی از فقیهان به‌اصطلاح مراعی در مقابل موقوف اشاره و راه برای تحقیق بیشتر گشوده شده است. بررسی مفصل عدم نفوذ مراعی موضوع بحث حاضر نیست، اما از باب ضرورت و با رعایت اختصار می‌توان گفت در وضعیتی که انجام یک معامله با حقوق شخص ثالثی منافات دارد با عدم نفوذ مراعی مواجه هستیم مثل فروش عین مرهون از طرف رهن که منافی حقوق مرتهن است. در اینجا تعلق حق شخص ثالث (مرتهن) مانع و برطرف شدن آن (به هر دلیل) سبب نفوذ و صحت عقد است حتی اگر مرتهن معامله مزبور را رد کند (کریمی، ۱۳۹۱ش، ص ۱۵۸).

به اعتقاد اکثریت فقیهان امامیه تصرفات ناقل در عین و منفعت و نیز در بدل عین غیرنافذ است و با اذن مرتهن صحیح می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۱۵۴؛ نائینی، ۱۳۷۳ش، ج ۲، ص ۴۵۰؛ طباطبایی حکیم، بی تا، ص ۳۸۹؛ خوبی، بی تا، ج ۵، ص ۲۴۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ق،

ج ۲۵، ص ۱۹۹؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۲۰۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۷۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۹۵، از میان این گروه برخی از ایشان نظر بر موقوف بودن معامله رهن دارند و احکام معامله فضولی را بر آن حاکم دانسته‌اند؛ اما گروهی دیگر به مواردی مانند میسر بودن اجازه بعد از رد اشاره کرده‌اند که از آنها اعتقاد به مراعی بودن این نوع معامله استنباط می‌شود. علی‌رغم اجماعی بودن فقدان اثر اجازه بعد از رد در معاملات فضولی (طباطبایی قمی، ۱۴۰۰ق، ج ۳، ص ۳۰۱؛ خویی، بی تا، ج ۵، ص ۲۴۹). گروه اخیر قائل به تأثیر اجازه بعد از رد هستند. استدلال ایشان چنین است که: معامله فضولی با رد انشاء یک طرف از سوی طرف دیگر باطل خواهد شد. در معامله عین مرهون مرتهن طرف عقد نیست و رد او تأثیری در انشاء ایجاد شده ندارد. این معامله با اراده صحیح و سالم رهن و خریدار منعقد شده است. مرتهن فقط شخص ثالث بوده و رضایت وی فقط به منظور رعایت حقیقت شرط نفوذ معامله است. از رد مرتهن چنین فهمیده می‌شود که او در پی استفاده از حق خود است و اجازه متأخر منافاتی با رد مقدم وی ندارد (طباطبایی قمی، ۱۴۰۰ق، ج ۳، ص ۳۰۱، نائینی، ۱۳۷۳ش، ج ۲، ص ۴۶۲؛ خویی، بی تا، ج ۵، ص ۲۴۹).

معتقدین به نظریه عدم نفوذ برای تأیید دیدگاه خود و رد نظریه بطلان چنین گفته‌اند که در استناد به حدیث نبوی «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف: رهن دهنده و رهن گیرنده هر دو ممنوع از تصرف هستند» تصرفات مرتهن در عین مرهون باطل نیست. این نوع تصرفات از نوع غیرنافذ است به دلیل عطف مرتهن به رهن در این روایت باید معاملات رهن را نیز غیرنافذ دانست. عموماً چون «أوفوا بالعقود» و «أحل الله البيع» که تأیید بر صحت عقد و لزوم پابندی به مفاد آن را می‌رسانند شامل انواع خرید و فروش و از جمله فروش عین مرهون هستند و عقد رهن با هیچ‌گونه تخصیص و استثنایی مواجه نیست تا از شمول این عموماً و ادله خارج شده باشد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۱۱۶؛ توحیدی تبریزی، ۱۳۷۴ش، ص ۲۴۰). برخی بیان داشته‌اند بیع عین مرهون منافی سلطنت مرتهن است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۲۰۰). در این صورت مرتهن به خاطر حق سلطنت باید حق رد و یا تنفیذ معامله را داشته باشد. هم‌چنین استدلال شده وقتی که فروش مال غیر توسط فضول با رضایت و تنفیذ مالک صحیح می‌شود به طریق اولی باید فروش مال بایع که

وثیقه قرار گرفته را با تنفیذ شخص ثالث (مرتهن) صحیح دانست (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۱۹۳).

برخی از فقیهان احتمال داده‌اند که عدم نفوذ فروش مال مرهون نه به دلیل منافات آن با حق مرتهن بلکه به دلیل تصرف در متعلق حق مرتهن باشد. زیرا فروش مال مرهون تصرف در متعلق حق مرتهن و هم‌چون تصرف در اموال مردم غیرمجاز است و بنابراین انتقال مزبور غیرنافذ خواهد بود (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۲۷۲). اکثریت فقیهان اهل سنت (شافعی، حنبلی، حنفی) که قبض را از ارکان عقد رهن دانسته‌اند معتقدند تصرفات رهن در عین مرهون و از جمله بیع آن قبل از قبض، نافذ است به این دلیل که قبل از قبض، رهن، کامل نیست و برای مرتهن حقی ایجاد نشده است و رهن در مال طلق خود تصرف می‌کند، لذا نیاز به اذن مرتهن ندارد. اما در نزد مالکیها از آنجاکه قبض از ارکان عقد رهن نیست حق عینی را برای مرتهن به صرف ایجاب و قبول ایجاد شده و تصرف رهن در عین مرهون را با اجازه مرتهن نافذ می‌دانند (زحیلی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۳۷۲). در مورد تصرفات پس از قبض اکثر فقیهان اهل سنت آن را غیرنافذ دانسته‌اند (ابن‌قدمه، ۱۴۰۵ق، ص ۲۹۳). ایشان درباره بیع عین مرهون نظر داده‌اند که در صورت عدم اجازه مرتهن بیع منفسخ نمی‌شود و متوقف خواهد ماند و برای فسخ بیع، مشتری می‌تواند به قاضی رجوع نماید یا تا فک شدن رهن صبر کند (جزیری، غروی و مازح، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۳۹۱؛ ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق، ص ۵۰۸).

نقد نظریه عدم نفوذ

نظریه مشهور فضولی بودن بیع عین مرهون از جهات مختلف مورد انتقاد قرار گرفته که برای رعایت اختصار فقط به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱. حدیث: استناد به حدیث نبوی از دو جهت سند و دلالت متزلزل است. سند این حدیث به دلیل مرسله بودن آن ضعیف است. با فرض پذیرش سند، دلالت این حدیث بر عدم تجویز تصرفات اعتباری (مثل بیع) مورد تردید جدی است. به این دلیل که حدیث مزبور ناظر به تصرفات مادی است یا لااقل در این زمینه اجمال دارد. به‌علاوه اگر مطابق این روایت بیع رهن را ممنوع بدانیم مطابق اطلاق آن باید معامله انجام شده قابل تنفیذ نباشد.

۲. سلطنت حق مرتهن: در مورد ادعای مغایرت بیع عین مرهون با سلطنت حق مرتهن پاسخ داده شده که این سلطنت بالذات و مطلق نیست، بلکه مرتهن تنها برای استیفای دین، این سلطنت را داراست و به همین دلیل نمی‌توان آن را با سلطنت مالک در بیع فضولی مقایسه کرد (نائینی، ۱۳۷۳ش، ج ۲، ص ۱۳۳). به‌علاوه از آنجاکه نیاز نیست عین مرهون ملک رهن باشد، منافات بیع مرهون با حق مرتهن مردد است و لذا مشاهده می‌شود، رهن مستعار صحیح است؛ بنابراین همان‌گونه که امکان دارد مال مرهون از ابتدا متعلق به رهن نباشد، انتقال مالکیت مرهون از رهن به خریدار نیز منافاتی با حق مرتهن ندارد. این به معنی آن است که لازم نیست رهن به جهت حفظ حق مرتهن در طول مدت رهن مالک عین مرهون باشد.

۳. تصرف در متعلق حق مرتهن: در نقد و رد نظری که دلیل عدم نفوذ فروش عین مرهون را تصرف در متعلق حق مرتهن می‌داند، گفته شده در موضوع تصرفات حقوقی شرکا در مال مشاع، با وجود آنکه مال متعلق حقوق تمام آنهاست، هر شریک می‌تواند بدون نیاز به اذن و اجازه سایرین در سهم خویش تصرفات حقوقی بنماید. در رهن نیز عین مرهون متعلق حق رهن و مرتهن قرار گرفته است و با استدلال فوق مالک از تصرف حقوقی نسبت به حق خود محروم نیست (قبولی درافشان، ۱۳۹۰ش، صص ۵۴-۵۳).

نظریه صحت معامله رهن نسبت به عین مرهون

مطابق این نظر که بسیاری از فقهای متأخر و معاصر شیعه آن را ابراز داشته‌اند تمام تصرفات ناقل رهن در عین مرهون و از جمله بیع آن بدون نیاز به اذن مرتهن نافذ و معتبر است و با حق مرتهن منافاتی ندارد (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۵؛ تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۱۶۵؛ حسینی روحانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۵؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰ق، ج ۳، صص ۲۹۱-۲۹۰؛ خویی، بی‌تا، ج ۵، صص ۲۳۹-۲۳۸). برخی از فقیهان اهل سنت نیز به همین نظر اعتقاد دارند (ابن-حزم، بی‌تا، ج ۸۹). از میان فقیهان شیعه دو تن از ایشان پیشگامان نظریه صحت هستند (مرحومان نراقی و مقدس اردبیلی) که ملاک اعتبار یا عدم اعتبار تصرفات ناقل را ضرر مرتهن دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۳۲۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۹، ص ۱۶۴). ایشان اظهار داشته‌اند در صورتی که حقیقت رهن را ایجاد وثیقه و تضمین استیفاء طلب مرتهن و حبس عین را به معنای ممنوعیت رهن از تصرفات منافی حق مرتهن و حق مرتهن

را فقط محدودیتی در سلطنت راهن بر عین مرهون بدانیم تصرفات راهن در عین مرهون و از جمله بیع آن مجاز است. بر مبنای این نظر صحت بیع رهن از طرف فقیهان متأخر به مرحوم مقدس اردبیلی نسبت داده می‌شود (مامقانی، ۱۳۱۶ق، ج ۳، ص ۳۵۲؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۳۲۲).

این نظریه، خود به دو شکل طرح و بررسی شده است.^۵ حالت اول که مطابق آن، حق مرتهن (به طور قهری و بدون نیاز به هیچ‌گونه توافقی) نسبت به عین مرهون به ثمن دریافتی آن منتقل می‌شود و هیچ‌گونه حق دیگری برای مرتهن نسبت به عین مرهون باقی نمی‌ماند. در این حالت می‌توان گفت ثمن دریافتی قائم‌مقام عین مرهون می‌شود (طباطبایی حکیم، بی‌تا، ص ۳۸۹؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۳۵۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، صص ۲۱۲ و ۱۹۰ و ۱۳۸؛ همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۶۷۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۳۵۲؛ اصفهانی، ۱۳۹۳ش، ج ۲، ص ۱۸۳؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۳۹). در زمینه قائم‌مقامی ثمن دریافتی به جای عین مرهون برخی از فقیهان اهل سنت گفته‌اند اگر مرتهن برای بیع عین مرهون به راهن اذن بدهد حق وی ساقط می‌شود مگر آنکه قصد مرتهن انتقال رهن به ثمن باشد که در این وضعیت ثمن دریافتی، مرهون و بدل رهن است (دسوقی، بی‌تا، ج ۳، صص ۲۴۲-۲۴۱)، اما بسیاری از فقیهان اهل سنت اعتقاد دارند در صورت اجازه مرتهن حق وی محفوظ و به ثمن منتقل می‌شود (ابن نجیم مصری، بی‌تا، ص ۲۹۸؛ انصاری، بی‌تا، ص ۱۶۳). حالت دوم: حق مرتهن بعد از بیع نیز بر عین مرهون باقی می‌ماند و به خریدار منتقل می‌شود. در این صورت مرتهن باز هم به مانند قبل می‌تواند طلب خود را از عین مرهون وصول کند ولو اینکه عین مرهون در دست هر شخص دیگری باشد (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۶، ص ۲۶۶؛ حسینی روحانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۴؛ خوبی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۵؛ خوبی، بی‌تا، صص ۲۳۸-۲۳۹؛ تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۱۳۵؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۹۰؛ ایروانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۲۵۱؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰ق، ج ۳، صص ۲۹۱-۲۹۰). در تأیید این نظر برخی از فقیهان شیعه گفته‌اند: «حق رهن قائم به عین است و با آن منتقل می‌شود و به همین خاطر رهن مستعار صحیح است» (طباطبایی حکیم، بی‌تا، ص ۳۸۷). برخی دیگر با تشبیه عین مرهون به عین مستاجر گفته‌اند: هم‌چنان که مانعی بر

۵. در هر حالت نیز شقوق و فروض فرعی دیگری نیز مورد توجه قرار گرفته‌اند که در اینجا به لحاظ رعایت اختصار و عدم نیاز از ورود در جزئیات خودداری می‌شود.

سر راه فروش مبیع استیجاری نیست و می‌تواند به صورت مسلوب المنفعه به مشتری منتقل شود عین مرهون نیز می‌تواند به خریدار منتقل شود و حق مرتهن در آن محفوظ است (اراکي، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۲۰۵). این نظر در میان فقیهان اهل تسنن نیز مطرح بوده و طرفدارانی دارد این گروه با استدلال به مقصود و هدف از رهن و گرو معتقد به تعلق حق مرتهن به رهین پس از انتقال به منتقل‌الیه هستند (ابن‌قدمه، ۱۴۰۵ق، ص ۲۹۳؛ سرخسی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۰۷؛ جزیری، غروی و مازح، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۳۸۹). هم‌چنین گروهی از حقوقدانان نیز به پیروی از فقیهان بر همین نظرند. دلیل ایشان این است که چون مرتهن بر عین مرهون حق عینی دارد و این حق در برابر همه قابل استناد است و قرارداد متأخر میان راهن و شخص ثالث نمی‌تواند حق مرتهن بر عین مرهون را زایل کند فروش مال مرهون منافاتی با حق مرتهن ندارد. برخی از حقوقدانان اعتقاد دارند: «راهن با اذن مرتهن همه کار می‌تواند نسبت به مال مرهون انجام دهد خواه به شکل تخریب و تغییر وضع باشد خواه به صورت فروش و هبه و... در مورد انتقال عین مرهون به شکلی که رهن باقی باشد، مقررات فعلی قانون مدنی، ثبت و آیین دادرسی مدنی در مجموع با اذن مرتهن آن را امکان‌پذیر می‌کند و حاکم بر حق انتقال‌گیرنده است. اساساً فروش عین مرهون با قید حق بستانکار مقدم نمی‌تواند مشکل ایجاد کند.» هم‌چنین گفته شده است: «چنانچه تصرف راهن منافات با حق مرتهن داشته باشد، راهن ممنوع از آن خواهد بود، مثلاً راهن نمی‌تواند عین مرهون را بدون حفظ حق مرتهن بفروشد و یا صلح و هبه کند ولی می‌تواند عین مرهون را با قید آنکه در رهن دیگری است به سببی از اسباب به شخص ثالث واگذار نماید؛ زیرا انتقال مزبور به هیچ وجه به حق مرتهن ضرری وارد نمی‌آورد و مانند آن است که ملک شخص ثالث نزد دائن رهن باشد» برخی از حقوقدانان گفته‌اند از آنجا که حق مرتهن بر عین مرهون حقی عینی است مضر بودن انتقال عین مرهون نسبت به مرتهن امری مردد بوده و در این صورت قید حفظ حق مرتهن غیر ضروری است (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ج ۲، صص ۲۷۵-۲۷۴).

ایشان در مورد انتقال عین مرهون اعتقاد دارند انتقال‌گیرنده قائم‌مقام راهن می‌شود و این جابه‌جایی مسقط و وثیقه طلبکار نیست. در نظریه قائم‌مقامی به سبب انتقال عین، منتقل‌الیه جایگزین مالک قبلی شده و تمامی تعهدات قبلی به وی منتقل می‌شود. برخی دیگر برای تأیید نظریه صحت از بیان ماده ۴۵۵ قانون مدنی استمداد طلبیده‌اند که به موجب آن اگر بعد از عقد بیع، مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را رهن گذارد، فسخ معامله در اثر خیار به حق

مرتهن خللی وارد نمی‌کند. این دیدگاه معتقد است؛ همان‌طور که تغییر مالک عین مرهون از مشتری به مالک اولیه تأثیری در حق مرتهن ندارد در صورت بیع عین مرهون نیز حق مرتهن در آن باقی می‌ماند و این انتقال در حق مرتهن بی‌تأثیر است و منافاتی با آن ندارد (یزدانیان، ۱۳۸۶ش، صص ۱۲۳-۱۲۲).

در آثار حقوقدانان این اندیشه نیز تجلی یافته که وجود حق تعقیب و تقدم نسبت به وثیقه از نشانه‌های حق عینی طلبکار نسبت به آن است (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ج ۲، ص ۲۳۴). حق تعقیب یعنی اینکه صاحب حق بتواند عین مرهون را نزد هرکس یافت توقیف نماید و حق خود را مطالبه کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴ش، صص ۱۹-۱۸). برخی دیگر از حقوقدانان تشابه بیع عین مرهون با تصرفات حقوقی شرکا در مال مشاع را مطرح کرده‌اند. ایشان اظهار داشته‌اند همان‌گونه که با وجود تعلق حق همه شرکا به عین مشاع، تصرفات هر شریک نسبت به سهم خود بدون اجازه سایر شرکا صحیح است، رهن نیز به دلیل داشتن حق مالکیت نسبت به عین مرهون به منزله شریک در آن است و برای تصرف نیازمند اذن مرتهن نیست (قبولی درافشان، ۱۳۹۰ش، ص ۵۴).

نقد نظریه صحت

بررسی منابع نشان می‌دهد که در بررسی نظریه صحت دیدگاه‌های حقوقدانان بیشتر مورد توجه و نقد قرار گرفته است که مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از:

۱. نظریه قائم‌مقامی: در انتقاد از این نظریه گفته شده است قبول این نظریه به معنی پذیرش انتقال تعهدات رهن به ثالث است، در حالی که در فقه و قانون مدنی چنین مسئله‌ای مورد قبول قرار نگرفته و به همین دلیل در جای دیگر از پذیرش این نظریه احتراز شده است: «انتقال‌گیرنده را نباید جانشین رهن پنداشت. دین بدهکار در عین مرهون تجسم پیدا نمی‌کند و با آن منتقل نمی‌شود و حق رهن را نباید با حق عینی اصلی اشتباه کرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ج ۲، ص ۲۸۴).

۲. استناد به ماده ۴۵۵ قانون مدنی: در پاسخ و انتقاد از استنادکنندگان به این ماده گفته شده است از این ماده نمی‌توان صحت بیع عین مرهون را اثبات کرد. این ماده در مقام بیان صحت تصرفات مشتری در زمان خیار است و در صورت فسخ بیع، مطابق نظر برخی، مال مرهون به مالکیت بایع برمی‌گردد و مشتری موظف است به دلیل کاهش ارزش مبیع (نقص

مال) یا تفاوت قیمت را بدهد و یا موجبات فک رهن را فراهم کند (صفایی، ۱۳۸۴ش، ص ۳۱۱؛ امامی، ۱۳۸۶ش، ج ۱، ص ۵۲۸) و مطابق نظر برخی دیگر به دلیل آنکه مبیع متعلق حق مرتهن قرار گرفته است و امکان فروش آن جهت استیفای دین وجود دارد، مثل فروش مبیع به شخص ثالث، در حکم مال تلف شده است و مشتری موظف به دادن بدل آن به بایع است (الشریف و جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۱ش، ۱۲۲).

۳. وجود حق تعقیب و تقدم نسبت به وثیقه: در پاسخ به کسانی که وجود این حق را از نشانه‌های حق عینی طلبکار نسبت به آن دانسته‌اند گفته شده است وجود حق تقدم (به معنی رجحان دارنده حق وثیقه بر طلبکاران عادی) و حق تعقیب (یعنی صاحب حق بتواند عین مورد حق خود را نزد هر کسی بود توقیف کرده و حق خود را از وی مطالبه کند) (کاتوزیان، ۱۳۸۴ش، صص ۱۹-۱۸). برای مرتهن، نمی‌تواند اثبات کند فروش عین مرهون با رهن منافاتی ندارد. بیع سبب مالکیت مشتری نسبت به مبیع می‌شود و خریدار بدون داشتن هیچ تعهد و یا مسئولیتی در قبال مرتهن، اختیار هرگونه تصرفی در مال مرهون حتی تلف آن را دارد. در این صورت مرتهن به چه استنادی می‌تواند مانع تصرفات متلف مبیع توسط خریدار شود؟ حقوق ایجادشده برای مرتهن نسبت به عین مرهون نمی‌تواند سبب التزام خریدار به انجام تعهدات ناشی از عقد رهن باشد. خریدار موظف به حفظ مبیع نیست و تکلیفی در این رابطه ندارد و این یعنی در معرض تلف قرارگرفتن عین مرهون و منافات آن با حق مرتهن. ۴. تشابه بیع عین مرهون با شراکت: در نقد و رد این نظر گفته شده در مال مشاع شرکا در سهم خودشان تصرف می‌کنند نه در سهم دیگری، و به این دلیل است که منعی در تصرف حقوقی آنها وجود ندارد، اما در بیع عین مرهون هم‌زمان با فروش مال متعلق به رهن، تصرف در حق مرتهن نیز واقع می‌شود و تصرف در حق مرتهن بدون اجازه وی مجاز نیست (کریمی، طباطبایی و الشریف، ۱۳۹۹ش، ص ۱۵۶).

نظریه انتقال هماهنگ با قواعد عمومی قراردادها

به نظر نگارنده دیدگاه نوین و راهگشا در مناسبات و روابط معاملی راجع به انتقال عین مرهون توسط رهن باید با لحاظ مواردی به شرح ذیل ارائه شود: یکم: توجه به نقل و انتقال سایر موارد مشابه که در آنها نیز مبیع، ظرف حقوق عینی تبعی است، هم‌چون انتقال زمینی که در آن حق ارتفاق وجود دارد و مقایسه با انتقال عین مرهون. دوم: تجزیه و تحلیل دقیق

انتقال طلب از ذمه رهن به عین مرهون در عقد رهن و مقایسه با بقاء آن بر عهده ضامن در عقد ضمان. سوم: توجه به تحولات مفاهیم اعتباری در طول زمان به سبب گسترش مناسبات و روابط اجتماعی و اقتصادی و خردورزی بشر، مانند پذیرش مالیت و امکان نقل و انتقال حقوق و از جمله حق عینی تبعی و به کارگیری آن برای تفسیر و تعبیر روایت مورد استناد در موضوع انتقال عین مرهون. چهارم: بازنگری در روایت مورد استناد، به شیوه متداول و مرسوم فقهی و ارائه تفسیری از آن که با اصول بنیادی و قواعد عمومی عقود سازگار باشد.^۶ پنجم: بررسی ادعای عدم امکان دسترسی مرتهن به حق و طلبش. ششم: توجه به نقش مؤثر و غیرقابل انکار عوامل خارج از مباحث ماهوی، در حفظ، تسهیل نقل و انتقال حقوق و اموال مرهون، مثل پیشرفتهای و دستاوردهای ثبتی. در ادامه سعی شده تا حتی المقدور به بررسی موارد فوق الذکر پرداخته شود.

۱. مقایسه حق ارتفاق و حق عینی تبعی

در فقه و حقوق یک عین می تواند ظرف خارجی مفاهیم اعتباری یکسان و یا متفاوت بوده، و هر کدام از آنها بدون تعارض با دیگری آثار خود را داشته باشند. مانند جمع حق مالکیت مشاعی افراد مختلف بر روی یک مال که هر کدام از آنها بدون نیاز به اجازه سایر شرکا، اختیار دارد سهم خود را بفروشد و یا امکان اجاره مجدد یک ملک توسط مستأجر اول و

۶. نظرات نو اندیشه‌ای و بدیع یکی از فقهای معاصر در این زمینه قابل توجه است: بنده در رساله‌ام نوشته‌ام که این نوع معامله (معامله کالی به کالی) هیچ اشکالی ندارد. امروزه معاملات جهان بیع کالی به کالی هستند، تمام تجارت جهانی بیع کالی به کالی است. این یک بیع عقلایی است. اوفوا بالعقود. آن وقتها چون تضمینی در این نوع معامله در کار نبود، فقها آنها را تجویز نمی کردند؛ اما حالا تضمین وجود دارد: اوراق ثبت شده و مهر شده؛ کسی نمی تواند تقلب کند. به همین دلیل من در رساله‌ام نوشته‌ام این نوع معامله جایز است؛ چون مطابق شرایط روز است. دقیقاً همان قواعدی را که علامه استخراج کرده است ما هم استخراج کرده‌ایم منتها او با شرایط روز خودش تطبیق داد و صحیح یا غلط بودنش را تعیین کرد ما هم با شرایط روز خودمان تطبیق می کنیم... فقیه باید دائم در متن جامعه قرار بگیرد. حضرت امام (خمینی) در بالای منبر، در نجف در مسجد شیخ این را به ما تأکید می کرد که وقتی می خواهید درباره یک مسئله شرعی فکر بکنید بروید در بازار، نه در مدرسه ایشان، در ادامه در پاسخ به این سؤال که آیا حضرت عالی روش فقه را ثابت می دانید یا متغیر؟ می فرماید: روش هم عوض می شود، همه چیز عوض می شود. من یک کلمه به شما بگویم. الفقه علم بشری. چرا؟ لانه نتیجه الفکر. چون فکر در تحول است، پس این علم هم در تحول است (معرفت، ۱۳۸۴، صص ۱۶-۱۵).

فروش توسط مالک. حق مالکیت و حق ارتفاق دو نمونه دیگر از این مفاهیم هستند که تعارضی در جمع آنها نیست و هرکدام آثار مختص به خود را دارد. بر اساس نظر فقیهان و هم‌چنین منطوق مواد مرتبط با حق ارتفاق در قانون مدنی ملاحظه می‌شود؛ فروش مال غیرمنقولی که در آن حق ارتفاق به نفع ملک مجاور برقرار شده نیاز به کسب اجازه از دارنده حق ارتفاق ندارد. اما این فروش، سالب حق ارتفاق نبوده و حق هم‌چنان در ملک سابق با مالک جدید برقرار است (کاتوزیان، ۱۳۴۳ش، ص ۷۸).

با توجه به فقدان هیچ نص یا دلیلی مبنی بر ارجحیت و افضلیت حق رهن بر حق ارتفاق و به دلیل عینی بودن هر دو، علی‌القاعده باید گفت رهن نیز مانند مالک زمین مورد ارتفاق به سبب مالکیت خود می‌تواند عین مرهون را انتقال دهد و این انتقال هیچ تعارضی با حق مرتهن ندارد. در واقع عین مرهون مالی است که محل جمع حقوق متفاوت (حق مالکیت رهن و حق عینی تبعی مرتهن) قرار گرفته و هر یک از صاحبان حق می‌تواند مستقلاً حق خود را اعمال کند.

۲. در عقد رهن مطالبه از مدیون به مطالبه از عین مرهون انتقال می‌یابد

از جمله مسائل مهم در بررسی ماهیت توثیق عینی این است که حق طلبکار بر وثیقه را ناشی از مالکیت وثیقه‌گذار بدانیم و یا آن را تعلق گرفته بر ذات عین تصور کنیم. در صورت اول تصرفات ناقل در عین وثیقه مغایر مفهوم توثیق و غیرنافذ است و در صورت دوم خروج وثیقه از مالکیت وثیقه‌گذار ضرری به حق طلبکار نمی‌رساند. اکثریت فقیهان امامیه و به پیروی از ایشان قانون مدنی طرفدار نظر اول هستند. به باور این گروه از فقیهان آنچه از ظاهر معنای وثیقه به ذهن متبادر می‌شود استیفای دین از عین در مالکیت وثیقه‌گذار است و نظر دوم مبین پایین‌ترین میزان توثیق است و فهم عرف متداول نظر بر این نوع از توثیق ندارد (آملی ۱۳۸۶ش، صص ۹-۷).

با دقت نظر و بررسی بیشتر دلایل فقهی و عرفی می‌توان دریافت نگاه ناظر به الزام حبس وثیقه منشأ ابراز این نظر است. این در حالی است که حبس مال در تحقق استیفای دین و هم‌چنین مالکیت متفاوت در رسیدن طلبکار به طلب خود دخالتی ندارد (همان‌جا). در حقوق موضوعه نظر دوم مورد قبول قرار گرفته است و در نتیجه تصرفات ناقل در عین وثیقه باعث از بین رفتن حق طلبکار نیست و او می‌تواند حق خود از آن را در نزد هر کس که باشد استیفا

نماید. هم‌چنین ممکن است در قیاس حق مرتهن به حق ارتفاق این ایراد وارد شود که در رهن، ذمه رهن قبل از پرداخت دین هنوز مشغول به آن است، در حالی که در ارتفاق ذمه مالک زمین به چیزی مشغول نیست. اما با نگاهی عمیق‌تر به تعریف فقیهان از رهن و ضمان مقایسه آنها با یکدیگر بهتر می‌توانیم به این ایراد پاسخ دهیم. ایشان در تعریف رهن، گروگذاشتن مال را عنصر اساسی آن دانسته‌اند و التزام شخص در آن راهی ندارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۹۴؛ آملی، ۱۳۸۶ش، ص ۵). چنان‌که در ضمان التزام به پرداخت را عنصر اساسی آن می‌دانند و گروگذاشتن مال در آن وجود ندارد و بنابراین رهن وابستگی به شخص ندارد تا مشخصاً مال او موضوعیت داشته باشد، چنان‌که دیده می‌شود فقیهان رهن مستعار را که در آن رهنه متعلق به شخص دیگری غیر از رهن است صحیح دانسته‌اند و لذا برای حفظ حقوق مرتهن لزومی به بقای مالکیت رهن در طول مدت رهن نیست. در ضمان به دلیل عدم تعیین مالی خاص برای وثیقه، ذمه ضامن، تا زمان حصول برائت، گرو می‌ماند؛ اما در رهن، مرتهن با آگاهی و پذیرش این مطلب اقدام به انعقاد عقد رهن نموده که؛ رهن با تودیع عین مرهون، نفع خود را لحاظ کرده و احتمال نخواستن و یا نتوانستن پرداخت دین از سوی او بسیار قوی است. اگرچه رهن می‌تواند با پرداخت دین رهنه را آزاد کند؛ اما در این مورد هیچ اجباری متوجه او نیست، به همین دلیل مرتهن با قبول عقد رهن نمی‌تواند هیچ مطالبه‌ی دیگری از رهن داشته باشد. گروهی از فقیهان معتقدند تمامیت وثیقه مستلزم ممنوعیت رهن از تصرف در عین مرهون به قصد وادار نمودن وی در پرداخت بدهی خود است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، صص ۱۹۶-۱۹۵). اما در پاسخ می‌توان گفت برای این ادعا هیچ دلیلی وجود ندارد. وثیقه برای تأمین در سررسید دین است اعتقاد به وجود التزام بیش از آن بر عهده رهن را باید منافی اصل برائت ذمه دانست.

۳. حق عینی تبعی، مالیت و قابلیت انتقال دارد

مال همانند بسیاری از مفاهیم در هیچ آیه یا روایتی تعریف نشده است. مشهور فقیهان امامیه دو شرط مهم برای اینکه چیزی مال تلقی شود قائل شده‌اند: ۱- دارای منفعت عقلایی باشد. ۲- منفعت مذکور مورد نهی شارع نباشد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۱۳۲). هم‌چنین گفته‌اند: «مال چیزی است که مورد رغبت عقلا و تقاضای آنان است و بهایی را در مقابل آن می‌پردازند» (خمینی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۰)؛ و یا «در عرف مالیت امری است از اشیاء

به لحاظ آنکه ذاتاً مورد میل مردم واقع می‌شوند و برای وقت نیاز ذخیره می‌گردند و مردم در آن رغبت نموده و در مقابل، اشیاء موردعلاقه خود چون پول و غیر آن می‌پردازند انتزاع می‌گردد» (خویی، بی‌تا، صص ۳۰۲-۳۰۱). نکته مهم در مورد مال، عرفی بودن مفهوم آن است (نائینی، ۱۳۷۳ش، ج ۲، ص ۷). به این معنی که مال‌انگاری اشیاء تابع عرف عقلاست و شارع در این باره امر تأسیسی نداشته و مال نه حقیقت شرعیه دارد و نه حقیقت متشرعه (پیلوار، ۱۳۹۴ش، ص ۹). به این ترتیب می‌توان گفت منفعت، دین، و یا حقی که مورد رغبت عقلا قرار می‌گیرد و در ازای آن بهایی می‌پردازند مال است و ارزش اقتصادی دارد (کریمی، ۱۳۹۰ش، صص ۷۴-۵۳) و لذا حقوق مالی و از جمله حق عینی تبعی مرتهن بر عین مرهون از جمله اموال و دارای قابلیت نقل و انتقال هستند.

۴. انتقال عین مرهون و حق عینی مرتهن، هماهنگ با قواعد عمومی قراردادهاست

با دقت در نظریات بطلان و عدم نفوذ انتقال عین مرهون می‌توان مشاهده کرد مستند طرح و ارائه آنها همان‌گونه که آمد مرسله منتسب به رسول خدا ﷺ است: «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف: رهن‌دهنده و رهن‌گیرنده هر دو ممنوع از تصرف هستند.» صرف نظر از دیدگاه علمای علم حدیث پیرامون این مرسله که به اعتقاد بسیاری از آنها دارای سند ضعیف بوده و قابل اعتنا نیست، با فرض صحیح بودن آن باید گفت پویایی و پاسخگو بودن فقه به نیازها و مقتضیات عصر و زمان به معنی تعبیر و تفسیری از منابع اجتهادی به طور عام و روایات به طور خاص است که خروجی آن (بدون تغییر و انحراف از اصل بیان معصوم ﷺ)، کمترین محدودیت و بیشترین سازگاری را با عموماًت و مسلمات پذیرفته شده داشته باشد و لذا بر این اساس می‌توان گفت منع و ممنوعیت مطرح شده در این روایت ناظر به تصرف هر یک از راهن و مرتهن در مال دیگری است و نه در مال خویش و این سخن منطبق با یکی از مهم‌ترین قواعد فقه معاملات (قاعده حرمت مال مسلمان) است. در عقد رهن، عین مرهون، مال مالک آن و حق عینی تبعی مال مرتهن است. با توجه به آنکه انتقال هر دو مال (حق مالکیت راهن و حق عینی تبعی مرتهن) می‌تواند طی یک عقد انجام شود و در عالم اعتبار هیچ مانعی بر سر راه چنین معامله‌ای وجود ندارد، انتقال عین مرهون توسط راهن بدون انتقال حق عینی تبعی مرتهن تصرفی مجاز و در مال خود است و اگر این انتقال

همراه با انتقال حق عینی مرتهن باشد ممنوع (غیرنافذ) و تصرف در مال دیگری است. چگونگی انتقال حق عینی تبعی مرتهن هم‌زمان با انتقال عین مرهون به این صورت است که اگر در زمان انتقال، راهن تصریح بر مرهون بودن آن نماید، اقدامی برای فروش حق مرتهن ننموده و حق مرتهن بر آن هم‌چنان باقی است؛ زیرا خریدار آن را به صورت مرهون خریده است. اما اگر راهن در هنگام انتقال عین مرهون آن را طلق قلمداد نماید (و بهای بیشتری به این جهت دریافت نماید) در واقع اقدام به فروش حق مرتهن نموده (و مابه‌التفاوت مال طلق و مرهون حق مرتهن است) و این معامله‌ای فضولی است. در این صورت اگر مرتهن فروش حق عینی خود را تنفیذ نماید ثمن دریافتی توسط راهن بابت فروش حق عینی، متعلق به مرتهن است، در صورتی که مرتهن فروش حق عینی خود را رد نماید این حق هم‌چنان بر عین مرهون باقی است و خریدار می‌تواند برای دریافت ثمن حق عینی و خسارات احتمالی به راهن مراجعه نماید. با این تحلیل و توضیحات، جریان انتقال عین مرهون، نه تابعی از نظریه بطلان و نه تابعی از نظریه عدم نفوذ مطرح شده توسط فقیهان، بلکه منطبق با قواعد عمومی قراردادهاست.

۵. بررسی ادعای عدم امکان دسترسی مرتهن به حق و طلبش

به‌عنوان مهم‌ترین دلیل در مخالفت با انتقال عین مرهون گفته شده که این کار، خطر خروج مال از دسترس مرتهن و در نتیجه عدم امکان دسترسی او به حق و طلبش را به دنبال دارد. پاسخ به این ادعا را با سه توضیح می‌آوریم: یکم: این شبهه در انتقال ملکی که در آن حق ارتفاق وجود دارد نیز می‌تواند مطرح باشد؛ مثلاً خریدار، ممکن است با ایجاد مانع موجب تضییع حق ارتفاق شود. اما هیچ‌کس به این دلیل معتقد به بطلان و یا عدم نفوذ انتقال زمینی که بر روی آن حق ارتفاق وجود دارد نیست. باید توجه نمود که صرف وجود احتمال خطر ضعیف نمی‌تواند مانع از انجام معامله باشد. زیرا احتمال این اندازه از خطر، در همه معاملات وجود دارد. فقیهان اعتقاد دارند که خطر (قابل‌اعتنا)، احتمال چنان ضرری است که عرف عقلاً از آن اجتناب می‌کند، نه احتمال ضعیفی که مردم و اهل عرف توجهی به آن ندارند (داودآبادی فراهانی، ۱۳۹۵ش، ص ۸۱۳). ایشان معامله پرنده رهاشده از قفس اگر عادت به بازگشت دارد را بلاشکال دانسته‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۷۰؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۵۱).

عرف عقلا همواره میزانی از خطر را که غیر معمول نباشد پذیرفته و مانع از انجام معامله نمی‌داند. دوم: ارزش اموال مادی قابل توثیق که انتقال آنها ممکن است باعث عدم دسترسی مرتهن به حق و طلبش شوند در مقایسه با مصادیق نوین مال قابل توثیق در روابط تجاری دنیای کنونی از قبیل انواع مال غیرمادی (حق مالکیت معنوی، اسناد تجاری، دیون، منافع، حق نمانام و...) بسیار ناچیز است (اخلاقی، ۱۳۶۸ش، ص ۲۳). مصادیق نوین مال علاوه بر تمام مزیتها و ویژگیهای که در گردش معاملات اقتصادی و مالی دارند در صورت توثیق، احتمال تلف و خروج از دسترس به دلیل انتقال و نیز موضوع حفظ و نگهداری و یا سپردن به امین در مورد آنها منتفی است. سوم: مهم‌ترین نکته در نفی خطر عدم امکان دسترسی مرتهن به حق و طلبش، استفاده از امکان ثبت نقل و انتقالات و معاملات وثیقه‌ای و اطلاع‌رسانی از انجام آنها با استفاده از دانش و فناوری به صورت بر خط است که در ذیل به شرح آن می‌پردازیم.

۶. ثبت و اطلاع‌رسانی برخط معاملات و نقل و انتقالات وثیقه‌ای

به نظر می‌رسد علاوه بر دلایل و استدلالات علمی و فقهی، دست‌آوردهای تحولات اجتماعی و اقتصادی در تشکیل و تحکیم یک نگرش نوین نسبت به موضوع انتقال وثیقه تأثیر مهمی دارد. سادگی و محدود بودن روابط مالی و اقتصادی و معاملات، محدودیت وثایق به اموال محسوس و مادی با ارزش اقتصادی نازل، محدودیت ثبت نقل و انتقالات اموال به کتابت ساده و یا اخذ شاهد، عدم امکان اطلاع‌رسانی نسبت به توثیق اموال برای آگاهی عمومی به هنگام معامله و... ویژگیها و مشخصات زمان تشریح عقد توثیقی رهن است. در مقابل، پیچیدگی و کثرت روابط مالی و اقتصادی و حجم عظیم معاملات، پدیدار شدن مفاهیم بدیع و جدید در عالم حقوق هم‌چون اموال غیرمادی، امکانات نرم‌افزاری و سخت‌افزاری گسترده برای ثبت اموال، امکان اطلاع‌رسانی در لحظه نسبت به وضعیت مقید و یا طلق بودن آنها و... ویژگیها و مشخصات رو به پیشرفت این دوران است که آن را به طرز حیرت‌آوری از دوران اولیه متمایز می‌نماید. در حال حاضر با استفاده از رشد دانش و فناوری ثبت وثایق و نقل و انتقال و آگاهی متعاملین از وضعیت وثیقه و یا آزاد بودن اموال مانند آنچه در نظامهای حقوقی پیشرفته مشاهده می‌شود امکان‌پذیر و راه‌حل مناسب برای بقای حق متعهدله بر مال مورد توثیق فراهم آمده است. در یک نظام توثیق مدرن، فرایند انتقال وثیقه که بتواند حفظ هم‌زمان

حقوق طلبکار و گردش سرمایه‌ها و اموال را به عهده داشته باشد مبتنی بر عناصر ذیل است:
 الف) نظام واحد ثبت که علاوه بر اموال غیرمنقول شامل تصرف بر اموال منقول نیز باشد؛
 ب) ثبت اموال قابل توثیق به صورت برخط؛ ج) شناسایی حق تقدم برای منتفع وثیقه؛ د)
 امکان اجرای توافقی قرارداد؛ هـ) امکان تصرف و فروش مال مورد وثیقه از سوی منتفع
 بدون نیاز مراجعه به دادگاه (سیفی، ۱۳۹۳ش، ص ۷۱).

با نگرشی حقوقی و به قصد بهره‌برداری از تجارب علمی و عملی، توجه به نهاد توثیق و
 نظام ثبت عمومی حقوق وثیقه در آمریکا که تاکنون دستاوردهای شگرفی در زمینه تسهیل
 گردش سرمایه و تأمین امنیت قراردادها برای این کشور در روابط اقتصادی داخلی و
 بین‌المللی داشته است می‌تواند راهنمای بسیار مفیدی برای نهاد توثیق و اتخاذ راهکارهای
 عملی انتقال وثیقه با حفظ حقوق طلبکار باشد. در قانون متحدالشکل تجاری آمریکا به‌منظور
 استقرار حق وثیقه، ثبت آن به‌عنوان مهم‌ترین شیوه، به همراه روشهای دیگری از قبیل تصرف
 مال موضوع وثیقه، اعمال کنترل نسبت به آن و استقرار خودکار این حق، مورد پیش‌بینی
 قرار گرفته است. در روش ثبت به‌منظور دلالت و استقرار حق وثیقه طلبکار، سند دارای
 شرایط خاص باید در اداره‌ای مختص به این کار به ثبت برسد. در این سند باید نام دارنده
 حق وثیقه و یا نماینده او، نام شخص بدهکار و مختصات کلی مال موضوع معامله درج شده
 باشد. در مواردی که مال موضوع وثیقه از راه بیع، اجاره، واگذاری امتیاز و یا هر راه دیگری
 منتقل شود حق وثیقه باقی خواهد ماند ولو آنکه دارنده حق وثیقه آگاه از انتقالات بعدی و
 یا موافق این واگذاریها باشد. بر اساس ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا وثیقه‌گذار
 مجاز است حتی در صورت عدم رضایت وثیقه‌گیرنده مال موضوع وثیقه را به دیگری واگذار
 نماید. توافق برخلاف این قاعده از سوی دو طرف اثری ندارد.^۷ انتقال اموال بدون رضایت
 دارنده حق وثیقه، سبب نمی‌شود که علی‌رغم انتقال حقوق مدیون، حق دارنده وثیقه و نیز

۷. در کامن لا به شروط محدودکننده اختیار طرفین در انتقال موضوع قرارداد "Anti Assignment
 Clauses" «بندهای ضد انتساب» گفته می‌شود. ماده ۹ این‌گونه توافقات را باطل می‌داند
 (See: Schwarcz, Vol. 74: 959; Soukup, Russeev Vol. 37#3: 6-7).

عواید^۸ آن از بین برود،^۹ در صورتی که این اموال با رضایت دارنده حق وثیقه منتقل شود موجب آن است که حق وی در موضوع وثیقه خاتمه یابد و فقط در عواید قابل شناسایی ناشی از این انتقال (نقدی و غیرنقدی) باقی بماند.^{۱۰}

به این ترتیب در نظام حقوقی آمریکا بقای حق دارنده وثیقه در عوض ناشی از انتقال موضوع وثیقه یک اصل است. استثنا در جایی است که عوض و عواید ناشی از این انتقال را نتوان معین و یا شناسایی کرد. همان‌طور که دارنده حق وثیقه بعد از انتقال با پذیرش تداوم حق وی در مال مزبور بعد از انتقال و نیز تعلق حق وثیقه نسبت به عوض دریافت شده مورد حمایت قانون متحدالشکل تجاری آمریکا است.^{۱۱} حقوق اشخاص ثالث ناآگاه خریدار مالی که نسبت به آن حق وثیقه به وجود آمده نیز در این قانون مورد حمایت قرار گرفته است. بعد از استقرار حق وثیقه هر فردی که بخواهد در مال مزبور حقی را به دست بیاورد می‌تواند وجود و یا عدم تعلق و استقرار حق وثیقه نسبت به آن مال را با مراجعه به سامانه اطلاع‌رسانی (Notice System) دریابد (کبیری شاه آباد، عیسائی تفرشی و شهبازی نیا، ۱۳۹۶ش، ص ۱۶۳). در این وضعیت کسی که دارای حق وثیقه است این امکان را دارد که به‌حق خود در برابر دیگرانی که بعد از این فرایند حقی را در آن مال به دست آورده‌اند استناد کند؛ به این ترتیب اساسی‌ترین اثر استقرار حق وثیقه این خواهد بود که چنین طلبکاری نسبت به همه طلبکاران دارای وثیقه بعد و منتقل الیه، دارای حق تقدم است.

۸. در ماده ۹ اصطلاح عواید به هر چیزی اطلاق شده است که از طریق بیع، معاوضه یا دیگر روشهای انتقال موضوع وثیقه به دست می‌آید. هم‌چنین عواید شامل حق بیمه‌ای که به سبب تلف و یا ورود عیب بر موضوع وثیقه قابل پرداخت باشد می‌شود. به استثنای مبلغی که مطابق قرارداد بیمه باید به شخص دیگری پرداخت شود. این نوع از اموال غیرمادی شامل عواید نقدی مثل پول، چک، حسابهای سپرده و عواید غیرنقدی است. زمان استقرار عواید در صورتی که به‌موجب قرارداد وثیقه مشمول قرارداد باشند همان زمان ثبت و استقرار حق وثیقه در موضوع وثیقه اصلی خواهد بود

(See: Stone, 1975, 449; 9-102(a)(64); 9-301(a)(9); 9-322(b)(1)).

9. 62- 9-315(a)(1)

10. 9-203(f);9-315(a)(2)

11. 9-320(b)(1)

نتیجه

انتقال وثیقه از جمله موضوعاتی است که موضع مباحثات و مناقشات فراوان فقهی و حقوقی واقع شده و عمده نظریه پردازان در این زمینه به عنوان امری خاص و غیرمعمول سعی در جست و جوی راه حل و توجیهی برای آن نموده اند و انعکاس برخی از این دیدگاهها در قانون مدنی، سبب صدور آراء متفاوت قضایی و مشکلات و زیانهای فراوان اقتصادی شده است، برای دستیابی راه حلی حلی مناسب و کاربردی، موارد ذیل می تواند مؤثر و راهگشا باشد:

۱. با نگاهی پویا به منابع اجتهادی مورد استناد و بازنگری و تجزیه و تحلیل دقیق گزاره های بنیادی مرتبط با موضوع و توجه به دستاوردها و امکانات علمی در زمینه ثبت معاملات و نقل و انتقالات، انواع وثایق اعم از اموال غیرمادی، (که در و واقع بخش اعظم سرمایه های جوامع انسانی هستند) مانند حقوق، دیون، منافع، عین معین نامحسوس، حق نمانام و یا اموال مادی و محسوس می توانند بدون هیچ اشکالی مورد معامله قرار بگیرند تا از معطل ماندن ثروت بسیار عظیم جامعه جلوگیری شود.

۲. مهم ترین گام برای دسترسی به این هدف تهیه قانون جامع نظام توثیق حاوی مواد مرتبط و از جمله مواد مربوط به انتقال وثیقه است.

۳. توجه به تجارب کشورهای و نظامهای موفق و گسترش امکانات سخت افزاری و نرم-افزاری، ثبت برخط وثایق و مشخص نمودن طلق و یا مقید بودن اموال و نیز چگونگی و تعداد دفعات انتقال آنها جهت آگاهی و بهره برداری عموم به هنگام معاملات، می تواند سهولت دسترسی به اعتبارات بانکی و گردش سرمایه و انعقاد قراردادهای تجاری و مالی بزرگ داخلی و بین المللی را فراهم نماید.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن حزم، علی بن احمد (بی تا). *المحلی بالآثار*. بیروت: دارالفکر.
- ابن زهره حلبی، حمزة بن علی (۱۴۱۷ق). *غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- ابن عابدین، محمدا مین بن عمر (۱۴۱۲ق). *رد المحتار علی الدر المختار*. بیروت: دارالفکر.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۰۵ق). *المغنی*. بیروت: دارالفکر.
- ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم (بی تا). *البحر الرائق شرح کنز الدقائق*. قاهره: دارالکتاب الإسلامی.
- اخلاقی، بهروز (۱۳۶۸ش). *بجی پیرامون توثیق اسناد تجاری*. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۲۴(۰)، ۲۳-۱.
- اراکی، محمدعلی (۱۴۱۵ق). *کتاب البیع*. قم: مؤسسه در راه حق.
- اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۳۹۳ش). *وسیلة النجاة (با حواشی گلپایگانی)*. قم: چاپخانه مهر.
- الشریف، محمدمهدی، و جعفری خسروآبادی، نصرالله (۱۳۹۱ش). *تصرفات «من علیه الخيار» در قانون مدنی و فقه امامیه*. حقوق اسلامی، ۹(۳۳)، ۱۰۷-۱۳۳.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۶ش). *حقوق مدنی*. تهران: اسلامیه.
- آملی، میرزا هاشم (۱۳۸۶ش). *المحاضرات فی فقه الرهن*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- انصاری، زکریا بن محمد (بی تا). *اسنی المطالب فی شرح روض الطالب*. قاهره: دارالکتاب الإسلامی.
- انصاری، علی، و ذوالفقاری، سهیل (۱۳۹۱ش). *توثیق اموال غیرمادی در حقوق ایران*. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۳(۶)، ۷-۲۶. doi: <https://doi.org/10.22075/feqh.2017.1879>
- انصاری، مرتضی بن محمدا مین (۱۴۱۱ق). *رساله فی قاعده نفی الضرر*. تبریز: اطلاعات.
- همو (۱۴۱۵ق). *کتاب مکاسب*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ایروانی، باقر (۱۴۱۲ق). *دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری*. قم: بی نا.
- ایروانی، علی (۱۴۰۶ق). *حاشیه مکاسب*. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰ش). *حقوق مدنی*. تهران: طه.

- پیلوار، رحیم (۱۳۹۴ش). مفهوم اموال فکری در حقوق اموال و جایگاه آن. *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۱۲۷، ۷-۴۰. doi: <https://doi.org/10.22075/feqh.2017.1928>
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۶ق). *ارشاد الطالب الی التعلیق علی المکاسب*. قم: اسماعیلیان.
- تستری، اسدالله (بی تا). *مقایس الأنوار و نفائس الأسرار*. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
- توحیدی تبریزی، محمدعلی (۱۳۷۴ش). *مصباح الفقاهه فی المعاملات*. نجف: مطبعه الحیدریه.
- جزیری، عبدالرحمن، غروی، محمد، و مازح، یاسر (۱۴۱۹ق). *الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب اهل البيت علیهم السلام*. بیروت: دارالتقلین.
- حائری شاه باغ، سید علی (۱۳۸۲ش). *حقوق مدنی*. تهران: گنج دانش.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۲ق). *فقه الصادق علیه السلام*. قم: دارالکتاب.
- همو (بی تا). *منهاج الصالحین*. بی جا: بی نا.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد (۱۴۱۹ق). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق). *العناوین*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک*. قم: اسماعیلیان.
- خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). *مصباح الفقاهه (المکاسب)*. بی جا: بی نا.
- همو (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*. قم: مدینه العلم.
- داودآبادی فراهانی، محمدابراهیم، و قیوم زاده، محمود (۱۳۹۵ش). *بیع مال آینده*. پژوهشهای فقهی، ۱۲(۴)، ۷۹۷-۸۲۰. doi: [10.22059/jorr.2016.61113](https://doi.org/10.22059/jorr.2016.61113)
- دسوقی، محمد بن احمد (بی تا). *حاشیه الدسوقی علی الشرح الكبير*. بیروت: دارالفکر.
- زحیلی، وهبه (۱۴۲۶ق). *الفقه المالکی المیسر*. بیروت: دارالکلم الطیب.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). *مهدب الأحکام*. قم: مؤسسه المنار.
- سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۱۴ق). *المبسوط*. بیروت: دارالمعرفه.
- سیفی، غلامعلی، و شمس اللهی، عطیه (۱۳۹۳ش). *مطالعه تطبیقی روند تحول نظام توثیق اموال*. *مطالعات حقوقی*، ۳(۳)، ۶۱-۸۸.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۲ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- همو (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.

- صفایی، سید حسین (۱۳۸۴ش). قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان.
- صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق). غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دارالهادی.
- طباطبایی حکیم، سید محسن (بی تا). نهج الفقاهه. قم: ۲۲ بهمن.
- طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۰۰ق). دراستنا من فقه الجعفری. قم: مطبعه الخیام.
- کریمی، فاطمه، طباطبایی، سید محمدصادق، و الشریف، محمدمهدی (۱۳۹۹ش). مقایسه فروش عین مرهونه و فروش مبیع شرطی (بررسی مبانی فقهی و حقوقی مواد ۷۹۳ و ۴۶۰ قانون مدنی). مطالعات حقوقی، ۱۲(۴)، ۱۳۷-۱۷۲. doi: 10.22099/jls.2020.35616.3700
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۱ق). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- همو (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه. تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- همو (۱۴۳۴ق). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی. تهران: دانشگاه تهران.
- فلاحی، آزاد، و فلاحی، فرزاد (۱۳۹۹ش). نگرشی نو بر معامله رهن نسبت به عین مرهونه (با مطالعه تطبیقی). تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ۱۱(۱)، ۱۱۱-۱۳۱.
- فیض کاشانی، ملا محسن (بی تا). مفاتیح الشرائع. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- قبولی درافشان، سید محمدتقی (۱۳۹۰ش). وضعیت تصرفات ناقل عین مرهونه از سوی رهن (مطالعه فقهی - حقوقی). آموزه های فقه مدنی، ۱(۴)، ۴۹-۶۳.
- قنواتی، جلیل، قیوم زاده، محمود، و داودآبادی فراهانی، محمدابراهیم (۱۴۰۱ش). مبانی نظریه عمومی توثیق در حقوق قراردادها. پژوهشهای فقهی، ۱۱(۱)، ۹۷-۱۱۸.
- doi: 10.22059/jorr.2020.297803.1008736
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴ش). اموال و مالکیت. تهران: میزان.
- همو (۱۳۸۶ش). درسهای از عقود معین ۲. تهران: گنج دانش.
- همو (۱۳۴۳ش). طرح مقدماتی حقوق مدنی (۶). کانون وکلا، (۸۹)، ۷۷-۸۹.
- کبیری شاه آباد، حمید، عیسائی تفرشی، محمد، و شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۹۶ش). مطالعه تطبیقی رویکرد وحدت گرایی یا کثرت گرایی در خصوص ابزار توثیق اموال منقول در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، انگلستان و ایران. پژوهشهای حقوق تطبیقی، ۲۱(۲)، ۱۵۷-۱۸۰.
- dor: 20.1001.1.22516751.1396.21.2.4.3
- کریمی، عباس (۱۳۹۱ش). تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی. دیدگاههای حقوق قضایی. ۱۷(۵۸)، ۱۵۷-۱۸۸.
- کریمی، عباس، و موسوی، اسماء (۱۳۹۰ش). بیع اموال فکری از منظر حقوق اسلامی. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۴۴(۲)، ۵۳-۷۳.

- مامقانی، محمدحسن (۱۳۱۶ق). *غایه الآمال فی شرح مکاسب و البیع*. قم: مجمع الذخائر الإسلامیه.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: اسماعیلیان.
- معرفت، محمدهادی (۱۳۸۴ش). *فقه شیعه، ویژگیها و امتیازها. شیعه شناسی*، ۳ (۱۰)، ۳-۲۰.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق). *المقنعة*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- میرزائزاد جوئیاری، اکبر (۱۳۹۰ش). *وضعیت حقوقی قرارداد فروش مال مرهونه «بطلان، عدم نفوذ یا عدم قابلیت استناد»*. حقوق، ۴۱ (۲)، ۲۸۱-۲۹۹.
- doi: 20.1001.1.25885618.1390.41.2.17.7
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳ش). *منیه الطالب*. تهران: المکتبه المحمديه.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دارإحياء التراث العربی.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق). *مستند الشیعة فی احکام الشریعة*. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
- نوری، حسین بن محمد تقی (۱۳۶۸ش). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
- همدانی، آقا رضا (۱۴۱۶ق). *مصباح الفقیه*. قم: مؤسسه الجعفریه لإحياء التراث.
- یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۶ش). *بیع عین مرهونه توسط راهن از منظر فقه و حقوق مدنی*. مقالات و بررسیها، (۸۵)، ۱۱۱-۱۲۹.
- Stone, Bradford (1975). *Uniform commercial Code in a Nutshell*. West Publication Co. Amazon. Ciatel.