

تضمین و وثیقه‌های دین

از منظر فقه و حقوق

مؤلفان:

دکتر سجاد ترکاشوند

وکیل مهر علی کرمی برم سبز

سرشناسه	ترکاشوند، سجاد، ۱۳۶۷ -
عنوان و نام پدیدآور	تضمین و وثیقه‌های دین از منظر فقه و حقوق / مؤلفان سجاد ترکاشوند، مهرعلی کرمی برم‌سبز.
مشخصات نشر	تیریز: انتشارات عاصم، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	۱۶۶ ص.
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۸۲۲۳-۶۰-۳
وضعیت فهرست نویسی	فیبا
یادداشت	کتابنامه.
موضوع	تضمین و وثیقه (فقه)
موضوع	* (Security (Islamic law
موضوع	رهن (فقه)
موضوع	(Mortgages (Islamic law
موضوع	حقوق تجارت (فقه)
موضوع	(Commercial law (Islamic law
موضوع	حقوق مدنی
موضوع	Civil rights
موضوع	حقوق مدنی -- ایران
موضوع	Civil rights -- Iran
شناسه افزوده	کرمی برم‌سبز، مهرعلی، ۱۳۵۷ -
رده بندی کنگره	۱۳۹۶ ت ۴۶ / ۸ / ۱۹۶ BP
رده بندی دیویی	۲۹۷ / ۳۷۷۵
شماره کتابشناسی ملی	۵۱۱۹۷۱۶

تضمین و وثیقه‌های دین از منظر فقه و حقوق

مؤلفان: دکتر سجاد ترکاشوند و وکیل مهرعلی کرمی برم‌سبز

ناشر	عاصم
نوبت چاپ	اول / ۱۳۹۷
تیراژ	۱۰۰۰ نسخه
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۸۲۲۳-۶۰-۳
قیمت روی جلد	۱۸۰ / ۰۰۰ ریال

مركز پخش: نشر عاصم: ۰۹۱۴۵۸۷۴۳۵۲ پست الکترونیک ناشر: nashre.aseem@gmail.com

فروش اینترنتی کتاب: www.ketab.ir/aseem

پیشگفتار

برپایی برنامه‌های بشری رکن اصلی یعنی قرآن صامت و قرآن ناطق است. قرآن صامت همان کتابی است که از تحریفات و تهاجمات منار توسط خدای تعالی مصون مانده است و تمام نیازهای بشری را جواب گو است. اما افراد عادی نمی‌توانند به راحتی آنها را فهمیده و در زندگی خود به کار ببرند. لذا نیازمند قرآن ناطق که همان ائمه علیهم‌السلام است می‌باشند. ائمه علیهم‌السلام تمام آیات قرآن را می‌دانستند و در زندگی خود به کار می‌بردند. و اگر افراد عادی مشکلی یا مسئله‌ای برایشان پیش می‌آمد، ائمه علیهم‌السلام رجوع می‌کردند و مشکل خود را رفع می‌کردند. پس از غیبت امام زمان عجل‌الله‌فرجه وظیفه‌ی هدایت و راهنمایی افراد، فقها شدند. آنها وظیفه‌ی هدایت صحیح مردم را بر عهده داشتند؛ لذا سختی‌های زیادی برای نوشتن کتاب هدایت که احکام و قوانین آنها بر مبنای آیات و سنت است در پیش گیرند. و حتی در این راه، برخی افراد جان خود را از دست داده‌اند تا احکام درست قرآن و سنت به دست ما برسد و مردم از منشأ هدایت، محروم نشوند. بنابراین با فدا کردن علماء، دین اسلام به اوج اقتدار خود رسید. و مسیر زندگی کج راهان را عوض کرده و به هدایت راهنمایی کرد. ما هم در این کتاب، احکام تضمین و وثیقه‌های دین را با توجه به نظرات فقها و حقوق دانان را مورد بررسی قرار می‌دهیم تا سهمی در نشر آثار فقه امامیه و حقوق اسلامی داشته باشیم. از این رو جناب دکتر سجاد ترکاشوند و وکیل مهر علی کرمی برم سبز، تصمیم دارند که آثار فقه امامیه را در کنار حقوق ایران، گسترش دهند و این کتاب سرآغاز نشر آثار فقه شیعه است.

إنه ولی التوفیق

فهرست

۷	پیشگفتار
۱۷	مقدمه

فصل اول: انواع دین

۲۱	گفتار اول: مفهوم دین
۲۱	۱- دین در لغت
۲۲	۲- دین در اصطلاح
۲۳	گفتار دوم: انواع دین
۲۳	۱- دین حال
۲۴	۲- دین مؤجل
۲۴	گفتار سوم: احکام دین حال و مدت دار
۲۶	گفتار چهارم: اقسام دیگر دین
۲۶	۱- دین اختیاری
۲۶	۲- دین غیر اختیاری
۲۷	گفتار پنجم: انواع حق مالی
۲۷	گفتار ششم: موارد تبدیل حقوق دینی با حقوق عینی
۲۸	۱- موت

- ۲- بازداشت اموال ۳۰
- ۳- معامله به قصد فرار از دین ۳۰
- گفتار هفتم: تفاوت دین با قرض ۳۰

فصل دوم: شروط متعاقدين

- گفتار اول: بلوغ ۳۵
- ۱- مفهوم بلوغ و صغیر ۳۵
- ۲- نظرات آنها در مورد عقود صغیر ۳۷
- ۳- دلایل بطلان عقد صغیر ۳۸
- الف) کتاب ۳۸
- ب) سنت ۴۰
- ج) اجماع ۴۱
- د) شهرت ۴۲
- ۴- مرحله‌ی بلوغ ۴۲
- الف) نشانه‌ی بلوغ ۴۳
- ب) سن بلوغ ۴۴
- گفتار دوم: عقل ۴۶
- ۱- مفهوم عقل و دیوانه ۴۶
- ۲- علت بطلان عقد دیوانه ۴۸
- الف) سنت ۴۸
- ب) اجماع و شهرت ۴۹
- گفتار سوم: رشد ۴۹
- ۱- مفهوم رشد و سفه ۴۹
- ۲- ادله محجوریت سفیه ۵۱
- گفتار چهارم: قصد ۵۱

۵۶	گفتار پنجم: اختیار.....
۵۶	۱- نظرات فقها.....
۵۶	۲- ادله اشتراط اختیار.....
۵۷	الف) اجماع.....
۵۷	ب) کتاب.....
۵۷	ج) سنت.....

فصل سوم: احکام عقد رهن

۶۱	گفتار اول: مفهوم رهن.....
۶۱	۱- رهن در لغت.....
۶۲	۲- رهن در اصطلاح فقه امامیه.....
۶۳	۳- رهن در اصطلاح فقه عامه.....
۶۴	۴- رهن در اصطلاح حقوق.....
۶۵	گفتار دوم: مفاهیم وابسته به رهن.....
۶۵	۱- راهن.....
۶۵	۲- مرتهن.....
۶۶	۳- مال مرهونه.....
۶۶	گفتار سوم: فلسفه‌ی تشریع رهن.....
۶۷	گفتار چهارم: ادله‌ی مشروعیت رهن.....
۶۷	۱- کتاب.....
۶۷	الف) نظرات مفسرین.....
۶۹	ب) نظرات فقهای امامیه.....
۶۹	۲- سنت.....
۷۲	۳- اجماع.....
۷۳	۴- عقل.....

۷۴	گفتار پنجم: حکم رهن.....
۷۵	گفتار ششم: رهن در سفر و غیر سفر.....
۷۸	گفتار هفتم: ویژگی‌های عقد رهن.....
۷۸	۱- رهن عقد تبعی است:.....
۷۸	۲- وجود ایجاب و قبول.....
۷۸	۳- دوام رهن.....
۷۹	۴- اثر قبض در رهن.....
۸۰	۵- لزوم و جواز در عقد رهن.....
۸۲	گفتار هشتم: شرایط عقد رهن.....
۸۵	گفتار نهم: شرایط مال الرهانه.....
۸۶	گفتار دهم: شرایط ضمن عقد رهن.....
۸۶	الف) شرط تملیک مال الرهانه به مرتهن.....
۸۶	ب) شرط سلب حق فروش از مرتهن.....
۸۷	ج) شرط تعلق منافع رهن به مرتهن.....
۸۷	گفتار یازدهم: انحلال عقد رهن.....
۸۸	گفتار دوازدهم: موت و جنون یکی از طرفین عقد.....
۸۹	گفتار سیزدهم: منع تصرف در رهن.....
۹۱	گفتار چهاردهم: تلف شدن گرو نزد مرتهن.....
۹۲	گفتار پانزدهم: شرایط حقی که برای آن رهن داده می‌شود.....
۹۲	گفتار شانزدهم: نمای پدید آمده در رهن.....

فصل چهارم: احکام عقد حواله

۹۷	گفتار اول: مفهوم حواله.....
۹۷	۱- حواله در لغت.....
۹۸	۲- حواله در اصطلاح فقه امامیه.....

۹۸.....	۳- حواله در اصطلاح فقه عامه.....
۹۹.....	۴- حواله در اصطلاح حقوق.....
۹۹.....	گفتار دوم: مفاهیم وابسته به حواله.....
۹۹.....	۱- محیل در لغت.....
۱۰۰.....	۲- محال در لغت.....
۱۰۰.....	۳- محال علیه.....
۱۰۱.....	گفتار سوم: مشروعیت حواله.....
۱۰۱.....	۱- سنت.....
۱۰۲.....	۲- اجماع.....
۱۰۳.....	گفتار چهارم: ماهیت حواله.....
۱۰۳.....	گفتار پنجم: شرایط تحقق حواله.....
۱۰۶.....	گفتار ششم: رضایت در عقد حواله.....
۱۰۷.....	گفتار هفتم: اوصاف عقد حواله.....
۱۰۷.....	۱- حواله عقد معوض.....
۱۰۸.....	۲- حواله عقد معلق.....
۱۰۹.....	۳- حواله عقد تبعی.....
۱۰۹.....	۴- حواله عقد معین.....
۱۰۹.....	گفتار هشتم: طرفین عقد در حواله.....
۱۱۰.....	گفتار نهم: رابطه محیل و محال علیه.....
۱۱۰.....	گفتار دهم: امکان رجوع محال علیه به محیل.....
۱۱۱.....	گفتار یازدهم: رابطه محیل و محال.....
۱۱۲.....	قسمت اول: قبل از قبول محال علیه.....
۱۱۲.....	قسمت دوم: بعد از قبول محال علیه.....
۱۱۲.....	گفتار دوازدهم: اقسام حواله.....
۱۱۳.....	گفتار سیزدهم: اعسار محال علیه.....

۱۱۴	گفتار چهاردهم: ترامی حواله
۱۱۵	گفتار پانزدهم: انحلال و بطلان حواله
۱۱۸	گفتار شانزدهم: مسائل دیگر

فصل پنجم: احکام عقد ضمان

۱۲۱	گفتار اول: مفهوم ضمان
۱۲۱	۱- ضمان در لغت
۱۲۱	۲- ضمان در اصطلاح فقه امامیه
۱۲۲	۳- ضمان در اصطلاح فقه حنفی
۱۲۳	گفتار دوم: مفاهیم وابسته به ضمان
۱۲۳	۱- ضامن در لغت
۱۲۳	۲- مضمون عنه در لغت
۱۲۴	گفتار سوم: ادله مشروعیت ضمان
۱۲۴	۱- کتاب
۱۲۷	۲- سنت
۱۲۸	۳- اجماع
۱۲۹	گفتار چهارم: مال مورد ضمان
۱۳۰	گفتار پنجم: ضمان مدت دار
۱۳۰	گفتار هفتم: آثار و احکام ضمان
۱۳۱	الف) آثار ضمان بین ضامن و مضمون له
۱۳۲	ب) آثار ضمان بین ضامن و مضمون عنه
۱۳۳	گفتار هشتم: ورشکستگی ضامن
۱۳۴	گفتار نهم: ورشکستگی مضمون له
۱۳۴	گفتار دهم: ویژگی‌های عقد ضمان
۱۳۴	۱- ضمان عقد عهده

۱۳۵	۲- ضمان عقد رضایی
۱۳۶	۳- ضمان عقد مسامحی
۱۳۷	۴- ضمان عقد لازم
۱۳۸	۵- ضمان عقد تبعی
۱۳۸	گفتار یازدهم: دور و ترامی در ضمان
۱۴۰	گفتار دوازدهم: تفاوت ضمان و حواله
۱۴۳	گفتار سیزدهم: ضمان و کفالت

فصل ششم: احکام کفالت

۱۴۷	گفتار اول: مفهوم کفالت
۱۴۷	۱- کفالت در لغت
۱۴۷	۲- کفالت در اصطلاح فقه
۱۴۸	۳- کفالت در اصطلاح فقه عامه
۱۴۹	گفتار دوم: مشروعیت کفالت
۱۴۹	الف) کتاب
۱۵۰	ب) سنت
۱۵۰	ج) اجماع
۱۵۰	گفتار سوم: اوصاف عقد کفالت
۱۵۲	گفتار چهارم: شرایط صحت عقد کفالت
۱۵۲	۱- ایجاب و قبول
۱۵۲	۲- اهلیت طرفین
۱۵۳	۳- لزوم وجود دین یا ادعای حق
۱۵۳	۴- لزوم معلوم و معین بودن مکفول و مکفول له
۱۵۳	گفتار پنجم: تعهد کفیل
۱۵۵	گفتار ششم: سقوط تعهد کفیل

۱۵۵	گفتار هفتم: انحلال عقد کفالت
۱۵۷	منابع و مأخذ

www.ketab.ir

یکی از موضوعات بحث شده در کتاب‌های فقهی بحث تضمین‌های دین می‌باشد. که تقریباً بیشتر مردم با آنها سرو کار دارند. ملت استقبال بیشتر مردم از تضمین‌های دین، این است که می‌تواند به عنوان وثیقه‌ی طلب قرار گیرد. مثلاً وقتی کسی محتاج پول باشد قهراً باید از کسی قرض بگیرد، قرض دهنده هم همین طور چیزی به کسی نمی‌دهد باید از قرض گیرنده ضمانتی بگیرد تا خیالش از بابت پول راحت باشد. از این رو برای بدهیش، یک تضمین از مقترض^۱ می‌گیرد. ز این رو فقه‌های اسلامی با جمع آوری آیات و روایات، احکام آنها را بیان کرده‌اند تا مردم دچار سردرگمی و بلا تکلیفی نباشند.

دکتر کاتوزیان معتقد است، وثیقه و تضمین^۲ دین^۳ و محصر در عقد رهن نیست بلکه شامل؛ عقد ضمان، عقد حواله و عقد کفالت می‌باشد. البته وثیقه بودن ضمان، حواله و کفالت در فقه امامیه به صورت صریح ذکر نشده است. پس وثیقه‌های^۴ دین یا تضمین‌های دین در فقه و حقوق رهن، ضمان، حواله و کفالت می‌باشند.

یکی از تضمین‌های دین، رهن است که غالباً بیشتر به معنای سرو و حبس به کار می‌رود. عقد رهن یکی از عقود لازمه و جایزه است به این معنا که عقد رهن نسبت به رهن لازم است و تا زمانی که ادای دین نکند نمی‌تواند عقد را فسخ کند ولی نسبت به مرتهن جایز است و هر وقت بخواهد می‌تواند آن را بر هم زند. و در عقد رهن، جایز بودن آن بر لازم بودن آن غلبه پیدا کرده است بنابراین صیغه‌ی عقد رهن محصر در الفاظ خاصی نمی‌باشد (عربیت و ماضیت احتیاج ندارد) لذا با هر لفظ و عملی که دلالت بر قصد کند منعقد می‌شود. شرط اساسی رهن، قبض کردن توسط مرتهن یا نماینده‌ی او می‌باشد اما عده‌ای از فقها قبض را شرط نمی‌دانند.

۱. مصدر عربی است به معنی وام گیرنده، وام دار، بدهکار، مدیون و... معنی می‌دهد. دهخدا، لغت نامه، ج ۱۳، ص ۲۰۵۶۴.

۲. به نظر نویسندگان این کتاب، تضمین و وثیقه یک معنا را دارند؛ لذا در این کتاب از هر دو واژه استفاده می‌شود.

۳. وثیقه با فتح «واو» صفت عربی است و تانیث وثیق است؛ به معنی استوار، محکم، گروگان و گرو است. و جمع آن وثاق است. دهخدا،

عقد رهن طبق آیات، روایات، عقل و اجماع مشروعیت دارد لذا می‌توان به وسیله آن ضمانتی از طلب خود داشته باشیم.

یکی دیگر از تضمین‌های دین، عقد ضمان می‌باشد که در این عقد، ضامن به عنوان گرو می‌باشد یعنی اگر مدیون ادای دین نکند طلبکار به ضامن رجوع می‌کند و طلب خود را از آن می‌گیرد. عقد ضمان مجازاً وثیقه دین محسوب می‌شود یعنی زمانی که ضامن، ضامن دیگری می‌شود در اصل ضمانت را بر ذمه‌ی خود مستقر می‌کند. در واقع ضامن مجازاً خود را وثیقه دین کرده است. ولی عقد ضمان، صراحتاً از تضمین‌های دین محسوب می‌شوند. در عقد ضمان شرط است که ضامن متمکن باشد تا ادای دین به سهولت انجام گیرد یعنی مدیون راحت‌تر به طلبش برسد. و فرق اساسی رهن با ضمان در این است که: عقد ضمان به معنی تعهد و مسئولیت در پرداخت است اما عقد رهن مستقلاً وثیقه دین است.

یکی دیگر از تضمین‌های دین حواله می‌باشد؛ که در این عقد، محیل، محتال را برای استرداد طلبش به محال علیه رد می‌کند یعنی محال علیه در واقع بدکار محیل است و محیل به این وسیله بدهی و طلب را یربه یر می‌کند. عقد حواله هم مجازاً وثیقه‌ی دین محسوب می‌شود پس صورتی که محیل با ارجاع دادن به محال علیه، محال علیه را وثیقه‌ی ادای دین می‌کند.

عقد کفالت هم مجازاً تضمین‌های دین محسوب می‌شود، این صورت که کفیل متعهد می‌شود مکفول را حاضر کند که این تعهد باعث می‌شود کفیل به عنوان گرو محسوب شود تا زمانی که مکفول خود را حاضر و تسلیم کند.

پس در عقد ضمان، عقد حواله و عقد کفالت اشخاصی به عنوان وثیقه مشخص می‌شوند؛ مثل ضامن، کفیل و یا محیل؛ ولی در عقد رهن، اشیایی مورد وثیقه قرار می‌گیرد. مثل خانه، ماشین، زمین، مزرعه. در عقد رهن طلبکار در صورت تأدیه نشدن طلبش، مال مرهونه را می‌فروشد؛ اما در دیگر عقود فوق، ضامن مسئول تأدیه طلب است. از این رو ما در این کتاب، تضمین و وثیقه‌های دین را مورد بررسی قرار خواهیم داد تا بتوانیم نقاط ضعف، کتب و تحقیقات گذشته را جبران کنیم. و این امر میسر نمی‌شود مگر آیات، روایات، نظرات حقوق دانان، نظرات فقهای قدیمی و معاصر را مورد بررسی قرار دهیم؛ تا بتوانیم کتاب خوبی در مورد تضمین و وثیقه‌های دین بنویسیم.