

واکاوی ماهیت و جواز سپردن تأمین مناسب از سوی شخص ثالث در دعاوی مدنی

(مطالعه تطبیقی با فقه امامیه)

محمدجابر قنبری^۱، حسن معتمدی^۲

۱. نویسنده مسئول، استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. رایانامه: ghanbari.law@pnu.ac.ir

۲. طلبه سطح سه، حوزه علمیه عالی نواب، مشهد، ایران. رایانامه: moatamedi1377@gmail.com

چکیده

در موارد متعددی از دادرسی مدنی، قانونگذار، اخذ تأمین مناسب را حسب مورد از خواهان (مانند متقاضی دستور موقت)، معترض (مانند معترض ثالث)، یا مخاطب اعتراض (مانند فرجام خوانده)، پذیرفته است، بدون اینکه امکان تأمین سپاری از سوی ثالث را پیش بینی کرده باشد. سؤال این است که سپردن تأمین از طرف ثالث، در قالب چه عقدی بوده و آیا او مجاز به انجام این عمل است، یا خیر. یافته های پژوهش که با روش توصیفی - تحلیلی است، نشان می دهد، عاریه دانستن عقد واقع شده، منطبق با رهن مستعار است که داین و مدیون، طرفین آن هستند، نه تأمین سپاری از سوی ثالث، که شخص ثالث (غیرمدیون)، یکی از طرفین عقد است. سپردن تأمین از سوی ثالث، ضمان هم نیست؛ زیرا اثر عقد منعقد، به عین تعلق گرفته، پس نه عهدی است و نه انتقال ذمه رخ می دهد. آنچه واقع شده، منطبق با رهن ثالث است. چون فقهای امامیه در عقد رهن، بر استیثاق، تأکید کرده و رابطه دینی بین رهن و مرتهن را شرط نمی دانند، پس ثالث (غیرمدیون) با موافقت ذینفع توقیف (متعهدله) می تواند برای دین دیگری، تأمین بسپارد. تصریح قانونگذار به اخذ تأمین را نیز باید به منزله ایجاد سبب قانونی دین دانست.

واژگان کلیدی

تأمین مناسب، دعاوی مدنی، رهن، شخص ثالث، مدیون.

مقدمه

قانونگذار در دادرسی مدنی، در مواد مختلف قانونی، از لزوم اخذ «تأمین مناسب»، صحبت به میان آورده، که عمده آن در قانون آیین دادرسی مدنی است. مورد اول، ماده ۱۴۴ این قانون است که طبق آن، خواهان تبعه خارجی، بنا بر درخواست طرف دعوا، بابت خسارت ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل، باید «تأمین مناسب» بسپارد. مورد دوم، ماده ۳۱۹ است که طبق آن، دادگاه مکلف است از متقاضی دستور موقت، جهت جبران خسارت احتمالی که از اجرای دستور موقت ممکن است به طرف مقابل وارد آید، «تأمین مناسب» اخذ نماید. مصداق سوم در فرجام خواهی است که طبق بند الف ماده ۳۸۶، اگر محکوم به، مالی باشد، قبل از اجرای حکم، به تشخیص دادگاه، از محکوم له، «تأمین مناسب» اخذ خواهد شد، اما اگر محکوم به، غیرمالی باشد، در فرض سپردن «تأمین مناسب» از سوی محکوم علیه، اجرای حکم تا صدور رأی فرجامی به تأخیر خواهد افتاد. در اعتراض ثالث به عنوان مصداق چهارم، طبق ماده ۴۲۴، دادگاه با تقاضای معترض ثالث و پس از اخذ «تأمین مناسب»، قرار تأخیر اجرای حکم را برای مدت معین صادر خواهد کرد. مورد پنجم، اعاده دادرسی نسبت به محکوم به مالی است که مستند به بند ب ماده ۴۳۷، پس از اخذ «تأمین مناسب» از محکوم له، اجرای حکم، ادامه خواهد یافت. در اعتراض به رأی داور به عنوان مصداق ششم، دادگاه، عندالاقضاء پس از گرفتن «تأمین مناسب» از معترض، مستنداً به ماده ۴۹۳، قرار توقف اجرای رأی داور را تا پایان رسیدگی به اعتراض و صدور حکم قطعی، صادر خواهد نمود. قانون اجرای احکام مدنی، مورد هفتم است که در ماده ۱۴۷ و در ضمن بحث از اعتراض ثالث اجرایی، این اختیار را به مقام قضایی داده است، تا با اخذ «تأمین مقتضی»، دستور رفع توقیف و تحویل مال منقول به معترض ثالث را صادر نماید. نهایتاً در آخرین مصداق قابل اشاره، قانونگذار قانون صدور چک، در ماده ۲۳ اصلاحی ۱۳۹۷ مقرر داشته است که اگر صادرکننده چک، جهت ابطال اجرائیه، اقامه دعوا نماید، دادگاه پس از اخذ «تأمین مناسب»، قرار توقف عملیات اجرایی را صادر خواهد کرد. موارد مذکور در فوق را می توان در دو دسته قرار داد. در دسته اول، که مشتمل بر سه مصداق یعنی مواد ۱۴۴ و ۳۱۹ ق.آ.د.م و ماده ۲۳ ق.ص.چ می باشد، «خواهان»، تأمین مناسب می سپارد. اما دسته دوم، که شامل پنج مصداق بعدی یعنی مواد ۳۸۶، ۴۲۴، ۴۳۷ و ۴۹۳ ق.آ.د.م و ماده ۱۴۷ ق.ا.م. است، «معترض» یا «مخاطب اعتراض»، تأمین مناسب خواهند سپرد. از این رو می توان چنین تعبیر کرد که در هشت مورد مذکور در بالا، اخذ تأمین مناسب، حسب مورد از شخص «خواهان»، «معترض» یا «مخاطب اعتراض»، مورد پذیرش قانونگذار قرار گرفته است (البته در ماده ۴۲۴ ق.آ.د.م، ماده ۲۳ ق.ص.چ و ماده ۱۴۷ ق.ا.م. این پذیرش، تلویحی است)، بدون آنکه امکان ایداع تأمین مناسب توسط «شخص ثالث» مورد پیش بینی قانونگذار قرار گرفته باشد. از این رو سؤال اصلی پیش روی این تحقیق، عبارت است از اینکه سپردن تأمین از سوی شخص ثالث، ماهیتاً چه عقدی بوده و آیا ثالث، مجاز به ایداع تأمین خواهد بود، یا خیر.

در رابطه با موضوع پژوهش، قانونگذار، ساکت است. به همین جهت، یک نشست قضایی با موضوع وضعیت معرفی مال از سوی ثالث برای متقاضی دستور موقت، برگزار شده است که هیئت عالی و اکثریت قضاات آن نشست، چنین امری را ممکن دانسته و شخص ثالث را به نمایندگی از مسئول قانونی آن، مجاز به سپردن تأمین دانسته اند. (نشست قضایی، ۱۳۹۷/۱۰/۲۴)^۱

در دکتترین حقوقی و منابع فقهی، بحث مستقیمی راجع به ماهیت تودیع تأمین از سوی شخص ثالث، مشاهده نگردید. آنچه که محل بحث حقوقدانان واقع شده و مرتبط با موضوع پژوهش می باشد، بررسی جواز و ماهیت رهن مال از سوی شخص ثالث است. توضیح اینکه، رهن ثالث، عقدی بین ثالث (غیرمدیون) و طلبکار، مبنی بر سپردن وثیقه برای مدیون می باشد. این عقد، به موضوع حاضر، یعنی تودیع تأمین از سوی ثالث، که عقدی بین ثالث (غیرمدیون) و ذینفع توقیف، مبنی بر سپردن تأمین برای متعهد می باشد، شباهت داشته، از این رو، بحث از ماهیت رهن ثالث، در راستای بررسی موضوع مقاله بوده و جهت بررسی پیشینه تحقیق، رجوع به آن ضروری می باشد. در فقه، رهن ثالث، از سوی برخی از فقهای مقدم و معاصر، مورد تأیید قرار گرفته است. (اصفهان، ۱۴۲۲، ص ۴۷۶؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۳۲؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۴؛ سیستانی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۳۲۶) در بین حقوقدانان نیز، جز یک نظر که به دلیل طرف عقد نبودن مدیون، چنین رهنی را فصولی می داند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ش ۵۵)، عقیده سایر نویسندگان حقوقی، بر جواز رهن ثالث استوار می باشد. فی المثل گفته شده است که هر چند طبق ظاهر ماده ۷۷۱ ق.م این مدیون است که مالی را به رهن می گذارد، اما ثالث نیز خواهد توانست مال خویش را برای دین مدیون، به وثیقه بگذارد. (صفایی و جواهر کلام، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۲۲ و ۲۳) برخی دیگر نیز گفته اند از آنجایی که ثالث می تواند ضامن مدیون شود، پس خواهد توانست مال خود را هم برای دین دیگری، به وثیقه گذارد. (امامی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۳۴۵؛ مدنی، ۱۳۹۰، ص ۲۹۳) با این وجود، به نظر می رسد، به تبعیت از فقه که فقهای امامیه، بیشتر رهن مال غیر را مورد بحث قرار داده اند، نوشته های حقوقدانان نیز غالباً به پذیرش اصل رهن ثالث، محدود شده، بدون آنکه راجع به ماهیت حقوقی آن اظهار نظر نموده باشند. در نشست قضایی پیش گفته نیز بدون اظهار نظر نسبت به ماهیت حقوقی عمل، شخص ثالث، با فرض نمایندگی از جانب مسئول قانونی تأمین، مجاز به سپردن تأمین، دانسته شده است. البته در این بین، یکی از استادان حقوق، نسبت به ماهیت رهن شخص ثالث، اظهار نظر نموده و معتقد است اقدام ثالث، ترکیبی از ضمانت و وثیقه ای و رهن می باشد. بدین صورت که بدواً ثالث، ضامن مدیون می شود، سپس محل استیفای دین را نزد طلبکار، به وثیقه می گذارد. از همین رو آن را ضمان عینی نامیده اند. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۴۹۳ و ۴۹۴) در این فرض، چون ضامن، دین را به صورت مطلق، بر ذمه نگرفته، بلکه آن را مقید و محدود به مال معینی نموده است، اگر مدیون، دین خویش را نپردازد، طلبکار، صرفاً حق رجوع به وثیقه را داشته و نمی تواند به سایر اموال ثالث، مراجعه نماید. او صرفاً می تواند از محل فروش وثیقه، استیفای طلب خود را بنماید. ضامن عینی هم پس از آن، در فرض مآذون بودن، تا میزان دین، حق رجوع به مدیون را خواهد داشت. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۴۹۴)

از آنجایی که جواز یا عدم جواز سپردن تأمین از سوی شخص ثالث، متوقف بر ماهیت رابطه بین طرفین (ثالث و ذینفع) و شناسایی و توصیف عنوان عقد بین ایشان خواهد بود، با مراجعه به متون فقهی، همچنین نظر ابرازی در دکتترین حقوقی، وجوه

^۱ <https://neshast.eadl.ir/Home/GetPublicJSessionTranscript/53d12cc9-1413-4e81-f692-08d67e9593ba>

تأیید یا رد عقود محتمل (عاریه، ضمان، رهن)، به ترتیب مورد بررسی قرار گرفته، نهایتاً استدلال های فقهی و حقوقی نظر برگزیده، ارائه خواهد شد.

۱. ماهیت حقوقی تأمین سپاری از سوی ثالث

در خصوص اینکه سپردن تأمین و تودیع مال از سوی شخص ثالث به نفع دیگری، چه ماهیت حقوقی داشته و قابلیت قرارگیری و تطبیق با کدام یک از عقود قانون مدنی، یا ترکیبی از عقود را داراست، وجوه تأیید یا رد هر عقد، از جنبه فقهی و حقوقی، ذیل سه عنوان، مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۱. عقد عاریه

عقد عاریه، طبق ماده ۶۳۵ قانون مدنی، عقدی اذنی و غیرمعوّض است که به موجب آن، مال معینی را به طور رایگان و برای انتفاع مشروع در اختیار غیر قرار می دهد. از آنجا که در نهاد «سپردن تأمین توسط ثالث»، شخصی مال خود را به طلبکار تسلیم می کند تا وثیقه دینی قرار گیرد که در ذمه او نیست، برخی این عمل را از مصادیق عقد عاریه دانسته اند. فقهای امامیه، بر مشروعیت واگذاری مال غیر برای رهن با اذن مالک، که تحت عنوان «استعاره للرهن» از آن یاد شده است، صحه گذاشته اند. (اصفهانی، ۱۴۲۲، ص ۴۷۶؛ حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۷۴؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۹۴؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۴ و ۵؛ سیوری حلی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۶۴؛ عاملی، بی تا، ج ۴، ص ۶۸؛ عاملی، ۱۴۱۰، ص ۱۳۰؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۲۸) بررسی منابع معتبر فقهی نشان می دهد که صحت رهن مستعار، مورد اجماع فقهای امامیه نیز بوده و تعدادی از فقها بر اجماع، تصریح کرده اند (ترحینی عاملی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۲۵۵؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۵، ص ۲۹۹؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۷۶؛ نجفی، بی تا، ج ۲۵، ص ۱۴۳)^۲ بر پایه این دیدگاه، اگر ثالث، مال خویش را در اختیار مدیون قرار دهد تا آن را نزد طلبکار به عنوان وثیقه قرار دهد، این رابطه به لحاظ ظاهر حقوقی، شباهت زیادی با عقد عاریه دارد؛ چراکه مال مزبور، بدون انتقال مالکیت و بدون عوض، جهت استفاده، به غیر سپرده شده است. (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۶۱) در برخی از منابع، به صراحت بر ترجیح تطبیق این نوع رابطه بر عقد عاریه تأکید شده است. بدین صورت که در مقایسه میان وجوه احتمالی همچون ضمان یا عاریه، وجه دوم را اقرب به واقع دانسته اند. این ترجیح، برخاسته از شباهت های ساختاری این نهاد با عاریه، به ویژه از حیث غیرتملیکی بودن مال و مجانی بودن تصرف در آن است. (حلی، بی تا، ج ۲، ص ۱۵) برخی دیگر نیز معتقدند، هنگامی که ثالث، مال خویش را برای تضمین دینی که در ذمه اش نیست، به طلبکار تسلیم می کند، به ظاهر چنین رفتاری، در حکم عاریه تلقی می شود. در این فرض، نه مالی تملیک می شود و نه عوضی دریافت می گردد، بلکه مالک به صورت رایگان و با حفظ مالکیت، مال را در اختیار غیر قرار می دهد تا در صورت لزوم، از آن برای استیفای دین استفاده شود و این وضعیت در نگاه نخست، با عاریه، دارای ارتباط به نظر می رسد. (طوسی، ۱۴۲۴، ج ۳، ص ۱۰۱) با توجه به اینکه عاریه، عقدی است امانی و مستعیر قبل از به رهن گذاشتن مال، مسئول تلف مال نخواهد بود، برخی از فقها، عاریه مضمونه بودن رهن مستعار و در

^۲. تعبیر صاحب جواهر این است: «و إذ أُرهن مال غیره یأذنه صح بلا خلاف فیه بیننا، بل الإجماع بقسمیه علیه عندنا!»؛ تعبیر شهید ثانی نیز این است: «أجمع العلماء علی جواز رهن مال الغير یأذنه علی دینه فی الجملة، و سمّوه استعارة للرهن».

نتیجه ضامن شناختن مستعیر (مدیون)، پیش از به رهن دادن مال غیر را دارای قوت دانسته اند. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵، ص ۲۳۶) نظری که از سوی برخی حقوقدانان نیز پذیرفته شده است. (امامی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۳۴۷)

۱-۱-۱. نقد

اولاً رهن مستعار محسوب نمودن موضوع، مختص رهن مال غیر است، نه رهن ثالث؛ چرا که بین رهن ثالث و رهن مال غیر (رهن مستعار)، تفاوت وجود دارد. توضیح اینکه هر چند طلبکار، طرف ثابت هر دو عقد می باشد، اما رهن ثالث، عقدی است بین ثالث و طلبکار، بدون آنکه مدیون در این عقد، دخالتی داشته باشد، در حالی که رهن مستعار، عقدی است بین مدیون و طلبکار؛ بدین صورت که ثالث (معیر)، مال خود را جهت رهن، به مدیون (مستعیر)، عاریه می دهد. به علاوه، رهن ثالث، اگر با اذن مدیون باشد، ثالث، پس از استیفای طلب طلبکار، حق رجوع به مدیون را دارد، اما اگر بدون اذن او باشد، فاقد حق رجوع خواهد بود. این در حالی است که در رهن مستعار، اذن مدیون، همواره وجود دارد؛ زیرا وی اساساً یکی از طرفین عقد می باشد.

ثانیاً عاریه دانستن موضوع، حتی برای رهن مال غیر هم محل نقد و اشکال می باشد؛ زیرا بین عاریه و رابطه ثالث (مالک) با مدیون، تفاوت های اساسی وجود دارد. نخست آنکه در عقد عاریه، غرض اصلی، انتفاع شخصی از عین مال با حفظ بقای آن است، در حالی که در نهاد محل بحث، مال ثالث به قصد وثیقه گذاری و برای استیفای دین مورد استفاده قرار گرفته و در معرض تلف قرار می گیرد، به جای انتفاع مستقیم یا موقت طلبکار از آن؛ امری که مغایر با مقتضای عاریه می باشد. دوم اینکه ثالث (مالک)، اختیار بر هم زدن رهن را نیز نخواهد داشت؛ امری که با جواز عاریه، همخوانی ندارد. شاید به دلیل همین ایرادات متعدد است که برخی از فقها به صراحت متذکر شده اند که استعمال عنوان «عاریه» در این موضوع، ناظر به حقیقت عقد عاریه نیست، بلکه تنها از باب شباهت در برخی آثار است. به تعبیر دیگر، در این گونه موارد، عنوان گذاری عرفی یا اجتهادی، دلالت بر تحقق ماهیت عقد نداشته و نزد اصحاب نیز به عنوان تطبیق واقعی شناخته نشده است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵، ص ۲۳۳) در بین حقوقدانان نیز برخی به صراحت، عاریه محسوب نمودن رهن مال غیر را رد کرده اند. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۴۸۷) نتیجه اینکه حتی با فرض عدم وجود نقدهای پیش گفته، عاریه، قابل انطباق با رهن مال ثالث خواهد بود، نه رهن ثالث که مرتبط با موضوع حاضر است.

۱-۲. عقد ضمان

احتمال بعدی در تحلیل ماهیت سپردن تأمین توسط شخص ثالث، تطبیق آن با عقد ضمان است. بر این اساس، پرسش آن است که اقدام ثالث در تودیع مال خویش، جهت تضمین دینی که در ذمه اش نمی باشد، آیا با عقد ضمان، که ناظر بر انتقال تعهد از ذمه مدیون اصلی به ذمه ضامن است، می تواند انطباق یابد یا خیر.

برخی تحلیل های فقهی، وضعیت مورد بحث را قابل انطباق با مفهوم «الضمان المعلق بالمال» دانسته اند. توضیح اینکه شخص ثالث، مال خود را نزد طلبکار، به امانت می گذارد، تا در صورت امتناع یا عجز مدیون اصلی از پرداخت، طلبکار از محل آن، طلب خود را استیفا نماید. در این برداشت، ضمان، نه بر ذمه، بلکه بر عین مال تعلق می گیرد و در فرض عدم پرداخت

مدیون، اجرا می شود. (نجفی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۱۳۱) همچنین برخ دیگر از فقهای امامیه، ضمن پذیرش امکان تملیک عین مال ثالث به منظور تضمین دینی که متعلق به او نمی باشد، بر این نکته تأکید دارند که چنین اقدامی به منزله التزام ضمنی به ایفای تعهدات غیر محسوب می شود، هر چند این التزام، نه به صورت ذمه ای، بلکه بر عین مال واقع شده باشد. در این فرض، اگر چه انتقال ذمه ای رخ نمی دهد، اما اصل تحمل تبعات ناشی از نکول مدیون اصلی از سوی ثالث، بر شباهت وضع به ضمان، دلالت دارد. (حلی، بی تا، ج ۲، ص ۱۵)

نظر بالا، از سوی برخی از حقوقدانان نیز ابراز شده است. به عقیده ایشان، ثالث (مالک)، ضامن مدیون شده، سپس مال خود را در رهن دین وی قرار دهد. ضمان مزبور، چون از محل مال معینی بوده و طلبکار بر آن، حق عینی می یابد، عمل حقوقی را ضمان عینی نامیده اند. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۴۸۷) توضیح بیشتر اینکه ضمان مزبور را نباید انتقالی دانست، بلکه طبق تراضی طرفین، ضمانت از نوع وثیقه ای خواهد بود. تنها تفاوتی که چنین ضمانتی با ضمان مرسوم دارد آن است که همه اموال ضامن، وثیقه طلب طلبکار، قرار نگرفته، بلکه مال معینی در وثیقه او قرار می گیرد. توجه به همین ویژگی است که آن را به رهن شبیه می کند. پس رابطه ثالث با طلبکار، ترکیبی از ضمان و رهن بوده، در نتیجه، ضمان از نوع عینی شکل می گیرد. در این رابطه، اگر مدیون، از اداء دین خویش، خودداری ورزید، طلبکار می تواند از دادگاه، فروش مال مرهونه را در جهت استیفای طلب خود، خواستار شود، بدون آنکه حق رجوع به سایر اموال مالک (ثالث) را دارا باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۴۸۶ و ۴۹۶)

۱-۲-۱. نقد

ضمان محسوب کردن رهن از طرف شخص ثالث، با اشکالات متعددی مواجه بوده و پذیرش آن را دشوار می سازد. نخست اینکه طبق ماده ۶۸۴ ق.م. ضمان، عقدی عهدهی بوده و به ذمه ضامن، تعلق می گیرد. در نتیجه، طلب دائن، از محل همه اموال ضامن، امکان استیفا خواهد داشت، حال آنکه ضمان محسوب کردن وثیقه سپاری از سوی ثالث، طلبکار را محدود به یک مال معین کرده و از سایر اموال ضامن، محروم می سازد. دوم اینکه اثر ضمان در قانون (ماده ۶۹۸ ق.م) که مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه می باشد، نقل ذمه و براءت مضمون عنه است، در حالی که اگر سپردن وثیقه از سوی ثالث را عقد ضمان تلقی نماییم، همچنان که طرفداران این نظر ابراز داشته اند، ضمانت از نوع ضم طولی (وثیقه ای) بوده و مدیون همچنان بدهکار باقی می ماند. بدین صورت که طلبکار، در فرض عدم پرداخت دین از جانب مدیون، از محل وثیقه ثالث، اداء حق خواهد کرد. برخی از فقها نیز تصریح کرده اند که تحقق ضمان به معنای واقعی، مستلزم انتقال تعهد مالی از ذمه مدیون اصلی به ذمه ضامن است، حال آنکه در مورد حاضر، مال ثالث به عنوان وثیقه صرف ارائه شده و هیچ گونه انتقال مسؤولیت ذمه ای میان طرفین رخ نداده است. بنابراین، این وضعیت به لحاظ فنی با ارکان عقد ضمان، فاصله دارد. (نجفی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۱۳۱) سوم اینکه ظهور عمل طرفین (وثیقه سپاری)، دلالتی بر ضمانت نداشته، در نتیجه منطقی نمی توان بدون احراز قصد ایشان، عمل آنها را ضمانت تلقی نمود. همچنان که بعضی فقها اظهار داشته اند که ضمانت، عقدی است متضمن التزام صریح ضامن به ادای دین مدیون اصلی، بنابراین در فرض مورد بحث که هیچ گونه تعهد مستقلی بر عهده ثالث قرار نمی گیرد، را نمی توان ضمان دانست. (حلی، بی تا، ج ۲، ص ۱۵) به علاوه، با فرض پذیرش عقد ضمان، آنچه واقع می شود، ترکیبی از

ضمانت و رهن است، نه عقد ضمان به تنهایی. از آنجایی که تفاوت اصلی عقد رهن با ضمان، آن است که عقد رهن، از ذمه، فاصله گرفته و به عین مال تعلق می‌گیرد، پس وثیقه و تأمین که ثالث می‌سپارد را نمی‌توان ضمانت دانست. تنها ایراد قابل ذکر، وثیقه سپاری از سوی غیرمدیون (ثالث) است که ذیل عقد رهن (نظر برگزیده) به آن پاسخ داده خواهد شد.

۱-۳. عقد رهن (نظر برگزیده)

هدف ثالث از سپردن تأمین، تضمین عینی دینی است که بر ذمه دیگری قرار دارد. چنین کارکردی، با ماهیت عقد رهن، که مبتنی بر استیثاق دین از طریق مال معین است، هماهنگ می‌باشد. با استفاده از منابع فقهی، دلایل متعددی در اثبات صحت چنین تطبیقی می‌توان ارائه داد که در ادامه به آنها پرداخته خواهد شد.

۱-۳-۱. تأکید بر استیثاق و عدم لزوم اتحاد شخصیت بین راهن و مدیون

در تحلیل مفهومی و نصی میان رهن و عقود تملیکی، تفاوتی بنیادین وجود دارد. به عنوان مثال، بیع، متضمن انتقال مالکیت بوده، از این رو اقتضا دارد که مالکیت ثمن و مثن وجود داشته باشد. در مقابل، رهن، عقدی استیثاقی و تضمینی است که مقصودش تأمین حق دائن، از طریق عین مشخصی است. از این رو، ادله و قواعد صحت رهن، مبتنی بر ارکان استیثاق (وجود دین، عین معین، قبض و اذن در تصرف) بوده و تعلق دین به راهن، شرط نمی‌باشد. نتیجه این تمایز، پذیرش حکم رهن ثالث است؛ زیرا ابزار استیثاق را فراهم می‌سازد. (حلی، بی‌ناء، ج ۲، ص ۱۵) نصوص و ادله‌ای که مشروعیت رهن را بیان می‌کنند، غالباً به صورت عام و مطلق وارد شده‌اند و شرط تعلق دین به شخص راهن را در شمول خود قید نکرده‌اند. از منظر اصول استنباط، اطلاق چنین ادله‌ای دلالت می‌کند بر شمول مصادیقی که در آنها شخصی (ثالث) مال خود را وثیقه دین دیگری قرار می‌دهد، مگر دلیل خاصی بر خروج، وارد شده باشد. (ایروانی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۵۰) حقیقت رهن عبارت است از قرار دادن مال به عنوان وثیقه دین، به گونه‌ای که در صورت تعذر استیفای دین از مدیون، از ثمن مال مرهون جبران شود. به تعبیر دیگر، موضوع اصلی رهن، وثیقه‌گذاری برای دین است و شارع، تحقق این وثیقه را متوقف بر آن نکرد است که مالک مال، الزاماً همان مدیون بوده و بین او و مرتهن، دین وجود داشته باشد. در نتیجه، اگر شخص ثالث، مال خود را برای تضمین دینی که بر ذمه دیگری است، وثیقه‌گذار، غرض شارع از تشریح رهن، که همانا استیثاق طلبکار و اطمینان از وصول دین می‌باشد، حاصل خواهد شد. واقعه رهن گذاشتن زره رسول الله (ص) نزد یک یهودی، نیز مؤید صحت چنین عقدی است. توضیح اینکه این روایت به صورت مطلق، مشروعیت رهن را تأیید کرده، بدون آنکه اشاره‌ای به لزوم اتحاد شخصیت راهن و مدیون نموده باشد. در نتیجه عمومیت و شمول آن نسبت به فرض رهن‌گذاری شخص ثالث، محرز می‌باشد. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۹۶)

۱-۳-۲. وحدت ملاک و قیاس‌های متعدد اولویت

قانونگذار، در تبصره ۱ ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، که یکی از قوانین خاص مرتبط با دعاوی مدنی است، برای جلوگیری از حبس محکوم علیهی که خارج از مهلت سی روزه مقرر در آن ماده، ادعای اعسار می‌نماید، وثیقه‌گذاری از سوی شخص ثالث را به طور ضمنی مورد پذیرش قرار داده است؛ امری که از حیث قانونگذاری نیز مسبوق

به سابقه بوده و در ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز در قالب وثیقه گذاری ثالث برای متهم، مورد پیش بینی ضمنی قانونگذار کیفری قرار گرفته است. شباهت ماهوی «تأمین سپاری ثالث»، با «وثیقه گذاری ثالث»، منجر به استفاده از ملاک مواد فوق (تبصره ۱ ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری) شده و پذیرش سپردن تأمین از سوی شخص ثالث را باعث خواهد گردید.

علاوه بر وحدت ملاک فوق، از جمله ادله ای که در اثبات مشروعیت رهن گذاری مال توسط ثالث می تواند مورد استناد قرار گیرد، قیاس اولویت است. مبنای این استدلال در فقه آن است که هرگاه شارع در مواردی که وضعیت حقوقی ناقص تر، مبهم تر و از جهاتی ضعیف تر دارد، صحت و نفوذ عقدی را پذیرفته باشد، به طریق اولی باید صحت آن عقد در مواردی که وضعیت، روشن تر و قوی تر است را نیز پذیرفته باشد. در چهار محور، برای قیاس اولویت در باب رهن ثالث، می توان استدلال کرد.

نخست، قیاس اولویت ناشی از جواز رهن مستعار است. در فقه امامیه پذیرفته شده است که اگر مدیون، مالی را از دیگری به عاریه بگیرد و آن مال را در رهن گذارد، عقد رهن صحیح و نافذ خواهد بود. در این ساختار، هر چند مالک عین، دیگری است، اما به واسطه اذن یا قرارداد اعاره ای که بین مالک و متصرف برقرار شده، شرایط رهن است (عین مرهونه، قصد استیثاق، قبض مرتهن) فراهم گردیده و در نتیجه عقد رهن، واقع می شود. به تعبیر دیگر، در این فرض، شخص مدیون، مالک مال مرهون نبوده و تنها با اتکاء به اذن مالک و به نیابت از او اقدام به وثیقه گذاری می کند. این یعنی تحقق رهن در این حالت، متوقف بر اذن معیر است و مدیون، واسطه ای برای اعمال اراده مالک محسوب می شود. حال اگر شارع و فقها، در چنین وضعیتی که رهن، مالک مال نبوده و صرفاً به نیابت و با اذن مالک اقدام می نماید، صحت عقد رهن را پذیرفته اند، به طریق اولی باید پذیرفت که خود مالک (ثالث) خواهد توانست بی واسطه و مستقیماً مال خویش را به رهن گذارد. در واقع، رهن مستعار، نیازمند دو مرحله است: اعطای اذن توسط مالک و سپس اقدام مدیون برای به رهن گذاری؛ حال آنکه در فرض رهن مستقیم توسط ثالث، این دو مرحله در شخص مالک جمع شده و وثیقه گذاری، بی واسطه و روشن تر محقق می شود. (حلی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴ و ۱۵؛ سیستانی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۲۸۹) از این رو، صحت رهن مال عاریه در مقام اولویت، دلیل روشنی بر صحت رهن گذاری مستقیم ثالث است؛ زیرا فرض اخیر، هم ساده تر و هم از حیث ارکان عقد، کامل تر است.

دوم، اولویت ناشی از رهن فضولی با اجازه لاحق است. تا اینجا مشخص گردید که تملک دین برای رهن، شرط نبوده، بلکه وجود اذن معتبر، تحقق دین، و قابلیت مال برای توثیق، کفایت می کند. (حلی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴ و ۱۵؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۵، ص ۲۴۲؛ سیستانی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۲۸۹؛ شبیری زنجانی، ۱۳۸۷، ص ۵۲۱) حال اضافه می کنیم که این اذن ممکن است مؤخر بر عمل حقوقی، صادر شود. (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۸، ص ۳۳) در واقع، حکم به اعتبار رهن فضولی در صورت اذن لاحق، حجتی قوی برای اثبات مشروعیت رهن گذاری ثالث فراهم می آورد. بدین بیان که اگر رهنی که از حیث اقتضانات ابتدائی، در موضع ضعیف و ناقص قرار دارد (فضولی بودن عمل)، و تنها با اذن لاحق مالک، به صحت می رسد، به طریق اولی، رهنی که در موضع قوی تر و بدون هیچ گونه نقص ابتدائی قرار دارد (رهن مستقیم از سوی ثالث، یعنی مالک)، قطعاً صحیح خواهد بود. به تعبیر دیگر، اگر شارع، صحت رهن را در فرضی می پذیرد که ابتدائاً اذن وجود نداشته و سپس

اجازه مالک، الحاق می شود، این پذیرش، به صورت منطقی ایجاب می کند که در فرضی که مالک (ثالث)، از آغاز و بدون هرگونه نقص و با اختیار، مال خویش را به رهن می گذارد، صحت و نفوذ عقد رهن، امری بدیهی و مسلم خواهد بود.

فرض سومی که می تواند به عنوان مبنای قیاس اولویت مورد استناد قرار گیرد، صحت رهن در حالتی است که مدیون، صریحاً شخص ثالث را از رهن گذاری مال خویش برای تضمین دین او (مدیون)، نهی کند. در برخی متون فقهی به صراحت آمده است که حتی در صورت نهی مدیون، اگر ثالث، مال خود را در وثیقه دین مدیون قرار دهد، باز هم عقد رهن، صحیح خواهد بود. دلالت این فرض، قوی تر است؛ زیرا نشان می دهد که صحت و اعتبار رهن گذاری از سوی ثالث، بر پایه اذن و رضایت مدیون، قرار ندارد، بلکه مبتنی بر مالکیت و اختیار خود ثالث است. بدین معنا که اراده مستقل مالک (ولو ثالث غیرمدیون) بر مال خویش، برای تحقق عقد رهن کفایت می کند، هر چند مدیون، ناراضی و حتی مخالف باشد. (سیستانی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۲۸۹؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۵، ص ۲۴۲؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۸، ص ۳۳) حال باید گفت در فرضی که مدیون، مخالفت می کند، اگر رهن ثالث، نافذ دانسته می شود، به طریق اولی باید در فرض سکوت مدیون که به منزله رضایت ضمنی اوست، صحت رهن پذیرفته شود، همچنین بالاتر از آن، در فرضی که مدیون، صراحتاً راضی است، مشروعیت و نفوذ رهن گذاری از جانب شخص ثالث، جای هیچ نوع تردیدی باقی نمی گذارد. از منظر اصولی و اصولی نیز می توان گفت، صحت رهن ثالث در فرض نهی مدیون، دلالت التزامی بر صحت در فروض آسان تر یعنی سکوت یا رضایت مدیون خواهد داشت.

فرض پایانی، قیاس اولویت از ماده ۲۶۷ قانون مدنی است. توضیح اینکه وقتی قانونگذار در ماده مزبور، پرداخت اصل دین از سوی غیرمدیون (ثالث) را پذیرفته است، به طریق اولی، ایداع تأمین از سوی ثالث که مرتبه ای اخف از ایفای اصل دین می باشد را نیز منطقیاً باید مورد پذیرش قرار دهد. در نتیجه، با قیاس اولویت، خسارت وارده احتمالی به طرف مقابل (ذینفع توقیف)، از محل تأمین ایداعی ثالث، قابل پرداخت خواهد بود، وقتی که قانون، پرداخت اصل دین توسط شخص ثالث را در ماده ۲۶۷ ق.م. مجاز شمرده است. در نتیجه فرض سوم بالا، همچنین مستنبط از ماده ۲۶۷ ق.م. در اقدام شخص ثالث، اذن مدیون و مسئول قانونی سپردن تأمین، شرط نمی باشد. از این رو نظر هیئت عالی و اکثریت قضات نشست قضایی، که ثالث را به شرط نمایندگی از سوی مسئول قانونی، مجاز به سپردن تأمین دانسته اند (نشست قضایی، ۱۳۹۷/۱۰/۲۴)، دارای ایراد می باشد.

۱-۳-۳. تصریحات فقهی بر صحت رهن ثالث و عدم لزوم رابطه دینی بین رهن و مرتهن

مستند بعدی در اثبات مشروعیت رهن گذاری توسط ثالث، تصریحات مستقیم فقها در آثار فقهی است. تتبع در منابع، نشان می دهد که برخی از فقها در آثار خود، به صراحت، چه در سطح تحلیل های استنباطی و چه در قالب فتوا و بیان رأی و نظر خود، به این موضوع پرداخته اند. فی المثل گفته شده است که شخص می تواند مال خود را برای ذمه دیگری به رهن گذارد، حتی اگر بدهکار، اذن نداده، یا حتی مخالفت کرده باشد (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۵، ص ۲۴۲) اینکه اقدام ثالث نسبت به تضمین دین غیر با مال خود، مورد پذیرش در بعضی از منابع فقهی قرار گرفته است، بدان معناست که رابطه دینی بین رهن با مرتهن، شرط نمی باشد. (حلی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴ و ۱۵) این امر در کلام بعضی از فقهای معاصر نیز دیده می شود.

(خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۶) استمرار فتوا و حکم فقها بر جواز رهن گذاری توسط شخص ثالث نشان می دهد که این مسئله، نه حکمی گذرا، بلکه نهاد فقهی ریشه داری است که در ادوار مختلف فقه امامیه، مورد پذیرش واقع شده است.

به علاوه، قاعده تسلیط که مستند به بنای عقلاء و نیز نصوص متعدد روایی است، یکی از بنیادی ترین قواعد در باب حقوق اموال و معاملات است. مقتضای این قاعده آن است که هر شخص، سلطه کامل بر اموال خود داشته و می تواند هرگونه تصرف مشروعی را در آن انجام دهد، مادامی که از ناحیه شارع، نهی خاصی وجود نداشته باشد. رهن گذاری مال توسط شخص، حتی برای دینی که در ذمه اش نمی باشد، از مصادیق بارز تصرف در مایملک خویش بوده، که دلیلی بر ممنوعیت آن نیز وجود ندارد. (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۸ ص ۳۱ و ۳۲). طبق قاعده تسلیط، شخص در دایره سلطنت خود بر مال خویش اختیار دارد که آن را وثیقه دین دیگری قرار دهد. به عبارت دیگر، ملاک صحت، مالکیت و سلطنت راهن بر مال خویش است، نه مالکیت نسبت به دین، یا رضایت و یا مخالفت مدیون؛ زیرا همچنان که سابقاً گفته شد، میان عقود تملیکی و عقد رهن، تفاوت وجود دارد. برخلاف عقود تملیکی مثل بیع، که بدون مالکیت طرفین بر ثمن مضمن، صحت نخواهد داشت، رهن به عنوان ابزار استیثاق و تضمین دین، در گرو مالک دین بودن راهن نبوده و حتی با مال ثالث نیز محقق خواهد شد. این تحلیل ماهوی، بنیاد حقوقی مشروعیت رهن ثالث را روشن می سازد. در برخی از فتاوی فقهای معاصر نیز به صراحت آمده است که تحقق رهن، متوقف بر این نیست که مال، متعلق به مدیون باشد، بلکه هر شخص می تواند مال خود را برای تضمین دین دیگری به رهن گذارد، حتی در فرضی که مدیون، اذن نداده باشد. (سیستانی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۲۸۹)

۴-۳-۱. عدم حجیت مفهوم لقب در مواد قانونی مربوط به مسئول قانونی سپردن تأمین

پس از ارائه استدلال های مختلف، مبنی بر جواز سپردن تأمین از سوی شخص ثالث، که در بندهای قبلی اشاره شد، اکنون می توان گفت قانونگذار مدنی، در مواد مختلفی که سخن از «تأمین مناسب» کرده و در مقدمه مقاله حاضر آمده است، در مقام اعلام لزوم تأمین سپاری و اثر حقوقی آن بوده است، نه اینکه در مقام بیان فاعل و شخص سپارنده تأمین باشد، در نتیجه، از آنجایی که عدم حجیت مفهوم مخالف لقب، مورد اتفاق صاحب نظران علم اصول می باشد. (خراسانی، ۱۴۱۲، ص ۲۵۰؛ قمی، بی تا، ج ۱، ص ۱۹۱) پس لفظ «خواهان» در مواد ۱۴۴ و ۳۱۹ ق.ا.د.م همچنین الفاظ «محکوم له»، «محکوم علیه»، «معترض» «معترض ثالث»، به ترتیب در مواد ۴۳۷، ۳۸۶، ۴۹۳ و ۴۲۴ همان قانون را باید ناظر به فرض غالب دانست، بدون آنکه مفهوم این الفاظ، نفی تودیع مال از سوی شخص ثالث باشد؛ زیرا اثبات شیء، نفی ماعدا نمی کند. از این رو نظریه اکثریت نشست قضایی که مقرر داشته است: «قید خواهان در مواد مذکور، قید غالب است؛ لذا شخص ثالث نیز می تواند با موافقت متقاضی، ملک و مال خود را در جهت جبران خسارت احتمالی به تأمین دادگاه بسپارد» (نشست قضایی، ۱۳۹۷/۱۰/۲۴)، هر چند از حیث نتیجه صحیح بوده، اما حاوی دو استدلال غلط است. نخست اینکه لفظ «خواهان» که از جمله در ماده ۳۱۹ ق.ا.د.م آمده، به لحاظ علم اصول، قید نبوده، بلکه لقب محسوب می شود. دوم اینکه، همچنان که سابقاً گفته شد، برخلاف نظریه اکثریت قضات نشست قضایی، با قیاس اولویت حاصل از ماده ۲۶۷ ق.م در تودیع مال از سوی شخص ثالث، موافقت و اذن متقاضی، شرط نخواهد بود.

۲. وضعیت دین منشاء، در تأمین سپاری از سوی ثالث

پس از اثبات جواز سپردن تأمین از سوی شخص ثالث، آنچه باقی می ماند، بررسی وضعیت دین منشاء و مبنای سپردن تأمین است. در این رابطه، آنگاه که شخص ثالث، مبادرت به ایداع تأمین می نماید، هیچ گونه دین موجودی بر ذمه مسئول قانونی سپردن تأمین نیامده است. از این رو لازم است ابتدائاً بررسی شود که آیا سبب دین، ایجاد شده است، یا خیر. به عنوان مثال، سپردن تأمین از جانب متقاضی دستور موقت، برای جبران خسارتی است که در فرض محکومیت وی، به خواننده دعوا تحمیل شده و به تعبیر دیگر، تضمین پرداخت دین احتمالی خواهان به خواننده خواهد بود. چنین وضعیتی ممکن است در انطباق کامل و دقیق با «دین دارای سبب موجود» تلقی نشود. با این وجود، از آنجایی که قانونگذار، در مواد مختلفی که در مقدمه مقاله بدان اشاره گردید، اخذ تأمین، در خصوص چنین دینی را حسب مورد از خواهان، معترض یا مخاطب اعتراض، پیش بینی کرده است، باید چنین نتیجه گرفت که در موارد مزبور، از نظر قانونگذار، سبب قانونی دین، ایجاد شده و در حکم وجود سبب دین محسوب شده است.

به علاوه، از آنجایی که طبق نظر برگزیده در این مقاله، قالب حقوقی تأمین سپاری ثالث، عقد رهن می باشد، ضروری است حکم رهن برای دینی که سبب آن ایجاد شده نیز روشن گردد. در این رابطه، ممکن است طبق ظاهر ماده ۷۷۵ ق.م.و.ج وجود دین بر ذمه، شرط دانسته شود. با این وجود باید گفت وقتی در عقد ضمان، که اثر انتقالی داشته و بر شمار ضامنان نمی افزاید، ضمانت از دینی که سبب آن ایجاد شده، طبق ماده ۶۹۱ ق.م.ص صحیح می باشد، به قیاس اولویت، در عقد رهن، که موجب انتقال دین نشده و صرفاً تضمین بیشتری در اختیار طلبکار قرار می دهد نیز وجود سبب دین کفایت خواهد کرد؛ همچنان که برخی از استادان حقوق نیز چنین رهنی را صحیح دانسته اند. (صفایی و جواهر کلام، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۱۲۲؛ کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۵۷۱-۵۶۹)

نتیجه گیری

لزوم اخذ تأمین مناسب در دادرسی حقوقی، در موارد متعددی، مورد پیش بینی قانونگذار قرار گرفته، که حسب مورد از خواهان، معترض، یا مخاطب اعتراض، قابلیت اخذ دارد. با این وجود و علی رغم شیوع و ضرورت های عملی، حکم سپردن تأمین از سوی شخص ثالث، از حیث جواز و ماهیت، در قانون، مسکوت مانده است.

از بین عقود، عاریه دانستن تأمین سپاری از سوی ثالث، فارغ از ایراداتی که بدان پرداخته شد، حتی با فرض پذیرش نیز نهایتاً قابلیت انطباق با رهن مستعار (رهن مال غیر)، که عقدی بین دائن و مدیون می باشد را دارد، در نتیجه خارج از موضوع این پژوهش، که یک طرف عقد، ثالث می باشد، خواهد بود. ضمان محسوب نمودن سپردن تأمین از سوی شخص ثالث نیز اولاً با عهدی بودن ضمانت، مغایر بوده و ثانیاً با نقل ذمه، ناسازگار است. از همه مهمتر، با فرض پذیرش ضمان، آنچه واقع می شود، ترکیبی از ضمان و رهن است. این در حالی است که رهن از ذمه، فاصله گرفته و به عین مال تعلق می گیرد. در نتیجه، ضمان دانستن تأمین سپاری از سوی ثالث، و به کار بردن تعبیر «ضمان عینی»، در واقع، نادیده گرفتن مرزهای ضمان با رهن است.

عقد برگزیده در این مقاله، رهن شخص ثالث است؛ زیرا عقدی بین ثالث (غیرمدیون) و طلبکار است، مبنی بر سپردن وثیقه برای مدیون. همچون تودیع تأمین از سوی ثالث (موضوع پژوهش)، که عقدی بین ثالث (غیرمدیون) و ذینفع توقیف (متعهدله)، مبنی بر سپردن تأمین برای متعهد می باشد. ماهیت استیثاقی عقد رهن در فقه، عدم لزوم اتحاد شخصیت داین با مدیون و عدم نیاز به رابطه دینی بین راهن و مرتهن را نتیجه می دهد. به علاوه، وقتی رهن مستعار که صاحب مال، طرف عقد نمی باشد، در فقه پذیرفته شده است، رهن ثالث، که صاحب مال، یکی از طرفین عقد می باشد، به طریق اولی باید پذیرفته شود. در حقوق نیز هنگامی که قانونگذار، پرداخت دین از جانب غیرمدیون را پذیرفته است، رهن از جانب غیرمدیون (ثالث) را هم به طریق اولی باید پذیرفت، بدون آنکه نیاز به اذن مدیون باشد. نتیجه اینکه، به تبع جواز رهن ثالث در فقه و حقوق، سپردن تأمین از سوی شخص ثالث نیز مجاز محسوب خواهد شد. تصریح قانونگذار مبنی بر اخذ تأمین در موارد متعدد دادرسی مدنی را هم به منزله آن باید دانست که در اینگونه موارد، قانونگذار، سبب دین را ایجاد شده می داند.

پیش از انتشار (ناوبر است)

منابع

الف) منابع فارسی

۱. امامی، حسن. (۱۳۷۱). حقوق مدنی، ج ۲، تهران: اسلامیه.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۷). حقوق مدنی، رهن و صلح، تهران: گنج دانش.
۳. صفایی، حسین؛ جواهر کلام، محمدهادی. (۱۳۹۹). حقوق مدنی پیشرفته، تضمین های دین (رهن و ضمان)، ج ۱، تهران: انتشار.
۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۴). دوره حقوق مدنی، عقود اذنی، وثیقه های دین، ج ۴، تهران: انتشار.
۵. مدنی، جلال الدین. (۱۳۹۰). حقوق مدنی، عقود معین، ج ۵، تهران: پایدار.

ب) منابع عربی

۶. اصفهانی، ابوالحسن. (۱۴۲۲). وسیله النجاه، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۷. ایروانی، باقر. (۱۳۸۵). دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری، ج ۲، قم: مؤسسه الفقه للطباعة و النشر.
۸. بصری بحرانی، محمدامین. (۱۴۱۳). کلمه التقوی، ج ۶، قم.
۹. ترحینی عاملی، محمد حسن. (۱۳۸۵). الزبده الفقہیہ فی شرح الروضه البهیہ، ج ۵، قم: دارالفقه للطباعة و النشر.
۱۰. حسینی عاملی، محمدجواد. (۱۴۱۹). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۵، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۱. حلّی (علامه)، حسن. (بی تا). تذکره الفقهاء، ج ۲، قم: مکتبه المرتضویه.
۱۲. حلّی (علامه)، حسن. (۱۴۱۰). ارشاد الازهان الی احکام الایمان، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۳. حلّی (محقق)، جعفر. (۱۴۰۸). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۴. خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۱۲). کفایه الاصول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۵. خمینی، روح الله. (۱۳۹۲). تحریر الوسیله، ج ۲، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی.
۱۶. سیستانی، علی. (۱۴۱۵). منهاج الصالحین، ج ۲، قم: مکتب آیت الله العظمی السید السیستانی.
۱۷. سیوری حلّی، مقداد. (۱۴۲۵). کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، قم: مرتضوی.
۱۸. شبیری زنجانی، موسی. (۱۳۸۷). المسائل الشرعی، قم: نشر الفقاهه.
۱۹. طوسی، محمد. (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، قم: مکتبه المرتضویه.
۲۰. طوسی، محمد. (۱۴۲۴). المعجم الفقہی لکتاب الشیخ الطوسی، ج ۳، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب

اهل بیت.

۲۱. عاملی (شهید اول)، محمد. (۱۴۱۰). اللعنه الدمشقیه فی فقه الامامیه، بیروت: دار التراث الاسلامیه.
۲۲. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین. (بی تا). الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، ج ۴، قم: کتابفروشی داوری.
۲۳. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین. (۱۴۱۳). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۴، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.

۲۴. فاضل موحدی لنکرانی، محمد. (۱۴۲۵). *تفصیل الشریعه*، قم: مرکز فقه الأئمه الأطهار.
۲۵. قمی، ابوالقاسم. (بی تا). *قوانین الاصول*، ج ۱، تهران: مکتب العلمیه الاسلامیه.
۲۶. کاشف الغطاء، حسن. (۱۴۲۲). *انوار الفقاهه*، ج ۸، قم: مؤسسه کاشف الغطاء العامه.
۲۷. مغنیه، محمدجواد. (۱۴۲۱). *فقه الامام جعفر الصادق*، ج ۴، قم: مؤسسه انصاریان.
۲۸. نجفی، محمدحسن. (۱۴۱۷). *معجم فقه الجواهر*، ج ۳، قم: دارالغدیر للطباعه و النشر و التوزیع.
۲۹. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۲۵، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

پ) اسناد الکترونیک

۳۰. سامانه نشست های قضایی، (۱۴۰۴/۰۷/۱)، در:

<https://neshast.eadl.ir/Home/GetPublicJSessionTranscript/53d12cc9-1413-4e81-f692-08d67e9593ba>

پلیس از انتشار افانودر اسننه

Analyzing the nature and permissibility of third-party security in civil actions (Comparative study with Imamiyyah jurisprudence)

Mohammad jabber Ghanbari¹ , Hasan Moatamedi² 

1. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Social Sciences, Payam Noor University, Tehran, Iran.
(Corresponding author) E-mail: ghanbari.law@pnu.ac.ir

2. Level 3 Scholar, Navab, Seminary, Mashhad, Iran. E-mail: moatamedi1377@gmail.com

Abstract

In many cases of civil proceedings, the legislator has accepted the taking of suitable security from the plaintiff (such as the applicant for a temporary order), the objector (such as the third-party objector), or the addressee of the objection (such as the defendant's appeal), without foreseeing the possibility of the third party providing security. The question is what form of contract is required for the provision of security by a third party and whether he is authorized to do so. The findings of the research, which is descriptive-analytical, show that considering the contract as a loan is consistent with a lend mortgage, in which the creditor and debtor are the parties, not a security provided by a third party, in which a third party (non-debtor) is one of the parties to the contract. The provision of security by a third party is not a guarantee either, because the effect of the concluded contract is attached to the object, so it is neither a promissory contract nor does the transfer of debt to debt. What has happened is consistent with a third-party mortgage. Since Imamiyyah jurists emphasize the provision of collateral in mortgage contracts and do not consider the debt relationship between the mortgagor and the mortgagee to be a condition, a third party (non-debtor) can provide security for another debt with the consent of the beneficiary of the security (the promisee). The legislator's stipulation to obtain security should also be considered as creating a legal cause of debt.

Keywords

Civil Action, Debtor, Mortgage, Suitable Security, Third-Party.