

## نظریه توثیق و تضمینات بانکی در حقوق افغانستان

### چکیده

رشد و توسعه اقتصاد در کشورها و تحول در تجارت جهانی، کشورها را بر آن داشته است تا در زمینه تأمین و توثیق تسهیلات ارائه شده، قوانین و مقرراتی وضع نمایند، کشور افغانستان نیز از آن مستثنا نبوده است. برای توثیق اموال در نظام حقوقی افغانستان علاوه بر قانون بانکی دو قانون دیگر، متحدالمالها و مقرراتی وجود دارد. اموال قابل تضمین و توثیق در نظام حقوقی افغانستان منقول و یا غیر منقول هستند.

پژوهش حاضر در جهت تحلیل نهادهای توثیقی در نظام حقوقی افغانستان بوده و هدف، ارائه دیدگاهی است که نظریه عام توثیق در حقوق بانکی افغانستان را نشان می‌دهد. اموال عینی چون زیور آلات، وسایل نقلیه و دیگر اموال قابل پذیرش، اموال غیر عینی همچون اسناد تجاری، حسابات قابل حصول و دیگر اموال غیر عینی قابل پذیرش نظر به قوانین بانکی افغانستان، قابلیت توثیق و استیثاق را دارند.

اصل استیثاق، اصل تبعیت از دین، اصل استقرار حق توثیق بر مال و بدل آن، اصل توثیق اموال مدیون و غیر مدیون، اصل تعدد وثیقه، از جمله اصولی هستند که تمام اموال توثیقی را به نحوی در برمی‌گیرند. نهاد بیع جایزی و عقد رهن از جمله مصادیقی هستند که اصول مزبور بر آنها حاکم می‌باشند.

**واژگان کلیدی:** وثیقه، اموال منقول، اموال غیر منقول، رهن و بیع جایزی.

<sup>۱</sup> - دکتر جلیل قنوتی، دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول). [J\\_ghanavati@yahoo.com](mailto:J_ghanavati@yahoo.com)

<sup>۲</sup> - یزدانعلی راسخ، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی پردیس فارابی دانشگاه تهران. [yazdanali\\_rasikh@yahoo.com](mailto:yazdanali_rasikh@yahoo.com)

**مقدمه:**

با توسعه و گسترش روابط تجارتي و اقتصادي در جهان، نهادهای بين المللی نیز تلاش کردند، تا نظام واحد و منسجم حقوقی را ارائه نمایند. نظام‌های حقوقی کشورها نیز در این زمینه کم و بیش دچار تحول و پیشرفت‌هایی شده اند. کشور افغانستان نیز از این قافله عقب نمانده، قوانین و مقرراتی را برای ارائه تسهیلات و روش توثیق، به تصویب رسانده است. مسئله اصلی این است که آیا امکان ارائه روش عام و واحدی برای توثیق و تضمین تسهیلاتی بانکی وجود دارد یا خیر. از جمله در قانون مدنی و قانون بانکی افغانستان، دو عمل حقوقی، بیع وفاء و عقد رهن از جمله روشهای عمده‌ای توثیق، برای دریافت تسهیلات می‌باشد. هر یک از روشهای متذکره دارای اوصاف و ارکان خاص می‌باشد.

برای اینکه نقاط قوت و ضعف روش‌های توثیق و تضمین مشخص شود لازم است هر کدام از روش‌های متذکره توضیح و تبیین شود. تحقیق حاضر نیز در پی تبیین روشهای توثیق و نقاط قوت و ضعف آنها و در صورت امکان، تحلیل آنها بر مبنای نظریه عام توثیق است به این منظور پس از تعریف وثیقه و توثیق، نخست اموال در قالب منقول و غیر منقول مورد بررسی قرار گرفته است. ثانیاً. اصول کلی حاکم بر توثیق تبیین شده است. ثالثاً نهادهای توثیق بانکی بیع وفاء و عقد رهن تبیین شده است

**تعریف وثیقه و توثیق** وثیقه از صیغه مؤنثِ فعلِ از ریشه «وثق» گرفته شده و به معنی دلیل، سند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰ه: ۷۴۰) رهینه و استواری عهد و پیمان است، به مستندات نوشته‌ای که امور تصرفات، انتقالات و معاملات با آن مستوثق، محکم و استوار می‌شود نیز وثیقه گفته می‌شود (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸ه: ۲۱۱۵).

**توثیق**، مصدر ثلاثی مزید از باب تفعیل است و ریشه آن واژه وثق می‌باشد. در لغت به معنای محکم کردن، استوار کردن (عمید، ۱۳۷۴ه، ۷۴۸) عهد کردن و ایجاد اطمینان آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ه.ق، ۲۱۳) برخی دیگر از لغویون توثیق را به معنای بستن و محکم کردن با ریسمان دانسته و معتقد اند نتیجه توثیق ایجاد اعتماد و اطمینان کامل می‌باشد (واسطی، ۱۴۱۴ق: ۸۳).

## توثیق بانکی

برای اینکه بنگاه‌های اقتصادی بدون توقف به فعالیت خویش ادامه بدهند، نیاز است تا ساز و کارهایی بین بنگاه‌های تأمین کننده و بنگاه‌های فعال اقتصادی ایجاد شود که زمینه تأمین مالی بنگاه‌های اقتصادی و تضمین وصول اصل و فرع تسهیلات فراهم شود. تأمین مالی و تضمین وصول زمانی از استحکام لازم بر خوردار می‌شود که نهادهای توثیق به شکل مطمئن و شفاف ترسیم شود که خود باعث رشد تأمین خواهد شد، و کشورهای اروپایی مثالی خوبی، در این مورد هستند. چنانچه در اروپا بین سالهای ۱۹۹۲ الی ۲۰۰۲ تا ۳۶ درصد رشد تأمین وام مسکن وجود داشته است (Jose Luis Suarez, 2004:p3). در عصر حاضر بعضی نهادهای جدید پا به عرصه وجود نهاده است که در قالب هیچ یک از نهادهای سنتی نمی‌گنجد. اسناد تجاری در مفهوم عام از جمله نهادهایی است که در قالب سنتی چون رهن، کفالت و حواله که در قانون مدنی افغانستان، پیش بینی شده نمی‌گنجد. مگر این که، نهاد های سنتی را تفسیر موسع نموده و از بعضی الزاماتی که برای آن در نظر گرفته شده است چشم پوشی نموده و یا نگاه گذرا داشته باشیم.

در یک نظام معاملی مطلوب و قابل پذیرش، اجرای تعهدات قراردادی از طریق ساز و کارهای شفاف و قابل انعطاف «توثیق یا تضمین» انجام می‌پذیرد. در چنین ساختاری، بدون در نظر داشت شخصیت طرفین، معامله به هدف اقتصادی آن از طریق ابزار مستحکم توثیق، انجام می‌شود.

رسیدن به چنین هدفی نیازمند نهادهای توثیقی پیشرفته است که با کارآیی حقوقی - اقتصادی مناسب، بستر لازم را به منظور به سر انجام رسانیدن عقد فراهم نماید. لزوم وجود ساختارهای تضمینی کار آمد، کم و بیش، در تمامی نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است (سیفی، ۱۳۹۳: ۶۲). در کشورهای پیرو نظام حقوقی کامن لان نیز همین - طور است (J acob J, Rabinowitz, 20013:p180). لذا نظام حقوقی افغانستان نیز در این مورد اقداماتی را روی دست گرفته است.

گرچند ق.م.ا، عقود توثیقی را به چند نهاد سنتی از جمله، کفالت، حواله، رهن خلاصه کرده است. چنانچه در ماده ۱۶۶۵ ق.م.ا، آمده است که: «عقود توثیق عبارت از عقود است که دین را تحکیم می‌بخشند و آن عبارت است از کفالت، حواله و رهن».

اما بانک مرکزی افغانستان متحدالمالی را در تاریخ ۱۳۹۷/۱۱/۲ تصویب نموده، که فصل جدیدی را در نظام توثیق بانکی افغانستان به وجود آورده است. چنانچه در فقره دهم ماده یک این متحد المال (متحد المال تضمین قروض بانکی)، بیع جایزی و نهاد رهن<sup>۱</sup> را به عنوان ابزار توثیق برای موسسات مالی معرفی نموده است.

قبل از اینکه وارد بحث اصول کلی، نهاد رهن و بیع جایزی شویم لازم است در مورد مالی که مبنای تضمین را در حقوق بانکی افغانستان تشکیل می دهد روشنی اندازیم و بدانیم که مال در معاملات بانکی افغانستان شامل چه چیزهایی می باشد.

### توثیق اموال در معاملات بانکی

همانطوری که حقوق، جهان اعتبار و قرارداد است، اکثر این اعتبار و قرارداد مرتبط با اموال و حقوق مالی است. حقوق مالی مفهوم اعتباری است که اشخاص در روابط خویش به عنوان یک ارزش پذیرفته است. ارزشی که اشخاص به مال قائل است ممکن است عینیت خارجی داشته باشد و یا فقط در حد همان اعتبار و در هاله ای از تصور ذهنی باقی بماند. چون امروز دیگر مال از مفهوم عینی پارا فراتر گذاشته و وارد عالم مجاز نیز شده است. مانند بیت کوین (پول مجازی)، کارت اعتباری و غیره. اینکه اموال چیست در ذیل به توضیح خواهیم پرداخت.

### تعریف مال

منظور از مال چیزی است که ارزش داشته، قابلیت تقویم به پول را داشته باشد و یا دارای ارزش مبادله اقتصادی و داد و ستد را داشته باشد، در یک جمع بندی می توان گفت که مال، هر پدیده بی حقوقی است که قابلیت تملک را داشته باشد. بدین توضیح که اولاً: مال یک پدیده حقوقی است و هر پدیده حقوقی، هر نوع موجودی است که در عالم حقوق راه یافته و گاهی موضوعی است اعتباری، یعنی قانونگذار آن را اعتبار کرده است. به همین خاطر گاهی ممکن است موجودی را که به آن اعتبار بخشیده است، آن «اعتبار» داده شده را از آن سلب نماید مانند مواد مخدر و یا شراب تا زمانی که برای درمان کاربرد دارد مال محسوب می شود و زمانی هم که نیاز نباشد مال محسوب نمی شود.

<sup>۱</sup> - متحد المال تضمین قروض بانکی، بانک مرکزی افغانستان مصوب در تاریخ ۱۳۹۷/۱۱/۲.

ثانیاً: مال، قابلیت تملک را دارد، یعنی این که مالک، لب تاب خویش را استفاده نماید و یا ماشین خویش را سوار شود و بتواند اجاره بدهد و یا به فروش برساند (پورسعید و داودی، ۱۳۹۲: ۱۲۶).

متحدالمال، مال را به شیء تعریف نموده است که قابلیت تملیک را داشته باشد. چنانچه در بند اول ماده اول آمده است که: «مال شیء است که قابل تملیک بوده و مشتمل بر منقول و غیر منقول می باشد».

ق.م.ا، نیز مال را تعریف نموده است. در ماده ۴۷۲ آمده است که: «مال عبارت است از عین و یا حقی که نزد مردم قیمت مادی داشته باشد».

با توجه به تعریف فوق‌الذکر «مال» به چیزی گفته می‌شود که یا عین خارجی باشد مانند اجسام مادی مثل ماشین، ساختمان و غیره و یا هم حقی باشد که دارای ارزش مادی باشد مانند حق تألیف و حق اختراع، از جمله حقوقی است که امروزه مردم ارزش مادی به آن قایل و در مقابل آن حقی وجود دارد که فقط به شخص وابسته است و قابلیت انتقال و تقویم به پول یا شیء مادی دیگر را ندارد. مانند حق ابویت یا حق ولایت که وابسته به شخص است.

در ماده ۴۷۳ قانون متذکره آمده است که: «اشیائی که به مقتضای طبیعت و یا به حکم قانون مورد داد و ستد قرار گیرد، حقوق مالی بر آن مرتب شده می‌تواند». ماده اخیر الذکر گویای خصوصیت «قابلیت داد و ستد» مال را نشان می‌دهد.

در پایان، اگر بخواهیم تعریفی متفاوت‌تر و شاید هم بهتر ارائه دهیم، می‌توان گفت: «مال عبارت از عین و یا حقی که ارزش مادی داشته و قابلیت تملیک و معاوضه را داشته باشد».

تعریف فوق‌الذکر جامع و مانع‌تر از تعاریف ارائه شده خواهد بود، چون از جهتی اموالی را تحت پوشش قرار می‌دهد که عین خارجی است و از جهتی هم اموال را که عین خارجی نیست بلکه فقط در دایره اعتبار، مال به حساب می‌آید (یعنی از جمله حقوق مالی است) پوشش می‌دهد. از جانبی هم قابلیت تملیک و یا اختصاص را در بردارد و همچنین بیان‌کننده امکان داد و ستد نیز می‌باشد.

ق.م.ا، در یک تقسیم‌بندی کلی اموال را به منقول و غیر منقول تقسیم نموده است. این که چرا قانون افغانستان اموال را به منقول و غیر منقول تقسیم نموده، بر می‌گردد به قانون مدنی مصر که از قانون فرانسه این تقسیم‌بندی را اقتباس

کرده است. چنانچه در ماده ۵۱۶ قانون مدنی فرانسه آمده است که: «همه اموال منقول یا غیر منقول هستند» (ولویون، ۱۳۹۸: ۴۶).

در نظام حقوقی افغانستان بر علاوه قانون بانکی دو قانون خاص دیگر و متحدالمالی دیگر نیز در رابطه به معاملات و تضمینات بانکی وجود دارد. در آن قانون و متحدالمال نیز اموال به دو دسته تقسیم شده است.

### توثیق اموال منقول

برای وضاحت اموال منقول، لازم است تعریفی که اساتید حقوق و قوانین افغانستان از وثیقه منقول ارائه داده است به طور اختصار مورد اشاره قرار داده شود. یکی از اساتید حقوق در تعریف وثیقه منقول چنین نگاشته است: «وثیقه منقول آن است که، قابل نقل از محلی به محلی باشد بی آنکه به خود یا محل وقوع آن، نقض یا خرابی وارد گردد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۸۶۸). همین طور متفکر دیگری می گوید: «وثیقه منقول آن چیزی است که فعلیت بر حرکت و جابجایی داشته باشد». یعنی به محض اراده بر نقل و انتقال هیچ مانع فزیکتی و مادی در این خصوص وجود نداشته باشد (هنری، ۱۳۸۹: ۲۱).

قسمت دوم ماده ۴۷۸ ق.م.ا، تبیین کننده اموال منقول می باشد و ماده متذکره چنین مشعر است: «عقار اشیایست که در اصل ثابت بوده و حمل و نقل آن بدون تلف شدن غیر ممکن باشد». قانون رهن اموال منقول در معاملات بانکی، نیز اموال منقول را تعریف و تعیین نموده است. فقره ۱۲ ماده دوم ق.ر.ام.د.م.ب.ا. آمده است که: «مال منقول مالی است که انتقال آن بدون تجزیه و تغییر ماهیت و شکل، ممکن بوده و شامل عینی (اجناس) و غیر عینی (اسناد ملکیت، اسناد بهادار، حسابات نسبه، حق طبع و نشر، علامات تجارتي، حق الاختراع) می باشد. همینطور متحدالمال (بخشنامه)، د افغانستان بانک نیز تعریفی شبیه به ق.ر.ام.د.م.ب.ا. از اموال منقول کرده است، در بند دوم ماده اول آن آمده است: «مال منقول مالی است که انتقال آن بدون تجزیه، تغییر ماهیت و تغییر شکل ممکن بوده و شامل عینی (اجناس) و غیر عینی (اسناد ملکیت، حق طبع و نشر و غیره) می باشد».

با توجه تعاریف فوق الذکر ضابطه اصلی در تشخیص مال منقول و غیر منقول اعم از عین و دین، طبیعت اشیاء می باشد. طبیعت اشیاء اقتضا دارد که در یکی از تقسیم بندی اموال قرار بگیرد. مثلاً اموال غیر عینی مانند اسناد ملکیت، چک و برات و یا اموال عینی مانند لب تاب و کتاب، طبیعتاً ایجاب می نماید که در صورت انتقال از جایی به جایی

دیگر هیچ گونه تغییری در ماهیت و یا تخریبی در جایی آن رو نما نمی گردد. با توجه به توضیحات فوق، وثیقه‌های منقول در بر گیرنده‌ای اشیای مادی و غیر مادی می‌باشد.

فقره اول ماده ۲ ق.ر.ام.د.م.ب.ا، یکی از اهداف وضع این قانون را تصریح می‌نماید که در گزینه اول ماده یاد شده چنین آمده است: «تضمین دین و قراردادهای از طریق رهن اموال منقول». لذا یکی از اموال قابل توثیق در نظام بانکی افغانستان وثیقه‌های منقول است.

### توثیق اموال غیر منقول

وثایق غیر منقول همان اموالی هستند که در ق.م.ا، به عنوان اموال غیر منقول تعریف شده است. ماده ۴۷۸ ق.م.ا. معرف اموال غیر منقول می‌باشد، این ماده معادل ماده ۸۲ قانون مدنی مصر است. ماده ۴۷۸ ق.م.ا. مشعر است: «عقار اشیایست که در اصل ثابت بوده و حمل و نقل آن بدون تلف شدن غیر ممکن باشد. اشیایی که واجد این وصف نباشد اشیای منقول شناخته می‌شود».

ماده فوق الذکر بیانگر مالی است که قابلیت نقل و انتقال آن بدون تلف ممکن نبوده و فقط به همین مشخصه اکتفا نموده است. در حالی که ممکن است مالی از جایی به جایی امکان انتقال آن وجود داشته باشد اما در حین انتقال یا به خود مال آسیب وارد می‌شود و یا هم ممکن است به محل آن آسیب وارد شود که در این زمینه ق.م.ا، چیزی نگفته است. اما متحد المال در ماده ۲ فقره ۲ و قانون رهن اموال غیر منقول در معاملات بانکی افغانستان، در فقره ۱۶ ماده سوم، این خلاء را پر نموده است. در فقره دوم ماده دوم متحد المال متذکره آمده است که: «تضمین غیر منقول عبارت از تضمینی است که قابلیت انتقال را نداشته و با انتقال آن تغییر در جنس یا شکل آن رو نما گردد. مانند خانه، زمین و غیره». تقریباً عین همین فقره در ماده سوم فقره ۱۶ ق.ر.ام.غ.م.د.م.ب.ا، پیش بینی شده است. ق.ر.ام.غ.م.د.م.ب.ا، و متحد المال فوق الذکر، نواقص تعریف ق.م.ا، را در زمینه اموال غیر منقول بر طرف کرده اند. قابلیت انتقال و عدم قابلیت انتقال را تنها به تلف و عدم تلف خلاصه نکرده بلکه توسعه بیشتر داده و مواردی تغییر شکل و نقص در شکل و فزیک آن را نیز پیش بینی نموده است.

۱ - ماده ۸۲ قانون مدنی مصر: «کل شی مستقر بحیزه، ثابت فیه، لایمکن نقله منه دون تلف فهو عقار، و کل ماعدا ذلك من شی فهو منقول».

## اصول توثیق

تمام اموالی که به عنوان، وثیقه در نزد داین، مرتهن و یا ارائه کننده تسهیلات گذاشته می شود، تابع چند قاعده یا اصول عام هستند.

## اصل استیثاق

استیثاق مصدر باب استفعال و از ریشه واژه‌ای «وُثق» به معنای امین داشتن، مورد وثوق دانستن، اطمینان کردن، وثیقه گرفتن از کسی و استوار کردن طلب را گویند (انصاری و طاهری، پیشین، جلد ۱: ۲۷۰). بنابر معنی لغوی این واژه، استیثاق به معنی اطمینان، استحکام و استواری طلب است. لذا وثیقه از معنی لفظی خویش دور نماینده و بیان کننده این مفهوم است که وثیقه، بلاخره باید منتج به وثوق و اطمینان در پرداخت دین (موسوی بجنوردی، ۱۱: ۱۳۷۷، محلی، ۴۰: ۱۳۹۶) و طلب شده و از عدم وصول شدن دین جلوگیری نماید.

بر اساس این اصل وثیقه، وسیله استحکام و حمایت پرداخت دین می باشد، گرچند وثیقه ابزاری برای پرداخت دین نیست اما رابطه‌ای جهت حمایت از احتمال پرداخت دین می باشد. فقها از حقیقت رهن به ضرورت تحقق استیثاق توجه کرده و هرگونه توافقی که منافی این مفهوم باشد را مخالف با وثیقه حاصل از رهن دانسته اند، همچنان در برخی از نصوص شرعی (عاملی، بی تا: ۳۷۹) از رهن تعبیر به استیثاق مال شده که مبین نقش استیثاق در شکل گیری رهن می باشد. همین طور در وثایق شخصی نیز این اصل حاکم است و هدف غایی در آن تضمین و تحکیم دین می باشد (قنواتی، مسعودیان، ۴۱: ۱۳۹۶).

قوانین و مقررات افغانستان نیز از این اصل که باعث استحکام و تضمین دین می شود تبعیت نموده، ماده ۱۶۶۵ قانون مدنی افغانستان از عقود یاد می نماید که دین را استحکام می بخشد: «عقود توثیق

عبارت از عقود است که دین را تحکیم می‌بخشد...». همین‌طور ماده ۹ متحدالجمال تضمین قروض بانکی نیز استیثاق اموال را به طور عام، به طریق تضمین ارائه داده و می‌گوید: «تضمین عبارت از مال منقول یا غیر منقول که از جانب مقروض جهت اطمینان دهی برای بازپرداخت قرضه با تکتانه آن...». در قسمت اول، ماده ۷۱۰ در مجله الاحکام نیز آمده: «شرط است که مال در مقابل رهن مضمون باشد». همچنین در فقره اول و سوم ماده ۲ قانون رهن اموال منقول در معاملات بانکی و قانون رهن اموال غیر منقول در معاملات بانکی، هدف تدین این قوانین را تضمین دین و قرارداد و تأمین اعتماد متقابل میان اشخاص ذیدخل در معامله بانکی دانسته است.

با تأمل به مواد فوق، چنین به دست می‌آید که تمام وثیقه‌های مورد توثیق، برای استحکام دین و اطمینان از وصول آن می‌باشد. و تمام انواع وثایق (اعم از عینی و غیر عینی) از اصل استیثاق تبعیت می‌نماید و فلسفه وجود آنها تضمین و استحکام وصول دین می‌باشد، نه این‌که در ابتدای امر خودش برای وصول دین در نظر گرفته شده باشد. لذا وثیقه، گرو، رهن، تأمین، تضمین و ضمان و دیگر واژه‌ها که در متون قوانین مختلف به کار رفته است با همه تفاوت‌ها و اختلافات جزئی که از نظر قانونی و ادبی دارند، در یک نکته مشترک‌اند و آن عبارت از این‌که همه آنها اشاره به میکانیسم است که وصول دین را استحکام و مطمئن می‌نماید و همه آنها تابع اصل استیثاق هستند.

### اصل استقرار حق توثیقی بر مال و بدل آن

اصل مالیت وثیقه مبین امکان توثیق هر نوع مال اعم از اعتباری و عینی است. در گذشته مال مفهوم و مصداق خاص خویش را داشت که معمولاً شامل اشیایی مادی بود، اما امروز با پیشرفت‌های گوناگون در حوزه تجارت، صنعت و فناوری، حقوق با طیف وسیع و جدیدی از اموال مواجه است که در مالیت آنها تردیدی وجود ندارد، برخی از فقهای معاصر نیز مالیت آنها را پذیرفته‌اند (موسوی خمینی،

<sup>۱</sup> - در ماده ۷۱۰ مجله الاحکام آمده: «بشرط آن‌یکون مقابل الرهن مالاً مضموناً، فیجوز أخذ الرهن لأجل مال مغضوب، و لا یصح أخذ الرهن لأجل مال الأمانة».

۱۳۸۸:۵۵، مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق: ۲۳-۲۴ و روحانی، ۱۳۷۶:۱۶). چنانچه در بحث اسناد براتی بیشتر صاحب نظران حقوق تجارت معتقد اند که اسناد براتی نوعی مال محسوب می شود. به عنوان مثال می توان به نظریات اساتید حقوق تجارت در زیر اشاره کرد:

«اوراق بهادار نه تنها معرف حق هستند بلکه امروزه این حق با سند توأم شده و خود سند دارای ارزش مخصوصی می باشد به طوری که اوراق بهادار به طور مستقل صرف نظر از حقی که معرف آن هستند مال منقول محسوب می شود...» (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸:۲۱۴). «برات حسب تعریف متضمن مبلغی پول است و در واقع نوعی مال است...» (اخلاقی، ۱۳۷۰:۱۲۲). متفکر دیگری نیز وثیقه را اصطلاحاً نوعی مال تلقی نموده است (مشهدی، ۱۳۹۷:۱۵). ممکن است اوراقی، حاکی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲:۶۵۸) از یک واقعیت باشد، واقعیتی که به عنوان یک طلب و مال به حساب می آید؛ به فرض اگر اوراق قرضه را به عنوان ورقه ای که حاکی از یک واقعیت است، به حساب بیاوریم، می توان به عنوان بدل مال چون حاکی از یک واقعیت است به عنوان وثیقه، نزد موسسات مالی توثیق نمود.

لذا به عنوان یک قاعده کلی می توان گفت آنچه که قابلیت مبادله، انتقال، تعیین و تقویم شدن را دارد، می تواند به عنوان مال و یا بدل مال مورد وثیقه قرار بگیرد.

### اصل تبعیت از دین

یکی از اصول کلی در مورد وثایق اصل تابع بودن نسبت به دین می باشد. بدین توضیح که تحقق حق توثیقی تابع دینی است که که مورد توثیق قرار می گیرد و تصور آن بدون وجود دین ممکن نیست. این امر نه به خاطر حکم شرع و حکم قانون گذار که به خاطر نهفته بودن مفهوم تبعیت در نهاد توثیق است؛ تا جایی که عرف و عقلا، وثیقه گرفتن برای حق نا موجود را امر نا پسند می دانند و معتقد اند که حق معدوم غیر قابل توثیق می باشد.

عقد توثیقی هم به تبعیت از وجود یک رابطه دینی ایجاد می‌شود. باید حق دینی وجود داشته باشد تا برای توثیق و حصول اطمینان صاحب این حق (طلبکار) عقد توثیق واقع شود. با انعقاد عقد توثیق نوعی از حق عینی تبعی نسبت به مال مورد توثیق برای وثیقه گیر به وجود می‌آید. (صفری و یوسف زاده، ۱۳۹۱: ۸۰) به همین علت است که بعضی بر این نظر می‌باشد که وجود دین، قبل از عقد توثیق، لازم و ضروری می‌باشد (طاهری، بی تا، ۵۲۳). بعضی فقهای حنفی وجود دین قبلی را ضروری ندانسته و به صرف انعقاد عقد توثیقی و ایجاد دین به تبع عقد را کافی دانسته است. (بلخی و همکاران، ۱۳۱۰ق: ۴۳۴) لذا برای این که حق توثیقی ایجاد شود باید دینی به میان بیاید تا چنین حقی ایجاد شود، ممکن است دین ایجاد شده به مرور زمان شکل بگیرد و یا هم آنی و فوری باشد، آنچه مهم است اشتغال ذمه در مقابل ارائه وثیقه می‌باشد.

### اصل توثیق اموال مدیون و غیر مدیون

همان طور که در اصل قبلی اشاره شد، توثیق به تبعیت از دین ایجاد می‌شود، مالی که به عنوان وثیقه و برای توثیق معرفی می‌شود ممکن است متعلق به مدیون و یا اشخاص و افراد دیگر به غیر از مدیون باشد. رهن تبرع (موسسه دایرة المعارف اسلامی، ۱۳۸۵: ۲۰۸) می‌تواند نمونه خوبی از این دست وثیقه باشد، که شخص دیگر به جای مدیون حاضر است مال خویش را به عنوان وثیقه برای وصول دین داین به وثیقه بگذارد. رهن مستعار نیز نمونه‌ی دیگر از وثایقی است که از جمله اموال مدیون به شمار نمی‌رود، در حقیقت مال مورد توثیق از جمله اموال عاریت دهنده بوده، و وثیقه دین مدیون قرار گرفته است. چنانچه فقها نیز از این نوع وثیقه‌ها یاد نموده اند (بلخی و همکاران، همان: ۴۳۲ و علامه حلی، ۱۴۱۰ق: ۲۱۸، علامه حلی، ۱۳۷۴: ۲۱۸). قانون مدنی افغانستان هم از وثایقی صحبت می‌نماید که

۱- (وَكَذَلِكَ يَجُوزُ رَهْنُ مَالِ الْعَبْرِ بِإِذْنِهِ كَمَا لَوْ اشْتَعَرَ شَيْئًا مِنْ إِنْسَانٍ لِيَرَهْنَهُ ...)

متعلق به مدیون نبوده بلکه متعلق به شخصی غیر از مدیون می‌باشد. در ماده ۱۸۲۴ قانون متذکره آمده است که: «مدیون می‌تواند مال غیر را به عاریت گرفته و به اجازه او آنرا به رهن بدهد...».

بر اساس این اصل لازم نیست که مال مورد توثیق فقط متعلق به مدیون بوده تا بتواند به عنوان وثیقه نزد وثیقه گیر، استیثاق شود. آنچه مهم است، معرفی و تعیین مال برای استیثاق است، تا بتوان دین را از خود آن مال، نمائات حاصله و یا از حاصل فروش آن وصول نمود.

### اصل تعدد وثیقه

وثایقی که بانک‌ها برای ارائه تسهیلات به عنوان تضمین قبول می‌نمایند و قالب‌های که برای توثیق آن اموال استفاده می‌شود متعدد هستند. معمولاً قانون مدنی افغانستان و به تبع آن قوانین بانکی این کشور، اموال را به دو دسته تقسیم نموده است، اموال منقول و اموال غیر منقول. به لحاظ تقسیمات اموال به دو دسته، تضمینات بانکی نیز به دو دسته تقسیم شده است؛ تضمینات منقول و تضمینات غیر منقول. تنوع در وثیقه گذاری اموال یک اصل کلی است، مگر ارائه کننده تسهیلات شرطی خاصی را برای پذیرش تعیین کرده باشد. در متحدالمال تضمین قروض بانکی نیز تضمین‌های قابل پذیرش متنوع بوده از قبیل تضمین اموال عینی مانند زمین، خانه، دکان، زیورآلات، اموال غیر عینی مانند اسناد براتی، ضمانت‌نامه‌های بانکی و حسابات قابل حصول و غیره. اموال متذکره در قالب‌های مختلف از جمله رهن، حواله، کفالت، بیع جایزی و دیگر نهادهای توثیقی به وثیقه گذاشته می‌شود.

### نهاد توثیق در تضمینات بانکی

نهاد توثیق در تضمینات بانکی افغانستان، در قوانین و مقررات مختلف، از یک پارچگی و اتفاق عبارات برخوردار نبوده و در قوانین و مقررات مختلف تحت عناوین متفاوت مطرح شده است.

## بیع و فاء

یکی از نهادهای که در ق.م.ا، در عقود توثیقی کاربرد دارد، بیع و فاء می‌باشد. با وجود اینکه نهادی شبیه بیع و فاء در نظام حقوقی دیگر کشورها وجود دارد (J. E. Hogg, 2013, p206) و در بعضی نظام‌ها در اموال منقول قابل اعمال می‌باشد (stone, Harlan F, The, 2013, p534). اما این نهاد توثیقی بیشتر در فقه عامه و به ویژه در فقه حنفی مورد توجه بوده است. بیع و فاء در ق.م.ا، به عنوان یک بیع مستقل شناخته شده است.

### ماهیت بیع و فاء (بیع جایزی):

مجله الاحکام یکی از منابع معتبر در تدوین قانون مدنی افغانستان می‌باشد، لازم است، اول بیع و فاء که در مجله- الاحکام تعریف شده، آورده شود و در قدم بعد تعریف قانون مدنی افغانستان گفته شود.

بیع و فاء در ماده ۱۱۸ مجله چنین تعریف شده است: «بیع و فاء عبارت از بیعی است که در آن شرط گذاشته شده باشد که هر گاه بایع ثمن مبیعه را به مشتری پردازد، مشتری مبیعه را به وی مسترد می‌نماید».

قانون‌گذار افغانستان در قانون مدنی این کشور به تبعیت از فقه حنفی و نظریه واضعان مجله، بیع و فاء را در قسمت عقد تملیکی آورده است. ذیل ماده ۱۱۳۶ خویش، آن را چنین تعریف نموده است: «بیع و فاء عبارت است از داشتن حق استرداد مبیعه برای بایع و از ثمن برای مشتری».

بیع و فاء از جمله عقود است که مالکیت در آن به طور کامل انتقال نمی‌یابد، رهن زمین در انگلستان در دوران فیودالی نیز بر همین منوال بوده است. مالکیت به شکل نیمه به مرتهن انتقال می‌نموده است (H. W. Chaplin, 2013, p6) در نتیجه این که بیع و فاء، ماهیت چند گانه دارد، عبارات فقهای مسلمان در خصوص تعریف آن، متفاوت می‌باشد. از میان مذاهب عامه، مذهب ابوحنفیه در مورد بیع و فاء بحث بیشتر نموده و احکام آن را مورد بررسی قرار داده است.

چنانکه فخرالدین، زیعلی، در کتاب «تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق»، عمده اقوال را به چهار نظر خلاصه نموده است. (عثمان ابن علی، ۱۳۱۴: ۱۸۳) که در ذیل به طور اختصار توضیح خواهیم داد:

۱- بیع و فاء عقد فاسد و در حکم بیع مکره می‌باشد، به این توضیح که بیع و فاء با توجه به موجودیت شرط فسخ در بیع، از سوی عاقدین، یک عقد فاسد تلقی گردیده و نظر به حکم عقد فاسد (ماده ۶۲۶ ق.م.اف) هر یک از طرفین عقد و یا ورثه آنها می‌تواند عقد را فسخ نماید. عمده ترین دلیل این عده از فقیهان، این است که: در بیع و فاء شرایط اساسی و ارکان مهم عقد وجود دارد، نمی‌توان حکم به بطلان آن عقد نمود، اما نظر به اینکه شرط خلاف مقتضای عقد، که عبارت از شرط استرداد مبیع و ثمن می‌باشد، درج در عقد شده در حکم عقود فاسد تلقی می‌شود. حکم عقود فاسد مانند حکم بیع مکره است (عثمانابن علی، همان: ۱۸۴) و (ماده ۵۶۰ ق.م.ا).

زیعلی این ایده را به امام ظهیرالدین مرغینانی از مشایخ بخاری، صدرالشهید حُسام الدین و صدر السعید تاج الاسلام احمد بن عبدالعزیز از فقهای متأخر حنفی نسبت داده است. قابل ذکر است که فقهای مالکی، حنبلی، و متقدمان شافعی و حنفی نیز قائل به همین نظر بوده اند. برخلاف فقهای حنفی، فقیهان مالکی، حنبلی و شافعی فرق بین عقد فاسد و باطل نگذاشته و هر دو را باطل دانسته است.

۲- بیع و فاء با اینکه در قالب بیع انعقاد یافته اما یک عقد رهنی و توثیقی است (بلخی، ۱۴۱۰ق:۲۰۹). برخی از فقهای حنفی مانند سید امام ابو شجاع و امام قاضی حسن ماتردی، بیع و فاء را در حکم رهن دانسته اند. هر چند با الفاظی غیر از رهن انعقاد یافته باشد، زیرا معمولاً از عقد متذکره برای وثیقه‌ای دینی استفاده می‌شود و قصد واقعی طرفین عقد، انتقال مالکیت نیست. چون گاهی بیع مذکور به قیمت کمتر از قیمت واقعی آن منعقد می‌شود. لذا آنچه که اهمیت دارد قصد واقعی طرفین عقد است نه الفاظ و عباراتی که استعمال می‌نماید. می‌توان اظهار داشت که بیع و فاء در واقع امر، حکم عقد رهن را داشته و تحت هیچ شرایطی برای مشتری حق مالکیت ایجاد نمی‌کند (شیرازی، بی تا، ص ۹۳).

۳- جمعی از فقیهان، بیع و فاء را با توجه به این که در انعقاد عقد بیع قصد واقعی وجود ندارد، به عقد هازل قیاس کرده است و مطلقاً حکم به بطلان آن نموده است.

۴- جمعی دیگری از فقهای سمرقندی از جمله علامه نجم الدین نسفی و برخی از فقهای شافعی (الشربینی الشافعی، ۱۴۱۵ق:۳۵۲) بیع و فاء را بیعی مشروع دانسته است. مانند سایر عقود تملیکی برای مشتری می‌تواند افاده مالکیت نماید. در فقه امامیه نامی از بیع و فاء به میان نیامده است. اما معادل آن بیع شرط و خیار شرط است که از جهاتی مختلف با بیع و فاء شباهت دارد. زیرا در کتب فقهی امامیه، معمولاً سه نوع خیار آمده است، یکی خیار مجلس، یعنی این که

هریک از طرفین تا زمانی که از همدیگر جدا نشده حق فسخ معامله و عقد را داشته باشد. دوم این که در عقد شرط کنند که هیچ نوع خیار و وجود نداشته باشد. سوم این که در عقد مدت زمان مشخصی را قرار دهد که در این مدت هر دو طرف حق خیار داشته باشند. به رغم دسته بندی‌های سه گانه، آنچه در مورد بیع الخیار ذکر شده و از مقدمات و متأخران این مذهب نقل شده، تنها یکی از انواع سه گانه متذکره یعنی همان نوع سوم است. از این رو، منابع کهن و جدید فقه ضمن تجویز این بیع، تعریف واحدی برای بیع الخیار ارائه داده است. علامه در تذکره ضمن جایز دانستن، چنین تعریف نموده است: «بیع الخیار عبارت است از این که کسی ملکی یا چیزی را به کسی بفروشد و برای خود مدتی، یک سال یا بیشتر و یا کمتر، خیار قرار دهد، به این معنی که هرگاه در طی این مدت ثمن را به خریدار بازگرداند خود سزاوارتر به بیع باشد، و چنانچه در طی این مدت ثمن را بازنگرداند خیار وی ساقط شود و بیع برای خریدار لازم میگردد» (حلی، پیشین: ۵۹، انصاری، ۱۴۱۵ق: ۲۷).

دلایل عمده، به مفهوم خاص که بر صحت و جواز بیع الخیار دلالت دارد، اجماع یا اتفاق علما (علامه حلی، همان: ۶۰ و عاملی، بی تا: ۵۶۵) و عمومات بیع همانند آیه «إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» و آیه «وأحل الله البيع» قاعده شروط و یا عمومات شروط، و روایات خاص پیرامون جواز این بیع که از جانب اسحاق بن عماره، معاویه بن میسره، سعید بن یسار و ابو حارود از امام صادق (ع) پیشوای بزرگ این مذهب نقل شده است. (صابری، ۱۳۸۶: ۹۷-۱۰۲).

علاوه به آنچه گفته شد، در مورد حکم بیع و فاء اقوال دیگری نیز نقل شده که قائل به ترکیبی از بیع صحیح، بیع فاسد و عقد رهن است. از لحاظ بر خورداری مشتری از حق انتفاع به بیع صحیح شباهت دارد، از لحاظ شرط استرداد مبیع به بیع فاسد شباهت دارد، چون شرط مذکور خلاف متقضای بیع و مفسد آن است، از اینکه مشتری تعهدی به فسخ بیع نموده و از حق فروش مبیع برخوردار نمی‌باشد به رهن شباهت دارد. پس با این وضعیت نمی‌توان به طور قطعی عقد مذکور را منوط به یکی از قالب‌های متذکره نمود (باوردی، ۱۴۳۳ق: ۷۵-۷۸).

با توجه به اقوال فوق الذکر، واضعان «مجلة الاحکام» از نظر اخیر پیروی نموده است. همانطور که قبلاً گفته شد، یکی از منابع مورد استفاده در وقت تدین ق.م.ا، مجله بوده است. مجله متذکره در آن زمان بحیث قانون مورد اعمال دولت عثمانی بوده که نهاد بیع و فاء را نیز با همان تعبیر سه گانه تصریح نموده است.

با آنکه بیع و فاء در قوانین افغانستان به نامهای متفاوت به کار رفته است، اما تمام آن عبارات مبین یک مفهوم و هدف می‌باشد و آن استحکام دین و قابلیت وصول شدن آن است، که جز از راه توثیق و وثیقه گذاری قابل تأمین نیست و اصولی که قبلاً بیان شد بالای بیع جایزی حاکم است. در اینکه دینی از قبل موجود باشد یا خیر بین فقها اختلاف نظر وجود دارد (محمدی، ۱۳۹۷: ۳۱) زیعلی از فقهای مشهور حنفی شرط دانسته (زیعلی، پیشین: ۱۸۳) و ابن عابدین، ۱۹۹۲م: ۲۷۶) اما قاضی خان و ابن نجیم از دیگر فقهای حنفی، وجود دین قبلی را شرط ندانسته است (بلخی نظام الدین و همکاران، پیشین: ۴۳۴). که نظریه اخیر با شرایط فعلی مؤجه تر است، چون اغلب مواقع، وقتی موسسات مالی اقدام به ارائه تسهیلات می‌نمایند نیازی نیست که دینی از قبل بالای مشتری داشته باشد بیع جایزی در بند ۱۰ ماده یک متحده‌المال چنین است: «بیع جایزی عبارت از واگذاری و انتقال مؤقت مالکیت تضمین به قرضه دهنده الی موعد بازپردخت / تصفیه کامل قرضه و یا اعتبار اعطا شده با تکتانه آن از طریق روند قانونی است...».

### عقد رهن

مطابق نظام حقوقی افغانستان رهن از جمله نهاد توثیقی و زیر مجموعه عقود توثیقی است. لذا منظور از انعقاد عقد رهن، تضمین و استحکام طلبِ بستانکار می‌باشد.

### ماهیت عقد رهن

رهن در لغت به معنای ثبات و دوام آمده است. (دلشاد، ۱۳۹۵: ۱۸) گروه (معین، ۱۳۸۸: ۶۰۰، عمید، ۱۳۶۲: ۱۰۷۸) حبس و لزوم نیز به معنای رهن آمده است. چنانچه برخی گفته اند در آیه شریفه «كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ» به معنی این که هر کس در گرو دست آورد (عملکرد) خویش است، رهن به همین معنی استعمال گردیده است (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ۲۳).

رهن در اصطلاح حقوقی به این معناست که بدهکار، مال را نزد طلبکار وثیقه می‌گذارد تا در صورت عدم تأدیه دین از جانب مدیون، طلبکار بتواند از آن مال توثیق شده، طلب خویش را وصول نماید.

۱ - آیه ۳۸۸ سوره مبارکه المدثر.

وثیقه در لغت به معنی محکم کردن (عمید، همان، جلد دوم: ۱۹۴۲) و استواری است (انصاری، طاهری، ۱۳۸۸: ۲۱۱۴). رهن که یک عقد توثیقی است موجب می‌شود تا طلب طلبکار مستحکم و استوار گردد و طلبکار از وصول طلب خویش اطمینان حاصل نماید. در مورد ماهیت رهن بین فقها اختلاف نظر وجود دارد بعضی عقد رهن را یک عقد تبرعی و عینی دانسته (زحیلی، ۱۴۰۵: ۲۰۸ و ابن عابدین، همان: ۴۷۸) و استدلال می‌نمایند که چون رهن مالی را بدون ثمن به مرتهن می‌دهد و از طرف دیگر جز با تسلیم تمام نمی‌شود. لذا از جمله عقود تبرعی و عینی است.

فقها با وجود اینکه در تعابیر اختلاف نظر دارند اما در مفهوم اینکه رهن، وثیقه دین و برای استواری و استحکام دین است اتفاق نظر دارند (زیلعی، پیشین: ۶۲) یعنی حق حبس شی برای استیفای دین؛ (ابن عابد، پیشین: ۴۷۸)؛ الرهن شُرْعٌ للاستيثاق على الدَّين (حلی، پیشین، جلد سیزدهم: ۸۷)؛ فهو وثیقه الدین (نجفی، ۱۴۲۲: ۱) از معانی فقها چنین معلوم می‌شود که رهن، وثیقه‌ای برای طلبکاران تلقی می‌گردد.

گر چند ق.م.ا، رهن را بطور خاص تعریف نکرده است. بلکه متوصل به تعریف رهن حیازی و رهن رسمی شده است اما مجله در ماده ۷۰۱ تعریفی از رهن ارائه داده است که قرار ذیل است: «الرهن: حبس مال و توقیفه فی مقابل حق یمکن استیفاوه منه و یسمی ذلک المال مرهوناً و رهنأ» با اینکه در خصوص جواز عقد رهن بعضی ادعای اجماع نموده است (زحیلی، پیشین: ۴۲۱۰). قانون مدنی در خصوص جواز و لزوم عقد رهن، تصریح خاصی نکرده است، با آن‌هم از سیاق مواد مندرج در قانون مدنی می‌توان ماهیت دوگانه عقد رهن را درک نمود. فقره اول ماده ۱۷۷۳ حاکی از لزومیت عقد رهن است: «برای صحت و لزوم رهن شرط است که مرهونه را رهن گیرنده بصورت تام قبض نماید». و جایز بودن عقد رهن را می‌توان از بند دوم ماده ۱۸۰۲ استنباط نمود. یکی از شروط انقضای رهن حیازی انصراف صریح یا ضمنی داین رهن گیرنده از حق رهن است. همین‌طور در مواد ۷۱۶ و ۷۱۷ مجله الاحکام آمده است که: «مرتهن حق دارد به تنهایی رهن را فسخ نماید»؛ «راهن حق فسخ عقد رهن را بدون رضایت مرتهن ندارد».

در نتیجه می‌توان گفت که عقد رهن ماهیت دوگانه دارد، از یک طرف از جمله عقود لازم و از جانب دیگر از جمله عقود جایز به شمار می‌رود. عقد رهن مانند عقد کفالت نسبت به راهن و کفیل لازم و نسبت به مرتهن و مکفول له

۱ - «الرهن عقد من عقود التبرع...».

جایز می‌باشد. بخاطری که این دو عقد برای تحقق مصلحت شخصی آنها، به هدف توثیق حق ایشان می‌باشد (بشله، و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۱۰).

همانطور که در فوق اشاره شد، فقها در مفهوم این که رهن وثیقه دین است اتفاق نظر دارند اما در تعبیر عقد رهن اختلاف نظر دارند. همانطور که اصول پیش گفته بر بیع جایزی حاکم است، بر عقد رهن نیز حاکم بوده و در صورت تفسیر موسع از قبض و اقباض، این عقد می‌تواند یک روش معقول برای توثیق بانکی باشد.

## نتیجه گیری:

باتوجه به مطالب مطروحه به عنوان نتیجه می توان گفت که حقوق جهان اعتبار است. اکثر اعتبارات مرتبط با مال و حقوق مالی می باشد. با اینکه در مورد مفهوم مال دیدگاه های متفاوتی وجود دارد اما می توان گفت که مال عین و یا حقی می باشد که ارزش مادی داشته و قابلیت تملیک و مبادله را نیز داشته باشد. در قانون مدنی افغانستان مال را به منقول و غیر منقول تقسیم کرده است. این تقسیم بندی در قوانین بانکی افغانستان نیز رعایت شده است. توثیق اموال در حقوق بانکی، افغانستان از طریق اموال منقول و غیر منقول صورت می گیرد

در کشور افغانستان در رابطه به توثیق بانکی، به غیر از قانون بانکی، دو قانون دیگر (قانون رهن اموال منقول در معاملات بانکی و قانون رهن اموال غیر منقول در معاملات بانکی) و متحد المالها و مقررات نیز وجود دارد که در همه آنها مال با نوعیت، منقول و غیر منقول مطرح شده است.

قاعده کلی ای که بر تمام اموال به عنوان وثیقه در نظام بانکی افغانستان حاکم است، در چند اصل خلاصه می شود: اصل استیثاق از جمله اصولی است که وصول دین را در صورت عدم پرداخت و یا استنکاف از ایفای تعهد، استحکام بخشیده و امکان وصول آن را فراهم می نماید. وقتی سخن از حق توثیق به میان می آید، هدف حقی است که داین بر مال مورد وثیقه کسب می نماید، ممکن است «حق توثیقی» بر خود مال و یا هم بر بدل آن استقرار یابد که اصل استقرار حق توثیقی بر مال و بدل آن، گویای همین مطلب می باشد. اصل تبعیت از دین، بیان کننده ایجاد حق توثیقی بر مبنایی دینی که به عهده مدیون به وجود می آید است. بدین توضیح که وقتی دینی در ذمه مدیون قرار می گیرد به تبع آن حق توثیقی نیز برای داین ایجاد می شود. برای وثیقه گذاری اموال لازم نیست، باید و شاید اموال مدیون به عنوان وثیقه معرفی شود، ممکن است اموالی که به عنوان وثیقه قرار می گیرد اموال شخص ثالث و یا حتی شخص دیگر باشد، که این اصل در تمام وثایق قابل سرایت می باشد. اموالی که برای استیثاق دین معرفی می شود متعدد و متنوع می باشد. و قالبی که برای توثیق اموال به کار می رود نیز مختلف است.

بیع جایزی و عقد رهن از جمله مصادیق عمده وثیقه گذاری اموال در نظام بانکی افغانستان می باشد، اصول متذکره بر تمام وثایق قابل پذیرش در بانکهای افغانستان حاکم بوده که بیع جایزی و عقد رهن نیز از آن مستثنا نبوده و تحت حاکمیت اصول مذکور می باشد.

## منابع

## کُتب:

قرآن کریم، آیه ۳۸۸، سوره مبارکه المدثر.

ابراهیم، ابو اسحاق شیرازی، بی تا، **المهذب فی فقه الاما الشافعی**، بیروت، انتشارات دارالکتب العلمیه.  
ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۴۱۴ ه. ق، **لسان العرب**، جلد ۱۵، چاپ سوم، بیروت، انتشارات دارالفکر.  
ابن نجیم حنفی، بی تا، زین الدین، **البحر الرائق شرح کنز الدقائق**، قاهره، انتشارات دار الکتب اسلامی.  
اخلاقی، بهروز، ۱۳۷۰، **جزوه درسی حقوق تجارت ۳**، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، بی جا.

الزحیلی، وهبه، ۱۴۰۵ ه. ق، **الفقه الاسلامی و ادلته**، جلد ۶، چاپ دوم، دمشق انتشارات دارالفکر.

النسفی، ابو البرکات، ۱۴۳۲ق، **کنز الدقائق**، جلد اول، بی جا، دار السراج.

انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۱۵ق، **کتاب المكاسب المحرمه و البیع و الخيارات**، جلد ۵، چاپ اول، قم نشر کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.

انصاری مسعود، طاهری محمدعلی، ۱۳۸۸، **دانشنامه حقوق خصوصی**، جلد سوم، تهران، انتشارات، جنگل جاودانه.

باوردی، محمد امین، ۱۴۳۳ ه. ق، **بیع الوفاء و تطبیقاتها المعاصره**، چاپ اول، بی جا، انتشارات دار النور.

بشله، ماری نوئل و همکاران، ۱۳۹۲، **دوره حقوق وجایب**، کابل، انتشارات سعید.

بغدادی مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، ۱۴۱۳ق، **المقنعه (للشیخ المفید)** در یک جلد، قم، انتشارات کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

بلخی نظام الدین، و همکاران، ۱۴۱۰ق، **فتاوی الهندیه**، چاپ دوم، بیروت، دارالفکر.

بلخی نظام الدین، ۱۴۱۰ق، **الفتاوی اهنديه فی مذهب الامام الاعظم ابی حنیفه النعمان**، جلد ۳، بیروت، انتشارات دار الفکر.

دلشاد، ابراهیم، ۱۳۹۵، **عقد رهن مبانی فقهی - تحولات تقنینی**، تهران، انتشارات میزان.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۹۰، **وسیط در ترمینولوژی حقوق**، تهران، انتشارات گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۲، **حقوق اموال**، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش.

حلی، حسن بن یوسف، (علامه حلی)، ۱۳۷۴، **تذکره الفقهاء**، قم، مؤسسه آل البيت «ع» لاحیاء التراث.  
حلی، بن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، ۱۴۱۰ه.ق، **اسرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، جلد ۲، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

روحانی، سید محمد صادق، ۱۴۱۸ ه.ق، ۱۳۷۶ه.ش، **منهاج الفقاهة**، جلد ۳، بی جا، انتشارات العلمية.  
ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۸۸، **حقوق تجارت**، جلد ۳، تهران، انتشارات دادگستر.

شمس الدین محمد بن احمد، الشریعی الشافعی، ۱۴۱۵ه، ق، ۱۹۹۴م، **مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج**، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه.

عاملی، سید جواد، بی تا، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه** (ط - القدیمه)، جلد ۲، چاپ اول، بیروت - لبنان، انتشارات دار احیاء التراث العربی.

عاملی، شیخ حر، بی تا، **وسائل الشیعة**، جلد ۱۸، ایران - قم، انتشارات مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.  
عثمان ابن علی، زیعلی، ۱۳۱۴ه.ش، **تبیین الحقایق شرح کنز الدقایق وحاشیه الشلبي**، چاپ اول، قاهره، مطبعه الکبرای.

عمید، حسن، ۱۳۷۴، **فرهنگ فارسی عمید**، جلد اول، تهران، انتشارات امیر کبیر.  
محقق داماد، سید مصطفی و همکاران، ۱۳۹۳، **حقوق قراردادها در فقه امامیه**، جلد اول، تهران، انتشارات سمت.

محمد امین، ابن عابدین، ۱۴۱۲ه.ق، ۱۹۹۲م، **الدر المختار و حاشیه ابن عابدین (رد المحتار)**، جلد ۵، چاپ دوم، بیروت، نشر دارالفکر.

مرداوی حنفی، علاءالدین ابولحسن علی بن سلیمان، بی تا، **الانصاف**، جلد ۴، بیروت، انتشارات داراحیاء التراث العربی.

مشهدی زاده، علیرضا، عباسی، غلامرضا، ۱۳۹۷، **آثار معاملات معارض بر اسناد رهنی بانکی**، تهران، انتشارات میزان.

معین، محمد، ۱۳۸۸، **فرهنگ فارسی معین**، تهران، انتشارات اشجع.  
مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۵ق، **انوار الفقاهه - کتاب البیع**، قم، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).  
مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۳۸۵، **فرهنگ فقه فارسی**، جلد ۴، قم، انتشارات مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.

موسوی بجنوردی، سید حسن، ۱۳۷۷، **القواعد الفقهية**، ج ۶، قم: نشر الهادی.  
 موسوی خمینی، سید روح الله، ۱۳۸۸، **کتاب البیع**، جلد ۱، تهران، انتشارات موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.  
 نجفی، کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، **أنوار الفقاهة - کتاب الرهن**، نجف اشرف - عراق، انتشارات مؤسسه کاشف الغطاء.

واسطی، محب الدین، ۱۴۱۴ق، **تاج العروس من جواهر القاموس**، جلد ۷، چاپ اول، بیروت، دار الفکر.

ولویون، رضا، ۱۳۹۸، **دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت**، تهران، انتشارات میزان.  
 هنری، امیر، ۱۳۸۹، **حقوق مالکیت زمانی در قوانین موضوعه ایران**، تهران، انتشارات جنگل - جاودانه.

### پایان نامه ها و مقالات

پورسعید رامین، داودی، زهرا، ۱۳۹۲، **رهن اسناد تجاری در حقوق ایران**، دانشنامه حقوق و سیاست، شماره ۲۰ پاییز و زمستان.

سیفی، غلامعلی، شمس الهی، عطیه، ۱۳۹۳، **مطالعه تطبیقی روند تحول نظام توثیق اموال**، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ششم، شماره سوم.

صابری، حسین، ۱۳۸۶، **بیع شرط، سازو کاری مشروع برای رهن مستغلات**، نشریه مطالعات اسلام، شماره ۷۷، علمی - پژوهشی.

صفری، محسن، یوسف زاده، صمد، ۱۳۹۱، **بررسی فقهی تصرف حقوقی ناقل در مال مورد رهن**، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۲۸.

قنوتی، جلیل، مسعودیان، سیدذبیح الله، ۱۳۹۶، **تحلیل وثیقه های شخصی بر مبنای توثیق و تضمین**، نشریه حقوق اسلامی، شماره ۵۲.

محمدی، عصمت الله، ۱۳۹۷، **وثیقه های عینی در حقوق افغانستان با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران**، رساله دکتری، دانشگاه تهران.

محلی، محمد، ۱۳۹۶، **نظریه عمومی وثیقه عینی در فقه امامیه و حقوق ایران**، رساله دکتری، دانشگاه تهران.

### خارجی

Jose Luis Suarez, European Mortgage Market: and Overview 1992-2003, Madrid 2004, p 3;

Jacob J, Rabinowitz, The Common Law Mortgage and the Conditional Bond, The University of Pennsylvania Law Review, 2013, p 180;

J.E.Hogg, Malay Mortgage by conditional sale, Cambridge University Press, journal of the Society of Comparative legislation, 2013, p206;

stone, Harlan F, The "Equitable Mortgage" in New York, Columbia Law Review Association, 2013, p 534;

H.W.Chaplin, The Story of Mortgage Law, The Harvard Law Review Association, 2013, p 6.

### قوانین و مقررات

قانون بانکداری افغانستان، ۱۳۹۴؛

قانون رهن اموال منقول در معاملات بانکی، مصوب ۱۳۸۸؛

قانون رهن اموال غیر منقول در معاملات بانکی، مصوب ۱۳۸۸؛

قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵؛

متحد المال تضمینی قروض بانکی، مصوب بانک مرکزی افغانستان در تاریخ ۱۳۹۷/۱۱/۲؛

مجموعه قواعد و مسائل فقهی مجله الاحکام.

### علایم اختصاری:

ق.م.اف. قانون مدنی افغانستان؛

ق.ر.ام.د.م.ب.اف. قانون رهن اموال منقول در معاملات بانکی افغانستان؛

ق.ر.ام.غ.د.م.ب.اف. قانون رهن اموال غیر منقول در معاملات بانکی افغانستان؛

متحد المال. متحد المال تضمین قروض بانکی؛

مجله. مجله الاحکام؛

بی تا. بی تاریخ.