

رهن دین

چکیده: بر اساس ماده ۷۷۴ قانون مدنی: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است.» این ماده که صریحاً حکم به بطلان رهن دین نموده، از نظریه مشهور فقهی در این باب تبعیت کرده است. با این حال، جایگاهی که استفاده از تأسیس حقوقی «رهن دین» در ترویج تجارت می‌تواند داشته باشد، ما را بر آن داشت تا در مبانی این ماده به تحقیق و تتبع بیشتری پردازیم. در وهله نخست کوشیده‌ایم وضعیت فعلی رهن دین را تبیین نماییم. در این خصوص با بررسی سابقه فقهی رهن دین، دلایل نظریه مشهور را مورد مطالعه قرار داده و ضمن روشن نمودن نقش قبض عین مرهونه در عقد رهن، بطلان رهن دین به علت عدم امکان قبض را مورد بحث قرار داده‌ایم. در مبحث دوم این مقاله، چشم‌انداز آینده وضعیت حقوقی رهن دین ترسیم شده است. برای نیل به این مقصود، نخست زمینه‌های فقهی تجدیدنظر در وضعیت حقوقی رهن دین را بررسی نموده و آنگاه سعی کرده‌ایم تحولاتی را که می‌توانند موجب پذیرش رهن دین شوند مورد مطالعه قرار دهیم. در این خصوص، این تحولات در زمینه حقوق مدنی کشورها و به‌طور خاص در حوزه حقوق بانکی بررسی شده‌اند. در ضمن تحولاتی که در دکترین حقوق مدنی ایران در این باره حادث شده و جهت‌گیری صریح این دکترین به نفع صحت رهن دین بیان شده‌اند. در پایان، انعطاف در موضع رویه قضایی جهت پذیرش رهن دین و آنگاه اصلاح قوانین بانکی و النهایه ماده ۷۷۴ قانون مدنی در این باب پیشنهاد شده است.

ارزش یک تعهد بستگی به ضمانت‌های اجرایی آن برای بستانکارانش دارد. روشن است طلبی که بدهکارش از اعتبار کمتری برخوردارست معادل طلبی که از حیث مقدار

مساوی است ولی برعهده بدهکاری است که معتبرترست نمی باشد. بنابراین بستانکار همیشه درصدد است با تحصیل ضمانتهای هر چه بیشتر، کمتر در معرض خطر عدم پرداخت طلب خویش قرار گیرد. از سوی دیگر، این ضمانتها برای خود بدهکار نیز حائز اهمیت می باشد. وی می کوشد تا به بستانکارش اطمینان کافی دهد که دین خویش را در موعد مقرر خواهد پرداخت و بدین وسیله وی را متقاعد به اعطای اعتبار و وام برای مدت معینی نماید؛ خصوصاً اگر این مدت طولانی باشد.

وثیقه دارایی مدیون چندان قابل اعتماد نیست (۱) و می بایست بستانکار برای اطمینان یافتن از وصول طلب خویش متکی به وثیقه خاص باشد. این وثیقه ممکن است شخصی باشد؛ به نحوی که شخص ثالثی احضار مدیون یا پرداخت دین را تضمین کند و یا عینی باشد؛ به این شرح که مال معینی برای وثیقه در اختیار دائن قرار گیرد. نوع اخیر، که در مقایسه با قسم اول و ثائق اعتبار و رواج بیشتری دارد، در قالب عقد رهن در قانون مدنی ایران پیش بینی شده است. بنابراین عقد رهن موجب اطمینان دائن و وسیله کسب اعتبار مدیون در روابط تجاری خواهد بود و استفاده از آن موجب رونق تجارت خواهد گردید. بنابراین بر حقوقدانان است تا پیچیدگیهای بی موردی را که بر سر راه توسل هر چه بیشتر به این عقد است از بین برده، راه را برای رواج یافتن آن هموار سازند.

یکی از موانعی که هنوز در این خصوص خودنمایی می کند باطل شناخته شدن رهن دین به وسیله قانون مدنی است. بنابراین لازم است که وضعیت فعلی رهن دین در حقوق ایران بررسی و علت یا علل منع قانونگذار در این مورد روشن شود (مبحث اول)، آنگاه به تحول موضوع رهن دین در عالم خارج و خصوصاً در زمینه حقوق بانکی نظری افکنده و موضع قانونگذار قانون مدنی در عمل محک زده شود و معلوم گردد که آیا وقت آن نرسیده که با اصلاح قانون راه را به روی سیل مشتاقان استفاده از این نوع رهن باز نمود؛ بدین ترتیب چشم انداز آینده وضعیت حقوقی رهن دین ترسیم خواهد شد (مبحث دوم).

مبحث اول. بررسی وضعیت فعلی رهن دین

در حقوق ایران

بدون تردید حکم رهن دین را باید در قانون مدنی جست. این قانون همانطور که

خواهیم دید، صریحاً حکم به بطلان این قسم از رهن داده است (الف). فهم این ممنوعیت و قضاوت پیرامون آن اقتضای بررسی علت یا علل این منع توسط مقنن دارد. این علت یا علل با مطالعه فقهی موضوع به دست خواهد آمد (ب).

الف. رهن دین در قانون مدنی ایران

نظر به اینکه بعضی از شارحین قانون مدنی بین زمانی که دین به صورت ابتدایی در رهن قرار گرفته باشد و زمانی که دین به عنوان بدل رهن دیگری مورد رهن قرار داده شده باشد تفاوت قائل شده‌اند، لذا این دو مورد را به تفکیک مورد بررسی قرار می‌دهیم.

اول. رهن ابتدایی دین

برابر نص ماده ۷۷۴ قانون مدنی «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است.» اگر چه اصطلاح «عین» در این ماده در مقابل منفعت به طور مطلق استعمال نشده و بنابراین شامل منافع مادی از قبیل میوه موجود بر درخت و برگ چای موجود روی بوته‌های چای می‌شود (۲)، ولی در مجموع، این ماده رهن دسته عظیمی از اموال را غیر صحیح اعلام می‌دارد: از طرفی با توجه به عبارت عین معین، همانطور که بعضی از نویسندگان حقوق مدنی خاطر نشان ساخته‌اند، چنین به نظر می‌رسد که رهن اموال غیر مادی مانند حق تألیف و سرقتی غیر ممکن باشد و از طرف دیگر عین کلی با این عبارت از شمول اموال قابل رهن خارج می‌شود. (۳)

همچنانکه در جمله دوم این ماده به صراحت و وضوح بیان شده است منافع و دیون نیز نمی‌توانند مورد رهن قرار گیرند. اگر چه بحث پیرامون رهن منفعت نیز خالی از فایده نیست، با این حال، رهن دین به جهت کاربردی که در حقوق امروزی و خصوصاً حقوق بانکی دارد اهمیت فوق‌العاده‌ای در مباحث حقوقی به خود اختصاص داده و کمتر حقوقدانی در شرح ماده فوق‌الذکر، بطلان رهن دین را مورد انتقاد قرار نداده است. (۴) به همین دلیل است که ما در این مقاله در پی روشن ساختن دلایل بطلان رهن دین در قانون مدنی می‌باشیم.

شایان ذکر است که بحث ما دیون (مطالبات) خاص را در بر نمی‌گیرد. منظور از

مطالبات خاص مطالباتی می‌باشند که سند معرف آنان ارزش مبادله‌ای استقلالی یافته، به صورتی که با قبض و اقباض آنها نقل و انتقال صورت می‌گیرد. در این‌گونه موارد در «دید عرف، ارزش موضوع آنها چنان با عین سند مخلوط شده است که انتقال و قبض اسناد به منزله انتقال و قبض اموال موضوع آنها است.» (۵) رهن این اسناد از اعتباری که از رهن آنها برای دهنده آن ایجاد می‌شود چنان در رونق امور تجاری و تشویق سرمایه‌گذاری در شرکتهای تجاری مؤثر است که در حقوق کشورهای غربی، حقوقدانان بر تسهیل هر چه بیشتر رهن این اسناد تأکید می‌ورزند. (۶)

در حقوق ایران در این زمینه خصوصاً صحت رهن اسکناس یا اسناد در وجه حامل یا سهام بی‌نام شرکتهای مورد تأیید حقوقدانان قرار گرفته است (۷) و گفته شده است که استعمال عین معین در مورد تمبر پست، سهام شرکتهای، دستور پرداختها و اسناد خزانه اشکالی ندارد (۸) این در حالی است که اوراق تجاری با نام در حکم سند طلب شناخته شده است و رهن آنها صحیح تشخیص داده نشده است. (۹)

دوم. رهن بدلی دین

ماده ۷۹۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر عین مرهونه عمل خود رهن یا شخص دیگری تلف شود، باید تلف‌کننده بدل آن را بدهد و بدل مزبور رهن خواهد بود.» بدل مذکور در این ماده می‌تواند بر اساس قواعد عمومی مثل یا قیمت عین مرهونه باشد. آنچه که تلف‌کننده در این رابطه تأدیه می‌نماید، خود به خود در رهن قرار می‌گیرد و نیاز به انعقاد عقد جدیدی نیست. (۱۰) یکی از نویسندگان حقوق مدنی با استفاده از این ماده قانون مدنی اظهار نظر نموده است که اگرچه «رهن دین و منفعت ابتدائاً باطل است ولی اگر بعد از عقد رهن به عللی از علل قانونی رهنه مبدل (به تشدید و فتح دل) شد و به‌عنوان جبران تلف رهنه عین کلی و یا منفعت و یا وجه نقد گرفته شد اشکالی ندارد که همان بدل جایگزین رهنه باشد.» (۱۱) بدین ترتیب از جملات این مؤلف چنین برداشت می‌شود که در این صورت منفعت یا دین می‌توانند مورد رهن قرار گیرند.

با این حال به نظر می‌رسد که ماده ۷۹۱ چنین صراحتی نداشته باشد و نمی‌تواند مستمسکی برای جواز رهن بدلی دین یا منفعت قلمداد گردد؛ زیرا اگرچه ماده مزبور از حیث

ویژگیهای بدل به رهن داده شده ساکت است، ولی این سکوت دلالت بر این امر ندارد که هر نوع مالی می تواند به عنوان بدل در رهن مرتهن قرار گیرد و سایر مواد قانون مدنی و خصوصاً ماده ۷۷۴ آن قانون می بایست در تفسیر ماده ۷۹۱ مد نظر قرار گیرد. بنابراین منعی که در ماده ۷۷۴ در خصوص عدم جواز دین یا منفعت بودن مال مرهون انشاء شده است، در خصوص بدل رهن موضوع ماده ۷۹۱ نیز که به هر حال مال مرهون قلمداد می شود حکومت دارد. وانگهی مدلول ماده ۷۹۱ تنها جواز دادن بدل است که می تواند مثل یا قیمت باشد. درست است که این ماده دلالت بر جواز رهن اسکناس دارد و می تواند برای کسانی که رهن اسکناس را ابتدائاً جایز نمی دانند مجوزی برای چنین رهنی به صورت بدلی قلمداد گردد، ولی روشن است که اسکناس و وجه نقد دین نیستند تا حکم به جواز رهن دین بر اساس ماده مورد نظر داده شود. چنانچه نظر بر این باشد که پس از تقویم بهای عین مرهونه، می توان منفعت یا دینی که ارزش مساوی با عین مرهونه دارد به رهن داد، این مطلبی است که از ماده ۷۹۱ استنباط نمی شود و بنابراین باید گفت که رهن دین چه به صورت ابتدایی و چه بدلی بر اساس قانون مدنی باطل است. فهم این حکم، مطالعه سابقه فقهی موضوع را می طلبد.

ب. سابقه فقهی رهن دین

نظر به اینکه در فقه، بطلان رهن دین به مسأله قبض عین مرهونه بستگی کامل دارد، به این شرح که اکثریت فقیهان برای اثبات اینکه رهن دین باطل است خصوصاً بر این نکته تأکید کرده اند که قبض در صحّت یا لزوم رهن شرط است و این قبض در خصوص دین ممکن نیست؛ لذا لازم است نخست پیرامون لزوم و یا عدم لزوم قبض به بحث پردازیم. نتیجه این کاوش است که می تواند به بررسی دقیق علت بطلان رهن دین کمک نماید.

اول. رهن دین و قبض عین مرهونه

درباره نقش قبض و میزان تأثیر آن در رابطه با رهن سه نظر متفاوت ارائه شده است. (۱۲)

بعضی از فقیهان بر این عقیده اند که عقد رهن با ایجاب و قبول کامل می شود و قبض

هیچ‌گونه تأثیری در صحت و یا لزوم این عقد ندارد. بنابراین، بحث قبض در مورد آثار عقد رهن مطرح می‌شود؛ نه در مورد انعقاد آن. بر اساس نظریه دوم اگر چه عقد رهن با ایجاب و قبول واقع می‌شود، ولی مادامی که قبض انجام نشده است، این عقد از ناحیه دو طرف عقد جایز است و رهن نه تنها می‌تواند از اقباض مال مرهون امتناع ورزد، بلکه قبل از قبض اختیار انجام معاملات معارض همچون بیع را داراست و در این صورت، عمل رهن دلالت بر قصد وی بر به هم زدن عقد رهن خواهد نمود. نظر سوم، که نقشی مؤثرتر برای قبض در عقد رهن قائل است، قبض عین مرهونه را از ارکان عقد رهن و از شرائط صحت آن به‌شمار می‌آورد. بعضی از فقها بر این نظریه سوم ادعای اجماع نموده‌اند (۱۳) و از نحوه انشای ماده ۷۷۲ ق.م. نیز چنین استنباط می‌شود که قانونگذار نظر اخیر را پذیرفته است. (۱۴) طرفداران نظریه‌های دوم و سوم که قبض را در وضعیت حقوقی رهن مؤثر می‌دانند غالباً رهن دین را پذیرفته‌اند. بنابراین شایسته است در بدو امر دلایل این دو دسته را محک زینم تا معلوم گردد تا چه حد این دو نظریه قابل دفاع می‌باشند، آنگاه بررسی و قضاوت راجع به بطلان دین آسانتر خواهد بود.

۱. دلایل تأثیر قبض در وضعیت حقوقی رهن

همانطور که گذشت، منظور از این بحث بررسی دلایل دو دسته از نویسندگان است: آنهایی که قبض را شرط صحت عقد رهن می‌دانند و کسانی که آن را شرط لزوم آن قلمداد نموده‌اند.

علت اینکه دلایل هر دو دسته را با هم مورد مطالعه قرار می‌دهیم این است که بعضی از این دلایل مشترک بین دو دسته است و از نقطه نظر بحث ما اغلب طرفداران این دو نظریه به استناد این دلایل با رهن دین مخالفت نموده‌اند. از طرفی حتی کسانی که قبض را شرط صحت عقد می‌دانند، ظاهراً منظور آنها صحت فعلی عقد است و نه صحت تاهلی. به عبارت دیگر در اینکه عقد رهن منتج از ایجاب و قبول صحیح است کمتر تردید کرده‌اند، ولی آثار قانونی آن را منوط به تحقق اقباض نموده‌اند (۱۵) مضافاً اینکه ثمره عملی این اختلاف نظر در عقد رهن به مراتب کمتر از چنین ثمره‌ای در سایر عقود، مانند هبه، می‌باشد. در عقد هبه نظری که قبض را شرط صحت عقد می‌داند منافع

حاصله بین زمان ایجاب و قبول و زمان قبض را ملک و اهب قلمداد می نماید؛ در حالی که وقتی قبض شرط لزوم عقد هبه به شمار آید، قبض عین موهوبه کاشف از این حقیقت است که از زمان ایجاب و قبول منافع متعلق به متهب بوده است. این ثمره عملی کمتر در مورد رهن مطلق مطرح می شود. نظر به همین جهات است که در زیر دلایل تأثیر قبض را بر اساس هر دو نظر با هم مطرح می نماییم.

نخستین استدلال طرفداران شرطیت قبض در عقد رهن مبتنی بر یک ادعای لفظی است. این دسته از فقیهان از اهل لغت نقل نموده اند که مسمای رهن بدون قبض تحقق پیدا نمی کند. (۱۶) ضعف این ادعای لفظی واضح است؛ به لحاظ اینکه لفظ رهن مانند سایر الفاظ عقود است و متضمن بر امری خارج از ایجاب و قبول نیست. همین که در آیه شریفه ۲۸۳ سوره بقره «رهان» را به «مقبوضه» توصیف می کند، نشان می دهد که در خود لفظ رهن وصف مقبوض بودن مستتر نیست؛ چرا که در اینجا صفت مقبوضه، همانطور که بعضی از محققان متذکر گردیده اند، کاشف نیست و صرفاً در جهت توضیح لفظ «رهان» از این وصف استفاده نشده است. (۱۷)

مهمترین دلیل اقامه شده برای لزوم قبض در عقد رهن، آیه ۲۸۳ سوره بقره است. این آیه که مشتمل بر احکام متعدد حقوقی است (۱۸)، متضمن جمله ای به این شرح می باشد: «و ان کنتم علی سفر ولم تجدوا اکاتبوا فرهان مقبوضه». در این آیه در مورد قرضی که در سفر داده می شود و کسی جهت کتابت این استقراض و ثبت آن وجود ندارد، امر به گرفتن رهن شده است. نظر به اینکه در این آیه امر به قبض رهن شده است، بسیاری از مفسران و فقها از آن استنباط نموده اند که رهن شرعی بدون قبض تحقق پیدا نمی کند؛ همچنانکه در تجارت شرط تراضی شده و یا در عدالت شرط شهادت گردیده است. (۱۹) به این دلیل چنین پاسخ گفته شده است که وصف قبض در آیه برای ارشاد است؛ همچنانکه شرط سفر و نبودن کاتب نیز این چنین است و نباید گفت که رهن فقط در سفر و با نبودن کاتب ممکن است. (۲۰) از طرف دیگر به اجماع فقها دوام قبض در رهن شرط نیست و اگر مرتهن به راهن وکالت در قبض دهد نیز کافی است. بنابراین هدف مورد نظر از قبض به دست نمی آید. با وجود این دلیل بر عدم اشتراط و به استناد اصالت، عدم و عمومات اوامر ناظر به وفا به عقد، بسیاری از فقها امر به قبض را در این آیه ارشادی

می‌دانند و معتقد به عدم اشتراط قبض در مورد عقد رهن می‌باشند. (۲۱)

در این زمینه به چند حدیث نیز استناد شده است که مشهورترین آن حدیثی است که از امام صادق (ع) نقل شده است: «الارهن الا مقبوضاً». (۲۲) خلاصه استدلال کسانی که به این حدیث استناد ورزیده‌اند این است که ظاهر این حدیث و موارد مشابه مخصص اطلاعات اخبارند و دلالت بر لزوم قبض در مورد عقد رهن دارند. (۲۳) به این استدلال چنین پاسخ داده می‌شود که اولاً در بین مفاهیم، مفهوم وصف چندان قابل استناد نیست و سند این حدیث نیز ضعیف است. (۲۴) از طرف دیگر احتمال دارد منظور از حدیث غیر قابل اطمینان بودن رهن غیر مقبوض باشد و نه اینکه برای انعقاد عقد رهن شرط قبض بنماید. از سوی دیگر آنچه که مورد نفی قرار گرفته عین مرهونه است و نه عقد رهن که قابل توصیف به صحّت و بطلان می‌باشد و خصوصاً با عنایت به اینکه استدامه قبض شرط نیست، از این خبر و نیز آیه ۲۸۳ سوره بقره، عدم مشروعیت رهن غیر مقبوض به دست نمی‌آید؛ اگر چه استیثاق کامل در این رهن وجود ندارد. (۲۵)

نظر به اینکه دلایل فوق هیچ‌کدام برای اثبات شرطیت قبض در مورد عقد رهن کفایت نمی‌نماید و ادعای اجماع نیز در این مورد مخدوش است (۲۶)، به همین جهت تعداد زیادی از فقها اعتقاد دارند که قبض هیچ نقشی در نفوذ عقد رهن ندارد. (۲۷) این امر خصوصاً از این جهت که بطلان رهن دین به علت عدم امکان قبض آن مورد پذیرش بعضی از نویسندگان قرار گرفته قابل توجه است.

۲. بطلان رهن دین به علت عدم امکان قبض

از آنچه که در فوق گذشت می‌توان استنباط نمود که چرا به علت عدم امکان قبض، تعداد قابل توجهی از فقها حکم به بطلان رهن دین نموده‌اند. در اینجا ما در صدد احصای نظریات تمام فقیهانی که به علت عدم تحقق قبض در دین، رهن آن را باطل دانسته‌اند نیستیم؛ امری که نه تنها این مقاله گنجایش آن را ندارد که ذکر کامل آن لازم نیز به نظر نمی‌رسد. بنابراین به برشمردن چند نظر بسنده می‌کنیم؛ به حدی که فقط رابطه تنگاتنگ بین «لزوم قبض در رهن» و «بطلان رهن دین» در نظر اکثریت محققینی که اعتقاد به بطلان دین دارند احراز گردد. (۲۸)

مرحوم علامه حلی در یکی از دو نظرش، به طور آشکار در این باره موضع می‌گیرد: «لا یصح رهن الدین ان شرطنا فی الرهن القبض لانه لا یمکن قبضه لعدم تعینه حاله الرهن.» (۲۹) نظریه بطلان رهن دین به علت عدم امکان قبض آن از طرف محققان متعدد دیگری نیز ابراز شده است (۳۰) در کتاب جواهر الکلام قول معتقدان به این نظر چنین خلاصه شده است: «برای اینکه قبض معتبر در رهن می‌باشد و در خصوص دین چنین قبضی غیر ممکن است، به این علت که دین امری است کلی که در خارج وجودی قابل قبض ندارد و آنچه که مدیون می‌پردازد عین دین نیست بلکه یکی از افراد آن دین قلمداد می‌شود.» (۳۱)

این نظر که در جواهر الکلام مورد انتقاد قرار گرفته شده، همانطور که دیدیم، توسط اکثر فقیهان متقدم بر صاحب جواهر و همچنین متأخران مورد پذیرش واقع شده است. به جهت تکمیل بحث و نیز رعایت اختصار در اینجا به ذکر نظر مرحوم میرزای شیرازی اکتفا می‌کنیم. ایشان می‌نویسند: «دین را نمی‌توان رهن کرد به جهت عدم تحقق قبض و آنچه که صاحب طلب مستحق است امر کلی است و قبض در فردی از افراد آن بعد از تعیین مدیون، نه قبض عین مرهون است.» (۳۲) تحت نفوذ همین نظر اکثریت و شاید به علت شهرت علمی گویندگان آن باشد که نویسندگان قانون مدنی متقاعد گشته‌اند که رهن دین را باطل بدانند. (۳۳) بنابر آنچه گذشت در وضعیت حقوقی فعلی رهن دین تردیدی نیست. چنین رهنی به موجب قانون مدنی، به تبعیت از نظر مشهور فقهی، باطل اعلام شده است. با این حال بررسی متون فقهی و حقوقی و نیز تحولات رشته‌های مختلف علم حقوق، چشم‌انداز دیگری از وضعیت حقوقی آینده رهن دین ترسیم می‌کنند که شاید با بررسی این موضوع بتوان ادعا نمود که فردای این نهاد حقوقی با دیروز آن کاملاً متفاوت خواهد بود.

مبحث دوم. چشم‌انداز آینده وضعیت حقوقی

رهن دین

دیدیم که گروه کثیری از فقها بر بطلان رهن دین حکم نموده‌اند، ولی این نظر مصون از انتقاد باقی نمانده، بلکه فقهای نامداری بر آن تاخته و در ردّ این نظریه کوشیده‌اند.

تلاشهای این دسته از محققان زمینه فقهی تجدیدنظر در وضعیت حقوقی رهن را فراهم می‌کنند (الف)؛ خصوصاً با توجه به تحولات حقوقی‌ای که این تجدیدنظر را می‌طلبند (ب).

الف. زمینه‌های فقهی تجدیدنظر در وضعیت حقوقی رهن

برای اثبات بطلان رهن دین در بعضی کتب مثل سرائر و غنیه ادعای اجماع شده و در کتاب ریاض چنین استدلال شده است که وقتی شک شود که برای صدق مفهوم رهن، اعتبار عین بودن مال مرهون شده یا خیر این شک کفایت می‌کند که رهن غیر عین اعم از منفعت یا دین را نپذیریم و بالاخره گفته شده که علت رهن برای اطمینان یافتن استیفای دین می‌باشد و نمی‌توان با رهن گذاشتن دین دیگری این وثوق را تحصیل نمود. (۳۴) ولی این دلایل کمتر مورد استناد قرار گرفته است، بدین جهت که تحقق اجماع در این خصوص مورد تردید است و عموم دلایل وفای به عهد، با توجه به مطلق بودن نصوص وارده در خصوص رهن، رهن غیر عین را نیز در برمی‌گیرد. در خصوص دلیل سوم نیز گفته شده که بدیهی است مردم در سهولت پرداخت دین و یا تنگ‌دستی با هم اختلاف دارند و چه بسا دیونی که تأدیه آنها مورد اطمینان است و می‌توان به آنها اعتماد نمود؛ در حالی که از تحصیل خیلی از دیون ناامیدی حاصل می‌شود. (۳۵) از آن گذشته هر اندازه که احتمال وصول نشدن طلب قوی باشد، باز هم به‌عنوان وثیقه بر درجه اعتماد طلبکار می‌افزاید و مدیون چنین وثیقه‌ای در حکم ضامنی است که ذمه او به تعهد مدیون اصلی ضمیمه شده است. (۳۶) به علاوه اینکه این دلیل در زمانی که مدیون مرتهن باشد کارایی ندارد. به جهات مذکور، این دلایل در بطلان رهن دین چندان مورد استناد قرار نگرفته‌اند (۳۷)؛ اگر چه دلیل سومی که هدف از عقد رهن را مورد تأکید قرار می‌دهد بیشتر ذکر شده است.

بنابر آنچه گذشت روشن شد که دلیل اصلی بطلان رهن دین همان عدم امکان قبض و اقباض آن است و این در حالی است که این نظر مورد انتقاد شدید قرار گرفته است. گذشته از آنکه دیدیم خود اصل شرطیت قبض در اعتبار عقد رهن مورد سؤال و تردید جدی قرار گرفته، در این خصوص که حتی با فرض این شرطیت بتوان حکم به بطلان رهن دین نمود نیز اعتراضات جدی به‌عمل آمده است. محقق بزرگ شیخ محمدحسن

نجفی این موارد انتقاد را جمع آوری و تکمیل نموده است. (۳۸)

اولین اشکالی که به این نظر گرفته شده است این است که در صورت عدم اعتقاد به شرطیت قبض در صحت عقد رهن، می‌بایست حکم به صحت رهن دین می‌شد و این در حالی است که در کتب مختلفی از قبیل سرائر و قواعد، با اینکه مؤلفین اعتقاد به شرطیت قبض ندارند، حکم به بطلان رهن دین نموده‌اند. دومین ایرادی که مطرح شده به این شرح است: کسانی که معتقد به شرطیت قبض در لزوم عقد و نه در صحت آن می‌باشند نمی‌بایست به عدم صحت رهن دین حکم کنند، بلکه حداکثر ادعایی که می‌توانستند داشته باشند عدم لزوم چنین رهنی است. این در حالی است که در کتاب غنیه حکم به بطلان رهن دین شده در حالی که نظر مصنف به شرطیت قبض در لزوم عقد رهن تعلق گرفته است. (۳۹)

سومین دلیلی که برای اثبات این مطلب اقامه شده بر مقایسه بین رهن با هبه، بیع صرف و موارد مشابه استوار است. (۴۰) گفته شده که بین این عقود از جهت قبض مورد تفاوتی نیست و هنگامی که مدیون مصداق کلی دین را تعیین و رد کرد، قبض دین در قالب قبض این مصداق تحقق پیدا می‌کند. (۴۱) شهید ثانی جواز رهن دین را به همین جهت محتمل دانسته است. (۴۲) با این حال بعضی از فقها این استدلال را قبول ندارند؛ به عنوان مثال میرزای قمی می‌نویسد که قیاس رهن دین به هبه ما فی الذمه دلیلی ندارد. (۴۳) شاید این مطلب اشاره به استدلال محقق ثانی باشد مبنی بر اینکه آیه کریمه ۲۸۳ سوره بقره دلالت بر این امر دارد که می‌بایست در حین عقد مال مرهونه یا مثل آن قابل قبض باشد. (۴۴) به عبارت دیگر در خصوص رهن نص خاص وجود دارد که این گونه قابلیت قبض را در حین عقد می‌طلبد و نه پس از آن؛ در حالی که در مورد سایر عقود مورد نظر چنین نصی وجود ندارد. این استدلال نیز توسط شهید ثانی مردود شناخته شده است. با این توضیح که هیچ دلیلی وجود ندارد که قبض عین یا مثل مال مرهون به صورت معجل لازم باشد؛ خصوصاً اینکه آیه مورد استناد نیز دلالت بر ارشاد به قبض می‌نماید. (۴۵)

دلیل تکمیلی دیگری نیز برای اثبات غیرموجه بودن اعتقاد به بطلان رهن دین به علت عدم امکان قبض آن اقامه شده است. بر اساس این دلیل اخیر، در مواردی که دین

بر عهده خود مرتهن و به همین جهت در قبض وی باشد، حکم به بطلان چنین رهن دینی به علت عدم امکان قبض صحیح نیست. دقیقاً وضعیت مشابه «تصارف بما فی الذم» می باشد که فقها صحیح می دانند و این امر را تقابض آنچه که در ذمه آنها قرار دارد به وسیله متعاقدین قلمداد می کنند. (۴۶)

این انتقادات موجب شده تا گروه کثیری از فقها اعتقاد به صحت رهن دین داشته باشند. (۴۷) فقهایی که نفوذ نظریات فقهی آنها مورد تردید نیست. همین امر زمینه فقهی برای تجدیدنظر در وضعیت حقوقی رهن دین را، که جایگاه خاصی در تحولات حقوقی پیدا نموده است، فراهم می کند.

ب. تحولات ایجاب کننده تجدیدنظر در وضعیت حقوقی رهن

امروزه رهن دین در مباحث حقوقی حائز اهمیت خاصی شده و تحولی موضوعی در این باب به وجود آمده است (اول). دکترین حقوقی ایران نیز در قبال این تحول ساکت ننشسته و به دنبال راه‌حلهایی برای فراهم ساختن امکان استفاده از رهن دین در روابط تجاری گشته است (دوم).

اول. اهمیت رهن دین در حقوق کنونی دنیا

بی‌مناسبت نیست نگاهی گذرا از زاویه حقوق تطبیقی بر موضوع رهن دین بیفکنیم و ملاحظه نماییم که در سایر نظامهای حقوقی تحول این نهاد در مباحث حقوق مدنی چگونه بوده است و آنگاه توجه خویش را به قسمت دوم بحث که اختصاص به جایگاه ویژه رهن دین در حقوق بانکی دارد معطوف کنیم.

۱. تسهیل رهن دین در حقوق مدنی

به لحاظ رعایت اختصار در این مقاله کاوش خویش را روی نمونه‌ای از کشورهای دارای نظام حقوقی رومن و ژرمن متمرکز می‌کنیم. حقوق فرانسه در این خصوص غنی می‌باشد. (۴۸) ملاحظه آخرین اثری که درباره رهن دین در حقوق فرانسه به نگارش در آمده است نشان می‌دهد که این موضوع تا چه حد مورد بحث و بررسی قرار گرفته

است. (۴۹) ماده ۲۰۷۵ قانون مدنی فرانسه ناظر به رهن دین است. به موجب این ماده هنگامی که مورد رهن، دین می باشد بر اساس یک سند رسمی و یا سند خصوصی به ثبت رسیده می بایست مراتب به بدهکار دین مورد رهن ابلاغ گردد و یا اینکه مراتب رهن دین توسط مدیون به موجب یک سند رسمی مورد قبول قرار بگیرد. بر اساس مفاد این ماده، صحت رهن دین صرفاً منوط به وجود نوشته در این خصوص شده است. با این حال رویه قضایی شرط دیگری در نظر گرفته و آن این است که می بایست سند حاوی طلب نیز تسلیم مرتهن شود. (۵۰)

این تشریفات به این جهت است که ممکن است منافع اشخاص ثالث به وسیله عقد رهن در معرض تهدید و تضییع قرار گیرد. در وهله اول بدهکار دین مورد رهن، که شخص ثالثی نسبت به قرار داد رهن به حساب می آید، پس از عقد رهن ممکن است عهده خود را نسبت به بدهکاری جدید (مرتهن) مشغول ببیند و به همین دلیل اطلاع وی از این رهن مناسب است و از طرف دیگر بستانکاران رهن نیز اشخاص ثالثی قلمداد می گردند که منافع آنان به عقد رهن بسته است؛ چرا که میزان رهن عمومی اموال بدهکارشان (رهن) تنزل پیدا می کند و از این جهت ممکن است در صورت اعسار وی متضرر گردند. (۵۱)

به منظور رعایت حقوق اشخاص ثالث، هم قانونگذار و هم قضات کوشیده اند تا دو شرط مذکور برای صحت رهن دین وجود داشته باشند؛ حتی نویسندگان قانون تجارت فرانسه که طبق قاعده می بایست نسبت به موضوع سهل گیرتر باشند و بیشتر بر تسهیل روابط تجاری تأکید ورزند در مورد رهن دین، همان مقررات قانون مدنی را حاکم دانسته اند. (۵۲)

رویه قضایی نیز به نوبه خویش ابلاغیه موضوع ماده ۲۰۷۵ قانون مدنی را از شرایط اساسی صحت عقد رهن دین قلمداد نموده است و هیچ یک از حقوق متعلق به بستانکار مرتهن را بر عقد رهن دینی که فاقد شرط موضوع ماده مزبور باشد مترتب نمی گرداند. (۵۳) شایان ذکر است که قضات تفسیرهای گوناگونی از دو شرط فوق در اجرا ارائه کرده اند (۵۴)؛ ولی روح حاکم بر رویه قضایی، در عین حال که حفظ حقوق اشخاص ثالث است، حفظ حقوق مرتهن و مؤثر قلمداد نمودن عقد است. به عبارت دیگر سعی

بر این است که به هر دلیلی خلل در صحت عقد وارد نشود. به جهت ارتباط با بحث مورد نظر ما و استفاده از این مقایسه تطبیقی رژیم حقوقی رهن دین، بهتر است بحث را بر قبض سند قرض که به منزله قبض مال مرهون است متمرکز نماییم. دیدیم که یکی از شرایط صحت رهن دین تسلیم سند آن می باشد؛ به نحوی که تا مدتها اعتقاد بر این بود که دین بدون سند نمی تواند موضوع یک رهن واقع شود. (۵۵) به وسیله رأی مورخ ۱۰ مه ۱۹۸۳ دیوان عالی کشور فرانسه، رویه قضایی در این مورد تغییر جهت می دهد و اعلام می کند که ابلاغ به بدهکار دین مورد رهن، زمانی که تسلیم مادی آن به وسیله سند ممکن نباشد، به منزله تسلیم دین مورد رهن قلمداد می گردد. (۵۶) بدین صورت عملاً در این گونه موارد عدم قبض مال مرهون، حتی به صورت قبض سند، غیرمخل به صحت عقد تشخیص داده شده و سعی گردیده از اعلام بطلان عقد رهن مادامی که ممکن است خودداری شود. این سعی در حقوق بانکی بیشتر مشهود است.

۲. جایگاه ویژه رهن دین در حقوق بانکی

بحث رهن دین در مباحث حقوق بانکی جایگاه ویژه ای به خود اختصاص داده است. (۵۷)

وابستگی بحث رهن دین به مباحث حقوق بانکی به حدی است که حقوقدانان ایرانی یکی از ایرادات وارده به ماده ۷۷۴ را مشکلاتی ذکر نموده اند که این ماده برای بانکها ایجاد نموده است. آقای دکتر کاتوزیان در این زمینه می نویسد: «یکی از گرفتاریهای بانکها این است که نمی توانند اسناد مطالبات بازرگانان را به عنوان وثیقه بپذیرند و بر مبنای آن اعتبار بدهند... این اقدام که وسیله تسهیل بازرگانی بین المللی است، با وجود ماده ۷۷۴ امکان ندارد...» (۵۸)

آقای دکتر جعفری لنگرودی نیز اهمیت این موضوع را تذکر می دهند و یادآور می گردند که «یکی از اقسام معروف رهن دین که ابتدائاً انجام می شود و در مورد بانکها نظر به مستفاد از استثناء ذیل ماده ۳۴ قانون ثبت تجویز شده است موردی است که در معاملات رهنی بانکها (که بانک بستانکار است)، ثالثی هم تضامناً تعهد ادای دین را

می‌کند و در واقع ذمه خود را ضمیمه رهنه عینی می‌گرداند.» ولی همان‌طور که خود مؤلف نیز متذکر شده‌اند «در اینجا رهن دین تحقق پیدا نکرده بلکه ضمان تضامنی واقع شده است؛ یعنی ثالث از رهن، ضمانت تضامنی می‌کند.» (۵۹)

حقیقت این است که با وجود ماده ۷۷۴ نمی‌توان رهن دیون را نزد بانکها صحیح پنداشت؛ مگر اینکه قانون خاصی این امر را در مورد بانکها تجویز نماید و این در حالی است که رهن دیون یکی از عملیات رایج نزد بانکها در اکثر کشورها می‌باشد.

بحث رهن دین در حقوق بانکی در ذیل بحث کلی پشتوانه‌های اعتبار بانکی مطرح می‌شود. (۶۰) با استفاده از مطالبات می‌توان کسب اعتبار از بانک نمود. (۶۱) به این منظور به سه طریق دیون به کار گرفته می‌شوند. طریق اول همان است که در فارسی قرارداد تنزیل^۱ نام گرفته است. تنزیل که در اصل در خصوص اسناد تجاری صورت می‌گیرد یک اقدام اعتباری کوتاه‌مدت است که به موجب آن اسناد به بانک منتقل می‌گردند و در عوض بانک مبادرت به پرداخت فوری دین موضوع آنها پس از کسر بهره و کمیسیون می‌نماید. (۶۲) در این خصوص شایان توجه است که شورای پول و اعتبار در جلسه مورخ ۱۳۶۱/۸/۲۶ خود به استناد بند ۳ ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی مصوب ۱۸ تیر ماه ۱۳۵۱، آیین‌نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری (خرید دین) و مقررات اجرایی آن را مورد تصویب قرار داده و مراتب به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

طریقه دوم، که به فارسی می‌تواند قرارداد عامل^۲ نامیده شود، در سال ۱۹۶۴ با تأسیس، اولین شرکت فرانسوی وصول دین در فرانسه ظاهر شد. در این روش، مشتری، که مشترک^۳ خوانده می‌شود، مطالبات خویش را به یک شرکت وصول دین، که عامل^۴ نامیده می‌گردد، واگذار می‌کند و شخص اخیر متعهد می‌گردد در قبال اجرت معینی نسبت به استیفای آن اقدام و نتیجه مثبت آن را حتی در صورت ورشکستگی شخص مدیون تضمین و نسبت به پرداخت پیشاپیش تمام یا قسمتی از مطالبات انتقال یافته اقدام نماید. (۶۳)

1. L'escompte

2. L'affacturage

3. Adhérent

4. Affactureur

روش سوم، که ارتباط اصلی با بحث ما دارد، از سال ۱۹۸۱ به وسیله قانون Dailly (نام سناتور پیشنهاددهنده قانون) تأسیس شد و مورد عمل قرار گرفت و هر روز دایره اجرای وسیع تری پیدا نمود و در بسیاری موارد جایگزین دو روش نخستین شد. (۶۴) این روش که در فارسی می تواند قرارداد محاسبه^۱ نام گذاری شود، واگذاری و یا رهن مطالبات را تسهیل نمود و محاسن متعددی از دیدگاه حقوقدانان و بانکداران فرانسوی دارد. در این روش به موجب یک صورت حساب، مطالبات متعددی واگذار می گردد و به جهت پایین بودن هزینه های اعتباری نسبت به دو روش قبل دارای امتیاز فوق العاده می باشد. این روش در عمل اعطای اعتبارات بانکی را به شرکتها و مؤسسات تجاری به مراتب آسانتر نموده است. (۶۵)

راجع به این روش کسب اعتبار بانکی به تفضیل در حقوق فرانسه بحث شده است. (۶۶) در این فرصت می کوشیم مروری گذرا بر ماهیت حقوقی آن داشته باشیم. اولین نکته ای که لازم است دانسته شود این است که به موجب این عمل حقوقی مطالباتی منتقل می گردند و یا به رهن گذاشته می شوند، بدون اینکه انجام تشریفات مقرر در ماده ۱۹۶۰ ق.م. فرانسه در خصوص انتقال دین و یا رعایت شروط مندرج در ماده ۲۰۷۵ همان قانون درباره رهن دین لازم باشد.

در مورد رهن دین به وسیله این عمل حقوقی باید اضافه نمود که میزان اعتبار بستگی به ارزش دین مورد رهن ندارد و ارزش این دین می تواند بیشتر یا کمتر از ارزش اعتبار داده شده توسط بانک باشد. پس از رهن دین، ملکیت مرتهن نسبت به دین مورد رهن برقرار می شود و این ملکیت موقت است چنانچه قبل از سر رسید دین مورد رهن، وام اعطایی توسط بانک بازپرداخت شود، دین به خود رهن باز می گردد. ملکیت موقتی مرتهن این اختیار را به وی اعطا می کند تا نسبت به باز پرداخت آن و مثلاً مهلت پرداخت اتخاذ تصمیم نماید. (۶۷) با این حال این ملکیت ویژگی خاصی دارد و مثلاً بهره تعلق گرفته به دین در زمان ملکیت موقت مرتهن، در زمان اعاده ملکیت رهن به وی مسترد می شود. (۶۸)

همان‌طور که ملاحظه می‌شود رهن دین در نظام بانکی کشورها مورد تشویق قرار گرفته و هر روز که می‌گذرد بر میزان استفاده از این روش برای تحصیل اعتبار افزوده می‌شود و به همین منظور از قیود موجود در قوانین مدنی آزاد شده است. در سیستم بانکی ما نیز استفاده از این روش نه تنها برای ترویج تجارت ضروری است، بلکه به جهت ارتباطات بانکی موجود بین بانکهای ایرانی با مؤسسات مشابه خارجی، استفاده از چنین راه کارهای بانکی اجتناب‌ناپذیر می‌نماید. این در حالی است که رهن دین در نظام بانکی کشور مشمول مقررات خاصی نیست و به همین جهت حکم بطلان رهن دین، به شرحی که قبلاً مورد مطالعه قرار گرفت، شامل رهن مورد عمل در نظام بانکی نیز می‌گردد. به همین دلیل است که در نظام حقوقی کشور ما دکتین سعی بر این داشته تا راه‌حلهایی برای رهن دین پیشنهاد دهد.

دوم. موضع‌گیری دکترین در قبال ممنوعیت رهن دین

حقوقدانان معاصری که به بحث پیرامون رهن دین پرداخته‌اند از منع چنین رهنی انتقاد نموده و سعی کرده‌اند جهت جبران چنین نقصی راه‌حلهایی پیشنهاد دهند. این راه‌حلها دو شکل متمایز به خود گرفته‌اند: ۱. پیشنهاد استفاده از نهادهای حقوقی دارای آثار مشابه، ۲. پیشنهاد تفسیر موسع از مواد فعلی قانون مدنی جهت تجویز رهن دین.

۱. پیشنهاد استفاده از نهادهای حقوقی دارای آثار مشابه

در این خصوص آقای دکتر کاتوزیان پیشنهاد استفاده از سه نهاد حقوقی می‌دهد: معامله با حق استرداد، ضمانت و وکالت. (۶۹) به نظر مؤلف دو ویژگی معامله با حق استرداد امکان استفاده از آن برای رهن دین را فراهم می‌کند: نخست آنکه در این‌گونه معاملات قبض شرط صحت نیست، از سوی دیگر، به موجب ماده ۳۴ قانون ثبت، موضوع این‌گونه معاملات دیگر لازم نیست که املاک باشد، بلکه می‌تواند اموال منقول موضوع آنها قرار گیرد. (۷۰) ایشان از این دو مقدمه چنین نتیجه می‌گیرد که: «طلبکاری که مایل به رهن طلب خویش است می‌تواند آن را به‌طور شرطی و با حق استرداد به مرتهن

انتقال دهد و از بابت آن اعتبار بگیرد. در نتیجه هرگاه مبلغی را که به وام گرفته است نپردازد، خریدار شرطی (وام دهنده) حق دارد از محل مورد مطالبه پول خود را وصول کند.»

شایان ذکر است که آقای دکتر جعفری لنگرودی معتقد است که «با تصویب قانون ثبت... خاصیت تملیک و تملک از معاملات با حق استرداد گرفته شد و در نتیجه با از دست دادن این خاصیت، معاملات با حق استرداد خود به خود وارد قلمرو رهن شده و مشمول تعریف عقد رهن گردیده‌اند.» (۷۱) ولی به نظر نمی‌رسد منظور مؤلف این باشد که مقررات قانون مدنی راجع به رهن در خصوص معاملات با حق استرداد حاکم باشد. با این حال مؤلف می‌گوید: «اصطلاح معامله با حق استرداد و هر چه که غیر از رهن باشد و عنوان وثیقه داشته باشد باید از صفحات قوانین جاری کشورها به کلی حذف شود.» اما این بدان معنا نیست که به نظر ایشان مقررات راجع به رهن مناسب و کامل است و خود مؤلف چنین می‌نویسد: «پیشنهاد می‌کنم که در قانونگذاریهای بعد فقط کلمه رهن به کار برده شود و سازمان حقوقی رهن با تجدیدنظر کامل در مواد آن توسعه لازم را بیابد.» (۷۲) بدین ترتیب به نظر این نویسنده نیز مقررات رهن ناقص می‌باشد.

راه حل دوم پیشنهادی توسط آقای دکتر کاتوزیان این است که مدیون که دین مورد نظر بر عهده اوست ضامن وام گیرنده شود و این ضمان در بردارنده دو شرط باشد: لزوم رجوع ابتدایی وام دهنده به وام گیرنده و در صورت عدم پرداخت وی به ضامن و نیز لزوم پرداخت دین وام گیرنده از محل دینی که بر عهده ضامن است. «زیرا در این صورت ضامن باید مصداق تعیین شده دین را همچون وثیقه نزد خود نگه دارد تا در صورت لزوم مورد استفاده طلبکار قرار گیرد.»

سومین پیشنهاد عبارت است از استفاده از عقد وکالت؛ به این شرح که وام گیرنده به وام دهنده وکالت دهد تا طلب وی را که نمی‌تواند به رهن گذارد از مدیون وصول و آن را به عنوان وثیقه نزد خود نگه دارد و یا اینکه در صورت حلول سررسید وام و عدم پرداخت به موقع تملک کند.

۲. پیشنهاد تفسیر موسع از مواد فعلی قانون مدنی جهت تجویز رهن دین

پیش از این دیدیم که آقای دکتر جعفری لنگرودی چگونه رهن بدلی دین را جایز

می دانستند و در جای خود این نظر را بررسی نمودیم. با توجه به اینکه تعداد زیادی از فقها رهن دین را پذیرفته اند، ایشان در جای دیگر می نویسند: «با عنایت به این سابقه تاریخی می توان به استناد ماده ۱۰ یا ماده ۷۵۴ قانون مدنی دین را به وثیقه داد.» (۷۳) در حقیقت با تفسیر موسع از مواد قانون مدنی، ایشان رهن دین را ممکن می شمارد. اگرچه به نظر می رسد که با توجه به منع صریح رهن دین توسط قانون مدنی مشکل بتوان به آن در قالب عقد صلح یا قرارداد غیرمعین صورت قانونی بخشید، ولی مقصود از ذکر این نظر آن است که نشان داده شود چگونه حقوقدانان می کوشند راه مفری برای تجویز رهن دین بیابند.

با عنایت به اینکه مبانی حکم بطلان رهن دین هم در فقه و هم در حقوق مورد اعتراض و انتقاد قرار گرفته است و با توجه به نیاز مبرمی که در حقوق مدنی و خصوصاً حقوق بانکی به وجود چنین نهادی حس می شود و نظر به اینکه دکترین به نفع تجویز چنین رهنی اتخاذ موضع نموده است، به نظر می رسد که در کوتاه مدت رویه قضایی سعی در تعدیل این حکم و محدود نمودن دایره بطلان رهن دین چه از طریق تفسیر موسع قبض و چه به وسیله تفسیر مضیق دین بنماید و از سویی قانونگذار با قوانین خاصی در بعضی موارد و خصوصاً در مورد عملیات بانکی چنین رهنی را تجویز نماید. در درازمدت نیز احتمال معقولی وجود دارد که این حکم به طور کلی از صحنه قانون مدنی ایران رخت بر بندد.

یادداشت‌ها

۱. این عدم اعتماد به حدی است که بعضی از حقوقدانان از آن به عنوان وثیقه مرهون یاد می کنند؛ بنگرید به: کاتوزیان، عقود معین ۳، ش ۳۲۱.
۲. جعفری لنگرودی، رهن و صلح، ش ۱۰۲.
۳. کاتوزیان، عقود معین ۳، ش ۳۵۳.
۴. به نظر می رسد مرحوم عدل نیز که در شرح این ماده به ذکر دلایل بطلان رهن دین و منفعت پرداخته و در نظر اولیه چنین برداشت می شود که وی موافق با دلایل ذکر شده است، در مقام نقد و بررسی دلایل نبوده و صرفاً در مقابل نص قانون، دلایل حکم ماده فوق‌الذکر را بیان نموده است. حتی در مورد اولین دلیل بطلان، که عدم امکان قبض دین و شرط قبض در خصوص رهن است،

- چنین می‌نویسد: «بدیهی است که اگر برای دیون و منافع امکان قبض را بتوان قابل شد چنانچه تصور آن محال نیست، در این صورت دلیل مزبور فوق‌العاده ضعیف و بلکه کالعدم خواهد بود»، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا بندرجی، ص ۳۸۵.
۵. ر.ک: کاتوزیان، پیشین و نیز دوره مقدماتی حقوق مدنی، ش ۱۲۵.
۶. در حقوق فرانسه، به آخرین مقالاتی که در این زمینه منتشر شده مراجعه شود: لوکانو، «رهن قراردادی سهم»، بولتن ژولی، ۱۹۹۳، ص ۱۰۹۱- فاسکل، «رهن اوراق بهادار»، فصلنامه حقوق تجارت، ۱۹۹۵، ص ۱.
۷. ر.ک: کاتوزیان، عقود معین ۳، همان شماره.
۸. جعفری لنگرودی، رهن و صلح، ش ۱۰۲. بر همین اساس مؤلف در شماره ۱۰ به صحت رهن سهام شرکتهای سهامی و اوراق قرضه و بهادار و تمبر حکم می‌کند. با این حال به‌رغم اینکه اسکناس ارزش مبادله‌ای مستقل بیشتری دارد، مؤلف رهن آن را صحیح نمی‌داند، ش ۱۱.
۹. کاتوزیان، پیشین.
۱۰. در این باره ر.ک: کاتوزیان، پیشین، ش ۳۳۸؛ امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۳۴۹.
۱۱. جعفری لنگرودی، پیشین، شماره ۱۰۲.
۱۲. در این خصوص ر.ک: کاتوزیان، پیشین، ش ۳۲۸ و مراجع ذکر شده توسط مؤلف.
۱۳. به‌عنوان نمونه مرحوم طبرسی چنین می‌نویسد: «والقبض شرط فی صحه الرهن، فان لم یقبض لم ینعقد الرهن بالاجماع». مجمع البیان، مؤسسه اعلمی بیروت، ج ۱، ص ۲۲۴.
۱۴. ر.ک: کاتوزیان، پیشین.
۱۵. جعفری لنگرودی، پیشین، ش ۱۲، مؤلف صحّت عقد رهن قبل از قبض را مانند صحّت عقد فضولی قبل از اجازه و ردّ مالک می‌داند.
۱۶. این استدلال را مرحوم صاحب جواهر بدون ذکر مرجع نقل نموده‌اند: ج ۲۵، ص ۹۹.
۱۷. پیشین، ص ۱۰۰.
۱۸. بعضی از نویسندگان اظهار داشته‌اند که از این آیه کریمه چهل حکم از احکام الهی استخراج شده است؛ به نقل از مرحوم سید محمد مشکوه، «تعلیق بر آیه کریمه دین» در «تحولات حقوق خصوصی»، زیر نظر استاد دکتر کاتوزیان، دانشگاه تهران، ۱۳۷۱، ص ۲۴۵. بعضی از مفسران احکام بیان شده در این آیه را در حدود بیست حکم از احکام اساسی قرض، رهن و غیره دانسته‌اند: علامه طباطبایی، تفسیرالمیزان، ج ۲، ترجمه استاد محمدتقی مصباح یزدی، ص ۶۰۶.
۱۹. برای نمونه: فاضل مقداد، کنزالعرفان، ج ۲، ص ۶۰؛ شیخ طبرسی، پیشین، ص ۲۲۴؛ شهید اول، دروس، ص ۳۹۵ و ر.ک: شیخ طوسی، نهایه، ص ۴۳۱.
۲۰. البته فقیهان و مفسران عامه معتقدند که فقط جواز رهن در سفر از این آیه مستفاد می‌شود و در

- حضرت از طریق سنت ثابت می‌دانند. در این زمینه ر.ک به: محمد محمود حجازی، التفسیر الواضح، ج ۱۰، دارالتجلیل بیروت، ج ۱، ص ۱۹۹.
۲۱. برای اطلاع از دلایل این دسته از فقها ر.ک به: شهید ثانی، مسالک الافهام، مؤسسه معارف اسلامی، ج ۴، ص ۱۱ و شیخ محمد حسن نجفی، پیشین، ص ۱۰۳.
۲۲. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب الرهن، باب ۳، ج ۱.
۲۳. در این زمینه ر.ک به: میرزای قمی، جامع الشتات، مؤسسه کیهان ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۴۴۷.
۲۴. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۴، ص ۱۱. با این حال، شایسته ذکر است که ایراد مرحوم شهید ثانی به دلالت حدیث فوق از این جهت که استخراج حکم مورد نظر از این حدیث منوط به قبول قابلیت استناد بودن مفهوم وصف است، کامل به نظر نمی‌رسد. در حقیقت لفظ «الّا» در حدیث، «الّا» ی حصریّه است و نه «الّا» ی وصفیه و بنابراین بحث پیرامون مفهوم حصر دور می‌زند و نه مفهوم وصف.
۲۵. شیخ محمد حسن نجفی، پیشین، ص ۱۰۴.
۲۶. همان.
۲۷. علاوه بر منابع مذکور ر.ک. کاتوزیان، عقود معین، ص ۵۰۷.
۲۸. بعضی از فقها با اینکه شرط بودن قبض را در صحت عقد رهن پذیرفته‌اند، به نفع بطلان رهن دین اظهار نظر نموده‌اند. با این حال باید بدانیم که تعداد این افراد اولاً محدود است، ر.ک: کاتوزیان، پیشین، ص ۵۴۳، ثانیاً نظر این دسته از نویسندگان و خصوصاً نظر علامه حلی در قواعد شدیداً مورد انتقاد بعضی از محققان قرار گرفته است، به عنوان نمونه ر.ش: شهید اول، دروس، ص ۳۹۷ و شهید ثانی، شرح لمعه، کتابخانه مرحوم مرعشی نجفی، ج ۴-۳، ص ۶۵ و مسالک، ج ۴، ص ۲۱.
۲۹. تذکره الفقها، کتاب الدیون، مقصد ثانی، بحث سوم، شرط اول.
۳۰. مثلاً مرحوم محقق حلی در فصل دوم کتاب رهن شرایع الاسلام (یک جلدی، ص ۱۱۹) که به بحث شرایط رهن اختصاص داده چنین می‌نویسد: «و من شرطه ان یکون عیناً مملوکاً یمکن قبضه... فلورهن دینا لم ینعقد». همچنین شهید ثانی در تعلیل نظر مختار شهید اول مبنی بر بطلان رهن در شرح لمعه، ص ۶۵، چنین اظهار عقیده می‌نماید: «بناء علی ما اختاره المصنف من اشتراط القبض». در این خصوص د.ش. همچنین میرزا حسن بجنوردی، القواعد الفقیهه، ج ۶، ص ۲۰.
۳۱. شیخ محمد حسن نجفی، پیشین، ص ۱۱۶، متن جواهر به این شرح است: «لان القبض معتبر فی الرهن و هو غیر ممکن فی الدین الذی هو امر کلی لا وجود له فی الخارج یمکن قبضه و ما یدفعه المدیون لیس عین الدین بل هو احد افراده».
۳۲. جامع الشتات، ج ۲، ص ۴۴۷.
۳۳. ر.ک: کاتوزیان، پیشین، ش ۳۵۵.

۳۴. شیخ محمدحسن نجفی، پیشین، ص ۱۱۶ و ۱۱۷.
۳۵. عبارت شیخ محمدحسن نجفی به این شرح است: «اذ من الواضح اختلاف الناس فی سهولة القضاء و عسره، فکم من دیون متعینه الحصول یصلح الاستیثاق بها دون غیرها مما یئس من تحویلها»؛ به نقل از: شیخ محمدحسن نجفی، پیشین، ص ۱۱۷.
۳۶. کاتوزیان، پیشین.
۳۷. شیخ محمدحسن نجفی، پیشین.
۳۸. جواهرالکلام، ص ۱۱۷ و ب.
۳۹. عبارت جواهرالکلام به این شرح است: «لا یتم علی تقدیر اشتراطه فی اللزوم، فان اقصاه عدم اللزوم لا الصحه.» که به نظر می‌رسد آخر عبارت «لا عدم الصحه» منظور نظر باشد.
۴۰. در خصوص مقایسه این عقود از جهت تأثیر قبض از دیدگاه قانون مدنی ایران ر.ک: کاتوزیان، پیشین.
۴۱. شیخ محمدحسن نجفی، پیشین.
۴۲. شهید ثانی پس از آنکه در شرح علت بطلان رهن دین از دیدگاه شهید اول می‌نویسد: «بناء علی ما اختاره من اشتراط القبض لان الدین امر کلی لا وجود له فی الخارج یمکن قبضه، ما یقبض بعد ذلک لیس نفسه و ان وجد فی ضمنه.» اضافه می‌کند «یحتمل جوازه علی هذا القول، و یکتفی بقبض ما یعینه المدیون لصدق قبض الدین علیه عرفا کهبه ما فی الذمه.» شرح لمعه، محل مذکور.
۴۳. همان، ص ۴۴۸.
۴۴. جامع المقاصد، ج ۵، ص ۴۹.
۴۵. مسالک الافهام، ج ۴، ص ۲۱.
۴۶. شیخ محمدحسن نجفی، پیشین.
۴۷. د.ش. ارجاعات داده شده توسط کاتوزیان، پیشین، پاورقی یک، ص ۵۴۴ - جعفری لنگرودی، پیشین، پاورقی ذیل شماره ۹۵.
۴۸. برای منابع فارسی در این خصوص د.ش. کاتوزیان، پیشین، قرائت و تمرین شماره ۱۱؛ دکتر سلیمانی سوادکوهی، رهن قضایی در حقوق فرانسه و مقایسه با حقوق ایران، پایان‌نامه دکتری، ۱۳۳۹ دانشگاه تهران.
۴۹. دومینیک لوژ، رهن قراردادی مطالبات، اکونومیکا ۱۹۸۶، این اثر در ۳۵۰ صفحه به رهن دین در حقوق فرانسه اختصاص داده شده و آخرین اثری است که در این باب به نگارش در آمده است. البته در خصوص رهن اوراق بهادار و سهام که به نحوی معرف دین می‌باشند دو مقاله جدیدتر به این شرح منتشر شده است: لوکانو، «رهن قراردادی سهام شرکتها»، بولتن ژولی ۱۹۹۳، ص ۱۰۹۱ - فاسکل، «رهن اوراق بهادار»، فصلنامه حقوق تجارت ۱۹۹۵، ص ۱.

۵۰. رأی ۱۱ ژوئن ۱۸۴۶ دیوان عالی کشور فرانسه، مجله دالوز، ۱۸۴۶، اول، ص ۲۵۲ و رأی ۱۹ فوریه ۱۸۹۴ دیوان عالی کشور، مجله دالوز، ۱۸۹۴، اول، ص ۴۲۰-سیری ۱۸۹۴، اول، ص ۲۷۳، شرح لیون - کان.

۵۱. برای تفصیل این مطلب د.ش. ژاک گستن، آثار قرارداد، ال. ژ. د. ژی ۱۹۹۴، ش ۴۲۲.

۵۲. بند پنجم ماده ۹۱ ق.ت. فرانسه مقرر می دارد:

"It n'est pas dérogé aux dispositions de L'article 2075 du code civil en ce qui concerne les créances mobilières, dont le cessionnaire ne peut être saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur."

۵۳. دادگاه استان پاریس، ۱۰ اکتبر ۱۹۶۴، دالوز ۱۹۶۵، رویه قضایی، ص ۱۲۵ و ژی. س. پ ۱۹۶۴، بخش دوم، ش ۱۳۹۲۶، شرح ژی. ار.

۵۴. برای تفصیل این مطلب دیده شود: گابریل مارتی و پیر رنو، وثائق دین، سیری ۱۹۷۱، ش ۷۴ به بعد.

۵۵. ر.ک: دومینیک لوژه، پیشین، ش ۳۹ به بعد.

۵۶. بولتن مدنی، قسمت اول، ش ۱۴۲-دالوز ۱۹۸۴، رویه قضایی، ص ۴۳۲، شرح لوژیه - مجله سردفتران دفرنوا ۱۹۸۴، ش ۳۳۱۶۱، ص ۱۳۹۳.

۵۷. در حقوق ایران متأسفانه منابع حقوق بانکی نادر می باشند و تنها کتابی که تحت عنوان حقوق بانکی در ایران توسط آقای خاوری به نگارش در آمده و در سال ۱۹۶۹ توسط مرکز آموزش بانکداری منتشر گردیده است در این زمینه مطلبی مطرح نکرده است.

۵۸. پیشین، ش ۳۵۵.

۵۹. رهن و صلح، ش ۱۰۲.

۶۰. ر.ک: تیری بونو، حقوق بانکی، مونت کریستین ۱۹۹۶، ص ۳۰۰ الی ۴۱۷.

61. Les crédits avec mobilisation de créances.

۶۲. بونو، پیشین، ش ۵۵۷، در رابطه با ماهیت قضایی تنزیل ر.ک: واسور، «قرارداد تنزیل، ماهیت و دایره شمول»، بانک شماره ۴۲۳، دسامبر ۱۹۸۲.

۶۳. ر.ک: بونو، پیشین، ص ۵۶۱، در خصوص موفقیت های این اقدام اعتباری و معایب آن. ر.ک: اس تولینگ، «۲۵ سال قرارداد عامل در فرانسه»، بانک شماره ۵۰۶، ژوئن ۱۹۹۰، ص ۵۹۳.

۶۴. ر.ک: بونو، پیشین، ش ۵۷۲ به بعد.

۶۵. ژ.پ. دوماس، «آیا رویه قضایی قانون Dailly را در معرض خطر قرار داده است»، دالوز تجاری ۱۹۹۶، ش ۹، ص ۲۵۱.

۶۶. ر.ک: لوژه، پیشین، ش ۴۴۱ به بعد.

۶۷. اطاق تجاری دیوان عالی کشور فرانسه، ۸ ژانویه ۱۹۹۱، فصلنامه حقوق مدنی ۱۹۹۱، ص ۳۶۵، شرح باندراک.

۶۸. همان.

۶۹. همان، ش ۳۵۶.

۷۰. راجع به مقایسه این معامله با رهن ر.ک. به: کاتوزیان، پیشین، قرائت و تمرین ش ۱۳؛ جعفری

لنگرودی، حقوق ثبت، ش ۲۳ به بعد، غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، ش ۱۶۴.

۷۱. همان، ش ۲۳.

۷۲. همان، ش ۲۴.

۷۳. رهن و صلح، ش ۹۵.