



رهن دریایی در مقایسه با رهن در قانون مدنی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۶/۱۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۴/۱۵)

مهدی پایاب

یوسف محمودی

عباس خلفیان

چکیده

موضوع عقد رهن چه عقد رهن دریایی و چه عقد رهن مندرج در قانون مدنی، بخش بزرگی از روابط حقوقی افراد را تشکیل می‌دهد. عقد رهن دارای آثار زیادی است که این آثار باید بررسی شود. همچنین در مورد رهن دریایی باید افزود که حمل و نقل از طریق دریا، چه از دید بین‌المللی و چه از دید داخلی بدون شک طی قرون گذشته بخش بزرگی از مراودات تجاری را تشکیل داده است. از این رو تجارت جهانی از طریق دریا قدمتی چندین هزار ساله دارد و هم اکنون نیز بیش از نود و نه درصد از تجارت جهانی از طریق دریا انجام می‌شود. که در حقیقت می‌توان گفت، صنعت کشتیرانی به نوعی زیر بنای تجارت دریایی کالا محسوب می‌شود که در همین راستا ضرورت وجود کشتی‌های مدرن و با امکانات ویژه احساس می‌شود. در رهن مدنی نیز موضوع به همین گونه است، زیرا موضوع عقد رهن مدنی طی چند دهه اخیر در روابط حقوقی افراد تاثیر زیادی داشته است. بنابراین، رساله حاضر در همین راستا تهیه و تدوین شده است تا شاید بتواند گام کوچکی در بهبود روابط حقوقی افراد با ارائه پیشنهاد و راهکارهای لازم شود.

واژگان کلیدی: رهن، روابط حقوقی، رهن مدنی، رهن، مرتهن، قانون مدنی



بخش اول: معانی لغوی عقد رهن

رهن مصدر یا اسم شیء مرهون می باشد. رهن، در لغت به معنای ثبات و دوام است و گاه به معنای حبس نیز به کار می رود. «رهن» چیزی است که در گروی، وام و دین قرار می گیرد. «الرهن» هم به همان معناست، ولی رهن چیزی است که برای شرط بندی در میان می گذارند. «رهن» و «رهان» هردو مصدرند، مثل: رهن‌ت الرهن و راهنته رهاناً: اسم آن «رهین» و «مرهون» است (یعنی گرویی). در جمع «رهن» واژه‌های «رهان»، «رهن» و «رهون» نیز به کار می رود. آیه شریفه (فرهون مقبوضه) «فرهون» نیز خوانده شده است.

بند اول: تعریف حقوقی دریایی

غالب حقوقدانان عموماً حقوق دریایی را در معنای وسیع آن را عبارت از مجموعه قواعد قانون می‌دانند که به کشتی رانی یا دریا نوردی مربوط می‌شود. حقوق دریایی به معنایی که گذشت شامل قواعد حقوق تنظیم کننده روابط دریایی میان دولت‌ها در زمان صلح و جنگ است، بخش دیگری از قواعد دریایی به روابط بین اشخاصی، که اقدام به بهره برداری دریایی می‌کنند از یک طرف و دولت یا سازمان‌ها و نهادهای آن از طرف دیگر اختصاص دارد و از سوی دیگر مجموعه‌ای از قواعد جرایم مربوط به کشتی رانی را در بر می‌گیرد. که به حقوق کیفری دریایی معروف شده است که این یک تعریف عام از حقوق دریایی می‌باشد بنابراین باید در پی مطالعه حقوق دریایی به معنای اخص آن مجموعه قوانین، مقررات و عرف‌های دریایی می‌دانند که حاکم بر روابط افراد و دولت‌ها در امور حمل و نقل بار و مسافر در دریا را در بر می‌گیرد. (امید، ۱۳۴۵: ۱۲۵) هر چند چندین سال است که از این تعریف می‌گذرد، ولی به لحاظ اصول باید این تعریف را قابل قبول دانست، توسعه دامنه موضوعات و مطالعات حقوق دریایی باعث شده است تا این رشته از حقوق که در گذشته بیشتر در قلمرو حقوق خصوصی قرار می‌گرفت، در حوزه مطالعات حقوق عمومی نیز وارد شود در نتیجه در برخی از موارد نقش دولت‌ها پررنگ تر است.

بند دوم: تعریف عقد رهن دریایی

ماده ۴۲ قانون دریایی ایران با تصریح بر اینکه کشتی مالی منقول است و رهن آن تابع احکام



این قانون، تعریفی از این عقد ارائه نکرده است. مطابق تعریفی که در سیستم حقوقی بعضی از کشورها از جمله کانادا ارائه شده رهن سندی است حقوقی که تضمینی را به وجود می آورد و طی آن یک کشتی ثبت شده قسمتی از آن در مقابل قرض و وام برای تضمین داده می شود. رهن دهنده تمام یا بخشی از کشتی ثبت شده را راهن بدهکار و رهن گیرنده مرتهن طلبکار می نامند. همان طور که بیان شده قانونگذار ایرانی در ماده ۴۲ قانون دریایی تعریفی از این عقد ارائه نکرده بلکه به شرایط آن پرداخته است اما قانون مدنی صریحاً عقد رهن را در ماده ۷۷۱ چنین تعریف کرده است: ((رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه دائن می دهد.)) هر چه این تعریف کلی و دارای پیشینه فقهی است و اشاره ای به کشتی و شناورهای دریایی نکرده است ولی نمی توان گفت که نباید در این تعریف در مباحث بین المللی استفاده کرده بنابراین در خصوص عقد رهن دریایی نیز میتوان از این تعریف استفاده کرد.

بند سوم: تعریف عقد رهن مندرج در قانون مدنی

ماده ۷۷۱ قانون مدنی عقد رهن را چنین تعریف کرده است: «عقدی که به موجب آن بدهکار برای تضمین بدهی خود به طلبکار مالی را به وثیقه قرار می دهد نام دارد.» به این معنی که هر گاه مدیون به عللی قادر به تادیه دین خود به دائن نباشد طلبکار می تواند عین مال مرهونه را فروخته و از حاصل فروش، طلب خود را از آن استیفا نماید. زیرا حتی دائن نسبت به مال مرهونه دارای حق عینی است. یعنی این حق عین معینی از اموال مدیون که در رهن است استقرار می یابد و طلبکار می تواند از حاصل فروش به مقدار طلب خود که رهن گرفته از آن استیفاء نماید و همچنین تا زمانی که مال مرهون در رهن مرتهن می باشد بدون رضایت وی قابل معامله نیست و در صورتی که مورد معامله قرار گیرد معامله فصولی محسوب و نیاز به تنفیذ مرتهن دارد. همچنین در ماده ۷۸۸ ق. م. تصریح شده است که اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهون را ندارد باطل است در این حکم که بطلان شرط ناظر به شرط است یا عقد را هم باطل می کند اختلاف و تردید است اما مشهور نظر به بطلان عقد دارد. اما به طور کلی نباید تصور شود که این شرط بر خلاف مقتضای عقد رهن بوده و موجب بطلان آن می گردد چرا که مقتضای عقد رهن، ایجاد وثیقه برای مرتهن است و همچنین ظاهر ماده ۷۸۸



ق. م نیز این تفسیر را تأیید می‌کند در نتیجه تنها شرط به دلیل نامشروع بودن باطل است و عقد رهن صحیح است. پس در اصطلاح حقوق عقدی که به موجب آن مال مدیون وثیقه و طلب مرتهن قرار می‌گیرد رهن نام دارد پس می‌توان گفت مطمئن‌ترین وسیله برای وصول طلب از شخص مدیون است.

بخش دوم: اوصاف و اهمیت عقد رهن و اموال قابل رهن مدنی و دریایی

تحلیل هر نهاد حقوقی در وهله اول مستلزم تبیین مفهوم آن است نهاد عقد رهن مندرج در قانون مدنی نیز از این قاعده مستثنی نیست هر چند که عقد رهن مدنی به عنوان یکی از عقود معین و شرایط و احکام و آثار آن به طور جداگانه از طرف قانونگذار مشخص شده است اما برای اینکه ماهیت و آثار این عقد مشخص شود ضرورت دانسته شده است. که این موارد نیز بررسی و تشریح گردند. و همچنین بررسی گردد که چه اموالی براساس قانون مدنی و قانون دریایی قابل رهن دادن می‌باشند.

بند اول: اوصاف عقد رهن دریایی و عقد رهن مندرج در قانون مدنی.

قانون دریایی ایران در باب اوصاف عقد رهن دریایی مسکوت و اشاره‌ای به اوصاف این عقد نکرده ولی از استقراء در احکام این قانون می‌توان گفت که اوصاف این عقد با اوصاف عقد رهن مندرج در قانون مدنی مشابه می‌باشد. بنابراین می‌توان اوصاف این عقد را بدین گونه خلاصه کرد:

- ۱- عقدی است تبعی
- ۲- از حقوق عینی است
- ۳- عقدی است تجزیه ناپذیر
- ۴- از سوی راهن لازم و از سوی مرتهن جایز

بند دوم: عقدی است تبعی

تبعی بودن عقد رهن به این معناست که عقد رهن باید مسبوق وجود یک رابطه حقوقی باشد. یعنی باید بین دائن و مدیون رابطه‌ی دینی وجود داشته باشد، تا عقد رهن بر اساس این رابطه حقوقی منعقد گردد. عقد رهن دریایی نیز مانند عقد رهن مندرج در قانون مدنی، عقدی



تبعی است و از دین تبعیت می‌کند. به این معنی که پیش از آن باید دینی وجود داشته باشد تا بتوان برای تضمین آن مالی را به وثیقه داد. بنابراین وثیقه دادن برای دینی که وجود ندارد یا دین آینده آن، در حقوق ما امکان ندارد. پس به دلیل تبعی بودن آن، با پرداخت دین یا سقوط آن به دلایل دیگر، حق مرتهن نیز از بین می‌رود. زیرا مبنا خود را از دست می‌دهد. البته لازم به ذکر است رهن باید برای دینی داده شود که سبب آن دین ایجاد شده باشد. پس اگر دین وجود نداشته باشد عقد رهن فاقد هدف و مبنا و در نتیجه باطل خواهد بود و همچنین در مورد دینی که سبب آن ایجاد نشده و دین مطلق که هنوز ثابت بودن آن مشخص نیست اختلاف است، مشهوراً را باطل می‌دانند (امامی، ۱۳۵۱: ۳۵۳). حق عینی یکی از اقسام حقوقی مالی است و در اصطلاح به مالی گفته می‌شود که متعلق آن، عین خاصی باشد. پس حقی که شخص به طور مستقیم و بی واسطه نسبت به چیزی پیدا می‌کند و می‌توان از آن استفاده نماید، حق عینی نام دارد. این حق به دو حق عینی اصلی و عینی تبعی تقسیم می‌گردد. حق عینی اصلی به حقوقی می‌گویند که به طور مستقل، به چیزی تعلق گرفته اند، یعنی خود به خود به صورت مستقل مورد احتیاج و استفاده بشر است، مانند حق مالکیت. اما حق عینی تبعی به حقوقی گفته می‌شود که به موجب آن عینی معینی وثیقه طلب صاحب حق قرار می‌گیرد و به او حق می‌دهد که در صورت خودداری مدیون از پرداخت دین، طلب خود را از آن محل وصول کند، مثل طلبکاری که به خاطر اطمینان از پرداخت دین مال مورد رهن وصول نماید. پس حق طلبکار نسبت به مال مرهونه یک حق عینی تبعی است و حق مستقل نیست بلکه تابع دین است و با سقوط دین آن حق نیز از بین می‌رود. در عقود عینی قبض از ارکان عقد و جزء عمل حقوقی است و برای حصول آن اذن قبض دهنده لازم است. بنابراین با توجه به توضیحات فوق حق عینی مندرج در ماده ۴۵ قانون دریایی در مورد رهن مصداقی از حقوق عینی تبعی است، بدین معنی که این حق با فروش و با انتقال کشتی از بین نمی‌رود و مرتهن می‌تواند حقوق خود را نسبت به کشتی مورد رهن، در هر حال و در هر وضعیتی اعمال و اجرا کند. زیرا این حق نسبت به شیء است و از جمله حقوق شخصی محسوب نمی‌شود (امید، هوشنگ: ۱۳۴۵: ۱۵۱). بنابراین نظر به اهمیت موضوع و مبلغ کلانی که توسط بانک به عنوان تسهیلات به رهن داده می‌شود،



حقی عینی بر عین مرهون است و دعاوی احتمالی هم مطرح می‌شود به طرفیت عین مرهون است نه مالک آن. بدین معنی که اگر عین مرهون انتقال یابد به استناد همین حق عینی، ضمن اینکه باید مالک را طرف دعوا قرار داد، می‌توان عین مرهون را نیز متوقف و حقوق خود را استیفاء نمود. در انتها نیز باید اضافه شود که ظاهراً بین ماده ۴۲ قانون دریایی از یک سو که قبض را شرط صحت نمی‌داند و ماده ۴۵ این قانون از سوی دیگر که عقد رهن دریایی را در شمول حقوق عینی قرار داده است، تعارض وجود داشته باشد. لیکن باید از این ظاهر گذشت، بدین توضیح که شاید دلیل تردید در تعارض این باشد که حقوق عینی با عقود عینی اشتباه گرفته شوند. همان طور که می‌دانیم در عقود عینی قبض شرط صحت است و اگر قبض صورت نگیرد، عقد محقق نمی‌شود. ولی مقنن در ماده ۴۵ از اصطلاح حقوق عینی به خاطر حمایت از مرتهن استفاده کرده است نه عقود عینی چرا که حق قابل قبض نیست تا صحبت از قبض یا عدم قبض آن باشد در نتیجه این دو ماده با هم متعارض نیستند. همچنین در رهن اگر بعد از ایجاب وصول و پیش از قبض مرتهن فوت کند، عقد واقع نمی‌شود و ایجاب و قبول زایل می‌شود و این مورد بیانگر عینی بودن عقد رهن و نقش قبض در صحت آن است.

بخش سوم: راهن در رهن دریایی و آثار عقد رهن مدنی و دریایی

در فصل‌های گذشته با مفهوم، ماهیت و اوصاف عقد رهن مدنی و دریایی آشنا شدیم و همچنین اموالی که قابل رهن باشند نیز مطالعه گردید. در عقد رهن دریایی راهن ممکن است مالک کشتی باشد یا فرمانده که در این فصل به بررسی رهن دادن توسط مالک و رهن دادن توسط فرمانده پرداخته می‌شود و همچنین سپس به بررسی آثار این عقد، یعنی حقوق و تکالیف راهن و مرتهن، ضمانت اجرای تخلف ایشان و آثار این عقد نسبت به اشخاص ثالث و چگونگی فک این عقد می‌پردازیم. زیرا با انعقاد عقد رهن راهن مالکیت خود را نسبت به عین مرهونه از دست نمی‌دهد بلکه دارای حقوقی می‌باشد که می‌تواند از آن‌ها استفاده کند، همچنین وی دارای تکالیف متعددی می‌باشد که در صورت تخلف از این تکالیف ضمانت اجرایی بر وی تحمیل خواهد شد که در این فصل به بررسی هر یک از آن‌ها و کنوانسیون‌های موجود در این زمینه پرداخته می‌شود.



بند اول: رهن دادن توسط مالک کشتی

در به رهن گذاشتن کشتی ممکن است کشتی دارای مالک واحدی باشد و مالک آن را جهت اخذ وام به رهن بدهد ولی گاهی ممکن است چند نفر به صورت مشاع مالک یک کشتی باشند که با رهن دادن آن مبادرت به اخذ وام می‌کنند. بنابراین، جهت بررسی این موارد به رهن دادن کشتی توسط مالک واحدی به تعداد رهن (به رهن دادن کشتی توسط شرکاء) می‌پردازیم. همان طور که قبلاً گفته شد ساخت کشتی‌ها به دلیل اینکه مخارج سنگین و سرسام آوری دارد. در بسیاری از موارد، فقط با گرفتن وام‌های کلان از مؤسسات مالی بزرگ میسر است. بنابراین مالکان کشتی‌ها برای توسعه ناوگان حمل نقل دریایی خود مجبور می‌شوند که برای گرفتن اعتبار لازم به این مؤسسات مراجعه کنند. بدیهی است این گونه مؤسسات مالی فقط در قبال وثیقه لازم، ممکن است حاضر به اعطاء وام به این افراد شوند. دلیل این امر این است که، این مؤسسات به خاطر حصول اطمینان از بازگشت وام‌های اعطاء شده به همراه کارمزد آن، نیازمند داشتن وثیقه قابل اعتمادی هستند که این وثیقه ممکن است همان کشتی باشد. بدین ترتیب رهن و مرتهن موافقت می‌کنند کشتی که به تدریج ساخته می‌شود به رهن مرتهن در آید و این رهن باید به موجب سند رسمی صورت پذیرد. البته این موضوع به معنی آن نیست که اگر بر اساس سند عادی رهن منعقد گردد معتبر نیست بلکه این سند عادی از شمول قانون دریایی خارج می‌شود ولی چون مورد توافق طرفین بوده بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی دارای اعتبار خواهد بود. اما در هر صورت این (سند عادی) در ردیف بعدی طلبکاران خواهد بود یعنی حق تقدم خود را از دست می‌دهد. به عبارت دیگر طلبکاری که رهن او قبل یا بعد از دیگران به موجب سند رسمی در سند ثبت کشتی به ثبت رسیده باشد مرجح به سایر طلبکاران عادی است.

آنچه بیان گردید مربوط به رهن کشتی توسط مالک آن، برای تحصیل اعتبار لازم جهت ساختن کشتی بود ولی ممکن است مالک کشتی علاوه بر آن، جهت تحصیل اعتبار برای پرداخت مخارج یومیه و جاری کشتی پرداخت دستمزد کارکنان کشتی و نمایندگان آن، سوخت، آذوقه و غیره که ممکن است جزء این مخارج تلقی گردد. به هر حال رهن دادن



کشتی توسط مالک آن برای تحصیل اعتبار جهت پرداخت این مخارج موضوعی بسیار منطقی است. زیرا با توجه به اهمیت کشتی در معاملات و مراودات بین المللی تجاری، باید به روشی متوسل شد که کشتی در هیچ صورت و در هیچ شرایطی از حرکت خود متوقف نشود. به همین علت است که، باید پرداخت وام را تحت مقررات تجاری در آورد تا اعطا کنندگان وام بتوانند با اطمینان خاطر از باز پرداخت آن، در چنین شرایطی مانع از توقف کار کشتی‌ها شوند.

بند دوم: تعداد راهن (رهن دادن کشتی توسط شرکاء)

اگر چه قانونگذار در مورد راهن متعدد نسبت به عین مرهون ساکت می‌باشد. عموماً مقررات، در مورد به رهن گذاشتن کشتی متعلق به چند شخص که به طور مشاع مالک آن باشند در عمل مشکلی وجود ندارد. در قانون مدنی نیز به رهن گذاشتن مال مشاع اشکالی ایجاد نمی‌کند و شرکا می‌توانند مال مشاع را رهن دهند ولی تسلیم مال باید با رضایت شرکاء باشد. بنابراین شرکای حقیقی یا حقوقی به شرط داشتن مالکیت قانونی در تمام یا قسمتی از کشتی، می‌توانند نسبت به انعقاد عقد رهن اقدام کنند ولی برای رسیدن به این منظور، برای هر یک از راهینین یا شرکا که به این ترتیب عقد رهن منعقد کرده اند باید سند رهن مجزا و مستقل و برابر یا میزان مالکیت هر یک در کشتی صادر گردد. البته این موضوع در حالی است که اشاعه در خلال رهن ایجاد نشده باشد یعنی از ابتدای عقد رهن چند شخص باید به صورت مشاع مالکیت کشتی را دارا باشند آن را به رهن گذاشته باشند. ولی اگر اشاعه در خلال رهن ایجاد گردد. و در آغاز عقد رهن، تمام مال در برابر تمام وام در رهن باشد این امر در این خصوص صدق نمی‌کند. مثلاً اگر راهن فوت کند و دین مال مرهون به ورثه منتقل شود نمی‌توان ادعا کرد که سهم هر وراث و وثیقه بخشی از دین است که به او می‌رسد. هم چنانکه در ماده ۶۰۶ قانون مدنی در همین زمینه مقرر می‌دارد: «هرگاه ترکه میت قبل از ادای دیون او تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، طلبکار باید به هر یک از وراث به نسبت به سهم او رجوع کند» بنابراین ممکن است که فقط کشتی مرهون باشد و راهن قبل از فوت خود آن را وثیقه دین قرار داده باشد



که در این صورت هر جزء وام در برابر تمام مال قرار می‌گیرد و بعد از فوت وی قابل تفکیک نخواهد بود.

بند سوم: رهن و یا وثیقه دادن کشتی، بار و کرایه کشتی توسط فرمانده

قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ از فرمانده تعریفی به عمل نیاورده است و صرفاً به مسئولیت وی در مورد حمل بار پرداخته است. ولی در لایحه اصلاحی قانون دریایی تقدیمی به مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۲۲ فرمانده این چنین تعریف شده است «هر فردی که به عنوان عالی‌ترین مقام کشتی محسوب می‌شود و بر طبق مقررات این فصل مسئولیت اداره امور و هدایت کشتی را از جهات مختلف فنی، دریانوردی، کارکنان و خدمه، بار و مسافر و انجام سایر وظایف قانونی به عهده دارد» بنابراین با توجه به تعریف فوق می‌توان نتیجه گرفت که فرماندهی کشتی، در این خصوص دو شخص به حساب می‌آید. با این توضیح که، دو شخصیت در یک فرد واحد جمع شده است، یعنی فرمانده هم نماینده مالک کشتی است و هم نماینده صاحب کالا که در هر کدام از این موقعیت‌ها قرار بگیرد دارای وظایف و اختیارات معین می‌باشد. (نجفی اسفاد، ۱۳۹۲: ۹۷)

همان‌طور که می‌دانیم در غیاب مالک کشتی، فرمانده کشتی نماینده مالک و بار محسوب می‌شود و در حد و اختیارات تفویض شده از سوی مالک و الزامات قانونی و عرف دریایی اقدامات لازم را برای کشتی و سفر دریایی انجام می‌دهد. بنابراین ایجاد محدودیت در این نمایندگی در برابر اشخاص ثالثی که از این محدودیت‌ها بی‌اطلاع هستند و با حسن نیت اقدام نموده‌اند قابل استناد نیست. همچنین فرمانده موظف است در طول سفر دریایی اقدامات لازم را در جهت صرفه و صلاح مالک و اشخاص ثالث در این قانون در ارتباط با کشتی، مسافر و بار انجام دهد.

موضوعی را که قانون دریایی ایران به صراحت پذیرفته به وثیقه دادن کشتی و بار آن توسط فرمانده است. مقنن در قانون دریایی ایران فرمانده کشتی را مجاز دانسته تا تحت شرایط خاص ماده (۸۹) این قانون به منظور تامین احتیاجات واقعی خود و با هدف حفظ کشتی یا امکان ادامه سفر کشتی، بار و یا کرایه کشتی را به رهن بگذارد.



همچنین بر اساس ماده (۱۰۲) قانون دریایی رهن گذاردن بار کشتی فقط حق فرمانده کشتی است و هیچ شخص دیگری غیر از وی نمی‌تواند بار آن را، آن هم تحت شرایط خاص رهن بدهد. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «اخذ وام در مقابل وثیقه دادن تمام یا قسمتی از بار تنها به وسیله فرمانده کشتی مجاز است مشروط بر اینکه وام برای تعمیر یا سایر مخارج فوق العاده کشتی یا بار آن و یا برای تعویض آن‌ها باشد که بر اثر یک حادثه دریایی از بین رفته است و نیز منحصرًا برای تعقیب سفر کشتی به بندر مقصد باشد و باری که به کشتی تحویل نشده نمی‌تواند برای تامین مخارج مزبور وثیقه قرار گیرد، هزینه‌های جاری کشتی نیز جزء مخارج فوق العاده کشتی نیست.»

بنابراین با توجه به مطالبی که گذشت می‌توان شرایط توثیق توسط فرمانده را به شرح ذیل خلاصه کرد:

- الف - اخذ وام صرفاً از جانب فرمانده کشتی امکان پذیر است .
 - ب - مخارج سود و زیان برای موارد فوق یا لازم دیگری ضروری باشد .
 - پ - وجوه مورد نظر از طریق دیگری غیر از وثیقه گذاشتن در دسترس نباشد .
 - ت - تحصیل وام به اعتبارات کسب منافع احتمالی نباشد .
 - ث - وام درخواستی به اندازه میزان واقعی نیازمندی باشد .
- به هر حال قانون گذار دریایی دست فرمانده کشتی را در وثیقه گذاری بسیار باز گذاشته تا آنجا که او بتواند از طریق رهن گذاشتن خود کشتی و کرایه باربری نزد مرتهن مشکل موجود را حل کند و یا از طریق وثیقه گذاری بار کشتی احتیاجات خود را تامین کند. ضمناً فرمانده نیز همانند مالک کشتی بابت مخارج فوق العاده کشتی حق به رهن دادن آن را دارد ولی بابت هزینه‌های جاری کشتی فقط مالک حق دارد اقدام به اخذ وام کند .

ذکر این نکته هم لازم است که توثیق باریا کشتی توسط فرمانده دارای آثاری از قبیل :

- ایجاد حق ممتاز برای وام دهنده (بند ۵ ماده ۲۹)
- عدم امکان استیفای طلب در صورت تلف مورد وثیقه
- امکان واگذاری سند وام در صورتی که به حواله کرد صادر شده باشد ماده ۱۰۶ ق .



م و در همین رابطه بیان می‌دارد: «سند وام اگر به حواله کرد صادر شده باشد به وسیله ظهر نویسی قابل انتقال است...»

مضافاً به عنوان نتیجه پایان این بحث باید گفت ، اگر فرمانده جهت اخذ وام ، شرایط و تشریفات قانون را رعایت نکرده باشد به موجب ماده ۹۴ مسول جبران خسارت وارده خواهد بود. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «اگر فرمانده کشتی اموال و یا خود کشتی و یا بار آن را بدون علت موجه به وثیقه گذارد شخصا مسول خسارت وارده خواهد بود و اگر وی صورت مخارج کشتی را برخلاف واقع تهیه و تنظیم کند و یا شرایط مذکور در ماده ۸۹ را رعایت نکند علاوه بر جبران خسارت وارده، به پرداخت جریمه نقدی به طبق ماده ۱۹۰ این قانون محکوم خواهد شد» همچنین به موجب ماده ۱۳ این قانون در ارتباط با وام دهنده مقرر می‌دارد: «در صورتی که به اعتبار منافع احتمالی تحصیل وام شده باشد وام دهنده فقط مستحق اصل وام بدون مطالبه سود خواهد بود.»

بند چهارم: وکالت در فروش عین مرهونه

وکالت نامه به این معنی است که راهن به مرتهن وکالت می‌دهد تا در صورت عدم تادیه بدهی خود در سر رسید وی بتواند حقوق خود را در عقد رهن به هر شخص ثالثی که می‌خواهد منتقل کند و سند انتقال را اصالتاً و وکالتاً از طرف راهن امضاء نماید. بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری برای اطمینان از پرداخت تسهیلات اعطایی ، از وام گیرندگان تضمین می‌گیرند، که چنین تضمینی ممکن شخصی یا عینی باشد. در فرض نخست شخص یا اشخاص با ضمانت از وام گیرنده، وام دهنده را از باز پرداخت آن مطمئن می‌سازند، در فرض دوم ، وام دهنده دست کم در مواردی که مبلغ وام از میزان مشخص بیشتر باشد ضمن توسل به تضمین شخصی و یا بدون اخذ چنین تضمینی ، پرداخت تسهیلات به متقاضی را منوط به آن می‌نمایند که وثیقه‌ی عین اعم از خانه، زمین یا غیره در رهن آن قرار گیرد. به رغم آنچه گفته شد، بعضی از بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری در سال‌های اخیر به این حد از تضمین اکتفاء نکرده و در خصوص وثیقه‌های عین، علاوه بر تنظیم سند رهنی ، انعقاد قرارداد دیگری با عنوان «وکالت در فروش عین مرهون» را با تمام اختیارات متصوره ، بر



راهن تحمیل می‌کردند؛ به نحوی که، خودداری از اعطای وکالت در فروش عین مرهون، به معنای چشم پوشی از تسهیلات بوده و در نتیجه وام گیرنده تحت تاثیر اجبار اقتصادی به شرایط تحمیلی وام دهنده تن می‌داد. بنابراین در این مبحث در گفتار جداگانه گفتار اول وضعیت حقوقی وکالت در فروش عین مرهون در گفتار دوم ضرورت یا عدم ضرورت وضع قانونی مبنی بر منع اخذ وکالت در فروش رهنه می‌پردازیم. قانونگذار با تصویب بند ۷ ماده ۷ قانون بودجه سال ۱۳۹۱ که مقرر می‌نماید: «دریافت وکالت بلا عزل از تسهیلات گیرندگان بابت وثیقه‌های در رهن بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری دولتی و خصوصی ممنوع می‌باشد وثیقه گیرندگان موظف اند فقط در قالب قراردادهای منعقد شده نسبت به اجراء گذاشتن وثیقه‌ها عمل نمایند» بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری را از دریافت وکالت در فروش منع نموده هر چند در نگاه اول چنین مقرره‌ای اقدامی مناسب و شایسته تلقی می‌شود، اما اذهان نکته سنج را با این پرسش مواجه می‌سازد که آیا سیاست گذاران تا پیش از تصویب این قانون، طرف ضعیف قرار داد (وام گیرنده) را بی هیچ حمایتی رها کرده بودند؟ افزون بر این، تصویب این قانون مسائل مهمتری را در حوزه‌ی انتقالی در پی خواهد داشت که دیر یا زود گریبان دستگاه قضایی خواهد شد؛ زیرا این پرسش مطرح می‌شود که آیا مطابق ماده ۲ قانون مدنی این قانون فقط نسبت به وکالت‌های منعقد شده پس از لازم الاجرا شدن آن قابل اعمال است یا مطابق ماده ۴ قانون مدنی، اثر فوری قانون ایجاب می‌کند قرار دادهای وکالت در فروش که پیش از این تاریخ منعقد شده است نیز بی اعتبار گردد؟ برای پاسخ به هر یک از این پرسش‌ها وضعیت حقوقی وکالت در فروش را باید پیش از تصویب قانون بودجه ۱۳۹۱ و پس از تصویب این قانون بررسی شود. که باید تحت عنوان خاصی به صورت جداگانه به آن پرداخته شود که از حوصله این تحقیق خارج است. در رهن دریایی نیز مرتهن می‌تواند درخواست ابطال تابعیت کشتی را از دادگاه بخواهد و کشتی را در هر جای دیگر و ذیل هر پرچمی به ثبت برساند. به روشنی دیده می‌شود که در قانون دریایی مرتهن حتی می‌تواند با توافق راهن در عقد رهن شرطی درج کند که بر مبنای آن وی از جانب راهن وکیل باشد که تابعیت کشتی را باطل کند و در هر جای که برای منافع خود



مفید به نظر برسد، ثبت نماید. این موارد در جهت اعطای امتیازاتی به مرتهن است تا بتواند حقوق خود را استیفا کند. البته قانون دریایی ایران نیز سعی نکرده که در این موارد مانعی ایجاد و مرتهن را محدود کند برای مثال در مواردی حتی وی می‌تواند برای نیل به هدف‌های مشروع خود کشتی را از تابعیت ایران خارج کند. و حتی قانون ایران از وی حمایت می‌کند. همواره افراد جامعه به شیوه‌های مختلف تلاش نموده اند با به کار گیری اهرم‌های قانونی و قراردادی از ایفای تعهدات طرف مقابل اطمینان خاطر یابند. اعسار، ورشکستگی و بد حسابی مدیون، وصول طلب خود در فرض عدم ایفای دین از سوی متعهد، تا حد زیادی آسوده خاطر می‌گردد.

در عین حال به موجب آراء فقهای امامیه و حکم مقرر در قانون مدنی، اصولاً نمی‌تواند بدون اجازه‌ی راهن و یا حاکم، عین مرهونه را به فروش رساند (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۳۳۷) بر این اساس در صورتی که مدیون بدهی خود را نپردازد مرتهن در صورت تمایل به استیفای طلب از محل عین مرهونه، باید از طریق مقامات صالح اقدام نماید (مواد ۷۷۷ و ۷۷۹ قانون مدنی). با این وجود، مطابق مقررات و در پرتو اصل آزادی قراردادهای، اگر راهن به مرتهن وکالت در فروش دهد، وی می‌تواند بدون مراجعه به دادگاه با فروش عین مرهون، طلب خود را از حاصل فروش آن استیفاء کرده و یا خود مرتهن آن را خریداری نماید (کرکی، ۱۴۰۸: ۸۵) فقهای امامیه برای صحت شرط وکالت ضمن عقد رهن به عموم (دارالمومنین عند شروطهم) «او فوا بالعقود» و نیز اولی حاکم بر صحت عقد رهن استناد کرده و معتقدند عموم ادله صحت رهن، رهن با شرط وکالت مرتهن در فروش عین مرهون را نیز شامل می‌شود. (طوسی: ۱۳۸۷: ۱۲۰) براساس پیشینه فقهی موضوع و مطابق احکام قانونی مدنی، اصولاً راهن و مرتهن می‌توانند هر گونه شرطی که مخالفت قواعد آمره نباشد در قرار داد خود ذکر نمایند، مانند آن که راهن برای فروش عین مرهونه به مرتهن وکالت دهد یا شرط شود در صورت انقضای مدت و عدم ایفای دین، عین مرهونه متعلق به مرتهن باشد. در تائید اعتبار این شروط، افزودن به ماده ۷۷۷ قانون مدنی، به اصل آزادی قراردادهای استناد می‌شود. با وجود این دیری نباید که ناکارآمدی اصل آزادی قرار دادهای نمایان شد:



زیرا این اصل که در راستای احترام به اصل برابری انسان‌ها و ایجاد فرصت‌های یکسان برای دستیابی آنان به اهداف مورد نظرشان طراحی شده، گاهی وسیله‌ای می‌شود افراد قوی (از نظر اقتصادی) تحت لوای قانون واصل برابری پا بر گلوی ضعفا گذاردند، سیاست گذاران نیز به جای تدبیر چاره‌ای برای حل معضل، بر خود می‌بالند که در رابطه طرفین که از نظر حقوقی برابر هستند، بی‌جهت مداخله نکرده‌اند. مشخصاً در قرار دادهای رهن، ربا خواران که با اصل ممنوعیت دریافت ربا مواجه شده بودند در پناه اصل آزادی قراردادها انواع حيله و حربه‌ها را برای فرار از قواعد آمره تدارک دیده و برای درج شروطی: مانند تعلق عین مرهون گاه به سود هایی دست یافتند که بعضاً چندین برابر مبلغی بود که از طریق ربا می‌توانند دریافت نمایند. در نتیجه قانونگذار با پیش بینی مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک در صدد بستن راه‌های گریز از ممنوعیت‌های قانون بر آمد ممکن بود حتی پس از وضع مواد فوق، طرف ضعیف قرار داد در نتیجه ناتوانی مالی خود به ناچار با پذیرش شرایط طرف قوی قرارداد با او توافق نموده و مراجع قانونی براین مبنا که این توافق خلاف قواعد آمره نیست و قانونگذار در این مواد صرفاً قواعد تکمیلی را بیان کرده توافق آنان را معتبر بشمارند. توسل به چنین تفسیری هدف قانونگذار را عقیم گذارده و اثر قانون در تجدید قدرت طرف قوی قرارداد را خنثی می‌سازد. برای اجتناب از این تفسیر که باعث می‌شود حمایت از طرف ضعیف قرارداد محقق نشود، قانونگذار مواد مذکور را در ماده ۳۹ قانون ثبت اسناد و املاک آورده و مقرر می‌دارد: «حقوقی که در مواد ۳۳ و ۳۴ و ۳۷ و ۳۸ برای انتقال دهنده مقرر است قبل از انقضای مدت حق استرداد قابل استنطاق نیست، هر قرار داد مخالف این ترتیب باطل و کان لم یکن خواهد بود خواه قبل از این قانون باشد خواه بعد از این خواه به موجب سند رسمی باشد یا غیر رسمی.»

نتیجه آن که قانونگذار در راستای حمایت از طرف ضعیف قرار داد در قانون ثبت اسناد و املاک قواعدی تصویب نمود تا ربا خواران و اشخاص قوی نتوانند ناتوانی مالی افراد را وسیله‌ی دریافت سودهایی قرار دهند که قانونا مجاز نیست. در نتیجه شرط تعلق رهنه به مرتهن در صورت عدم ایفای دین، فاقد اعتبار بوده و نمی‌توان به مبنای آن اقدام قانونی به



عمل آورد. در عین حال ظاهراً در خصوص اثر قانونی ثبت اسناد و املاک بر اعتبار یا عدم اعتبار قرار داد وکالت مرتهن برای فروش عین مرهونه (موضوع ۷۷۷ قانون مدنی)، آن میزان شفافیت که در خصوص شرط تعلق عین مرهونه به راهن متصور است، وجود ندارد. گفتنی است مقنن در ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک مقرر داشته است که طلبکار می‌تواند از طریق صدور اجرائیه طلب خود را وصول نماید. می‌توان گفت ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک به مرتهن اختیار داده از طریق صدور اجرائیه طلب خود را وصول نماید یا در صورت داشتن وکالت از راهن، بدون درخواست صدور اجرائیه با فروش رهنه به طلب خود برسد، لذا وکالت در فروش رهنه موضوع ماده ۷۷۷ قانون مدنی معتبر بوده و قانونگذار آن را بی اعتبار نشناخته است. شایان ذکر است که بند ب ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید مصوب ۱۳۹۴ بانک ها و موسسات اعتباری دولتی و خصوصی را از اخذ وکالت بلاعزل جهت ارائه تسهیلات و تضمین باز پرداخت آن منع نموده و نتیجتاً چنین وکالتی باطل است.

بخش چهارم: حقوق و تکالیف مرتهن و موارد فک رهن

با وجود اینکه عقد رهن بین راهن و و مرتهن منعقد می‌گردد و اصولاً آثار آن باید محدود به دو طرف عقد باشد اما به محض اینکه عقد رهن منعقد شد آثار آن، علاوه بر راهن و مرتهن بر دیگران نیز آشکار می‌شود. زیرا با انعقاد عقد رهن، برای مرتهن نسبت به عین مرهون حق عینی ایجاد می‌گردد. بدین معنی که اگر راهن در سر رسید بدهی خود را نپردازد، مرتهن حق خواهد داشت با توجه به حق عینی که بر مال مورد رهن دارد آن را به وسیله دادگاه توقیف و به فروش برساند بدین طریق، حق خود را استیفاء نماید. همچنین انعقاد عقد رهن باعث می‌شود، که مرتهن نسبت به مورد رهن حق تعقیب پیدا کند و بتواند در برابر اشخاص ثالث به این حق استناد جوید و احترام به آن را از همگان بخواهد. به علاوه در برابر سایر طلبکاران راهن حق تقدم به وجود می‌آورد. به این معنی که مرتهن در استیفاءی طلب خود از مورد رهن، بر دیگر طلبکاران رجحان پیدا کند و حتی این حق، در مورد ورشکستگی تاجر نیز رعایت می‌شود. همچنین آزاد ساختن عین مرهونه و بازگرداندن حقوق مالکیت به راهن معمولاً با پرداخت دین به راهن محقق می‌شود که در پایان این فصل به موارد



فک عقد رهن می پردازیم.

بنابراین با توجه به مطالب فوق الذکر، می توان حقوق و تکالیف مرتهن را به شرح ذیل بیان و تشریح کرد:

- حق تقدم و تعقیب
- حق فروش و حق تملک مورد رهن
- حق انصراف از رهن
- تکالیف مرتهن
- رهن مکرر

بند اول: حق تقدم و تعقیب

مهمترین حقوقی که مرتهن می توان دارا باشد حق تقدم و تعقیب نسبت به عین مرهونه است بنابراین به دلیل اهمیت موضوع حق تقدم و حق تعقیب به طور جداگانه مورد بررسی قرار می گیرد.

گاهی اتفاق می افتد که در قبال رهن یک مال معین وام‌های متعدد از اشخاص متعددی دریافت می شود یعنی دو طلبکار در طول یکدیگر نسبت به یک مال مرتهن قرار می گیرند. بنابراین باید بررسی شود که در این شرایط، استیفای طلب مرتهن چگونه صورت می گیرد، اما ماده ۷۸۰ قانون مدنی در همین زمینه مقرر می دارد: «برای استیفای طلب خود از قیمت رهن مرتهن بر هر طلبکار دیگری رجحان خواهد داشت» بنابراین هر گاه عین مرهونه فروخته شود، ابتدا مرتهن باید تمام طلب خود را از قیمت فروش آن بردارد پس از آن دیگر طلبکاران می توانند از باقی مانده آن استفاده کنند. این ماده حق رجحان مرتهن بر هر طلبکار دیگر را مطرح کرده است. همچنین ماده ۲۲۷ قانون امور حسبی در مورد پرداخت دیون متوفی از ترکه و بند اول ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی و مواد ۱۵۴ به بعد قانون تجارت در ورشکستگی تاجر این حق تقدم را برای مرتهن شناخته است. قلمرو این حق شامل همه متعلقات و ثمره‌های متصل (مواد ۷۸۵ و ۷۸۶ ق.م) و همچنین شامل مال تبدیل شده به تراضی ماده ۷۸۴ ق. م و مال بدل در صورت تلف نیز می شود. حق تقدم مرتهن قبل تنها به منظور



تادیه طلب او پیش از دیگران است و هیچ گاه نمی توان استیفای حقوق سایر مرتهین یا طلبکاران عادی را به تاخیر اندازد. ماده ۴۶ قانون دریایی نیز فرض تعدد مرتهین تکلیف را صراحتاً معین نموده و مقرر می‌دارد: «چنانچه یک کشتی بیش از یک مورد در رهن باشد، بستانکاران مقدم بر بستانکاران موخر حق رجحان خواهند داشت» مثلاً فرض کنیم که کشتی ایرانی خشایار در فوریه ۲۰۱۲ در قبال ۲۰۰ میلیون ریال، از یک بانک ایرانی و در ژانویه ۲۰۱۳ در قبال در یافت ده میلیون فرانک، از یک موسسه اعتباری فرانسوی و در فوریه ۲۰۱۴ در برابر هشت میلیون پوند از یک موسسه اعتباری انگلیسی، به رهن داده شده باشد در چنین فرضی اگر مالک کشتی (راهن) نتواند وام‌های متعدد خود را که از این موسسات و بانک‌ها دریافت کرده است به موقع پرداخت کند باید بررسی شود که به چه نحوی طلبکاران می‌توانند طلب خود را استیفاء نمایند و کدام رهن بر رهن‌های دیگر دارای تقدم خواهد بود؟ بنابراین با توجه به ماده ۴۶ قانون دریایی ایران بانک ایرانی در فوریه ۲۰۱۲ وام ۲۰۰ میلیون ریالی را پرداخت کرده است بر سایر طلبکاران مقدم خواهد بود البته مشروط بر اینکه به هنگام تنظیم سند، کلیه خصوصیات معاملات قبلی در متن سند درج شود و راهن نیز ملکف است. وجود هر گونه رهن قبلی و همچنین تعهد و بدهی مربوط به کشتی موضوع رهن را که از آن مطلع است (ماده ۲۴ قانون دریایی) کتبا به مرتهن اعلام کند. در صورتی که کشتی بیش از یک مورد در رهن باشد و اسناد مربوط به ثبت رهن از لحاظ تاریخ ثبت بر سایر اسناد رهنی مقدم باشد طلبکاری که رهن او قبل از دیگران به ثبت رسیده مرجح بر سایر طلبکاران خواهد بود. به همین دلیل است که وام دهنده، همواره باید دقت کند که به محض اعطا وام نسبت به ثبت معامله رهنی در سند ثبت کشتی اقدام کند در غیر این صورت به موجب ماده ۴۶ قانون دریایی از لحاظ تقدم، ممکن است حق تقدم خود را از دست بدهد و در مراحل بعدی قرار گیرد. باید اضافه نمود که این حق یعنی حق تقدم مرتهن صرفاً نسبت به دائنین عادی است و الا نسبت به مطالبات ممتازی که به موجب بندهای پنج گانه مندرج در ماده ۲۹ و مورد مذکور در ماده ۳۷ قانون دریایی به وجود آمده است اعمال شدنی نیست.



می توان گفت، یکی از عوامل عدم موفقیت مرتهن در استیفای طلب خود همین ترتیب طولی می باشد که در قانون پیش بینی شده است. شاید همین دلیل، موجب دلسردی و وام دهندگان و عدم پذیرش رهن توسط آنان گردد. (نجفی اسناد، ۱۳۹۲: ۱۰۰) به همین دلیل در برخی از کشورها (قانون دریایی لبنان ماده ۱۲۷) علاوه بر اینکه وجوه متعلق به مالک کشتی، بابت قرارداد بیمه را از دایره شمول اعمال حقوق ممتازمستثناء می کنند، خسارت وارده به مورد رهن را نیز مشمول غرامت‌های بیمه قرار می دهند و بدین وسیله تلاش می کنند تا با نگرانی و ناخرسندی موسسات یا اشخاص توانمند و در قبول رهن مقابله کنند.

در فرض دیگری که نسبت به یک کشتی در روز معینی دو سند رهن تنظیم شده باشد، قانون دریایی ایران مشخص نکرده است که کدام سند بر دیگری، دارای حق تقدم می باشد، به موجب ماده ۵۱ قانون مصوب فوریه ۱۹۶۷ فرانسه، فرض بر این است که هر دو رهن همزمان منعقد شده اند. یعنی ساعت تنظیم سند رهن مورد ملاحظه قرار نمی گیرد. بنابراین می توان گفت، در چنین وضعیتی هر یک از مرتهنین در عرض یکدیگر قرار می گیرند و در صورت پرداخت دین یکی از مرتهنین، مرتهن دیگر برکل کشتی محقق خواهد بود ولی در صورتیکه دین هیچ کدام از آنها پرداخت نگردد بعد از فروش کشتی مرهون هیچ کدام دارای رجحان بر دیگری نبوده و به هریک به نسبت طلبشان از حاصل فروش پرداخت می گردد.

بند دوم: حق تعقیب

می دانیم که پس از تحقق عقد رهن مالکیت راهن باقی مانده محدود می شود ولی از بین نمی رود. درست است که راهن نمی تواند قبل از پرداخت دین خود، مورد رهن را انتقال دهد و در صورت انتقال یا فروش، معامله غیر نافذ می باشد ولی استناد به عدم نفوذ چنین معامله‌ای در برابر اشخاص ثالث مستلزم این است که مرتهن از حق تعقیب برخوردار باشد و بتواند استرداد موضوع حق رهن را در دست هرکس باشد، بخواهد و در واقع حق تعقیب وسیله تضمین و اجرای حق تقدمی است که مرتهن بر سایر طلبکاران دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۹۶) بنابراین در اثر عقد رهن مرتهن نسبت به مورد رهن حق عینی پیدا می کند، همین



امر منشاء آثار عقد رهن نسبت به اشخاص ثالث و امتیازهای طلب او بر دیگران می‌شود. راهن بدون اذن مرتهن حق ندارد مورد رهن را به دیگران انتقال دهد. استناد به عدم نفوذ چنین قراردادی در برابر اشخاص ثالث و توقیف و فروش مالی که به عنوان خریدار در تصرف آنهاست، مستلزم این است که مرتهن از حق تعقیب برخوردار باشد و بتواند فروش موضوع حق رهن را در دست هر کس باشد بخواهد. در واقع، حق تعقیب وسیله تعیین و اجرای حق تقدمی است که مرتهن بر سایر طلبکاران دارد. بنابراین یکی از مسائلی که ممکن است در خصوص رهن کشتی پیش بیاید انتقال آن توسط راهن است حال باید دید که نتیجه این اقدام چه خواهد بود. همان طور که می‌دانیم قانونگذار با تاکید بر اینکه رهن کشتی تابع قانون دریایی است، (ماده ۲۴ قانون دریایی) ما را از مراجعه به قانون مدنی ممنوع کرده و در نتیجه بر مشکل موجود افزوده است ولی با توجه به روش‌ها و رویه‌های معمول در قوانین پاره‌ای از کشورها مثل فرانسه و لبنان و همچنین تاکید سازمان ملل متحد بر ارجاع این مسئله به محاکم قضائی و نیز مفاد ماده ۴۵ قانون دریایی که مقرر می‌دارد: ((حق رهن از حقوق عینی است و با فروش و انتقال کشتی از بین نمی‌رود)) می‌توان گفت، حق تعقیب برای مرتهن حقی است مستتر و شناخته شده در قانون که سهواً از نظر قانونگذار ما دور مانده است (نجفی اسفاد، ۱۳۹۲: ۱۰۱) به علاوه قانونگذار دریایی ایران در بند ۵ ماده ۲۴ مقرر دارد: «مالک کشتی ایرانی که کشتی خود را در ایران و یا خارج از کشور به رهن گذاشته باشد نمی‌تواند قبل از فک رهن و یا بدون اجازه مرتهن یا بدون تامین حقوق مرتهن کشتی خود را به فروش برساند در صورت تخلف از حکم مزبور معامله‌ی انجام شده نافذ نخواهد بود.» بنابراین، در صورت فروش یا انتقال کشتی از سوی راهن به دیگری، (بدون اجازه مرتهن) معامله غیر نافذ خواهد بود، و این حق (حق عینی) به مرتهن اجازه می‌دهد که با مراجعه به دادگاه کشتی را در دست هر کسی که باشد تعقیب و توقیف نماید و حقوق خود را استیفاء کند. البته به نظر می‌رسد مفاد ماده ۴۵ این باشد که اگر کشتی به موجب حکم دادگاه به شخص ثالثی منتقل شده باشد حق عینی تبعی از بین نمی‌رود و مرتهن دیگر حق تعقیب نخواهد داشت ولی اگر مورد رهن به موجب حکم دادگاه انتقال نیافته باشد بلکه خود راهن مورد رهن را انتقال داده



باشد. بدون شک این حق از بین نمی رود و حق تعقیب مرتهن همچنان پابرجا است. رهن در قانونی مدنی نیز بدین شکل است که انتقال مال مرهون خصوصاً با عقد بیع دیگری چه منافاتی با حق عینی تبعی مرتهن می تواند داشته باشد، اولین نکته ای که باید بدان توجه شود این است که با فروش مال مرهون به شخص ثالث توسط راهن، شخص ثالث مدیون می گردد، به عبارت دیگر تبدیل تعهد به اعتبار تغییر مدیون تحقق پیدا می کند؛ اما باید دید که آیا تبدیل تعهد به اعتبار تغییر مدیون بدون رضایت متعهد صحیح است؟ در این خصوص بند ۲ ماده ۲۹۳ قانون مدنی درباره تبدیل تعهد مقرر می دارد: «وقتی که شخص ثالثی با رضایت متعهد له قبول کند که دین متعهد را اداء نماید» با توجه به این بند از ماده مرقوم آشکار می گردد که رضایت دادن به تغییر مدیون متعهد ضرورت دارد و مرتهن قانوناً هیچ اجباری برای رضایت دادن به تغییر مدیون ندارد، سؤال دیگری که مطرح می شود این است که آیا رضایت مرتهن به عنوان داین و متعهد له موجب نفوذ و اعتبار بیع مال مرهون می گردد یا خیر؟ به عبارت دیگر فروش مال مرهون از نظر ماده ۷۹۳ قانون مدنی، معامله فضولی محسوب می گردد و یا خیر؟ ماده مذکور مقرر می دارد: «راهن نمی تواند در رهن تصرفی کند که منافی حقوقی مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن» از ماده ۷۹۳ قانون مدنی، تصرف در مال مرهون را منوط به (اذن) مرتهن نموده نه (اجاره) او بر همین اساس باید قائل شویم اگر راهن بخواهد در عین مرهون تصرفی نماید می بایست ابتدا اذن راهن را نسبت به تصرف مورد نظرش کسب نماید والا ممنوع از تصرف است و تصرف وی فاقد اعتبار و هر گونه آثار حقوقی بوده و باطل است نه فضولی، لذا فروش مال مرهون توسط راهن هم به دلیل فوق الذکر وهم به دلیل اینکه مرتهن در این رابطه تنها یک حق عینی تبعی داشته و مالک نبوده تا اصیل واقع شود معامله فضولی محسوب نمی شود.

بنابراین با بررسی ماده ۷۹۳ قانون مدنی و ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی و مفهوم مخالف ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک مشخص می گردد که قانونگذار ایرانی تعریف ناقل در عین مرهون را منوط به اذن مرتهن دانسته است که می بایست قبل از تصرف حقوقی ناقل خصوصاً بیع از مرتهن اخذ گردد، لذا فروش مال مرهون را بدون اذن مرتهن نه تنها صحیح



یا غیر نافذ تلقی ننموده بلکه آن را بی اعتبار دانسته و در ماده ۵۲ قانون اجرای احکام مدنی در خصوص مال توقیف شده که متضمن نوعی رهن و وثیقه می‌باشد، به صراحت از این بی اعتباری به بطلان یاد کرده است.

بند سوم: حق فروش و حق تملک مورد رهن

تضمین ایفای تعهد، موضوعی است که همواره ذهن افراد را در روابط قراردادی مشغول می‌کند، گرفتن رهن یکی از طرقی است که به متعهدله اطمینان می‌دهد برای ایفای تعهد محل معتبری وجود دارد. بنابراین باید مرتهن از طریق فروش عین مرهونه در صورت عدم ایفای تعهد از سوی رهن اقدام نماید و یا عین مرهون را به تملک خود در آورد که در ذیل به بررسی آنها می‌پردازیم. بنابراین این مبحث به نوبه‌ی خود به دو گفتار تقسیم می‌گردد که در گفتار اول به حق فروش و در گفتار دوم به حق تملک مورد رهن پرداخته می‌شود.

همان طور که در مباحث پیشین توضیح داده شد قانون مدنی ایران در عقد رهن حق فروش عین مرهونه را به مرتهن نمی‌دهد و او برای فروش آن باید از رهن وکالت داشته و یا از طریق مقامات عمومی اقدام نماید. در سال‌های اخیر برخی با نک‌ها و موسسات مالی و اعتباری برای اطمینان از باز پرداخت وام پرداختی، افزون بر اخذ رهن از وام گیرنده، اعطای وکالت در فروش عین مرهونه را نیز بر روی تحمیل می‌کردند که قانون بودجه سال ۱۳۹۱ نهاد مالی موصوف را از اخذ وکالت در فروش عین مرهونه منع نمود. با وجود ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک کشور، ضرورت تصویب چنین ماده‌ای با تردید مواجه است ماده ۷۷۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علیحده ممکن است رهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر رهن قرض خود را اداء ننموده مرتهن از عین مرهون یا قیمت آن طلب خود را استیفاء کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود. در مورد نسخ این ماده به وسیله ماده ۳۴ قانون ثبت نظریات مختلفی ارائه شده است. برخی بر این اعتقادند که تجویز وکالت مرتهن در فروش عین مرهونه از سوی ماده ۷۷۷ قانون مدنی با تصویب ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک نسخ شده است (جعفری



لنگرودی، ۱۳۹۰: ۸۴-۸۲) نظر دومی که در این زمینه ارائه شده این است که ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک ماده ۷۷۷ قانون مدنی رانسخ نکرده بلکه صرفاً مانعی در جهت اجرای آن ایجاد نموده است، (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۲۹-۵۲۷) بنابراین وکالت مرتهن در فروش رهنه قانوناً معتبر است.

در ماده ۵۰ قانون دریایی تصریح شده است اگر مدت رهنی که از نظر تاریخ ثبت مقدم بر دیگران باشد مقتضی شود ودین مربوط به مرتهن پرداخت نگردد او حق دارد از دادگاه ذی صلاح تقاضای فروش کشتی بنماید. برای این منظور مرتهن باید خواسته خود را با دادخواستی تقدیم دادگاه کند، دادگاه نیز این دادخواست را باید به راهن به عنوان خوانده و سایر بستانکاران ابلاغ کند و خلاصه آن را ظرف مدت ۱۵ روز از تاریخ ابلاغ در روزنامه رسمی در یکی از جراید کثیرالتشمار مرکز آگهی کند. در صورتی که ظرف مدت ۱۵ روز از تاریخ آگهی، راهن حاضر به پرداخت دین خود نشود و سایر بستانکاران نیز با فروش مال مرهونه موافقت نکنند، دادگاه رسیدگی کنند در وقت فوق العاده به دادخواست مذکور رسیدگی می‌کند و پس از احراز صحت مدارک و ادله‌ی ابرازی، مبادرت به صدور حکم فروش مال مرهونه خواهد نمود. بدین ترتیب که ملاحظه می‌گردد قانون دریایی بخش اول ماده ۵۰ این قانون غیر از اینکه دادگاه را مکلف به اعلان دادخواست می‌نماید تکرار رویه پذیرفته شده در مورد دائن و مدیون است و اعلان دادخواست از طرف دادگاه به خاطر حفظ حقوق کسانی است که ممکن است حقوق عینی بر کشتی داشته یا تحت مواد مربوطه قانون مدنی، امکان دارد حقوق ممتاز داشته باشند که می‌بایست برای استیفاء حقوقی خود مراجعه کنند. بدین ترتیب ماده ۵۰ قانون دریایی اجرای حق رهن را عبارت دانسته از ارائه دادخواست ابلاغ و اعلان آن و پس از آن، عدم پرداخت دین توسط راهن و در نهایت حکم فروش عین مرهون توسط دادگاه، برعکس در حقوق دریایی دیگر کشورها نظیر انگلیس حقوق رهن در خارج و تحت قانون مدنی و یا قانون دریایی حق عینی بر مال مرهون است ولی اصل حق بر علیه راهن می‌باشد به عبارت دیگر دعوی بر علیه مالک کشتی مطرح و ابلاغ می‌گردد و پس از آن مال مرهونه قابل فروش خواهد بود، در ضمن اگر مال مرهون به



فروش برسد پس از پرداخت مطالبات مختلف (حق ممتاز و حق رهن) اگر چیزی بماند به مالک کشتی مسترد می شود و همچنین به موجب ماده ۵۱ این قانون، کیفیت فروش کشتی به این صورت است که هر گاه حکم به فروش کشتی توسط دادگاه صادر گردد، میزان مزایده از مبلغ حاصل جمع بدهی به اضافه کلیه مطالبات ممتاز مندرج در ماده ۲۹۰ و حق مرتهین که به موقع مطالبه شده است شروع می گردد. و در صورتی که عین مرهون به مبلغ بیشتری به فروش رسید از محل وجوه حاصله ابتدا حقوق ممتاز و سپس حق مرتهین مقدم پرداخت می شود و حقوق بستانکاران دیگر با در نظر گرفتن تقدم تادیه، یا به نام آنها به حساب صندوق ثبت در بانک ملی تودیع خواهد شد»

با وجود این ممکن است مال مورد رهن فروخته شود ولی حاصل فروش تکافوی دین مرتهین را ندهد در این صورت باید بررسی شود، آیا حق مرتهین محدود به همان حاصل فروش می باشد یا وی می تواند از سایر دارایی رهن، باقی مانده طلب خود را نیز وصول کند؟

قانون دریایی در خصوص کافی نبودن مورد رهن برای پرداخت وام سخنی به میان نیاورده و مسکوت است. اما همان طور که می دانیم مفهوم وثیقه این است که وصول طلب مرتهین را تضمین می کند. پس اگر بهای مال مرهون بعد از فروش آن، تکافوی طلب مرتهین را ندهد علی القاعده باید بتواند به سایر اموال رهن رجوع کند. ولی در این حالت دیگر دارای حق تقدمی نسبت به سایر طلبکاران نمی باشد و طلبکار عادی تلقی می گردد. ماده ۷۸۱ قانون مدنی در همین زمینه مقرر می دارد: «... اگر حاصل فروش مال مرهون کمتر از طلب مرتهین باشد باید برای نقیصه به رهن رجوع کند» و ماده ۷۸۲ نیز می افزاید «در مورد ماده قبل، اگر رهن مفلس شده باشد، مرتهین با غرما شریک می شود» در پایان می توان این نتیجه رسید که، اگر قیمت عین مرهونه کفاف طلب مرتهین را ندهد، با توجه به قانون مدنی به عنوان قانون عام و عدم منع قانونگذار دریایی به نظر می رسد، مانعی نباشد که مرتهین نتواند به سایر اموال رهن جهت استیفاء باقی مانده طلب خود رجوع کند ولی در این حالت دیگر حق تقدم نسبت به سایر طلبکاران ندارد بلکه در ردیف غرما قرار خواهد گرفت.



نتیجه‌گیری

اولین نکته‌ای که در ارتباط با رهن دریایی باید بیان داشت این است که عقد رهن دریایی به صراحت ماده ۴۲ قانون دریایی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۴۳ تابع قانون دریایی است و از شمول قانون مدنی خارج شده است. اما هر چند به صراحت قانون دریایی در ماده ۴۲ رهن کشتی را تابع مقررات خود قرار داده اما با توجه به اصول کلی حقوق می‌باید گفت که در مواردی که به خلاء قانونی برخورد نماییم می‌توان از قانون مدنی به عنوان قانون عام استفاده نمود. پس در مقام اجرا و در مواردی که قانون دریایی حکم خاصی را پیش بینی ننموده است می‌توان به قانون مدنی مراجعه نمود زیرا در این موارد قانون مدنی هنوز به قوت خود باقی است. بنابراین با توجه به بررسی‌های بعمل آمده نتایجی که در این پایان‌نامه به دست می‌آید به شرح ذیل می‌باشند:

۱- ماهیت عقد رهن دریایی با عقد رهن مندرج در قانون مدنی متفاوت است. زیرا تفاوت در احکام و آثار این عقد، بیانگر تفاوت در ماهیت این دو نهاد حقوقی نیز می‌باشد. به علاوه قانونگذار دریایی تمایل به مشابه دانستن این عقد با عقد رهن مندرج در قانون مدنی نداشته است و ماده ۴۲ قانون دریایی گویای این ادعا است. زیرا همان‌طور که قبلاً اشاره شد ماده مزبور صراحتاً این عقد را تابع قانون دریایی قرار داده و آن را از شمول قانون مدنی خارج کرده است. بنابراین می‌توان ماهیت عقد رهن در حقوق ایران را به دو نوع تقسیم کرد. یکی ماهیت عقد رهن مندرج در قانون مدنی که مقنن احکام و آثار آن را تعیین نموده است و دیگری ماهیت عقد رهن مندرج در قانون دریایی که مقنن ماهیت آن را تعیین نموده است بلکه به شرایط و آثار آن پرداخته است. که باید آن را به عنوان یک قرارداد خصوصی تلقی و نتیجتاً در شمول ماده ۱۰ قانون مدنی قرار داد. البته ممکن است چنین به نظر برسد که، چون در این زمینه قانون وضع شده است لذا این عقد نیز جزء عقود معین می‌باشد ولی باید دانست که همیشه وضع قانون دلیل به معین بودن هر عقدی نمی‌باشد زیرا زمانی باید صحبت از عقد معین کرد که قانون صراحتاً یا ضمناً ماهیت آن را تعیین نموده باشد در صورتی که در قانون دریایی برعکس قانون مدنی چنین نیست.



۲- ماده ۷۷۱ قانون مدنی در تعریف عقد رهن می‌گوید «رهن عقدی است که به موجب آن راهن مالی را به عنوان وثیقه به مرتهن می‌دهد» این تعریف مسلماً می‌تواند در مورد عقد رهن دریایی نیز صادق باشد. در واقع نکته مهم این است که مکانیزم عقد رهن دریایی و مدنی مشابه است و از این نظر تفاوتی با هم ندارند و در هر دو عقد طرفین با عناوین راهن و مرتهن خوانده می‌شوند و راهن مالی را به عنوان وثیقه به مرتهن می‌دهد. نکته‌ای که در این ماده به چشم می‌خورد این است که در تعریف رهن مدنی، راهن باید مالی را به صورت فیزیکی به مرتهن بدهد که دقیقاً منظور باری که به کشتی تحویل نشده نمی‌تواند برای تأمین مخارج مزبور در وثیقه قرار گیرد و هزینه‌های جاری کشتی جزء مخارج فوق‌العاده کشتی نخواهد بود.

۳- عقد رهن مندرج در قانون مدنی، هم جزء عقود عینی است یعنی قبض عین مرهونه شرط صحت عقد رهن می‌باشد و اگر قبض واقع نگردد عقد نیز واقع نمی‌شود و هم در شمار حقوق عینی قرار می‌گیرد، یعنی صاحب این حق (مرتهن) با انعقاد عقد رهن، دارای حق تعقیب و حق تقدم نسبت به مورد رهن می‌باشد. ولی عقد رهن دریایی تنها در شمار حقوق عینی است و جزء عقود عینی نیست یعنی قبضی هیچ‌گونه نقشی در صحت عقد رهن ندارد زیرا مقنن در قسمت اخیر ماده ۴۲ مقرر می‌دارد «... قبض شرط صحت رهن نیست» بنابراین به دلیل حکم همین ماده است که، کشتی در حال ساخت و همچنین کرایه آن، با اینکه وجود خارجی ندارند تا قابل قبض باشند، مقنن دریایی رهن آن‌ها را صراحتاً تجویز نموده است.

۴- به موجب قانون مدنی، اگر کسی عین مرهونه را تلف کند، متلف باید بدل آن را اعم از مثل یا قیمت بدهد و بدل مزبور رهن خواهد بود. ولی قانون‌گذار دریایی در ماده ۱۰۷ مقرر نموده که «اگر کالای مورد وثیقه در زمان و محل حادثه و بر اثر حوادث غیر مترقبه و یا بر اثر فعل یا تقصیر فرمانده یا کارکنان کشتی کلاً تلف شود وام‌دهنده حق استیفای طلب نخواهد داشت» بنابراین قانونگذار دریایی برعکس قانونگذار مدنی با تدوین این ماده تأسیس جدید را به وجود آورده است که دلیل این تأسیس جدید را در دو مورد می‌توان جستجو کرد. یکی ریسک اقدامات وام‌دهنده و دیگری حفظ سود آور بودن اقدامات وی، این ماده ناشی از عرف رایج در دریانوردی و داد و ستدهای بازرگانی می‌باشد که وام‌دهنده چاره‌ای جزء



پذیرش این عرف ندارد. به علاوه مرتهن می‌دانسته که به موجب این ماده ممکن است حق خود را از دست بدهد لذا با این شرط ضمنی آن را پذیرفته است.

باید به این نکته هم توجه کرد که با توجه به این که عقد رهن دریایی ماهیت خصوصی دارد لذا رهن و مرتهن می‌توانند بر خلاف ماده ۱۰۷ قانون دریایی توافق کنند که در صورت تلف شدن مال مورد رهن و یا وثیقه رهن همچنان ملزم به تأدیه‌ی وام دریافتی خود باشد.

۵- اصولاً رهن یا وثیقه مال غیر در صورتی که بدون اجازه مالک صورت گیرد نافذ نیست ولی مقنن دریایی استثنائاً و در صورت ضرورت، به رهن یا وثیقه دادن کشتی، بار و کرایه آن را توسط فرمانده با وجود اینکه مالک آن نیست صراحتاً پذیرفته است زیرا در غیاب مالک، فرمانده کشتی ذی صلاح‌ترین شخص در کشتی محسوب می‌گردد و ایشان می‌توانند در صورت ضرورت و با شرایط مندرج در ماده ۸۹ تمام یا بخشی از کشتی، بار یا کرایه آن را وثیقه قرار دهد و در مقابل وام مورد نیاز اخذ نماید.

۶- در قانون مدنی اگر مورد رهن از سوی رهن مجدداً به رهن داده شود رهن فضولی محسوب شده و صحت آن موکول به اجازه مرتهن است. ولی قانون دریایی به صراحت در ماده ۴۶ مقرر می‌دارد؛ «چنانچه کشتی بیش از یک مورد در رهن باشد بستانکار مقدم بر بستانکار موخر حق رجحان خواهد داشت.» بنابراین قانونگذار در این ماده، اصل موضوع یعنی رهن مجدد را پذیرفته است. بدین معنی که مالک کشتی می‌تواند پس از اخذ وام و به رهن گذاشتن کشتی، مجدداً کشتی مرهونه را در رهن مرتهن دیگر قرار دهد البته در این حالت مرتهن مقدم، در صورت ثبت سند رهن دارای حق تقدم نسبت به مرتهن موخر خواهد بود.



منابع و ماخذ

۱. ابو جعفر، م؛ شیخ صدوق. بی تا. من لا یحضر الفقیه، ج ۳، چاپ سری.
۲. امامی، ح. (۱۳۵۱). حقوق مدنی، ج ۲، چاپ چهارم، تهران: انتشارات اسلامی.
۳. امید، ه. (۱۳۴۵). حقوق دریایی، ج اول، تهران: مدرسه عالی بیمه ایران.
۴. ایرانلو، م؛ میرشکاری، ع، طلب ممتاز، فصل نامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۶۰، (۱۳۹۱).
۵. بهرامی احمدی، ح. (۱۳۸۶). کلیات عقود و قراردادها، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
۶. توازی زاده، ع، رهن و حقوق ممتاز دریایی - ماه نامه بندر دریا، شماره ۹۲-۸۹، (۱۳۸۰).
۷. جعفری لنگرودی، م. (۱۳۹۰). ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و سوم، انتشارات گنج دانش.
۸. ره پیک، ح. (۱۳۸۷). حقوق مدنی، حقوق قراردادها، چاپ دوم، تهران: انتشارات خرسندی.
۹. زین الدین بن علی، (شهید ثانی)، (۱۴۱۰ هـ ق)، شرح لمعه، ج ۴، چاپ اول، قم: انتشارات داودی.
۱۰. ستوده تهرانی، ح. (۱۳۴۴). حقوق دریایی و هوایی، چاپ چهارم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. شمس الدین، محمد بن علی، (شهید اول)، (۱۲۶۹ هـ ق)، لمعه دمشقیه، کتاب رهن، تهران.
۱۲. شهیدی، م. (۱۳۸۶). سقوط تعهدات، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۱۳. شهیدی، م. (۱۳۸۶). تعهدات، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات مجد.
۱۴. صادقی نشاط، ا. (۱۳۷۰). حقوق بیمه دریایی، چاپ اول، تهران: مؤسسه کشتیرانی.
۱۵. طباطبایی، ع. (۱۳۰۸). کتاب رهن، جلد یک، چاپ سنگی، حاج احمد آقا.
۱۶. نجفی اسفاد، م. (۱۳۹۲). حقوق دریایی بر پایه قانون دریایی ایران و مقررات بین‌المللی دریایی، چاپ چهارم، انتشارات سمت.
۱۷. نجفی اسفاد، م، وثیقه و تلف مورد وثیقه در قانون دریایی ایران و مقایسه آن با مبانی فقهی و حقوقی، سال چهارم، نشریه دیدگاه‌های قضایی، شماره ۱۶ و ۱۵، (۱۳۷۸).
۱۸. نجفی، م. (۱۳۶۵). جواهر الکلام، چاپ دوم، تهران: دارالکتاب الاسلامیه



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی