

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: ۷۸۸۶۴ Article Cod: ۲۰۱۹S۳D۱۲SH۳AM ISSN-P: ۲۵۳۸-۳۷۰۱

تحلیل حقوقی رهن بیمه نامه و وجوه افتراق آن با وثیقه در نظام حقوقی ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۵/۲۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۹/۱۵)

ناهید السادات فاطمی قمشه

چکیده

رهن با ماهیت تبعی خود، پس از ایجاد دین یا سبب آن، به دنبال آن است تا بتواند اطمینان خاطر برای افرادی که اموال خود را به دیگران منتقل می کنند و مستحق باز پرداخت آن هستند (مانند قرض) یا افرادی که به صرف الزام متعدد به انجام تعهد خود قانع نیستند، ایجاد کند. در کنار این احساس نیاز، انشعاب های مختلفی از تضمین در عالم حقوق به وجود آمده اند تا چنین هدفی را سامان دهی نمایند. عقد رهن، یکی از راه حل های منشعب شده از نهاد رهن است. در حقیقت رهن، بستری است که ضمن آن، عقود تضمین کننده ای مانند وثیقه و موارد مشابه به وجود آمده است. عقد رهن با خاصیت اطمینان بخش خود در بستر تاریخ حقوق و در برخورد با انواع اموالی که موضوع آن واقع شده اند با مسائلی رو به رو بوده است. پس از پیشرفتهای بشری و شکل گیری اقسام دیگری از اموال که به تقسیم بندی سنتی افزوده شد.

۴۱۹



بخش اول: ارتباط بین عقد رهن و وثیقه

رهن و وثیقه از نظر مفهومی با هم فرق می کنند. وثیقه در حقیقت یکی از ارکان عقد رهن است به این توضیح که رهن در حقوق مدنی عبارت است از عقدی که به موجب آن بدهکار یا شخص ثالث مال موجود در خارج (اعم از منقول یا غیر منقول) را به عنوان وثیقه به بستانکار می دهد تا اگر بدهی خود را در سررسید ندهد از محل فروش وثیقه طلب بستانکار داده شود. یعنی در حقیقت مالی که به عنوان گرو نزد طلبکار یا امین او به رهن گذاشته می شود وثیقه می گویند. البته وثیقه گاهی برای تضمین اجرای تعهد یا حسن اجرای تعهد معین سپرده می شود که در این موارد در زمان سپردن وثیقه دین وجود ندارد به عکس مورد فوق. مانند کسی که شغل انبار داری را می پذیرد و مالی را به عنوان وثیقه می سپارد تا اگر کسری انبار مشاهده شود از محل وثیقه خسارت وصول گردد. وثیقه ها در حقوق مدنی شامل رهن و معاملات با حق استرداد، ضمان عقدی و کفالت می شود. هر کدام از رهن و وثیقه انواع مختلفی دارد که معنا و مفهوم حقوقی متفاوتی از آن برداشت می شود. لکن مشخصه مشترک در تمام مفاهیم همان است که در بالا گفته شد. مفاهیم حقوقی رهن مانند:

۱. رهن تصرف
۲. رهن تضامنی
۳. رهن تجاری
۴. رهن ابتدایی
۵. رهن بشرط بیع
۶. رهن ضمان
۷. رهن دین
۸. رهن تبرع و ...

مفاهیم حقوقی وثیقه مانند: ۱. وثیقه اجرای تعهد ۲. وثیقه استقراضی ۳. وثیقه تصرف ۴. وثیقه ثانوی ۵. وثیقه حسن اجرای تعهد ۶. وثیقه حسن خدمت ۷. وثیقه بدهی ۸. وثیقه ذمه ای ۹. وثیقه عینی ۱۰. وثیقه قانونی ۱۱. وثیقه قضایی ۱۲. وثیقه معاملات اعتباری

رهن همواره در کنار وثیقه تعریف می شود (ماده ی ۷۷۱ قانون مدنی) و تصور تفاوت بین آن ها کمی دشوار است. موضوع این بخش در ابتدا به این بررسی اختصاص دارد که اولاً آیا می توان تفاوتی بین رهن و وثیقه متصور شد و ثانیاً آیا می توان از این تفاوت، در بحث بیمه نامه بهره برد؟ به عبارت دیگر رهن مال غیر مادی و وثیقه آن در مقام قواعد و آثار، چه تفاوت هایی ممکن است با یک دیگر داشته باشند.



بخش دوم: مفهوم رهن و ارکان آن ها

ماده ی ۷۷۱ قانون مدنی بیان می دارد : ((رهن عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را برای وثیقه به داین می دهد)). ((رهن، مصدر است و در لغت به معنی ثبوت)) و دوام آمده و به بازداشتن نیز گفته می شود و در اصطلاح، رهن عبارت از عقدی است که به موجب آن، مالی وثیقه ی دین قرار می گیرد. اصطلاح حقوقی از معنی لغوی دور نیفتاده است؛ زیرا در عقد رهن، عین مرهونه از نقل و انتقال بازداشته می شود (...)). (امامی، حقوق مدنی ۴۱۳/۲). در این تعریف، رهن به لحاظ لغوی و اصطلاحی مورد بررسی قرار گرفته و رهن به وثیقه تعریف شده است. در خصوص تعریف رهن، بین فقها و حقوق دانان کم تر اختلاف شده است و غالباً در تعریف رهن از لفظ وثیقه استفاده می شود. (برای مثال رک: النّهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی / ۴۱۳) کتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی ۲ / ۴۱۶ ؛ مسالک الأفهام إلی تنقیح شرایع الاسلام ۷/۴ بنا بر مجموع این تعاریف، عقد رهن، حقیقتی عرفی است که برای حصول اطمینان خاطر وضع شده است و طی آن شخصی به نام راهن، مالی را به مرتهن " دائن " می دهد تا وی آرامش خاطری جهت ادای دین خود حاصل کند که اگر احتمالاً مدیون، دین را پرداخت، از محل رهن، قابل استیفا باشد. با توجه به این مجموعه، عقد رهن دارای ارکانی است. قانون مدنی به پیروی از آن چه در فقه به نظر مشهور استناد داده شده است، در دو ماده ی ۷۷۲ و ۷۷۴، این ارکان را به ترتیب لزوم قبض عین مرهونه و سپس عین معین بودن آن معرفی می کند. (در این باره ببینید: عدل، حقوق مدنی ۳۴۸/۳۵۴) و کلیات حقوق اسلامی ۱۴۴ / ۱۵۰ و تفسیر قانون مدنی ۲۵۶) برخی، اطلاق موجود در متن قانون مدنی را مورد انتقاد قرار داده و بیان می دارند که برخلاف آن چه ادعا شده است، مفهوم وثیقه گذاردن با سپردن و تسلیم کردن ملازمه ندارد. ولی به هر حال می پذیرند که با وجود بیهودگی قبض، قانون مدنی حداقل در بخش اول ماده ۷۷۲، از نظر مشهور فقهی پیروی نموده است. (حقوق مدنی؛ عقود معین ۴ / ۸۰۵) هر کدام از این ارکان، در فقه برای خود اجزایی داشته و در مورد آن ها مباحثاتی در گرفته است. برای مثال در مورد قبض، این سؤال اصلی مطرح است که تأثیر قبض بر عقد رهن چیست؟ آیا قبض، شرط صحت عقد است مانند آن چه از ظاهر قانون مدنی به نظر می رسد، (برای مثال رک به





شرايع الاسلام ۳۲۹/۲ للمعهه الدمشقيه ۱۱۷ و جامع الشتات / ۲ / ۴۳۲) و يا اين كه اثر قبض در عقد مورد بحث، محدود به تبديل وضعيت جواز به لزوم است. برخى بر اين عقیده دوم هستند. (برای مثال ر ك به : ايضاح الفوائد فى شرح اشكالات القواعد ۲/ ۲۵ - ۲۶) با اين دیدگاه عقد به طور صحيح و با ايجاب و قبول منعقد می شود؛ اما اين عقد، قراردادی جايز است، بنابراین قابليت فسخ دارد. البته در خصوص ماهيت اين جواز نیز اختلاف شده است. (القواعد الفقيهيه ۱۳/۶ - ۱۴ - ۹۰) گروهی نیز قبض را در تشكيل عقد رهن بی تأثیر دانسته و آن را تنها از آثار عقد مزبور می دانند. مانند تعهد به تسليم كه اثر عقد بيع است. (جواهر الكلام/ ۲۵/ ۹۹) و (مختلف الشيعه فى احكام الشريعه / ۵/ ۳۹۹). در خصوص ركن ديگر، يعنى معين بودن عين مرهونه نیز مانند اين اختلافات در بين فقها وجود داشته است. قانون گذار در ماده ۷۷۴ بر اين ضرورت اشاره نموده است و عين معين را در مقابل دين و منفعت قرار می دهد تا بدین ترتيب رهن دين و منفعت را غير صحيح اعلام نماید. اما پيشينه فقهی اين مواد، نشان می دهد كه در اين خصوص هم نظر واحدی وجود ندارد (الحدائق الناضره فى احكام العتره الطاهره / ۲۰/ ۲۲۴ - ۲۲۸) و شايد بتوان از كلام برخى فقها چنين استخراج كرد كه معين بودن عين مرهونه، ركنی الزامی نیست. اين مسئله را می توان به دلایلی مستند نمود؛ از جمله اين كه برخى روايات عام هستند و هر نوع مالی را در بر می گیرند، بنابراین تكيه در اين روايات بر لفظ مال است نه عين. واژه عين در ماده مذکور و يا در كلام فقها در حقيقت برگشت به اصل مال دارد تا دين و منفعت را خارج سازد. (كريمی و معين اسلام ((رهن اموال فكر / ۳۱۷ - ۳۱۸)) بر نظر مزبور، اين ايراد وارد است كه اگر واژه عين، دلالت بر مال دارد، بايد منفعت و دين را نیز در بر گیرد؛ چرا كه در مال بودن اين دو مورد، تردیدی نیست. بايد توجه داشت كه ماده مزبور متوجه اين نکته است كه منفعت و دين نمی توانند مرهونه باشند و آن نیز به دليل اشكالاتی است كه ممكن است در بحث قبض آن ها و يا موارد ديگر رخ دهد. مطالبی كه در خصوص دیدگاه های فقهی به عنوان نمونه ذكر شد، از اين جهت بود كه در قطعيت ارکانی كه برای رهن در قانون مدنی ذكر شده است، به لحاظ مباحث فقهی در مقام پيشينه و منبع قانونی تردید هایی ايجاد شود و حداقل اين نکته مسلم است كه در منابع اين قانون اتفاق نظری در خصوص شرطيت قبض يا معين بودن عين مرهونه وجود نداشته است. بنابراین دو ركن در وضعيت فعلی قانون مدنی نیز دارای شرايط روشنی نخواهند

بود و امکان تفاسیر متفاوت از آن‌ها وجود دارد. به بیان دیگر با بررسی منابع فقهی و اختلاف نظرات موجود در آن، روشن می‌گردد که منبع قانون مدنی در زمینه استنباط مقررات عقد رهن، یک پارچه نیست. گروهی قبض و عینیت را در عین مرهونه شرط می‌دانند و گروهی این امور را جزء ارکان عقد مورد بحث نمی‌شناسند. وجود چنین پیشینه‌ای در تفسیر از قانون مدنی، به مفسر این امکان را می‌دهد تا در سایه قواعد تفسیر و با توجه به نظرات مخالف موجود، در اصل شرطیت این ارکان و یا حداقل امکان انعطاف آن‌ها در شرایطی اظهار نظر نماید. موضوع بعدی درباره‌ی وثیقه است. وثیقه در لغت به معنای استوار و محکم کردن و هم چنین اطمینان کردن است. چنان‌که وقتی گفته می‌شود: «وَقَّعَ الامر» یعنی آن کار را استوار و محکم کرد و یا هنگامی که گفته می‌شود: «وَقَّعَهُ» یعنی او را قابل اعتماد معرفی نمود. وثیقه، در نظام حقوقی ما جایگاهی روشن به عنوان یک عقد خاص ندارد و غالباً به عنوان نامی برای مجموعه‌ای از عقود و یا نتیجه عقود خاصی معرفی می‌شود. چنان‌که دیدیم، رهن را عقدی برای استیثاق دین معرفی نموده‌اند. بنابراین بین وثیقه، رهن و سایر عقود که به این شکل با وثیقه در ارتباطند تفاوتی نگذارده نمی‌شود. به این ترتیب عقود ضمان، حواله، کفالت و رهن، عقود رهنی هستند؛ بر این اعتبار که در نتیجه‌ی آن‌ها استواری و اعتماد حاصل می‌آید. (عقود معین ۲: عقود مشارکتی، رهنی و غیر لازم/۱۳۷ به بعد) به نظر می‌رسد که نباید میان عقد رهن و وثیقه قائل به اتحاد شد رهن، نتیجه‌ای است که از وثیقه حاصل می‌آید؛ اگر چه انحصار به ایجاد از طریق رهن ندارد و به نظر می‌رسد خود، عقد معینی باشد. بنابراین نباید گفت که تعریف رهن به وثیقه، تعریف به مجهول است و هم چنین نباید گفت رهن همان وثیقه است و در نتیجه تعریف به نفس شده است. وثیقه‌ای در تعریف رهن از آن یاد می‌شود، همان نتیجه‌ی قرارداد مزبور است که مترادف با مفهوم استحکام اجرای تعهدات قراردادی است. در حالی که قرارداد وثیقه، عقدی است که مانند رهن می‌تواند به نتیجه اطمینان بخشی منجر شود و یکی از قالب‌های ایجاد رهن باشد. به نظر می‌رسد که رهن، خود عقدی جدا با ارکانی جداگانه است و به همین دلیل در برخی از متون قانونی به شکلی بدون اشاره به رهن، به آن اشاره شده است. مانند ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری و یا ماده ۲۱ قانون اصلاح قانون بیمه‌ی اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث. مقنن در موارد مختلفی، مانند آن چه ذکر





شد، با استفاده از عنوان رهن، به دنبال ایجاد نهادی در حقوق ایران است که از قابلیت های تضمین کننده اموال مختلف استفاده نماید. در حالی که تک بعدی بودن ساختار رهنی و انحصار آن در عقد رهن، چنین امکانی را فراهم نمی سازد. قرارداد وثیقه با حذف محدودیت های رهن موضوع قانون مدنی، تمام انواع اموال را در بر می گیرد. حال با این مقدمات، بیمه نامه را در برخورد با رهن و رهن مورد بررسی قرار می دهیم؛ بدین معنا که آیا رهن بیمه نامه امکان پذیر است؟ رهن آن ها چه طور؟

بخش سوم: بررسی حقوقی وثیقه یا رهن بیمه نامه

در خصوص رهن بیمه نامه، در انواع مختلف این اموال، مباحث بسیاری بین حقوق دانان در گرفته است. (چشم انداز فقهی و حقوقی حقوق مالکیت های فکری ۵۹/ تا ۱۲۴) بیمه نامه با توجه به پیشرفت های روز افزون بشری به خصوص در زمینه تجارت به یکی از منابع مهم توانمندی اقتصادی تبدیل شده و طبیعی است که رهن آن ها می تواند اطمینان خاطر نسبتاً مناسبی را به مرتهن اعطا نماید. اما نظام های حقوقی مختلف در این مورد از روش یکسانی پیروی نکرده اند. حقیقت این است که پذیرش یا عدم پذیرش رهن بیمه نامه در یک نظام حقوقی به دو نکته اصلی ارتباط دارد. اول آن که عقود تضمینی و مبانی مرتبط بحث آن به خوبی مورد شناسایی قرار گیرد. دوم آن که انواع بیمه نامه با توجه به ماهیت آن ها مورد بررسی قرار گیرد. به علاوه بیان کلیات نیز یک ضرورت انکار ناپذیر است؛ بنابراین در این فصل، کلیاتی پیرامون رهن یا رهن بیمه نامه بیان می شود و بخش بعد به مصادیق اختصاص می یابد.

بند اول: رهن بیمه نامه

همان گونه که بیان شد، در قانون مدنی، رهن بر دو رکن اساسی استوار است؛ قبض و عین معین بودن. در مورد بیمه نامه، در هر دو مورد، این ایراد وارد می شود که اموال مزبور، عینیت ندارند و قابل قبض نیستند. لذا تلاش هایی در جهت پاسخ به این ایرادات شده است. برخی، مقررات قانون مدنی در خصوص عقد رهن را منطبق با ویژگی های بیمه نامه می دانند (حقوق مدنی؛ رهن و صلح / ۱۰ و مجموعه محشی قانون مدنی / ۳۹۷ و گروه دیگر، با رد

چنین انطباقی، بر لزوم بازنگری در مبانی موجود در عقد رهن تأکید می‌ورزند). در دسته اول اعتقاد بر این است که منظور از عین بودن، وجود بالاصاله مال است که در مقابل منفعت قرار می‌گیرد، بنابراین بیمه نامه عین هستند و در منفعت یا دین نبودن آن‌ها کم‌تر تردید شده است. بنابراین می‌توان گفت که واژه ی عین در ماده ۷۷۴ قانون مدنی این قابلیت را دارد تا بیمه نامه را در بر گیرد. برای بررسی مصداقی این نظریه، رک به :اصغری آق مشهدی و میری ((رهن اسکناس ۱۱۷ / ۱۲۲)). لازم به ذکر است که تلقی از عین، غالباً مال خارجی است و با این تلقی هم بیمه نامه اگر چه غالباً با بروز خارجی خود پیوندی مستحکم دارند، مال خارجی نیستند، اما امکان برخورد حقوقی با مبرز آن‌ها در عالم خارج مشکل مزبور را مرتفع می‌سازد. به علاوه اگر طبق نظر برخی از حقوق دانان مال را نوعی تلقی از حق مالی بدانیم و آن چه در جهان حقوق مورد اعتبار است رابطه ای حقوقی بین شخص و مال باشد، بدین ترتیب تمامی اموال حتی آن چه بدان "اعیان" می‌گوییم در این دسته بندی قرار می‌گیرد و ایراد وارد بر بیمه نامه از جهت عینیت نداشتن رد می‌شود. این طرز فکر، مبانی رهن را تغییر نمی‌دهد و ارکان آن را جا به جا نمی‌کند؛ بلکه مفهوم مال را با دیدی دیگر مینگرد تا اعیان و غیر آن‌ها در آن جای گیرند. (حقوق مدنی؛ اموال و مالکیت/۱۵). در خصوص قابلیت قبض نیز در میان طرفداران این دیدگاه، چنین استدلالاتی وجود دارد. اگر چه دیدیم که در خصوص قبض و نحوه ی شرطیت آن در عقد رهن اختلاف نظر های فراوانی وجود دارد، اما اگر به نظر نخست قائل شویم و قانون مدنی را با همین ظهور بپذیریم، قبض می‌تواند معنایی گسترده هم داشته باشد. معنای لغوی قبض یعنی گرفتن، خصوصاً با دست گرفتن؛ اما قبض در اصطلاح حقیقتاً یک مفهوم عرفی است و بنابراین برای شناسایی این مفهوم باید مرجع آن را مورد بررسی قرار داد. در عرف، قبض را چیزی جز توانایی قبض بر تصرف در مورد قبض نمیدانند و این مفهوم در متون فقهی و حقوقی (مانند ماده ی ۳۶۷ قانون مدنی) وارد شده است. اگر چه ظاهراً در مفهوم قبض بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، اما با کمی تأمل می‌توان دریافت که این اختلاف، یک اختلاف مصداقی است و مفهوم مورد اتفاق می‌باشد. (قبض و اثر آن در عقود/۲۳-۴۰). با این بیان، قبض در مورد





بیمه نامه نیز امکان پذیر است و در این خصوص ایرادی وجود ندارد؛ چرا که قابض با دست یابی به بروز خارجی این اموال یا هر چیزی که حقّ وی را بر آن اموال ثابت کند، می تواند تصرف مورد نظر خود را در آن انجام دهد و اگر مرتهن است برای مثال آن را بفروشد و یا به هر ترتیب درباره آن تصمیم بگیرد. البته این امر بی شک نیازمند گسترش معنای قبض در رویه ی قضایی است. (کریمی و معین اسلام ((رهن اموال فکری -۳۲۲)). گروه دوم با بازبینی ارکان عقد رهن، سعی بر آن دارند تا اموال فکری را قابل ترهین معرفی کنند. تلاش- های فکری ارزشمند این گروه را پیش از این ملاحظه کردیم. بررسی شد که با تردید در لزوم معین بودن عین مرهونه و شرطیت قبض برای صحت، بیمه نامه نیز می تواند موضوع عقد رهن باشند. (عیسائی تفرشی و نصیری و شهبازی نیا و شکری ((وثیقه ی شناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران)) / ۲۰۸-۲۱۱). بررسی این دو دیدگاه نشان می دهد که تمایل عمومی دکتترین با توجه به نیازهای روز تجارت، خصوصاً در عرصه ی بین المللی، به سمت پذیرش رهن این گونه اموال است. اما در مقام سنجش و به لحاظ نظری باید گفت آن دیدگاهی که بتواند با کم ترین تغییر در نظام فعلی، نتیجه ی مطلوب را حاصل کند، بهتر می تواند مورد پذیرش قرار گیرد. به علاوه نظر دوم اگر چه در بحث قبض مبانی فقهی را به خوبی مورد تحلیل قرار می دهد، اما قادر به مقابله با ظهور ماده ۷۷۲ قانون مدنی در مورد وجوب قبض نیست و نمی تواند شرط بودن آن را انکار کند. در نتیجه علی رغم دیدگاه هایی که مطرح شد، باید گفت در وضعیت فعلی و با توجه به قانون مدنی، قابلیت پذیرش رهن بیمه نامه وجود ندارد. به عبارت دیگر، استفاده از قابلیت های تضمینی بیمه نامه در قالب عقد رهن موضوع قانون مدنی، امکان پذیر نیست.

بند دوم: آثار حقوقی رهن بیمه نامه

پیش از این اشاره شد که امکان دارد بتوان برای وثیقه و رهن، شرایط و آثار جداگانه ای قائل شد و وثیقه را به عنوان یک نهاد خاص حقوقی در نظر گرفت. در متون قانونی مختلفی از عنوان رهن استفاده شده است و اتفاقاً موضوع آن ها نیز غالباً بیمه نامه است. این مسئله موجب می شود تا چنین تصویری در ذهن تقویت شود که رهن می تواند درباره دو شرط

عینیت مال مرهونه و شرطیت قبض حائز انعطاف بیش تری نسبت به وثیقه باشد. به این لحاظ شاید بتوان گفت رهن درباره بیمه نامه همان رهن در مورد شکل مادی آن هاست؛ اما می تواند به لحاظ شرایط ویژه این اموال، تحمل بیش تری نسبت به عدول از آن قواعد داشته باشد. بنابراین رهن بیمه نامه، همان شرایط، احکام و آثار حقوقی وثیقه را دارد؛ ولی در خصوص معین بودن عین مرهونه و شرطیت قبض، پذیرش مفاهیم جدیدی را در حقوق ایران امکان پذیر نموده است. به این ترتیب جنبه جدیدی از عقد رهن به وجود می آید که می تواند نیازهای جدیدی را پاسخ گو باشد، به علاوه ایرادات نظر پیشین در خصوص عقد معین بودن "رهن" را ندارد و احکام آن روشن است. به این ترتیب بیمه نامه در این قالب جدید در نظام حقوق قراردادهای و در پوشش عقد رهن، اما در لباسی متفاوت ظاهر می شوند. این بیان خوب و منطقی است؛ اما باز هم پذیرش آن، وابسته به رویکردی است که نظام قضایی و به ویژه دیوان عالی کشور در بازرسی نهایی خود به آن نشان می دهد. آخرین نکته ای که در این بخش باید متذکر شد، این است که به هر کدام از دیدگاه ها متمایل باشیم و یا عقد وثیقه و رهن را از هم جدا بدانیم، تصمیم گیری متون قانونی در موارد مختلف بر نظرات دکترین مقدم می شود. به بیان دیگر این نظریات تا جایی اعتبار دارد که متن قانونی راه حل روشن و قاطعی درباره موضوع نداشته باشد. اگر چه مقررات قانون مدنی، به عنوان قواعد عام در تمام موارد تحت شمول خود اجرا می شوند، اما باید توجه داشت که قواعد عمومی قرارداد های قانون مدنی، در صورتی بر موضوعی حاکم می شود که مقنن با بیان دیگری، امکان جریان آن قواعد را نسبت به موضوع خاص محدود ننموده باشد. اگر در مقرر ای قانون گذار از نظرات خود که در قانون مدنی مطرح شده است عدول کند، باید به نظر جدید تر احترام گذاشت.

بخش چهارم: رهن و وثیقه بیمه نامه در حقوق ایران

بند اول: رهن و وثیقه بیمه نامه در حقوق ایران

همانگونه که گفته شد قانون تجارت ایران اشاره ای به رهن بیمه نامه ندارد. پیش نیز فاقد مقرراتی در مورد رهن این اسناد می باشد و تنها در بندهای ((لایحه تجارت)) نویس ۲ و ۳



ماده ۲۳۸ آن همانند بند ج و د ماده ۱۳ قانون صدور چک به چک تضمینی اشاره شده است (معاونت برنامه ریزی و امور اقتصادی وزارت بازرگانی، ۱۳۸۵، ص ۳۷۰). بنابراین امکان رهن آن‌ها را باید با توجه به مقررات عام قانون مدنی راجع به رهن مورد بررسی قرار داد. درباره وثیقه هم اساساً عنوان قانونی خاص، آنگونه که در مورد رهن وجود دارد، پیش بینی نشده است و اعتبار حقوقی آن معمولاً با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی توجیه می‌گردد. وثیقه بیمه نامه نیز از این قاعده مستثنی نیست مگر در برخی موارد که مقررات خاصی به این موضوع اشاره کرده است. بیشتر حقوقدانان وثیقه این اسناد را در قالب عقد رهن مورد تحلیل قرار داده و نظرات متفاوتی ابراز کرده‌اند. این نظرات را بررسی خواهیم کرد اما ابتدا لازم است بین رهن و وثیقه اسناد قائل به تفکیک شویم و مقدمتاً برخی از خصوصیات مشترک مؤثر در موضوع رهن و وثیقه آن‌ها را بیان کنیم، سپس با بررسی ماهیت حقوقی این اسناد امکان رهن و وثیقه آن‌ها را تحلیل نمائیم.

بند دوم: برخی از خصوصیات مشترک بیمه نامه

بیمه نامه اسنادی هستند قابل نقل و انتقال سریع و متضمن تعهد یا دستور پرداخت مبلغ معینی پول به رؤیت یا در سررسید کوتاه مدت. این اسناد با برخورداری از امتیازات ویژه قانونی می‌توانند به جای پول وسیله ای برای پرداخت، کسب اعتبار و تضمین قرار گیرند. از این تعریف می‌توان خصوصیات مشترک آن‌ها را استخراج کرد. اما در اینجا ویژگی‌های مشترکی را مورد بررسی قرار می‌دهیم که بتواند ما را در تشخیص امکان رهن و وثیقه اسناد موصوف کمک نماید.

مالیت بیمه نامه: در قوانین ایران مال تعریف نشده است از این رو حقوق دانان تعریف‌هایی را برای آن ارائه کرده‌اند. (ر.ک به: امامی ۱۳۷۷، ۱۹/۱ کاتوزیان، ۱۳۷۸ صص ۹ و ۱۰ - حائری شاهی، ۱۳۷۶ ص ۷) آنچه در این تعاریف بیشتر مدنظر قرار گرفته عنصر عرف در شناسایی مال می‌باشد. بنابراین میتوان مال را عرفاً عبارت از چیزی دانست که اولاً مفید بوده و بتواند نیازی از نیازهای انسان را به طور مستقیم یا غیرمستقیم برآورده سازد؛ ثانیاً قابل اختصاص یافتن به شخص معین باشد؛ ثالثاً بتواند مورد داد و ستد قرار گرفته و از نظر



اقتصادی قابل تقویم به پول باشد. حال باید دید آیا بیمه نامه مال محسوب می شوند یا خیر؟ در این مورد بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد:

نظر موافقین مالیت بیمه نامه: مطالعات تاریخی نشان می دهد که بیمه نامه به عنوان وثیقه هم در حقوق فرانسه و هم در حقوق آلمان نوعی پول محسوب می شده است. بگوان^۱ یکی از اعضای مجلس شورای دولتی فرانسه در مقابل هیأت تقنینیه و در پاسخ به این سؤال که آیا اصولی که در حقوق مدنی لازم الرعایه است در مورد بیمه نامه هم می توان به کار برد. ((اینرت)) نیز از حقوقدانان مشهور آلمان در این باره می گوید: موضوع بیمه نامه اثبات وجود قراردادی بین محیل و محالیه نیست و ممکن است چنین قراردادی اصلاً در بین نباشد. بیمه نامه یک ماهیت مخصوص به خود دارد و یک نوع پول است؛ نوعی نویسندگان حقوقی ایران نیز در این مورد نظراتی را ابراز کرده اند. بیشتر صاحب نظران حقوق تجارت معتقدند که بیمه نامه نوعی مال محسوب می شود. به عنوان مثال، می توان به نظرات زیر اشاره کرد:

بیمه نامه ها^۲ نه تنها معرف حق هستند بلکه امروزه این حق با سند توأم شده و خود سند دارای ارزش مخصوصی می باشد که به طور مستقل صرفنظر از حقی که معرف آن هستند مال منقول محسوب می شوند...)) (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸، ۲۱۴/۳).

نظر مخالفین مالیت بیمه نامه: بعضی از نویسندگان حقوقی و نیز برخی از عالمان دینی اعتقادی به مالیت بیمه نامه ندارند. به عنوان مثال، یکی از صاحب نظران حقوقی با تقسیم این اسناد به اسناد بی نام (در وجه حامل) و با نام (در وجه یا به حواله کرد شخص معین)، اسناد بی نام را مال منقول مادی دانسته ولی اسناد با نام را به دلیل عدم یگانگی بین سند و موضوع آن، در حکم سند طلب به حساب آورده است (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۵۴۱). همانگونه که می دانیم سند طلب، مالیت ندارد بلکه محتوای آن دارای ارزش مالی است. برخی دیگر نیز با احصاء عناصر تشکیل دهنده مال گفته اند: یکی از آن عناصر، ارزش ذاتی داشتن شیء است مثل تمبر پست، طلب و منافع ((نه آن ها که حاکی از ارزش باشد مانند اوراق قرضه و دستور

^۱ Begouen

^۲ securities





پرداخت... که حاکی از اهداف مالی هستند)) (جعفری لنگرودی، ۴/۱۳۷۸/۳۱۲۷؛ همچنین ر.ک. به: بهرامی، ۱۳۸۴، ص ۵۱). فقها نیز عمدتاً بیمه نامه را فی نفسه مال نمی دانند.

نظریه مورد قبول: با وجود اختلاف نظر در مورد مالیت بیمه نامه به نظر می رسد این اسناد اعم از با نام و بینام نوعی مال محسوب می شوند؛ مالی منقول، اعتباری و دارای ارزش اقتصادی که کاربردی شبیه پول دارند. دلایل زیر را می توان در تأیید این نظریه ارائه کرد: اولاً عرف، مالیت بیمه نامه را پذیرفته و آن را واجد منفعت عقلایی و قابل داد و ستد می داند. این مالیت از آنجا ناشی می شود که سند براتی، صرف نظر از وجود یا عدم وجود معامله پایه، پس از انتقال به دارنده با حسن نیت، فی نفسه متضمن تعهد پرداخت مبلغ مندرج در آن می باشد که به اعتبار متعهدان آن مورد معامله قرار می گیرد. این اسناد بر خلاف اسناد دیگر که صرفاً دلیل محسوب می شوند و اصطلاحاً ((طریقت)) برای اثبات موضوع آن دارند خود، ((موضوعیت)) دارند (ستوده تهرانی، پیشین، ص ۱۶- اخلاقی، پیشین، ص ۳۲ جعفری لنگرودی ۱۳۷۸/۲/۸۳۶) و به دارنده آن حق می دهند که مبلغ آن را وصول نماید؛

حقی که از منشأ خود جدا شده و در سند تجسم پیدا کرده است (سلجوقی، ۲/۱۳۷۷/۳۷۳) بنابراین بیمه نامه دارای ارزش استقلالی یا تجریدی هستند (عرفانی ۱۳۸۰، ۲/۵۷ رأی شماره ۷۱/۳ مورخ ۱۳۷۲/۲/۱۸ شعبه سوم دیوان عالی کشور).

ثانیاً قانونگذار این اسناد را قابل معامله معرفی کرده است. بند ۸ ماده ۲ ق.ت. به معاملات بیمه نامه ای اشاره کرده و ماده ۲۴۵ قانون مذکور، ظهنویسی را وسیله انتقال بیمه نامه دانسته است. بیمه نامه نقش جایگزینی پول را ایفا می کنند.

بخش پنجم: قابلیت انتقال، قبض و توقیف بیمه نامه

یکی از ویژگی های مشترک بیمه نامه، قابلیت انتقال^۱ و معامله و آن ها میباشد. این انتقال معمولاً از طریق ظهنویسی صورت می گیرد. مطابق مواد ۲۴۵ تا ۲۴۷ ق.ت. انتقال بیمه نامه به وسیله ظهنویسی و با امضای ظهنویس به عمل می آید. باید توجه داشت ظهنویسی، تنها

¹ transferability

طریق انتقال بیمه نامه نیست زیرا ممکن است این اسناد در اثر فوت دارنده آن نیز به صورت قهری به وارث انتقال یابد یا در موردی که ظهرنویسی به صورت سفید امضا باشد انتقالهای بعدی به صرف قبض و اقباض انجام شود؛ هم چنانکه اگر سفته و چک در وجه حامل صادر شده باشند انتقال آن ها به همین ترتیب انجام می شود. با ظهرنویسی یا قبض و اقباض سند در وجه حامل، منتقل الیه سلطه و اقتدار کامل بر سند پیدا می کند و می تواند حقوق متعلق به آن را استیفا نماید. بنابراین بیمه نامه اساساً قابل انتقال و قبض و اقباض می باشند. توقیف بیمه نامه نیز امکان پذیر است. ماده ۶۷ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۸/۱ این اسناد را تحت عنوان اوراق بهادار ۱ و اموال منقول قابل توقیف دانسته است. هم چنین در ماده ۶۴ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ از اوراق بهادار به عنوان کاغذهای قیمتی یاد شده و امکان بازداشت آن ها پیش بینی شده است.

بند اول: رهن بیمه نامه

منظور از رهن بیمه نامه این است که دارنده سند با ظهرنویسی تضمینی، آن را در اختیار طلبکار قرار می دهد تا در صورتی که در موعد مقرر، دین خود را پرداخت نکرد، طلبکار بتواند از محل مال مرهون طلب خود را استیفا نماید. در این نوع ظهرنویسی همانند ظهرنویسی برای وکالت باید عبارتی مانند ((به عنوان رهن یا برای گرو)) یا هر عبارت مشابهی قید گردد. در غیر این صورت ظهرنویسی وفق ماده ۲۴۷ ق.ت. انتقالی تلقی خواهد شد. به علاوه، صدور این اسناد به عنوان تضمین و رهن هم امکان پذیر است، مخصوصاً اگر ضامنی با امضای سند، پرداخت از طرف صادرکننده را ضمانت کرده باشد. ماده ۱۳ قانون صدور چک امکان صدور چک تضمینی بابت انجام معامله یا تعهد را پیش بینی کرده است. در این موارد مالکیت سند به طلبکار منتقل نمی گردد بلکه سند در رهن او قرار می گیرد. از آنجا که حق داین محدود به سند معین و حقوق متعلق به آن می باشد می توان آن را نوعی حق عینی تبعی دانست که در صورت ایفای دین، باید سند مزبور عیناً به رهن مسترد گردد. اما چنانچه دین پرداخت نشد مرتهن، می تواند با اجرای سند و از محل حقوق و تضمینات مربوط به آن، طلب خود را دریافت کند. در مورد امکان رهن بیمه نامه با توجه به مقررات قانون مدنی



مخصوصاً ماده ۷۷۲ که قبض را شرط صحت رهن ذکر کرده است، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی رهن این اسناد را غیرممکن دانسته و راه‌های جایگزین را پیشنهاد کرده‌اند و عده‌ای هم رهن آن‌ها را صحیح میدانند. با توجه به آنچه گفته شد، مخصوصاً در مورد خصوصیات مشترک بیمه‌نامه، می‌توان نظر موافقین رهن این اسناد را پذیرفت. زیرا به نظر می‌رسد اسناد مزبور دارای همه اوصاف یک مال مرهون می‌باشند. در مالیت این اسناد، هم چنین قبض و اقباض، انتقال و امکان توقیف و بازداشت آن‌ها تردیدی وجود ندارد. نکته‌ای که بیشتر مورد اختلاف نظر قرار گرفته، موضوع عین بودن یا نبودن این اسناد است. همان‌گونه که بیان شد می‌توان برای بیمه‌نامه‌ها، با توجه به ویژگی‌هایی که دارند ارزش عینی مستقل و جدا شده از منشأ تاسیس آن‌ها در نظر گرفت. ارزشی معادل مبلغ و حقوق متعلق به بیمه‌نامه که در برگه سند ظهور و تجسم پیدا کرده است. در واقع سند با مال موضوع آن در هم آمیخته و عرفاً نماینده آن محسوب می‌شود. همین سند بیمه‌نامه است که به عنوان جانشین مال موضوع آن مورد معامله و قبض و اقباض قرار می‌گیرد. حال به فرض اینکه تعریف عین بر این اسناد صادق نباشد می‌توان با توجه به برخی اوصاف مذکور مانند امکان انتقال، قبض و توقیف، این اسناد را در حکم عین معین به حساب آورد. این مسأله می‌تواند امکان رهن آن‌ها را مطابق مقررات قانون مدنی توجیه کند، زیرا عین معین بودن مال مرهون که در ماده ۷۷۴ ق.م. به آن تصریح شده و در مقابل دین و منفعت قرار گرفته است، از جهت امکان قبض آن بوده است نه از جهت موضوعیت و خصوصیت داشتن عین. زیرا هدف از رهن این است که طلبکار مال مرهون را به عنوان وثیقه طلب خود قبض نماید تا ضمن ماندن از نقل و انتقال بتواند در موقع مناسب آن را فروخته و طلب خود را وصول نماید. لذا اگر مالی بتواند این هدف را تامین کند باید رهن آن صحیح فرض شود و سند براتی با داشتن این قابلیت می‌تواند امکان تضمین حقوق مرتهن را فراهم نماید. امکان رهن بیمه‌نامه اختصاص به اسناد بینام یا در وجه حامل ندارد. زیرا اسناد با نام نیز دارای ویژگیهای مذکور می‌باشند و تفاوت انتقال آن‌ها به ویژگی مالیت و امکان قبض این اسناد لطمه‌ای وارد نمیکند و ماهیتشان را تغییر نمی‌دهد. بنابراین باید حق را به کسانی داد که مطلق بیمه‌نامه را



قابل رهن می دانند. برخی مقررات جدیدالتصویب نیز این نظر را تأیید میکند. مطابق بند ۱ ماده واحده قانون عدم الزام سپردن وثیقه ملکی به بانکها و... مطلق چک و سفته قابل رهن هستند (مجموعه قوانین و مقررات سال ۱/۱۳۸۰ ص ۵۱۲).

بند دوم: وثیقه بیمه نامه

همانگونه که پیشتر گفته شد مال موضوع رهن باید عین معین (یا در حکم عین معین) باشد و رهن دین و منفعت باطل است. عین نیز باید به قبض مرتهن داده شود و بدون آن رهن باطل است. شرط دیگر موجود بودن دین، در زمان رهن است که مال مرهون وثیقه پرداخت آن قرار می گیرد. وجود این شروط در وثیقه به معنی عام آن ضرورت ندارد. در واقع رهن، نوعی وثیقه خاص محسوب میشود و وثیقه نسبت به رهن مذکور مفهومی عام دارد، پس می توان گفت هر رهنی وثیقه است اما هر وثیقه ای الزاماً رهن نیست. وثیقه را در غیر مورد رهن باید عقدی نامعین و مستند به ماده ۱۰ ق.م. دانست که معمولاً بین متعهد و متعهد له منعقد می گردد. گاهی هم ممکن است شخص ثالث، مالی را وثیقه تعهد یا دین مدیون قرار دهد (ر.ک به: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ / ۵ / ۵۴۲ جعفری لنگرودی ۱۳۸۶ / ۳ / ۵۷).

حال سؤال این است آیا بیمه نامه قابل توثیق هستند یا خیر؟ با تحلیلی که از رهن این اسناد به عمل آمد حکم وثیقه آن ها کاملاً روشن است. زیرا آنچه در وثیقه اهمیت دارد، مالیت شیء مورد وثیقه است اعم از اینکه شیء مورد نظر، عین، در حکم عین یا طلب و حتی منفعت باشد. به عبارت دیگر وثیقه ممکن است عینی، دینی یا ذمه ای باشد. بنابراین بیمه نامه به لحاظ مالیتی که دارند قابل توثیق هستند. این وثیقه ممکن است در زمان صدور این اسناد و با درج عبارتی نظیر ((بابت تضمین یا وصیغه)) در آنها تحقق یابد یا از طریق ظهن نویسی وثیقه ای که نوعی ظهن نویسی غیر انتقالی محسوب می شود، صورت گیرد. استفاده عمده از وثیقه بیمه نامه در بانکها صورت می گیرد. تجار غالباً برای تضمین حسن انجام تعهدات یا بازپرداخت تسهیلات اعطایی، اسناد بیمه نامه را در وثیقه بانک قرار می دهند. (بانک صادرات ایران، بخشنامه شماره ۷۸/۵۲/۱۸ - ۱۳۸۳/۳/۱۶) در موارد دیگر نیز بیمه نامه کاربرد وثیقه ای دارند. به عنوان مثال می توان به چنین کاربردی در قراردادهای انجام خدمات پیمانکاری



(جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶/۵/۵۴۰) و نیز تعهدات مدیران و کارکنان بنگاه های مشمول واگذاری در قبال سهام واگذاری آن بنگاه ها) مجموعه قوانین و مقررات سال ۸۷/۲/۲۲۷۰) اشاره کرد.

نتیجه گیری

- طبق نتایج فصل دوم توثیق بیمه نامه باید بر اساس حقوق اشخاص مختلفی که به آن مرتبط می شوند تحلیل گردد. اگر مرتکب حادثه، هیچ حقوقی در آن نداشته باشد، امکان توثیق وجود ندارد و دقیقاً به جهت حقوق بیمه گر در آن است که قواعد ضبط وثیقه، آن طور که در سایر موارد است، در بیمه نامه اعمال نمیشود و باید بر اساس منطق خاص آن به تعیین آثار ناشی از وثیقه اقدام کرد. هرچند ماهیت و آثار توثیق بیمه نامه، بدون ابهام نیست و در برخی موارد، باید از برخی ظواهر قانون تعدی کرد و آنها را از توثیق مذکور منصرف دانست ولی چون نص ماده ۲۱ قانون چاره ای جز اعمال وثیقه باقی نگذاشته است، برای جمع تمام قواعد مقرر و ضرورت دسترسی به متهم، وثیقه بیمه نامه تنها جهت جبران خسارت زیان دیده تلقی می شود و هرگز برای حضور متهم در مرجع قضایی قابل استفاده نیست. معنای این سخن تفکیک قرار تأمین و صدور چند قرار نیست، بلکه محتوای قرار وثیقه، از چند جهت بررسی می شود و اگر رویه قضایی در صدد اجرای ماده ۲۱ قانون باشد که گریزی از آن نیست باید این رویکرد را دنبال کند و یا با کنار زدن تحلیل منطقی مذکور، آثار نامطلوب اجرای قواعد مرسوم وثیقه را در مورد بیمه نامه هم بپذیرد. رویکرد دوم، مورد پسند ما نیست و به رویه قضایی توصیه میشود که منطق حاکم بر بیمه نامه را محور تفسیر خود قرار دهد.

- طبق نتایج فصل سوم بیمه نامه موضوع عقد رهن در نظام حقوقی ایران غالباً با توجه به مقررات قانون مدنی مورد بررسی قرار گرفته است. در این قانون، بیمه نامه به لحاظ عدم امکان ترهین، مورد توجه نبوده است و بنابراین موضع قانون مذکور در این خصوص با ابهام رو به رو می شود. اگر چه برخی با استفاده از شیوه های تفسیری متفاوت، سعی در وجود قابلیت قانون مدنی برای پذیرش رهن بیمه نامه داشته اند. هنگامی که مجموعه قوانین مرتبط با وثیقه یا رهن بیمه نامه، مورد بررسی واقع شود، این نکته روشن می گردد که در حال حاضر،



دیدگاه مقنن نسبت به چگونگی به رهن گذاشتن بیمه نامه انعطاف بیش تری دارد. بررسی متون مختلف قانونی که الزاماً جدید نیز نیستند، این نکته را به خوبی روشن می سازد که رهن بیمه نامه، اشکال مهمی در این دیدگاه ها نداشته است و در هر مورد از مقررات خاص خود پیروی می کند. البته در هر کدام از موارد مورد پذیرش، ابهاماتی وجود دارد که رفع آن ها مطلوب است. اما تا قبل از اقدام مقنن برای ابهام زدایی از قوانین مزبور باید گفت: مقررات قانون مدنی تا جایی که با اهداف و ارکان نهاد های مورد پذیرش قوانین خاص مغایرت نداشته باشد، در موارد سکوت قابل اجراست. البته تلاش های قانونی برای هماهنگ سازی مقررات رهن با نیاز های روز به این موارد محدود نمانده است و چنان که دیده شد در برخی موارد، از حوزه ی مسلمات قانون مدنی نیز فراتر رفته و نهاد جدیدی تأسیس می نماید. البته پذیرش نهاد های نو نافع است، اما توجه به امکان هماهنگی با مجموعه ای که بناست در آن قرار گیرد، بی شک در اولویت قرار دارد. بنابراین ضمن پیشنهاد به قانون گذار برای تبیین موضع قانون مدنی در خصوص بیمه نامه از طریق تصویب مقرره خاصی در این زمینه، به نظر می رسد در حال حاضر رهن بیمه نامه قابل پذیرش نبوده و با لزوم جدا نمودن وثیقه از رهن، میتوان بسیاری از ایرادات مطرح شده در خصوص استفاده از قابلیت های تضمینی اموال را مرتفع نمود.

۴۳۵



- طبق نتایج بدست آمده از فصل چهارم در حقوق ایران بیمه نامه قابل رهن و وثیقه هستند همانگونه که در حقوق انگلیس نیز این قابلیت وجود دارد. رهن در حقوق دو کشور احکام متفاوتی دارد اما وثیقه در حقوق انگلیس از جهت مال موضوع آن، شرط قبض و حفظ مالکیت مال برای وثیقه گذار، شبیه رهن در حقوق ایران است. در حقوق انگلیس هر چند این اسناد در زمره حقوق موضوع دعوی قرار دارند ولی دین مطلق نیستند و به جهت تجسم مال موضوع آن ها در سند و دارا بودن ویژگیهای قانونی، مالی اعتباری، منقول، قابل معامله و قبض و اقباض و در حکم عین محسوب می شوند.

با تحلیلی که از ماهیت بیمه نامه از جهت مالیت و نوع آن ارائه گردید، می توان گفت به جز بیمه نامه سایر اسناد تجاری هم که دارای ویژگیهای یاد شده هستند، قابل رهن و وثیقه

می باشند مانند رهن و وثیقه اوراق بهادار (مثل سهام شرکت‌های سهامی) و گواهی‌های سپرده بانکی. بند ۱ ماده واحده فوق‌الذکر رهن این اسناد را هم پذیرفته و طبعاً وثیقه آن‌ها به طریق اولی ممکن است هر چند مقرراتی در این زمینه هم وجود دارد. به همین ترتیب در حقوق انگلیس نیز رهن و وثیقه سایر اسناد قابل معامله مانند اوراق قرضه در وجه حامل، حواله سود سهام و حواله بانکی پذیرفته شده است.

- بر اساس نتایج فصل پنجم لزوم و جواز عقد رهن در ماده ۷۸۷ قانون مدنی با پیروی از نظر فقیهان در فقه اتخاذ شده و ظاهر این ماده و گفتار فقیهان عقد رهن را نسبت به مرتهن جازی و نسبت به راهن لازم اعلام کرده‌اند. به طوری که مرتهن می‌تواند هر وقت بخواهد آن را برهم بزند. زیرا به دلیل ناسازگاری بیمه نامه با وصف جواز به معنای حق فسخ در عقود جایز نمیتوان آنها را با عقد رهن توجیه و تحلیل کرد. فصل پنجم یک راه حل قابل قبول فقه اسلامی، فقیهان و قانون مدنی را برای این مشکل ارائه داده است که: مقصود فقیهان و قانون مدنی در ماده ۷۸۷ از جواز، جواز به معنای حق فسخ در عقود جایز و در مقابل اصطلاح لزوم عقد نیست. بلکه جواز در باب عقد رهن به معنای جواز شرعی و مباح بودن صرف نظر کردن مرتهن از حق ارتهان، ابرا و اسقاط حق خود از عین مرهونه است. این معنای جواز در مقابل جواز حکمی، ذاتی و حقی قرار می‌گیرد زیرا عقد در نظریه جواز ذاتی امری بسیط، تفصیل لزوم عقد از سوی راهن و جواز آن از سوی مرتهن را نمی‌پذیرد این تفصیل هر چند با نظریه لزوم و جواز حقی سازگار است ولی به نظر نمی‌رسد که فقیهان و حقوقدانان لزوم عقد رهن برای راهن و جواز عقد برای مرتهن را چنین لزوم و جوازی بدانند. بنابراین دو نوع جواز حکمی و شرعی یا مباح می‌تواند در رهن معنا داشته باشد و فقیهان تنها یکی از این دو معنای جواز را می‌توانند در عقد رهن اتخاذ کنند. نتایج این فصل جواز حکمی را با ارائه ادله‌ای در عقد رهن مردود دانست و لزوم عقد رهن از سوی هر دو طرف عقد رهن را اثبات کرد. به این ترتیب تحقیق اولاً مشکل ماده ۷۸۷ قانون مدنی را در لزوم و جواز عقد رهن حل کرد. زیرا قانونگذار این ماده را با پیروی از فقه و نظر فقیهان اتخاذ کرده است و آن جایی که طبق فقه اسلامی و نظر فقیهان معنای جواز عقد رهن از سوی مرتهن به معنای جواز شرعی و مباح است.



پس معنای جواز ماده مذکور نیز به معنای جواز شرعی و مباح است پس این راه حل نظر فقیهان و ماده ۷۸۷ قانون مدنی را با توثیق اسناد تجاری همسو میکند و مشکل ناسازگاری ظاهری آنها را با توثیق بین می برد و راه حل توثیق اسناد تجاری را نهاد عقد رهن را از این جهت هموار میکند. ثانیاً حصول فوت، جنون سفه و بیهوشی نمیتواند فسخ عقد رهن از سوی هیچ کدام از دو طرف عقد را موجب شود. ثالثاً نظریه تحقیق حاضر نوعی جمع اقوال تمام فقیهان بوده و از همه مهمتر با اصول فقهی - حقوقی سازگار است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی



منابع و مأخذ

- قرآن کریم

- ابراهیم انیس، عبدالحلیم منتصر، صوالحی، عطیه و محمد خلف احمد، المعجم الوسیط، مکتب نشر الثقافه الاسلامیه، قم ۱۴۱۲ ه. ق چاپ چهارم.

- ابن ادیس، ابی جعفر محمد منصور بن احمد [ابن ادیس حلّی] السرائر، موسسه نشر اسلامیه، قم ۱۴۱۰ ه. ق، چاپ دوم.

- ابن براج، قاضی العزیز المهدب، تحقیق به اشرف سبحانی، موسسه نشر اسلامیه

- ابن حمزه، محمد بن علی طوسی، الوسیله الی نیل الفضیله، تحقیق محمد حسون، مکتبه السید المرعشی، قم ۱۴۰۸ ه. ق، چاپ اول.

- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، نشر ادب حوزه قم ۱۴۰۵ ه. ق.

- احسانی، محمد علی بن ابراهیم [ابن ابی جمهور] عوالی اللالی العزیز فی الاحادیث الدینیّه، تحقیق سید مرعشی و مجتبی عراقی موسسه سید الشهداء العلیمه قم ۱۴۰۳، چاپ اول.

- الله آبادی، کمال، اصل استقلال امضاها و عدم توجه به ایرادات در اسناد تجاری فصلنامه دیدگاه های حقوقی شماره ۱۰-۱۱، ۱۳۸۵ ه. ش.

- امامی، سد حسن تقوی مدنی، کتابفروشی اسلامیه تهران ۱۳۸۱ ه. ق، چاپ یازدهم

- انصاری، مرتضی، المکاسب، چاپ سنگی.

- جبعی عاملی، زین الدین بن احمد [شهید ثانی] الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقه [شرح لمعه] تصحیح و تعلیق محمد کلانتری، دار العالم الاسلامی، بیروت، بی تا.

- همو، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، تحقیق و نشر موسسه المعارف الاسلامیه، قم ۱۴۱۳ ه. ق، چاپ اول.

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چنج دانش، تهران ۱۳۸۲ ه. ق. چاپ ششم.

- حسینی عاملی، محمد جواد، مفتاح الکرامه، تحقیق محمدبار خالصی موسسه النشر الاسلامیه التابعه لجامعه المدرسین، قم ۱۴۱۹ ه. ق، چاپ اول.

- حلّی، جعفر بن حسین [محقق حلّی] شرایع الاسلام، موسسه المعارف الاسلامیه بیروت، ۱۴۱۵ ه. ق چاپ اول.

- حلّی، حسین یوسف بن مطهر [علامه حلّی] تذکره الفقهاء، المکتبه الرضویه لاحیاء التراث الجعفریه، قم چاپ سنگی.

- همو، قواعد الاحکام موسسه النشر الاسلامیه، قم ۱۴۱۱ ه. ق چاپ اول.

- همو، مختلف الشیعہ، تحقیق لجنه التحقيق، نشر اسلامی قم ۱۴۱۲ ه. ق، چاپ اول.

- حلّی، محمد بن حسن بن یوسف بن مطهر [فخر المحققین] ایضاح الفوائد، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان قم ۱۳۸۸، ه. ق، چاپ اول.

- حلّی، یحیی بن سعید، الجامع الشرایع، تحقیق لجنه التحقيق به اشراف سبحانی، موسسه سید الشهداء العلمیه، قم ۱۴۰۵ ه. ق.

- زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، المکتبه الحیاه، بیروت، ب. یتا.

- دمرچیلی، محمد، حاتمى، تاج العروس من جواهر ال

- سبزواری، محمدباقر بن محمد مومن، کفلیه الاحکام، مدرسه صدر مهدوی، اصفهان، چاپ سنگی.

- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، دادگستر، تهران ۱۳۸۴.

- صفری، محمد، حقوق بازرگانی اسناد شرکت سهامی انتشارات، تهران ۱۳۸۷. چاپ اول.





پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی