

عقد رهن

و دستور العمل توثیق اوراق بهادار

موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین دهن می‌دهد. رهن‌دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند"
رهن دهنده = رهن = مدیون = بدهکار = وثیقه‌گذار = سهامدار (دارنده اوراق بهادار)
مرتهن = طلبکار = وثیقه‌گیر
مال مورد رهن = مال مورد وثیقه = مال مرهون = اوراق بهادار
رهن = وثیقه شدن = انتقال از کد مالک اوراق بهادار به کد وثیقه.
فک رهن = آزاد شدن وثیقه = رفع توقیف = رفع انسداد اوراق بهادار.

خصوصیات عقد رهن

۱- در عقد رهن قبض شرط صحت آن است؛ یعنی باید مال مورد رهن (اوراق بهادار) در اختیار مرتهن (طلبکار) قرار گیرد تا عقد رهن به صورت صحیح واقع شود؛ به عبارت دیگر صرف توافق بین طلبکار و بدهکار و انعقاد عقد بین طرفین عقد رهن واقع نمی‌شود. طبق عموماًت قانون مدنی، قبض باید با اجازه و درخواست رهن (وثیقه‌گذار) باشد. این موضوع در ماده ۲ دستورالعمل توثیق سهام پیش‌بینی شده است. همچنین طرفین می‌توانند با هم توافق کنند که مال مورد رهن در اختیار شخص ثالثی قرار گیرد. در این صورت شخص ثالث امین و نماینده هر دو است و نمی‌تواند آن را به یکی از آنان بدهد زیرا این اقدام به سود هر طرف که انجام شود بر خلاف قاعده امانت است و نباید او را تنها نماینده طلبکار دانست. (ماده ۷۷۲ قانون مدنی). در موضوع توثیق اوراق بهادار، شخص ثالث و امین، شرکت سپرده‌گذاری مرکزی و تسویه وجوه است. این شرکت نهاد مالی تحت نظارت سازمان بورس و اوراق بهادار است و به استناد بند ۷ ماده یک قانون بازار اوراق بهادار، وظیفه ثبت، نگهداری، انتقال مالکیت اوراق بهادار و تسویه وجوه را بر عهده دارد. در راستای این وظیفه قانونی و بر اساس بند ۳ ماده ۳ اساسنامه شرکت سپرده‌گذاری نقش امانت‌پذیری انواع اوراق بهادار در بازار سرمایه را دارد. این جایگاه شرکت سپرده‌گذاری در دستورالعمل توثیق اوراق بهادار نیز پیش‌بینی شده است. در صورت درخواست توثیق

قبل از تصویب قانون بازار اوراق بهادار مصوب آذرماه ۱۳۸۴، بخشی از امور حقوقی مرتبط با بازار سرمایه که در قانون تاسیس ۱۳۴۵ پیش بینی نشده بود، توسط سازمان کارگزاران بورس اوراق بهادار و وفق مقررات عمومی حقوقی مطابق رویه‌های عملی تهیه شده در امور حقوقی سازمان انجام می‌شد. در آن زمان این رویه‌ها، پاسخگوی نیاز بازار سرمایه بود. بعد از تصویب قانون بازار اوراق بهادار، بزرگ شدن بازار سرمایه، افزایش تعداد سهامداران و همچنین تنوع ابزارهای مالی، دیگر رویه‌های موجود پاسخگوی نیاز حقوقی بازار سرمایه نبودند. قانون جدید به امور حقوقی بیشتر از قانون سابق ورود و بسیاری از چالش‌های حقوقی گذشته را مرتفع کرد همچنین همگام با سایر حوزه‌ها به تصویب دستورالعمل‌های حقوقی در اجرای مفاد قانون بازار اقدام کرد. در این مقال به بررسی مختصر عقد رهن در قانون مدنی و مقایسه آن با دستورالعمل توثیق اوراق بهادار مصوب ۸۹/۳/۲۹ می‌پردازیم.

هدف از تصویب دستورالعمل توثیق اوراق بهادار، فراهم کردن شرایطی به منظور رفاه حال سهامداران بود تا سهامدارانی که قصد دریافت تسهیلات از نهادهایی حتی خارج از نهادهای بازار سرمایه مثل بانک‌ها دارند، بتوانند در برابر اخذ تسهیلات، اوراق بهادار پذیرفته شده در بورس را به عنوان وثیقه دین خود به مرجع تسهیلات دهنده بسپارند و متقابلاً متولی بازار سرمایه، این اطمینان را به طلبکار بدهد که اوراق بهادار بدهکار را، از نقل و انتقال به نفع طلبکار مصون می‌دارد و صرفاً وفق قانون از اوراق بهادار مسدودی رفع انسداد می‌کند.

تعریف عقد رهن

عقد از نظر لغوی به معنای ثبوت، دوام و گرو و در اصطلاح حقوقی عبارت است از قراردادی که به موجب آن مدیون مالی را نزد طلبکار گرو می‌گذارد. رهن به معنای وثیقه نیز است چون طلبکار را مطمئن می‌کند که به‌هرحال به طلبش می‌رسد.
تعریف قانونی عقد طبق ماده ۷۷۱ قانون مدنی: "رهن عقدی است که به

اوراق بهادار، شرکت سپرده‌گذاری نسبت به انتقال دارایی اوراق بهادار مورد درخواست توثیق، از کد مالکیت وثیقه‌گذار (مالک اوراق بهادار) به کد وثیقه در پایگاه داده‌ها اقدام می‌کند. این عمل سپرده‌گذاری همان قبض مال مورد رهن در قانون مدنی است و موجب تحقق عقد رهن می‌شود.

وثیقه‌گیر می‌تواند به وثیقه‌گذار وکالت دهد که مال مورد رهن را خود به امانت قبض کند یا اینکه در اختیار شخص ثالث به عنوان امین قرار دهد.

۲- عقد رهن نسبت به راهن لازم و نسبت به مرتهن جایز است؛ عقد لازم عقدی است که هریک از طرفین به تنهایی و بدون تحقق شرایط قانونی نمی‌توانند آن را بر هم بزنند و با فوت و جنون و سفه (حالت بین جنون و سلامت کامل ذهنی) هم از بین نمی‌رود مثل عقد بیع. عقد جایز عقدی است که هریک از طرفین می‌توانند به صورت یک طرفه و بدون لزوم اثبات شرایطی، آن را برهم بزنند و با فوت، جنون و سفه هریک از طرفین هم از بین می‌رود مثل عقد وکالت.

عقد رهن در موضوع جایز و لازم بودن، دو وجهی است یعنی نسبت به وثیقه‌گذار لازم و نسبت به وثیقه‌گیر جایز است. به عبارت دیگر اوراق بهادار که بابت پیشخوانه بدهی در وثیقه است، صرف اراده و درخواست وثیقه‌گذار، از وثیقه آزاد نمی‌شود و اگر در طول مدتی که اوراق بهادار در وثیقه است، وثیقه‌گذار دچار فوت، جنون و سفه شود، عقد رهن از بین نمی‌رود و حسب مورد موضوع به ورثه، ولی یا قیم وثیقه‌گذار منتقل می‌شود. ولی وثیقه‌گذار هر زمان اراده کند می‌تواند درخواست رفع مسدودی از اوراق بهادار کند. البته تغییرات در وثیقه یا رفع مسدودی آن در هر زمان با دستور مرجع قضایی امکان پذیر است.

۳- عقد رهن تجزیه‌ناپذیر است؛ یعنی تا تمام طلب پرداخت نشود، وثیقه آزاد نمی‌شود. به عبارت دیگر به نسبت پرداخت میزان بدهی، وثیقه آزاد نمی‌شود. به عنوان مثال اگر در مقابل ۶۰۰ تومان بدهی، ۳۰۰ عدد سهم وثیقه شده باشد باید تمامی ۶۰۰ تومان یکجا پرداخت تا از ۳۰۰ عدد سهم رفع مسدودی شود و به فرض با پرداخت نصف بدهی (۳۰۰ تومان)، نصف وثیقه (۱۵۰ سهم) آزاد نمی‌شود. همچنین اگر بدهکار فوت کند و دارای ۶ پسر باشد، هریک به اندازه ۱۰۰ تومان بدهکار می‌شود. در این مثال یکی از ورثه نمی‌تواند با پرداخت ۱۰۰ تومان بدهی خود، درخواست رفع وثیقه به وثیقه‌گیر بدهد و به تبع آن وثیقه‌گیر نمی‌تواند درخواست تجزیه رهن را از شخص امین (شرکت سپرده‌گذاری) کند. مگر اینکه طبق قرارداد بین راهن و مرتهن ترتیب دیگری مقرر شده باشد. ماده ۷۸۳ قانون مدنی در این خصوص صراحت دارد.

در این خصوص به تبصره ماده ۱۱ دستورالعمل ایراد وارد است. این تبصره مقرر می‌دارد "رفع توثیق از اوراق بهادار وثیقه به درخواست وثیقه‌گیر، در چند مرحله امکان پذیر است" این تبصره این موضوع را به ذهن متبادر می‌کند که شرکت سپرده‌گذاری وکیل وثیقه‌گیر است و صرف درخواست وثیقه‌گیر، می‌تواند وثیقه را تجزیه کند. در صورتی که شرکت سپرده‌گذاری در موضوع وثیقه اوراق بهادار، امین است و باید برای هر اقدامی منافع هر دو طرف را در نظر بگیرد و خلاف قانون و توافق طرفین عمل نکند.

۴- مورد رهن باید عین معین و ملک قابل فروش باشد؛ یعنی جنبه مادی داشته باشد. اموال غیرمادی مانند حق تالیف را نمی‌توان به رهن داد. بر این اساس بعضی حقوقدانان معتقدند که وثیقه کردن اسناد در وجه حامل مثل سهام بی‌نام یا اوراق مشارکت به دلیل آنکه بین سند و دارایی یگانگی وجود دارد (نوسانات سرمایه‌های شرکت تأثیری در میزان اوراق مشارکت ندارد) صحیح است. ولی سهام با نام چون در نظر عرف بین سند و دارایی یگانگی وجود ندارد یعنی ممکن است در اثر افزایش یا کاهش

سرمایه شرکت، سهام بیشتر یا کمتر شده باشد و این موضوع در برگه سهم قید نشده باشد، بنابراین عین معین نبوده و قابل وثیقه نیست. موافقان این نظر، ملاک را برگه سهم می‌دانند. در رد این نظریه می‌توان گفت، در بازار سرمایه، دارایی واقعی مالک اوراق بهادار در سامانه پس از معاملات ثبت می‌شود هرچند در برگه سهم نزد سهامدار قید نشده باشد. بنابراین هر زمان میزان دقیق دارایی سهامدار قابل تشخیص، قابل نقل و انتقال و قابل توقیف است پس عین معین و قابل وثیقه هم است.

۵- رهن مال مشاع امکان پذیر است؛ مال مشاع یعنی چند شریک با هم مالک مال واحد باشند به نحوی که سهم هر یک دقیقاً مشخص نباشد. در وثیقه مال مشاع چون مال مورد وثیقه با سهم سایر شریکان مخلوط است پس باید وثیقه کردن آن با اجازه سایر شریکان باشد. بنابراین در فرضی که بدهکار دارای سهام سبدهای مشاع باشد، وثیقه کردن دارایی وی با اجازه سایر سهامداران آن سبدها، امکان پذیر است. این نکته حائز اهمیت است که فروش مال مورد وثیقه مشاع، نیاز به اجازه سایر شریکان ندارد و حسب مورد وفق مقررات قابل فروش و جدا کردن سهم وثیقه‌گذار از کل مال امکان پذیر است. در تبصره یک ماده ۷ دستورالعمل اجرایی سیدگردانی به مشاع بودن اوراق بهادار سبدها اشاره شده است. این تبصره بیان می‌دارد: "چنانچه سرمایه‌گذار سبدها بیش از یک شخص باشد، سبدها اوراق بهادار مشترک تشکیل شده و هر سرمایه‌گذار به نسبت حصه خود از دارایی سبدها در کلیه حقوق و منافع سبدها سهیم است.

باوجود اهمیت این موضوع، رویه عملی آن در دستورالعمل توثیق اوراق بهادار پیش بینی نشده است.

۶- رهن مکرر امکان پذیر است؛ یعنی مالی که وثیقه طلب طلبکار است می‌توان دوباره به وثیقه دیگری داد به شرطی که مال بدهکار بیشتر از طلب طلبکار اول باشد. هنگام وصول طلب، وثیقه‌گیر نخستین بر دیگران حق تقدم دارد و از حاصل فروش مال ابتدا طلب وثیقه‌گیر نخست پرداخت می‌شود سپس باقیمانده آن به وثیقه‌گیر یا وثیقه‌گیران بعدی به ترتیب پرداخت می‌شود.

منظور از وثیقه‌گیر اول کسی است که زودتر از دیگران مال بدهکار را وثیقه کرده است. به عنوان مثال شخص الف وثیقه‌گذار دارای ۶۰۰ سهم به ارزش ۶۰۰/۰۰۰ تومان است. شخص ب ۳۰۰/۰۰۰ تومان از وی طلبکار است. شخص ج و د هم هر کدام ۱۰۰/۰۰۰ تومان از شخص الف طلب دارند. ابتدا بابت طلب الف در تاریخ ۹۲/۱/۱۵ کل ۶۰۰/۰۰۰ تومان دارایی بدهکار وثیقه می‌شود. (بیشتر از اصل بدهی توسط شرکت سپرده‌گذاری وثیقه می‌شود تا ریسک ناشی از کاهش سرمایه و نوسانات منفی بازار سرمایه حتی‌الامکان پوشش داده شود) در تاریخ ۹۲/۱/۲۰ بابت طلب "ج" و در تاریخ ۹۲/۱/۲۱ بابت طلب "د" سهام الف وثیقه می‌شود. حال الف در زمان سررسید، از عهده پرداخت بدهی برنیامده است. به فرض که ارزش دارایی سهام بدهکار ۴۰۰/۰۰۰ تومان شده باشد، صرفاً وثیقه‌گیر ب و ج به طلب خود می‌رسند و "د" نصیبی از مال مورد وثیقه نمی‌برد چرا که به ترتیب اولویت زمان وثیقه پرداخت می‌شود نه به نسبت مبلغ طلب. بر عکس چنانچه ارزش سهام بدهکار افزایش یافته باشد مثلاً به ارزش ۷۰۰/۰۰۰ رسیده باشد، هر سه وثیقه‌گیر به تمامی طلب خود می‌رسند و مازاد آن به خود وثیقه‌گذار برمی‌گردد. این موضوع در ماده ۷۸۱ قانون مدنی پیش بینی شده است.

۷- شرط وکالت برای فروش مال مورد رهن (مال مورد وثیقه)؛ چنانچه وثیقه‌گذار (بدهکار) بدهی خود را در مهلت مقرر پرداخت نکند، وثیقه‌گیر (طلبکار) حق دارد از محل فروش آن طلب خود را بردارد. ولی

در ماده ۷ آیین نامه توثیق اوراق بهادار، متعلقات اوراق بهادار نام برده و وثیقه شدن متعلقات اوراق بهادار اعم از متصل و منفصل را تنها به توافق طرفین عقد رهن موکول کرده است. این ایراد وارد است که چنانچه طرفین، راجع به متعلقات وثیقه به توافق نرسند تکلیف چیست؟ لازم بود در آیین نامه متعلقات متصل و منفصل، تفکیک می شد که در صورت عدم توافق، منافع متصل، وثیقه و منافع منفصل وثیقه نمی گردید.

۹- شرط سلب حق فروش از مرتهن: قبلا نیز بیان شد که با عقد رهن، مال از مالکیت راهن (وثیقه گذار) به طور کل خارج نمی شود. اگر ضمن عقد رهن شرط شود که مرتهن حق فروش مال مورد رهن را ندارد، این شرط باطل است چون با فلسفه عقد رهن که اطمینان مرتهن (طلبکار) از وصول حق خود است، در تعارض است.

سایر موارد پیرامون عقد رهن

۱- تلف مال مورد وثیقه: طبق ماده ۷۹۱ قانون مدنی اگر مال مورد رهن تلف شود، تلف کننده باید بدل آن را بدهد و بدل آن دوباره در وثیقه قرار می گیرد. در بازار سرمایه مصداق تلف اوراق بهادار مشخص نیست ولی شروع به فساد اوراق بهادار قابل پیش بینی است. خروج از فهرست نرخ های بورس و یا نزول تدریجی قیمت ها می تواند بیان گر بی ارزش شدن اوراق بهادار در آینده یا فساد آن باشد، طوری که نتواند طلب وثیقه گیر را جبران کند. طبق قواعد حقوقی در چنین فرضی شخصی که مال مورد وثیقه نزد اوست (وثیقه گیر یا امین) مکلف است موضوع فساد را به اطلاع وثیقه گذار برساند و کوتاهی در این راه برای او ایجاد مسئولیت می کند.

در موضوع وثیقه اوراق بهادار، چون اوراق بهادار نزد شرکت سپرده گذاری به عنوان امین، وثیقه می شود، این شرکت مکلف است در صورت خروج اوراق بهادار از بورس ها یا موارد دیگر موضوع را به اطلاع وثیقه گذار برساند. با وجود آن طبق ماده ۹ دستورالعمل وثیقه اوراق بهادار، شرکت سپرده گذاری مکلف شده است موضوع فساد اوراق بهادار را تنها به اطلاع وثیقه گیر و ناشر برساند و این ماده از موضوع اطلاع به "وثیقه گذار" غافل مانده است که ممکن است موجبات مسئولیت شرکت سپرده گذاری را فراهم می آورد.

۲- اثر ادای دین: در فرم شماره یک الحاقیه دستورالعمل توثیق اوراق بهادار، به این موضوع اشاره شده است که رفع توثیق به درخواست وثیقه گیر است. این قید موجود در این الحاقیه، این موضوع را به ذهن متبادر می کند که رفع توثیق صرفا با درخواست وثیقه گیر امکان پذیر است درحالی که مستنبط از مفهوم مخالف قسمت اخیر ماده ۷۸۷ قانون مدنی، هر موقع وثیقه گذار دین خود را ادا کند، می تواند درخواست رفع توثیق بدهد. مناسب بود که حق درخواست رهن بعد از ادای دین نیز در دستورالعمل پیش بینی می شد.

با پرداخت دین یا سقوط آن، حق وثیقه گیر از بین می رود زیرا مبنای خود را از دست می دهد. بعد از ادای دین، مال مورد وثیقه نزد وثیقه گیر یا شخص ثالث، امانت است. در توثیق اوراق بهادار در بازار سرمایه، شرکت سپرده گذاری امین مال مورد وثیقه است، بنابراین پس از ادای دین توسط وثیقه گذار، هر نقصی در مال به وجود آید، شرکت سپرده گذاری مسئول جبران آن خواهد بود مشروط بر آنکه این شرکت از ادای دین مطلع شده باشد.

چون به صرف انعقاد عقد رهن و وثیقه شدن اوراق بهادار (یا هر مال دیگری) مالکیتی برای مرتهن به وجود نمی آید بنابراین وثیقه گیر خود نمی تواند در مورد رهن دخل و تصرف کرده و آن را بفروشد. حال این سوال به ذهن می رسد که چگونه وثیقه گیر می تواند مال مورد وثیقه را بفروشد؟

ماده ۷۷۷ قانون مدنی در این خصوص بیان می دارد: "در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علیحده ممکن است راهن، مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر راهن قرض خود را ادا نکرد، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفا کند."

از طرفی به استناد ماده ۳۴ قانون ثبت، وثیقه گیر برای فروش مال مورد وثیقه و استیفای طلب خود ناچار باید به محاکم (مراجع قضایی) رجوع کند و نمی تواند به استناد وکالت از سوی وثیقه گذار اقدام به فروش و تملک کند.

این دو ماده در ظاهر با هم تعارض دارند ولی می توان آنها را با هم جمع و دو فرض تصور کرد: ۱- چنانچه مال مورد وثیقه مال غیرمنقول دارای سند مالکیت رسمی مثل منزل باشد، وثیقه گیر به صرف داشتن وکالت از وثیقه گذار، بدون مراجعه به مراجع قضایی، می تواند مال مورد وثیقه را بفروشد و از محل فروش آن، طلب خود را بردارد. ۲- در مورد اوراق بهادار

مورد وثیقه به دلیل آنکه سند عادی باشد، صرف وکالت برای فروش اوراق بهادار کفایت نمی کند و حکم مرجع قضایی نیز الزامی است. مگر آنکه در هنگام سررسید دین و عدم پرداخت بدهی، وثیقه گیر وکالت فروش را از بدهکار بگیرد در این حالت نیاز به حکم مرجع قضایی نیست.

بنابراین پیش بینی امکان فروش به صرف وکالت رسمی در ماده ۸ آیین نامه توثیق سهام، مغایر مقررات عقد رهن است.

۸- شرط متعلقات مورد رهن (وثیقه): عقد رهن مالکیت را از بین نمی برد و به تبع این حق، منافع مورد رهن از آن راهن است یعنی مالک در مدت زمان وثیقه همچنان مالک اصل مال و منافع آن است ولی نمی تواند آن را بباع، هبه و صلح کند به عبارت دیگر نمی تواند آن را انتقال دهد. وثیقه گیر هم حق استعمال یا انتفاع از مال را پیدا نمی کند فقط حق نگهداری دارد. ماده ۷۸۶ قانون مدنی در این خصوص بیان می دارد: "ثمره رهن و زیادتی که ممکن است

در آن حاصل شود و در صورتی که متصل باشد جزء رهن خواهد بود و در صورتی که منفصل باشد متعلق به راهن است مگر اینکه ضمن عقد، بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد." این ماده منافع متصل و منفصل را از هم منفک کرده است. در واقع هر دو منفعت به مالک آن تعلق دارد ولی منافع متصل از توابع رهن (وثیقه) بوده و با اصل مال در وثیقه باقی می ماند ولی منافع منفصل، آزاد و به راهن (وثیقه گذار) برمی گردد.

مثال: منافع متصل مثل درختی که مورد وثیقه قرار می گیرد و در مدت وثیقه در آن شاخ و برگ برود که شاخ و برگ آن منافع متصل است و چنانچه همین درخت میوه بدهد، میوه آن از منافع منفصل بوده و جزء وثیقه نیست.

منافع متعلق به اوراق بهادار شرکت های بورس عبارتند از:

- ۱- افزایش تعداد سهام ناشی از افزایش سرمایه؛
- ۲- افزایش قیمت سهام؛
- ۳- سود سهام؛
- ۴- حق استقاده از حق تقدم سهام؛
- ۵- وجوه حاصل از فروش حق تقدم استفاده نشده.

در موضوع وثیقه اوراق بهادار، چون اوراق بهادار نزد شرکت سپرده گذاری به عنوان امین، وثیقه می شود، این شرکت مکلف است در صورت خروج اوراق بهادار از بورس ها یا موارد دیگر موضوع را به اطلاع وثیقه گذار برساند