

تحلیل فقهی قواعد و مقررات مربوط به رهن دریایی ایران

مرتضی نجفی اسفاد* هادی شعبانی کندسری**

چکیده

در این مقاله مقررات قانون دریایی ایران در باب رهن کشتی از منظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار گرفته است. هدف از انجام این تحقیق، رفع ابهام‌ها و خلأهای قانون دریایی و همچنین، بررسی انطباق آن با قواعد عمومی و مبانی فقهی بود. نتیجه حاصله این بود که رهن کشتی عمل حقوقی تشریفاتی نیست، زیرا نه تنها ثبت کشتی و رهن آن ضروری نیست، بلکه قبض آن نیز شرط نیست. افزون بر آن، گرچه قانون دریایی به تبعیت از قانون مدنی و نظر مشهور فقها، تصرفات ناقل مالک را بدون اجازه مرتهن غیر نافذ اعلام کرده، با این وجود، مراعی بودن تصرفات مزبور ترجیح دارد. برای استیفای طلب از محل رهینه، مقنن فروش به موجب حکم دادگاه را لازم دانسته است، در حالی که با توجه به ثبت کشتی در اداره ثبت، می‌توان فروش آن را از اجرای ثبت درخواست نمود و بدین ترتیب از حجم کار دادگاه‌ها کاست. همچنین، شروع شدن مبلغ پایه مزایده از میزان بدهی به اضافه کلیه مطالبات ممتاز و حقوق مرتهین مقدم ممکن است به فروخته نشدن کشتی منجر شود و وصول طلب مرتهن از محل فروش مال مرهون را با مانع روبه‌رو سازد. از این رو،

* عضو هیئت علمی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تهران
** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

dr.najafi.asfad@gmail.com
h_shabani1367@ut.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۸/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۰/۲۵

پیشنهاد می‌شود ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت جایگزین مواد ۵۰ و ۵۱ قانون دریایی شود.

واژه‌های کلیدی: کشتی، رهن، ثبت کشتی، ثبت رهن، قبض مال مرهون، استیفای طلب.

۱. مقدمه

یکی از اموالی که می‌تواند موضوع عقد رهن قرار گیرد، کشتی است. کشتی با قیمت بالای خود تضمین مناسبی برای طلبکار به منظور استیفای طلب او محسوب می‌گردد. گرچه خطر تلف کشتی و همچنین حقوق ممتازی که بر آن تحمیل می‌شود، ممکن است از تمایل طلبکاران برای به رهن گرفتن کشتی بکاهد، ولی با بیمه کردن کشتی در مقابل حوادث و خطرات دریایی می‌توان این گونه خطرات را تحت پوشش قرارداد و بر اعتبار رهن دریایی افزود. قیمت بالای کشتی نیز می‌تواند خطر تعلق بیش از اندازه حقوق ممتاز را از بین ببرد. همچنین، خطر توقیف کشتی و زیان‌های ناشی از آن سبب می‌شود مدیون بداندیش بدهی خویش را سر موعد آن بپردازد. فصل سوم قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹، تحت عنوان «رهن کشتی» مشتمل بر ده (۱۰) ماده است (مواد ۴۲ تا ۵۱) است؛ موادی که از قوانین کشورهای غربی اقتباس شده و بسیاری از مباحث مهم مربوط به رهن کشتی را مسکوت گذاشته و پاره‌ای از مواد آن نیز مبهم است. این امر می‌تواند در عمل مشکلاتی را به وجود آورد و قضات و مجریان قانون را دچار سردرگمی و تشتت آراء نماید.

حقوقدانان حقوق مدنی در تألیفات خویش به تجزیه و تحلیل مقررات قانون دریایی در باب رهن کشتی تمایل چندانی نشان نداده‌اند و نویسندگان حقوق دریایی و تجارت نیز همیشه بر اساس کنوانسیون‌ها و مقررات بین‌المللی به شرح و تفسیر مواد قانون مزبور پرداخته و مطالعه تحلیلی مواد قانون و مقایسه و انطباق آن‌ها با قواعد عمومی و مبانی فقهی کمتر مورد توجه قرار گرفته است. این امر موجب شده است در حال حاضر که حدود نیم قرن از تاریخ تصویب آن می‌گذرد، کماکان ابهام‌های موجود

در قانون مزبور باقی مانده و در برخی از طرح‌های پیشنهادی برای اصلاح قانون مزبور نیز بر آن افزوده شده است. از این رو، لازم است مقررات مربوط به رهن کشتی از نظر تحلیلی مورد مطالعه قرار گیرد تا نقاط ضعف و قوت آن مشخص گردد و با قواعد عمومی عقد رهن مقایسه شده تا هم ابهامات قانون در زمینه رهن مرتفع و حدود انطباق آن‌ها با مبانی فقهی و حقوقی مشخص شود و هم در اصلاحات قانون مذکور مورد استفاده قرار گیرد. امری که برای کشوری نظیر جمهوری اسلامی ایران که دارای آب‌های قابل کشتی‌رانی فراوان و کشتی‌های بسیار زیاد است، ضروری به نظر می‌رسد. از این رو، در این نوشتار سعی می‌شود به پرسش‌هایی در خصوص رهن دریایی پاسخ داده شود، از جمله این که کشتی مورد رهن به چه معنی است؟ آیا عقد رهن کشتی عمل حقوقی تشریفاتی است و ثبت کشتی و عقد رهن شرط صحت آن است؟ نقش قبض کشتی در وضعیت رهن چیست؟ از نظر شرایط مال موضوع رهن و آثار رهن، چه تفاوت‌هایی بین رهن کشتی و قواعد عمومی و مبانی فقهی وجود دارد؟ به منظور پاسخ به پرسش‌های مذکور، پس از تلاش برای ارائه تعریفی جامع از مفهوم رهن «کشتی» (۲)، شرایط صحت رهن کشتی مورد بررسی قرار می‌گیرد (۳) و در آن، تشریفاتی را که به طور معمول برای انعقاد رهن کشتی تصور می‌شود، یعنی ثبت کشتی و رهن و قبض مال مرهون، مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد. همچنین، شرایط مال موضوع رهن از قبیل موجود بودن و مملوک بودن بررسی می‌گردد. سپس، برخی از آثار مهم رهن کشتی از جمله تصرفات ناقل رهن و کیفیت فروش عین مرهونه و حق تقدم بین طلبکاران مورد مطالعه قرار می‌گیرد (۴).

۲. مفهوم رهن دریایی

ماده ۵۲ قانون دریایی، در مقام تعریف اصطلاحات به‌کار رفته در بحث باربری دریایی، مقرر می‌دارد: «کشتی به هر وسیله‌ای اطلاق می‌شود که برای حمل بار در دریا به کار می‌رود». علاوه بر ایراداتی که بر این تعریف در خصوص باربری دریایی وارد است (نجفی اسفاد، ۱۳۸۷: ۳۴-۳۷)، پذیرش این تعریف در مورد رهن کشتی موجب

می‌شود بسیاری از کشتی‌ها که مخصوص حمل بار در دریا نیستند و برای امور دیگر یا در آب‌های قابل کشتی‌رانی غیر از دریا مورد استفاده قرار می‌گیرند، نتوانند به رهن درآیند. برای ارائه تعریفی جامع در باب رهن کشتی که شامل تمام اقسام کشتی‌ها باشد، می‌توان گفت: کشتی وسیله‌ای است که برای حمل بار یا مسافر یا هر دو در آب‌های قابل کشتی‌رانی به کار می‌رود یا برای انجام عملیات صیادی یا تفریحی یا گردشگری و اموری از این قبیل مورد استفاده قرار می‌گیرد. طبق این تعریف، نه تنها کشتی‌های بازرگانی، بلکه کشتی‌های صیادی، تفریحی و گردشگری نیز می‌توانند موضوع رهن قرار گیرند. همچنین، لازم نیست کشتی منحصراً در دریا مورد استفاده گیرد، بلکه کشتی‌های قابل استفاده در کانال‌ها و آبراه‌های قابل کشتی‌رانی را نیز شامل می‌شود.

طبق ماده ۲۱ قانون مدنی، کشتی‌های کوچک و بزرگ داخل در منقولات است. ماده ۴۲ قانون دریایی نیز تصریح می‌کند کشتی مال منقول است؛ بنابراین، اولاً کشتی مال است، بدین معنی که دارای ارزش اقتصادی است و قابلیت دادوستد دارد؛ ثانیاً در تقسیم اموال، جزء اموال منقول محسوب می‌شود و احکام و مقررات اموال منقول در مورد آن اجرا می‌شود. قانون‌گذار با اینکه در هیچ ماده‌ای از قانون دریایی به بحث شخصیت حقوقی کشتی اشاره‌ای نکرده، اما به لحاظ اینکه دریانوردی بین‌المللی متضمن عبور و مرور در آب‌های کشورهای دیگر است، تابعیت کشتی را به رسمیت شناخته است. مقررات مربوط به تابعیت در ماده یک قانون مذکور پیش بینی شده است. بر اساس این ماده، برای تحصیل تابعیت ایرانی، کشتی باید در ایران به ثبت برسد و به اشخاص تابع ایران تعلق داشته باشد. از این رو، می‌توان گفت هرچند کشتی به موجب ماده ۱ دارای تابعیت است، ولی قانون‌گذار با سکوت خویش، از شناسایی شخصیت حقوقی برای آن خودداری کرده است.

رهن کشتی که در مقررات بین‌المللی تحت عنوان رهن دریایی (Maritime Mortgage or Maritime Lien) شناخته می‌شود.^۱ در این مقاله نیز این دو عبارت مرادف هم به کار برده می‌شوند، در قانون دریایی ایران تعریف نشده است. شاید علت این امر روشن بودن مفهوم رهن در حقوق ما باشد، زیرا طبق ماده ۷۷۱ قانون مدنی: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به دائن می‌دهد» و

تعریف مزبور بر رهن کشتی نیز صادق است. در واقع، مالک کشتی در مقابل دینی که به دیگری دارد، ممکن است کشتی خویش را وثیقه بازپرداخت آن دین قرار دهد. رهن کشتی بیشتر برای اخذ وام به منظور ساخت کشتی و رفع مایحتاج آن صورت می‌گیرد؛ ولی هیچ مانعی ندارد که مالک کشتی، آن را برای سایر تعهدات خود به رهن گذارد.

۳. بررسی شرایط صحت رهن کشتی

از بین شرایط اساسی صحت معاملات، قانون دریایی در خصوص قصد طرفین و رضای آنها، اهلیت طرفین و مشروعیت جهت معامله سکوت اختیار کرده و بدین وسیله، با سکوت خویش به طور ضمنی اجرای قواعد عمومی را درباره رهن کشتی پذیرفته است (ماده ۱۹۴ قانون دریایی). همچنین، شرایط حقی که برای آن رهن داده می‌شود و بسیاری از مباحث مربوط به مورد معامله، تابع قواعد عمومی است. از این رو، لازم است در اینجا مباحثی مورد بررسی قرار گیرد که در رهن کشتی، جنبه اختصاصی دارد. البته، باید توجه داشت که مراد از شرایطی که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد، این نیست که آنها شرط صحت رهن هستند، بلکه هدف این است که شرایطی که برای صحت رهن کشتی ذکر شده، مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و صحت یا سقم آنها معلوم شود. از این رو، سعی می‌شود به سؤالاتی از این قبیل پاسخ داده شود که آیا علاوه بر شرایط اساسی صحت معاملات، شرط دیگری نیز برای صحت رهن دریایی لازم است؟ آیا کشتی که هنوز ساختمانش تکمیل نشده، می‌تواند موضوع رهن قرار گیرد؟ آیا فرمانده می‌تواند بدون اذن مالک و در مواقع ضروری، در ازای وامی که برای تأمین مایحتاج و تعمیر کشتی اخذ می‌کند، کشتی را به رهن طلبکار دهد؟ اقتضای قواعد عمومی در این موارد چیست و مقررات مذکور در قانون دریایی چه تفاوتی با قواعد عمومی دارد؟ برای پاسخ به پرسش‌های مذکور، شایسته است تشریفات انعقاد رهن کشتی و شرایط مال موضوع رهن را جداگانه بررسی نماییم.

۳.۱. تشریفات انعقاد رهن کشتی

تشریفات مربوط به انعقاد رهن کشتی که نیازمند مطالعه و بررسی است، عبارت‌اند

از: ثبت کشتی، ثبت رهن و قبض مال مرهون.

۳.۱.۱. ثبت کشتی: همان‌طور که گذشت، کشتی‌هایی مشمول قانون دریایی ایران قرار می‌گیرند که به ثبت رسیده و تابعیت ایران را تحصیل کرده باشند؛ بنابراین ممکن است ادعا شود که کشتی قبل از به ثبت رسیدن نمی‌تواند موضوع رهن قرار گیرد. در تأیید این قول می‌توان گفت در سیستم حقوق دریایی کشورهای نظیر انگلستان و کانادا نیز، کشتی باید ثبت شده باشد تا بتواند به رهن داده شود.^۲ اما در حقوق ایران، به نظر می‌رسد انعقاد رهن کشتی منوط به ثبت و تحصیل تابعیت نباشد. ثبت کشتی و تحصیل و اعطای تابعیت آن، بدین دلیل است که کشتی متعلق به کشوری، به‌طور دائم در سفرهای دریایی بین‌المللی است و در اقیانوس‌ها و آب‌های آزاد و همچنین در آب‌های سرزمینی دول دیگر رفت‌وآمد دارد. برای اینکه مشخص شود این کشتی تابع کدام رژیم حقوقی است، قانون‌گذاران بین‌المللی و ملی مقرر کرده‌اند که کشتی باید در یکی از کشورها به ثبت رسیده و تحصیل تابعیت نماید. همچنین، ممکن است کشتی به اشخاص و اموالی خسارت وارد کند (بند ۴ ماده ۲۹ قانون دریایی)، در این صورت برای اینکه بتوان علیه آن کشتی اقدامات حقوقی لازم را انجام داد، باید کشتی دارای نام، اقامتگاه و تابعیت باشد.^۳

به علاوه، آنچه در رهن کشتی اهمیت دارد، این است که بتوان از حاصل فروش کشتی استیفای طلب نمود. در نتیجه، از بین شرایط مربوط به مورد معامله، آنچه از اهمیت بسزایی برخوردار است، مالیت داشتن و قابل فروش بودن کشتی است که هیچ یک منوط به ثبت کشتی نیست. می‌توان فرض کرد که کشتی در ایران ساخته شده، ولی هنوز به ثبت نرسیده و مالک در ازای وامی که می‌گیرد، آن را به رهن طلبکار می‌دهد. در صحت چنین رهنی نباید تردید کرد، زیرا نه تنها امکان فروش آن وجود دارد، بلکه خریدار به عنوان مالک جدید می‌تواند تقاضای ثبت و تحصیل تابعیت نماید.

۳.۱.۲. ثبت رهن: به موجب بند (د) ماده ۲۴ قانون دریایی: «کلیه معاملات مربوط به فروش، انتقال و رهن کشتی باید در اسناد ثبت و تابعیت کشتی هر دو قید گردد» و طبق ماده ۴۹ قانون مذکور که ناظر به ماده ۲۴ است، ثبت رهن کشتی در داخل کشور

اجباری است و منحصرأً به وسیله دفاتر اسناد رسمی که برای این کار از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اجازه مخصوص دارند، انجام می‌شود. اداره کل ثبت اسناد و املاک کشور نماینده‌ای در سازمان بنادر و کشتی‌رانی خواهد داشت که ثبت معاملات و انتقالات را در دفاتر خود منعکس خواهد کرد. ماده ۴۲ قانون پیش‌گفته نیز مقرر می‌کند: رهن کشتی باید به وسیله سند رسمی صورت گیرد.

حال، با توجه به مواد مذکور، این سؤال به ذهن می‌رسد که آیا ثبت رهن کشتی در دفاتر اسناد رسمی یا اسناد ثبت و تابعیت آن، شرط صحت رهن است؟ اثر ثبت رهن چیست: آیا ضمانت اجرای رهن ثبت نشده بطلان آن است یا عدم قابلیت استناد (inopposabilité) رهن ثبت نشده در برابر رهن ثبت شده؟ به علاوه، چنانچه اثری بر ثبت رهن مترتب باشد، ثبت در دفاتر اسناد رسمی ملاک است یا اسناد ثبت و تابعیت کشتی یا هر دو؟

قانون دریایی به هیچ یک از این پرسش‌ها پاسخ نداده و ضمانت اجرای عدم ثبت رهن در سند ثبت کشتی و سند رسمی را مشخص نکرده است. به علاوه، بین مواد ۴۶ و ۵۱ از یک طرف و ماده ۵۰ آن از طرف دیگر به ظاهر تعارض وجود دارد؛ زیرا آنچه از ماده ۴۶ و ۵۱ قانون دریایی به ذهن متبادر می‌شود، معتبر بودن تاریخ انعقاد رهن و عدم تأثیر ثبت آن است. ماده ۴۶ مقرر داشته است: اگر کشتی بیش از یک مورد، در رهن باشد، «بستانکاران مقدم بر بستانکاران مؤخر» حق رجحان خواهند داشت. طبق ماده ۵۱، در صورتی که عین مرهونه به مبلغ بیشتری به فروش برسد، پس از پرداخت حقوق ممتاز و حقوق مرتهن مقدم، حقوق بستانکاران دیگر «با در نظر گرفتن تقدم رهن» تأدیه خواهد شد. این موارد ظهور دارند که در نظر قانون‌گذار، عدم ثبت رهن اثری ندارد و تاریخ رهن ملاک اعتبار آن است و به اصطلاح علمای اصول، تقدیر گرفتن «تاریخ ثبت» خلاف ظاهر است و اصل نیز عدم تقدیر است.

بر عکس، از ماده ۵۰ این قانون که مقرر می‌دارد: «چنانچه مدت رهنی که از نظر تاریخ ثبت مقدم بر دیگران است، سر رسید و دین مربوط به آن پرداخت نگردید، ذینفع می‌تواند از دادگاه تقاضای فروش کشتی را بنماید»، بر می‌آید که در تقدم و تأخر رهن، تاریخ ثبت رهن معتبر است، ولی مشخص نمی‌کند که رهن ثبت نشده، از اساس باطل

است یا در برابر طلبکاری که اقدام به ثبت رهن کرده است، قابلیت استناد ندارد. وانگهی، تاریخ ثبت نیز ابهام دارد و مشخص نمی‌کند که منظور ثبت رهن در دفتر اسناد رسمی است یا ثبت در سند ثبت کشتی.

مرحوم امید، بدون اینکه به این ابهام‌ها و تعارض اشاره نمایند، می‌نویسند: «طلبکاری که رهن او قبل از دیگران در سند ثبت کشتی به ثبت رسیده، مرجح بر سایر طلبکاران خواهد بود... با توجه به مراتب فوق باید گفت که عدم ثبت رهن موجب بی‌اعتباری یا عدم پذیرش سند عادی در دادگاه نیست، بلکه ممکن است موجب مجازاتی شود یا در صورت رهن متعدد، رهنی که زودتر به ثبت رسیده، مقدم شناخته شود» (امید، ۱۳۵۳: ۱۵۸/۱-۱۵۷).

در مورد عدم تأثیر ثبت در تحقق و صحت عقد، باید نظر مرحوم امید را تأیید نمود، زیرا هیچ دلیلی وجود ندارد که عدم ثبت رهن در دفاتر اسناد رسمی یا سند ثبت کشتی، موجب بی‌اعتباری آن گردد. از مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون مدنی چنین بر می‌آید که بر حسب اصل، برای تحقق تمام قراردادها توافق دو اراده شرط لازم و کافی است. استقرا در مواد قانون نیز نشان می‌دهد که جز در موارد نادر، تشریفات خاصی بر شرایط عمومی افزوده نشده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸(الف): ۷۸). این اصل که به اصل رضایی بودن یا قصدی بودن قراردادها معروف است (صفایی، ۱۳۸۴: ۴۲/۲؛ شهیدی، ۱۳۸۸: ۸۵/۱)، مبین این امر است که تشریفات بودن عقود، نیازمند تصریح مقنن است و در موارد شک و تردید باید اصل را بر غیر تشریفات بودن آن گذاشت.

همچنین، باید تأیید کرد رهنی که تاریخ ثبت آن مقدم است، بر طلب سایر طلبکاران که مبادرت به ثبت رهن نکرده‌اند یا تاریخ ثبت رهن آن‌ها مؤخر است، مقدم است. ماده ۵۰ قانون دریایی ظهور کافی در این زمینه دارد و از این حیث نسبت به مواد ۴۶ و ۵۱ اظهر است. این ثبت نه جنبه ثبوتی دارد، به طوری که اگر ثبت صورت نگیرد، رهن باطل باشد؛ نه جنبه اثباتی که سند عادی در دادگاه پذیرفته نشود؛ بلکه به طلبکاری که اقدام به ثبت رهن کرده است، امکان می‌دهد که در برابر اشخاص ثالث بتواند به رهن ثبت شده استناد کند. در مقابل، رهن ثبت نشده، هرچند بین طرفین آن صحیح است، ولی در برابر اشخاص ثالث قابلیت استناد ندارد.^۴ در واقع، قانون‌گذار

می‌خواهد از این طریق از طلبکاری که مبادرت به ثبت رهن می‌کند در برابر سایرین حمایت نماید.

با وجود این، نظر ایشان در خصوص لزوم ثبت در سند ثبت کشتی مستند به هیچ دلیلی نیست و به نظر می‌رسد که ثبت در دفتر اسناد رسمی باید ملاک باشد، نه ثبت در سند ثبت و تابعیت کشتی؛ زیرا علاوه بر آن که سند تابعیت کشتی ابهام دارد و در قانون دریایی و آیین‌نامه‌های مربوطه، به صدور چنین سندی و تشریفات آن اشاره‌ای نشده و صرفاً به صدور سند ثبت کشتی اکتفا شده است، به موجب ماده ۶ آیین‌نامه ثبت انتقالات و معاملات کشتی مصوب ۱۳۴۴: «سازمان بنادر و کشتی رانی مکلف است پس از انجام تشریفات قانونی، به درخواست هر یک از طرفین معامله، خلاصه معامله مربوط به کشتی را در ظهر اسناد ثبت و تابعیت کشتی قید نماید». همان‌طور که از این ماده بر می‌آید، ثبت معاملات مربوط به کشتی در سند ثبت کشتی، اقدامی است که پس از انجام تشریفات قانونی صورت می‌گیرد و مقنن ثبت در سند ثبت را جزء تشریفات قانونی نمی‌داند. پس طبیعی است که ثبت در آن، اثری در تقدم مرتهن بر سایر مرتهین نداشته باشد.

۳.۱.۳. قبض مال مرهون: در خصوص تأثیر قبض در وضعیت عقد رهن در فقه امامیه سه نظر ابراز شده است: تعداد معدودی از فقیهان امامیه قبض را شرط لزوم رهن دانسته، بر این باورند که راهن تا پیش از تحقق قبض می‌تواند رهن را فسخ نماید (حلبی، ۱۴۱۷: ۲۴۳). بر عکس، بسیاری از فقها با استناد به آیه شریفه «فرهان مقبوضه» (آیه ۲۸۳ سوره مبارکه بقره) و حدیث «لا رهن الا مقبوضاً» (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۷۸؛ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۸۳؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ۸۰۸) معتقدند قبض شرط صحت رهن است و رهن بدون آن واقع نمی‌شود (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۳۱؛ راوندی، ۱۴۰۵: ۵۸؛ طبرسی، ۱۴۰۸: ۴۰۰؛ اردبیلی، بی‌تا: ۴۵۶؛ یوسفی آبی، ۱۴۱۷: ۵۴۱؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۲۵۶؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۳؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۴۳۵-۴۳۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۴۳؛ حائری، ۱۴۱۸: ۱۸۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۵۸-۵۹؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۳). عده دیگری از فقیهان، آیه شریفه مزبور را ارشادی دانسته که دلالت بر

شرطیت قبض در تحقق یا لزوم رهن ندارد و دلالت آن تنها از باب مفهوم وصف است که چنین مفهومی حجت نیست. در خصوص حدیث مورد استناد نیز، سند آن ضعیف است و از حیث دلالت نیز، آنچه در این روایت نفی شده، مال مرهون است، نه عقدی که متصف به صحت و بطلان می شود. همچنین، اگر به استناد حدیث مزبور، قبض را شرط صحت رهن بدانیم، در این صورت ظاهر حدیث دلالت بر آن دارد که تداوم قبض نیز لازم است؛ در حالی که به اجماع فقها استدامه قبض شرط نیست. در نتیجه، شرطیت قبض در صحت یا لزوم عقد مستند به دلیلی نیست، بلکه قبض از آثار رهن است که پس از انعقاد، مرتهن می تواند الزام راهن را مبنی بر تسلیم مال مرهون بخواهد (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۹۸؛ طوسی، ۱۴۱۷: ۲۲۳؛ حلی، ۱۴۱۱: ۴۱۷؛ حلی، ۱۴۱۴: ۱۸۷؛ عاملی کرکی، ۱۴۰۸: ۹۴؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۵۷؛ عاملی، ۱۴۱۳: ۱۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۲۵-۲۲۶؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۳۳؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۲۹۷-۲۹۸؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۱۵۶؛ محقق تهرانی، ۱۳۶۵: ۱۳).

در قانون مدنی نیز ماده ۷۷۲ مقرر می دارد: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می گردد، داده شود؛ ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست». حقوقدانان حقوق مدنی، با توجه به قسمت ذیل ماده مزبور، معتقدند قانون گذار از نظر فقهایی تبعیت کرده است که قبض را شرط صحت رهن می دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۰۱ و ۵۰۸؛ امامی، ۱۳۸۶: ۴۱۴). با وجود این، حکم مزبور مورد انتقاد بسیاری از حقوقدانان قرار گرفته است. اگر استمرار قبض شرط صحت رهن نیست، بر قبض لحظه ای چه اثر خاصی از حیث حمایت از حقوق مرتهن و حتی اشخاص ثالث بار می شود. در عرف معاملات رهنی نیز چنین مرسوم شده است که مرتهن به وقوع قبض اقرار می کند و اعلام می دارد که مورد رهن را با رضای خویش به راهن مسترد داشته است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۰۸-۵۱۰؛ ابوالعطا، ۱۳۸۷: ۱۸-۱۹). به خاطر وجود چنین مشکلات نظری و عملی است که گفته شده است: «ای کاش نویسندگان قانون مدنی نیز به آن توجه می کردند و قبض مورد رهن را با این اطلاق از شرایط وقوع معامله قرار نمی دادند و بدین وسیله بدون اینکه قاعده ای را زیر پا بکنند و

یا مصلحتی را از دست بدهند، از اشکال‌های بسیاری که در پی دارد، پرهیز می‌شد» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۰۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۲۰۳).

در مورد کشتی این ایرادات واضح‌تر است: کشتی برای دریانوردی ساخته شده است و نمی‌تواند در قبض مرتهن بماند و به دریانوردی نپردازد. این امر خسارات بسیار زیادی بر مالک وارد می‌کند و موجب هدر رفتن سرمایه‌های هنگفتی می‌شود.^۶ صرف قبض لحظه‌ای کشتی هم مشکلی را حل نمی‌کند: چون از یک طرف، اگر قبض مادی را شرط صحت رهن بدانیم، اینکه مرتهن یا نماینده او به بندر پایگاه کشتی یا هر محل دیگری رفته و اعلام دارد که آن را قبض کرده و سپس تحویل فرمانده یا مالک دهد، بسیار غیرمعقول می‌نماید و از طرف دیگر، کشتی به راحتی از مرزهای کشور خارج می‌شود و در آب‌های آزاد یا آب‌های سرزمینی کشورها به دریانوردی می‌پردازد و طلبکار نیز به این مطلب علم دارد. پس اگر با چنین وضعیتی، اقدام به قبض کشتی برای لحظه‌ای نماید، اقدام به عملی کرده است که هیچ عقل سلیمی کار او را تأیید نمی‌کند. پس بدیهی است که قانون‌گذار قانون دریایی، قبض کشتی را شرط صحت عقد رهن کشتی قرار ندهد. این است که در ماده ۴۲ بیان می‌شود: رهن کشتی تابع این قانون است و قبض شرط صحت رهن نیست. نباید چنین پنداشت که این حکم قانون مغایر مبانی فقهی است، زیرا همان‌طور که گفته شد، شرطیت قبض در صحت رهن مستند به دلیل قانع‌کننده‌ای نیست.

شایسته است که در قانون مدنی نیز، قانون‌گذار قبض مورد رهن را از شرایط صحت عقد رهن حذف کند، مگر در مواردی که امکان از بین رفتن مورد رهن در دست راهن به قدری زیاد باشد که هدف از وثیقه را بیهوده سازد. در این گونه موارد، نه تنها قبض، بلکه استمرار آن نیز، بر اساس فلسفه تشریح رهن و رعایت مقتضای عقد می‌بایست شرط صحت رهن باشد یا قانون‌گذار مقرر کند که در چنین مواردی مال مرهون به شخص ثالثی سپرده شده یا به صندوق امانات بانک‌ها به ودیعه گذارده شود. به نظر می‌رسد بهترین راه‌حل این باشد که در مورد اموال منقول که خطر تلف یا پنهان کردن عین مرهونه و همچنین خطر از بین رفتن وثیقه زیاد است، قبض و استمرار آن شرط باشد؛ ولی در خصوص اموال غیر منقول و همچنین اموال منقولی مثل کشتی و

هواپیما، لزوم قبض از شرایط صحت رهن برداشته شود و حکومت اسلامی ثبت رسمی رهن را جایگزین آن نماید و رهن ثبت نشده در برابر رهن ثبت شده قابلیت استناد نداشته باشد تا هم از طرفین عقد رهن حمایت شود و هم از اشخاص ثالثی که به طور مشروع به ظاهر اعتماد نموده و از قانون (لزوم ثبت رهن در دفاتر اسناد رسمی) پیروی کرده و وسیله‌ای برای اطلاع از واقع در اختیار نداشته‌اند، حمایت گردد. در حقوق فرانسه نیز در اموال منقول قبض شرط صحت رهن است (ماده ۲۰۷۶ قانون مدنی)، با وجود این، به موجب ماده ۲۱۲۰ قانون مذکور برخی از اموال منقول از این حکم استثناء شده‌اند که مصداق بارز آن کشتی‌ها هستند. انتخاب و اتخاذ چنین شیوه‌ای با عرف کنونی جامعه منطبق است و با مبانی فقهی نیز مغایرتی ندارد. بلکه بر عکس، در روایاتی که در مورد رهن دادن مال منقول وارد شده است، مال مرهون به قبض مرتهن داده شده است و از آن‌ها چنین بر می‌آید که رهن و تضمین وصول طلب بدون آن تحقق نمی‌یابد (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ۸۰۴؛ نوری، ۱۴۰۸: ۴۱۸).^۷

۳.۲. شرایط مال موضوع رهن

کشتی به عنوان مال موضوع رهن، باید شرایط اساسی و عمومی مال مورد معامله را داشته باشد. شرایطی از قبیل مالیت داشتن، منفعت مشروع و عقلایی داشتن و قابلیت نقل و انتقال داشتن، در مورد کشتی بحث جدیدی نمی‌طلبد و باید اجرای قواعد عمومی را در مورد رهن کشتی پذیرفت. ولی شروط معلوم بودن، موجود بودن و مملوک بودن مورد رهن در قانون دریایی متضمن احکامی است که لازم است جداگانه مورد بررسی قرار گیرند.

۳.۲.۱. معلوم بودن مورد رهن: طبق قاعده، مورد معامله باید معلوم باشد، مگر در موارد خاص که به تصریح قانون‌گذار یا نیاز عمومی و اقتضای عرف علم اجمالی برای صحت قرارداد کافی باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸ (ب): ۱۹۹؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۱۳۴). در مورد عقد رهن برخی از حقوقدانان گفته‌اند: مورد رهن باید به تفصیل معلوم باشد و علم اجمالی نسبت به آن کفایت نمی‌کند (امامی، ۱۳۸۶: ۳۳۶-۳۳۷). با وجود این، به نظر می‌رسد که رهن کشتی از مواردی است که نیازمند علم تفصیلی به مورد قرارداد نیست،

زیرا همین که کشتی موضوع رهن در نظر طرفین به اجمال معلوم باشد، قانون‌گذار توابع آن را معین می‌کند. طبق ماده ۴۲ قانون دریایی: «در صورتی که کشتی در اسناد رهن توصیف نشده باشد، منظور از کشتی: بدنه، دکل‌ها، دوارها، لنگرها، سکان‌ها، موتورها و کلیه وسایلی خواهد بود که برای تحرک و دریانوردی به کار برده می‌شود». این حکم قانون نشان می‌دهد که معلوم بودن اجمالی خود کشتی کفایت می‌کند و نیازی به علم به متعلقات و توابع آن نیست. برخی از فقها و حقوقدانان نیز بر این باورند که به طور کلی علم اجمالی به مورد رهن در صحت عقد کفایت می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۴۸؛ ره‌پیک، ۱۳۸۷: ۱۴۴).

افزون بر آن، برخی از حقوقدانان معتقدند که بر عکس قانون بلژیک، قانون دریایی ایران «کرایه حمل» را جزء مورد رهن قرار نداده است و علت این امر باطل بودن رهن منفعت در حقوق ایران است (امید، ۱۳۵۳: ۱۵۳). با وجود این، نظر مذکور درست به نظر نمی‌رسد، زیرا کرایه حمل معمولاً به صورت وجه نقد تعیین می‌شود و وجه نقد نیز عرفاً عینیت داد و می‌تواند موضوع رهن قرار گیرد.^۸ به خاطر همین است که ماده ۸۹ قانون دریایی، صراحتاً وثیقه دادن کرایه باربری را تجویز کرده است. علت واقعی خروج کرایه حمل از توابع مورد رهن (ماده ۴۲ قانون دریایی) را باید در حکم ماده ۷۸۶ قانون مدنی جست‌وجو کرد. در این ماده آمده است: «ثمره رهن و زیادتی که ممکن است در آن حاصل شود 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». کرایه حمل جزء منافع منفصل کشتی است و منافع منفصل جزء مورد رهن نیست، مگر اینکه طرفین خلاف آن توافق کرده باشند.

۳.۲.۲. موجود بودن مال مرهون: در قانون مدنی چون قبض مورد رهن شرط صحت عقد است، از موجود بودن مال مرهون کمتر سخن به میان می‌آید؛ زیرا مالی که موجود نیست، نمی‌توان به قبض داد و رهن بدون قبض نیز باطل است. با وجود این، برخی از حقوقدانان از ظاهر ماده ۷۷۴ قانون مدنی که می‌گوید، مال مرهون باید عین معین باشد، موجود بودن مورد رهن را شرط می‌دانند و معتقدند رهن مال غیر موجود صحیح

نیست؛ خواه قبل از عقد وجود داشته و حین عقد از بین رفته باشد، خواه هنوز به وجود نیامده و قرار باشد در آینده ایجاد شود (شهیدی، ۱۳۸۸: ۳۰۹).

بر خلاف قانون مدنی، در قانون دریایی قبض شرط صحت رهن نیست. از این رو، این سؤال مطرح می‌شود که آیا کشتی ساخته نشده را می‌توان به رهن داد؟ مسلماً اگر بعد از عقد رهن مشخص شود که کشتی مورد رهن، حین عقد از بین رفته بوده، به گونه‌ای که لاشه آن نیز مالیت نداشته باشد، عقد رهن به دلیل فقدان موضوع باطل است؛ اما بحث اصلی در جایی است که کشتی هنوز آماده بهره‌برداری نیست و به اصطلاح در دست ساخت است یا در آینده ساخته خواهد شد. طبق قول مشهور فقها و حقوقدانان، معامله به مال معدوم و مالی که در آینده ایجاد خواهد شد، غرری و در نتیجه باطل است (نجفی، ۱۴۰۴: ۵۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۷۴۵-۷۴۶؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۱۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۵۳-۵۴؛ امامی، ۱۳۸۵: ۲۱۴-۲۱۵)؛ اما همان‌طور که گفته شد، غالباً کشتی هنگامی به رهن داده می‌شود که مالک برای ساخت کشتی مبادرت به تهیه وام می‌کند و کشتی در حال ساخت را وثیقه دین خود قرار می‌دهد. باطل دانستن چنین رهن‌هایی به مصلحت نیست و مالکین کشتی را در تهیه اعتبار لازم برای ساخت کشتی به مشقت می‌اندازد. برای رهایی از این مشکلات، ماده ۴۲ قانون دریایی اعلام می‌کند: «رهن کشتی در حال ساختمان و یا کشتی آماده برای بهره‌برداری نیز به وسیله سند رسمی باید صورت گیرد و قبض شرط صحت رهن نیست».

البته، برخی از فقها، با استناد به پاره‌ای از روایات خرید و فروش میوه قبل از بدو صلاح و حتی قبل از ظهور را صحیح دانسته‌اند (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۹۷-۱۹۸؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۲۹). همچنین، قرارداد سفارش ساخت یا استصناع که ناظر به معامله به مال آینده است، بر اساس نظر فقهای متأخر امامیه صحیح و معتبر دانسته شده است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷: ۳-۲۴؛ مؤمن قمی، ۱۳۸۴: ۲۰۱-۲۳۹). بیع آپارتمان ساخته نشده نیز طبق قانون پیش فروش ساختمان صحیح است. از این مصادیق معلوم می‌شود که موجود بودن مورد معامله هنگام انعقاد قرارداد ضرورت ندارد و معامله به مال آینده، اگر مخاطره‌آمیز و غرری نباشد، باید صحیح تلقی شود. در نتیجه، رهن کشتی ساخته نشده نیز استثناء بر قواعد عمومی تلقی نمی‌شود، بلکه مصداقی از قاعده خواهد بود.

بعضی از اساتید حقوق نیز مالی را که حین عقد موجود نیست و طرفین، عقد را به شرط ایجاد آن انشا می‌کنند، صحیح دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷ (ب): ۲۷۹-۲۷۴).^۹

۳.۲.۳. مملوک بودن عین مرهونه: طبق قاعده، شخصی می‌تواند نسبت به مالی معامله کند که مالک یا مأذون از طرف او باشد، اعم از اینکه نمایندگی او قانونی، قراردادی یا قانونی-قضایی باشد. در غیر این صورت، معامله مزبور غیر نافذ خواهد بود (ماده ۲۴۷ قانون مدنی). در مورد کشتی مسلماً مالک از چنین اختیاری برخوردار است که آن را برای تضمین بازپرداخت دیون خود به رهن دهد؛ اما نباید فراموش کرد که هدایت کشتی و سالم رسانیدن آن به مقصد در اختیار فرمانده کشتی است؛ شخصی که عموماً مالک نیست، ولی طبق قراردادی که با مالک بسته، هدایت کشتی را به عهده گرفته است. فرمانده حین سفری که انجام می‌دهد، ممکن است نیاز به هزینه‌های فوری برای تعمیر کشتی یا تعویض قطعات آن یا سایر امور مربوط به کشتی پیدا کند و به مالک نیز دسترسی نداشته باشد. آیا در چنین مواردی می‌تواند در ازای اخذ وام، کشتی را به رهن دهد؟

ماده ۸۹ قانون دریایی در این زمینه مقرر می‌دارد: «اگر در ضمن سفر، جهت تعمیر و یا تعویض بعضی از تأسیسات ضروری کشتی یا مخارج فوری یا لازم دیگر، وجوه مورد احتیاج در دسترس نباشد، فرمانده می‌تواند وجوه مذکور را در وهله اول با وثیقه گذاشتن کشتی یا کرایه باربری... تحصیل نماید...».

اختیار به وثیقه گذاردن کشتی برای فرمانده مشروط به این است که کشتی در حال سفر باشد؛ نیاز به مخارج فوری و ضروری داشته باشد؛ وجوه مورد احتیاج در دسترس او نباشد؛ مراتب را فوراً به اطلاع مالک کشتی برساند و از او کسب تکلیف کند و وجوه لازم از طرف مالک در اختیار فرمانده گذاشته نشود (ذیل ماده مزبور). در خصوص اینکه آیا حکم مزبور با مبانی و قواعد عمومی منطبق است یا خیر، باید فروض مختلف را جداگانه بررسی کرد:

الف) فرمانده از مالک کشتی کسب تکلیف می‌کند و مالک نیز اذن به رهن گذاشتن کشتی را به فرمانده می‌دهد یا پس از انعقاد عقد قرض و رهن، عمل فضولی

فرمانده را تنفیذ می‌کند؛ این فرض که از شمول ماده ۸۹ خارج است، منطبق به قواعد عمومی است، زیرا مالک با اراده خود قرارداد فضولی را تنفیذ کرده و به اجرای آن متعهد می‌شود.

ب) امکان کسب تکلیف از مالک برای فرمانده وجود ندارد و او بدون اذن مالک، در ازای دریافت وام، کشتی را به رهن می‌دهد، مالک نیز عمل فرمانده را تنفیذ نمی‌کند؛ در این فرض قانون اثر عقد قرض و رهن را بر مالک کشتی بار می‌کند. در توجیه این حکم می‌توان به اداره فضولی مال غیر (ماده ۳۰۶ قانون مدنی) استناد نمود، زیرا فرمانده به طور فضولی و بدون اذن مالک و به قصد احسان و اداره مال غیر، در اموال او دخالت می‌کند؛ مالک نیز از اداره مال خود ناتوان و نیازمند عمل فرمانده است؛ اداره از طرف فرمانده نیز ضرورت داشته است، به طوری که عدم دخالت یا تأخیر در آن موجب ضرر مالک می‌شده است؛ بنابراین، شرایط اداره مال غیر در ماده ۸۹ وجود دارد. ولی برای توجیه آن بر مبنای اداره فضولی مال غیر باید دید که آیا اعمال حقوقی مدیر فضولی مالک را پای بند می‌کند یا خیر؟

برخی از حقوقدانان در این زمینه معتقدند: اگر مالک پیمان انجام یافته را اجازه ندهد، با اینکه پاره‌ای از قوانین بیگانه مالک را پای بند بدان کرده است، ولی پذیرفتن این حکم در حقوق ما دشوار است، زیرا ماده ۳۰۶ چنین نیابتی را برای مداخله کننده ایجاد نکرده است و از نظر سایر اصول نیز نمی‌توان مفاد پیمانی را که مالک در آن دخالتی نداشته است، بر او تحمیل کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷ (الف): ۳۸۸-۳۸۷). با این وجود، این نظر را به دشواری می‌توان پذیرفت، چون وقتی که قانون به شخصی اختیار اداره مال غیر را می‌دهد، باید آثار و لوازم آن را نیز تجویز کند.^{۱۱} قانون دریایی نیز بر همین مبنا مالک را پای بند به عقد قرض و رهن می‌داند.

این اختیار فرمانده را بر مبنای قاعده «اذن درشی، اذن در لوازم آن است» و قاعده «مقدمه واجب، واجب است»، نیز می‌توان توجیه نمود.^{۱۱} به طور خلاصه می‌توان گفت، مالکی که به فرمانده اذن در فرماندهی و اداره و هدایت کشتی داده است، به لوازم و مقدمات این امر نیز اذن داده است. فرمانده نیز از باب انجام امر واجب (سالم رساندن کشتی به مقصد)، مقدماتی را که برای رسیدن به آن لازم است، باید انجام دهد. از جمله

این لوازم و مقدمات، به رهن گذاشتن کشتی در ازای اخذ وام است؛ در صورتی که راهی دیگر برای فرمانده وجود نداشته باشد؛ به عبارت دیگر، هیچ مالکی راضی به تلف مال خویش نیست و در هنگام ضرورت اقدام به اخذ وام و اعطای رهن برای حفظ مال خویش می‌کند و در مواردی که مال وی در اختیار دیگری است، باز هم او به چنین اقدامی راضی است و انجام چنین اموری به طور ضمنی در محدوده اختیارات نماینده مالک قرار می‌گیرد، هر چند ممکن است بعداً در حیطه اختیارات اعطاشده اختلاف ایجاد شود. قانون دریایی نیز این رضای باطنی و نوعی را ملاک قرار داده و در صورتی که نماینده (فرمانده کشتی) در حدود متعارف اقدام کند، تعهدات ناشی از عمل نماینده را متوجه مالک کشتی می‌سازد (بند ۲ ماده ۸۹)، هر چند مالک بعداً به آن رضا ندهد.

۳. فرمانده از مالک کسب تکلیف می‌کند، ولی مالک او را از اخذ وام و رهن دادن کشتی منع می‌کند؛ بند ۱ ماده ۸۹ می‌گوید که فرمانده در این صورت می‌تواند با کسب اجازه از مقامات صلاحیت‌دار، مبادرت به اخذ وام کند؛ بنابراین، در این صورت نیز اثر عقود مزبور متوجه مالک می‌شود، ولی دیگر نمی‌توان آن را بر مبنای اداره فضولی مال غیر یا سایر قواعد مذکور در فوق استوار نمود. این قانون است که بر مبنای مصالح اجتماعی و منافع عمومی، اثر عقد را متوجه مالک می‌داند، هر چند که او با انعقاد عقد قرض و رهن مخالفت کرده باشد؛ به عبارت دیگر، قانون در این مورد اجازه مقامات صلاحیت‌دار را جایگزین رضای مالک قرار داده است.

۴. آثار رهن کشتی

۴.۱. ایجاد وثیقه برای مرتهن (حق عینی تبعی)

مهم‌ترین اثر رهن، ایجاد وثیقه برای طلبکار (مرتهن) است؛ بدین معنی که طلبکار در اثر رهن حق پیدا می‌کند که در صورت امتناع مدیون از ادای دین، طلب خود را از محل فروش مورد وثیقه استیفا کند. خصوصیت این حق این است که طلبکار نسبت به مورد رهن حق عینی پیدا می‌کند. این حق جنبه تبعی دارد و از نتایج تبعی بودن این

است که طلبکار برای استفاده از مال مرهون ابتدا باید طلب خود را از مدیون بخواهد، بدین دلیل که حق اصلی طلبکار دارای وثیقه، حق دینی است و حق عینی برای تضمین همین حق دینی مقرر شده است. پس طلبکار به مقتضای حق خویش، ابتدا باید طلب خویش را مطالبه نماید و در صورت امتناع از پرداخت آن از سوی بدهکار، آنگاه به حق عینی خود روی آورد. همچنین، با پرداخت طلب، این حق از بین می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۵-۱۴). حق مرتهن، مانند هر حق عینی دیگر، حاوی دو امتیاز است: حق تقدم و حق تعقیب.

۴.۱.۱. حق تقدم: طبق ماده ۷۸۰ قانون مدنی: «برای استیفای طلب خود از قیمت رهن، مرتهن بر هر طلبکار دیگری رجحان خواهد داشت». بدین معنی که از حاصل فروش مال مرهون ابتدا طلب مرتهن پرداخت می‌شود، سپس دیگر طلبکاران می‌توانند از باقی مانده آن استفاده کنند. این قاعده در ماده ۵۱ قانون دریایی تصریح شده است و ملاک تقدم و تأخر نیز تاریخ ثبت رهن در دفتر اسناد رسمی است.

۴.۱.۲. حق تعقیب: هر کس نسبت به مالی حق عینی داشته باشد، می‌تواند مال خود را در دست هر کس که بیابد، بازستاند؛ اما همان‌گونه که گفته شد، حق ناشی از رهن حق عینی تبعی است و مالک بعد از عقد نیز، حق عینی اصلی (مالکیت) بر مال مورد رهن دارد و ممکن است آن را به دیگری منتقل کند. در صورت انتقال مورد رهن، حق تعقیب به مرتهن این حق را اعطا می‌کند که در صورت مراجعه به مدیون و امتناع او از پرداخت، درخواست فروش مورد رهن را کند، حتی اگر مال در دست منتقل‌الیه باشد. ماده ۴۵ قانون دریایی با بیان این که حق رهن از حقوق عینی است و با فروش و انتقال کشتی از بین نمی‌رود، گویای همین حق است.

۴.۲. محدودیت تصرفات مالکانه راهن

در مورد آثار رهن بین طرفین عقد که در آن از حقوق و تکالیف راهن و مرتهن بحث می‌شود، در رهن کشتی مطلب اضافه‌ای وجود ندارد و باید قواعد عمومی رهن را جاری کرد. تنها بحث در مورد تصرفات حقوقی راهن (مالک کشتی) است. در فقه و حقوق مدنی درباره این‌گونه تصرفات اختلاف شده است: جز معدودی از فقهای امامیه

که معاملاتی نظیر بیع را منافی حق مرتهن نمی‌دانند (خویی، ۱۴۱۰: ۲۵)، سایرین بر این باورند که این‌گونه معاملات با حقوق مرتهن منافات داشته و نمی‌توان آن را صحیح دانست، ولی در خصوص بطلان یا عدم نفوذ تصرفات انتقالی اختلاف دارند. در حالی که برخی از آنان معتقدند که چنین تصرفاتی به دلیل اخبار وارده، از جمله «الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف» باطل هستند (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۲۷؛ حلبی، ۱۴۱۷: ۱۴۳؛ حلی، ۱۴۱۱، ج ۲، ۴۱۷)، مشهور فقهای امامیه ضمن رد ادله مورد استناد آنان، این‌گونه تصرفات را غیر نافذ دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۵۴؛ نائینی، ۱۴۱۳: ۴۵۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۹؛ حائری، ۱۴۱۸، ۵۲۵؛ عاملی، ۱۴۱۳: ۴۷؛ ر.ک.: کریمی، ۱۳۹۱: ۱۷۰-۱۷۳).

در قانون مدنی، ماده ۷۹۳ در مورد تصرفات حقوقی راهن مقرر می‌دارد: «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن او». بعضی از حقوقدانان حقوق مدنی تصرفات ناقل مورد رهن را با قید حفظ حقوق مرتهن صحیح می‌دانند (امامی، ۱۳۸۶: ۴۵۸). برخی دیگر با این استدلال که حق مرتهن بر عین مرهونه، حق عینی است و از نتایج این حق این است که در برابر همه قابل احترام و استناد است و مرتهن می‌تواند این حق را در برابر خریدار یا متَّهب مال نیز اعمال کند، معتقدند از نظر تحلیلی بین تصرفات انتقالی راهن و حقوق مرتهن منافاتی وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۸۲).

با وجود این، رویه قضایی^{۱۳} و حقوقدانان ما، همانند اکثر فقهای امامیه و بر اساس ظاهر ماده ۷۹۳ قانون مدنی تصرفات ناقل را منافی حقوق مرتهن می‌دانند. در تأیید این دیدگاه، قانون دریایی نیز در مورد رهن کشتی، در قسمت (ه) ماده ۲۴ مقرر می‌دارد: «مالک کشتی ایرانی که کشتی خود را در ایران یا خارج از ایران به رهن داده است، نمی‌تواند قبل از فک رهن و یا بدون اجاره مرتهن یا بدون تأمین حق مرتهن، کشتی خود را به فروش رساند. در صورت تخلف از حکم مزبور، معامله انجام شده نافذ نخواهد بود».

با وجود این، منع راهن از تصرفات حقوقی و غیر نافذ (موقوف) دانستن چنین قراردادهایی صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا با وجود رهن اعطا شده، راهن هنوز مالک

است و ملکیت وی اقتضا می‌کند که بتواند تصرفاتی را که به زیان مرتهن نباشد، در ملک خویش انجام دهد. تصرفات انتقالی رهن را نبایست به ضرر مرتهن دانست، بدین دلیل که تا زمان ادای دین، تصرفات مزبور مراعی بوده و نسبت به مرتهن اثری ندارد (کریمی، ۱۳۹۱، ۱۵۹-۱۷۳).

۴.۳. استیفای طلب از مال مرهون

اگر پس از رسیدن اجل دین، مدیون دین خود را نپردازد، طلبکار می‌تواند به عنوان اثر و نتیجه عقد رهن، فروش مورد رهن را درخواست کند. تقاضای فروش کشتی و نحوه فروش آن و حق تقدم بین طلبکاران مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴.۳.۱. کیفیت فروش کشتی: طبق ماده ۵۰ قانون دریایی، پس از آن که مدت رهنی که از نظر تاریخ ثبت مقدم بر دیگران است، سررسید و دین مربوط به آن پرداخت نشد، ذینفع می‌تواند تقاضای فروش کشتی را از دادگاه بنماید. دادگاه دادخواست را به طرف و سایر بستانکاران ابلاغ و خلاصه آن را ظرف ۱۵ روز از تاریخ ابلاغ (هر ۵ روز یک‌بار) در روزنامه رسمی و یکی از جراید کثیرالانتشار مرکز آگهی می‌نماید. در صورت گذشت ۱۵ روز از تاریخ آخرین آگهی و عدم پرداخت دین، دادگاه در وقت فوق‌العاده به دادخواست رسیدگی نموده و پس از احراز صحت مدارک خواهان حکم فروش صادر می‌نماید. به موجب ماده ۵۱، فروش از طریق مزایده خواهد بود و میزان مزایده از مبلغ بدهی به اضافه کلیه مطالبات ممتاز مندرج در ماده ۲۹ و حقوق مرتهنین که به موقع مطالبه شده است، شروع می‌شود.

دو نکته در مورد این مواد جلب توجه می‌کند: نخست آن که قانون‌گذار ذینفع را ملزم می‌کند که تقاضای فروش کشتی را از دادگاه به عمل آورد. در حالی که عقد رهن در دفتر اسناد رسمی ثبت شده است و می‌توان فروش کشتی را از دفترخانه تنظیم‌کننده سند رسمی مطالبه کرد. همان‌گونه که ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۲۹ مقرر کرده است. نکته دوم، در خصوص مبلغ پایه برای شروع مزایده است. طبق قانون، مبلغ مزایده از جمع کلیه حقوق ممتاز، حقوق مرتهن مقدم و دینی که به خاطر عدم پرداخت آن تقاضای فروش کشتی شده است، شروع می‌شود، امری که

ممکن است موجب شود کشتی به دلیل بالا بودن مبلغ مزایده به فروش نرسد و طلبکار چاره‌ای جز قبول مورد رهن به بیش از قیمت واقعی آن یا صرف‌نظر کردن از مورد رهن نداشته باشد که هر دوی آن‌ها ناعادلانه و به ضرر طلبکار خواهد بود. ماده ۳۴ سابق قانون ثبت نیز حکمی مشابه داشت، ولی در اصلاحات انجام شده، قانون‌گذار به اشتباه خود پی برد و مقرر داشت که مزایده از قیمت مورد ارزیابی شروع می‌شود. به دلیل عام بودن حکم ماده ۳۴ اصلاحی، به نظر می‌رسد که باید قائل به نسخ ضمنی ماده ۵۱ در این خصوص بود، زیرا تغییر حکم ماده ۳۴ قانون مذکور نشان می‌دهد که مقنن دیگر به بقای رژیم ناعادلانه سابق، حتی در پاره‌ای از مصادیق خاص اعتقادی ندارد. از این رو، تمام معاملات رهنی و وثیقه‌ای می‌بایست تابع حکم واحدی قرار گیرد.

۴.۳.۲. حق تقدم بین طلبکاران: طبق ذیل ماده ۵۱ قانون دریایی، در صورت فروش عین مرهونه، از محل وجوه حاصله، ابتدا حقوق ممتاز (ر.ک.: ماده ۲۹ همان قانون) و سپس حقوق مرتهن مقدم پرداخت می‌شود و حقوق بستانکاران دیگر با در نظر گرفتن تقدم رهن تأدیه خواهد شد. البته، همان‌گونه که گذشت، ملاک تقدم و تأخر، تاریخ ثبت رهن است، نه انعقاد آن. در صورتی که برخی از مرتهنین نتوانند از حاصل فروش کشتی طلب خود را استیفا کنند، چاره‌ای جز رجوع به سایر اموال مدیون ندارند.

۵. نتیجه‌گیری

مطالعه مقررات رهن دریایی ایران نشان می‌دهد که هر چند قانون‌گذار قانون دریایی، رهن کشتی را تعریف نکرده و مفهوم کشتی را که در تمام ابواب قانون مذکور کارایی داشته باشد، بیان نکرده و بسیاری از مسائل مربوط به انعقاد و حتی آثار رهن کشتی را به صراحت تعیین ننموده است، اما به عنوان قاعده می‌توان گفت که انعقاد و آثار رهن کشتی اصولاً تابع قواعد عمومی است، مگر اینکه قانون دریایی متضمن حکمی خاص باشد؛ اما باید توجه داشت که رعایت مصالح اجتماعی و ضرورت‌های اقتصادی قانون‌گذار را در بسیاری از موارد وادار به تخلف از اجرای قواعد عمومی ساخته است که از جمله آن‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: قبض عین مرهونه اثری

در صحت عقد رهن کشتی ندارد؛ ثبت عقد رهن الزامی است و اثر آن تقدم رهن ثبت شده است و رهنی که ثبت نشده است، در برابر رهن ثبت شده قابل استناد نیست؛ علم تفصیلی به مورد رهن شرط صحت آن نیست؛ فرمانده کشتی می تواند در صورت وجود شرایط مندرج در قانون و حتی علی رغم منع مالک، در ازای دریافت وام کشتی را به رهن دهد و مالک کشتی را پای بند به آن سازد.

تمامی احکام مذکور منطقی و متناسب با مقتضیات کشتی رانی و منطبق با مصالح اجتماعی و اقتصادی به نظر می رسد و پیشنهاد می شود که در حقوق مدنی نیز مورد پذیرش قرار گیرد. به ویژه، عدم لزوم قبض و اجباری بودن ثبت با ضمانت اجرای مقرر در قانون، اقدامی است مفید که توصیه می شود قانون گذار قانون مدنی نیز آن را به عنوان قاعده عمومی در مورد اموال غیر منقول مورد پذیرش قرار دهد؛ اما در مورد اموال منقول، به عنوان قاعده، حمایت از حق وثیقه طلبکار اقتضا دارد که نه تنها قبض عین مرهونه، بلکه استمرار آن نیز شرط باشد، مگر در موارد خاص که با عدم قبض نیز بتوان حق وثیقه مرتهن را حفظ نمود. به عنوان مثال، در رهن کشتی، اتومبیل و هواپیما، از آنجا که توقیف این اموال مغایر با فلسفه ساخت آن ها است و به اقتصاد کشور لطمه می زند و از طرف دیگر، چون که بسیاری از این اموال دارای سند رسمی می باشند، با ثبت رهن در سند مذکور و دفتر ثبت اسناد می توان از حق وثیقه مرتهن و حقوق اشخاص ثالث حمایت نمود.

برعکس، تشریفات فروش کشتی در قانون دریایی از جهات مختلف ایراد دارد و موجب اطلاع دادرسی و اضافه شدن کار دادگاه ها و تأخیر در وصول طلب مرتهن می شود. شروع شدن میزان مزایده از مبلغ بدهی به اضافه کلیه مطالبات ممتاز و حقوق مرتهنین مقدم نیز ممکن است به فروخته نشدن کشتی منجر شود و وصول طلب مرتهن از محل فروش رهینه، ولو نسبت به بخشی از آن را با مانع مواجه سازد؛ بنابراین، در اصلاحات قانون دریایی، قانون گذار جدید باید با اتخاذ راهکارهای مناسب از این گونه مشکلات بکاهد. بدین منظور، جایگزین کردن ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت به جای مواد ۵۰ و ۵۱ قانون دریایی، به قانون گذار پیشنهاد می شود.

پی‌نوشت‌ها

- ^۱ . http://198.06.121/securite_maritime%5cTP%5cTP134%5C%5Chypoth%C3%A9ques.htm; Tetley, William, Q.C., "Maritime Liens in the Conflicts of Laws", at pp. 439-457.
- ^۲ . Tetley, "Maritime Liens in the Conflicts of Laws", 449; http://198.06.121/securite_maritime%5cTP%5cTP134%5C%5Chypoth%C3%A9ques.htm.
- ^۳ . مواد ۶، ۱۴، ۱۵، ۱۶، ۱۹، ۲۲، ۲۶ و ۲۹ آیین‌نامه ثبت کشتی‌ها و شناورها مصوب ۱۳۴۴.
- ^۴ . در خصوص مفهوم قابلیت استناد قرارداد و آثار آن در حقوق ایران، ر.ک.: مقاله عباس کریمی، «تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۵۸، تابستان ۱۳۹۱، ص ۱۵۷-۱۸۸؛ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳: آثار قرارداد، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷، ص ۲۴۲ به بعد و ص ۲۷۳ به بعد؛ مهدی شهیدی، حقوق مدنی، ج ۳: آثار قراردادها و تعهدات، تهران، مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۶، ۲۹۴-۲۹۵؛ و در حقوق فرانسه ر.ک.:
- BASTIAN D., Essai d'une théorie générale de l'opposabilité, thèse Paris, 1929; BERTRAND, F., L'opposabilité du contrat aux tiers, thèse paris, 1979; Mazeaud, Henri, Léon, et Jean, (1969), droit civil, t. 2, Montchrestien., n^o295.
- ^۵ . برای ملاحظه تفصیل بحث، ر.ک.: پایان‌نامه نگارنده، «وثیقه شناور در حقوق انگلیس و تحلیل آن در مبانی حقوق ایران و فقه امامیه»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تهران، سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱، ص ۱۰۰-۱۱۲.
- ^۶ . به خاطر همین امر است که اگر کشتی به دریانوردی نپردازد و مالک کشتی را رها نماید، قانون‌گذار تابعیت اعطا شده را سلب می‌کند (بند ۴ ماده ۲۱ قانون دریایی).
- ^۷ . برای ملاحظه تفصیل بحث، ر.ک.: پایان‌نامه نگارنده، «وثیقه شناور در حقوق انگلیس و تحلیل آن در مبانی حقوق ایران و فقه امامیه»، صص ۱۱۲-۱۱۲. ذکر این نکته لازم است که در خصوص عدم ثبت معاملات راجع به اموال غیر منقول (ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک) نیز، رویه قضایی و حقوقدانان جدید ما متمایل به نظری می‌شوند که قرارداد ثبت نشده بین طرفین آن صحیح است و فقط در برابر اشخاص ثالث قابلیت استناد ندارد (در این زمینه ر.ک.: دادنامه‌های موضوع پرونده شماره ۸۹۰۲۶۶ مورخ ۱۳۸۹/۷/۲۹ و پرونده شماره ۸۹۰۵۸۳ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸ شعبه ۳۵ دادگاه عمومی حقوقی مشهد، پرونده شماره ۸۹۱۲۸۳ مورخ ۱۳۸۹/۹/۲۷ و پرونده شماره ۸۹۰۸۸۳ مورخ ۱۳۸۹/۹/۲۷ شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی مشهد؛ خدابخشی، ۱۳۸۹: ۹-۳۹؛ امینی، ۱۳۹۰: ۲۱۱-۲۳۸).
- ^۸ . در تأیید این نظر ر.ک.: ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: عقود اذنی- وثیقه‌های دین، ص ۵۴۰ برای دیدن نظر مخالف ر.ک.: محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی: رهن و صلح، ص ۱۶.
- ^۹ . برای ملاحظه تفصیل بحث، ر.ک.: هادی شعبانی کندی، «وثیقه شناور در حقوق انگلیس و تحلیل آن در مبانی حقوق ایران و فقه امامیه»، ص ۶۰-۱۰۰.

- ^{۱۰} در تأیید این نظر ر.ک.: سید حسین صفایی و حبیب‌الله رحیمی، مسؤولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، ص ۲۱، که اختیار مدیر را ناشی از قانون می‌دانند.
- ^{۱۱} البته در این صورت، فرمانده اختیار خود را از اراده مالک می‌گیرد، نه قانون‌گذار.
- ^{۱۲} رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۹/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد: «اقدام راهن در زمینه فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهون به شخص ثالث بدون اذن مرتهن... نافذ نیست».

منابع

الف. فارسی

- ابوالعطا، محمد (۱۳۸۷)، «شرطیت قبض در رهن در حقوق ایران و فرانسه»، **مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان**، ش ۲۳، پاییز، ۲۷-۷.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۵)، **حقوق مدنی**، ج ۱، تهران: انتشارات اسلامی.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۶)، **حقوق مدنی**، ج ۲، تهران: انتشارات اسلامی.
- امینی، منصور (۱۳۹۰)، «نقش ثبت سند در بیع مال غیرمنقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران»، **مجله تحقیقات حقوقی**، ۴۹، ۲۱۱-۲۳۸.
- امید، هوشنگ (۱۳۵۳)، **حقوق دریایی**، ج ۱، تهران: مدرسه عالی بیمه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، **حقوق مدنی: رهن و صلح**، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، **دائرة المعارف عمومی حقوق، الفارق**، ج ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۹)، «تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک»، **مجله حقوقی دادگستری**، سال ۷۴، ش ۷۱، ۹-۳۹.
- ره‌پیک، حسن (۱۳۸۷)، **حقوق مدنی: عقود معین (۲)**، تهران: خرسندی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، **حقوق مدنی: ۱: تشکیل قراردادها و تعهدات**، تهران: مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، **حقوق مدنی، ۳: آثار قراردادها و تعهدات**، تهران: مجد.
- سوم.

صفایی، سید حسین (۱۳۸۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲: قواعد عمومی قراردادها، تهران: میزان.

صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران: سمت.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، ج ۴: عقود اذنی-وثیقه‌های دین، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸) (الف)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱: مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸) (ب)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲: انعقاد و اعتبار قرارداد، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷) (الف)، الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۲: مسئولیت‌های خاص و مختلط، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷) (ب)، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱: معاملات معوض-عقود تملیکی، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷) (ج)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳: آثار قرارداد، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان.

کریمی، عباس «تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۵۸، تابستان ۱۳۹۱، ۱۵۷-۱۸۸.

موسوی بجنوردی سیدمحمد (۱۳۷۹)، «نقش قبض در عقد رهن»، مجله فقه اهل بیت (ع)، ش ۳، ۸۹-۲۰۶.

مؤمن قمی، محمد (۱۳۸۴)، «استصناع (قرارداد سفارش ساخت)»، مجله فقه اهل بیت (ع)، ش ۱۱ و ۱۲، ۲۰۱-۲۳۹.

نجفی اسفاد، مرتضی (۱۳۸۷)، حقوق دریایی، تهران: سمت.
 هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۷)، «استصناع (سفارش ساخت کالا)»، مجله فقه
 اهل بیت (ع)، ش ۱۹ و ۲۰، ۲۴-۳.

ب. عربی

اردبیلی، احمد (بی تا)، زبده البیان فی أحكام القرآن، تهران: المكتبة الجعفریة لإحياء
 الآثار الجعفریة.

اردبیلی، احمد (۱۴۰۳)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۹، قم:
 دفتر انتشارات اسلامی.

انصاری، مرتضی (۱۴۱۵)، کتاب المكاسب (ط-الحديث)، ج ۴، قم: کنگره جهانی
 بزرگداشت شیخ انصاری.

بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹)، القواعد الفقهيہ، ج ۶، قم: نشر الهادی.

بحرانی، یوسف (۱۴۰۵)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۱۹، قم: دفتر
 انتشارات اسلامی.

حائری، سیدعلی (۱۴۱۸)، ریاض المسائل، ج ۸، قم: مؤسسه آل البيت (ع) م
 حسینی روحانی، سیدصادق (۱۴۱۲)، فقه الصادق (ع)، ج ۱۸، قم: دار الكتاب، مدرسه
 امام صادق (ع).

حسینی شیرازی، سیدمحمد (۱۴۰۹)، الفقه، ج ۴۹، بیروت: دارالعلوم.

حسینی عاملی، سید جواد (۱۴۱۹)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط -
 الحديث)، ج ۱۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلبی (ابن زهره)، حمزة (۱۴۱۷)، غنیة النزوع، قم: مؤسسه امام صادق (ع).

حلی، ابن ادریس، (۱۴۱۱) السرائر، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه
 المدرسين قم.

حلی (علامه)، حسن، (بی تا)، تذکره الفقها، ج ۸، قم: مکتبه الرضویه لإحياء الآثار
 الجعفریة.

خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۳، قم:

مؤسسه اسماعيليان.

خويى، سيد ابو القاسم، (۱۴۱۰)، **منهاج الصالحين**، ج ۲، قم: نشر مدينه العلم.
راوندى، قطب الدين (۱۴۰۵)، **فقه القرآن**، ج ۲، قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشى.
طباطبايى بروجردى، آقا حسين (۱۴۲۹)، **جامع احاديث الشيعة**، ج ۲۳، تهران:
انتشارات فرهنگ سبز.

طباطبايى يزدى، سيد محمد كاظم (۱۴۰۹)، **العروة الوثقى**، ج ۲، بيروت: مؤسسه
الأعلمى للمطبوعات.

طباطبايى يزدى، سيد محمد كاظم (۱۴۲۱)، **حاشيه المكاسب**، ج ۱، قم: مؤسسه
اسماعيليان.

طبرسى، فضل بن حسن (۱۴۰۸)، **مجمع البيان فى تفسير القرآن**، ج ۱، بيروت:
دارالمعرفه.

طوسى (شيخ)، محمد (۱۴۱۷)، **الخلاف**، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلام.
طوسى، محمد (۱۳۸۷)، **المبسوط فى فقه الاماميه**، ج ۲، قم: المكتبه المرتضويه.
طوسى، محمد (۱۴۰۷)، **تهذيب الأحكام**، تهران: دار الكتب الإسلاميه.

طوسى، محمد (۱۴۰۰)، **النهاية فى مجرد الفقه و الفتاوى**، بيروت: دار الكتاب العربى.
عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين (۱۴۱۰)، **الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه**
(المحشى - كلاتر)، قم: كتابفروشى داورى.

عاملى، زين الدين (۱۴۱۳)، **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**، قم: مؤسسه
المعارف الإسلاميه.

عاملى (حرّ)، محمد (۱۴۰۹)، **وسائل الشيعة**، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
عاملى كركى، ابوالحسن (۱۴۰۸)، **جامع المقاصد فى شرح قواعد العلامه**، ج ۵، قم:
مؤسسه آل البيت.

كاشف الغطاء (نجفى)، محمد حسين (۱۳۵۹)، **تحرير المجلة**، نجف: المكتبه المرتضويه.
كاشف الغطاء (نجفى)، حسن بن جعفر (۱۴۲۲)، **أنوار الفقاهة: كتاب البيع**، نجف:
مؤسسه كاشف الغطاء.

- محقق تهرانی، شیخ محمدرضا (١٣٦٥)، *حقایق الفقه*، ج ٢٧، قم: المطبعة العلمیه.
- مراغی، میرعبدالفتاح (١٤١٧)، *العناوین الفقهیه*، ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- موسوی بجنوردی (١٤١٩)، *سید حسن، القواعد الفقهیه*، ج ٧، قم، نشر الهادی.
- موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا)، *تحریر الوسیلة*، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- نائینی، محمد حسین، (١٤١٣)، *المکاسب و البیع*، ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نجفی، محمدحسن، (١٤٠٤)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ٢٤ و ٢٥، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نوری، میرزاحسین (١٤٠٨)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، ج ٨، بیروت: مؤسسه آل البيت (ع).
- یوسفی آبی، حسن (١٤١٧)، *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، ج ١، سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ب. لاتین

- Code Civil Français**, Dalloz, 2002.
- BASTIAN, D., (1929), *Essai d'une théorie générale de l'opposabilité*, thèse Paris.
- BERTRAND, F., (1979), *L'opposabilité du contrat aux tiers*, thèse paris.
- Mazeaud, Henri, Léon, et Jean, (1969), *droit civil*, t. 2, Montchrestien.
- <http://198.06.121/securite%5cTP%5cTP134%5Chypothèques.htm>.
- Tetley, William, Q.C. (2002), “**Maritime Liens in the Conflicts of Laws**”, (final version publshed in J.A.R. Nafziger & Symeon C.Symondes, eds., *Law and Justice in Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. von mehren*, Transnational Publishers Inc, Ardsely, at pp. 439-457).