

مطالعه تطبیقی توثیق وجوه واریزی به حساب بانکی در قانون نمونه
معاملات با حق وثیقه آنسیترال و حقوق ایرانسید علی خزائی^۱، سید محمد هادی ساعی^۲، حسین حمدی^{۳*}

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.
۲. دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران.
۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۱۷

دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۰۵

چکیده

حساب بانکی، ظرفی اعتباری است که بر اساس قرارداد بین مؤسسه مجاز سپرده‌گذاری و دارنده حساب ایجاد شده و توانایی واریز پول و برداشت از آن را به مشتری اعطاء می‌کند. توثیق وجوه واریزی به حساب بانکی، در قانون نمونه معاملات با حق وثیقه آنسیترال مصوب ۲۰۱۶ میلادی مورد پذیرش قرار گرفته و احکام روشنی در این باره وجود دارد. به موجب این قانون، دارنده حساب می‌تواند بدون دخالت بانک، وجوه واریزی خود را به وثیقه بگذارد. در این صورت، حق وثیقه در برابر بانک قابل استناد نیست؛ مگر به موجب حکم دادگاه یا رضایت بانک به حق وثیقه. در صورتی که قرارداد وثیقه در نهاد صالح قانونی به ثبت برسد، در برابر اشخاص ثالث قابل استناد است. همچنین می‌توان با یک قرارداد سه جانبه به نام قرارداد کنترل، بانک را نیز در ایجاد حق وثیقه دخالت داد که در فرض اخیر، حق وثیقه بدون نیاز به ثبت، در برابر اشخاص ثالث قابل استناد است. در حقوق ایران، اگرچه می‌توان به طور ضمنی جواز توثیق حق مطالبه وجوه واریزی به حساب بانکی را از ماده ۲۱ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴ که از حساب ویژه بانکی سخن گفته است استنباط کرد، ولی با توجه به تعارض ماده مذکور با احکام رهن دین در قانون مدنی، این دلالت ضمنی نخواهد توانست جامعه حقوقی را در پذیرش توثیق

وجوه واریزی به حساب بانکی و انطباق آن با قواعد عمومی عقد رهن مجاب نماید؛ بنابراین در راستای همگام شدن با تحولات مربوط به معاملات با حق وثیقه در نظام حقوقی بین‌المللی، مناسب است این خلأ قانونی با بکارگیری احکام مندرج در قانون نمونه آنسیترال برطرف گردد.

واژگان کلیدی: حق وثیقه، حساب بانکی، معاملات با حق وثیقه، قرارداد کنترل.

۱. مقدمه

معاملات با حق وثیقه سنتی^۱، فقط در مورد مال ملموس یا مادی^۲ که قابلیت قبض فیزیکی^۳ داشته باشد، مورد پذیرش قرار می‌گرفت (Westbrook & Jasnow, 2001, p 125)؛ زیرا مال ملموس و مادی با توجه به طبیعت خود، می‌تواند به راحتی مورد تصرف و تسلط فیزیکی و مادی قرار گیرد. به همین خاطر است که در تمامی نظام‌های حقوقی دنیا، توجه ویژه‌ای به توثیق اموال ملموس و نتایج و آثار آن به عمل آمده است (Gullifer & Payne, 2020, p 293). به حق وثیقه‌ای که نسبت به اموال ملموس ایجاد می‌شود، حق وثیقه تصرفی^۴ گفته می‌شود. از آنجا که مال ملموس به طور مطمئنی در تصرف وثیقه‌گیر قرار دارد، فواید مهمی برای او در بر خواهد داشت، از جمله اینکه در وقت و هزینه و ریسک وثیقه‌گیر برای اجرای حق وثیقه صرفه‌جویی خواهد شد (Fabozzi, 2016, p 87).

از قرن هجدهم میلادی و بعد از انقلاب صنعتی، این دیدگاه به وجود آمد که ضرورتی برای محدودیت توثیق به اموال مادی وجود ندارد؛ زیرا هدف از توثیق، ایجاد اطمینان برای ایفای تعهدات است و برای این منظور، می‌توان از اموال غیرمادی

۱. traditional secured transactions

۲. tangible assets

۳. physical possession

۴. possessory security right



یا ناملموس^۱ به عنوان مال مرهونه استفاده کرد (Beale & Others, 2012, p 127); چرا که حق مطالبه مال غیرمادی یا ناملموس نیز به عنوان یک حق شخصی و دینی^۲، از دید عرف دارای ارزش مبادلاتی است (Hylton & Cass, 2013, p 34). بر این اساس، نوع دیگری از توثیق به وجود آمد و حق وثیقه ناشی از آن، حق وثیقه غیرتصرفی^۳ نامیده شد.

در قانون نمونه معاملات با حق وثیقه آنسیترال^۴ که در سال ۲۰۱۶ میلادی به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است، امکان ایجاد حق وثیقه نسبت به وجوه واریزی به یک حساب بانکی^۵ که مصداقی از اموال غیرمادی یا ناملموس است، پیش‌بینی شده که بر اساس آن، این وجوه می‌تواند به عنوان مال مرهون^۶ برای توثیق تعهدات^۷ به کار رود.

در حقوق ایران، نه تنها مقررات ویژه‌ای در این خصوص پیش‌بینی نشده است، بلکه توثیق وجوه واریزی به حساب بانکی با ضوابط مربوط به عقد رهن در قانون مدنی در تعارض به نظر می‌رسد؛ بنابراین در راستای رفع خلاء قانونی، در این مقاله، پس از تبیین مفهوم و ماهیت وجوه واریزی به حساب بانکی، شرایط و چگونگی توثیق این وجوه و همچنین اثر آن نسبت به مؤسسه سرمایه‌گذاری و اشخاص ثالث در قانون نمونه آنسیترال و حقوق ایران، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲. مفهوم و ماهیت وجوه واریزی به حساب بانکی

۱. intangible assets
۲. personal right
۳. non-possessory security right
۴. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions 2016
۵. funds credited to a bank account
۶. encumbered asset
۷. secured obligation

بانک، وظیفه خلق پول در اقتصاد را بر عهده دارد؛ بدین نحو که با واسطه‌گری، پول را از یک مشتری اخذ می‌کند و سپس آن را در قالب تسهیلات و با عناوین مختلف به مشتری دیگر اعطا می‌کند (حسینی دولت آبادی، ۱۳۹۵، ص ۱۹۴). از آنجا که نقش بانک بر واسطه‌گری پول بنا شده است، به آن مؤسسه مالی پولی^۱ نیز گفته می‌شود (Heffernan, 2005, p 72). قانون نمونه آنسیترال به جای بانک، از عبارت «مؤسسه مجاز سپرده‌گذاری»^۲ استفاده کرده است تا شامل همه اشخاص مجاز به قبول سپرده گردد؛ زیرا ممکن است یک مؤسسه خلق پول را بر عهده بگیرد، ولی در عین حال بانک نباشد (Uncitral, 2017, p 16). در این مقاله، بانک و مؤسسه در یک معنا به کار رفته است. پولی که به بانک داده می‌گردد، سپرده^۳ نام دارد. سپردن پول به بانک، بدون ایجاد یک حساب بانکی^۴ ممکن نیست (Mishkin, 2019, p 243). بر اساس پاراگراف ۳ ماده ۲ قانون نمونه آنسیترال، «حساب بانکی، حسابی است که نزد یک مؤسسه مجاز سپرده‌گذاری نگهداری می‌شود. این حساب می‌تواند با واریز پول بدهکار و با برداشت پول، بستانکار شود»^۵.

حساب بانکی، ظرفی اعتباری است که بر اساس قرارداد حساب^۶ ایجاد می‌شود. در اثر این قرارداد، بانک به عنوان نگهدارنده حساب^۷ و مشتری به عنوان دارنده حساب^۸، با یکدیگر توافق می‌کنند تا یک ظرف اعتباری نزد بانک به نفع مشتری ایجاد شود تا او بتواند وجوه را به این حساب واریز و یا از آن خارج کند. این ظرف اعتباری، یک موقعیت بالقوه برای دارنده حساب ایجاد می‌کند و زمانی فعلیت پیدا می‌کند که پول به

۱. monetary financial institutions

۲. authorized deposit taking institution

۳. deposit account

۴. bank account

۵. bank account means an account maintained by an authorized deposit-taking institution to which funds may be credited or debited

۶. account agreement

۷. account maintaining

۸. account holder



آن واریز شود. به دلیل این ویژگی، می‌توان عبارت «حساب بانکی» را به جای «وجوه واریزی به آن» به کار برد و سخن از انتقال و توقیف و توثیق حساب بانکی به میان آورد. (Cartelier, 2018, p 85). در واقع، در اینجا نوعی علاقه حال و محل موجود است. این علاقه از علایم استفاده معنای مجازی یک لفظ به جای معنای حقیقی است. در این علاقه، محل قرارگیری یک چیز در معنای خود آن چیز به کار برده می‌شود (زراعت، ۱۳۹۱، ص ۵۴).

در قوانین ایران، تعریفی از حساب بانکی به عمل نیامده است، ولی عملیات بانکی به نحوی تعریف شده که به طور ضمنی، دلالت بر پذیرش ماهیت اعتباری حساب بانکی دارد. در ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳، عملیات بانکی به «واسطه‌گری بین عرضه‌کنندگان و متقاضیان وجوه و اعتبار به صورت دریافت انواع وجوه، سپرده، ودیعه و موارد مشابه تحت هر عنوان و اعطاء وام، اعتبار و سایر تسهیلات و صدور کارت‌های الکترونیکی پرداخت و کارت‌های اعتباری» تعریف شده است.

در بانک یا مؤسسه سپرده‌گذاری مالی، بر خلاف مؤسسات مالی غیرسپرده‌گذاری مثل صندوق‌های بازنشستگی، همه چیز وابسته به اراده و اختیار مشتری است (Casu, Girardone, Molyneux, 2015, p 21). به این وابستگی، اصل اختیار تشخیصی^۱ گفته می‌شود. مطابق این اصل، بانک مطیع مشتری است و نمی‌تواند مانع ورود و خروج پول از حساب شود (Cranston, Van Sante, 2018, p 189). اصل اختیار تشخیصی باعث می‌شود که بانک نسبت به سایر شرکت‌های تجاری، از مشتریان زیادی برخوردار باشد. البته این امر می‌تواند یک نقطه ضعف نیز برای بانک تلقی شود؛ زیرا اگر تعداد قابل توجهی از مشتریان، هم‌زمان برای مطالبه وجوه خود به بانک مراجعه کنند، ممکن است منابع مالی بانک برای استرداد آنی وجوه مشتریان

۱. discretionary principle

کفایت نکند. این موضوع، خطر نقدشوندگی نامیده می‌شود که حتی می‌تواند موجب ورشکستگی بانک گردد (عیسائی تفرشی، شهبازی نیا، شیروانی، ۱۳۹۸، ص ۸۸-۸۹). اصل اختیار تشخیصی فقط به پیروی بانک از دستورات مشتری اشاره می‌کند، ولی به رابطه حقوقی بانک با مشتری توجهی ندارد. اگر رابطه حقوقی بانک با مشتری مورد توجه قرار گیرد، حساب بانکی را می‌توان به دو دسته کلی حساب جاری^۱ و حساب پس‌انداز^۲ تقسیم کرد.

در حساب جاری، مؤسسه، حساب را برای امور جاری مالی مشتری یعنی واریز، برداشت و انتقال پول وی به دیگری، نگهداری می‌کند (Berger, Molyneux, Wilson, 2015, p. 477). هنگام خروج پول از حساب، مؤسسه به عنوان نماینده مشتری، دستورات او را اجرا می‌کند و با اجرای دستور، به همان میزان، دین خود را به مشتری ادا می‌کند (Choudhry, 2012, p. 358). در این حساب، رابطه طرفین، رابطه داین و مدیون مبتنی بر قرض است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۷۴). در این نوع از حساب، هر زمان که پول واریز می‌شود مؤسسه یک تعهد معلق پیدا می‌کند و مطابق این تعهد، در صورت مطالبه مشتری، بانک مکلف به پرداخت مثل می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص ۲۳). این ویژگی باعث شده تا برخی محققین، قرارداد حساب جاری را نوعی عقد خاص و نامعین قلمداد کنند. (محمودی، سلطان احمدی، بابائی، ۱۳۹۸، ص ۱۶۶). در هر حال، وقتی وجوه به حساب واریز شد، به تملک بانک در می‌آید و بانک مکلف می‌شود در صورت مطالبه مشتری، دین موجود در ذمه خویش را با پرداخت معادل مبلغ درخواستی ایفا کند. در حقوق ایران، ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲، در مورد حساب جاری، از اصطلاحی به نام «سپرده قرض‌الحسنه» استفاده کرده که از دیدگاه برخی حقوقدانان تعبیر مناسبی نیست؛ زیرا گاهی مشتری، نه به قصد احسان و نیکی، بلکه برای استفاده از خدمات بانک، افتتاح حساب می‌کند (کاشانی، ۱۳۸۴، ص ۳۵). در ماده ۴ این قانون، به رابطه داین و

۱. current or checking account

۲. savings account



مدیونی بین بانک و مشتری در حساب قرض‌الحسنه و در ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون، به تعهد بانک مبنی بر استرداد سپرده به صورت عندالمطالبه تصریح شده است.

در مقابل، گاهی مشتری پول خود را در اختیار بانک قرار می‌دهد تا بانک با آن پول تجارت کرده و طرفین در سود حاصله سهیم شوند. در این حساب، مشتری می‌تواند طبق اصل اختیار تشخیصی، سپرده خود را در هر زمان که مایل باشد مطالبه کند. این حساب به پس‌انداز معروف بوده و به دو شکل کوتاه‌مدت^۱ و بلندمدت^۲ وجود دارد (Arora, 2014: p 210). حساب پس‌انداز عقد قرض تلقی نمی‌شود، بلکه نوعی وکالت و نمایندگی است. یعنی سپرده‌گذار با قصد کسب سود، سپرده را به بانک می‌سپارد و بانک از طرف او تجارت می‌کند و طرفین در سود سهیم می‌شوند (سلطانی، حدادی، ۱۳۹۶: ص ۱۹۴). البته برخی محققین، در نمایندگی بودن رابطه تردید کرده‌اند؛ با این استدلال که هیچ سپرده‌گذاری قصد نمی‌کند که بانک را در سرمایه‌گذاری مبلغ سپرده وکیل خود کند (السان، ۱۳۸۹، ص ۱۱۴). به هر حال، سپرده‌گذار می‌تواند حتی قبل از انقضای مدت، سپرده خود را استرداد کند (خرازی، ۱۳۸۴، ص ۱۴) و بانک طبق اصل اختیار تشخیصی، در بازپرداخت سپرده، مطیع مشتری است (Cotter, Marie, 2003, p 14). البته ممکن است بانک در این فرض مطالبه خسارت کند؛ زیرا فرض بر آن است که بانک بر مبنای انتظارات مشروع و متعارف^۳ عمل می‌کند و استرداد سپرده نباید موجب اضرار به بانک شود.

تعریف قانون نمونه آنسیترال، در بردارنده هر دوی حساب‌های یاد شده، یعنی حساب جاری و حساب پس‌انداز است (Uncitral, 2017, p 16).

۱. deposit account

۲. certificated account

۳. reasonable expectations of interested parties

باید توجه داشت که بین حساب بانکی و وجوه واریزی به آن، تفاوت ذاتی وجود دارد. حساب بانکی، ظرف و وجوه واریزی به آن، مظروف است. در مواد مختلف قانون نمونه آنسیترال از جمله ماده ۲۵ و ماده ۴۷، برای اینکه تفاوت بین ظرف و مظروف به خوبی متمایز شود، به عبارت «حق مطالبه وجوه واریزی به یک حساب بانکی»^۱ تصریح شده است. لذا هرگاه از توثیق حساب بانکی سخن به میان می‌آید، به این معناست که وجوه واریزی به این حساب به عنوان وثیقه مورد استفاده قرار می‌گیرد. این واقعیت به خوبی در راهنمای قانونگذاری معاملات با حق وثیقه آنسیترال مصوب ۲۰۰۷ میلادی^۲ که قبل از قانون نمونه آنسیترال تصویب شده و قانون نمونه بر اساس پیشنهادهای موجود در آن تدوین شده است، اینگونه مورد تصریح قرار گرفته است: «مالی که وثیقه‌گذار به عنوان مال موضوع حق وثیقه ارائه می‌دهد، خود حساب بانکی نیست، بلکه حقی است که وثیقه‌گذار به استناد آن می‌تواند برای مطالبه معادل وجوهی که در حساب بانکی موجود است به بانک مراجعه کند (Uncitral, 2010, p 138).

در اینجا، عبارت حق مطالبه، به عبارت وجوه واریزی اضافه شده است که به معنای درخواست وصول وجوه از بانک است. اصطلاح «حق مطالبه»^۳ ریشه در حقوق روم دارد. در حقوق روم، حق، یعنی رابطه انسان با شیء، بر اساس دعوی که برای مطالبه آن اقامه می‌شد، تعیین می‌گردید. اگر دعوا برای مطالبه یک مال ملموس بود، دعوا عینی^۴ و رابطه شخص با آن مال، حق عینی^۵ نام می‌گرفت. در مقابل، اگر دعوا به طور مستقیم مربوط به یک شیء مادی و ملموس نبود و بر علیه شخص دیگر برای

۱. right to payment of funds credited to a bank account

۲. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions 2007

۳. right to payment

۴. action in rem

۵. real right



اجرای تعهدات و تکالیف قانونی مطرح می‌شود، دعوا شخصی^۱ و رابطه شخص با آن تعهد، حق شخصی^۲ یا دینی شناخته می‌شد (Riggsby, 2010, p 139).

بر اساس این تفکیک، حق مطالبه وجوه واریزی به یک حساب بانکی، نوعی حق دینی است؛ زیرا مشتری عین پول را از بانک مطالبه نمی‌کند، بلکه معادل پولی که به بانک پرداخته است را طلب می‌کند. پارگراف ۳۰ ماده ۲ قانون نمونه آنستیرال که به تعریف طلب پولی می‌پردازد، صرفاً به دلیل احکام خاصی که برای این حق در قانون نمونه مورد حکم قرار گرفته است، حق مطالبه وجوه واریزی به یک حساب بانکی را از طلب پولی مستثنی کرده است. البته این استثنا به معنای خروج تخصصی حق مطالبه وجوه واریزی به عنوان یکی از مصادیق طلب پولی نیست، بلکه همانگونه که بیان شد، به این خاطر است که احکام مستقلی برای آن در نظر گرفته شده است (Uncitral, 2017, p 23). در حقوق ایران نیز می‌توان مطالبه وجوه واریزی به یک حساب بانکی را از مصادیق طلب پولی دانست؛ زیرا در مواد ۳ و ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا از تکلیف بانک به پرداخت سپرده به محض مطالبه دارنده سخن به میان آمده است.

۳. امکان توثیق وجوه واریزی به حساب بانکی

همانگونه که بیان گردید، توثیق اموال ناملموس و غیرمادی، در واکنش به روش سنتی توثیق تعهدات ایجاد شد. امروزه طلب پولی به عنوان یک مال غیرمادی، در معاملات با حق وثیقه، کاربرد بسیاری پیدا کرده است. در قرارداد توثیق طلب پولی، بدهکار، حق مطالبه طلب خود از دیگری را وثیقه بدهی خود قرار می‌دهد تا در صورت عدم پرداخت دین در سررسید و یا تعذر پرداخت، بستانکار قادر به استیفای طلب خود از مال مرهونه باشد. وجوه واریزی به حساب بانکی، یکی از مصادیق طلب پولی است.

۱. action in personam

۲. personal right

امکان توثیق وجوه واریزی به حساب بانکی، به ترتیب در قانون نمونه آنسیترال و حقوق ایران، مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۳. توثیق وجوه واریزی به حساب بانکی در قانون نمونه آنسیترال

امکان توثیق وجوه واریزی به حساب بانکی در قانون نمونه آنسیترال مورد پذیرش قرار گرفته و احکام مرتبط با آن در مواد مختلف قانون نمونه، از جمله پاراگراف ۳۰ ماده ۲، ماده ۱۰، ماده ۱۵، ماده ۲۵، ماده ۴۱، ماده ۴۷، ماده ۶۹، ماده ۸۲ و ماده ۹۷ تنصیص شده است. در این بخش از مقاله، نحوه توثیق این وجوه و آثار آن نسبت به مؤسسه سرمایه‌گذاری و اشخاص ثالث، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۱-۳. انعقاد قرارداد حق وثیقه

در قانون نمونه آنسیترال حق وثیقه ایجاد نمی‌شود؛ مگر اینکه قرارداد وثیقه منعقد شده باشد. به موجب پاراگراف ۳۶ ماده ۲ قانون نمونه، «قرارداد وثیقه، توافقی بین وثیقه‌گذار و وثیقه‌گیر است که موجب ایجاد حق وثیقه می‌شود. نامگذاری طرفین، تغییری در ماهیت قرارداد وثیقه ایجاد نمی‌کند». طبق پاراگراف ۱۵ ماده ۲ قانون مذکور، وثیقه‌گذار^۱ شخصی است که با هدف تضمین تعهد خود یا شخص دیگر، مبادرت به ایجاد حق وثیقه می‌نماید. بر اساس پاراگراف ۳۲ ماده مذکور، وثیقه‌گیر^۲ نیز شخصی است که یک حق وثیقه دارد. قرارداد وثیقه، نسبت به وثیقه‌گیر جایز و نسبت به وثیقه‌گذار لازم است (Uncitral, 2010, p 65).

در بند ۳ ماده ۶ قانون نمونه با عنوان «تشکیل حق وثیقه و شرایط ضروری برای قرارداد وثیقه»^۳ به شرایط انعقاد قرارداد پرداخته شده است. به موجب این بند، توافق کتبی که شامل مشخصات وثیقه‌گذار و وثیقه‌گیر، توصیف تعهد مورد توثیق و مال

۱. grantor

۲. secured creditor

۳. creation of a security right and requirements for a security agreement



موضوع حق وثیقه و تعیین حداکثر مبلغ تعهد مورد توثیق باشد، برای انعقاد قرارداد وثیقه کفایت می‌کند. جالب است که طبق ماده ۱۵ قانون نمونه، «حتی اگر در قرارداد بین مؤسسه مجاز سپرده گذاری و وثیقه‌گذار، اختیار وثیقه‌گذار به هر طریقی برای ایجاد حق وثیقه نسبت به حساب بانکی محدود شده باشد، باز هم حق وثیقه‌ای که نسبت به حق مطالبه وجوه واریزی به یک حساب بانکی منعقد می‌شود، معتبر است». این ماده، مطابق اصل آزادی انتقال وجوه^۱ و نیز اصل حمایت از مشتری است^۲ که طبق آن، مشتریان بانکی حق دارند از حساب خود هرگونه استفاده مشروعی به عمل آورند (Lessambo, 2020, p 180).

۳-۱-۲. اثر قرارداد وثیقه

اثر قرارداد نیز در ماده ۸۲ قانون نمونه با عنوان «مطالبه پرداخت طلب»^۳ اینگونه مورد حکم قرار گرفته است: «بعد از نقض^۴ تعهد مورد توثیق، وثیقه‌گیری که نسبت به وجوه واریزی به حساب بانکی حق وثیقه دارد، این استحقاق را پیدا می‌کند تا برای وصول طلب به مؤسسه مجاز سپرده‌گذاری مراجعه کند». قرارداد وثیقه نسبت به مؤسسه مجاز سرمایه‌گذاری و اشخاص ثالث دارای آثاری است که در ذیل بررسی می‌شود.

۳-۱-۲-۱. اثر حق وثیقه نسبت به مؤسسه سرمایه‌گذاری

هنگام انعقاد قرارداد وثیقه، گاهی مؤسسه مجاز سپرده‌گذاری در انعقاد قرارداد دخالت ندارد و در برخی موارد نیز دخالت دارد. این دو فرض، به ترتیب مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

-
۱. free negotiability of funds
 ۲. consumer Protection Compliance
 ۳. collection of payment
 ۴. default

۳-۱-۲-۱-۱. اثر حق وثیقه بدون دخالت مؤسسه در انعقاد قرارداد

اگر مؤسسه در انعقاد قرارداد دخالت نداشته باشد، تکلیفی برای پایبندی به قرارداد وثیقه نخواهد داشت. به موجب بند نخست ماده ۶۹ قانون نمونه، «انعقاد حق وثیقه نسبت به حق مطالبه وجوه واریزی به یک حساب بانکی: الف) حقوق و تعهدات مؤسسه را بدون رضایت او تحت تأثیر قرار نمی‌دهد. ب) مؤسسه را مجبور نمی‌سازد که اطلاعات حساب بانکی را در اختیار اشخاص ثالث قرار دهد». بند دوم این ماده نیز مقرر می‌دارد: «حق استناد به تهاثر که برای مؤسسه مجاز سپرده‌گذاری ایجاد شده است، توسط هیچ حق وثیقه‌ای تحت تأثیر قرار نمی‌گیرد».

در این فرض، برای اجرای حق وثیقه باید مطابق بند ۴ ماده ۸۲ قانون نمونه عمل شود. به موجب این بند، «وثیقه‌گیر پس از اخذ حکم از دادگاه، استحقاق وصول وجوه واریزی به حساب بانکی را پیدا می‌کند؛ مگر اینکه بانک رضایت خود را به نحوی اعلام دارد». این حکم واجد جنبه حمایتی برای حفظ حقوق بانک است.

۳-۱-۲-۱-۲. اثر حق وثیقه در فرض دخالت مؤسسه در انعقاد قرارداد

مؤسسه مجاز سپرده‌گذاری می‌تواند به عنوان وثیقه‌گیر، قرارداد وثیقه با مشتری منعقد کند. به علاوه، مؤسسه قادر است تا در انعقاد قراردادی که بین مشتری و وثیقه‌گیر دیگر منعقد می‌شود، به عنوان طرف سوم دخالت کند. بند ۲ پارگراف ۶ ماده ۲ قانون نمونه، قرارداد اخیر را «قرارداد کنترل»^۱ نام نهاده و آن را اینگونه تعریف کرده است: «قراردادی کتبی بین مؤسسه مجاز سپرده‌گذاری و وثیقه‌گذار و وثیقه‌گیر است که طبق آن، مؤسسه مجاز سپرده‌گذاری موافقت می‌کند، بدون اینکه نیازی به اخذ رضایت بعدی وثیقه‌گذار باشد از دستورات وثیقه‌گیر تبعیت کند». بر این اساس،

۱. control agreement



اگر مؤسسه به عنوان وثیقه‌گیر با مشتری طرف قرارداد واقع شود، به این معناست که خود مؤسسه به جای مشتری اداره حساب را در اختیار گرفته است. در جایی هم که شخص دیگری وثیقه‌گیر است، دخالت مؤسسه با هدف اطمینان به وثیقه‌گیر صورت می‌گیرد تا وی بداند هنگام اجرای حق از همکاری مؤسسه برخوردار خواهد بود (Uncitral, 2017, p 17). با انعقاد این قرارداد، کنترل حساب بانکی در اختیار وثیقه‌گیر قرار می‌گیرد و وی به طور مستقیم اجازه صدور دستور را دارد و مؤسسه بدون اینکه وارد اختلافات طرفین شود این دستورات را اجرا خواهد کرد. همچنین می‌توان این قرارداد را طوری منعقد نمود که وثیقه‌گیر به طور مستقل یا مشترک با وثیقه‌گذار، دارنده حساب شود (Hart, Martin, 2007, p.56).

اگر مؤسسه در انعقاد قرارداد دخالت داشته باشد، مطابق بند اول ماده ۶۹ دیگر نمی‌تواند به ایراداتی که در برابر مشتری خود داشته است در برابر وثیقه‌گیر استناد کند. ولی در مورد استناد به تهاتر ابهام وجود دارد. شاید بتوان گفت که قرارداد کنترل نوعی انتقال تعهد است و وقتی مدیون در انعقاد قرارداد دخالت کند، به این معناست که جانشینی برای ایفای دین وثیقه‌گذار به وثیقه‌گیر را پذیرفته است و دیگر نمی‌تواند به تهاتری که در رابطه قبلی خود با وثیقه‌گذار داشت استناد کند؛ زیرا رابطه قبلی کنار رفته و وی مدیون طلبکار جدید با سبب جدید است (کرمانی، ۱۳۸۰، ص ۱۳۳). ولی اطلاق بند دوم ماده ۶۹ طوری تنظیم شده که حق استناد به تهاتر را حتی در فرض دخالت بانک در قرارداد متصور می‌سازد. به علاوه، انعقاد قرارداد کنترل به معنای پیروی بانک از دستورات وثیقه‌گیر است، ولی باعث تغییر رابطه حقوقی بانک با دارنده حساب نمی‌شود.

۳-۱-۲-۲. اثر حق وثیقه در برابر اشخاص ثالث

اگرچه اشخاص ثالث هیچ ارتباطی با قرارداد وثیقه ندارند، ولی ممکن است در آینده نسبت به حساب بانکی و وثیقه‌گذار رابطه حقوقی پیدا کنند؛ بنابراین باید آثار حق وثیقه نسبت به حساب بانکی در برابر آن‌ها مورد بررسی قرار گیرد.

قانون نمونه از اصل عدم استناد در برابر شخص ثالث بهره برده است؛ مگر اینکه روشی که در این قانون پیش بینی شده است محقق شود (Dahan, Simpson, 2009, p. 123). بند نخست ماده ۱۸ قانون نمونه با عنوان «روش‌های اولیه برای استنادپذیری قرارداد در برابر اشخاص ثالث»^۱، یک قاعده عام برای استنادپذیری این حق در برابر اشخاص ثالث پیش‌بینی کرده است. به موجب این بند، «حق وثیقه در یک مال موضوع حق وثیقه زمانی در برابر اشخاص ثالث قابل استناد است که اطلاعیه‌ای در ارتباط با حق وثیقه در نهاد ثبت عمومی به ثبت رسیده باشد». با این روش، نوعی فرض قانونی مبنی بر آگاهی دیگران از اطلاعات کلی راجع به حق وثیقه مانند مال موضوع حق، وثیقه‌گذار، وثیقه‌گیر و زمان انقضای قابلیت استناد به حق وثیقه در برابر اشخاص ثالث ایجاد می‌شود (Mann, Roberts, 2018, p. 732).

در کنار این روش عام، ماده ۲۵، سه راهکار اضافی دیگر مخصوص حق وثیقه نسبت به حق مطالبه وجوه واریزی به حساب بانکی تدوین نموده است. به موجب این ماده، «یک حق وثیقه نسبت به وجوه واریزی به یک حساب بانکی می‌تواند به طرق ذیل در برابر اشخاص ثالث قابل استناد شود:

الف) انعقاد قرارداد وثیقه به نفع خود مؤسسه مجاز سپرده‌گذاری

ب) انعقاد قرارداد کنترل

ج) تبدیل وثیقه‌گیر به دارنده حساب بانکی».

به عبارت دیگر، اگر خود بانک در انعقاد قرارداد دخالت داشته باشد، خودبه‌خود این قرارداد در برابر اشخاص ثالث معتبر است و نیازی به ثبت آن نیست و اگر ثبت نیز صورت گیرد، باز هم قراردادی که بانک در آن دخالت داشته است، تقدم دارد.

۱. primary methods for achieving third-party effectiveness



اثر استنادپذیری قرارداد در برابر اشخاص ثالث در حق تقدم^۱ طلبکاران نمایان می-شود. به موجب پاراگراف ۲۵ ماده ۲ قانون نمونه، «حق تقدم به معنای ترجیح دارنده حق وثیقه بر سایر مدعیانی است که نسبت به مال موضوع حق وثیقه ادعای حق می-کنند». در پاراگراف ۵ ماده مذکور، مدعی رقیب^۲ اینگونه تعریف شده است: «مدعی رقیب به معنای یک طلبکار یا هر شخص دیگری است که در مال موضوع حق وثیقه ادعای حق داشته و به همین دلیل، قابلیت رقابت با وثیقه‌گیر در همان مال را دارد. این اصطلاح شامل موارد ذیل می‌شود:

الف) وثیقه‌گیر دیگری که از همان وثیقه‌گذار در همان مال یک حق وثیقه تحصیل کرده است.

ب) طلبکار دیگر همان وثیقه‌گذار که حقی در همان مال دارد.

ج) مدیر تصفیه در فرایند مربوط به ورشکستگی وثیقه‌گذار.

د) یک خریدار یا هر انتقال‌گیرنده دیگر، مستأجر و یا صاحب حق استفاده در همان مال».

ماده ۴۷ قانون نمونه، حق تقدم نسبت به حق وثیقه موجود بر وجوه یک حساب بانکی را طبقه‌بندی کرده است. بر اساس بند ۲ ماده مذکور، «اگر وثیقه‌گیر، خود مؤسسه مجاز سپرده‌گذاری باشد، آن مؤسسه بر تمام مدعیان رقیبی که حق وثیقه آن‌ها با سایر روش‌های دیگر در برابر اشخاص ثالث قابل استناد شده است و همچنین بر یک وثیقه‌گیر دیگر نیز که دارنده حساب شده است، حق تقدم دارد». بند دوم این ماده، حق تقدم دوم را به وثیقه‌گیری داده است که به عنوان دارنده حساب تعیین می‌شود. این بند مقرر می‌دارد: «... اگر وثیقه‌گیر به عنوان دارنده حساب تعیین شود، این حق بر تمام طرق دیگری که به وسیله آن‌ها حق وثیقه در برابر اشخاص ثالث قابل استناد می‌شود برتری دارد». بند سوم این ماده نیز حق تقدم سوم را به

۱. priority

۲. competing claimant

وثیقه‌گذاری اعطا کرده که قرارداد کنترل منعقد نموده است. به موجب این بند، «اگر حق وثیقه توسط قرارداد کنترل ایجاد شده باشد، وثیقه‌گیر در برابر اشخاص ثالث به استناد قرارداد کنترل حق تقدم دارد؛ مگر در جایی که:

الف) خود مؤسسه مجاز سپرده گذاری حق وثیقه اخذ کرده باشد.

ب) طلبکار دیگری به عنوان دارنده حساب بانکی تعیین شده باشد».

اگر هیچیک از موارد بالا محقق نشود، حق وثیقه‌ای که در نهاد ثبت عمومی به ثبت رسیده است، در برابر سایر مدعیان حق تقدم دارد.

۴. توثیق وجوه واریزی به حساب بانکی در حقوق ایران

در حقوق ایران، عقد رهن به عنوان منبع اصلی توثیق قلمداد شده و احکام آن در قانون مدنی مورد حکم قرار گرفته است. عقد رهن به عنوان یک روش سنتی توثیق معاملات در نظام حقوقی اغلب کشورها پذیرفته شده است. پایبندی به روش سنتی توثیق در قانون مدنی ایران، باعث شده که در ماده ۷۷۴ قانون مدنی، رهن دین باطل اعلام شود؛ زیرا عقد رهنی که در قانون مذکور مورد حکم قرار گرفته است، از نوع رهن تصرفی است که در آن حتماً باید مال ملموس مادی که قابلیت قبض داشته باشد، به عنوان مال مرهون مورد استفاده قرار گیرد.

بررسی نظام حقوقی در کشور ما و به ویژه قانون مدنی، حاکی از وجود معضلات اساسی در این بخش از قوانین است که عملاً سبب عدم کارآیی اقتصادی نهاد معاملات باوثیقه شده است. در واقع، رویکرد حقوق ایران نسبت به توثیق، فاقد جامعیت و یکپارچگی است. علیرغم تحولات مهمی که در عرصه جهانی نسبت به معاملات با حق وثیقه ایجاد شده است، در حقوق ما، کماکان همان قواعد سنتی مورد استفاده قرار می‌گیرد و اگر هم در قوانین خاصی، برخی ضوابط نظام مدرن معاملات باوثیقه مورد پذیرش قرار می‌گیرد، به دلیل فقدان مبنای واحد با قوانین سنتی و عدم پیوستگی و هماهنگی لازم میان آن دو، نمی‌توان به کارآیی این قوانین امیدوار بود.



آگاهی از این موضوع که عدم اصلاح نظام معاملات با حق وثیقه، چه آسیب‌های جدی به اقتصاد کشور وارد می‌کند و باعث عدم توجه سرمایه‌گذاران به پتانسیل‌های سرمایه‌گذاری در کشور می‌شود، اصلاح نظام حقوقی این معاملات را بیش از پیش نمایان می‌سازد. استقبال گسترده سایر کشورها از اعمال اصلاحات در نظام حقوقی معاملات با وثیقه نیز مؤید دیگری بر ضرورت اصلاح قواعد حاکم بر این نهاد حقوقی است (دشتی، شهبازی‌نیا، عیسائی تفرشی، ۱۳۹۸، ص ۸۹).

شاید در همین راستا بود که در ماده ۱ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانکها، در سال ۱۳۸۶ امکان ایجاد حق وثیقه نسبت به اموال غیرمادی و مال آینده مورد پذیرش قرار گرفت. بر اساس این ماده، «به منظور تسریع، تسهیل و تقویت سرمایه‌گذاری در طرح‌های تولیدی (اعم از کالا یا خدمت) دریافت وثیقه خارج از ارزش دارایی و عواید آتی طرح، از گیرندگان تسهیلات که توان مجری و توجیه اقتصادی، فنی و مالی و قابل ترهین طرح آنها به تأیید بانک می‌رسد، توسط بانکهای عامل ممنوع است» (عیسائی تفرشی، نصیری، شهبازی‌نیا، شکری، ۱۳۸۹: ص ۲۱۱).

در کنار این قانون، قانون دیگری با عنوان قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴ تصویب شد. نکته مهمی که در این قانون وجود دارد، قبول ضمنی توثیق وجوه واریزی در حساب بانکی می‌باشد. ماده ۲۱ قانون مزبور مقرر کرده است که «بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، موظف است به‌منظور تأمین سرمایه در گردش پایدار برای واحدهای صنعتی، معدنی، کشاورزی، حمل و نقل، صنوف تولیدی، بنگاههای دانش‌بنیان و شرکت‌های صادراتی درحال‌کار (که در این ماده به‌اختصار «واحد» نامیده می‌شوند)، حداکثر ظرف مدت سه ماه از تاریخ ابلاغ این قانون، دستورالعمل اجرائی افتتاح حساب ویژه تأمین سرمایه در گردش را (که به‌اختصار «حساب ویژه» نامیده می‌شود) در چهارچوب قانون عملیات

بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ و اصلاحات بعدی آن با شرایط و الزامات زیر تدوین و به شبکه بانکی کشور ابلاغ نماید...».

تأمین سرمایه در گردش^۱، یکی از روش‌های مؤثر برای تأمین مالی کسب و کارهای مختلف است. در این روش، یک تأمین‌کننده مالی، با متقاضی توافق می‌کند تا در فواصل زمانی معین، بنا به درخواست متقاضی، به وی وام پرداخت کند و متقاضی نیز با مطالباتی که از فروش محصولات خود به دست خواهد آورد، آن وام را پرداخت نماید. بازپرداخت با مطالبات حاصل از فروش، معنایی جز توثیق تعهد با مال آینده ندارد؛ زیرا، در هنگام قرارداد هنوز طلبی حاصل نشده است (ره پیک، قاسم زاده، شعبانی کندسری، ۱۳۹۳، ص ۳۹۶). همچنین این امکان برای وام‌دهنده وجود دارد تا ضمن توافق با بانک، درخواست کند که وجوه واریزی به حساب بانکی وام گیرنده، در فواصل زمانی معین به حساب وام‌دهنده واریز شود.

بند «ب» ماده ۲۱، هدف از افتتاح حساب ویژه را حمایت مالی از دارنده حساب ذکر کرده است. این بند مقرر می‌دارد که «بانک موظف است حسب درخواست صاحب حساب، وجوه مورد نیاز برای خرید نهاده‌های مورد نیاز تولید یا پرداخت‌های قانونی مرتبط با تولید یا صادرات را از محل موجودی حساب ویژه واحد پرداخت نموده، در صورت عدم تکافوی موجودی حساب ویژه واحد، به‌میزان کسری حساب و حداکثر تا سقف اعتبار حساب ویژه واحد، حساب مزبور را بدهکار نماید». منظور از بدهکار کردن حساب این است که بانک وام را به حساب واریز می‌کند و سپس دارنده حساب بدهکار می‌شود.

اما این سؤال مطرح می‌گردد که از کجا می‌توان گفت که وجوه واریزی به این حساب، در وثیقه بانک قرار می‌گیرد؟ پاسخ را باید در ادامه بند «ب» ماده ۲۱ ملاحظه کرد. این بند در ادامه مقرر داشته است که «... تسهیلاتی که از این طریق در اختیار واحدها قرار می‌گیرد، از نوع حد اعتباری و در قالب اعتبار در حساب جاری بوده و

۱. revolving loan financing for working capital



متناسب با مبالغ بازپرداخت شده، قابل تکرار می‌باشد. این تسهیلات صرفاً در چهارچوب عقود مصرح در فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) و آیین-نامه‌های آن قابل پرداخت است. بازپرداخت این تسهیلات می‌تواند از طریق واریز تدریجی وجوه حاصل از فروش به حساب ویژه واحد انجام شود». این قسمت در تکمیل بند "الف" ماده ۲۱ آمده است. بند یاد شده مقرر می‌دارد که «هر واحد تنها می‌تواند یک حساب ویژه در شبکه بانکی کشور داشته باشد. تمام یا بخشی از عواید حاصل از فروش واحد به این حساب واریز می‌شود و موجودی آن صرفاً برای پرداخت‌های قانونی و خرید نهاده‌های موردنیاز واحد قابل استفاده است». لذا وقتی حاصل فروش به حساب ویژه واریز می‌شود و بانک نیز از همان حساب مبادرت به بازپرداخت می‌کند، معنایی جز توثیق وجوه واریزی به حساب بانکی ندارد.

با این استدلال و همچنین با در نظر داشتن ماده ۱ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانکها در سال ۱۳۸۶، ملاحظه می‌گردد که در نظم حقوقی کنونی، اطلاق و عموم ماده ۷۷۴ قانون مدنی که رهن دین را باطل می‌داند، با استثناءهای قابل توجهی روبرو شده است.

ماده ۲۱ درباره اینکه شخص ثالث دیگری بتواند به عنوان وثیقه‌گیر، با بانک و وثیقه‌گذار وارد قرارداد شود حکمی ندارد. در نگاه نخست، می‌توان حکم ماده ۲۱ را حکمی استثنایی دانست که قابل تسری به موارد مشابه نیست، اما به نظر می‌رسد که این استدلال صحیح نباشد؛ زیرا این سؤال مطرح می‌گردد که چه فرقی بین بانک و سایر اشخاص وجود دارد که اولی قادر به توثیق وجوه واریزی به یک حساب بانکی باشد، ولی دیگری چنین حقی نداشته باشد؟

باید بر این عقیده بود که در حقوق ایران نیز امکان انعقاد قرارداد کنترل برای توثیق وجوه واریزی به یک حساب بانکی توسط همه اشخاص وجود دارد و این قرارداد باید با توافق بانک و صاحب حساب به عنوان وثیقه‌گذار و طلبکار صاحب

حساب به عنوان وثیقه‌گیر منعقد شود و به وثیقه‌گیر اختیار صدور دستورات لازم به بانک جهت جابجایی وجوه واریزی به حساب بانکی را بدهد.

شایان ذکر است که در حقوق ایران، روشی که در قانون نمونه آنسیترال برای استناد به حق وثیقه مورد استفاده قرار گرفته است، به چشم نمی‌خورد. با این حال، حق تقدم در میان طلبکاران متعدد، در بند نخست ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ پیش‌بینی شده است. به موجب بند مذکور، «اگر مال منقول یا غیرمنقول محکوم‌علیه نزد محکوم‌له رهن یا وثیقه یا مورد معامله شرطی و امثال آن یا در توقیف تأمینی یا اجرایی باشد، محکوم‌له نسبت به مال مزبور به میزان محکوم‌به بر سایر محکوم‌لهم حق تقدم خواهد داشت». لذا شاید بتوان قرارداد توثیق وجوه واریزی به یک حساب بانکی را مشمول حکم این بند قرار داد؛ اگرچه لازم است تا قوانین روشنی در این خصوص با الهام از قانون نمونه آنسیترال تصویب شود.

۵. نتیجه

۱. حق مطالبه وجوه واریزی به حساب بانکی، یکی از مصادیق اموال ناملموس است که در قانون نمونه معاملات با حق وثیقه آنسیترال مصوب ۲۰۱۶ میلادی، سازوکار نوینی برای توثیق تعهدات به وسیله آن تدوین شده است. این حق از قرارداد حساب بانکی بین یک مؤسسه مجاز سپرده‌گذاری (به عنوان نگهدارنده حساب بانکی) و مشتری (به عنوان دارنده حساب) ناشی می‌شود که بر اساس آن، یک ظرف اعتباری به نام حساب بانکی به نفع مشتری ایجاد می‌شود و مشتری می‌تواند به این ظرف اعتباری پول واریز کند و یا آن را خارج نماید و یا به دیگری منتقل کند.

۲. در قانون نمونه آنسیترال، توثیق وجوه واریزی به حساب بانکی، به وسیله انعقاد قرارداد وثیقه امکانپذیر است. این قرارداد بین دارنده حساب (وثیقه‌گذار) و ذینفع حق وثیقه (وثیقه‌گیر) منعقد می‌شود و در برابر مؤسسه سرمایه‌گذاری قابل استناد نیست؛



مگر به موجب حکم دادگاه یا رضایت مؤسسه به حق وثیقه. در صورتی که قرارداد وثیقه در نهاد صالح قانونی به ثبت برسد، در برابر اشخاص ثالث قابل استناد است.

۳. امکان دخالت مؤسسه سرمایه‌گذاری در قرارداد وثیقه، از طریق توافقی به نام قرارداد کنترل وجود دارد که طی آن مؤسسه موافقت می‌کند تا از دستورات وثیقه‌گیر پیروی کند، بدون اینکه نیازی به رضایت بعدی وثیقه‌گذار یا حکم دادگاه باشد. در فرض اخیر، مؤسسه نمی‌تواند در برابر وثیقه‌گیر به ایراداتی که بین او و مشتری وجود دارد استناد کند، ولی حق استناد مؤسسه به تهاثر کماکان باقی است. قرارداد کنترل و همچنین ثبت قرارداد وثیقه در نهاد عمومی صالح، معیاری برای تعیین حق تقدم در میان طلبکاران متعدد به کار می‌رود.

۴. در حقوق ایران، با توجه به ماده ۷۷۴ قانون مدنی که رهن دین را باطل می‌دارند، در وهله نخست به نظر می‌رسد که امکان توثیق وجوه واریزی به حساب بانکی فراهم نباشد. با این حال، در ماده ۲۱ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴ احکامی وجود دارد که به طور ضمنی بر جواز توثیق وجوه واریزی به حساب بانکی دلالت می‌نماید. با توجه به تعارض ماده مذکور با احکام رهن دین در قانون مدنی، این دلالت ضمنی، جامعه حقوقی را در پذیرش توثیق وجوه واریزی به حساب بانکی و انطباق آن با قواعد عمومی عقد رهن مجاب نخواهی نمود. لذا در راستای همگام شدن با تحولات مربوط به معاملات با حق وثیقه در نظام حقوقی بین‌المللی، مناسب است این خلأ قانونی با بکارگیری احکام مندرج در قانون نمونه آنسیترال برطرف گردد.

۶. منابع

۱-۶. فارسی

۱. السان، مصطفی، حقوق بانکی، چاپ نخست، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۹.

۲. باریکلو، علیرضا، «وضعیت شرط تضمین سود»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ش ۴، زمستان ۱۳۸۷.
۳. دشتی، محمدرضا، شهبازی نیا، مرتضی، عیسائی تفرشی، محمد، «کارکردهای اقتصادی وثیقه و ضرورت اصلاح نظام معاملات آن»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ش ۴، زمستان ۱۳۹۷.
۴. توکلی کرمانی، سعید، انتقال تعهد، چاپ نخست، تهران، انتشارات دانشور، ۱۳۸۰.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، قوه قدسیه، چاپ نخست، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳.
۶. حسینی دولت آبادی، سید مهدی، «ماهیت بانک و دلالت‌های آن برای مطالعات بانکداری اسلامی»، دو فصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، ش ۱۶، بهار و تابستان ۱۳۹۵.
۷. خرازی، سید محسن، «پژوهشی در اقسام بانک و احکام آن»، فصلنامه فقه اهل بیت، ش ۴۴، زمستان ۱۳۸۴.
۸. ره‌پیک، سیامک، قاسم زاده، سیدمرتضی، شعبانی کندسری، هادی، «مطالعه تطبیقی وثیقه دارایی در گردش»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ش ۳، پاییز ۱۳۹۳.
۹. سلطانی، محمد، حدادی، شهرزاد، «تحلیل حقوقی و اقتصادی سود معین در مضاربه بانکی»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۹۹، پاییز ۱۳۹۶.
۱۰. عیسائی تفرشی، محمد، شهبازی نیا، مرتضی، شیروانی، خدیجه، «تمایزهای بانک‌ها از شرکت‌های تجاری و تأثیر این تمایزها بر نظام ورشکستگی (مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و ایران)»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ش ۲، تابستان ۱۳۹۸.

۱۱. عیسائی تفرشی، محمد، نصیری، محمد، شهپازی‌نیا، مرتضی، شکری، فریده، «وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ش ۲، تابستان ۱۳۸۹.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد چهارم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
۱۳. کاشانی، سید محمود، «نارسایی های حقوقی بانکداری در ایران»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۱۳۵، زمستان ۱۳۸۴.
۱۴. محمودی، اصغر، سلطان احمدی، جلال، بابائی، آرش، «قرارداد تشکیل حساب جاری بانکی در حقوق ایران»، فصلنامه دیدگاههای حقوق قضایی، ش ۸۵، بهار ۱۳۹۸.

۲-۶. خارجی

15. Arora, Anu, Banking Law, New york, Pearson Education Limited, 2014.
16. Berger, Allen N & Molyneux Philip & Wilson, Jhon, The Oxford Handbook of Banking, oxford, Oxford University press, 2015.
17. Cartelier, Jean, Money, Markets and Capital_ The Case for a Monetary Analysis, London, Routledge, 2018.
18. Castellano, Giuliano G, Personal Property Security Law: International Ambitions and Local Realities, International Business Law Journal, Vol 2, Summer 2019.
19. Casu, Barbara, Girardone, Claudia, Molyneux, Philip, Introduction to banking, Edinburgh Gate, Pearson Education Limited, 2015.
20. Cotter, Mooney, Marie, Anne, Banking & Corporate Financial Services, London, Cavendish Publishing Limited, 2003.
21. Choudhry, Moorad, the Principles of Banking, Singapore, John Wiley & Sons Singapore Pte. Ltd, 2012.

22. Dahan, Frederique, Simpson, John, Secured Transactions Reform and Access to Credit, Northampton, Edward Elgar, 2009.
23. Deku, Solomon Y, Kara, Alper, Securitization: Past, Present and Future, London, Palgrave Macmillan Studies in Banking and Financial Institutions, 2017.
24. Fabozzi, Frank J., the Handbook of Mortgage-Backed Securities, Oxford: Oxford University Press, 2016.
25. Hart, Frederick M, Martin, Nathalie, Secured Transactions, New york, Wolters kluwer, 2007.
26. Heffernan, Shelagh, Modern Banking, Chichester, John Wiley & Sons Ltd, 2005.
27. Lessambo, Felix I, the U.S. Banking System, New Britain, Palgrave Macmillan, 2020.
28. Mishkin, Frederic S, The Economics of Money, Banking, and Financial Markets, New York, Pearson Education Limited, 2019.
29. Riggsby, Andrew M, Roman law and the legal world of the Romans, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
30. Roberts, Barry S, Mann, Richard A, Essentials of Business Law and the Legal Environment, Boston, Cengage Learning, 2018.
31. Schwarcz, Steven L., Secured Transactions and Financial Stability: Regulatory Challenges, Law and Contemporary Problems Journal, Vol 81, No 1, 2018.
32. UNCITRAL, Model Law on Secured Transactions, United Nations, Vienna, 2019.
33. UNCITRAL, Model Law on Secured Transactions Guide to Enactment, United Nations, Vienna, 2017.
34. UNCITRAL, Legislative Guide on Secured Transactions, United Nations, New York, 2007.
35. Van Sante, Theodor, Cranston, Ross, Principles of Banking Law, Oxford: Oxford University Press, 2018.