

ارزیابی حقوق رهنی ایران و جایگاه رهن در حقوق بانکی با رویکردی تطبیقی

سیدمحمد آیتی نجف‌آبادی^{۱*}، محمود باقری^۲

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد گرایش حقوق مالی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران و دکتری حقوق تجارت بین‌الملل از دانشگاه لندن

(دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۲۵) پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۱۷

Evaluating the Mortgage Rights in Iran and the Position of Mortgage in Banking Laws with a Comparative Perspective

Sayyed Mohammad Ayati Najaf Abadi^{*1}, Mahmood Bagheri²

1. Master's Student in Financial Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Iran

2. Associate professor, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Iran and Ph.D. in International Business Law from the University of London

(Received: 14/Sep/2022)

Accepted: 25/Jul/2023)

Abstract

The article 774 of the Civil law of Iran has annulled the pledge of debt and interest by specifying the necessity of the property subject to mortgage to be the same. The article 772 of the Civil law also considers the deliverance as a condition for the validity of the mortgage contract. Accordingly, the mortgage of debt and intangible property is the matter of disputation. From another angle, the ever-increasing expansion of needs requires the Iran's mortgage-rights related laws to change to be more efficient. We should be conscious to the main theme and core of issues and be cognizant toward the purpose of rights so as not to be mixed and confused with established subjectivities. While aligning with the existing regulations of developed countries such as England and France, the expectations related to the economy and to the facts should also be answered appropriately. Also, the abovementioned laws should have the flexibility to set the stage for a significant amount of assets to be subjected to mortgage. In this regard, in this study, the authors aim at addressing the following issues: the current situation of Iran's mortgage rights by relying on debt mortgages and deliverance and the reasons for restrictions. Then, the development of the issue of mortgage in the outside world has been discussed by relying on the field of banking law, and it has also been pointed out that the concepts of law underwent changes with the rise of Napoléon Bonaparte and the emergence of the modern government, as a result of which concepts such as possession and objectivity became less important. Also, a comparative comparison with countries such as France, England, America and Egypt has been made in order to reach a proportionate economic approach, and finally a solution to solve the above problem has been suggested.

Key words: Modern Government, Debt Mortgage, Subjectivities, Economic, Developments, Banking Rights, Deliverance.

چکیده

ماده ۷۷۴ قانون مدنی ایران با تصریح به لزوم عین بودن مال مورد رهن، رهن دین و منفعت را باطل اعلام کرده است. ماده ۷۷۲ قانون مدنی نیز قبض را شرط صحت عقد رهن دانسته است. با توجه به مراتب فوق رهن دیون و اموال غیرمادی، مورد مناقشه بسیاری است. از طرف دیگر گسترش روزافزون نیازها اقتضای آن را دارد که قوانین مرتبط با حقوق رهنی ایران نیز کارآمد گردند. باید توجه داشته باشیم که ظاهر جایگزین باطن نگردد و غایت حقوق با اعتباریات جعل شده مخلوط نشود. باید ضمن همسو شدن با مقررات موجود کشورهای توسعه یافته نظیر انگلیس و فرانسه به توقعات حوزه اقتصاد و واقعیات نیز پاسخ مناسبی داده شود. همچنین قوانین مرتبط نیز باید قابلیت انعطاف مناسبی داشته باشند تا حجم قابل توجهی از دارایی‌ها بتوانند موضوع رهن قرار گیرند. بنابراین، در این مقاله سعی شده است ابتدا وضعیت فعلی حقوق رهنی ایران با تکیه بر رهن دین و قبض و نیز دلایل ایجاد محدودیت‌ها مورد بررسی قرار گیرند؛ آنگاه به تحول موضوع رهن در عالم خارج با تکیه بر زمینه حقوق بانکی پرداخته شده است و نیز گفته شده است که مفاهیم حقوق با روی کار آمدن ناپلئون بناپارت و ظهور دولت مدرن دستخوش تحولاتی شد که در اثر آن مفاهیمی همچون تصرف و عینیت‌گرایی اهمیت کمتری پیدا کردند. همچنین به مقایسه‌ای تطبیقی با کشورهای نظیر فرانسه، انگلیس، آمریکا و مصر جهت رسیدن به رویکرد متناسب اقتصادی پرداخته شده است و در نهایت راه‌حلی جهت حل معضل فوق گفته شده است.

کلیدواژه‌ها: دولت مدرن، رهن دین، اعتباریات، تحولات اقتصادی، حقوق بانکی، قبض.

مقدمه

«ضرورت زندگی اجتماعی و نیازهای متنوع انسان‌ها به یکدیگر در قراردادهایی که منعقد می‌کنند، نمایان است. بسیاری از این قراردادها جنبه مالی دارند و به تبع قرارداد برای هر یک از طرفین تعهد به انتقال یا تسلیم مال معین و یا تعهد به پرداخت مبلغی مشخص (دین) به وجود می‌آید. اگرچه تعهدات طرفین طبق اصل پذیرفته شده در حقوق، حال و فوری است، ولی با توجه به نیاز جامعه و نیز احترام به اراده طرفین، گاهی تعهدات موجه بوده و پرداخت دین به زمان دیگری موکول می‌شود»^۱. دیون همواره این نگرانی را برای طلبکار به همراه دارد که ممکن است بدهکار در سررسید به تعهد خود عمل نکند و حقوق طلبکار بی پاسخ بماند. برای جلوگیری از چنین وضعیتی، طلبکار می‌تواند در هنگام قرارداد تضمین مناسبی از بدهکار مطالبه کند. تضمینات یا وثایق دین متنوع و متعدد هستند و از میان آنها رهن به عنوان یک وثیقه عینی حقوق طلبکار یا دائن را مطمئن‌تر تأمین می‌کند، اما رهن به عنوان یکی از عقود معین در حقوق ایران دارای قیود و ویژگی‌های خاصی است که البته به خاطر برخی از همین خصوصیات، دارای اعتبار و ارزش بیشتری شده است، اما از طرف دیگر برخی از همین قیود، روابط افراد و تشکیل قرارداد را با مشکل مواجه می‌سازد. مورد رهن در قوانین ایران باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت به‌صراحت باطل اعلام شده است، همچنین در کنار یکی از عقود عینی همانند عقد وقف، بیع صرف، عقد هبه و عقد انتفاع معرفی شده است و قبض مورد رهن توسط مرتبه (رهن گیرنده) به عنوان شرط صحت عقد در نظر گرفته شده است. با توجه به نیازهای جامعه و تحولات اقتصادی جهانی صورت گرفته از جمله گذر از حقوق سنتی روم باستان و تشکیل دولت مدرن با روی کار آمدن دولت ناپلئون بناپارت که عینیت - گرایبی اهمیت خود را از دست داد، نیازمند آن هستیم که بتوانیم اموالی هم که عین نیستند مانند: منفعت، برخی اوراق بهادار و اموال غیر مادی را به رهن بگذاریم. در حقوق ایران عدم امکان قبض اموال غیر مادی و دیون موجب شده است که حکم به بطلان رهن اموال مذکور داده شود و در نهایت معضل لزوم قبض مال مرهون، بر پیکره نظام حقوقی ما سنگینی می‌کند که نیازمند بررسی دوباره است و این مهم، نویسندگان حقوقی را به تکاپو واداشته تا هر یک به طریقی توضیحات و تأویلاتی از احکام ناظر

به رهن ارائه بدهند تا رهن شامل اموال غیرمادی و منفعت و دین نیز گردد. البته نباید ناگفته گذاشت که در این زمینه با اختلاف نظرهای گوناگونی روبه‌رو هستیم. غایت و هدف اصلی حقوق تنظیم روابط هر چه بهتر افراد می‌باشد، پس نباید خودمان را گرفتار چنین اعتبارات تعیین شده حقوقی کنیم؛ زیرا نه تنها با حقوق حاکم بر حقوق و قراردادهای کشورهای توسعه‌یافته خوانایی ندارد، بلکه باعث دور شدن از هدف اصلی می‌گردد. بنابراین، لازم است ابتدا جهت تبیین موضوع، مفهوم لغوی و اصطلاحی رهن و قبض مورد مطالعه قرار گیرد. سپس باید لزوم شرط بودن قبض در عقد رهن، بررسی و وضعیت فعلی رهن با تکیه بر رهن دین مشخص گردد و نیز علت یا علل منع مقنن ایران در راستای باطل شناختن رهن دین روشن شود. تبیین تحولات دولت مدرن و تأثیر آن بر مفاهیم حقوق در حوزه رهن حائز اهمیت بسیاری است که بدان پرداخته می‌شود. آنگاه باید به تحول موضوع رهن دین در عالم خارج خصوصاً با تکیه بر زمینه حقوق بانکی، پرداخت و در نهایت باید به تطبیق مواردی چند از حقوق رهن ایران با کشورهای دیگر از جمله فرانسه، انگلیس، آمریکا و مصر پرداخته شود و مشخص گردد که چرا باید قوانین را در این زمینه اصلاح کنیم تا به رویکرد متناسب اقتصادی دست پیدا کنیم که نائل شدن به هدف فوق نیز نیازمند ارائه راهکار است که باید مطمح نظر قرار گیرد.

ادبیات موضوعی

۱. واژه‌شناسی

پیش از طرح تحلیلی موضوع، واژگانی را که محتوای این نوشتار مبتنی بر آنها است، معرفی می‌کنیم.

۱-۱. **تعریف لغوی رهن:** واژه «رهن» در لغت عرب به معنای «ثبات و دوام» است و مصدر یا اسم شیء مرهون است. و گاه به مفهوم «حبس» به کار می‌رود؛ چنانکه آیه ۳۸ سوره مبارکه مدثر می‌فرماید: «كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ». «هر نفسی در گرو عملی است که انجام داده است». در لغت‌نامه دهخدا، رهن به معنی گرو گذاشتن چیزی نزد کسی و گرو نهادن آمده است.^۲

۱-۲. **تعریف اصطلاحی رهن:** در اصطلاح فقهی نیز رهن با عبارات گوناگون تعریف شده است از جمله: «الرهن فی

۲. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷)، فرهنگ لغت، دانشگاه تهران، ج ۹، ص ۴۱۰.

۱. ر.ک: نیکوند، شکراله، رهن اموال غیر مادی در حقوق ایران، دانشنامه حقوق و سیاست، بهار و تابستان ۱۳۹۱، ص ۱۰۶.

با وجود این، عقد مذکور در میان فقها به رهن دین شهرت یافته است، حال آنکه، اطلاق عنوان «رهن طلب» مناسب با حقیقت این نهاد است.

۴-۱. تعریف و معنای لغوی قبض: قبض، مصدر

ثلاثی مجرد از قبض یقبض و در لغت به معنای به دست گرفتن و به معنای گرفتن با تمام کف دست آمده است و همچنین به معنای تملیک، تملک و تصرف و جمع شدن به کار رفته است.

۵-۱. تعریف اصطلاحی قبض: این واژه در فقه و

حقوق، به یک معنی به کار می‌رود و به طور کلی، اصطلاح قبض حقیقت شرعیه ندارد، بلکه به معنای لغوی و عرفی خود، باقی و هر جا که از لفظ قبض استفاده شده است، در کتاب یا سنت یا موارد اجماع، در حقیقت به معنای عرفی آن رجوع می‌شود که همان استیلائی عرفی و استقلال است، چه به وسیله دست صورت گیرد چه به طرق دیگر.

۲. شرطیت قبض در رهن از منظر فقه و حقوق مدنی

ایران

در فقه اعم از امامیه و عامه، در مورد اثر قبض مال مورد وثیقه بر عقد رهن یا عدم تأثیر آن، سه نظر گوناگون ابراز شده است. به عقیده گروهی، قبض مال مرهون شرط صحت عقد رهن است. از نظر عده‌ای دیگر، قبض شرط لزوم عقد است و بنابر قول سوم، قبض هیچ اثری در وقوع و لزوم عقد رهن ندارد؛ یعنی عقد با ایجاب و قبول واقع شده و به کمال می‌رسد (جواهر الکلام ۲۵/۹۹. الروضه البهیة ۴/۵۶/۵۷، مسالک الافهام ۴/۲-۱۱ و علامه حلی در دو اثر خود؛ یعنی ارشادالادهان / ۳۹۱ و تبصره المتعلمین / ۱۴۹ نیز به گونه‌ای مجمل، احتمال سوم را تقویت می‌کنند). اکنون باید فهمید موضع حقوق ایران راجع به شرطیت قبض در عقد رهن چه می‌باشد؛ به موجب ماده ۷۲۲ قانون مدنی: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معلوم می‌گردد، داده شود، ولی استمرار قبض، شرط صحت معامله نیست». با توجه به قسمت دوم ماده؛ یعنی استمرار قبض، شرط صحت معامله نیست متوجه خواهیم شد که منظور ماده نظر دوم؛ یعنی شرط لزوم نمی‌باشد، چون اگر قبض شرط لزوم بود، هم باید ابتدائاً این شرط حاصل بود و هم استمراراً، حال آنکه این گونه نیست. با تدقیق به این نتیجه می‌رسیم که مقنن از میان نظرات سه‌گانه فقهی نظر اول را پذیرفته است. با توجه

الشریعه، فانه اسم لجعل المال وثیقه فی الدین اذا تعذر استیفاءه ممن علیه استوفی من الثمن الرهن» (المبسوط ۲/۱۹۶)، «و هو عقد شرع لاستیثاق علی الدین» (تحریرالوسیله ۲/۳) «وهو وثیقه الدین» (اللمعة الدمشقیه ۱۱۷)، تعریف علامه حلی در تذکره از بین تعاریف ارائه شده با ماده ۷۷۱ قانون مدنی تناسب بیشتری دارد: «رهن عقدی است که برای استیثاق دین، جعل شده است»^۱. جعفری لنگرودی در این خصوص می‌فرماید: «رهن عقدی است که به موجب آن بدهکار یا ثالث، مال موجود در خارج (اعم از منقول یا غیرمنقول) را به عنوان وثیقه به بستانکار می‌دهد تا اگر بدهی خود را در سررسید نپرداخت، از محل فروش وثیقه، طلب بستانکار داده شود، خاستگاه دین ممکن است عقد باشد یا نباشد»^۲. از میان تعاریف ارائه شده از سوی حقوقدانان، به نظر می‌رسد تعریف لنگرودی از لحاظ اصول منطقی جامع افراد و مانع اغیار باشد. در حقوق فرانسه مفهوم رهن یا وثیقه عینی (Suretèreelle) در دو قالب اصلی و بر مبنای واژگان Nantissement و Hypotheque تبیین می‌شود. به موجب ماده ۲۰۷۱ قانون مدنی فرانسه: «Nantissement عقدی است که به موجب آن مدیون، شیئی را برای وثیقه دین به طلبکار خود تسلیم می‌کند»؛ در صورتی که موضوع عقد رهن در این موضوع شیء منقول باشد، عقد رهن اصطلاحاً به Gage موسوم است و در فرضی که شیء غیرمنقول به وثیقه گزارده شود، Antichrese خوانده می‌شود. در مقابل Hypotheque، حق عینی، به اموال غیرمنقول اختصاص یافته شده و مربوط به ایفای تعهد است. (ماده ۲۱۱۴ قانون مدنی فرانسه).

۳-۱. تعریف رهن دین: فقهای امامیه، دین را مال

کلی دانسته‌اند که «به سببی در ذمه یک شخص برای شخص دیگر ثابت است... سبب ثبوت دین در ذمه، گاهی از امور اختیاری مانند قرض، مبیع در سلم یا ثمن در نسیه و گاهی از امور قهری مانند موارد ضمان است» (موسوی خمینی، بی تا؛ ج ۱/ ۵۶۳). با وجود این، در هیچ یک از آرا و آثار فقها، تعریف مستقل از رهن دین بیان نشده است و صرفاً به حکم آن پرداخته شده است؛ با دقت در مبانی استدلال فقهای امامیه می‌توان رهن دین را عقدی دانست که به موجب آن بدهکار، 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 محل رهینه باشد. بنابراین، رهینه در واقع طلب است و نه دین.

۲. وی می‌گوید: «فلو رهن دیناً لم ینعقد الرهن علی المشهور نقلاً و تحصیلاً».

۱. حلی، علامه، ۱۳۷۳، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت، ص ۲۱۰.

به اینکه حتماً باید قبض مادی صورت گیرد تا رهن صحیح انگاشته و تشکیل گردد، ممکن است در مقابل باعث ایجاد حیل‌هایی توسط اشخاص گردد. مثلاً مرتهن از طریق وکالت دادن به شخص راهن اثر قبض را فراهم سازد یا اقرار کذب به قبض و استیلائی مورد رهن توسط مرتهن صورت گیرد. از طرف دیگر، می‌توانیم با روش‌های دیگر نیز به غایت و هدف اصلی اثر قبض دست پیدا کنیم و قبض مادی و فیزیکی نمی‌تواند تنها روش باشد و این اثر قبض می‌تواند با قبض معنوی و سلطه ذهنی مرتهن نیز حاصل گردد؛ همان‌طور که در عمل در تنظیم قراردادهای رهنی در زمینه‌های مختلف از این اصل عدول می‌گردد و موجب استفاده از حیل‌های گوناگون می‌شود. در نهایت با لحاظ تحولات اقتصادی چه در زمینه ملی و چه در زمینه بین‌المللی و نیازهای کنونی اشخاص و جهت گسترش تسریع روابط آنها، نیازمند آن هستیم که تشریفات از جمله «شرطیت قبض در عقد رهن» را در حقوق ایران حذف کنیم و به اصل رضایی بودن معاملات و قراردادهای بسنده کنیم و مناسب است که همانند کشورهای دیگر اروپایی مثل انگلیس و فرانسه به قراردادهای متحدالشکل بین‌المللی همچون مقررات قانون متحدالشکل ژنو که وثیقه‌گذاری اسناد تجاری را به صورت یک اصل پذیرفته است، بپیوندیم.

حقوقدانان، اصطلاح توثیق اسناد تجاری را در «ظهنویسی برای وثیقه» به کار می‌برند. ظهنویسی برای وثیقه یک روش برای رهن اسناد تجاری است و در قوانین تجاری بسیاری از کشورها مقررات مشخصی دارد. این نهاد حقوقی در ماده ۱۹ قانون متحدالشکل ژنو پیش‌بینی شده و کشورهای زیادی این واژه حقوقی را از قانون مذکور اتخاذ کرده‌اند. بنابراین، می‌توان گفت «توثیق تجاری» یک نوع عمل حقوقی است که بانک، تاجر یا شخصی سند تجاری را نزد بانک تاجر یا شخص دیگری برای تضمین دین، تعهد خسارت احتمالی، تعهد حسن انجام کار و کسب اعتبار به وثیقه و رهن می‌گذارد تا اگر وثیقه‌گذار و راهن تعهد خود را انجام ندهد، وثیقه‌گیر و مرتهن طلب خود را از سند تجاری که برای وثیقه انجام تعهد نزد اوست وصول و طلب خود را از آن برداشت کند (باقری اصل و دیگران، ۱۳۸۸: ۵۲).

نکته‌ای که جالب توجه به نظر می‌رسد، قانونگذار ایران در قانون دریایی، از حکم مقرر در ماده ۷۲۲ قانون مدنی که عام است، عدول کرده است. به موجب ماده ۴۲ قانون موصوف: «کشتی، مال منقول و رهن تابع احکام این قانون است. رهن کشتی در حال ساختمان و یا کشتی آماده بهره‌برداری نیز به وسیله سند رسمی باید صورت گیرد و قبض، شرط صحت

نیست...». در حقیقت، قانونگذار در مقام تدوین قانون دریایی با علم به حکم قانون مدنی و در عین حال با در نظر گرفتن واقعیات رهن دریایی از جمله اینکه کشتی همیشه در بندر داخلی یا خارجی محل انعقاد رهن مستقر نیست تا بتوان به سهولت آن را به قبض داد، قبض را شرط صحت رهن ندانسته؛ منتها با الزام دانستن تنظیم سند رسمی و ثبت رهن کشتی، از حقوق مرتهن و اشخاص ثالث حمایت کرده است. در هر حال با وجود همه نکات فوق، به طور کلی در قانون مدنی ایران و حقوق ایران، قبض، شرط صحت و تشکیل عقد رهن است. دیگر با رویه قضایی است که با تعدیل حکم قانون قبض مادی عین مرهونه را لازم ندانسته و تحولات اقتصادی را مدنظر قرار دهد و هر جا که مورد رهن به گونه‌ای در اختیار مرتهن قرار گیرد که در دید عرف، استیلائی معنوی او در توقیف و فروش مال تأمین شود، قبض را محقق بدانند، هرچند که هنوز تسلیم مادی نیز انجام نشده باشد (حقوق مدنی، عقود معین ۵۱۰/۴)، مفهومی از قبض که در بیع نیز پذیرفته شده است. به موجب ماده ۳۶۸ قانون مدنی: «تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد، اگرچه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد». در ادامه شرطیت قبض در رهن در حقوق چند کشور دیگر نیز شرح داده خواهد شد و راهکارها نیز به اجمال گفته خواهد شد.

۳. بررسی وضعیت رهن دین در حقوق ایران

الف) رهن ابتدائی: به موجب ماده ۷۷۴ قانون مدنی مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است. علت آنکه مال مرهون لزوماً باید عین معین باشد، آن است که از نظر قانون مدنی عقد رهن با قبض مورد رهن تمام می‌شود (ماده ۷۲۲ قانون مدنی). بنابراین، مورد رهن باید وجود خارجی داشته باشد تا دارای قابلیت قبض و اقباض باشد. از این‌رو، مثلاً عین کلی، دین، منفعت، اسناد طلب و اوراق نمی‌توانند مورد رهن قرار گیرند، بلکه در شمار دیون و حقوق دینی قرار می‌گیرند. از این‌رو، بیع آنها صحیح، ولی رهن آنها باطل است (کاتوزیان، ۱۳۵۱: ۳۹). به عقیده برخی از حقوقدانان وجه نقد را نیز نمی‌توان رهن داد؛ زیرا اصطلاح عین معین در حقوق مدنی بر غیر وجه نقد اطلاق می‌شود و نیز به قرینه قابلیت فروش رهینه در ماده ۷۷۷ قانون مدنی به بعد می‌توان استفاده کرد که وجه نقد نمی‌تواند رهینه باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۰)، ولی می‌توان گفت: اصولاً اسکناس و برخی اسناد و اوراق بهادار که در دید عرف، ارزش موضوع آنها چنان با عین سند مخلوط شده

است که انتقال و قبض اسناد به منزله انتقال و قبض اموال موضوع آنها است، هیچ مانعی ندارد که عین این اسناد موضوع رهن قرار گیرند. بدین لحاظ رهن وجه نقد و اسکناس و اسناد در وجه حامل صحیح است، ولی اسناد و اوراق تجاری با نام به لحاظ آنکه در حکم سند طلب هستند و ارزش محتوای آنها در زمره اموال غیرمادی است لذا، رهن آنها نیز با عنایت به لزوم عین بودن وثیقه، صحیح نیست (کاتوزیان، ۱۳۵۱: ۳۹). همچنین با عنایت به لزوم عین معین بودن مورد رهن، اموال غیرمادی مانند حق تألیف، سرقتی، حق تحجیر و حق خیار و... از شمول ماده ۷۷۴ قانون مدنی خارج است و رهن این قبیل اموال و حقوق نیز باطل است (لنگرودی، ۱۳۷۰: ش ۳۹/۱۰؛ کاتوزیان، ۱۳۵۱: ش ۵۴۰/۳۵۳). از سوی دیگر، در ماده ۷۷۴ قانون مدنی واژه عین معین در مقابل منفعت قرار داده شده است و رهن منفعت به طور کلی باطل اعلام شده است، ولی باید دانست منظور از منفعت، تنها منافع غیر مادی است مانند سکناى منزل که بر اثر عقد اجاره به مستأجر تملیک می‌شود، ولی رهن منافع مادی مانند میوه موجود بر درختان یا برگ چایی و... که دارای وجود عینی و خارج هستند و قبض آنها نیز ممکن است، صحیح و معتبر است (لنگرودی، ۱۳۷۰: ش ۱۰ و ش ۹۶).

ب) رهن بدلی: به موجب ماده ۷۹۱ قانون مدنی: «اگر عین مرهونه به عمل خود راهن یا شخص دیگری تلف شود، باید تلف کننده بدل آن را بدهد و بدل مزبور رهن خواهد بود». برخی از نویسندگان حقوق مدنی با الهام از ماده فوق اظهار داشته‌اند که هرچند رهن ابتدائی دیون باطل است، ولی چنانچه عین مرهونه توسط راهن یا مرتهن یا شخص ثالث اتلاف شود، از تاریخ اتلاف عوض قانونی آن بر ذمه مُتلف است. بنابراین، ذمه که در این مورد رهن است، عنوان رهن دین را خواهد داشت، هر چند رهن دین ابتدائاً جایز نیست، ولی بعد از اتلاف عین مرهونه اشکالی ندارد (لنگرودی، ۱۳۷۰: ش ۶/۹۳). ولی به نظر می‌رسد ماده ۷۹۱ قانون مدنی نمی‌تواند مستند نظریه فوق قرار گیرد؛ زیرا هر چند که ماده مزبور نسبت به ویژگی‌های بدل مال مرهون ساکت است، ولی این سکوت نمی‌تواند دلیل بر تجویز به رهن دادن هر نوع مالی به عنوان بدل عین مرهونه تألف باشد؛ زیرا مقنن در این ماده در مقام بیان ویژگی‌های بدل مال مرهون نبوده است تا سکوت آن از بیان خصوصیات، دلیل اطلاق تلقی شود. به عقیده مشهور فقهاء امامیه، رهن دین باطل است (نجفی،

عدم امکان استفاده از رهن دین به علت منع قانونی باعث می‌گردد و راه‌حل‌های عملی و نهادهای مشابه قانونی و جایگزین پا به میدان گذارند؛ مثلاً از معامله با حق استرداد کمک گرفتن؛ یعنی از آنجا که در معاملات شرطی که به طور معمول به صورت بیع یا صلح انجام می‌شود، قبض شرط صحت نیست می‌توان از نهاد «معامله با حق استرداد» به جای رهن دین استفاده نمود. در این معامله خریدار شرطی که در واقع همان طلبکار است، مال مورد انتقال را در هیچ صورت به موجب عقد تملک نمی‌کند؛ طلبکاری که مایل به وثیقه‌گذار شدن طلب خویش است، می‌تواند آن را به طور شرطی و با حق استرداد به وثیقه‌گیرنده انتقال دهد و از بابت آن تحصیل اعتبار یا وام نمایند (کاتوزیان، ۱۳۵۱: ش ۳۵۶).

سیدحسن امامی در خصوص معامله با حق استرداد بیان می‌دارد: «با توجه به مفاد مواد ۳۳ و ۳۴ ق. ت. معامله با حق استرداد عقد مستقلی است که به موجب آن احدی از طرفین مبلغی را به دیگری قرض می‌دهد و در مقابل مالی را به عنوان وثیقه برای مدت معین می‌پذیرد تا پس انقضا مدت، طلب خود را دریافت و وثیقه را مسترد دارد. بنابراین، معامله با حق استرداد عقد واحدی است که از نظر تحلیل حقوقی دارای اثر قرض و وثیقه است» (امامی، ۱۳۷۵: ۵۷۱).

یا باعث می‌گردد از وکالت در تملک استفاده شود؛ یعنی بدهکار می‌تواند به بستانکار وکالت دهد تا طلب را وصول کند و هر چه را به دست آورد، نزد خود به عنوان وثیقه نگاه دارد یا بابت طلب، تملک کند (کاتوزیان، ۱۳۵۱: ش ۳۵۶). به عبارت دیگر، بستانکار پس از اِعمال وکالت در خصوص دریافت طلب، به مرتهن تبدیل می‌شود و موکل نیز به راهن تبدیل می‌شود. در نهایت هر چند این‌گونه راه حل‌ها مشکلات مطروحه را مرتفع می‌سازد، ولی در متن واقع و نفس الامر، مغایر با قصد و

۱. ر.ک: ایلخانی‌پور، فرشته؛ بهمن‌پور، عبدالله، جایگاه بیع شرط و معاملات با حق استرداد با رویکرد به قانون مدنی و قانون ثبت، سومین

عقد رهن ندارد؛ یعنی عقد با ایجاب و قبول واقع شده و به کمال می‌رسد به نوعی این عقد را از زمره عقود عینی نمی‌دانند^۲. نظر اول؛ یعنی نظری که نقشی مؤثرتر برای قبض در رهن قائل است و قبض عین مرهونه را از ارکان عقد رهن و از شرایط صحت آن به شمار می‌آورد، پذیرفته شده است و بعضی از فقها در این نظر ادعای اجماع نیز نموده‌اند.^۳ همچنین از نحوه انشای ماده ۷۷۲ قانون مدنی نیز چنین استنباط می‌شود که قانونگذار نظر اول را پذیرفته است.^۴ طرفداران این نظر که قبض را در وضعیت حقوقی رهن، مؤثر می‌دانند غالباً رهن دین را نپذیرفته‌اند. به بررسی دلایلی چند از طرفداران نظریه فوق‌الذکر می‌پردازیم. مهم‌ترین دلیل اقامه‌شده برای لزوم قبض در عقد رهن، آیه ۳۸۳ سوره بقره است. این آیه که مشتمل بر احکام متعدد حقوقی است^۵، متضمن جمله‌ای به این شرح می‌باشد: «و ان کنتم علی سفر ولم تجدوا اکاتبوا فرهان مقبوضه». در این آیه در مورد قرضی که در سفر داده می‌شود و کسی جهت کتابت این استقراض و ثبت آن وجود ندارد، امر به گرفتن رهن شده است. نظر به اینکه در این آیه امر به قبض رهن شده است، بسیاری از مفسران و فقها از آن استنباط نمودند که رهن شرعی بدون قبض تحقق پیدا نمی‌کند. به نظر می‌رسد با توجه به تحول‌های صورت‌گرفته در دنیای مدرن و روش‌های دیگری که در جهت تضمین حقوق طلبکار وجود دارد، بتوان به غایت و هدف اصلی قبض در رهن که حمایت از حقوق طلبکار است، دست یافت. پرواضح است که مثلاً ثبت مال مرهون (همانند یک ساختمان یا زمین) در دفاتر ثبت اسناد و املاک و جلوگیری از نقل و انتقال آن نه تنها از روش سنتی قبض مال مرهون، کارآمدتر و مناسب‌تر است، بلکه باعث تضمین و حمایت بیشتر از حقوق طلبکار (مرتهن) نیز می‌گردد. در این زمینه به چند حدیث نیز استناد شده است که مشهورترین آن حدیثی است که از امام صادق (ع) نقل شده است: «لارهن الا مقبوضاً»^۶ خلاصه استدلالات کسانی که به این حدیث استناد نموده‌اند این است که ظاهر این حدیث و موارد مشابه،

رضای طرفین و حقیقت موجود است. امروزه با توجه به تحولات اقتصادی و تجاری، مسئله رهن دین و منفعت از ضرورت‌های زندگی جمعی محسوب می‌شود و قالب کشورهای دنیا نیز مشروعیت این امر را در نظام حقوقی خود پذیرفته‌اند، ولی در نظام حقوقی ایران هنوز این معضل وجود دارد که مثلاً بانک‌ها به علت غیرقانونی بودن رهن دین نمی‌توانند به راحتی در ازای اسناد مطالبات تجار به آنها وام و اعتبار اعطا نمایند که این امر سد محکمی در راه توسعه تجارت و اقتصاد خواهد بود، لذا ضروری به نظر می‌رسد نهاد قانونگذاری کشور به کمک دکنترین حقوقی به بازنگری جدی در این موضوع پرداخته و گام‌های مؤثری را در راه اصلاح و کارآمد کردن قوانین و همسو شدن با تحولات اقتصادی بردارند. با پافشاری بر موارد فوق، دامنه موضوع عقد رهن محدود خواهد ماند و اسباب مؤثری همچون دین، منفعت، حق، اوراق (در معنای عام آنها)، اموال غیرمادی، از دامنه شمول قرارداد رهن خارج می‌شوند و مسند اصل با فرع جابه‌جا می‌شود که با تحولات عرصه کنونی سازگار نخواهد بود.

۴. علل ممنوعیت رهن دین توسط قانون‌گذار ایران:

الف) سابقه فقهی رهن دین: نظر به اینکه در فقه بطلان رهن دین به مسئله قبض عین مرهونه بستگی کامل دارد، به این شرح که اکثریت فقیهان برای اثبات اینکه رهن دین باطل است خصوصاً بر این نکته تأکید کرده‌اند که قبض در صحت یا لزوم رهن شرط است؛ به طوری که این قبض در خصوص دین یا منفعت ممکن نیست. بنابراین، لازم است نخست پیرامون لزوم یا عدم لزوم قبض به بحث مختصری بپردازیم. نتیجه این کاوش است که می‌تواند به بررسی دقیق علت بطلان رهن دین کمک کند.

ب) رهن عین و قبض عین مرهونه: گفتیم از بین سه نظر عمده ذکرشده (یعنی به عقیده گروهی، قبض مال مرهون شرط صحت عقد رهن است. از نظر عده‌ای دیگر، قبض شرط لزوم عقد است و بنابر قول سوم، «قبض هیچ اثری در وقوع و لزوم

۵. بعضی از نویسندگان اظهار داشته‌اند که از این آیه کریمه چهل حکم از احکام الهی استخراج شده است: به نقل از مرحوم سیدمحمد مشکوه، «تعلیق بر آیه کریمه دین» در «تحولات حقوق خصوصی»، زیر نظر استاد کاتوزیان، دانشگاه تهران، ۱۳۷۱، ص ۲۴۵. بعضی از مفسران احکام بیان شده در این آیه را حدود بیست حکم از قبیل احکام اساسی قرض، رهن و غیره دانسته‌اند: علامه طباطبائی، تفسیر المیزان، ج ۲، ترجمه استاد محمدتقی مصباح یزدی، ص ۶۰۲.

۶. حرعاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب الرهن، باب ۳، ج ۱.

۱. در بعضی از عقود، قبض شرط لزوم است؛ یعنی عقد بدون قبض و استیلا و تنها با ایجاب و قبول واقع می‌شود، ولی مادام که قبض صورت نگرفته، عقد جایز است، ولی وقتی قبض صورت گیرد، عقد لازم می‌شود.

۲. جواهر الکلام ۹۹/۲۵ و الروضه البهیة ۵۷/۵۶/۴ و مسالک الافهام ۱۱-۲/۴ و علامه حلی در دو اثر خود یعنی ارشاد الاذهان ۳۹۱/ و تبصره المتعلمین ۱۴۹/ نیز به گونه‌ای مجمل، احتمال سوم را تقویت می‌کنند.

۳. به عنوان نمونه مرحوم طبرسی چنین می‌نویسد: «والقبض شرط فی صحه الرهن، لم یقبض لم ینعقد الرهن بالاجماع».

۴. بنگرید به: کاتوزیان، عقود معین ۳، ج ۱، ص ۲۲۴.

همان عدم امکان قبض و اقباض آن است و این در حالی است که این نظر در مورد انتقاد شدید قرار گرفته است. اولین اشکالی که به این نظر گرفته شده این است که در صورت عدم اعتقاد به شرطیت قبض در صحت عقد رهن، باید حکم به صحت رهن دین می‌شد. این در حالی است که در کتب مختلفی از قبیل سرائر و قواعد، با اینکه مولفین اعتقاد به شرطیت قبض ندارند، حکم به بطلان رهن دین نموده‌اند. دومین دلیلی که برای اثبات صحت رهن دین گفته شده است، بر مقایسه بین رهن باهبه، بیع صرف و همه موارد مشابه استوار است.^۸ گفته شده که بین این عقود از جهت قبض مورد، تفاوتی نیست و هنگامی که مدیون مصداق کلی دین را تعیین و رد کرد، قبض دین در قالب قبض این مصداق تحقق می‌یابد.^۹ شهید ثانی جواز رهن دین را به همین جهت محتمل دانسته است.^{۱۰} این انتقادات موجب شده تا گروه کثیری از فقها اعتقاد به صحت رهن دین داشته باشند،^{۱۱} فقهایی که نفوذ نظریات فقهی آنها مورد تردید نیست. همین امر زمینه فقهی برای تجدیدنظر در وضعیت حقوقی رهن را که جایگاه خاصی در تحولات حقوقی پیدا نموده است، فراهم می‌کند. ناگفته نماند محقق بزرگ شیخ محمدحسن نجفی این موارد انتقاد به بطلان رهن دین را جمع‌آوری و تکمیل نموده است.^{۱۲}

۶. تحولات مؤثر در تجدیدنظر وضعیت حقوقی رهن ایران

ابتدا باید تأثیر دولت مدرن بر تحول مفاهیم حقوق مورد واکاوی قرار گیرد، سپس نگاهی اجمالی از زاویه حقوق تطبیقی بر موضوع رهن دین داشته باشیم و ببینیم که با توجه به عملکرد نهاد رهن در سایر نظام‌های حقوقی، تحول این نهاد در مباحث حقوق مدنی ایران چگونه بوده است و در نهایت قسمت سوم بحث را به

مختص اطلاق اخبارند و دلالت بر لزوم قبض در مورد عقد رهن دارند.^۱ به این استدلال چنین پاسخ داده می‌شود که اولاً در بین مفاهیم، مفهوم وصف چندان قابل اعتماد نیست و سند این حدیث نیز ضعیف است.^۲ از طرف دیگر احتمال دارد منظور از حدیث غیر قابل اطمینان بودن رهن غیرمقبوض باشد و نه اینکه برای انعقاد عقد رهن شرط قبض بنماید. نظر به اینکه دلایل فوق هیچ‌کدام برای اثبات شرطیت قبض در مورد عقد رهن کفایت نمی‌نمایند و ادعای اجماع نیز در این مورد مخدوش است،^۳ به همین جهت تعداد زیادی از فقها اعتقاد دارند که قبض هیچ نقشی در نفوذ عقد رهن ندارد.^۴ این امر خصوصاً از این جهت که بطلان رهن دین به علت عدم امکان قبض آن مورد پذیرش بعضی از نویسندگان قرار گرفته، قابل توجه است.

«به نظر می‌رسد همان‌طور که صاحب جواهر آن را تقویت کرده است و از عبارات بسیاری از فقها نیز استفاده می‌شود، قبض شرط لزوم است نه شرط صحت؛ زیرا مقتضای عمومات و اطلاقات در باب عقود، مانند «ووفوا بالعقود»^۵ صحت عقد است، هر چند قبض هم صورت نگرفته باشد؛ چرا که بدون قبض نیز اطلاق عقد بر آنها صادق است. لذا مشمول اطلاقات و عمومات قرار می‌گیرند. از این‌رو، دیدگاه قابل دفاع همان است که قبض شرط لزوم است نه شرط صحت».^۶ شایان یادآوری است که محدوده لزوم در این امور می‌تواند با توجه به اصل آزادی قراردادها^۷ متفاوت باشد؛ یعنی می‌تواند به مقدار زمانی که در عقد نظر گرفته شده است، باشد یا محدود به مدت عمر یکی از آن دو (راهن و مرتهن) یا شخص ثالث، اگر مقید به عمر شده است، باشد.

۵. تحول موضوع رهن دین در عالم خارج

بنا بر آنچه گذشت روشن شد که دلیل اصلی بطلان رهن دین

۸. در خصوص مقایسه این عقود از جهت تأثیر قبض از دیدگاه قانون مدنی ایران. ر.ک: کاتوزیان، پیشین.

۹. شیخ محمد حسن نجفی، پیشین.

۱۰. شهید ثانی پس از آنکه در شرح علت بطلان رهن دین از دیدگاه شهید اول می‌نویسد: «بناء علی ما اختاره من اشتراط القبض لان الدین امر کلی لا وجود له فی الخارج لیکن قبضه، ما یقبض بعد ذلک لیس نفسه و ان وجد فی ضمنه». اضافه می‌کند: «یحتمل جوازه علی هذا القول، ویکفی یقبض ما یعینه المدیون لصدق قبض الدین علیه عرفاً کهبه مافی الذمه»، شرح لمعه، محل مذکور.

۱۱. د.ش. ارجاعات داده شده توسط کاتوزیان، پیشین، قرائت و تمرین شماره ۱۱، دکتر سلیمانی سوادکوهی، رهن قضایی در حقوق فرانسه و مقایسه با حقوق ایران، پایان نامه دکتری، ۱۳۳۹، دانشگاه تهران.

۱۲. جواهرالکلام، ص ۱۱۷.وب.

۱. در این زمینه ر.ک به: میرزای قمی، جامع الشتات، مؤسسه کیهان، (۱۳۷۱)، ج ۲، ص ۴۴۷.

۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۴، ص ۱۱. با این حال، شایسته ذکر است که ایراد مرحوم شهید ثانی به دلالت حدیث فوق از این جهت که استخراج حکم مورد نظر از این حدیث، منوط به قبول قابلیت استناد بودن مفهوم وصف است، کامل به نظر نمی‌رسد. در حقیقت لفظ «لا» در حدیث، «لا»ی حصریه است و نه «لا»ی وصفیه و بنابراین بحث پیرامون مفهوم حصر دور می‌زند و نه مفهوم وصف.

۳. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ص ۱۰۴.

۴. علاوه بر منابع مذکور، ر.ک: کاتوزیان، عقود معین، ص ۵۰۷.

۵. سوره مائده، آیه ۱.

6. www.waqfi.ir

آیا قبض شرط لزوم است یا شرط صحت؟ عمهر ۱۴۰۰.

7. Principle of Freedom of contract.

جایگاه ویژه رهن دین در حقوق بانکی اختصاص خواهیم داد.

۱-۶. تحولات دولت مدرن^۱ و تأثیر آن بر مفاهیم حقوق در حوزه رهن

«انقلاب کبیر فرانسه (۱۷۹۹-۱۷۸۹) دوره‌ای از دگرگونی‌های اجتماعی - سیاسی در تاریخ سیاسی فرانسه و اروپا به دست ملت فرانسه بود»^۲. باید گفت حقوق بعد از قدرت گرفتن ناپلئون بناپارت و ظهور دولت مدرن دستخوش تحول گردید و تغییراتی در آن حاصل شد. به طور کلی در روم باستان پارادایمی (paragigm) راجع به حقوق و تعهدات وجود داشته است که در آن عینیت‌گرایی و تصرف بسیار حائز اهمیت بوده است، چون دولت دارای عملکرد پایین و وضعی بوده است، ولی بعد از روی کار آمدن ناپلئون دولت مقتدر شد و نظام معیشتی به نظام مدرن تبدیل گردید و به تبع آن نیاز به فیزیک، استیلا و تصرف کمتر شد و به نوعی حقوق، حقوق‌تر شد و اصالت پیدا کرد و البته نباید ناگفته گذاشت در اصل حقوق هم، فیزیک مد نظر نیست و عینیت، تصرف و قبض با ذات حقوق همخوان نیست. در نظام سنتی و پیشامدرن تحت ید گرفتن ملک یا زمین و به قبض گرفتن آن واجد اهمیت بود، ولی در یک نظام مدرن که دارای بوروکراسی عمومی است، به قبض گرفتن ملک، زمین و مورد رهن چندان واجد اهمیت نیست و کارایی لازم را ندارد. واقعیات اقتصادی و بررسی تطبیقی با دیگر کشورهای توسعه‌یافته از جمله فرانسه، انگلیس و آمریکا، نشانگر آن است که حقوق رهنی کشور ایران همچنان پیرو نظام سنتی می‌باشد؛ در حالی که دیگر چنین نظامی جوابگوی نیازهای کنونی افراد نمی‌باشد. به عبارت دیگر، حقوق با دولت مدرن و ایجاد بوروکراسی مدرن تکامل پیدا کرد و منقلب شد و مفاهیمی مثل عینیت و تصرف رنگ باخت.

زمانی که شخص ثالث و مرجع رسمی کارایی همچون اداره ثبت اسناد و املاک وجود دارد و در کنار آن الگوی مسلط و فرض حقوق مالکیت هم یک امر حکومتی‌تر شده است، دیگر تصرف و استیلا فیزیکی و عینیت معنادار نخواهد بود؛ همان‌گونه که اکنون مراجع رسیدگی، ملاک مالکیت یا تحت رهن بودن اموال

غیر منقول را، استعلامات صادره از مراجع رسمی من جمله اداره ثبت اسناد می‌دانند.

در اکثر کشورها، حقوق با چنین تحولات همراه شد، ولیکن برخی کشورها همان ملاک سنتی روم باستان را در عمل اجرا می‌کنند.

۲-۶. اهمیت رهن دین در حقوق برخی کشورهای غربی

با رعایت اختصار، تمرکز بحث حاضر را روی برخی نظام‌های حقوقی می‌گذاریم و به بررسی آنها می‌گذاریم.

«حقوق فرانسه در مورد رهن دین غنی می‌باشد»^۳، به که در ماده ۲۰۷۵ قانون مدنی فرانسه به این موضوع پرداخته شده است. به موجب این ماده هنگامی که مورد رهن، دین می‌باشد، بر اساس یک سند رسمی و یا سند خصوصی به ثبت رسیده باید مراتب به بدهکار دین مورد رهن ابلاغ گردد و یا اینکه مراتب رهن دین توسط مدیون به موجب یک سند رسمی مورد قبول قرار گیرد. بر اساس مفاد این ماده، صحت رهن دین یا منفعت و در اصل اموال غیر مادی به رسمیت شناخته شده است و صرفاً منوط شده است به وجود یک نوشته در این خصوص، پس در اصل در حقوق ایران از این جهت در تضاد با حقوق فرانسه (رومی - ژرمنی) قرار دارد. البته رویه قضایی کشور فرانسه یک شرط دیگری نیز در نظر گرفته و آن اینکه سند طلب نیز باید تسلیم مرتهن گردد.^۴ تعیین چنین تشریفات در حقوق کشور فرانسه به جهت رعایت منافع اشخاص ثالث به وسیله عقد رهن وضع گردیده است، به عنوان مثال بستانکاران شخص رهن، اشخاص ثالثی قلمداد می‌گردند که باید منافع آنها حفظ شود و سپس عقد رهن نسبت به اموال رهن صورت گیرد تا میزان اموال عمومی رهن (بدهکار) تنزل پیدا نکند و بستانکاران با اعسار یا ورشکستگی احتمالی رهن (بدهکار) مواجهه نگردند و متضرر نشوند.^۵ مشاهده کردیم که یکی از شرایط صحت رهن دین تسلیم سند طلب به مرتهن می‌باشد و این در صورتی است که تا مدت مدیدی در فرانسه، رویه بر این بود که دین بدون سند نمی‌تواند موضوع رهن قرار گیرد، ولی به وسیله رأی مورخ ۱۰

۱. اول، ۲۵۲؛ رأی ۱۹ فوریه ۱۸۹۴ دیوان عالی کشور فرانسه، مجله دالوز، ۱۸۹۴، اول، ص ۴۲۰؛ سیری ۱۸۹۴، اول، ص ۲۷۳، شرح لیون - کان.

۲. برای تفصیل این مطلب، د. ش. ژاک گستن، آثار قرارداد، ال. د. ژ. ۱۹۹۴، ش ۴۲۲.

۳. ر. ک. دومینیک لوز، رهن قراردادی مطالبات، اکونومیکا ۱۹۸۶،

1. Modern government

2. https://fa.m.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%86%D9%82%D9%84%D8%A7%D8%A8_%D9%81%D8%B1%D8%A7%D9%86%D8%B3%D9%87

۳. برای منابع فارسی در این خصوص: د. ش. کاتوزیان، پیشین، پاورقی یک، ص ۵۴۴ - جعفری لنگرودی حقوق مدنی - رهن و صلح، پاورقی ذیل شماره ۹۵.

۴. رأی ۱۱ ژوئن ۱۸۴۶ دیوان عالی کشور فرانسه، مجله دالوز، ۱۸۴۶،

مادی اعم از منقول و غیر منقول، مالکیت اسناد تغییری نمی‌کند. بنابراین، دارنده چنین سندی علی‌القاعده تمام حقوق ناشی از ظهرنویسی به استثنای حق ظهرنویسی برای انتقال را دارد و چنانچه دارنده سند آن را ظهرنویسی کند، ظهرنویسی وی حکم ظهرنویسی به عنوان وکالت را دارد (اخلاقی، ۱۳۶۸: ۳-۴). از آنجا که حق داین به سند معین و حقوق متعلق به آن محدود است، می‌توان آن را حق عینی تبعی دانست که در صورت ایفای دین باید سند مزبور عیناً به رهن مسترد شود، اما چنانچه دین پرداخت نشد، مرتهن می‌تواند با اجرای سند و از محل حقوق و تضمینات مربوط، طلب خود را دریافت کند (نیک‌فرجام، ۱۳۹۱: ۲۱۷).

همچنین در بند یک^۲ «ماده واحده قانون عدم الزام سپردن وثیقه ملکی به بانک‌ها و دستگاه‌ها و سایر مؤسسات و شرکت‌های دولتی به منظور تسهیل امر سرمایه‌گذاری و ایجاد اشتغال بیشتر در طرح‌های تولیدی و صادراتی مصوب ۱۳۸۰» به رهن چک و سفته تصریح نموده است و بانک‌ها و دستگاه‌ها و سایر مؤسسات و شرکت‌های دولتی موظفند به منظور تضمین بازپرداخت اعتبارات خود نسبت به اخذ وثایق مصرح در بند یک و بند دو این ماده واحده اقدام کنند و بدون رضایت گیرنده اعتبار از اخذ وثیقه ملکی خارج از طرح خودداری نمایند. بند دو^۳ ماده واحده مزبور نیز توثیق سفته را پذیرفته است. بنابراین، با توجه به قوانین خاصی که به آنها اشاره رفت، نمی‌توان با استناد به مواد ۷۷۲ و ۷۷۴ قانون مدنی ایران، رهن و وثیقه اسناد و اوراق تجاری و بهادار را غیرممکن دانست و به نوعی در این زمینه مواد عام قانون مدنی راجع به بطلان رهن دین، به طور ضمنی تخصیص خورده است. در نهایت، با چنین تحلیلی که بیان شد می‌توان

مه ۱۹۸۳ دیوان عالی کشور فرانسه، رویه قضایی در این مورد تغییر موضع می‌دهد و اعلام می‌کند که ابلاغ به بدهکار دین مورد رهن، زمانی که تسلیم مادی آن به وسیله سند ممکن نباشد، به منزله تسلیم سند دین مورد رهن قلمداد می‌گردد.^۱ در اصل عملاً سعی شده است در صورت عدم قبض مال مرهون حتی به شکل قبض سند، تا حد امکان به صحت عقد رهن خللی وارد نگردد. این سعی در حقوق بانکی بیشتر نمایان است. در حقوق انگلیس به عنوان نمونه اسناد براتی که نوعی دین هستند، قابلیت وثیقه و به رهن گذاشتن دارند، اما واقعیت آن است که وثیقه در حقوق انگلیس از جهت مال موضوع آن، شرط قبض و حفظ مالکیت مال برای وثیقه‌گذار، شبیه رهن در حقوق رهنی ایران است. در حقوق کشور انگلیس، اسناد و اوراق (دیون) دین مطلق تلقی نمی‌شوند و به دلیل تجسم مال موضوع آنها در سند و دارا بودن ویژگی‌های قانونی، مالی اعتباری، منقول، قابل معامله و قبض و اقباض هستند و به عبارت دیگر، در حکم عین معین محسوب می‌شوند. نباید از نظر دور داشت که در حقوق ایران، ماده ۱۳ قانون صدور چک (بند «ج» - چنانچه در متن چک قید شده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله و یا تعهدی است. بند «د» - هرگاه بدون قید در متن چک ثابت شود که وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی بوده یا چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است.) به صدور چک تضمینی بابت انجام معامله یا تعهد اشاره کرده و در اصل به طور ضمنی به رهن گذاشتن و یا به وثیقه گذاشتن خود چک نه مبلغ آن، توسط صادرکننده چک را به رسمیت شناخته است و به نوعی توثیق اسناد تجاری ولو صرفاً در بحث چک را امری مرسوم دانسته است. در ظهرنویسی به عنوان وثیقه مثل وثیقه‌گذاری اموال

ش ۳۹ بعد.

۱. بولتن مدنی، قسمت اول، ش ۱۴۲ - دالوز ۱۹۸۴، رویه قضایی، ص ۴۳۲، شرح لوژیه - مجله سردفتران دفرنوا ۱۹۸۴، ش ۳۳۱۶۱، ص ۱۳۹۳.

۲. به موجب بند یک این ماده واحده «در طرح‌های تولیدی: رهن گرفتن اصل طرح - اسناد زراعی - ضمانت‌نامه‌های زنجیره‌ای اشخاص معتبر و یا اهالی روستا به ویژه در طرح‌های کشاورزی امور دام و صنایع روستایی - چک یا سفته با ظهرنویسی ضامن معتبر - ذی‌نفع شدن در قراردادهای لازم‌الاجراء - اسناد اوراق بهادار و مشارکت - تضمین مؤسسات و شرکت‌های معتبر و یا پذیرفته شده در بورس - کالای ارزش‌دار - رهن مشترک - ضمانت‌نامه‌های بانکی - ضمانت و تعهدنامه کارکنان دولتی و مؤسسات و شرکت‌های معتبر (حداکثر تا بیست برابر حقوق و مزایای ماهیانه) - ماشین‌آلات سنگین و سبک - اموال منقول - حساب‌های بانکی و گواهی سپرده ثابت - تعهد شرکت‌های بیمه -

طلا و یا ارز خارجی - ضمانت‌نامه صندوق ضمانت صادرات ایران و یا ترکیبی از وثایق فوق و هر نوع تعهد نامه و قرارداد دیگری که می‌تواند موجب تضمین برگشت منابع بانک باشد».

۳. به موجب بند دو این ماده واحده «در طرح‌های صادراتی: بیمه‌نامه و یا ضمانت‌نامه اعتباری صادره توسط شرکت بیمه صادرات و سرمایه‌گذاری و یا صندوق ضمانت صادرات ایران، که مراجع مذکور موظفند فقط با اخذ سفته از صادرکنندگان کالا و خدمات تا سقف اعتباری حداقل به میزان متوسط عملکرد صادراتی سالیانه متقاضی و حداکثر به تشخیص خود، ضمانت‌نامه یا بیمه‌نامه اعتباری (ارزی - ریالی) مورد قبول ذی‌نفع را صادر کنند و به منظور اعلام هماهنگی در سیستم مالی کشور در راستای جذب سرمایه‌های خارجی به جهت جلب اعتماد سرمایه‌گذاران، بانک‌ها موظفند بدون قید و شرط، صرف اعلام کتبی صادرکننده، وثایق یادشده را تضمین کنند».

در نظام حقوقی آمریکا تا پیش از تدوین قانون متحدالشکل تجاری تدابیر و نهادهای متعددی برای تضمین بازپرداخت بدهی پذیرفته شده بود که هر یک از قانونی خاص تبعیت می‌کرد.^۲ اختلاف روش، احکام و آثار اقسام مختلف تضمینی که در این نظام حقوقی وجود داشت و نیز عدم کارایی این تدابیر برای به تضمین گرفتن دارایی آینده بدهکار به ویژه نسبت به دارایی‌هایی که در گردش سرمایه دخیل هستند، مانند حساب دارایی^۳ همچنین ابهام و سردرگمی ناشی از اعمال برخی از این شیوه‌ها قانونگذار این نظام را بر آن داشت تا با تدوین قانونی متحدالشکل و جامع رهن اموال را تحت ساختاری واحد منسجم و دقیق در آورد (۱/ ۸۵۶). نتیجه این تلاش‌ها تدوین ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا بود. این ماده از چنان عمومیتی برخوردار است که بر تمام اموال موجود در حیطه قضایی این کشور اعم از کالاهای، اسناد، تجهیزات، اموال غیر مادی کلی، حساب‌ها و یا حقوق قراردادی حکومت دارد. صرف نظر از اسم و عنوانی که برای قرارداد تضمین^۴ در نظر گرفته شده است، در این نظام داشتن مالکیت اموال مزبور برای به رهن دادن آنها ضروری نیست و صرف اینکه وام‌گیرنده در اموال مزبور دارای حقی باشد برای صحت قرارداد وثیقه کفایت می‌کند.^۵

نظام حقوقی آمریکا به موجب ماده ۲۰۱-۹ (الف) از قانون متحدالشکل تجاری خود^۶ رهن دارایی آینده بدهکار^۷ را به رسمیت شناخته است. به موجب این بند از ماده مزبور به بستانکار اجازه داده شده که نه تنها نسبت به اموال موجود بدهکار، بلکه نسبت به دارایی آینده وی نیز وثیقه اخذ کند (۱/ ۸۷۷). چنین راهکاری بدین دلیل که نسبت به اموال حال و آینده بدهکار هر دو، برقرار است، «وثیقه شناور» نامیده شده است.

در ادامه در جهت تعمیم و تکمیل موضوع، اشاره‌ای جزئی به حقوق رهنی کشور مصر نیز می‌شود. قانون مدنی کشور مصر، حقوق ناشی از توثیق را که نسبت به اموال ایجاد می‌شود، به دو نوع تقسیم می‌کند: «رهن رسمی» به موجب ماده ۱۰۳۱ قانون مدنی مصر «... تنها به موجب سند رسمی منعقد می‌گردد» و «عقدی است که به موجب آن، بستانکار حق عینی نسبت به مال غیرمنقول اختصاص یافته به طلب خود تحصیل می‌کند...» (ماده ۱۰۳۰) و دوم «رهن الحیازی» یا رهن تصرف که «... عقدی است که به موجب آن شخص تعهد می‌کند به عنوان تضمین...

گفت سایر اسناد تجاری مثل اوراق بهادار (مانند سهام شرکت - های سهامی) و گواهی‌های سپرده بانکی و اسناد طلب، نیز قابلیت توثیق و به رهن گذاشته شدن را دارا هستند؛ همان‌طور که حقوق کشور انگلیس نیز رهن و وثیقه سایر اسناد قابل معامله مانند اوراق قرضه در وجه حامل، حواله سود سهام و حواله بانکی را پذیرفته است. اساساً در حقوق کشور انگلیس هر نوع مالی قابل رهن‌گذاری است و این تضمین برخلاف وثیقه، اختصاص به نوع معینی از اموال ندارد. بعضی از حقوقدانان انگلیسی یادآور شده‌اند که هر مالی شامل مال غیر منقول، اموال شخصی، اموال عینی و دینی، اموال موجود و حتی مالی که در آینده تحصیل (Future property) می‌شود، پس می‌تواند مورد رهن قرار گیرد (Keen & Riches, 2002: 62; Bradgate, white & Fennell, 2002: 302).

در قسمتی از ماده ۲۰۵ قانون حقوق اموال انگلیس مصوب ۱۹۲۵ آمده است: «رهن شامل هر نوع گرویا حق حبس است که نسبت به هر نوع مالی به منظور تضمین مبلغی پول یا ارزش مالی برقرار می‌شود»^۱. همچنین مطابق این ماده: مال، هرگونه حقی اعم از حق موضوع دعوی و یا حقی در اموال منقول و غیرمنقول را شامل می‌گردد. از این جهت رهن نسبت به وثیقه دارای امتیاز و برتری می‌باشد؛ زیرا وثیقه در اموال دینی یا اموالی که در آینده به دست می‌آید، پذیرفته نشده است (Bradgate & white, 2002: 302). دلیل تفکیک رهن با وثیقه آن است که در واقع رهن نوعی وثیقه خاص محسوب می‌شود و وثیقه نسبت به رهن مذکور مفهومی عام دارد پس می‌توان گفت هر رهنی وثیقه است، اما هر وثیقه‌ای الزاماً رهن نیست. با توجه به مواد فوق باید خاطر نشان ساخت که صرفاً وثیقه در حقوق انگلیس از جهت مال موضوع آن و شرط قبض و حفظ مالکیت مال برای وثیقه‌گذار شبیه حقوق رهنی در ایران است و از این بابت دارای محدودیت است. پس تا اینجا به طور اجمالی تفاوت‌ها و شباهت‌های کلی حقوق رهنی کشورهای ایران و فرانسه و انگلیس را متوجه شدیم. به عنوان نکته باید گفت که با مطالعه حقوق کشورهای خارجی به ویژه کشورهای صنعتی نظیر آمریکا، کانادا، انگلیس، آلمان و فرانسه متوجه خواهیم شد که حتی اموال فکری نیز که اموال غیرمادی و غیر عین محسوب می‌شوند نیز در این کشورها قابلیت توثیق و ترهین دارند (۱۰/ ۶۳؛ ۱۱/ ۱۲).

4. 39-109 (a)
5. 4.9-2032
6. Uniform commercial code (U.C.C)
7. After-acquired property clauses

1. (<http://www.paclii.org/vu/legis>)
2. Plage, the chatte mertgage, the conftemal var
.....
3. Assets accounts

بانک بستانکار است)، ثالثی هم تضامناً تعهد ادای دین را می‌کند و در واقع ذمه خود را ضمیمهٔ رهنهٔ عینی می‌گرداند. واقعیت این است که با وجود ماده ۷۷۴ قانون مدنی ایران نمی‌توان رهن دیون را نزد بانک‌ها صحیح بیان داشت؛ مگر اینکه قانون خاصی در این مورد تصویب و معضل فوق را حل نماید و این در حالی است که رهن دیون یکی از عملیات‌های رایج نزد بانک‌ها در اکثر کشورها می‌باشد.

بحث رهن دین در حقوق بانکی در ذیل بحث کلی پشتوانه‌های اعتبار بانکی مطرح می‌شود.^۲ با استفاده از مطالبات می‌توان از بانک کسب اعتبار نمود^۳، مانند تنزیل انجام دادن نزد بانک.

در پایان باید گفت که حقوقدانان و دکترین پیشنهاد استفاده از نهادهای حقوقی دارای آثار مشابه به جای رهن دین را داده‌اند که می‌توان از آنها در عرصه بانکی نیز بهره برد. در این خصوص، کاتوزیان پیشنهاد استفاده از سه نهاد حقوقی می‌دهد: معامله با حق استرداد، ضمانت و وکالت.^۴ چون در مثلاً معامله با حق استرداد، قبض شرط صحت نیست. ایشان نتیجه می‌گیرند که: «طلبکاری که مایل به رهن طلب خویش است می‌تواند آن را به طور شرطی و با حق استرداد به مرتبه انتقال دهد و از بابت آن اعتبار بگیرد، در نتیجه هرگاه مبلغی را که به وام گرفته است نپردازد، خریدار شرطی (وام‌دهنده) حق دارد از محل مورد مطالبه پول خود را وصول کند». راه حل دوم پیشنهادی توسط کاتوزیان این است که مدیون که دین مورد نظر بر عهده اوست ضامن وام گیرنده شود و این ضامن در بردارندهٔ دو شرط باشد: لزوم رجوع ابتدایی وام‌دهنده به وام گیرنده و در صورت عدم پرداخت وی به ضامن رجوع کند و نیز لزوم پرداخت دین وام‌گیرنده از محل دینی که به عهدهٔ ضامن است، البته ضمانت از نوع نقل ذمه به ذمه محسوب نمی‌شود، بلکه از نوع ضمانت وثیقه‌ای (که از نوع ضمانت ضم ذمه به ذمه می‌باشد) است؛ یعنی در این حالت تعهد ضامن به پرداخت دین مدیون، به عنوان وثیقهٔ دین به حساب می‌آید. به بیان دیگر، در این نوع ضمانت مضمون له باید در ابتدا به مضمون عنه یا مدیون اصلی مراجعه کند و چنانچه او دین را پرداخت ننمود این امکان را دارد که به شخص ضامن که مدیون تبعی است رجوع کند. سومین پیشنهاد عبارت است از استفاده از عقد وکالت؛ به این صورت که وام‌گیرنده به وام‌دهنده وکالت دهد تا طلب وی را که نمی‌تواند به رهن گذارد، از مدیون وصول و آن

به بستانکار... مالی موجد حق عینی به نفع بستانکار تسلیم کند...» (ماده ۱۰۹۶). رهن رسمی فقط نسبت به اموال غیر منقول قابل تحقق است و یکی از ارکان تحقق آن ثبت رسمی عقد است، اما برعکس حقوق رهنی کشور ایران، قبض در آن هیچ ضرورتی ندارد (سنهوری، ۱۹۷۰: ج ۱۰ / ۲۶۸).

اما در رهن بالتصرف برعکس رهن رسمی، ثبت رکن آن محسوب نمی‌شود، ولی قبض و تسلیم مال مورد رهن همانند حقوق کشور ایران الزامی است. قانون مدنی قدیم مصر به موجب مواد ۵۴۶ و ۶۶۲ به صراحت قبض را رکن «رهن بالتصرف» قلمداد کرده بود (سنهوری، ۱۹۷۰: ۲۷۴)، اما مواد مذکور به موجب ماده ۱۰۹۶ قانون مدنی مصر، اصلاح و اکنون لحن آن به نحوی است که دیگر نمی‌توان قبض را از ارکان تحقق رهن بالتصرف دانست. پس اکنون در قانون مدنی کنونی مصر رهن بالتصرف، عقدی است رضائی که به مجرد ایجاب و قبول، بدون نیاز به تسلیم منعقد می‌گردد و ماهیت قبض در این قسم از رهن را به تبعیت از فقه عامه «شرط لزوم و ترتب آثار» عقد رهن دانسته است. پس طبق قوانین کنونی کشور مصر و کشور ایران، قبض در این مورد در کشور مصر از شرایط لزوم، عقد رهن است در صورتی که در کشور ایران قبض از شرایط صحت عقد رهن است.

۳-۶. جایگاه ویژه رهن در حقوق بانکی

بحث رهن دین در مباحث حقوق بانکی جایگاه ویژه‌ای به خود اختصاص داده است.^۱ وابستگی بحث رهن دین به مباحث حقوق بانکی به اندازه‌ای است که «حقوقدانان ایرانی یکی از ایرادات وارده به ماده ۷۷۴ را مشکلاتی ذکر نموده‌اند که این ماده برای بانک‌ها ایجاد کرده است. کاتوزیان (عقود معین ۳، ش ۳۵۵) در این زمینه می‌نویسد: «یکی از گرفتاری‌های بانک‌ها این است که نمی‌توانند اسناد مطالبات بازرگانان را به عنوان وثیقه بپذیرند و بر مبنای آن اعتبار بدهند... این اقدام که وسیلهٔ تسهیل بازرگانی بین‌المللی، با وجود ماده ۷۷۴ امکان ندارد...». جعفری لنگرودی (رهن و صلح، ش ۱۰۲) نیز اهمیت این موضوع را یادآور می‌شوند که «یکی از اقسام معروف رهن دین که ابتدائاً انجام می‌شود و در مورد بانک‌ها نظر به مستفاد از استثناء ماده ۳۴ قانون ثبت تجویز شده؛ موردی است که در معاملات رهنی بانک‌ها (که

۲. ر.ک: تیری بونو، حقوق بانکی، مونت کریستین ۱۹۹۶، ص ۳۰۰ الی ۴۱۷.

3. Les credits avec mobilisation de creances.

۴. کاتوزیان، عقود معین ۳، ش ۳۵۶.

۱. در حقوق ایران متأسفانه منابع حقوق بانکی نادر می‌باشند و یکی از آن منابع، کتاب حقوق بانکی در ایران توسط آقای خاوری به نگارش درآمده و در سال ۱۹۶۹ توسط مرکز آموزش بانکداری منتشر شده است، در این زمینه مطلبی مطرح نکرده است.

را به عنوان وثیقه نزد خود نگاه دارد و یا اینکه در صورت حلول سررسید وام و عدم پرداخت به موقع تملک کند.

با عنایت به اینکه مبانی حکم بطلان رهن دین هم در فقه و هم در حقوق مورد اعتراض و انتقاد قرار گرفته است و با توجه به تحولات اقتصادی و به روز بودن قوانین مرتبط با رهن دیگر کشورها، همان‌طور که به آنها اشاره شد و خصوصاً حقوق بانکی که به این نهاد (یعنی رهن دین) نیاز مبرم دارد، به نظر می‌رسد رویه قضایی باید سعی در محدود نمودن دایره بطلان رهن دین و یا برداشتن الزام به قبض دادن عین مرهونه داشته باشد و به تعدیل بطلان شتاب‌زده رهن دین بپردازد، چه از طریق تفسیر موسع قبض و چه از طریق تفسیر مضیق دین. تا قراردادهای رهنی بیشتری پا به عرصه میدان گذارند و از سویی قانونگذار با قوانین خاصی در بعضی موارد و خصوصاً در مورد عملیات‌های بانکی چنین رهن‌های مناسبی را تجویز نماید تا به غایت و هدف اصلی رهن بتوانیم دست پیدا کنیم و خود را گرفتار اعتباریاتی که باعث ایجاد آن بوده‌ایم، نکنیم. مقنن ایران در راستای آسان‌سازی رهن دین در امور بانکی و به عنوان مخصصی بر قواعد عام رهن راجع به موردی خاص، قانونی خاص وضع نموده است؛ به موجب ماده اول قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش مالی و کارایی بانک‌ها مصوب ۱۳۸۶ «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... توسط بانک‌های عامل ممنوع است». این مقرره با امکان ترهین اموال آینده نسبت به دیگر قوانین جلوتر رفته است. تغییر دیدگاه مقنن با تصویب چنین قانونی کاملاً روشن است. به موجب این قانون، به صراحت شروط مربوط به ضرورت قبض و عین معین بودن مرهونه نادیده گرفته شده است؛ چرا که رهنه در هنگام دریافت تسهیلات اصلاً وجود ندارد (عیسایی تفرشی و همکاران، ۱۳۸۹: ۲۱۱-۲۱۵). چنین راهکاری را می‌توان مشابه نهاد «رهن دارایی آینده» در کشور آمریکا دانست که در نظام حقوقی ایران به گونه‌ای مجمل و مبهم به رسمیت شناخته شده است.

بحث و نتیجه‌گیری

محدودیت‌هایی که در نظرات فقهی مورد تبعیت قانون مدنی ایران در خصوص حقوق رهنی وجود دارد، در عمل مشکلاتی برای فعالان عرصه تجارت فراهم نموده است. بنابراین، در حال حاضر ضرورت اصلاح قوانین به روشنی قابل درک است و حتی

رویه قضایی نیز با تعدیل و با برداشت و تفسیر منطقی می‌تواند گام مؤثری را در پیشبرد نهاد حقوقی رهن بردارد. اکنون وجود محدودیت‌هایی که راجع به رهن ذکر شد، باعث گردیده افراد برای رفع نیازهای اقتصادی خود، متناسب با تحولات اقتصادی صورت گرفته، سراغ راه‌حل‌های جایگزین بروند و تا آنجا پیش رفته است که حتی برخی اساتید این راه‌حل‌ها را در آثار خود معرفی کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ج ۴/۵۴۶؛ اخلاقی، ۱۳۶۰: ۱۹-۲۰؛ علوی قزوینی، ۱۳۸۲: ۷۵-۷۶)؛ راه‌حل‌هایی نظیر استفاده از معامله با حق استرداد، ضمانت در پرداخت و وکالت در تملک یا آنکه باعث شده در بسیاری از موارد، افراد برای فرار از محدودیت‌های اعتباری و «جعل» شده اقرار به امور غیر واقعی نمایند نظیر حالتی که وثیقه گیرنده بدون قبض مال، در قرارداد اقرار به قبض مورد رهن کند. از طرف دیگر، مقنن ایران در بسیاری از مقررات بعدی که تصویب کرده است بدون آنکه علت انحراف از قانون مدنی ایران را تبیین نماید، رهن و وثیقه را مقید به محدودیت‌های حقوق رهنی قانون مدنی نکرده است و به نوعی قواعد عام حقوق مدنی را تخصیص زده است. پر واضح است انحراف از محدودیت‌های بی مورد و اعتباری قانون مدنی، جهت رفع نیازهای جامعه اقتصادی مدرن بوده است. گذر از حقوق سنتی روم باستان و تشکیل دولت مدرن (در قرن شانزدهم) و رنگ باختن مفاهیم تصرف، عینیت و استیلا، بیانگر اهمیت همسو شدن با قواعد جدید حقوقی و کارآمد است. معرفی چنین راهکارهای جایگزینی برای فرار از رعایت قاعده، همگی بیانگر ناکارآمدی و تصویب شتاب‌زده یک قاعده حقوقی است. لذا لازم است پیش از آشفتنی بیشتر در نظام حقوقی، در نهاد فوق‌الذکر (رهن) تجدیدنظر گردد و قاعده متناظر و متناسب با قواعد حقوق رهنی کشورهای توسعه‌یافته (نظیر کشورهای فرانسه، انگلیس و آمریکا) شود تا بتواند پاسخگوی نیازهای منطقی افراد باشد و از سخت‌گیری و غیر قابل انعطاف بودن بی مورد جلوگیری شود. از سوی دیگر، با دقت نظر در نظریات فقهی که منشأ نهاد فوق هستند، این نتیجه به دست می‌آید که بر محدودیت‌هایی نظیر بطلان رهن دین و لزوم عین بودن مورد رهن و یا لزوم قبض مورد رهن، انتقادات متعددی وارد است و در نهایت نظرات منتقدان به لحاظ تحلیلی و کارآمدی قوی‌تر است و به نوعی می‌توان گفت تعداد طرفداران وجود چنین محدودیت‌هایی و در مقابل، طرفداران عدم وجود چنین محدودیت‌هایی تا حدی با هم برابری می‌کنند و هر یک از نظرات آنها از شهرت مناسبی نیز برخوردار است؛ پس ترجیح بلا مرجح می‌باشد که بخواهیم نظری را پیروی و دنبال کنیم که

هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها» تصویب نمود که در ماده ۱ قانون یادشده به صراحت رهنه جهت اعطای تسهیلات بانکی در راستای اجرای طرح‌های تولیدی را صرفاً از محل ارزش دارایی و عواید آتی طرح تولیدی مقرر کرده است. چنین راهکاری را می‌توان مشابه نهاد رهن دارایی آینده در آمریکا دانست که در نظام حقوقی ایران به گونه‌ای مجمل و مبهم به رسمیت شناخته شده است.

با وجود اداره ثبت اسناد و املاک که مرجع رسمی تلقی می‌گردد، ثبت معاملات رهنی در دفتری خاص مانند دفتر ثبت نقل و انتقالات رهنی باید جایگزین روش قبض عین مرهونه گردد، روش فوق علاوه بر اینکه از لحاظ اعتبار و ثبات و ثبوت واجد اهمیت است، از تشریفات بی مورد نیز جلوگیری خواهد کرد.

منابع

- ابوعطاء، محمد (پاییز ۱۳۷۸). «شرطیت قبض در رهن در حقوق ایران و فرانسه». *نشریه دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان*، شماره ۲۳، صص ۲۶-۷.
- اخلاقی، بهروز (پاییز ۱۳۶۸). «بحثی پیرامون توثیق اسناد تجاری». *نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۲۴، صص ۲۳-۱.
- امامی، سیدحسین (۱۳۷۵). *حقوق مدنی*. تهران: چاپ اسلامی. ج ۱.
- ایلخانی‌پور، فرشته؛ بهمن‌پور، عبدالله (۱۳۹۵). *جایگاه بیع شرط و معاملات با حق استرداد با رویکرد به قانون مدنی و قانون ثبت*. سومین کنفرانس جهانی روانشناسی و علوم تربیتی، حقوق و علوم اجتماعی در آغاز هزاره سوم.
- باقری اصل، حیدر؛ علوی، سیدمحمد تقوی؛ باقری اصل، سعیده (پاییز و زمستان ۱۳۸۸). «نقش جواز و لزوم عقد رهن در توثیق اسناد تجاری». *فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی*، شماره ۱، صص ۶۸-۴۹.
- تقی‌زاده، ابراهیم؛ پهلوانی، فریبا (بهار ۱۳۹۴). «توثیق اسناد تجاری در حقوق ایران با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)». *پژوهشنامه متین*، شماره ۶۶، صص ۹۲-۷۱.
- جعفرپور، جمشید؛ سیاه‌بیدی کرمانشاهی، سعید (بهار و تابستان ۱۴۰۰). «تأملی بر رابطه عقد رهن و قرارداد وثیقه؛ جستاری نقادانه در باب تحول مفهوم توثیق اموال از رهن سنتی». *نشریه آموزه‌های فقه مدنی*، شماره ۲۳، صص ۹۰-۶۹.

پاسخگوی نیازهای دولت و جامعه مدرن نباشد. از آنچه گفته شد این نتیجه حاصل می‌گردد که رهن دین و سایر اسناد و اوراق بهادار (مثل سهام شرکت‌های سهامی) و گواهی سپرده‌های بانکی، در حقوق کشورهای فرانسه و انگلیس و آمریکا و مصر از محدودیتی برخوردار نیست، اما صرفاً وثیقه در حقوق انگلیس از جهت مال موضوع آن و شرط قبض و حفظ مالکیت مال برای وثیقه‌گذار شبیه حقوق رهنی در ایران است. در مقابل، در حقوق ایران، رهن دادن دیون و منفعت با ضمانت اجرای شدیدی همچون بطلان مواجه شده است. البته ناگفته نماند در حقوق ایران، اسناد براتی به وسیله مخصوصی و سایر اسناد تجاری از طریق قیاس، قابلیت رهن پیدا کردن و به عنوان وثیقه‌گذارده شدن را یافته‌اند؛ همان‌گونه که در حقوق انگلیس و فرانسه چنین موضعی آشکار و حاصل است. به عنوان سخن پایانی باید گفت امروزه با توجه به تحولات اقتصادی و تجاری و گذر از حقوق سنتی روم باستان و تشکیل دولت مدرن، مسئله رهن و مفاهیم حقوقی از جمله رهن دین، استیلا و تصرف معنای عرفی خود را از دست دادند و معنای جدیدی به خود گرفتند، همچنین ضرورت‌های زندگی جمعی اقتضای چنین امری را داشت و اکثر کشورهای دنیا نیز مشروعیت این امر را در نظام‌های حقوقی خود پذیرفته‌اند، ولی در نظام حقوقی ایران هنوز این مشکل حاصل است که حتی بانک‌ها به علت غیرقانونی بودن رهن دین و منفعت نمی‌توانند به راحتی در ازای دریافت اسناد مطالبات فعالان اقتصادی به آنها وام و اعتبار اعطا نمایند که همین امر سد محکمی در راه توسعه تجارت و اقتصاد و نیز مانع رسیدن به پیشرفت و تکامل حقوقی خواهد بود. پس نهاد قانونگذاری و نهاد قضایی با کمک دکترین حقوقی باید به بازنگری جدی در این موضوع بپردازند و در راه کارآمد شدن قوانین، با وارد کردن قانون متحدالشکل ژنو به تصویب چنین قوانینی بپردازند. عضویت در اتحادیه‌های بین‌المللی مرتبط و نیز عضویت در NGO (Non-Organization Governmental) های فعال، به روند روزآمد شدن قوانین از جمله قوانین رهن کمک شایانی می‌نماید؛ زیرا امروزه در کشورهایی که پذیرای مقررات قانون متحدالشکل بین‌المللی از جمله قانون متحدالشکل ژنو شده‌اند، وثیقه‌گذاری اسناد تجاری (ظهرنویسی اسناد تجاری برای وثیقه) و دیون را به صورت یک اصل پذیرفته‌اند. همچنین بهره‌گیری از قوانینی همچون قانون متحدالشکل تجاری آمریکا که وثیقه‌شاور (رهن دارایی آینده بدهکار) را نیز پذیرفته است، بسیار شایسته است. البته مقنن ایران نیز در سال ۱۳۸۶ قانونی تحت عنوان «قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰). حقوق مدنی-رهن و صلح. تهران.
- حبیب، سعید؛ شعبانی کندسری، هادی (پاییز و زمستان ۱۳۹۵). «بازپژوهشی نقش قبض در وضعیت رهن؛ مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام، ایران و فرانسه». نشریه آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۱۴، صص ۹۹-۱۲۲.
- حرعاملی، محمدبن حسن (بی‌تا). وسائل الشیعه. ج ۱۳. ابواب الرهن. باب ۳. ج ۱.
- حلی، ابن ادریس (۱۴۱۱ق). السرائر. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ ۳. ج ۲.
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی) (۱۴۱۰ق). ارشاد الازهان. قم: جامعه المدرسین. ج ۱.
- حلی، حسن بن یوسف مطهر، معروف به علامه حلی (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، فرهنگ لغت، تهران، دانشگاه تهران، ج ۹، ص ۴۱۰.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۵۸). الوسیط فی شرح قانون مدنی فی التامینات الشخصیه و العینیه. بیروت: دارالاحیاء التراث. ج ۱۰.
- سیاه‌بیدی کرمانشاهی، سعید (زمستان ۱۳۹۹). «نقدی بر انگاره مشهور فقیهان امامیه و قانون مدنی در باب شروط محدودکننده عقد رهن». نشریه فقه، شماره ۴، صص ۱۹۹-۱۷۲.
- شهبازی‌نیا، مرتضی؛ تقی‌زاده، ابراهیم؛ رضایی امین، مهدی (پاییز ۱۳۹۷). «مطالعه تطبیقی ماهیت قبض در عقد رهن». نشریه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۳، صص ۵۴۸-۵۲۹.
- طباطبایی، سیدعلی (۱۴۲۰ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول.
- طبرسی، ابی‌علی الفضل بن الحسن (۱۳۷۴). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. تهران: انتشارات ناصر خسرو.
- طوسی، ابو جعفر محمدبن الحسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. قم: مکتبه المرتضویه. ج ۲.
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۱۱ق). اللمعه‌الدمشقیه. قم: دارالکفر.
- عیسائی تفرشی، محمد؛ نصیری، مرتضی؛ شهبازی‌نیا، مرتضی؛ شکری، فریده (تابستان ۱۳۸۹). «وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران». نشریه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۲، صص ۱۹۵-۲۲۱.
- قانون مدنی، جهانگیر منصور.
- قنوتی، جلیل؛ قیوم‌زاده، محمود؛ داود آبادی فراهانی، محمد ابراهیم (بهار ۱۴۰۱). «مبانی نظریه عمومی توثیق در حقوق قراردادها». نشریه پژوهش‌های فقهی، شماره ۱، صص ۹۷-۱۱۸.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۵۱). دوره حقوق مدنی - عقود معین. تهران. ج ۳.
- _____ (۱۳۷۶). حقوق مدنی - عقود معین. شرکت انتشار. چاپ ۲. ج ۴.
- کریمی، عباس (پاییز ۱۳۷۶). «رهن دین». نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۸، صص ۴۲-۱۹.
- موسوی الخمینی، روح‌الله (بی‌تا). تحریر الوسیله. قم: دارالکتب العلمیه اسماعیلیان. ج ۲.
- میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۳۷۵). جامع الشتات. تهران: انتشارات مؤسسه کیهان. ج ۲.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۹۴ق). جواهر الکلام. قم: دارالکتب الاسلامیه. چاپ ۶.
- نیک‌فرجام، کمال (بهار ۱۳۹۱). «رهن و وثیقه اسناد براتی در حقوق ایران و انگلیس». نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۷، صص ۲۳۴-۲۰۵.
- نیکوند، شکراله (بهار و تابستان ۱۳۹۱). «رهن اموال غیر مادی در حقوق ایران». نشریه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۱۷، صص ۱۲۴-۱۰۵.
- Code civil francais, Dolloz, 2002.
- Code de commerce francais, Dolloz, 2001.
- Vocabulaire Juridique, Public sous la direction de Grand Cornu, edition 1996, press universitaire de france.
- Vocabulaire, Juridique (1996). Public Sius La direction de Grand Gornu, Paris: Press Wniversitaire de france.
- Bradgate, R. & white, F. & Fennell, S. (2002). Commercial law. New York: Oxford.
- Kenneth, Smoth & Keenan, Denis (2001). English law. London: Longman.

COPYRIGHTS



© 2022 by the Authors. Licenses PNU, Tehran, Iran. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY4.0) (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>)