

## وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران

محمد عیسائی تفرشی<sup>۱\*</sup>، مرتضی نصیری<sup>۲</sup>، مرتضی شهبازی‌نیا<sup>۳</sup>، فریده شکری<sup>۴</sup>

۱- دانشیار گروه حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲- دانشیار، مدرس گروه حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۳- استادیار گروه حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۴- دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

پذیرش: ۸۸/۴/۲۷

دریافت: ۸۷/۱۲/۱۹

### چکیده

در بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان، برای تضمین وام و تسهیلات اعطایی، دو نوع از وثیقه به رسمیت شناخته شده است: وثیقه ثابت و وثیقه شناور. قسم نخست بیش‌تر نسبت به اموال و دارایی‌های مادی بدهکار تحقق می‌یابد و این در حالی است که گونه دوم وثیقه، قابلیت تحقق نسبت به تمام اموال و دارایی‌های بدهکار را دارد. وثیقه شناور که به منظور ایجاد حق عینی نسبت به دارایی آینده بدهکار و نیز ایجاد اطمینان نسبت به باقی بودن رهن بر اموال قابل انتقال، مقرر گردیده، در ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا به رسمیت شناخته شده است. دقت، انسجام و جامعیت ماده مزبور، الهام‌بخش بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان در تدوین مقررات مربوط به عقد رهن بوده است. در نظام حقوقی ایران نیز با وجود الزامات موضوع قانون مدنی درخصوص عقد رهن، در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۲۵، به موجب قانون «تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها»، اخذ وثیقه از محل ارزش دارایی و عواید آتی طرح تجویز شده است. در این پژوهش، مقررره اخیر با نهاد وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا مورد بررسی و تطبیق قرار می‌گیرد. **کلیدواژه‌ها:** وثیقه شناور، رهن، دارایی آینده، قانون مدنی، قانون متحدالشکل تجاری.

### ۱- مقدمه

اخذ وثیقه نسبت به اموال موجود بدهکار، همواره برای بستانکار این بیم را به همراه دارد که در

نتیجه معاملات بعدی بدهکار نسبت به این اموال، میزان وثیقه نهایی تقلیل یابد و این در حالی است که کاهش تدریجی میزان وثیقه نیز به بستانکار اطلاع داده نمی‌شود. از این رو، اغلب بستانکاران تمایل دارند که نه تنها اموال موجود بدهکار، بلکه دارایی آینده وی را نیز در رهن خود داشته باشند و برای نیل به این مقصود به نهاد وثیقه شناور متوسل می‌شوند [۱، ص ۸۷۷]. وثیقه شناور از جمله ابداعات نظام حقوقی انگلستان بود که به تدریج در بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان نفوذ یافت [۲، ص ۷۸۷]. این قسم از وثیقه اغلب نسبت به دارایی‌هایی کاربرد دارد که ارزش آن‌ها تابع تغییرات بازار است، مانند سهام شرکت‌ها [۳]. با وجود این، ایجاد چنین وثیقه‌ای به‌ویژه نسبت به تجهیزات<sup>۱</sup>، موجودی انبار<sup>۲</sup> و دریافت‌های ناخالص<sup>۳</sup> پیشنهاد می‌شود.

با وجود آن‌که این نهاد، نوعی حق وثیقه فوری را نسبت به اموال حال و آینده بدهکار ایجاد می‌کند، به موجب قراردادی به این شخص اختیار تنظیم و ترتیب دارایی‌ها و انتقال آن‌ها در جریان عادی تجارت اعطا می‌شود. چنین اختیاری تا زمانی به قوت خود باقی است که تجارت و یا فعالیت بدهکار جریان عادی خود را طی کند [۴، ص ۳]. در نظام حقوقی ایران به موجب قانون مدنی، با الهام از دیدگاه مشهور فقهای امامیه، شرایطی برای عقد رهن مقرر شده است. از جمله الزامات مزبور می‌توان به لزوم عین بودن رهنه (ماده ۷۷۴ ق.م.) و نیز ضرورت قبض آن (ماده ۷۷۲ ق.م.) اشاره کرد. چنین الزاماتی رهن اموال غیرموجود را با منع قانونی مواجه ساخته و این در حالی است که اقتضائات تجارت نوین و نیز دشواری‌هایی که در به رهن گرفتن اموال موضوع قانون مدنی وجود دارد، تحول در نظام قانونگذاری را در این خصوص ایجاب می‌کند. در همین راستا قانونگذار با تصویب قانون «تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها»، نوع جدیدی از رهنه را به رسمیت شناخت که با وثیقه شناور پذیرفته شده در برخی نظام‌های حقوقی جهان، از جمله ایالات متحده آمریکا، دارای وجوه تشابهی است؛ مقرر مزبور از چنان ابهامی برخوردار است که

1. equipment
2. inventory

بند ۴۸ (الف) ماده ۹-۱۰۲ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، موجودی انبار را مشتمل بر عین مستأجره و یا کالاهایی می‌داند که به منظور بیع و یا اجاره نگهداری شده و یا براساس قرارداد ارائه خدمات، تهیه و فراهم شده‌اند. همچنین مواد اولیه، در دست تهیه و یا مواد به کار رفته در تجارت را در همین تعریف جای داده است. به موجب این قانون، محصولات زراعی از شمول این بند خارج است.

3. account receivable

نظام بانکی کشور را در پذیرش رهنه مزبور با سردرگمی مواجه ساخته است. از این رو، معرفی نهاد رهن شناور در نظام حقوقی آمریکا که از انسجام و جامعیت بسیاری برخوردار است و بیان شاخصه‌های بارز این نهاد و سپس تحلیل وضعیت نظام حقوقی ایران در این خصوص امری اجتناب‌ناپذیر و ضروری می‌نماید.

این نوشتار در دو بخش تنظیم شده است. در بخش نخست، وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا بررسی شده است و در بخش دوم، وثیقه مزبور در نظام حقوقی ایران مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

## ۲- وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا

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.<sup>۱</sup> 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، به‌ویژه نسبت به دارایی‌هایی که در گردش سرمایه دخیل هستند، مانند حساب دارایی،<sup>۲</sup> 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 درآورد [۱، ص 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 کالاها، اسناد، تجهیزات، اموال غیرمادی کلی، حساب‌ها و یا حقوق قراردادی و... حکومت دارد، صرف نظر از اسم و عنوانی که برای قرارداد تضمین در نظر گرفته شده است،<sup>۳</sup> 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.<sup>۴</sup> قابلیت انتقال موضوع وثیقه،<sup>۵</sup> قاعده‌ای است که در قانون متحدالشکل تجاری آمریکا به

1. pledge, the chattle mortgage, the conditional sale, trust receipt, inventory, Factor's lien.

2. assets accounts

3. 9-109 (a)

4. 9-203(b)(2)

5. alienability of debtor's rights

رسمیت شناخته شده، به گونه‌ای که هرگونه توافق خلاف آن نیز فاقد اثر است.<sup>۱</sup> به موجب این قاعده، وثیقه‌گذار مجاز است موضوع وثیقه را به دیگری انتقال دهد. انتقال این مال، بدون تحصیل رضای دارنده حق وثیقه، موجب می‌شود حق شخص اخیر در مال مزبور، همچنان به قوت خود باقی باشد.<sup>۲</sup> در هر صورت، اعم از آن که چنین انتقالی با رضای دارنده حق وثیقه صورت گرفته باشد و یا بدون رضای وی، حق این شخص بر عوضی که مدیون در قبال انتقال حق خود دریافت کرده است، به قوت خود باقی خواهد ماند.<sup>۳</sup>

در قانون متحدالشکل تجاری آمریکا برای تعلق حق وثیقه مرتهن بر رهینه، قواعدی آمره پیش‌بینی شده و برای حمایت از حقوق اشخاص ثالث در برابر قرارداد وثیقه، مقرراتی منسجم تدوین شده است. نظام حقوقی آمریکا به موجب ماده ۹-۲۰۴ (الف) از قانون متحدالشکل تجاری خود،<sup>۴</sup> رهن دارایی آینده بدهکار<sup>۵</sup> 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 [ص ۸۷۷]. چنین راهکاری بدین دلیل که نسبت به اموال حال و آینده بدهکار، هر دو، برقرار است، وثیقه شناور نامیده شده است.

از آنجا که معرفی نهاد وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا، مستلزم آشنایی اجمالی با نهاد رهن در این نظام است، ابتدا ویژگی‌های عقد رهن موضوع ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، بیان و سپس با استفاده از این ویژگی‌ها، به معرفی اجمالی نهاد وثیقه شناور در این نظام حقوقی پرداخته می‌شود.

## ۱-۲- ایجاد حق وثیقه بر مال موضوع معامله وثیقه‌ای<sup>۶</sup>

به موجب قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، حق بستانکار زمانی به مال موضوع قرارداد وثیقه تعلق می‌گیرد که قرارداد مزبور، قابل اجرا باشد.<sup>۷</sup> این قرارداد، زمانی در برابر بدهکار و

1. 9-401(b)

2. 9-315(a)(1)

3. 9-315(a)2

4. uniform commercial code (U.C.C)

«به استثنای آنچه در بند «ب» مقرر شده است، قرارداد وثیقه می‌تواند، متضمن ایجاد حق وثیقه نسبت به دارایی‌های مؤخرالتحصیل باشد.»

5. after-acquired property clauses

6. attachment of security interest

7. 9-203(a)

اشخاص ثالث قابل اجرا محسوب می‌شود<sup>۱</sup> که:

الف) بستانکار درقبال تحصیل حق وثیقه بر مال مزبور، عوض<sup>۲</sup> را به بدهکار اعطا و تسلیم نماید.<sup>۳</sup>  
ب) بدهکار در مال موضوع وثیقه، ذیحق بوده و یا این‌که اختیار به وثیقه دادن آن را دارا باشد.  
ج) بدهکار قرارداد وثیقه‌ای را که مشتمل بر توصیف موضوع وثیقه است، تصدیق و امضا کند؛ یا مال موضوع وثیقه در تصرف و یا تحت کنترل دارنده وثیقه باشد<sup>۴</sup> و یا وجود چنین وثیقه‌ای به ثبت رسیده و گواهی مشعر بر این امر به دارنده وثیقه تسلیم شده باشد.  
هرگاه توافقی دیگر برای به تأخیر انداختن زمان تعلق حق وثیقه، صورت نگرفته باشد، این وضعیت بلافاصله پس از حصول شرایط فوق حاصل می‌شود<sup>۵</sup> [ص ۳۱-۳۲].

## ۲-۲- استقرار حق وثیقه بر مال موضوع معامله وثیقه‌ای<sup>۶</sup>

نویسندگان قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، به منظور آگاه شدن خریدار رهینه، همچنین شخصی که آن را به رهن مکرر خود درمی‌آورد و یا هر شخص دیگری که درصدد تحصیل حقی بر آن است، از تعلق حق وثیقه بر مال مزبور و حمایت از حقوق ایشان در برابر طرفین قرارداد وثیقه، نظام منسجم و در عین حال پیچیده‌ای را پیش‌بینی کرده‌اند. این نظام به گونه‌ای مقرر شده که از انعطاف لازم برخوردار است؛ به نحوی که بنا بر اقتضائات خاص تجاری و اقتصادی، امکان عدول از قاعده نخستین مقرر برای موارد مشابه، فراهم است. در این نظام حقوقی، حمایت یاد شده با استفاده از دو راهکار استقرار حق وثیقه<sup>۷</sup> و قواعد تقدم<sup>۸</sup> صورت می‌گیرد.

پذیرش اصل قابلیت انتقال موضوع وثیقه که پیش‌تر بدان پرداخته شد، مقتضی آن است که از

1. 9-203(b)

2. value.9-203(b)(1)

۳. به موجب قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، معامله وثیقه‌ای از زمره قراردادهایی محسوب می‌شود که صحت آن منوط به وجود عوض (consideration) است. دادن این ارزش از سوی شخصی که درصدد تحصیل حق وثیقه است، دو نقش را ایفا می‌کند. نخست آن‌که به‌عنوان عوض حق وثیقه حاصل از معامله قرار می‌گیرد و دیگر آن‌که منشأ دینی می‌شود که قرارداد وثیقه‌ای برای تضمین آن منعقد می‌گردد [ص ۱۳۰].

۴. در نظام حقوقی آمریکا ایجاد حق وثیقه در مال موضوع معامله وثیقه‌ای از طریق کنترل دارنده وثیقه بر مال مزبور، صرفاً نسبت به برخی اموال خاص پذیرفته شده است. این وثایق عبارتند از حساب‌های سپرده (deposit accounts)، سند الکترونیکی مال منقول (electronic chattle paper)، حقوق اعتبارات اسنادی (letter of credit rights) و اموال سرمایه‌ای (investment property).

5. 202(a)

6. perfection of security interest

7. perfection rules

8. priority rules

حقوق اشخاص ثالث که بدون آگاهی از وجود حق وثیقه بر مال مزبور، اقدام به خرید آن کرده‌اند، حمایت شود؛<sup>۱</sup> همچنان که از دارنده حق وثیقه از طریق حکم به تداوم حق وی در مال مزبور پس از انتقال آن، و نیز تحقق حق وثیقه برای او در عوض دریافت شده، حمایت می‌شود. کارکرد مقررات مربوط به استقرار حق وثیقه، در این حالت به‌خوبی آشکار می‌شود. تا پیش از اجرای این قواعد، حق دارنده وثیقه در مال موضوع آن، ناقص است و خریدار چنین مالی، آن را به صورت ملک طلق تملک می‌کند. در راستای استقرار حق وثیقه با بهره‌گیری از سامانه اطلاع‌رسانی،<sup>۲</sup> خریدار ویا هر شخص دیگری که درصدد تحصیل حقی در مال مزبور است، از تعلق و استقرار حق دارنده وثیقه بر آن آگاهی یافته، با علم به چنین امری اقدام می‌کند. در این صورت، دارنده وثیقه می‌تواند به حق خود در برابر خریدار ویا اشخاص دیگری که پس از این فرایند، در آن مال حقی تحصیل کرده‌اند، استناد کند؛ مگر در موارد استثنایی که با وجود استقرار این حق و اطلاع خریدار از وجود چنین حقی، شخص اخیر مال را به نحو طلق تملک می‌کند.<sup>۳</sup>

در نظام حقوقی آمریکا، به طور کلی، فرایند استقرار حق وثیقه، اعم از این‌که نسبت به اموال موجود ویا دارایی آینده بدهکار باشد، و امکان استناد به آن در برابر دیگر بستانکاران، مستلزم طی دو مرحله است. نخست، تعلق این حق بر مال موضوع وثیقه، به شرحی که پیش‌تر بدان پرداخته شد و دیگری، استقرار این حق.<sup>۴</sup> در این نظام برای استقرار حق مزبور، بر حسب ماهیت مال موضوع وثیقه، شیوه‌های متفاوتی پیش‌بینی شده است که به اجمال به هریک از آن‌ها پرداخته می‌شود.

به موجب قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، کامل‌ترین و متداول‌ترین شیوه استقرار حق وثیقه، استفاده از روش ثبت کردن است.<sup>۵</sup> ثبت کردن شیوه‌ای عام برای استقرار حق وثیقه محسوب می‌شود، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.<sup>۶</sup> به دیگر سخن، برای دلالت حق

1. 9-320(b)(1)

2. notice system

۳. به موجب بند (الف) ماده ۹-۲۲۰ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، به استثنای مواردی که موضوع وثیقه در تصرف دارنده وثیقه است، شخصی که در جریان عادی تجارت خویش، مالی را خریداری می‌کند، آن را به نحو طلق و فارغ از حق وثیقه تملک می‌کند، حتی اگر این حق مستقر شده و خریدار از وجود آن آگاه باشد. خرید محصولات زراعی از تولیدکننده این محصولات، از شمول این بند استثنا شده است.

4. 9-308(a)

5. perfection by filing. 9-310(a)

۶. از جمله اموالی که در نظام حقوقی آمریکا، برای استقرار حق وثیقه بر آن‌ها، اقدام به ثبت پیش‌بینی نشده، حساب‌های سپرده است. استقرار حق وثیقه در چنین اموالی صرفاً از طریق اعمال کنترل به عمل می‌آید.

وثیقه بستانکار بر رهینه، سندی که مبین چنین توافقی است<sup>۱</sup> و شرایط شکلی خاصی دارد باید در اداره‌ای که به همین منظور تأسیس شده،<sup>۲</sup> به ثبت برسد. این سند باید مشتمل باشد بر نام دارنده حق وثیقه و یا نماینده وی و نام شخص مدیون و نیز ویژگی‌های کلی مال موضوع معامله.<sup>۳</sup> پس از طی این مراحل، حق وثیقه این شخص مستقر می‌شود و پنج سال<sup>۴</sup> اعتبار خواهد داشت. دارنده این حق باید حداکثر ظرف شش ماه پیش از اتمام دوره یاد شده، مجدداً اقدام به تنظیم سند<sup>۵</sup> و تحویل آن به مأمور ثبت آن کند؛<sup>۶</sup> چه در غیر این صورت، حق وی به حقی ناقص تبدیل شده، چنین فرض می‌شود که دارنده این حق، هیچ‌گاه دارای حقی مستقر در برابر خریداران موضوع وثیقه، نبوده است.<sup>۷</sup>

در نظام حقوقی آمریکا از دیگر شیوه‌های استقرار حق وثیقه، تصرف مال موضوع معامله وثیقه‌ای<sup>۸</sup> از سوی بستانکار<sup>۹</sup> و یا تسلیم سند وثیقه<sup>۱۰</sup> به شخص مزبور است.<sup>۱۱</sup> استقرار حق مزبور تا زمانی تداوم دارد که مال و یا سند یادشده در تصرف بستانکار باقی باشد.<sup>۱۲</sup> بر این اساس به محض قطع تصرف بستانکار بر این مال، حق وثیقه وی به حقی ناقص تبدیل می‌شود. در صورت تصرف مجدد، حق وی از همان هنگام مستقر خواهد شد و چنانچه در این مقطع زمانی، ثالثی در مال مزبور حقی تحصیل کند، به موجب قواعد تقدم، حق او بر حق دارنده وثیقه مقدم است. از دیگر شیوه‌های استقرار حق وثیقه، استقرار خودکار<sup>۱۳</sup> این حق است. پیش‌بینی چنین راهکاری بدین علت است که در برخی از موارد، امکان توسل به دیگر شیوه‌های استقرار حق

1. financing statement. 9-102(a)(39)

2. filing office. 9-501(a)

3. 9-502(a)

4. 9-515(a)

۵. به طور معمول، این سند باید به امضای دارنده وثیقه رسیده، متضمن معرفی سند اولیه ثبت شده، شماره ثبت و نیز ایالت محل ثبت آن باشد.

6. continuation statement. 9-515(d)

7. 9-510(c); 9-515(C)

۸. با ایفای دین از سوی مدیون و آزاد شدن مال از قید حق وثیقه، بستانکار باید سندی مبین این امر و فقدان هرگونه ادعا بر مال مزبور تنظیم و به مأمور ثبت تسلیم کند. این سند به (termination statement) شهرت دارد.

۹. این شیوه از استقرار حق وثیقه صرفاً نسبت به اموال خاصی اجرا می‌شود. این اموال عبارتند از: اسناد بهادار (negotiable document، کالا (goods)، اسناد (instrument)، وجوه (money) و اموال منقول مادی (tangible chattel paper).

9. perfection by possession

10. perfection by delivery

11. 9-313(a)

12. 9-313(d)

13. automatic perfection (perfection by attachment). 9-309; 9-312(e)

مزبور فراهم نیست و یا به لحاظ کوتاه بودن مدت وثیقه، دربردارنده هزینه گزاف است. از نظر زمانی، استقرار خودکار حق وثیقه بر دو قسم است. نخست، استقرار خودکار موقت حق وثیقه<sup>۱</sup> و دیگری، استقرار خودکار غیرموقت. به طور کلی، شیوه نخست، هنگامی رخ می‌دهد که دارنده وثیقه به نحو موقت، موضوع وثیقه را از قید تصرف خود خارج کرده، در اختیار بدهکار قرار دهد. این شیوه موجب می‌شود تا حق وثیقه بستانکار به مدت زمان بیست روز از تاریخ تعلق حق وثیقه بر مال موضوع معامله کامل باشد و پس از اتمام این مدت، بستانکار باید حسب مورد یکی از طرقی را که بدان اشاره شد، برگزیند.<sup>۲</sup> قسم دوم استقرار خودکار حق وثیقه، محدود به دوره زمانی خاصی نیست. قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، این شیوه از استقرار حق وثیقه را نسبت به اموال خاصی به رسمیت شناخته<sup>۳</sup> و چنین مقرر داشته که به محض تعلق حق وثیقه بستانکار، حق وی مستقر شده محسوب است.<sup>۴</sup>

مهم‌ترین تأثیر استقرار حق وثیقه این است که چنین بستانکاری نسبت به تمام بستانکاران دارای وثیقه بعدی، حق تقدم و اولویت می‌یابد و چنین حقی در برابر مدیر تصفیه نیز در فرض ورشکستگی بدهکار قابل استناد است.

## ۲-۳- قواعد تقدم

ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، قواعد منسجمی را برای تعیین دارنده حق تقدم پیش‌بینی کرده است.<sup>۵</sup>

قاعده نخست در ماده یاد شده این است که قرارداد وثیقه تنظیم شده میان بدهکار و بستانکار در برابر خریداران مال موضوع معامله و سایر بستانکاران قابل استناد است؛ مگر آن‌که خلاف این امر در قانون مزبور مقرر شده باشد.<sup>۶</sup>

در صورت بروز تعارض میان حق دارنده حق وثیقه کامل و دارنده حق وثیقه ناقص، حق

۱. این شیوه از استقرار حق وثیقه نسبت به اسناد بهادار (negotiable document) و اسناد (instrument) اعمال می‌شود.

2. 9-312(h)

۳. به موجب ماده ۹ قانون مزبور، استقرار حق وثیقه به نحو خودکار در حق وثیقه قیمت خرید در کالاهای مصرفی (purchase money

security interest) و گناری مطالبات (account)، پرداخت‌های غیرمادی (payment intangible)، بیع پرداخت‌های غیرمادی (sale of

payment intangible)، بیع سفته (sale of promissory note) و ... صورت می‌گیرد.

4. 9-309

5. 9-322

6. 9-201(a)

تقدم با شخصی است که براساس قواعد مقرر در این ماده، نسبت به استقرار حق وثیقه خود اقدام کرده است،<sup>۱</sup> هرچند حق دارنده وثیقه غیر کامل به لحاظ زمانی، پیش از حق شخص دیگر تحقق یافته باشد.

در حالت بروز تعارض میان دارندگان حق وثیقه کامل، تقدم با شخصی است که به لحاظ زمانی، زودتر اقدام به استقرار حق وثیقه خود کرده باشد.<sup>۲</sup> چنین حکمی در فرض بروز تعارض میان حق دارندگان حق وثیقه ناقص<sup>۳</sup> نیز برقرار است.<sup>۴</sup>

#### ۲-۴- وثیقه شناور

همان‌گونه که پیش‌تر نیز گفته شد، ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا علاوه بر رهن اموال موجود بدهکار، توثیق دارایی آینده وی را نیز به رسمیت شناخته است.<sup>۵</sup> حق بستانکار نسبت به اموال اخیر، هنگامی ضمیمه و مستقر می‌شود که چنین اموالی تحصیل شوند.

در نظام حقوقی یادشده، برقراری حق وثیقه نسبت به دارایی‌های آینده، در گروه وسیعی از اموال ایجاد می‌شود و صرفاً ایجاد این حق در کالاهای مصرفی<sup>۶</sup> و نیز دعاوی راجع به تقصیرات تجاری<sup>۷</sup>، منتفی است.<sup>۸</sup>

در قرارداد اعطای چنین حق وثیقه‌ای، رعایت شرط مربوط به توصیف مال موضوع قرارداد و نیز ذیحق بودن بدهکار در مال مزبور و یا داشتن اختیار به وثیقه دادن آن منتفی است [۷، ج ۳، ص ۲].

با وجود این، حق مزبور به هنگام تبلور نسبت به تمام اموالی که در مالکیت بدهکار بوده و یا وی نسبت به آن‌ها ذیحق باشد، اعمال می‌شود [۷، ج ۳، ص ۲]. استقرار حق وثیقه در اموال

1. 9-322(a)(2)

2. 9-322(a)(1)

3. 9-322(a)(3)

۴. قاعده‌ای که در نظام حقوقی آمریکا در این خصوص حاکم است به قاعده "first in time, first in right" شهرت دارد.

5. 9-204(a)

6. consumer goods. 9-204(b)(1)

7. commercial tort claim. 9-204(b)(2)

۸. به موجب بند (۲۴) (الف) ۹-۱۰۲ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا مقصود از کالاهای مصرفی، کالاهایی است که عمدتاً برای مصارف شخصی، خانوادگی و یا خانگی استفاده و یا خریداری می‌شوند. همچنین براساس بند (۱۳) (الف) ۹-۱۰۲ قانون مذکور مقصود از دعاوی مسئولیت تجاری، دعاوی‌ای است که خواهان سازمان و یا شخص حقیقی است که چنین مسئولیتی در جریان عادی تجارت وی حاصل شده است و مشتمل بر خسارات ناشی از صدمات بدنی و یا مرگ اشخاص نیست.

مزبور، صرفاً از طریق به ثبت رساندن چنین حقی در حوزه قضایی بدهکار صورت می‌گیرد. به محض توقف و یا ایجاد اخلال در فعالیت تجاری شخص و یا به محض رخ دادن هریک از شرایطی که طرفین، بروز آن را موجب استحقاق بستانکار برای مطالبه دانسته‌اند،<sup>۱</sup> وثیقه مزبور تبلور و اختیارات بدهکار نسبت به مدیریت دارایی‌ها خاتمه می‌یابد و حق وثیقه بستانکار به حقی ثابت در اموال موضوع شمول وثیقه و نیز هر آنچه بدهکار نسبت بدان ذیحق است و یا در آینده چنین حقی را تحصیل می‌کند، تبدیل می‌شود. تبلور چنین حقی باید به موجب یک آگهی که به «آگهی تبلور»<sup>۲</sup> شهرت دارد، اعلان شود [۸، ص ۱۱۷-۱۱۸]. بستانکار باید قصد خود را مبنی بر استیفای طلب از محل رهنه<sup>۳</sup> به موجب آگهی مزبور به بدهکار، متعهدان ثانوی، هر شخصی که پیش از این آگهی، تعلق حق خود را بر مال موضوع وثیقه، به بستانکار اطلاع داده و همچنین به دیگر دارندگان وثیقه‌ای که ظرف ده روز پیش از این آگهی، حق وثیقه خود را در مال مزبور از طریق به ثبت رساندن مستقر کرده‌اند، اعلام کند.<sup>۴</sup> در صورت تبلور وثیقه و در مقام اعمال حق دارنده وثیقه نسبت به اموال موضوع آن، فروض متعددی از تعلق حق دیگران بر روی این اموال مطرح می‌شود که نیازمند تشریح موقعیت و نیز اولویت دارنده وثیقه و هریک از این اشخاص است. فرض نخست، هنگامی است که شخص ثالثی پیش از تبلور وثیقه اقدام به معامله بر روی تمام یا برخی از اموال موضوع وثیقه کرده است. به چنین شخصی اختیار داده می‌شود تا هنگام دریافت اخطاریه تحقق تبلور و اتمام اختیار انعقاد و پیگیری هرگونه قرارداد، نسبت به تداوم و یا عدم تداوم قرارداد خود تصمیم بگیرد [۲، ص ۸۰۱]. فرض دیگر نسبت به اشخاصی متصور است که با وجود آگاهی از وجود وثیقه شناور نسبت به تمام یا برخی اموال بدهکار، پس از تبلور، اقدام به انعقاد قرارداد با شرکت کرده‌اند، بدون آن‌که از بروز تبلور آگاهی داشته باشند. چنین افرادی می‌توانند به نحو معقول و متعارف مدعی شوند که فعالیت بدهکار نسبت به ایشان همچنان پایدار است و تداوم اختیار انجام معامله را خواستار شوند. هرگاه دارنده وثیقه، خود به بدهکار این اجازه را داده باشد که نسبت به اموال موضوع

1. default clause  
2. crystallisation notice  
3. disposition of collateral  
4. 9-611(c)

وثیقه، فارغ از این حق، معامله کند، این شخص حق تقدم خود را نسبت به دیگر اشخاص طرف قرارداد با بدهکار مزبور از دست خواهد داد [۲، ص ۸۰۱].

### ۳- وثیقه شناور در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران، به موجب فصل هجدهم از قانون مدنی، مقررات و اصول حاکم بر عقد رهن، مورد تقنین قرار گرفته است. قانونگذار در قانون مزبور با الهام از دیدگاه مشهور فقهای امامیه، الزاماتی را برای عقد مزبور پیش‌بینی کرده است. معرفی و بررسی نهاد وثیقه شناور در نظام حقوقی ایران، در وهله نخست مستلزم تحلیل موضع قانون مدنی و بررسی امکان به رهن گرفتن دارایی آینده بدهکار به موجب این قانون است. به همین دلیل، ابتدا به عقد رهن موضوع قانون مدنی، آثار و احکام آن می‌پردازیم و سپس مقرر اخیر قانونی با عنوان «قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانکها» که با موضوع این نوشتار ارتباط تام دارد، مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

#### ۳-۱- قانون مدنی

##### ۳-۱-۱- لزوم عین بودن رهنه

همان‌گونه که گفته شد، الزامات پیش‌بینی شده در قانون مدنی، برگرفته از عقاید مشهور فقهای امامیه است. یکی از شرایطی که فقهای مزبور به تفصیل بدان پرداخته‌اند، لزوم عین بودن رهنه است<sup>۱</sup> [۱۰، ج ۲، ص ۱۶؛ ۱۱، ج ۸، ص ۵۰۶؛ ۱۲، ص ۱۱۷؛ ۱۳، ج ۲۰، ص ۶۳؛ ۱۴، ج ۲، ص ۲۸۸؛ ۱۵، ج ۵، ص ۴۸؛ ۱۶، ص ۲۱۷]. عقیده بر ضرورت این شرط، دیدگاه مشهور فقهای امامیه دانسته شده [۱۳، ج ۲۰، ص ۶۳؛ ۱۷، ج ۲۰، ص ۲۴۶؛ ۱۸، ص ۱۰۸؛ ۱۹، ج ۲۵، ص ۲۱۶] و حتی بر آن ادعای عدم وجود مخالف شده است [۱۳، ج ۲۰، ص ۶۳؛ ۲۰، ج ۳، ص ۳۴۳؛ ۱۹، ج ۲۵، ص ۱۱۶].

قائلین به این دیدگاه، فراهم بودن امکان استیفای مرهون<sup>۲</sup> به از محل ثمن عین را به هنگام ضرورت، دلیل چنین شرطی دانسته‌اند [۱۴، ج ۲، ص ۲۸۸؛ ۲۱، ص ۲۹۲]. همچنین امکان قبض رهنه را در کنار امکان فروش آن مطرح ساخته و بر این اعتقادند که هرگاه امکان قبض فراهم

۱. در آرای ایشان، مراد از عین، هر چیزی دانسته شده که دارای وجود خارجی و مادی باشد [۱۷، ج ۲۰، ص ۲۴۶؛ ۱۹، ج ۲، ص ۱۱۶].

باشد، در موارد ضرورت نیز فروش رهینه امکان‌پذیر است و در نتیجه، هدف از توثیق نیز برآورده می‌شود [۱۹، ج ۲۵، ص ۱۱۶؛ ۱۰، ج ۲، ص ۱۶؛ ۱۲، ص ۱۱۷؛ ۲۲، ج ۱، ص ۴؛ ۲۰، ج ۳، ص ۳۴۴؛ ۱۸، ص ۱۰۸].

برخی دیگر از فقهای امامیه، دیدگاه مزبور را به دلیل منتفی بودن امکان قبض دین در بیع صرف و نیز هبه مافی‌الذمه، مورد خدشه جدی قرار داده‌اند؛ زیرا برخی از فقها امکان معاوضه میان دو مال کلی را در بیع صرف پذیرفته‌اند و دیگر آن‌که قبض دین کلی به قبض افراد آن تحقق می‌یابد. بنابراین، آن عده از فقها که لزوم عین بودن رهینه را به لحاظ فراهم بودن موجبات قبض آن دانسته‌اند، ایراد مربوط به نقض این حکم را در بیع صرف و هبه مافی‌الذمه پذیرفته و آن را خالی از وجه ندانسته‌اند [۲۳، ج ۳، ص ۳۸۷].

فقهای گروه نخست، با وجود آن‌که در وهله نخست کوشیده‌اند در مقام پاسخ به ایراد قبض مال کلی در بیع صرف کلی و هبه مافی‌الذمه، در عقد نخست آن را قبض حقیقی ندانسته [۲۴، ج ۳، ص ۲۱۳] و دومی را حمل بر ابراء کنند، در ادامه ناگزیر شده‌اند با تحلیل تعریف قبض و مبنای آن، قبض مال کلی را نیز محمول بر صحت بدانند<sup>۱</sup> [۲۴، ج ۳، ص ۲۱۳؛ ۲۰، ج ۳، ص ۳۴۴]. بعضی از قائلین به این عقیده نیز در مقام بحث تفصیلی درخصوص این مبانی، نسبت به رهن برخی مصادیق غیر عینی، از جمله رهن دین و منفعت دچار تردید شده و عقایدی متفاوت از نظر نخست خود ابراز کرده‌اند [۲۳، ج ۳، ص ۳۸۷؛ ۲۵، ج ۴، ص ۶۴].

از عبارات برخی از فقهای معاصر نیز چنین برمی‌آید که لزوم عین بودن رهینه به لحاظ قابلیت قبض آن و عدم جواز رهن مال کلی، نه‌تنها مورد اتفاق فقهای امامیه نیست، بلکه برخلاف آن نیز استدلال شده است. این عده از فقها به هنگام بحث درخصوص رهن دین، بر این دیدگاهند که بنا بر احتیاط، رهن دین و نیز رهن کلی‌فی‌الذمه پیش از قبض آن جایز نیست

۱. برخی عبارات ایشان در این خصوص چنین است: «چه بسا ممکن است گفته شود که قبض چیزی جز استیلا قبض بر مقبوض نیست و همان‌گونه که به مال کلی، وجودی حقیقی نسبت داده می‌شود و آثار وجود نیز بر آن مترتب می‌شود و به همین اعتبار است که مورد معاوضه واقع می‌شود، مانعی نسبت به تحقق قبض آن نیز وجود ندارد و این بمانند قبض مال مشاع است» [۲۴، ج ۳، ص ۲۱۳؛ ۲۰، ج ۳، ص ۳۴۴] و «همچنین است درخصوص منافع، پس مانعی در رهن مال کلی وجود ندارد و قبض در اینجا به قبض مصداق آن واقع می‌شود، مانند وقوع معاوضه در بیع صرف میان دو مال کلی که قبض در اینجا به قبض مصداقی از آن‌ها محقق می‌شود و همچنین قبض در منافع به تبع عین آن‌ها تحقق می‌یابد. پس آن کس که بر عین استیلا دارد، بر منفعت نیز مستولی است. اگر دلیل اجماع وجود نداشت، این شرط که رهینه باید عین خارجی باشد، شرطی دشوار و پذیرش آن نیز مشکل می‌نمود» [۲۴، ج ۳، ص ۲۱۳؛ ۲۰، ج ۳، ص ۳۴۴].

و بنابراین، هرگاه مصداق آن قبض شود، چنین رهنی جایز است، [۱۴، ج ۲، ص ۲۸۸؛ ۲۲، ج ۱، ص ۴؛ ۲۶، ج ۲، ص ۲۱۸؛ ۲۷، ج ۲، ص ۷۸] هرچند عقیده به صحت چنین رهنی پیش از اقدام به قبض نیز دارای وجه است [۲۲، ج ۱، ص ۴].

در مقام بررسی عقیده مشهور فقهای امامیه، مبنی بر لزوم عین بودن رهنه، استدلال آن عده از بزرگان فقها که به نحو مستدل بر این دیدگاه خدشه کرده و رهن برخی از مصادیق غیرعین معین، از جمله دین و منفعت را به رسمیت شناخته‌اند،<sup>۱</sup> شایان توجه است؛ ضمن آنکه عمده دلیل مشهور فقهای امامیه در تقریر چنین حکمی، امکان قبض رهنه معین و فراهم بودن موجبات استیفای طلب از محل آن به هنگام ضرورت است، حال آنکه تمامی فقها و از جمله قائلین به شرط بودن قبض رهنه در صحت عقد رهن، بر این امر اتفاق دارند که استمرار قبض، ضروری نیست. بنابراین، از یک سو، حکم به لزوم عین بودن رهنه به سبب فراهم بودن امکان قبض آن و از سوی دیگر، عقیده به عدم ضرورت استمرار چنین قبضی، با علت حکم مزبور، سازگاری چندانی ندارد؛ ضمن آنکه حمل عین بر مال مادی و موجود در خارج، ناشی از کثرت استعمال و غلبه مال محسوس و مادی بر مال غیرمادی در روزگار قدیم است و به همین دلیل برخی از فقها، مال را مختص اعیان دانسته، غیر اعیان و حتی برخی حقوق را از تعریف مال خارج ساخته‌اند. دیگر آنکه لزوم عین بودن رهنه و ضرورت به قبض دادن آن، مبتنی بر واقعیات اقتصادی اعصار گذشته است و برای مناسبات اقتصادی جدید کارایی چندانی ندارد و در عمل نیاز اشخاص و به‌ویژه تجار را در کسب اعتبار بدون پاسخ گذاشته، توسعه روابط تجاری و سرمایه‌گذاری‌های کلان اقتصادی را با دشواری مواجه می‌سازد.

۱. در استفتایی که درخصوص رهن اموال غیرمادی از برخی از مراجع معاصر به عمل آمد، اغلب ایشان به صراحت رهن اموال غیرمادی را محمول بر صحت دانسته‌اند. متن فتاوی‌ای ایشان در این خصوص چنین است: «آیت‌الله العظمی یوسف صانعی: به طور کلی رهن اموالی مثل سهام، به خاطر مالیت و ارزش داشتن و به خاطر صدق این عناوین، مانعی ندارد و اگر عناوین خاص، صدقش مشکوک باشد صحت آن‌ها به عنوان عقد و شرط، مشمول عموماً و اطلاقات عقود و شروط است؛» «آیت‌الله العظمی سید علی خامنه‌ای: به طور کلی در مورد مطالبات و دیون هرچند قبض نشده باشند، رهن صحیح است، هرچند احتیاط مستحب است که مورد رهن قرار نگیرد و در غیر آن‌ها محل اشکال است؛» «آیت‌الله العظمی سید محمد صادق حسینی روحانی: در مال رهنه معتبر است اقباض ولی قبض اموال غیرمادی مانند سرقفلی، حق اختراع، سهام شرکت‌ها که هر کدام مالیت دارند به اقباض موضوع آن است، مثلاً اقباض سرقفلی به اقباض مالی است که سرقفلی دارد؛» «آیت‌الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: هر چیزی که شرعاً و قانوناً طلبکار بتواند از آن طلب خود را وصول کند و ملاک معتبری که موجب اطمینان طلبکار بشود داشته باشد هرچند عین خارجی نباشد، قابلیت دارد که مورد رهن قرار بگیرد و در صورتی که سایر شرایط وجود داشته باشد، در حکم عین خارجی است که مورد رهن قرار گرفته باشد.»

به موجب ماده ۷۷۴ قانون مدنی ایران «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است». این ماده با تبعیت از دیدگاه مشهور فقهای امامیه، یکی از شرایط اختصاصی عقد رهن را عین معین بودن رهینه قرار داده است. ظاهر این ماده حاکی است که رهینه منحصر در عین معین بوده، رهن سایر اموال جایز نیست؛ به ویژه آنکه بخش دوم ماده به صراحت رهن دو قسم از مصادیق بارز اموال غیرمادی را باطل اعلام کرده است.

اندیشمندان حقوقی کشور نیز عقیده به صحت رهن غیر عین را اجتهاد در برابر نص دانسته [۲۸، ج ۲، ص ۴۱۹-۴۲۰]. و بر این دیدگاهند که مقصود از «عین» در ماده یاد شده، «عین معین» بوده و بنابراین، رهن عین کلی که در شمار دیون قرار می‌گیرد و نیز رهن منفعت، باطل است [۲۹، ص ۵۲۹].

نتیجه آن‌که از دید قانون مدنی و نیز اندیشمندان حقوقی کشور، عین بودن رهینه، شرط صحت عقد رهن تلقی شده، حداکثر این‌که برخی از ایشان، رهن برخی از اموال از قبیل سهام بی‌نام شرکت‌ها، اسناد در وجه حامل و اسکناس را بدین دلیل که در دید عرف، ارزش موضوع این اموال با عین سند درآمیخته و انتقال و قبض اسناد به منزله انتقال و قبض اموال موضوع آن‌ها است، محمول بر صحت تلقی می‌کنند [۲۹، ص ۵۴۰؛ ۳۰، ص ۱۰]. بنابراین، رهن وثیقه شناور نسبت به دارایی‌های آینده که در حال حاضر هیچ‌گونه وجود مادی و ملموس ندارد و علاوه بر این، امکان حصول آن‌ها در آینده امری محتمل است، باطل تلقی شده و فاقد هرگونه اثر حقوقی است.

### ۳-۱-۲- تأثیر قبض رهینه در عقد رهن

از دیگر الزاماتی که در قانون مدنی برای عقد رهن مقرر شده، ضرورت قبض رهینه است. به موجب ماده ۷۷۲ این قانون: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود، ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست». چنین مقرره‌ای ملهم از دیدگاه مشهور فقهای امامیه است و این در حالی است که در فقه امامیه در خصوص نقش و تأثیر قبض رهینه در عقد رهن اقوال و آرای فقها بسیار متفاوت است. اختلاف عقاید در این موضوع تا بدان حد است که بعضی از فقها بر شرطیت قبض در صحت عقد رهن دعوی اجماع کرده [۳۱، ج ۲، ص ۲۲۴؛ ۱۱، ج ۸، ص ۵۸۱] و در مقابل برخی دیگر نیز مدعی اجماع بر عدم شرطیت شده‌اند [۲۱، ص ۲۴۳].

بسیاری از فقهای امامیه، قبض رهینه را شرط صحت عقد رهن دانسته، صرف ایجاب و قبول را بدون تحقق قبض منشأ اثر نمی‌دانند [۱۱، ج ۸، ص ۵۸۱؛ ۳۲، ج ۶، ص ۱۵؛ ۳۳، ص ۳۲۹؛ ۱۲، ص ۱۱۷؛ ۲۲، ج ۱، ص ۳؛ ۲۴، ج ۳، ص ۲۰۷؛ ۲۰، ج ۳، ص ۳۴۲].

قائلین به این دیدگاه به مفهوم وصف در آیه «و ان کنتم علی سفر و لا تجدوا کاتباً فرهان مقبوضه»<sup>۱</sup> [۱۱، ج ۸، ص ۵۸۱؛ ۲۳، ج ۳، ص ۳۸۳] حدیث منسوب به امام محمد باقر(ع) («لا رهن الا مقبوضاً») [۳۴، ج ۱۲، ص ۳۸۳] و دلیل اجماع [۳۱، ج ۲، ص ۳۲۴] استناد می‌کنند. در مقابل، برخی دیگر از فقها با خدشه بر این ادله، بیان آیه مزبور را به‌ویژه با توجه به سیاق آیه قبل،<sup>۲</sup> ارشادی دانسته، [۱۵، ج ۵، ص ۹۳-۹۵؛ ۱۰، ج ۲، ص ۲۵؛ ۳۵، ج ۴، ص ۱۱؛ ۱۳، ج ۲، ص ۵۹] آن را دلیل خطاب تلقی کرده‌اند [۳۶، ج ۲، ص ۲۵؛ ۳۷، ص ۴۰۰] و بر این دیدگاهند که مفهوم وصف حجیت ندارد [۳۶، ج ۲، ص ۲۵؛ ۲۵، ج ۴، ص ۵۶]؛ ضمن آن‌که حدیث مزبور را از حیث سند ضعیف دانسته [۳۵، ج ۴، ص ۱۱؛ ۱۳، ج ۲، ص ۵۹؛ ۳۶، ج ۲، ص ۲۵؛ ۳۸، ج ۹، ص ۱۳۷] و دلالت آن را ناتمام تلقی کرده‌اند [۱۵، ج ۵، ص ۱۳۷]. در مورد اجماع نیز بر این عقیده‌اند که با وجود دیدگاه‌های مختلف درخصوص نقش قبض در عقد رهن، وجهی برای استناد به دلیل اجماع باقی نمی‌ماند.

برخی دیگر از فقهای امامیه، با استناد به اجماع [۲۱، ص ۲۴۳] و نیز عبارت «فرهان مقبوضه» در قرآن کریم و گفتار معصوم(ع) مبنی بر «لا رهن الا مقبوضاً» [۱۰، ج ۲، ص ۲۴] قبض را شرط لزوم عقد رهن تلقی کرده و بر این عقیده‌اند که تا پیش از تحقق قبض، وثیقه مرتهن کامل نشده و راهن این اختیار را دارد که از به قبض دادن رهینه استتکاف ورزد و عقد رهن را فسخ کند [۲۱، ص ۲۴۳؛ ۲۹، ج ۲، ص ۱۹۸]. ادعای اجماع مزبور، به دلیل وجود اقوال مختلف میان فقهای امامیه درخصوص نقش قبض رهینه در عقد رهن، مقرون به واقع نیست. همچنین، صرف نظر از آنچه درخصوص ضعف سند این خبر گفته شده، مدلول آن به عدم صحت رهن غیر مقبوض مربوط می‌شود، نه به عدم لزوم چنین رهنی تا به استناد آن، قبض رهینه، شرط لزوم عقد رهن دانسته شود. علاوه بر این، بسیاری از فقها به آیه و خبری که به عنوان مستند نظریه شرطیت قبض رهینه در لزوم عقد رهن بیان شده است، برای اثبات نظریه شرطیت قبض رهینه در صحت این عقد متوسل شده‌اند [۱۰، ج ۲، ص ۲۵؛ ۳۸، ج ۹، ص ۱۳۳].

۱. بقره، ۲۸۳.

۲. «یا ایها الذین امنوا اذا تداینتم بدین الی اجل مسمی فاکتبوه و لیکتب منکم کاتب بالعدل».

بسیاری دیگر از فقهای امامیه، با استناد به عموم ادله وفا به عهد [ ۴۰، ج ۲، ص ۴۱۷؛ ۴۱، ج ۳، ص ۲۲۳؛ ۳۷، ص ۴۰۰]، اصله العدم [ ۱۵، ج ۵، ص ۹۴؛ ۲۵، ج ۴، ص ۵۶]، اخبار بسیاری که دلالت بر جواز رهن دارند - بدون آن که این اخبار که در مقام بیان احکام این عقد هستند به مقبوض بودن رهن مقید باشند - [ ۳۸، ج ۹، ص ۱۳۸] اتفاق فقهای امامیه در جواز توکیل راهن در قبض رهینه، و نیز اتفاق ایشان در عدم لزوم استمرار قبض رهینه [ ۱۵، ج ۵، ص ۹۴؛ ۲۵، ج ۴، ص ۵۶]، به عدم شرطیت قبض رهینه در صحت و یا لزوم عقد رهن معتقدند.

ماده ۷۷۲ قانون مدنی به نحوی تنظیم شده که بر شرطیت قبض رهینه در صحت عقد رهن تصریح دارد؛ چه آن که به رغم این که بخش نخست ماده با دیدگاه آن عده از فقهای امامیه همخوانی دارد که عقد رهن را به صرف ایجاب و قبول محقق دانسته و قبض رهینه را شرط صحت و یا لزوم آن تلقی نمی کنند، بخش اخیر این ماده، با دیدگاه آن عده از فقیهانی تناسب دارد که قبض رهینه را شرط صحت عقد رهن می دانند. از همین رو، نویسندگان حقوق مدنی نیز بر این دیدگاهند که نحوه بیان قانونگذار مبین این است که قبض رهینه، شرط صحت عقد رهن بوده، در واقع، بخش اخیر این ماده، حاکی از لزوم قبض رهینه برای کامل ساختن عقد رهن است [ ۲۹، ص ۵۰۸؛ ۲۸، ج ۲، ص ۴۱۵؛ ۴۲، ص ۳۱۲]. هر چند برخی بر این باورند که مراد از صحت در ماده یاد شده، صحت فعلی عقد است، نه صحت تاهلی؛ بدین معنا که پیدایش آثار حقوقی عقد رهن، منوط به تحقق اقباض رهینه است [ ۳۰، ص ۱۱].

به رغم آن که قانونگذار در ماده مزبور، قبض رهینه را شرط صحت آن تلقی کرده، تعریفی از این واژه، ارائه نداده است و به ناچار برای درک صحیح معنای آن باید با مراجعه به دیدگاه فقهای امامیه که با وجود آرا و عقاید متفاوت در خصوص نقش قبض رهینه در عقد رهن، مفهوم قبض در عقد رهن را به مفهوم قبض در عقد بیع مانند می کنند، این واژه را نیز در قانون مدنی حمل بر همین معنا کرده، مستفاد از ماده ۳۶۷ این قانون که مقرر می کند «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحصار تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت است از استیلائی مشتری بر مبیع»، بر این نظر باشیم که قبض، استیلائی مرتهن بر مال مرهون و اقباض، دادن رهینه به تصرف مرتهن است. هدف از این استیلا از دید فقها، ایجاد اطمینان برای بستانکار نسبت به استیفای از محل رهینه، به هنگام ضرورت است و این امر با استیلا و تسلیم موقت رهینه، سازگاری چندانی ندارد. نتیجه آن که اصرار بر ضرورت قبض رهینه و شرطیت آن در

صحت عقد رهن و اعتقاد به بطلان رهن طیف وسیعی از اموال به لحاظ عدم قابلیت قبض آن‌ها از یک سو، و بسنده کردن به قبض لحظه‌ای و آنی رهینه از سوی دیگر، با هم همخوانی چندانی نداشته، با علت توسل به قبض رهینه نیز سازگار نیست. در حقیقت می‌توان به این نتیجه قائل شد که سختگیری اولیه مقنن مبنی بر شرطیت قبض رهینه در صحت عقد رهن و سپس بسنده کردن به قبض کوتاه‌مدت و حتی لحظه‌ای آن، مبین عدم جزمیت و قطعیت مقنن بر تقریر حکم نخستین است؛ به‌ویژه آن‌که سابقه فقهی این موضوع و تشتت آرای بسیاری که میان فقهای امامیه وجود دارد، مؤید همین نظر است. از همین رو، به نظر می‌رسد باید تا حد امکان از حکم به بطلان رهن بسیاری از اموال به لحاظ عدم قابلیت قبض آن‌ها اجتناب ورزید و نیز با اغماض در مفهوم قبض، بدان‌گونه که بسیاری از فقهای امامیه [۲۲، ج ۴، ص ۳۶۵؛ ۴۷، ج ۱، ص ۳۰۹-۳۱۰] و نیز اندیشمندان حقوق کشور [۲۹، ص ۵۱۰؛ ۴۲، ص ۱۷۷-۱۷۸] بر آن تأکید ورزیده‌اند، به مفهوم عرفی قبض به فراخور رهینه بسنده کرد. با وجود این، درخصوص نهاد وثیقه شناور و به رهن گرفتن دارایی آینده بدهکار، صرف نظر از ایراد مربوط به فقدان عینیت رهینه، رعایت شرط مربوط به ضرورت قبض رهینه، حتی با توسل به مفهوم عرفی قبض، به لحاظ فقدان وجود فعلی این اموال منتفی است و بنابراین، نمی‌توان از نهاد مزبور براساس مقررات قانون مدنی، سخن به میان آورد.

### ۲-۳- قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانکها

به رغم الزامات قانون مدنی درخصوص عقد رهن، مبنی بر ضرورت عین بودن رهینه، بطلان رهن دین و منفعت و لزوم قبض رهینه، نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران با درپیش گرفتن رویه‌ای متفاوت، رهن بسیاری از اموال غیر عین معین و نیز اموالی را که قابلیت قبض آن محل تردید است، به رسمیت شناخته و آثار عقد رهن را بر چنین قراردادهایی مترتب ساخته است. این رویه ابتدا با تصویب برخی دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌ها آغاز شد<sup>۱</sup> و به‌مرور در قوانین پراکنده‌ای که

۱. از جمله می‌توان به این موارد اشاره کرد: آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۲؛ دستورالعمل نحوه اعطای تسهیلات ویژه به طرح‌های اختراعی و ابتکاری مصوب ۱۳۶۶/۴/۱۳؛ آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری-صنعتی جمهوری اسلامی ایران؛ آیین‌نامه صدور ضمانت‌نامه و ظهرنویسی از طرف بانکها؛ آیین‌نامه تضمین ←

در مقاطع مختلف قانونگذاری و صرفاً به منظور تسهیل در فرایند اعطای تسهیلات بانکی به متقاضیان به تصویب رسید، تبلور یافته<sup>۱</sup> و به وثایق یادشده، وجهه قانونی بخشیده شد. قانونگذار در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۵ به موجب «قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانکها» نهاد جدیدی را برای رهینه به رسمیت شناخت که گذشته از آن‌که با رهینه موضوع قانون مدنی سنخیت و همخوانی ندارد، فاقد سازوکار اجرایی مشخصی است.

ماده ۱ قانون یادشده به صراحت رهینه 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<sup>۲</sup> دانست که در نظام حقوقی آمریکا به رسمیت شناخته شده و در بخش نخست این پژوهش بدان پرداخته شد.

تغییر دیدگاه قانونگذار و تصویب چنین قانونی، نقطه تحولی در نظام حقوقی ایران به شمار می‌آید؛ از آن رو که نقش انکارناپذیر دسترسی به تسهیلات و دریافت آن در تجارت نوین و سرمایه‌گذاری و به تبع آن، بهبود وضعیت اقتصادی هر جامعه، تجدیدنظر در شیوه‌های قدیمی

→ برای معاملات دولتی مصوب ۱۳۸۲/۸/۴؛ دستورالعمل اجرایی معاملات و تسهیلات اعتباری موسوم به بخشنامه ۲۰ «ب» مصوب که در دستورالعمل شماره ۸۴۰۵۴/۷ مورخ ۱۳۸۴/۳/۷ اداره مرکزی بانک ملی مجدد بر آن تأکید شده است.

۱- به ترتیب تاریخ تصویب می‌توان به قوانین زیر اشاره کرد: 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 ۱۳۸۰/۳/۲۷؛ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴/۸/۱۵؛ تبصره ۱ قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با نرخ بازدهی در بخش‌های مختلف اقتصادی (با تأکید بر قانون عملیات بانکی بدون ربا) مصوب ۱۳۸۵/۲/۲۱؛ بند «ح» تبصره ۲ قانون بودجه ۱۳۸۶ و قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۸.

۲- نخستین بار به موجب دستورالعمل نحوه اعطای تسهیلات ویژه به طرح‌های اختراعی و ابتکاری مصوب ۱۳۶۶/۴/۱۳ شورای پول و اعتبار، این قسم از رهینه در نظام بانکی کشور به رسمیت شناخته شد.

۳- «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 قابل تهرین طرح آن‌ها به تأیید بانک می‌رسد، توسط بانک‌های عامل ممنوع است...».

2. future assets

اخذ تضمین و نیز تحول در ساختار قانونی کشور را در این خصوص اجتناب‌ناپذیر می‌سازد. با وجود این، توسل به هرگونه راهکار قانونی جدید، مستلزم ژرفاندیشی در این موضوع و داشتن دیدی جامع و همه‌جانبه‌نگر بوده، بیان صریح تمامی آثار و لوازم راهکار جدید را طلب می‌کند. تحلیل قانون اخیر که وضعیت نوینی در امر رهن اموال ایجاد کرده، مستلزم پرداختن به موارد زیر است:

الف) قانونگذار به موجب این قانون به صراحت شروط مربوط به ضرورت عین بودن رهنه، لزوم به قبض دادن آن، و نیز بطلان رهن دین و منفعت را که در قانون مدنی به تبعیت از دیدگاه فقهای امامیه بر آن تأکید شده، نادیده انگاشته است؛ چه آن‌که رهنه موضوع قانون مزبور، به هنگام دریافت تسهیلات، در عالم واقع وجود نداشته و طبیعی است که از مالیت و عینیت داشتن چنین مالی نیز نمی‌توان سخن راند. در واقع، دارایی آینده حاصل از طرح مزبور، وسیله تضمین بازپرداخت این تسهیلات قرار می‌گیرد. مفاد مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی درخصوص این ماده نیز حاکی از این است که آنچه به عنوان رهنه مد نظر تدوین‌کننده و پیشنهاددهندگان این طرح بوده، همان دارایی آینده بدهکار است که از اجرای طرح مزبور حاصل می‌شود [۴۳، ص ۲۵-۲۳].

این تغییر موضع، این پرسش را به ذهن متبادر می‌سازد که آیا باید قرارداد موضوع قانون مذکور را عقدی متفاوت از عقد رهن موضوع قانون مدنی دانست و یا این‌که آن را صرفاً درخصوص اعطای تسهیلات به طرح‌های تولیدی، تخصیصی بر عقد رهن یادشده تلقی کرد؟ پذیرش احتمال نخست، منضمّن این نتیجه است که عقد منعقد شده، هرچند در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی تعبیر شود، عقدی است که ترتب آثار خاص عقد رهن بر آن از جمله ایجاد حق تقدم برای مرتهن در استیفای طلب خود از محل رهنه، در حالت ورشکستگی دریافت‌کننده تسهیلات، به لحاظ تعارضش با حقوق سایر بستانکاران، با تردید جدی مواجه می‌شود،<sup>۱</sup> چه آن‌که این

---

۱. با قائل شدن به این نتیجه، تلاش آن عده از اندیشمندان حقوق کشور که سعی در توجیه و تبیین رویه حاکم در نظام بانکی کشور داشته‌اند، مبنای خود را از دست خواهد داد. برخی از نهادها و پیشنهادهایی که این عده از اندیشمندان حقوق کشور برای توجیه رویه نظام بانکی کشور بدان متوسل شده‌اند، عبارتند از معامله با حق استرداد [۲۹، ص ۵۴۶]، وکالت در وصول یا تملک [۲۹، ص ۵۴۵؛ ج ۲، ص ۴۲۰]، ضمانت در پرداخت [۲۹، ص ۵۴۵]، انتقال صوری [۴۴، ص ۲۰-۲۱]، وثیقه قراردادی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی [۴۴، ص ۲۱-۲۳] و یا پیشنهاد اصلاح ساختار قانونی کشور و تفکیک میان رهن مدنی و رهن بازرگانی، به نحوی که وثایق موضوع رهن اخیر، دامنه وسیعی از اموال و از جمله اموال غیرمادی را در بر بگیرد [۴۵، ص ۱].

اثر، خاص عقد رهن موضوع قانون مدنی است و شمول آن بر دیگر عقود نیاز به تصریح قانون دارد.<sup>۱</sup> در صورتی که قانون اخیر، تخصیصی بر الزامات عقد رهن موضوع قانون مدنی تلقی شود، باز هم این پرسش اساسی را به همراه خواهد داشت که آیا قانونگذار بر شمول اثر خاص عقد رهن نسبت به چنین قراردادهایی، یعنی ایجاد تقدم و اولویت در استیفای طلب از محل رهنه به‌ویژه در حالت ورشکستگی راهن نیز نظر داشته است و اینکه آیا با وجود آرای مشهور فقهای امامیه، اصولاً تسری چنین نتیجه‌ای به دیگر قراردادهای، حتی با تصریح قانونگذار، امکان‌پذیر است یا خیر؟

ب) راهکاری که در قانون یادشده در پیش گرفته شده، صرفاً برای تسهیل اعطای تسهیلات بانکی به طرح‌های تولیدی، لحاظ شده است، بدون آن‌که برای تسجیل چنین حقی، تدبیری اندیشیده شده باشد. این امر از آن لحاظ واجد اهمیت است که از یک سو، این امر ممکن است باب سوءاستفاده دریافت‌کننده تسهیلات را نسبت به عدم ارائه و اعلام دارایی آینده خود بازگذارد و از سوی دیگر، اشخاص ثالثی که در آینده با این شخص طرف قرارداد می‌شوند، چه بسا از وجود چنین حقی آگاهی نیافته، به دلیل تعلق حق مرتهن بر این‌گونه دارایی‌ها متضرر شوند.<sup>۲</sup> همان‌گونه که درخصوص نظام حقوقی آمریکا گفته شد، با پذیرش وثیقه شناور، نظامی جامع و منسجم جهت تسجیل حق مرتهن بر رهنه و ایجاد حق تقدم برای وی در استیفای طلب از محل آن به رسمیت شناخته شده و در این میان، تکالیفی خاص نیز برای وی مقرر شده است؛ به نحوی که هرگونه اهمال در انجام به‌موقع این تکالیف، محرومیت نسبی ویا مطلق این شخص را از حقوق متصور در پی خواهد داشت. پیش‌بینی قواعد تقدم به منظور تشخیص و تعیین دارنده حق تقدم نیز از جمله ویژگی‌های شاخص نظام

۱. باید به این حقیقت توجه داشت که هرگاه قواعد مربوط به انعقاد عقد رهن موضوع قانون مدنی الزامی دانسته شود، در تمام عقود که این الزامات در آن‌ها نادیده گرفته می‌شود، ایجاد حق تقدم برای مرتهن حداقل در حالت بروز ورشکستگی راهن، با تردید و اشکال مواجه خواهد شد. چنین نتیجه‌ای صرفاً منحصر به قرارداد اعطای تسهیلات موضوع قانون تسهیل اعطای تسهیلات... نیست؛ زیرا ایجاد حق تقدم مزبور برای مرتهن، اثری است که قانونگذار به‌صراحت و صرفاً برای عقد رهن موضوع قانون مدنی به رسمیت شناخته است و نمی‌توان چنین اثری را به سایر قراردادهای مشابه تسری داد؛ مگر آن‌که چنین اثری مورد تصریح مقنن قرارگیرد.

۲. رویه حاضر در به رهن گرفتن اموال غیرمنقول بدهکار موجب می‌شود که تعلق حق مرتهن بر این اموال در سند مالکیت مال مزبور به ثبت برسد و این امر خود می‌تواند موجبات آگاهی طرف قرارداد بعدی را فراهم آورد؛ این در حالی است که چنین راهکاری نسبت به دارایی آینده بدهکار جریان نداشته و طبیعی است که تضییع حق شخص یاد شده را به همراه خواهد داشت.

حقوقی مزبور است، به گونه‌ای که تمام فروض احتمالی از دید مقنن پنهان نمانده و برای تمام این فروض، قاعده آمره تعیین شده است؛ حال آن‌که پذیرش اجمالی و کاملاً مبهم رهن‌داری آینده در نظام حقوقی ایران، بدون توجه به تمام این آثار و فروض صورت گرفته است. طبیعی است که وجود این ابهامات و پرسش‌های بدون پاسخ، می‌تواند هر یک از تبعات زیر را به دنبال داشته باشد:

۱. عدم پیش‌بینی هرگونه نهاد صالح برای ثبت، تسجیل و اعلان حق مرتهن بر اموال موضوع این قرارداد، ممکن است به بروز آثار نامطلوب بسیار منجر شده، موجبات تضییع حقوق اشخاص ثالث طرف قرارداد با رهن‌را که از تعلق حق ثالث بر این اموال آگاهی ندارند، فراهم سازد و ظهور بی‌عدالتی را باعث شود. ضمن آن‌که امکان سوءاستفاده مدیون در برخورد آزادانه با اموال مزبور و عدم اعلام شفاف و مطابق با واقع‌داری آینده به مرتهن را موجب می‌شود و این خود تضییع حقوق نهادها و مؤسسات مالی و اعتباری اعطاکنده تسهیلات یادشده را باعث خواهد شد.

۲. در صورتی که عقد موضوع این قانون را موافق با عقد رهن موضوع قانون مدنی تلقی کنیم، این پرسش به ذهن متبادر می‌شود که با توجه به وجود دو ماده متفاوت در قانون مدنی<sup>۱</sup> در خصوص دامنه اختیارات رهن‌برای تصرف در رهینه و بیان عقاید و اندیشه‌های متفاوت از سوی علمای حقوق کشور در مقام تفسیر مواد یاد شده<sup>۲</sup> و نیز با عنایت به متغیر بودن اموال موضوع این عقد و با در نظر گرفتن خصیصه اصلی نهاد وثیقه‌شناور در نظام‌هایی که آن را به رسمیت شناخته‌اند، مبنی بر آزادی رهن‌در انجام هرگونه معامله و رفتار نسبت به مال موضوع رهن، در حال حاضر در نظام حقوقی ایران چه راهکاری را باید به رسمیت شناخت؛ آزادی رهن‌در انجام معامله نسبت به رهینه و یا اعمال محدودیت برای وی<sup>۳</sup>؟

۱. به موجب ماده ۷۹۳ قانون مدنی «رهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن» و براساس ماده ۷۹۴ همین قانون «رهن می‌تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد به عمل آورد بدون این‌که مرتهن بتواند او را منع کند، در صورت منع اجازه با حاکم است».

۲. برای آگاهی از دیدگاه‌های اندیشمندان حقوق کشور در این خصوص رجوع کنید به: [۴۲]، ص ۳۷۹؛ [۴۶]، ص ۳۵۴؛ [۲۸]، ج ۲، ص ۳۶۸-۳۰؛ [۹۷-۹۸]؛ [۲۹]، ص ۵۸۱.

۳. عقیده مشهور فقهای امامیه بر این قرار گرفته است که مالک اختیار انتقال عین و یا منافع رهینه را فاقد است، مگر به رضای مرتهن. مبنای اختیار چنین عقیده‌ای این است که این محدودیت‌ها موجب می‌شود رهن‌در تنگنا قرار گرفته، در بازپرداخت بدهی خود تسریع کند. رجوع کنید به: [۴۷]، ج ۲، ص ۱۱۵؛ [۱۹]، ج ۲۵، ص ۱۹۵.

۳. این که قانونگذار در قانون مزبور برای ثبت رسمی تعلق حق مرتهن نسبت به هریک از اموال غیرمنقولی که در آینده از محل عواید آتی طرح حاصل می‌شود، موضع سکوت اتخاذ کرده، راهکاری نیندیشیده، ممکن است در موارد بسیار تزلزل حق مرتهن را بر اموال یادشده موجب شود و راهن را در انعقاد هرگونه رهن و تضمین بعدی نسبت به این اموال آزاد بگذارد و تعارض حقوق هریک از این مرتهنین را موجب شود. این نتیجه و بسیاری از تبعات یاد شده و همچنین برخی آثار و عوارض دیگری که پرداختن به آن‌ها از حوصله این نوشتار خارج است، همگی از عدم پیش‌بینی نظامی جامع برای ثبت و تسجیل حق مرتهن بر رهنه موضوع قانون اخیر ناشی می‌شود.

۴. وجود قانونی مجمل و دارای ابهامات بسیار، که به برخی از آن‌ها اشاره شد، دادرسان را در مقام صدور رأی به هنگام نزاع با سردرگمی مواجه خواهد ساخت. زمینه فقهی موضوع نیز خود بر افزایش ابهامات و نیز ناتوانی در صدور آرای موافق با حقیقت بی‌تأثیر نخواهد بود.

#### ۴- نتیجه‌گیری

۱. باتوجه به اقتضائات تجارت نوین و با عنایت به گستردگی و تنوع اموال حاضر و همچنین با در نظر گرفتن دشواری‌هایی که در به رهن گرفتن برخی اموال براساس قیود قانون مدنی وجود دارد، تحول در نظام قانونی کشور امری ضروری است؛ به‌ویژه آن‌که با تحلیل دیدگاه فقهای امامیه مشخص می‌شود که همواره نسبت به شرایط مزبور، برخی از بزرگان فقها دارای موضعی متفاوت بوده‌اند و استدلال ایشان در این خصوص از قوت برخوردار بوده است.

۲. در حال حاضر، نظام حقوقی ایران نسبت به عقد رهن، مواضع متفاوت اتخاذ کرده است. به موجب قانون مدنی برای تحقق عقد رهن، وجود دین سابق و ثبوت آن بر ذمه، عین بودن رهنه و قبض آن ضروری است و این در حالی است که رویه نظام بانکی کشور و نیز برخی قانونگذاری‌های پراکنده، درخصوص به رهن گرفتن بعضی اموال، چنین شرایطی را به رسمیت نشناخته است. پیش‌بینی و تصویب چنین قوانینی می‌تواند حکایت از این داشته باشد که مقنن با آگاهی از دشواری‌های ناشی از اعمال شرایط عقد رهن موضوع قانون مدنی، تغییر موضع داده و حداقل نسبت به اعطای تسهیلات به برخی طرح‌ها، از شرایط مزبور عدول کرده است. با وجود این، برخی ابهامات پیرامون چنین قراردادهایی وجود دارد که رفع

ابهام از آن‌ها و تلاش جامعه حقوقی کشور را نسبت به ارائه پاسخی شایسته ضروری می‌سازد. نخست آن‌که آیا با وجود الزامات قانون مدنی در خصوص عقد رهن باز هم می‌توان این قراردادهای مزبور استفاده کرده، به منزله جریان تمام آثار عقد مزبور و به‌ویژه ایجاد حق تقدم در استیفای طلب از محل رهنه در حالت ورشکستگی رهن است یا این‌که جریان اثر یادشده به تصریح قانونگذار نیاز دارد؟

۳. نهاد وثیقه شناور که در نظام حقوقی آمریکا به رسمیت شناخته شده، با ساختار حقوقی نظام مزبور هماهنگی کامل دارد؛ زیرا در آن نظام، وجود دین سابق، شرط لازم برای صحت معامله وثیقه‌ای تلقی نمی‌شود؛ هرچند که در نهایت باید دین، داین و مدیونی وجود داشته باشد، همچنین وجود رهنه و مالیت آن و بالطبع قبضش، به هنگام انعقاد قرارداد وثیقه، ضروری نیست و صرف امکان حصول آن در آینده برای صحت قرارداد یادشده کفایت می‌کند؛ حال آن‌که در نظام حقوقی ایران برای صحت عقد رهن، الزاماتی چون ضرورت وجود دین سابق، ضرورت عین بودن رهنه و قبض آن، پیش‌بینی شده است.

۴. پذیرش نهاد وثیقه شناور در نظام حقوقی ایران، راهکاری مفید و مناسب است که می‌تواند موجبات تسهیل در امر سرمایه‌گذاری‌های کلان اقتصادی و تجاری را فراهم آورد. با وجود این، در پذیرش این نهاد باید به موارد زیر توجه داشت:

الف) فقهای امامیه بر این امر اتفاق دارند که برای تحقق عقد رهن، دین باید بر ذمه ثابت باشد و نیز رهن دین و منفعت باطل است. هرگاه رویه نظام بانکی کشور را در انعقاد قرارداد با دریافت‌کننده تسهیلات در جهت اعطای تسهیلات، پیش از به رهن گرفتن اموال، سبب برای تحقق عقد رهن دانسته و بر این دیدگاه باشیم که برای تحقق عقد مزبور، وجود سبب دین کفایت می‌کند، همچنان این ایراد به قوت خود باقی است که دارایی آینده این شخص، منفعتی محتمل‌الحصول است که از دید فقهای امامیه و نیز قانون مدنی، به رهن گرفتن صحیح نیست و انعقاد چنین عقدی محکوم به بطلان است. نتیجه آن‌که ترتب آثار قانونی عقد رهن بر چنین قراردادهایی نیز منتفی است. بنابراین، قانونگذار باید به‌صراحت در خصوص ماهیت عقود مزبور و موقعیت آن‌ها در برابر عقد رهن موضوع قانون مدنی و الزامات آن، اتخاذ موضع کند.

ب) حال که با تصویب مقررہ جدید، نهاد وثیقه شناور در نظام حقوقی ایران به رسمیت

شناخته شده است، اجرای صحیح این نهاد، مستلزم رفع ابهام از مقررہ اخیر و اتخاذ تدابیر مناسب، از جمله ضرورت ثبت و اعلان آن، برای تسجیل، تثبیت و به رسمیت شناخته شدن چنین نهادی است و این امر باید در اصلاحیه بعدی قانون مزبور و یا حداقل در تدوین آیین-نامه اجرایی آن مد نظر قرار گیرد.

ج) قانونگذار به موجب مقررہ اخیر، نهاد وثیقه شناور را هرچند به صورت کاملاً مجمل و مبهم، اما صرفاً در خصوص اعطای تسهیلات برای طرح‌های تولیدی به رسمیت شناخته و این در حالی است که پذیرش چنین نهادی، نه تنها نسبت به طرح‌های مزبور، بلکه نسبت به دیگر طرح‌ها و در مقام اعطای تمام اقسام تسهیلات، می‌تواند موجبات تسریع در امر سرمایه‌گذاری و رشد اقتصادی را فراهم آورد. بنابراین، ضروری است در مقام اصلاح این مقررہ، علاوه بر رفع ابهام و پیش‌بینی ساختاری منسجم برای آن، قانونگذار نهاد وثیقه شناور را با تمام آثار و احکام آن و نسبت به تمام اقسام اعطای تسهیلات به رسمیت بشناسد.

## ۵- منابع

- [1] White, Summers, James J., Robert S., *Hand Book on the Uniform Commercial Code*, West Publishing Co, 1979.
- [2] Goode, R.M., *Commercial Law*, Penguin Books, 1982.
- [3] [www.clickdocs.co.uk/glossary/floating-charge.htm\(1/3/2009\)](http://www.clickdocs.co.uk/glossary/floating-charge.htm(1/3/2009)) .
- [4] McCormack, Gerard, *Secured Credit under English and American Law*, Cambridge University Press, 2004.
- [5] Knopf, Howard P., *Security Interests in Intellectual Property: An International Comparative Approach*, 9th Annual Fordham Intellectual Property Law and Policy Conference, New York, N.Y. April 19 & 20, 2001.
- [6] قربانی لاجوانی، مجید، رهن در حقوق تجارت، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱.
- [7] woods, McGuire, *Banking & Financial Institutions Group Newsletter*, Vol. 3, February 2002.
- [8] Goode, Royston Miles, *Legal Problems of Credit and Security*, Third Edition,

sweet & Maxwell, 2003.

- [۹] الخویی، السيد ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، الطبعة الثانية، قم، مطبعة السيدالشهدا، بی تا.
- [۱۰] الحلی، جمال الدین بن الحسن (العلامة الحلی)، تذکره الفقهاء، مکتبه الرضویه لإحياء الآثار الجعفریة، بی تا.
- [۱۱] الطباطبائی، السيد علی، ریاض المسائل، الطبعة الاولى، مؤسسه النشر الاسلامیة، ۱۴۱۹.
- [۱۲] مکی العاملی، شمس الدین محمد (شهید اول)، اللمعة دمشقیة، تحقیق الشیخ علی الکوثرانی، الطبعة الاولى، دارالفکر، ۱۴۱۱.
- [۱۳] الحسینی الروحانی، السيد محمدصادق، فقه الصادق، الطبعة الثالثة، قم، مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۴.
- [۱۴] الحسینی السیستانی، السيد علی، منهاج الصالحین، الطبعة الاولى، قم، مکتبه آیه الله العظمی السیدعلی الحسینی السیستانی، ۱۴۱۶.
- [۱۵] العاملی الکرکی، ابوالحسن علی بن حسین (المحقق الکرکی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، الطبعة الاولى، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۸.
- [۱۶] العاملی، الشیخ بهاء الدین، الجامع العباسی، تهران، مؤسسه انتشارات فراهانی، بی تا.
- [۱۷] البحرانی، الشیخ یوسف (المحقق البحرانی)، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، تحقیق: محمدتقی الايروانی، قم، جماعه المدرسين، بی تا.
- [۱۸] السبزواری، محمداقرا بن محمد مؤمن (المحقق السبزواری)، کفایه الاحکام، مدرسه صدر مهدوی، اصفهان، الطبعة الحجریة.
- [۱۹] النجفی، الشیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق: الشیخ علی الاخوندی، الطبعة السادسة، دارالکتب الاسلامیة، ۱۳۹۴.
- [۲۰] الخوانساری، السيد احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، تحقیق: علی اکبر غفاری، الطبعة الثانية، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵.
- [۲۱] الحلبي، حمزه بن علی بن زهره ، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، تحقیق: الشیخ

- ابراهیم البهادری باشراف الشیخ السبحانی، الطبعة الاولى، مؤسسه الامام الصادق(ع)، ۱۴۱۷.
- [۲۲] الخمينی، السيد روح الله الموسوی، کتاب البيع، الطبعة الرابعة، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰.
- [۲۳] مکی العاملی، شمس‌الدین محمد (شهید اول)، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة، الطبعة الاولى، تحقیق و نشر: مؤسسه النشر الاسلامیة التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ۱۴۱۴.
- [۲۴] الهمدانی، آقارضا، مصباح الفقیه، مکتبه الصدر، الطبعة الحجرية.
- [۲۵] الجبعی العاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، تحقیق: باشراف السيد محمد کلانتر، الطبعة الاولى، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۹.
- [۲۶] الحکیم، السيد محمد سعید، منهاج الصالحین، الطبعة الاولى، دارالصفوة، ۱۴۱۶.
- [۲۷] الموسوی الکلایگانی، السيد محمدرضا، هداية العباد، الطبعة الاولى، دارالقران الکریم، جمادی الاولى ۱۴۱۳.
- [۲۸] امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱۵، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۰.
- [۲۹] کاتوزیان، ناصر، عقود معین، عقود اننی- وثیقه‌های دین، ج ۲، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ۱۳۷۶.
- [۳۰] جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی رهن و صلح، ج ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، خرداد ۱۳۷۰.
- [۳۱] الطبرسی، امین‌الاسلام ابی علی الفضل بن الحسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، الطبعة الاولى، بیروت، منشورات مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۵.
- [۳۲] البجنوردی، السيد محمدحسین، القواعد الفقهیة، تحقیق: مهدی المهریزی- محمد حسین الدراینی، الطبعة الاولى، قم، نشرالهادی، ۱۴۱۹.
- [۳۳] الحلی، ابوالقاسم نجم‌الدین (المحقق الحلی)، المختصر النافع فی فقه الامامیة، تحقیق: باشراف الشیخ القمر، طهران، مؤسسه البعثه، ۱۴۱۰.
- [۳۴] الحر العاملی، الشیخ محمد بن الحسن، تفصیل وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشریعة، تحقیق: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لإحياء التراث، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴.

- [۳۵] الجبعی العاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، مسالک الافهام إلى تنقیح شرائع الاسلام، الطبعة الاولى، تحقیق و نشر: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴.
- [۳۶] الحلی، الشیخ ابی طالب محمد بن الحسن بن یوسف بن المطهر (فخرالمحققین)، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، تحقیق: الکرمانی و الاشتهاردی و البروجردی، الطبعة الاولى، طبع بامر، ۱۳۸۷.
- [۳۷] الحلی، جمال‌الدین بن الحسن (العلامة الحلی)، قواعد الاحکام، تحقیق: مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳.
- [۳۸] المقدس الاردبیلی، احمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الانهان، تحقیق: اشتهاردی و عراقی و یزدی، الطبعة الاولى، جامعه المدرسین، ۱۴۱۲.
- [۳۹] الطوسی، شیخ ابو جعفر محمد بن الحسن (الشیخ الطوسی)، المبسوط فی فقه الامامیه، تحقیق: محمدتقی الکتفی، المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷.
- [۴۰] الحلی، ابن ادريس، السرائر، لجنة التحقیق، الطبعة الثانية، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم، ۱۴۱۱.
- [۴۱] الطوسی، شیخ ابو جعفر محمد بن الحسن (الشیخ الطوسی)، الخلاف، تحقیق: السيد علی الخراسانی و السيد جواد الشهرستانی و الشیخ مهدی طه نجف، الطبعة الاولى، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرف، ۱۴۱۷.
- [۴۲] بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰.
- [۴۳] روزنامه رسمی، شماره ۱۸۱۴۲.
- [۴۴] اخلاقی، بهروز، بحثی پیرامون توثیق اسناد تجاری، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲۴، آذر ۱۳۶۸.
- [۴۵] نصیری، مرتضی، رهن بازرگانی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۲، دی‌ماه ۱۳۵۱.
- [۴۶] عدل، مصطفی، حقوق مدنی، چاپ اول، انتشارات طه، ۱۳۷۸.
- [۴۷] انصاری، مرتضی، مکاسب، چاپ چهارم، قم، انتشارات دهقانی، ۱۳۷۶.