

آموزه‌های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره سیزدهم، شماره ۲۳، بهار - تابستان ۱۴۰۰
نوع مقاله: علمی - پژوهشی (۶۹-۹۰)

تأملی بر رابطه عقد رهن و قرارداد وثیقه

جستاری نقادانه در باب تحول مفهوم توثیق اموال

از رهن سنتی تا وثیقه در حقوق نوین*

- جمشید جعفرپور^۱
- سعید سیاه‌بیدی کرمانشاهی^۲

چکیده

بررسی‌های تاریخی نشان می‌دهد که فقهای امامیه تفاوتی میان رهن و وثیقه به عنوان دو عقد مجزا قائل نبوده‌اند؛ بلکه رهن را به وثیقه دین تعریف کرده‌اند. لیکن با توجه به محدودیت‌های عقد رهن در نظام حقوقی ما و عدم امکان استفاده از رهن برای برخی از اموال یا تعهدات، برخی نویسندگان تلاش کرده‌اند با ارائه نظریات نوین، برخی از این محدودیت‌ها را مرتفع نمایند، یکی از این نظریات، دوگانگی عقد رهن و وثیقه است. در صورتی که بتوان دو ویژگی داشتن نام معین و نیز شرایط و احکام خاص در قانون را برای قرارداد وثیقه ثابت نمود، می‌توان به این نتیجه رسید که عقد مزبور یکی از عقود معین است. بررسی قوانین موجود نشان می‌دهد در بسیاری موارد که امکان انعقاد قرارداد در قالب

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۵/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۲۱.

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی (jafarpour@khu.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول) (siahbidaeed@gmail.com).

عقد رهن به دلیل فقدان یکی از شرایط وجود ندارد، مقنن از لفظ «وثیقه» استفاده نموده است. این قوانین از دو جهت قابل استفاده‌اند؛ نخست آنکه اثبات می‌کنند نام قرارداد «وثیقه»، دارای مبنای قانونی است و بارها در قوانین مختلف به کار رفته است و دوم اینکه مقنن در مواردی که یکی از شرایط انعقاد عقد رهن وجود نداشته است، از لفظ «وثیقه» استفاده نموده و از به کار بردن لفظ رهن خودداری کرده و از این طریق، یک تأسیس نوین را به عالم حقوق وارد نموده است.

واژگان کلیدی: رهن، وثیقه، عقد معین، قانون تجارت، قانون معادن.

۱. مقدمه

توثیق عبارت از است ایجاد اطمینان نسبت به امری که به طور معمول نسبت به حصول آن تردید وجود دارد. لفظ توثیق کاربردهای گوناگونی دارد. در حقوق فرانسه، وثایق در یک دسته‌بندی کلی به وثایق عینی^۱ و وثایق شخصی^۲ تقسیم می‌شوند (Capitan, 1936: 464). در تعریف وثیقه عینی گفته‌اند: «وثیقه‌ای است که بر روی یک یا چند مال معین منقول یا غیر منقول متعلق به بدهکار یا شخص ثالث، به منظور اعطای حق عینی به طلبکار مستقر می‌شود...» و آن را در برابر وثیقه شخصی که مصداق اصلی آن، ضمان^۳ است، قرار می‌دهند. در قانون مدنی فرانسه، وثایق عینی ذیل دو عنوان «نانتیسمان»^۴ و «ایپوتک»^۵ جمع شده‌اند (Mazeaud et Chabas, 1999: 56).

در حقوق داخلی نیز تقسیم وثایق به عینی و شخصی پذیرفته شده است؛ لیکن برخلاف حقوق کشورهای نظیر فرانسه، هنگام بحث از عقود دارای اثر توثیقی، تنها از عقد رهن سخن به میان می‌آورند. این عقد با توجه به سابقه تاریخی خود و علی‌رغم فقدان مبنای تحلیلی قوی، در حال حاضر به گونه‌ای طراحی شده است که پاسخ‌گوی نیازهای فعلی نخواهد بود و بسیاری از اموال با ارزش را که به مراتب اطمینان بیشتری

1. Sûreté réelle.
2. Sûreté personnelle.
3. Cautionnement.
4. Nantissement.
5. Hypothèque.

نسبت به بازپرداخت طلب ایجاد می‌کنند، شامل نمی‌شود و به نوبه خود معضلی در زمینه توثیق طلب، منفعت، حق و نیز اموال فکری محسوب می‌شود. این مهم، نویسندگان حقوقی را به تکاپو واداشته تا هر یک به طریقی، توجیهات و تأویلاتی از احکام ناظر به رهن ارائه دهند که به نوعی شامل این دسته از اموال نیز بشود.

راه حلی دیگر برای توثیق اموالی که نمی‌توانند موضوع عقد رهن واقع شوند، به وثیقه نهادن در قالب عقدی غیر از رهن است. این مسئله موجب طرح این سؤال می‌شود که آیا می‌توان عقدی به نام وثیقه در عرض عقد رهن تصور نمود یا خیر؟ و اگر این امکان وجود دارد، ماهیت عقد مزبور چیست و تا چه حدی از قواعد عقد رهن فاصله می‌گیرد؟

مدعای مقاله حاضر آن است که عقد رهن و وثیقه ماهیتاً دو عقد مستقل محسوب می‌شوند و نظر به آنکه نام عقد وثیقه در قوانین ذکر شده و نیز شرایط و احکام خاص آن از قوانین قابل استخراج است، خود یک عقد معین محسوب می‌گردد.

برای پاسخ به سؤالات مزبور و سنجش صحت و سقم ادعای مذکور، نوشتار حاضر ابتدا به بررسی وحدت یا تعدد ماهیت عقد رهن و وثیقه می‌پردازد (شماره ۲).

در ادامه با توجه به نتیجه مبحث نخست، اثبات دو ویژگی عقود معین برای عقد وثیقه مورد بررسی قرار می‌گیرد و ابتدا افتراق رهن و وثیقه از حیث داشتن نام معین در قانون بررسی می‌شود (شماره ۳).

سپس افتراق رهن و وثیقه از حیث داشتن شرایط و احکام خاص در قانون مورد بررسی قرار می‌گیرد (شماره ۴).

۲. وحدت یا تعدد ماهیت رهن و وثیقه

در این مبحث به بررسی این موضوع پرداخته می‌شود که رهن و وثیقه، یک ماهیت‌اند که با دو نام متفاوت به کار می‌روند یا اینکه ماهیتاً نیز با یکدیگر متفاوت‌اند. در ادامه، نظریات یگانگی رهن و وثیقه (بند یکم) و دوگانگی رهن و وثیقه (بند دوم) مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۲. نظریه یگانگی رهن و وثیقه

بررسی تاریخی موضوع نشان می‌دهد که فقهای امامیه تفاوتی میان رهن و وثیقه به‌عنوان دو عقد مجزا قائل نبوده‌اند؛ بلکه رهن را به وثیقه دین تعریف کرده‌اند (جعی عاملی، ۱۴۱۰: ۵۱/۴؛ محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۶۶/۲) یا عقدی که برای استیثاق به وصول دین تشریح شده است (علامه حلّی، ۱۴۱۴: ۸۵/۱۳). این تعاریف از رهن نشان می‌دهد که فقهای امامیه از وثیقه برای تعریف رهن استفاده کرده و خود وثیقه را به‌عنوان عقدی مستقل مدنظر قرار نداده‌اند. به نظر می‌رسد فقهای اهل سنت نیز چنین تفکیکی را مدنظر نداشته‌اند؛ زیرا ماده ۷۰۱ *مجله الاحکام* که متأثر از آموزه‌های فقه حنفی است، در تعریف رهن می‌گوید:

«الرهن حبس مال وتوثیقه فی مقابل حق یمکن استیفاؤه منه ویسمی ذلك المال مرهوناً أو رهناً» (نجفی کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹: ۲۹۴/۱).

صرف نظر از صبغه تاریخی موضوع، به نظر می‌رسد تدوین کنندگان قانون مدنی نیز تفکیک میان این دو عقد را شناسایی نکرده‌اند؛ زیرا ماده ۷۷۱ قانون مدنی در تعریف رهن می‌گوید:

«رهن عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را برای وثیقه به دائن می‌دهد».

در ادبیات حقوق‌دانان معاصر، وثیقه کاربردهای دیگری جز در خصوص عقد رهن نیز پیدا کرده است؛ برای مثال گاهی وثیقه به‌عنوان حق -نه به‌عنوان عقد- در خصوص حق ناشی از بازداشت اموال و نیز حق ناشی از معاملات با حق استرداد به کار می‌رود (امامی، بی‌تا: ۲۸/۱ و ۴۰).

گاهی نیز از اموال مدیون به‌عنوان وثیقه عمومی طلبکاران یاد می‌شود (همان: ۷۴/۱) که البته به نظر می‌رسد این مورد، متأثر از ادبیات رایج حقوق فرانسه است؛^۱ اگرچه ردّ پای تشبیه تعلق دین به ترکه، به رهن در فقه امامیه نیز بی‌سابقه نیست (نجفی، ۱۴۰۴: ۹۰/۲۶؛ فخرالمحققین حلّی، ۱۳۸۷: ۶۲/۲).

۱. در حقوق فرانسه پیش از اصلاحات ۲۳ مارس ۲۰۰۶، ماده ۲۰۹۳ قانون مدنی مقرر می‌داشت: «Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers...».

با وجود آنچه گذشت، معمولاً در کتب حقوقی از وثیقه به عنوان عقدی مستقل یاد نمی‌شود، جز معدودی صاحب‌نظران که به طور موردی به آن پرداخته‌اند که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۲-۲. نظریه دوگانگی رهن و وثیقه

بن‌مایه تفکر دوگانگی رهن و وثیقه در حقوق ما، از ناکارآمدی عقد رهن نشئت می‌گیرد. در نظام حقوق ما متأثر از برخی نظرات در فقه امامیه، عقد رهن دارای قیودی است که هم مورد رهن را محدود کرده است و هم حقی که برای آن رهن می‌گذارند؛ برای مثال، مورد رهن باید عین معین باشد^۱ و نیز به قبض مرتهن داده شود و نیز حقی که برای آن رهن داده می‌شود باید ثابت در ذمه رهن باشد.^۲

با توجه به محدودیت‌های موجود در نظام حقوقی ما، برخی نویسندگان تلاش کرده‌اند با ارائه تفاسیری دیگر، برخی از این محدودیت‌ها را مرتفع نمایند (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۶۶/۲-۱۰۰). یکی از این نظریات، دوگانگی عقد رهن و وثیقه است.

توضیح آنکه برخی (انصاری و ذوالفقاری، ۱۳۹۱: ۱۲-۱۳) معتقدند توثیق در نظام حقوقی ما جایگاهی روشن به عنوان یک عقد خاص ندارد و غالباً به عنوان نامی برای مجموعه‌ای از عقود و یا نتیجه عقود خاص معرفی می‌شود. رهن نیز به عنوان عقدی برای استیثاق دین معرفی شده است؛ بنابراین بین وثیقه، رهن و سایر عقود که به این شکل با وثیقه در ارتباط‌اند، تفاوتی گذارده نمی‌شود. به این ترتیب عقود ضمان، کفالت و رهن، عقود توثیقی هستند؛ به این اعتبار که در نتیجه آن‌ها استواری و اعتماد حاصل می‌آید (باریکلو، ۱۳۸۸: ۱۳۷ به بعد). لیکن به نظر می‌رسد که نباید میان عقد رهن و توثیق قائل به اتحاد شد. توثیق نتیجه‌ای است که از رهن به دست می‌آید؛ اگرچه انحصار به ایجاد از طریق رهن ندارد. بنابراین نباید گفت که تعریف رهن به توثیق، تعریف به مجهول است و همچنین نباید گفت که رهن، همان توثیق است و در نتیجه تعریف به نفس شده است. وثیقه‌ای که در تعریف رهن از آن یاد می‌شود، همان نتیجه قرارداد

۱. ماده ۷۷۴ ق.م. «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است».

۲. ماده ۷۷۵ ق.م. «برای هر مالی که در ذمه باشد، ممکن است رهن داده شود...».

مزبور است که مترادف با مفهوم استحکام اجرای تعهدات قراردادی است؛ در حالی که قرارداد وثیقه، عقدی است که مانند رهن می‌تواند به نتیجه اطمینان‌بخشی منجر شود و یکی از قالب‌های توثیق باشد (همان: ۱۳). تا به اینجا، این مهم مطرح می‌شود که وثیقه می‌تواند در قالب عقدی غیر از عقد رهن محقق شود. لیکن این مسئله خود موجد این سؤال است که آیا این عقد هم‌عرض عقد رهن در قالب یک قرارداد خصوصی مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است یا اینکه خود یکی از عقود معین با ارکان و شرایط خاص است؟

برخی از اساتید حقوق مدنی چنین اظهارنظر می‌کنند که ماده ۱۰ قانون مدنی راه حلی برای وثیقه‌گذاران اموالی که در تعریف عین معین قرار نمی‌گیرند، به دست می‌دهد. در واقع مطابق این نظر، این قرارداد توثیق، رهن اصطلاحی محسوب نمی‌شود، بلکه قراردادی است مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی (به نقل از: اخلاقی، ۱۳۶۸: ۲۲).

نظریه فوق به طور ضمنی، قرارداد وثیقه را به عنوان یک عقد نامعین می‌پذیرد و مستند صحت آن را ماده ۱۰ قانون مدنی می‌داند. اما باید دانست که از این ماده در برابر نظریه توقیفی بودن عقود استفاده می‌کنند و مفاد آن از این قرار است که ولو قراردادی در هیچ یک از قالب‌های عقود معین منعقد نشود، به شرط مخالف قانون نبودن، این قرارداد را باید نافذ شناخت. لذا تمامی عقود مستحدثی که شرایط و اقتضانات آن‌ها با یکی از قالب‌های عقود معین هماهنگی ندارد، با این ماده توجیه می‌شوند، لیکن هیچ‌گاه نمی‌توان از این ماده برای فرار از قواعد امری عقود معین استفاده نمود؛ برای مثال می‌دانیم که قبض، شرط تحقق هبه است، حال آیا می‌توان گفت که دو نفر می‌توانند بخششی در قالب ماده ۱۰ صورت دهند که نیاز به قبض نیز نداشته باشد؟ هیچ حقوق‌دانی چنین نتیجه‌ای را نمی‌پذیرد؛ زیرا در این صورت، عقود معین و قواعد امری حاکم بر آن‌ها مبنای خود را از دست می‌دهند (سیاه‌بیدی کرمانشاهی، ۱۳۹۴: ۸۷). لذا از ماده ۱۰ باید برای نافذ شناختن عقود نامعین استفاده نمود، نه فرار از قواعد امری حاکم بر عقود معین.

در مورد بحث ما نیز ماده ۷۷۴ از قواعد امری حاکم بر رهن است^۱ و همان گونه که شرط خلاف آن پذیرفته نمی شود، از ماده ۱۰ قانون مدنی نیز نمی توان برای دور زدن آن استفاده نمود.

در مقابل نظریه فوق می توان نظریه دیگری ارائه نمود که عبارت است از نظریه عقد معین بودن قرارداد وثیقه.

عقود معین، «گروهی از قراردادهاست که در قانون نام خاص دارد و قانون گذار شرایط ویژه و آثار آنها را معین کرده است... برعکس، عقود نامعین در قانون عنوان و صورت ویژه ندارد، شمار آنها نامحدود است و شرایط و آثار هر پیمان بر طبق قواعد قراردادهای و اصل حاکمیت اراده معین می شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱/۱).

با این مقدمه در صورتی که در ادامه بتوانیم دو ویژگی مزبور را برای قرارداد وثیقه به اثبات برسانیم، می توانیم چنین نتیجه گیری نماییم که عقد مزبور یکی از عقود معین است.

۳. افتراق رهن و وثیقه از حیث داشتن نام معین در قانون

باید توجه داشت که لفظ «وثیقه» در برخی قوانین، در ارتباط با عقد رهن نیز به کار رفته است؛^۲ لیکن در بسیاری موارد که امکان انعقاد قرارداد در قالب عقد رهن به دلیل فقدان یکی از شرایط وجود ندارد، مقنن از لفظ «وثیقه» استفاده نموده است. ما در ادامه به این قوانین از دو جهت اشاره می نماییم:

نخست آنکه به اثبات برسانیم نام قرارداد «وثیقه»، دارای مبنای قانونی است و بارها در قوانین مختلف به کار رفته است.

در وهله دوم این نکته را متذکر شویم که مقنن در مواردی که یکی از شرایط انعقاد عقد رهن وجود نداشته است، از لفظ «وثیقه» استفاده نموده و از به کار بردن لفظ رهن

۱. گفتنی است که برخی معتقدند ماده ۷۷۴ امری نیست (شهبازی نیا، ۱۳۸۶: ۱۲۳). لیکن نظر به ظاهر ماده و نیز از این جهت که ماده مزبور در مقام بیان یکی از شرایط صحت عقد است، به نظر می رسد حق با کسانی است که این ماده را امری می دانند.

۲. ماده ۷۷۱ ق.م.م. «رهن عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را برای وثیقه به دائن می دهد».

خودداری کرده است و از این طریق، یک تأسیس نوین را به عالم حقوق وارد نموده است.

۱-۳. قانون معادن

می‌دانیم که اصولاً اسناد به اعتبار مفاد خود معتبرند و به خودی خود دارای ارزش نیستند. لذا جز در موارد استثنایی، وقتی که مقنن یک سند را قابل توثیق می‌داند، به اعتبار ارزش حق موضوع آن است. پیشتر اشاره نمودیم که مقنن حقوق و دیون را به عنوان موضوع عقد رهن نپذیرفته است؛ لذا در اینجا یکی از شرایط عقد رهن مفقود است. لیکن مقنن در اصلاحات قانون معادن در سال ۱۳۹۰ پروانه بهره‌برداری معادن را که متضمن حق انتفاع ۲۵ ساله دارنده پروانه است، قابل توثیق می‌داند. ماده ۹ این قانون مقرر می‌دارد:

«پروانه بهره‌برداری، سند رسمی، لازم‌الاجرا، قابل معامله، تمدید و توثیق است که متضمن حق انتفاع دارنده پروانه از ذخیره معدنی مندرج در پروانه و نیز دربردارنده تعهدات وی در اجرای مفاد آن می‌باشد».

مقنن در این قانون، هنگام تقریر جواز وثیقه‌گذاری یک سند مبین حق انتفاع، از لفظ «رهن» استفاده نمی‌کند، بلکه برای بیان این مهم از لفظ «توثیق» یا «وثیقه» بهره می‌گیرد.^۱

۲-۳. قوانین مربوط به قرار وثیقه در امور کیفری

می‌دانیم که یکی از قرارهای تأمین کیفری، «اخذ وثیقه» است (بند «خ» ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ک.). قرار مزبور، واجد دو جنبه قضایی و قراردادی است. قاضی ابتدا قرار وثیقه را صادر می‌کند که این جنبه، صرفاً قضایی است؛ لیکن پس ارائه وثیقه مورد نظر توسط متهم یا شخص ثالث، قاضی قرار قبول وثیقه را صادر می‌نماید (آشوری، ۱۳۸۲: ۱۸۷/۲) که این توافق میان وثیقه‌گذار و مقام قضایی ماهیتاً یک قرارداد است. این قرارداد علاوه بر قانون آیین دادرسی کیفری فعلی، در قانون سابق^۲ نیز با همین تعبیر آمده بود؛ همچنین

۱. تبصره ۱ همان ماده مقرر نموده است: «مؤسسات مالی نظیر بانک‌ها مکلف‌اند معادن دارای پروانه بهره‌برداری را به عنوان وثیقه و تضمین اعطا و بازپرداخت تسهیلات مالی بپذیرند».

۲. ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی.

در ماده ۴۲۹ قانون مجازات اسلامی^۱، ماده ۱۸ قانون صدور چک^۲ و نیز سایر قوانینی که به این قرار اشاره نموده‌اند. حال اگر ما بتوانیم ثابت نماییم که قرار مورد نظر قانون‌گذار، عقد رهن نبوده است، بلکه قراردادی دیگری را مد نظر داشته است، دو نتیجه را به دست می‌آوریم: نخست آنکه قرینه دیگری است بر این موضوع که مقنن، وثیقه را در قوانین به عنوان ماهیتی مجزا از عقد رهن مطرح نموده و دوم آنکه زمانی این لفظ را به کار برده که یکی از شرایط عقد رهن مفقود بوده است.

در مقام تبیین ماهیت این قرارداد که با صدور قرار قبولی وثیقه توسط مقام قضایی منعقد می‌گردد، باید گفت با توجه به ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری، مبنای اخذ وثیقه حسب مورد جبران خسارت یا دیه‌ای است که متهم در صورت اثبات اتهام باید بپردازد؛ اگرچه در همین قرارداد حسب مورد، متهم -در صورتی که خودش وثیقه‌گذار باشد- متعهد می‌گردد که در صورت احضار توسط مقام قضایی، حاضر گردد یا شخص ثالث -در صورتی که وی وثیقه‌گذار باشد- متعهد می‌گردد که در صورت احضار متهم توسط مقام قضایی، وی را حاضر کند و ضمانت اجرای تخلف از این تعهد، ضبط وثیقه به میزان مبلغ موضوع قرار است. با این تفسیر، قرارداد وثیقه در امور کیفری به یک عقد و یک تعهد در ضمن عقد تحلیل می‌شود که در عقد اصلی که موضوع بحث ماست، وارد دانستن اتهام به یک شخص صرف نظر از اثبات آن، برای صدور قرار وثیقه و به تبع آن عقد قرارداد وثیقه کافی است، در حالی که می‌دانیم یکی از شرایط

۱. «در مواردی که محکوم به قصاص، در زندان است و صاحب حق قصاص، بدون عذر موجه یا به علت ناتوانی در پرداخت فاضل دیه یا به جهت انتظار برای بلوغ یا افاقه ولی دم یا مجنی‌علیه، مرتکب را در وضعیت نامعین رها نماید، با شکایت محکوم‌علیه از این امر، دادگاه صادرکننده حکم، مدت مناسبی را مشخص و به صاحب حق قصاص اعلام می‌کند تا ظرف مهلت مقرر نسبت به گذشت، مصالحه یا اجرای قصاص اقدام کند. در صورت عدم اقدام او در این مدت، دادگاه می‌تواند پس از تعیین تعزیر براساس کتاب پنجم «تعزیرات» و گذشتن مدت زمان آن با اخذ وثیقه مناسب و تأیید رئیس حوزه قضایی و رئیس کل دادگستری استان، تا تعیین تکلیف از سوی صاحب حق قصاص، مرتکب را آزاد کند.»

۲. «مرجع رسیدگی کننده جرائم مربوط به چک بلامحل، از متهمان در صورت توجه اتهام... حسب مورد یکی از قرارهای تأمین کفالت یا وثیقه -اعم از وجه نقد یا ضمانت‌نامه بانکی یا مال منقول و غیر منقول- اخذ می‌نماید.»

حقی که برای آن رهن داده می‌شود، قرار گرفتن یا ثبوت آن بر ذمه رهن است^۱ و مشهور حقوق دانان معتقدند حتی در جایی که سبب دین نیز محقق شده باشد، نمی‌توان برای تضمین پرداخت آن، مالی به رهن نهاد (امامی، بی‌تا: ۳۵۳/۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۷۵؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۴۰۳). البته حتی بنا بر نظر کسانی که امکان انعقاد رهن را برای دینی که سبب آن ایجاد شده است نیز می‌پذیرند، حداکثر می‌توان دادن رهن برای دیه پیش از استقرار جنایت (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۰/۴) و نیز اخذ رهینه توسط بانک‌ها پس از گشایش اعتبار را توجیه نمود (کانونیان، ۱۳۸۲: ۵۷۰/۴-۵۷۱)؛ لیکن هیچ‌گاه صرف توجه اتهام به یک شخص، سبب دین محسوب نمی‌گردد. با این توضیحات مشخص گردید که مقنن یک بار دیگر در جایی که یکی از شرایط عقد رهن وجود ندارد، یک قرارداد با اثر توثیقی را معرفی می‌نماید و در ارتباط با آن، از لفظ «وثیقه» استفاده می‌نماید.^۲

۳-۳. قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران

تبصره ۲ ماده ۲۴ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰

مقرر می‌دارد:

«بانک‌ها موظف‌اند جهت سرمایه‌گذاری و یا افزایش سرمایه تعاونی‌ها و یا تقویت آن‌ها، وام و سایر تسهیلات اعطایی را در اختیار آنان قرار دهند و می‌توانند قرارداد نمایند که سرمایه‌هایی که از محل وام و سایر تسهیلات اعطایی تأمین می‌شود، به عنوان ضمانت و یا وثیقه و یا رهن در نزد بانک باشد و یا در صورتی که تعاونی قادر به بازپرداخت وام نباشد، بانک مطالبات خود را از طریق فروش اموال تعاونی تسویه نماید که در خرید آن گونه اموال، تعاونی‌های دیگر اولویت دارند».

۱. ماده ۷۷۵ ق.م.م. «برای هر مالی که در ذمه باشد، ممکن است رهن داده شود...».

۲. علاوه بر موارد مزبور، سابقاً ماده ۲۱ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷ مقرر می‌داشت: «محاکم قضایی مکلف‌اند در حوادث رانندگی منجر به خسارت بدنی، بیمه‌نامه شخص ثالث را که اصالت آن از سوی شرکت بیمه ذی‌ربط کتباً مورد تأیید قرار گرفته است، تا میزان مندرج در بیمه‌نامه به عنوان وثیقه قبول نمایند». در این ماده، قانون‌گذار در جایی که قرار است یک سند مبین دین به وثیقه نهاده شود و یکی از شرایط عقد رهن یعنی لزوم عین معین بودن رهینه فراهم نیست، از به کار بردن لفظ «رهن» خودداری نموده و لفظ «وثیقه» را به کار برده بود.

این تبصره یکی از مهم‌ترین مقرراتی است که در باب اثبات وجود نام معین در قانون برای عقد وثیقه به آن استناد می‌کنیم. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در این تبصره سه عقد ضمان، وثیقه و رهن را در عرض یکدیگر و به صورت مجزا مطرح نموده است که حتی بدون نیاز به توضیح، قرینه‌ای بر تفاوت آن با عقد رهن است و خود به عنوان عقدی مستقل مطرح شده است.

۴-۳. قانون بیمه

ماده ۷ قانون بیمه ۱۳۱۶ مقرر می‌دارد:

«طلبکار می‌تواند مالی را که در نزد او وثیقه یا رهن است، بیمه دهد. در این صورت، هر گاه حادثه‌ای نسبت به مال مزبور رخ دهد، از خساراتی که بیمه‌گر باید بپردازد تا میزان آنچه را که بیمه‌گذار در تاریخ وقوع حادثه طلبکار است، به شخص او، و بقیه به صاحب مال تعلق خواهد گرفت».

این ماده از قانون بیمه نیز وثیقه و رهن را در قالب دو نهاد مجزا مطرح نموده است.

۵-۳. قانون ثبت

ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مقرر می‌دارد:

«در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده ۳۳ قانون ثبت راجع به اموال منقول و غیر منقول، در صورتی که بدهکار طرف مهلت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، طلبکار می‌تواند از طریق صدور اجراییه، وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم‌کننده سند درخواست کند...».

در این ماده، تکلیف مراحل اجرایی معاملات رهنی و شرطی مشخص گردیده است. لذا اگر وثیقه همان عقد رهن بود، نیازی به ذکر مجزا نداشت؛ در حالی که تبصره ۱ همان ماده مقرر می‌دارد:

«در مواردی هم که مال یا ملک، وثیقه دین یا انجام تعهد یا ضمانتی قرار داده می‌شود، مطابق مقررات این قانون عمل خواهد شد».

جمع صدر و ذیل این ماده تنها در صورتی ممکن است که بگوییم مقنن به وثیقه نهادن مال یا ملک را تأسیسی مجزا از معاملات رهنی قلمداد کرده و آن را تابع مقررات این

قانون که بر معاملات رهنی نیز حاکم است، قرار داده است.

۳-۶. قوانین مربوط به سهام وثیقه

با تتبع در قوانین داخلی به این نتیجه می‌رسیم که در دو قانون، درباره سهام وثیقه صحبت شده است که عبارت‌اند از:

الف) ماده ۱۱۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷:

«مدیران باید تعداد سهامی را که اساسنامه شرکت مقرر کرده است، دارا باشند. این تعداد سهام نباید از تعداد سهامی که به موجب اساسنامه جهت دادن رأی در مجامع عمومی لازم است، کمتر باشد. این سهام برای تضمین خساراتی است که ممکن است از تصمیمات مدیران منفرداً یا مشترکاً بر شرکت وارد شود. سهام مذکور بانام بوده و قابل انتقال نیست و مادام که مدیری مفصاحساب دوره تصدی خود در شرکت را دریافت نداشته باشد، سهام مذکور در صندوق شرکت به عنوان وثیقه باقی خواهد ماند».

ب) ماده ۱۰۰ قانون برنامه پنج‌ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران:

«در اجرای ماده ۳۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهار قانون اساسی، آن دسته از دریافت‌کنندگان سهام عدالت که قبل از پایان دوره تقسیط خود و یا از طریق شرکت‌های سرمایه‌گذاری استانی، مابه‌التفاوت اقساط باقیمانده بهای سهام دریافتی خود را پرداخت نمایند، می‌توانند از تخفیف در بهای سهام برای دوره‌های باقیمانده برخوردار شوند....»

تبصره ۲- سازمان خصوصی‌سازی پس از تأیید هیئت واگذاری می‌تواند به میزان اقساط معوق و سررسید شده با رعایت دوره شش‌ماهه پس از مهلت مقرر قانونی و اعلام به شرکت‌های سرمایه‌گذاری استانی، سهام وثیقه نزد خود را برای وصول اقساط معوق تملک نماید».

از دقت در این مقررات می‌توان این نتیجه را استخراج نمود که این سهام برای جبران دینی گرفته می‌شود که ممکن است در آینده ایجاد گردد و در حال حاضر، حتی سبب آن نیز ایجاد نشده است؛ در حالی که دیدیم یکی از شرایط صحت رهن، ثبوت دین بر ذمه راهن است. از سوی دیگر می‌دانیم که سهام وثیقه، عین معین محسوب نمی‌گردد؛ بنابراین از این حیث نیز واجد شرایط ترهین نیست. لذا مقنن در هر دو قانون

فوق‌الذکر از رهن نام نمی‌برد، بلکه از لفظ «وثیقه» استفاده نموده است.

این قوانین از باب تمثیل در اینجا گردآوری شده‌اند و چنانچه به این مصادیق، مواردی که در بحث آتی مورد اشاره قرار می‌گیرد، اضافه شود، همگی ما را به این نتیجه رهنمون می‌شود که مقنن بارها از قرارداد وثیقه در قانون نام برده است و این موارد استعمال، در جایی صورت گرفته است که یکی از شرایط عقد رهن فراهم نبوده است. ممکن است ایراد شود که مقنن قرارداد وثیقه را مانند سایر عقود معین حتی مانند عقد بیمه تعریف نکرده است؛ زیرا معمول این است که مقنن ماهیتی را بیان و آن را نام‌گذاری نماید، در حالی که این مهم در مورد قرارداد وثیقه رعایت نشده است. لذا ادعای عقد معین بودن وثیقه، از حیث داشتن نام معین، محل اشکال است.

در پاسخ می‌گوییم که بحث وضع الفاظ برای معانی خاص، همیشه بر یک منوال نیست. گاهی مقنن از روش فوق‌پیروی می‌کند و گاهی نیز ماهیتی را که مدّ نظر دارد بی‌آنکه صراحتاً در جایی تعریف و نام‌گذاری نماید، به طور مکرر و در مواضع گوناگون به یک نام می‌خواند؛ به گونه‌ای که پس از مدتی همگان مفهوم مورد نظر مقنن را تحت همان عنوان خاص می‌شناسند. مسئله مورد بحث ما مشابه با وضع تعین و تعیینی در علم اصول فقه است.^۱ نام‌گذاری عقود موجود در قانون مدنی، مشابه وضع تعیینی است، لیکن نام‌گذاری قرارداد وثیقه، مشابه وضع تعیینی است. در واقع به دلیل کثرت استعمال این لفظ برای ماهیت مورد نظر مقنن در قوانین مختلف، این نام برای این ماهیت به صورت تعیینی وضع شده است.

۴. افتراق رهن و وثیقه از حیث داشتن شرایط و احکام خاص در قانون

پیش از بیان شرایط و احکام خاص این عقد، ذکر چند مقدمه به شرح زیر لازم به نظر می‌رسد:

۱. وضع تعیینی عبارت است از اعتبار و جعل لفظ برای یک معنا توسط واضع. در واقع واضع، لفظی خاص را برای افاده معنایی معین در زمان مشخص تعیین و استعمال می‌کند و دیگران هم از او پیروی می‌کنند. در مقابل آن، وضع تعیینی است که وضع حاصل از کثرت استعمال لفظ در یک معناست. به عبارت دیگر، وضعی است که بر اثر کثرت استعمال، در گذر زمان و به تدریج شکل می‌گیرد (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹: ۸۹۸؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۹: ۲۲/۱؛ حائری یزدی، ۱۴۱۸: ۳۵).

نخست آنکه برای اثبات این شرط، لزومی ندارد تفاوت میان دو عقد به نحوی باشد که هیچ نقطه مشترکی میان آن‌ها فرض نشود. در مقام تقریب به ذهن، به دو عقد معاوضه و بیع اشاره می‌نماییم. می‌دانیم که این دو عقد از حیث شرایط انعقاد، تفاوتی با یکدیگر ندارند و آنچه باعث تشخیص این دو نهاد می‌گردد، تعیین یا عدم تعیین عوضین قرارداد به عنوان مبیع و ثمن است و از سوی دیگر اثر اصلی هر دو قرارداد نیز تملیک است، لیکن از حیث آثار نظیر تحقق حق شفعه و خیارات خاص با یکدیگر متفاوت‌اند. لذا دو عقد رهن و توثیق نیز می‌توانند به همین صورت مورد بررسی قرار گیرند و در عین شباهت‌های بسیاری که از حیث شرایط انعقاد و آثار دارند، تفاوت‌هایی نیز میان آن‌ها وجود دارد که ما را به استقلال این عقود رهنمون می‌گردد و تنها لازم است که در این مجال، بدین تفاوت‌ها اشاره نماییم.

دوم آنکه وجود دو نهاد دارای اثر توثیقی مستقیم در یک نظام حقوقی هیچ استبعادی ندارد؛ زیرا در کشورهای فرانسه و انگلیس نیز از چند نهاد توثیقی در عرض یکدیگر و با موضوعات متفاوت استفاده می‌شود و بسیاری از آثار آن‌ها نیز مشترک است.

سوم آنکه گاهی مقنن یک عقد را به عنوان مرجع سایر عقود هم‌سنخ در نظر می‌گیرد و سپس قواعد این سنخ عقود را ضمن آن مطرح می‌نماید، بدون آنکه قصد داشته باشد این قواعد را صرفاً به عقد مرجع اختصاص بدهد؛ برای مثال، مقنن عقد بیع را به عنوان مادر عقود تملیکی در نظر می‌گیرد و سپس قواعدی نظیر ضمان درک، ضمان معاوضی، شرایط مورد معامله و... را بیان می‌نماید که در واقع مربوط به همه عقود تملیکی است و اختصاص به بیع ندارد و به تبع همین امر، این قواعد را ضمن سایر عقود تکرار نمی‌نماید و از همین باب است که می‌بینیم به عقد معاوضه که یکی از عقود معین است، تنها یک ماده اختصاص داده شده است؛ لیکن قواعد مذکور در عقد بیع به استثنای آنچه مختص بیع است، بر عقد معاوضه نیز حکومت دارد. طرح این نکته از این حیث است که بیان نماییم عقد رهن نیز در میان عقود دارای اثر توثیقی و به عبارت دقیق‌تر وثایق عینی، عقد مادر محسوب می‌گردد و قواعد مربوط به شرایط صحت و آثار این دسته از عقود، ضمن آن مطرح شده است که در ضمن قرارداد وثیقه،

نیازی به تکرار آن‌ها وجود نداشته است.

با توجه به مقدمات فوق، تنها به بیان احکام متفاوتی که ناظر بر قرارداد توثیق است و این عقد را به عنوان یک عقد مستقل مطرح می‌نماید، می‌پردازیم و از ذکر شرایط و احکام مشترک این عقد و عقد رهن صرف‌نظر می‌نماییم. از سوی دیگر با توجه به اینکه شرایط مزبور در قانون ذکر شده‌اند، خصیصه دوم این عقد برای محسوب شدن به عنوان یکی از عقود معین (ذکر شرایط و احکام عقد در قانون) به اثبات می‌رسد.

۱-۴. افتراق رهن و وثیقه از حیث موضوع

یکی از تفاوت‌های قرارداد وثیقه و عقد رهن، مربوط به موضوع این عقود است. موضوع عقد رهن مطابق ماده ۷۷۴ قانون مدنی باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است. همچنین برخی حقوق دانان معتقدند که هرچند ماده ۷۷۴ از رهن حقوق صحبت نکرده، ولی رهن حقوق هم باطل است. بنابراین حق تحجیر و حق خیار را نمی‌توان به رهن داد؛ زیرا فقها به استناد آیه ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ عقیده دارند که رهنه باید قابل تسلیم و قبض باشد و بدیهی است که حقوق از قبیل خیار، قابل قبض نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۰).

لیکن به نظر می‌رسد مبنای اصلی تأسیس قرارداد وثیقه، پذیرفتن توثیق آن دسته از اموال است که رهن آن‌ها صحیح نیست. این مهم را از خلال قوانین پراکنده می‌توان استنباط نمود و از تتبع در مقررات مربوط، این مهم حاصل می‌شود که مقنن در غالب مواردی که در مقام توثیق طلب یا حقوق بوده است، از لفظ وثیقه استفاده نموده است و در واقع یکی از ویژگی‌های قرارداد وثیقه را که عبارت است از امکان توثیق طلب و حقوق، در خلال این مقررات بیان نموده است.

این قوانین در همین نوشتار مورد اشاره و تحلیل قرار گرفته‌اند. لذا در اینجا تنها به این قوانین اشاره می‌نماییم و برای جلوگیری از تکرار، از درج متن مقررات خودداری می‌نماییم.

مقنن در قوانین گوناگونی، طلب را به عنوان موضوع قرارداد وثیقه پذیرفته است. این قوانین عبارت‌اند از:

۱- تبصره ۲ ماده ۲۴ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب

۱۳۷۰:

«بانک‌ها موظف‌اند جهت سرمایه‌گذاری و یا افزایش سرمایه تعاونی‌ها و یا تقویت آن‌ها، وام و سایر تسهیلات اعطایی را در اختیار آنان قرار دهند و می‌توانند قرارداد نمایند که سرمایه‌هایی که از محل وام و سایر تسهیلات اعطایی تأمین می‌شود، به عنوان ضمانت و یا وثیقه و یا رهن در نزد بانک باشد و یا در صورتی که تعاونی قادر به بازپرداخت وام نباشد، بانک مطالبات خود را از طریق فروش اموال تعاونی تسویه نماید که در خرید آن گونه اموال، تعاونی‌های دیگر اولویت دارند».

۲- به موجب ماده واحده قانون عدم الزام سپردن وثیقه ملکی به بانک‌ها و سایر مؤسسات و شرکت‌های دولتی، به منظور تسهیل امر سرمایه‌گذاری و ایجاد و اشتغال بیشتر در طرح‌های تولیدی و صادراتی مصوب ۱۳۸۰/۳/۲۷ مجلس شورای اسلامی، بانک‌ها، دستگاه‌ها و سایر مؤسسات و شرکت‌های دولتی موظف شده‌اند به منظور تضمین بازپرداخت اعتبارات خود، نسبت به اخذ وثایق موضوع این ماده واحده اقدام کرده و بدون رضایت گیرنده اعتبار، از اخذ وثیقه ملکی خارج از طرح خودداری نمایند. وثایق مذکور در طرح‌های تولیدی عبارت‌اند از: 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 به ظهرنویسی ضامن معتبر، ذی‌نفع شدن در قراردادهای لازم‌الاجرا، اسناد اوراق بهادار و مشارکت، تضمین مؤسسات و شرکت‌های معتبر و یا پذیرفته‌شده 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- حساب‌های بانکی و گواهی سپرده ثابت، تعهد شرکت‌های بیمه، ضمانت‌نامه صندوق ضمانت صادرات ایران و یا ترکیبی از وثایق فوق و هر نوع تعهدنامه و قرارداد دیگری که می‌تواند موجب تضمین برگشت منابع بانک باشد. همچنین به موجب این قانون، وثایق طرح‌های صادراتی عبارت‌اند از: بیمه‌نامه و یا ضمانت‌نامه‌های اعتباری صادره توسط شرکت بیمه صادرات و سرمایه‌گذاری و یا صندوق ضمانت صادرات ایران. این مراجع مکلف

شده‌اند فقط با اخذ سفته از صادرکنندگان کالا و خدمات تا سقف اعتباری حداقل به میزان متوسط عملکرد سالیانه متقاضی و حداکثر به تشخیص خود، ضمانت‌نامه و یا بیمه‌نامه اعتباری ارزی - ریالی مورد قبول ذی‌نفع را صادر کنند و بانک‌ها نیز موظف شده‌اند بدون قید و شرط و به صرف اعلام کتبی صادرکننده، وثایق یادشده را تضمین کنند.

۳- بند ۴ ماده ۳۹ قانون اساسنامه بانک ملی ایران مصوب ۱۳۱۷/۵/۲۲ در مقام تعیین معاملات و عملیات بانک، اعطای اعتبار را در مقابل این وثایق مجاز دانسته است:

«فلزات گران‌بها از مسکوک با شمش، ارزهای آزاد، رسید انبارهای رسمی و اموال غیر منقول ثبت‌شده».

بند ۷ ماده ۴۱ همین قانون، اعطای تسهیلات در ازای سهام و اوراق وام‌هایی که در یکی از بورس‌های معتبر نرخ‌بندی نشده است را منع نموده است. شاید بتوان از مفهوم مخالف این بند چنین استفاده کرد که اعطای وام در ازای سهام شرکت‌های حاضر در بورس‌های معتبر جایز است (شکری، ۱۳۹۰: ۹۳). نکته قابل توجه آن است که ماده ۱۶ قانون بانکداری مصوب ۱۳۳۴/۴/۵، سایر بانک‌ها را نیز مکلف کرده است که از سیاست اعتباری بانک ملی و مقررات عمومی مربوط به معاملات بانکی پیروی کنند. بنابراین اعطای تسهیلات از سوی سایر بانک‌ها نیز منوط به اخذ وثایق موضوع قانون اساسنامه بانک ملی ایران بوده است.

۴- به موجب ماده ۱ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش مالی و کارایی بانک‌ها: «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 مقرر 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 (عیسائی تفرشی و همکاران، ۱۳۸۹: ۲۱۱-۲۱۵).

این قوانین به علاوه چندین آیین‌نامه و دستورالعمل^۱ همگی حاکی از آن است که مقنن، طلب را به عنوان موضوع قرارداد وثیقه پذیرفته است. مقنن در قوانین گوناگونی، «حق» را به عنوان موضوع قرارداد وثیقه پذیرفته است. این قوانین عبارت‌اند از:

- ۱- ماده ۱۱۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷؛
- ۲- ماده ۱۰۰ قانون برنامه پنج‌ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران؛
- ۳- ماده ۲۱ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷؛
- ۴- ماده ۹ قانون معادن سال ۱۳۷۷ با اصلاحات آذرماه ۱۳۹۰؛
- ۵- لایحه قانونی نحوه وثیقه اراضی و باغات و حَقابه‌هایی که در اجرای قوانین اصلاحات ارضی به زارعان واگذار شده است، مصوب ۵۹/۴/۲۱ شورای انقلاب. موارد ۱ تا ۴ بیشتر آورده شد. لایحه قانونی فوق‌الذکر نیز مقرر می‌دارد: «بانک کشاورزی و سایر مؤسسات اعتباری دولتی می‌توانند اراضی و باغات و حَقابه‌هایی که در اجرای قوانین اصلاحات ارضی به زارعین صاحب نسق واگذار شده یا می‌شود، در قبال اعطای وام کشاورزی به رهن و وثیقه قبول نمایند».

نکته مورد نظر در این مقرر، امکان به وثیقه گذاشتن حَقابه است که عین معین محسوب نمی‌گردد. حَقابه ترکیب‌یافته از «حق» عربی و «آب» فارسی و به معنای سهم مقررده، مزرعه، باغ، خانه و یا کسی از یک منبع آب، مانند رود، چشمه و قنات است (هاشمی شاهرودی و همکاران، ۱۴۲۶: ۳۲۹/۱). این حق در واقع از مصادیق اموال غیر مادی است که توثیق آن در این مقرر پذیرفته شده است.

۱. برخی از این مقررات عبارت‌اند از: ماده ۲ آیین‌نامه صدور ضمانت‌نامه و ظهرنویسی از طرف بانک‌ها مصوب ۱۳۹۰/۱۰/۲۸ شورای پول و اعتبار؛ ماده ۵ آیین‌نامه صدور ضمانت‌نامه و اعطای تسهیلات ارزی مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸؛ دستورالعمل اجرایی معاملات و تسهیلات اعتباری موسوم به بخشنامه «۲۰ ب».

۲-۴. افتراق رهن و وثیقه از حیث نیاز به ثبوت حق بر ذمه مدیون

از تتبع در مقرراتی که به بحث وثیقه پرداخته‌اند، ویژگی دیگری نیز برای قرارداد استفاده می‌شود که عبارت است از عدم نیاز ثبوت حق بر ذمه؛ در حالی که می‌دانیم یکی از شرایط عقد رهن، ثبوت حق بر ذمه مرتهن است. این مقررات عبارت‌اند از:

- ۱- ماده ۱۱۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷؛
- ۲- ماده ۱۰۰ قانون برنامه پنج‌ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران؛
- ۳- قوانین مربوط به قرار وثیقه کیفری، که سابقاً شرح آن‌ها بیان گردید و در اینجا به دلیل پرهیز از تکرار، مجدداً تشریح نمی‌گردند.

نتیجه‌گیری

اگرچه فقهای امامیه تفاوتی میان رهن و وثیقه به عنوان دو عقد مجزا قائل نبوده‌اند و قانون مدنی نیز به تبع صبغه فقهی، تفاوتی میان این دو نهاد مزبور قائل نیست، لیکن نظر به محدودیت‌ها و قیود حاکم بر عقد رهن و عجز این نهاد از برآوردن نیازهای موجود، بسیاری از حقوق‌دانان و نیز بسیاری از قوانین و مقررات، در صدد ارائه راهکار برای این موضوع و برآوردن نیازها برآمده‌اند.

یکی از این راهکارها، تفکیک میان عقد رهن و عقد وثیقه است. برخی معتقدند که ماده ۱۰ قانون مدنی، راه حلی برای وثیقه‌گذاران اموالی که در تعریف عین معین قرار نمی‌گیرد، به دست می‌دهد. در واقع مطابق این نظر، این قرارداد توثیق، رهن اصطلاحی محسوب نمی‌شود، بلکه قراردادی است مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی؛ لیکن باید دانست که از این ماده در برابر نظریه توقیفی بودن عقود استفاده می‌کنند و مفاد آن از این قرار است که ولو قراردادی در هیچ یک از قالب‌های عقود معین منعقد نشود، به شرط مخالف قانون نبودن، این قرارداد را باید نافذ شناخت. لذا تمامی عقود مستحدثی که شرایط و اقتضائات آن‌ها با یکی از قالب‌های عقود معین هماهنگی ندارد، با این ماده توجیه می‌شوند و هیچ‌گاه نمی‌توان از این ماده برای فرار از قواعد امری عقود معین استفاده نمود و در مورد بحث نیز ماده ۷۷۴ قانون مدنی از قواعد امری حاکم بر رهن است و همان‌گونه که شرط خلاف آن پذیرفته نمی‌شود، از ماده ۱۰ قانون مدنی نیز

نمی‌توان برای دور زدن آن استفاده نمود. لذا به نظر می‌رسد در تمایز میان رهن و وثیقه، باید عقد وثیقه را یک عقد معین دانست؛ لیکن این ادعا نیازمند آن است که اثبات شود اولاً نام این عقد و ثانیاً شرایط و احکام خاص این عقد، در قانون ذکر شده است.

از تتبع در قوانین این نتیجه به دست می‌آید که در بسیاری موارد که امکان انعقاد قرارداد در قالب عقد رهن به دلیل فقدان یکی از شرایط وجود ندارد، مقنن از لفظ «وثیقه» استفاده نموده است. این قوانین از دو جهت برای بحث حاضر قابلیت استفاده دارند: نخست آنکه اثبات می‌کنند نام قرارداد «وثیقه»، دارای مبنای قانونی است و بارها در قوانین مختلف به کار رفته است و در وهله دوم این مهم را می‌رساند که مقنن در مواردی که یکی از شرایط انعقاد عقد رهن وجود نداشته است، از لفظ «وثیقه» استفاده نموده و از به کار بردن لفظ رهن خودداری کرده است و از این طریق، یک تأسیس نوین را به عالم حقوق وارد نموده است.

مقنن در قانون اصلاح قانون بیمه اجباری، قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران، قانون بیمه، قانون ثبت، قوانین مربوط به سهام وثیقه و قوانین مربوط به قرار وثیقه که حداقل یکی از شرایط صحت عقد رهن وجود نداشته، از واژه وثیقه استفاده کرده و به وضع تعینی، این واژه را برای نهادی خاص معرفی می‌نماید و نیز از سوی دیگر، وجوه افتراق دو عقد وثیقه و رهن را از حیث موضوع و نیز از حیث نیاز به ثبوت حق بر ذمه مدیون روشن می‌سازد.

کتاب‌شناسی

۱. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ سوم، تهران، سمت، ۱۳۸۲ ش.
۲. اخلاقی، بهروز، «بحثی پیرامون توثیق اسناد تجاری»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۲۴، ۱۳۶۸ ش.
۳. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیة، بی تا.
۴. انصاری، علی، و سهیل ذوالفقاری، «توثیق اموال غیر مادی در حقوق ایران»، *مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، دوره چهارم، شماره ۶، بهار و تابستان ۱۳۹۱ ش.
۵. باریکلو، علیرضا، *عقود معین ۲*، تهران، مجد، ۱۳۸۸ ش.
۶. بروجردی عبده، محمد، *حقوق مدنی*، قزوین، طه، ۱۳۸۰ ش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق مدنی: رهن و صلح*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸ ش.
۸. حائری یزدی، عبدالکریم، *درر الفوائد*، چاپ ششم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۹. سیاه‌بیدی کرمانشاهی، سعید، *توثیق بیمه‌نامه عمر*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۹۴ ش.
۱۰. شکر، فریده، «رهن دین در نظام حقوقی ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۷۵، پاییز ۱۳۹۰ ش.
۱۱. شهبازی‌نیا، مرتضی، «انتقال و توثیق ضمانت‌نامه مستقل بانکی»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، دوره یازدهم، شماره ۲ (پیاپی ۵۱)، تابستان ۱۳۸۶ ش.
۱۲. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، حاشیه سیدمحمد کلاتر، قم، کتاب‌فروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۱۳. همو، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۱۴. علامه حلّی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تذکره الفقهاء*، قم، مؤسسه آل‌البتین، ۱۴۱۴ ق.
۱۵. عیسائی تفرشی، محمد و همکاران، «وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی (مدرس علوم انسانی)*، دوره چهاردهم، شماره ۲ (پیاپی ۶۷)، تابستان ۱۳۸۹ ش.
۱۶. فخرالمحققین حلّی، ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۲ ش.
۱۸. همو، *عقود معین*، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۱ ش.
۱۹. محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن هذلی، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۲۰. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، *فرهنگ‌نامه اصول فقه*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی - معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۹ ش.
۲۱. مؤمن قمی، محمد، *تسلید الاصول*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۲۲. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۲۳. نجفی کاشف‌الغطاء، محمدحسین بن علی بن محمدرضا، *تحریرالمجله*، نجف اشرف، المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹ ق.

۲۴. هاشمی شاهرودی، سید محمود و همکاران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، ۱۴۲۶ ق.
25. Capitan, Henry, *Vocabulaire juridique*, Paris, Les press universitaires de France, 1936.
26. Mazeaud, Henry, Léon, Jean, et François Chabas, *Leçons de droit civil*, 7e éd., TIII, Paris, Montchrestisn, 1999.

