



رهن اسناد تجاری در حقوق ایران

رامین پور سعید*
زهرا داودی**

چکیده

تحقیق حاضر به بررسی ماهیت اسناد تجاری، ماهیت مال، مفهوم رهن و وثیقه در رابطه با اسناد تجاری می‌پردازد. رهن اسناد تجاری در اکثر کشورها به عنوان یک اصل پذیرفته شده است؛ اما در کشور ما آنچه از ظاهر قوانین به نظر می‌رسد عدم پذیرش رهن اینگونه اسناد می‌باشد. نظریه اهمیت موضوع و کاربرد روز افزون اسناد تجاری در عرصه بازرگانی داخلی و خارجی، در این مقاله سعی شده تا با استناد به برخی قوانین و آیین نامه‌ها و با ارائه تعریف جدیدی از مال، موانع اصلی جهت پذیرش رهن اسناد تجاری برداشته شود و پس از ارایه تعاریف و مفاهیم به ترتیب بررسی و قابلیت رهن اسناد تجاری، موانع و شرط عین بودن مورد رهن و ادله قایلین به بطلان رهن دین و راهکارهای حقوقدانان در خصوص رهن اسناد تجاری مورد مذاقه قرار گرفته است.

کلید واژه‌ها

رهن، اسناد تجاری، وثیقه، رهن عین، رهن دین، مال

* استادیار گروه حقوق دانشگاه پیام نور هشتگرد، البرز، ایران
** کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد بندر عباس

مقدمه:

کاربرد روز افزون اسناد تجاری در عرصه بازرگانی داخلی و خارجی و سکوت قانون تجارت در مورد ظهورنویسی به عنوان وثیقه از یکسو و ماده ۷۷۴ ق. م که شرط عین بودن مورد رهن را مطرح کرده از سوی دیگر موجب بروز اختلاف بین حقوقدانان شده است. مشکلات ناشی از توثیق اسناد تجاری حول چند محور است. آیا اسناد تجاری عین محسوب می شوند یا دین؟ آیا امکان قبض اسناد تجاری در عقد رهن می باشد؟ آیا می توان گفت رهن اسناد تجاری در ایران طبق ضوابط و مقررات، مبنای قانونی و شرعی دارد؟

در این مقاله نگارنده پس از بیان تعاریف مصطلحات و اقسام آنها به بیان ماهیت رهن اسناد تجاری پرداخته ، ادله بطلان رهن دین را ارایه و نقد نموده است و سپس راهکار های حقوقدانان در مقابل آراء قایلین به بطلان را مطرح نموده و پس از بررسی موانع رهن اسناد تجاری، اشاره ای نیز به استفاده از سایر قالب های حقوقی کرده است.

در واقع با بررسی ماهیت اسناد تجاری و ماهیت مال و قرار دادن اسناد تجاری در دسته بندی جدیدی از اموال، سعی در اثبات این مساله شده که سند تجاری نماینده ارزش اقتصادی و قابل دادوستد می باشد لذا در تقسیم بندی اموال در زمره اموال منقول غیر مادی قرار می گیرد نه دیون و به این نحو امکان رهن آن وجود دارد. در پاسخ به این پرسش که آیا رهن اسناد تجاری در ایران طبق ضوابط و مقررات مبنای قانونی و شرعی دارد؟ ، به جستجو و بررسی قوانین و مقررات وضع شده در خصوص امکان رهن اسناد تجاری پرداخته شده تا فرضیات تحقیق اثبات گردد.

روش پژوهش به صورت کتابخانه ای، با مراجعه به نشریات حقوقی و متون قانونی، علی الخصوص قانون مدنی، قانون تجارت، آئین نامه های مربوطه به موضوع و نقد و بررسی آراء حقوقدانان می باشد.

۱- تعاریف و اقسام

۱-۱- تعریف لغوی عقد رهن

«رهن» مصدر یا اسم شیء مرهون می باشد و در لغت به معنای ثبات و دوام است. گاهی هم به معنای حبس به کار می رود. در لغت نامه دهخدا، رهن به معنی گرو کردن چیزی نزد کسی و گرو نهادن آمده است.^(۱)

۱-۲- تعریف اصطلاحی عقد رهن

فقها در خصوص عقد رهن به ارائه تعاریف مختلفی پرداخته اند. تعریف علامه حلی در تذکره از بین تعاریف ارائه شده با ماده ۷۷۱ ق.م تناسب بیشتری دارد: «رهن عقدی است که برای استیثاق دین، جعل شده».^(۲)

اختلاف در تعریف عقد رهن در بین حقوقدانان تنها در چگونگی بیان مطلب و تعبیر عبارات می باشد. دکتر جعفری لنگرودی در این خصوص می فرماید: «رهن عقدی است که به موجب آن بدهکار یا ثالث،

مال موجود در خارج (اعم از منقول و غیر منقول) را به عنوان وثیقه به بستانکار می‌دهد تا اگر بدهی خود را در سر رسید ندهد، از محل فروش وثیقه، طلب بستانکار داده شود، خاستگاه دین ممکن است عقد باشد یا نه.^(۳) از میان تعاریف ارائه شده از سوی حقوقدانان، به نظر می‌رسد تعریف دکتر لنگرودی از لحاظ اصول منطقی جامع افراد و مانع اغیار است.

۳-۱- ارکان عقد رهن

راهن: کسی که مالی را به رهن می‌دهد. مرتهن: کسی است که قبول رهن می‌کند. رهینه: مال مورد رهن است.

۴-۱- عناصر عقد رهن

الف) وجود دین: در عقد رهن، باید دینی بر ذمه مدیون باشد. به تبعیت از آن دین است که عقد رهن منعقد می‌شود.

ب) عینیت رهن: «رهن باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است» (مفاد ماده ۷۷۴ قانون مدنی).

ج) تسلیم رهینه به مرتهن: «مال مرهون باید به قبض مرتهن داده شود ولی استمرار قبض، شرط صحت معامله نیست» (مفاد ماده ۷۷۲ قانون مدنی) در مورد این که قبض چه تأثیری در رهن دارد، نظریات متفاوتی وجود دارد. قانون مدنی، قبض را شرط صحت عقد رهن می‌داند.

د) وجود رهن تا زمان دین: تا زمانی که دین باقی است، رهن نیز باید باشد؛ در حقیقت برای رهن مدت تعیین نمی‌شود.

ه) مجاز بودن فروش مرهونه: عین باید از چیزهائی باشد که فروش آن قانوناً مجاز باشد، تا در صورت عدم تأدیه، مرتهن بتواند با فروش آن حق خویش را وصول نماید.

۵-۱- سند تجاری و انواع آن

سند تجاری در قانون ایران تعریف نشده است؛ اما در تئوری، می‌توان برای سند تجاری دو مفهوم عام و خاص قایل شد.

۱-۵-۱- مفهوم عام سند تجاری

هر سند یا نوشته ای که در امر تجارت، کاربرد داشته باشد میتواند سند تجاری قلمداد گردد. از این منظر، اسنادی از قبیل سفته، چک، برات، اوراق سهام، اوراق قرضه، اعتبارات اسنادی، ضمانت نامه بانکی، انواع بارنامه شامل بارنامه هوایی، دریایی، ریلی، زمینی، رسید پستی و اسناد حمل مرکب، سیاهه تجاری (فاکتور)، بیمه نامه، قبض انبار و امثال اینها که در تجارت کاربرد دارند، اسناد تجاری محسوب می‌شوند.^(۴)

۲-۵-۱- مفهوم خاص سند تجاری

اسنادی که مورد حمایت و توجه خاص قانونگذار قرار گرفته و علاوه بر کارکرد تجاری، دارای ویژگی

خاص تجارتي نیز باشند، اسناد تجاری خاص نامیده می‌شوند. سه اصل در امر تجارت حائز اهمیت است: (۱) سرعت، (۲) سهولت و (۳) امنیت. تحقق این سه اصل در دنیای تجارت، از طریق اسناد مدنی امکان پذیر نیست. لذا نیازهای تجاری سبب رواج اسنادی بین تجار شده است که با متصف شدن به یک سری ویژگیهای خاص و حمایت‌های قانونگذار، اجرای سریع، آسان و اطمینان بخش روابط تجاری را محقق می‌سازد. در این مفهوم فقط سه سند سفته، چک و برات به عنوان سند تجاری شناخته می‌شود.^(۵)

۶-۱- تعریف مال

منظور از مال هر چیزی است که قابل تقویم به پول و یا دارای ارزش مبادله اقتصادی و دادوستد باشد. در یک جمع‌بندی می‌توان گفت که مال، هر پدیده‌ی حقوقی است که قابلیت تملک داشته باشد. توضیح این که: اولاً مال پدیده‌ی حقوقی است و پدیده‌ی حقوقی، هر آفریده و موجودی است که به عالم حقوق راه یافته و موضوعی است اعتباری نه انتزاعی؛ یعنی قانون گذاری به آن اعتبار بخشیده است. بنابراین ممکن است مال از مال بودن ساقط شود و قانون گذار اعتباری را که به آن داده است از آن سلب نماید؛ مثلاً امروزه مواد مخدر مال محسوب نمی‌شود. ثانیاً مال، قابلیت تملک دارد؛ یعنی می‌توان مال را مورد تصرف قرارداد، اعم از تصرف فعلی و تصرف حقوقی. تصرف فعلی یعنی این که مثلاً مالک، گندم خود را آرد کند یا بر اتومبیل خود سوار شود. تصرف حقوقی یعنی این که مالک، گندم خود را بفروشد یا اتومبیل خود را کرایه دهد.^(۶)

۷-۱- اقسام مال

۱-۷-۱- مال غیرمنقول و منقول

در ماده ۱۱ قانون مدنی، منحصراً اموال منقول و غیرمنقول مطرح گردیده است. در این تقسیم‌بندی قابلیت نقل و انتقال و جابجائی مال ملاک می‌باشد. غیرمنقول، اموالی است که نتوان آنرا از محل به محلی دیگر نقل نمود، اعم از آنکه استقرار آن ذاتی باشد یا بواسطه عمل انسان. اموال منقول اموالی است که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد، بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید.

۲-۷-۱- مال مثلی و قیمی

مثلی مالی است که اشیاء و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد مانند حبوبات و نحو آن ... (ماده ۹۵۰ قانون مدنی). یعنی اموال که عرفاً میتوان فردی از افراد آن را جایگزین دیگری نمود. در حالیکه در مال قیمی عرفاً شخص و عین همان مال منظور بوده، مانند نسخه کتاب خطی که ممکن نیست مال دیگری و لو از همان جنس جایگزین آن گردد. ملاک تشخیص اموال مثلی از قیمی عرف می‌باشد.

۳-۷-۱- مال آلی و اصالی

مال آلی مالی است که خودش ذاتا مالیت ندارد نظیر سند که مبین مال است. مال اصالی، آن است که ذاتا دارای ارزش مالی است مانند بیشتر اشیاء مادی که مالیت دارند.^(۷)

۴-۷-۱- مال مادی و مال غیرمادی

موضوع مال گاه شیئی خارجی، ملموس و قابل رویت می‌باشد مانند: خانه، اتومبیل و ... که بصورت مادی و در خارج از ذهن انسان وجود دارد و منشاء فایده می‌باشد. گاه موضوع مال، امری ذهنی و اعتباری می‌باشد که در خارج و عالم محسوس وجود ندارد لیکن به اعتبار ذهنی منشاء فایده مادی می‌باشد و از این حیث جزء دارائی شخصی بحساب می‌آید، مانند: حق اختراع یا حق سهامدار یک شرکت بر روی سهام همان شرکت. اموال غیرمادی زائیده نیازهای فعلی جامعه می‌باشد. تا جائیکه امروزه به راحتی اموال را به دو دسته اموال مادی و اموال غیر مادی تقسیم بندی می‌کنند.^(۸)

۲- رهن اسناد تجاری

اکثریت فقها معتقدند که مال مورد رهن باید عین معین باشد. در خصوص لزوم عین بودن مورد رهن ادعای اجماع شده است.^(۹) قانونگذار در تدوین ماده ۷۷۴ قانون مدنی از نظر مشهور در فقه تبعیت کرده است. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است». باشرط عین بودن مورد رهن، حکم بطلان رهن دین استفاده می‌شود. اکثریت فقهاء رهن دین را باطل می‌دانند و گروهی دیگر حکم به بطلان رهن دین را مورد انتقاد قرار داده، امکان استیثاق از طریق رهن دین را پذیرفته‌اند.^(۱۰)

فقیهانی که رهن دین را باطل می‌دانند^(۱۱)، غالباً استدلال می‌کنند که قبض در صحت رهن معتبر است، و امکان قبض دین وجود ندارد. زیرا دین امر کلی است و وجود خارجی ندارد تا بتوان آن را قبض نمود. آنچه مدیون در اختیار مرتهن قرار می‌دهد عین دین نیست بلکه یکی از مصادیق دین محسوب می‌شود.^(۱۲) دلیل بطلان رهن دین در قانون مدنی صریحاً ذکر نشده است و مشخص نیست که دلیل بطلان آن شرط عین بودن مورد رهن است یا به دلیل اینکه قبض شرط صحت رهن است (ماده ۷۷۴ قانون مدنی)، زیرا دین امر کلی است و قبض آن ممکن نیست.

۳- قابلیت رهن اسناد تجاری

۱-۳- قابلیت رهن اسناد تجاری (عام)

اسناد تجاری در معنی عام اسنادی هستند که معرف طلب یا مال می‌باشند و به نحوی از انحاء در قلمرو حقوق تجارت مورد استفاده قرار می‌گیرند مثل اوراق قرضه، اسناد خزانه، قبض انبار عمومی، سهام شرکتهای تجاری، بارنامه های حمل و نقل، اعتبار نامه های بانکی.^(۱۳)

۱-۱-۳- رهن قبض رسمی انبار

قبض رسمی انبار یا وارانت (warrant) «سندی مشابه سفته که به امضای آن، بازرگان تعهد می‌کند مبلغی را در سر رسید معین به دارنده بپردازد. تفاوت این سند با سفته در آن است که با امضای قبض انبار، متعهد به دارنده حق می‌دهد در صورت عدم پرداخت به موقع مبلغ مندرج در آن کالاها موضوع سند را که در انبار عمومی یا نزد خود تاجر هستند از طریق ثبت محل به نفع خود بفروشد، و از حاصل آن طلب خود را دریافت کند. در واقع قبض انبار وسیله ایجاد وثیقه به نفع دارنده سند است»^(۱۴) قبض رسمی انبار از اسناد تجاری به معنی عام است و از طرف انبارهای عمومی صادر می‌شود که تجار اجناس خود را آنجا به امانت می‌گذارند.^(۱۵) در قبضهای انبار، قبض رسید بیانگر مالکیت و سپردن کالا در انبارهای عمومی است، و با ظهرنویسی قابل نقل و انتقال است. انتقال قبض رسید به منزله انتقال کالا و گرو گذاشتن برگ وثیقه به منزله این است که شخص اموال موجود در انبار را وثیقه تعهدات خود قرار می‌دهد.^(۱۶) ماده ۶ تصویب نامه قانون شهریور ۱۳۴۰ مربوط به تاسیس انبارهای عمومی تصریح می‌کند: «قبض رسید و برگ وثیقه انبارهای عمومی را می‌توان توأم یا جداگانه از طریق ظهرنویسی منتقل نمود. در صورت ظهرنویسی برگ وثیقه کالای مربوط به آن در گرو شخصی که ظهرنویسی به نفع او شده قرار خواهد گرفت و در صورت ظهرنویسی قبض رسید، مالکیت کالا به انتقال گیرنده منتقل خواهد شد». همچنین ماده ۷ آئین نامه انبارهای عمومی مقرر می‌دارد «کسی که قبض رسید یا برگ وثیقه به نفع او ظهرنویسی شده، می‌تواند تقاضا کند که ظهرنویسی با قید نام، نام خانوادگی، محل اقامت و میزان وام با قید تاریخی در دفتر انبار و در ظهر برگ وثیقه ثبت شود، ولی اولین ظهرنویسی برگ وثیقه باید در موقع وثیقه گذاردن کالا در دفاتر انبار به ثبت برسد، در غیر این صورت وثیقه مزبور در مقابل شخصی که وثیقه خود را به ثبت رسانیده معتبر نخواهد بود. به علاوه شخص متخلف در مقابل اشخاص ثالث مسئول خسارات وارد شده از تخلف خود خواهد بود.» همانطور که در این دو ماده دیدیم ظهرنویسی به عنوان وثیقه در این موارد پذیرفت شده است و از مقررات عقد رهن در حقوق مدنی عدول کرده است. بنابراین برگ وثیقه انبار عمومی مبین طلب دارنده و همچنین مثبت دارایی بوده و دارای مالیت می‌باشد. در حقیقت این قبض رسید دارای ارزش عینی می‌باشد و رهن آن نیز صحیح خواهد بود. بنابراین باتوجه به اینکه این سند مبین مال است و در حکم عین می‌باشد و نیز نص خاص قانونی در این مورد می‌باشد، لذا نمی‌توان به عمومات قانونی مدنی در این مورد (عقد رهن) مراجعه کرد.^(۱۷)

رهن اوراق قرضه

شرکتهای سهامی عام برای توسعه فعالیت تولیدی و اقتصادی خود به سرمایه های هنگفتی نیاز دارند و می‌توانند از طریق صدور اوراق قرضه نیاز خود را رفع نمایند و از این طریق از سازمانها و مردم وام بگیرند. اوراق قرضه توسط شرکت سهامی شهرداریها و موسسات وابسته به دولت صادر می‌شود. بند ۲ از ماده یک قانون تاسیس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵، اوراق قرضه را یکی از مصادیق اوراق بهادار که از

خصیصه قابلیت نقل و انتقال برخوردار است معرفی می‌کند. قانون انتشار اسناد خزانه و اوراق قرضه مصوب ۱۳۴۸ در ماده اول مقرر می‌دارد:

«اسناد خزانه، اسناد بی نامی است که برای تامین احتیاجات مالی خزانه داری کل در جریان سال مالی انتشار می‌یابد. اوراق قرضه، اوراق بی نام یا با نامی است که برای تامین قسمتی از اعتبارات مورد نیاز برنامه های عمرانی یا دفاعی منتشر می‌شود». شرکتهای سهامی نیز مطابق ماده ۵۱ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت، می‌توانند در صورت وجود شرایط مقرر در قانون به صدور اوراق قرضه مبادرت نمایند ماده ۵۲ این لایحه ورقه قرضه را اینگونه تعریف می‌کند. «ورقه قرضه ورقه قابل معامله ای است که معرف مبلغی وام است با بهره معین که تمامی یا اجزای آن در موعد یا مواعد معین باید مسترد گردد». برخی از حقوقدانان توثیق اوراق قرضه را پذیرفته اند و در این رابطه اموال را به مال آلی و اصلی تقسیم نموده اند. به موجب این نظریه مال آلی مالی است که خودش ذاتا مالیت ندارد، بلکه سند مبین مال است، ولی مال اصلی مالی هستند که ذاتا مالیت دارد، مانند بیشتر اشیاء مادی. ضرورتی ندارد که مورد رهن جزء اموال اصلی باشد، بلکه مال آلی نیز می‌تواند مورد رهن قرار بگیرد و حکم ماده ۷۷۴ ق.م. در این مورد قابل اجرا نیست.^(۱۸) به دلیل اطمینان و تامینی که نسبت به وصول آن وجود دارد ورقه قرضه در حکم عین معین محسوب می‌شود. این اوراق دارای ارزش عینی می‌باشند.^(۱۹) و از شمول ماده ۷۷۴ ق.م. خارج و رهن آن جایز است. ورقه قرضه به عنوان سند مال منقول تلقی می‌شود و می‌توان آن را مورد رهن قرار داد، چونکه دارای ارزش مالی است و جزء اوراق بهادار محسوب می‌شود. این اوراق نه تنها معرف حق هستند بلکه این حق با سند یکی شده و خود سند دارای ارزش مخصوصی می‌باشد بطوریکه اوراق بهادار مال منقول محسوب می‌شود. بنابراین ورقه قرضه سند مبین دین صرف نیست تا آن را دین بدائیم و رهن آن را باطل، بلکه ورقه قرضه دارای ارزش عینی است.^(۲۰) همچنین به موجب ماده ۶۷ قانون اجرای احکام مدنی، اوراق بهادار نیز به عنوان اموال قابل توقیف، ذکر شده است. که در اثر توقیف برای فرد در استیفاء طلبش از مال مورد تامین بر سایر طلبکاران حق تقدم ایجاد می‌شود که یکی از خصایص رهن محسوب می‌شود. در حقیقت توقیف اموال، رهن قضایی محسوب می‌شود و از این ماده می‌توان برای صحت رهن ورقه قرضه استفاده کرد.

۲-۱-۳- رهن سهام شرکتهای

ماده ۲۴ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت، در تعریف سهم می‌گوید: «سهم قسمتی از سرمایه شرکت سهامی است که مشخص میزان مشارکت تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی می‌باشد. ورقه سهم سند قابل معامله است». به عبارت دیگر سهم عبارت از سندی است که معرف یک قسمت از سرمایه شرکت است.^(۲۱) سهام به سهام با نام و سهام بی نام تقسیم می‌شود. در رابطه با رهن سهام شرکتهای بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. سه نظریه بدین ترتیب ذکر شده است.

الف: عده ای از حقوقدانان رهن سهام شرکت را جایز و صحیح می‌دانند، سهام شرکت به صورت اوراق

بهادار صادر شده وقابل نقل وانتقال است . باتوجه به این ویژگی، سهام شرکت این امکان را برای صاحبان سهام ایجاد می کند که در صورت احتیاج می توانند آن را انتقال دهند ویا آنکه در بانک گرو گذاشته وتحصیل اعتبار نمایند.^(۲۲) این اسناد از یک طرف مبین طلب واز طرف دیگر مثبت دارایی است. بر اوراق سهام، مالیات تعلق می گیرد و با لحاظ اینکه این اوراق جزء اوراق بهادار محسوب می شوند، بنابراین دارای ارزش عینی هستند.^(۲۳) بنابه دلایل مذکور رهن سهام، صحیح و مشمول ممنوعیت ماده ۷۷۴ ق.م نمی شود. استدلال دیگری درخصوص رهن سهام عنوان کرده اند «صدور سهام شکل و صورت معین، به آن استقلال خاص و ارزش تجاری می دهد. باتوجه به اصول حقوق تجارت، حقی که برسهام تعلق می گیرد یا خود سهام ادغام شده ومالکیت سهام، به صاحب آن حقوقی راکه به سهام تعلق می گیرد اعطاء می کند در واقع سهام جنبه مالی پیدا می کند. در نتیجه حق مالکیت برسهام دیگر حق دینی تلقی نشده وحق عینی می باشدکه بر مال عینی یعنی سهام تعلق می گیرد. بنابراین اگر چه سهام معرف حقی است که صاحب سهام بر یک قسمت از سرمایه شرکت دارد، ولی این حق با سند یکی شده و به خودی خود دارای استقلال وارزش به خصوص می باشد.^(۲۴)

ب- مطابق نظریه دیگر نمی توان سهام شرکت را مورد عقد رهن قرارداد و رهن سهام شرکت بطور کلی باطل است. رهن سهام شرکت فقط در مواردی صحیح است که نص قانونی وجود داشته باشد. با توجه به اینکه مورد رهن باید عین معین باشد و رهن دین باطل است، لذا تصریح قانونگذار حقوق تجارت بر جواز رهن سهام شرکت در مادتهای ۱۱۴ و ۱۱۵ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت، حکمی استثنایی است^(۲۵)، در نتیجه باید برابر نص تفسیر کرده، و در موارد شک، به قدر متیقن یعنی بطلان رهن دین و اموال اعتباری قائل شد.

ج- نظریه سوم در مورد رهن سهام شرکتهای سهامی، بین سهام بانام وبی نام قایل به تفصیل شده است. طبق این نظر رهن سهام با نام باطل است و رهن سهام بی نام صحیح می باشد. حسب این استدلال، در دید عرف ارزش موضوع سهام بی نام با عین سند مخلوط شده، انتقال و قبض اسناد به منزله انتقال و قبض اموال موضوع آنها است، پس هیچ مانعی ندارد که عین این اسناد موضوع رهن قرار گیرد، ولی در مورد سهام بانام در نظر عرف بین سند و موضوع آن یگانگی وجود ندارد^(۲۶). اینگونه اسناد در حکم سند طلب است. و ارزش محتوای سند در زمره اموال غیر مادی است و رهن آن با توجه به لزوم عین بودن مورد رهن، صحیح نمی باشد. در رابطه با رهن سهام شرکت می توان گفت که با حکم مقرر در ماده ۷۷۴ ق.م مغایرتی ندارد. چرا که سهام جزء اوراق بهادار محسوب می شود و بند ۲ ماده یک قانون تاسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵، اوراق بهادار را اینگونه تعریف می کند: «اوراق بهادار عبارت است از سهام شرکتهای سهامی و اوراق قرضه صادر شده از طرف شرکتهای شهرداریها موسسات وابسته به دولت و خزانه داری کل که قابل معامله ونقل وانتقال می باشد». با توجه به این تعریف، سهام از اوراق بهادار است واوراق بهادار نیز نماینده شرکت در موسسه و..... بوده پس قایل معامله است که

اهمیت آنها به تدریج از اموال غیر منقول نیز بیشتر می شود^(۳۷) و ارزش عینی ندارد.^(۳۸) این اوراق مالیت داشته، به عنوان سند مال منقول، تلقی می شود و امکان رهن آن نیز وجود دارد. رهن اوراق بهادار در دفتر اسناد رسمی صورت نمی گیرد چون همانطور که گفتیم این اوراق مال منقول محسوب می شوند؛ اما در خصوص اوراق بهادار با نام، حفظ حقوق مرتهن ایجاب می کند که رهن این اوراق به اطلاع موسسه صادر کننده برسد. بنابراین اگر سهام بی نام به رهن گذاشته شود، این نوع سهام به قبض مرتهن یا به کسی که بین طرفین معین می گردد داده می شود اما در مورد سهام بانام، مراتب در دفتر سهام شرکت ثبت می گردد در غیر این صورت رهن سهام شرکت از نظر موسسه صادر کننده سهم اشخاص ثالث، فاقد اعتبار می باشد.^(۳۹)

در نقد و بررسی نظریه مخالفین صحت رهن سهام شرکت‌های سهامی، می توان اینگونه استدلال کرد که در مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت، قانونگذار با تدوین این دو ماده قصد اعلام حکمی استثنایی در جواز رهن سهام با نام را در مورد خاص نداشته است، بلکه مادّتين مذکور به صراحت صحت رهن سهام را بیان می کنند و به موجب این دو ماده رهن سهام به منظور تضمین خساراتی است که از اعمال مدیران به شرکت وارد می شود. به عبارت بهتر ماده در مورد خصائص سهام بحثی را ارائه نکرده بلکه در مقام بیان شرایط مدیون می باشد. همچنین در رد نظریه ای که فقط رهن سهام بی نام را می پذیرند اینطور استدلال می شود که مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ فوق، مغایر با این نظر می باشد. چرا که در این دو ماده سهام با نام به عنوان تضمین در صندوق شرکت، رهن گذاشته می شود بنابراین رهن سهام بانام از نظر قانونگذار صحیح می باشد.

۲-۳- قابلیت رهن اسناد تجاری (خاص)

در خصوص صحت رهن اسناد تجاری خاص، در مورد رهن چک‌های تضمینی، مسافرتی، در گردش و تایید شده، در آراء حقوقدانان اتفاق نظر وجود دارد، ولی در خصوص رهن سایر اسناد تجاری به مفهوم خاص اختلاف نظرهایی وجود دارد. در ادامه به امکان و عدم امکان رهن این اسناد و اختلاف نظرهای موجود پرداخته می شود.

۱-۲-۳- برات

در قانون تجارت ایران اسناد تجاری عبارتند از برات، سفته (فته طلب) و چک، در سایر کشورها غالباً یک سند دیگر هم اضافه می شود و آن واران است. در خصوص ماهیت برات از نظر حقوق تجارت، لازم است دو نظریه بررسی شود:

۱- نظریه شخصی: حقوق تجارت حقوقی است که در روابط بین تجار حاکم است و بیشتر یک نوع حقوق صنفی محسوب است. هیچ گونه معامله‌ای تجاری محسوب نمی‌شود، مگر آن که به وسیله تاجر صورت گیرد.

۲- نظریه موضوعی: طبق این نظر اساس حقوق تجارت بر روی معاملات تجاری استوار است و هر شخص

که معاملات تجاری را انجام دهد باید تابع مقررات و اصول حقوق تجارت باشد. در طریق اول «شخص» معامله کننده مورد نظر است. شخص تاجر و شغل تجارت مورد بحث قرار می‌گیرد. در صورتی که در طریق دوم «عمل» معامله کننده مورد نظر است و پس اعمال تجاری دارای اهمیت می‌باشد.

البته به نظر می‌رسد که حقوق تجارت ایران در مورد برات با توجه به بند ۸ ماده ۲: «مقررات برواتی اعم از اینکه بین تاجر یا غیر تاجر باشد...» از نظریه موضوعی تبعیت کرده و برات را عمل تجاری ذاتی دانسته، ولی در مورد سفته و چک، قانونگذار آن را جزء اعمال تجاری موضوعی قرار نداده گویا سفته و چک جزء اعمال تجاری تبعی، ولی برات جزء اعمال تجاری موضوعی است. برات یک قرارداد تجاری است.

می‌دانیم که در تجارت سرعت و امنیت ضروری است و یک قرارداد تجاری نیز باید طوری تعریف شود که این دو را در بر گرفته تا یک عمل تجاری صورت گیرد. قانونگذار در فصل مربوط به دلالتی و حق‌العمل کاری مواردی را به تعریف پرداخته، ولی در اسناد تجاری و در هیچ جای قانون تجارت قواعد کلی راجع به قراردادهای تجاری بیان نگردیده، پس به نظر می‌رسد برای ادعای قرارداد تجاری بودن برات، سفته و چک باید تعریفی ارائه شود که تا حدودی کامل باشد.

به نظر می‌رسد با توجه به عرف و دکتترین، قرارداد تجاری، قراردادی است که در آن موضوع تعهد یکی از طرفین یک عمل تجاری باشد. مثلاً تاجری برات صادر کرده، این عمل تجاری است. حال دانستیم که برات جزء اعمال تجاری است و برات را یک قرارداد دانستیم، پس برات یک قرارداد تجاری محسوب می‌گردد.

شاید این مساله بیان شود که احراز قواعد عمومی قراردادهای در قانون تجارت مشکل است، ولی در پاسخ گفته می‌شود از لحاظ قواعد عمومی قراردادهای آن چه که مربوط به حقوق تجارت است، قطعاً در حقوق مدنی تفاوت دارد. چرا که تجارت با سرعت همراه است و قواعد قانون مدنی فاقد چنین پویایی است، پس از هر نظر تفاوت، واضح است. در بحث انعقاد قرارداد، در قانون مدنی قواعدی برای قراردادهای مدنی وجود دارد. مثلاً (در بیع املاک ثبت شده). اما در قرارداد تجاری از لحاظ ضمانت اجراها - وصف مسئولیت تضامنی و حتی بحث ورشکستگی، بهترین تضمین‌ها را برای قراردادهای تجاری به ارمغان می‌آورند - پس بنابراین، هم امنیت و هم سرعت برای اسناد تجاری فراهم می‌شود.

در حقوق تجارت ایران برات، سفته و چک از مصادیق اسناد تجاری به معنی خاص می‌باشند و با توجه به احکام مشترکی که بر این اسناد حاکم است، م

الی توان از عنوان «اسناد برواتی» در مورد آنها استفاده کرد.^(۳۰) اسناد تجاری در معنای خاص به اسنادی می‌گویند که تعریف، اوصاف، احکام و آثار خاصی در قانون برای آن در نظر گرفته شده است. با توجه به این تعریف، مصادیق آن در نظامهای حقوقی مختلف تغییر می‌کند.^(۳۱) رهن اسناد تجاری با لحاظ اینکه

از نظام خاص (اصول وقواعد تجاری) پیروی می کند آن را از رهن مدنی متمایز می سازد. بدین ترتیب که با ظهرنویسی به عنوان وثیقه، سند، گرو تعهد ظهرنویسی قرار می گیرد و ظهرنویس می تواند از این طریق کسب اعتبار کند. بنابراین در فرضی که ظهرنویس در موعد مقرر تعهد خود را ایفا نکند، وام دهنده می تواند وجه برات را وصول کند. در این نوع ظهرنویسی منتقل الیه دارنده برات محسوب شده و از کلیه حقوق دارنده سند بهره مند می گردد، پس می تواند حقوق ناشی از آن را اعمال کند. (۳۳) وثیقه گذاری که ظهرنویسی می کند به عنوان وکالت محسوب می شود و در هنگام وصول، مانند کسی عمل می کند که مالک و دارنده برات باشد. در قانون تجارت ایران نهاد ظهرنویسی برای وثیقه پیش بینی نشده، ولی با توجه به اینکه رهن اسناد تجاری در عرف بانکداری معمول است، مورد بحث قرار می گیرد. از آنجا که وثیقه اسناد تجاری در قالب عقد رهن قرا می گیرد، این سؤال مطرح می شود که با توجه به ماده ۷۷۴ ق.م که رهن دین را باطل می داند، آیا رهن اینگونه اسناد صحیح می باشد؟ و آیا این اسناد نشان وجود دین هستند یا خیر؟ همچنین با توجه به ماده ۷۷۴ ق م قانون مدنی که قبض را در رهن شرط می داند، در رهن اسناد تجاری، رهن فقط سند را در تصرف مرتهن قرار می دهد، و محل وجه سند در اختیار متعهد نمی باشد. در مورد رهن اینگونه از اسناد بین حقوقدانان کشور ما اختلاف نظر وجود دارد.

۲-۲-۳- سفته و چک

در بند ۲ ماده ۲ قانون تجارت معاملات برواتی اعم از اینکه بین تاجر یا غیر تاجر باشد تجاری است. طبق ماده ۳۰۹ قانون تجارت نیز تمام مقررات راجع به بروات تجاری در مورد سفته نیز لازم الرعایه است. هر چند در مورد چک صراحتاً بیان شده که ذاتاً عمل تجاری نیست، ولی در مورد سفته دو نظر وجود دارد: الف) عده‌ای برآنند کلمه معاملات برواتی شامل سفته و برات می شود و سفته را حتی اگر از غیر تاجر نیز صادر شده باشد، عمل تجارتی ذاتی می دانند و می گویند قانونگذار اگر می خواست سفته شامل آن نباشد مانند چک بیان می نمود.

ب) عده‌ای دیگر سفته را فقط مشمول معاملات برواتی می دانند و چون در بند ۲ ماده ۲ ذکری از سفته به عمل نیامده، معاملات مربوط به آن را اگر بین غیر تاجر انجام گرفته باشد، تجاری نمی دانند. اکثر دادگاه‌های ایران معاملات مربوط به سفته را اگر بین غیر تاجر انجام گرفته باشد، تجاری نمی دانند و آن را اگر توسط تاجر و برای امور بازرگانی باشد جزء اعمال تجاری تبعی می دانند.

اما در مورد قرارداد تجاری باید گفت چون سفته جزء اسناد تجاری محسوب می شود، و چون تعهد ناشی از یک سند تجاری علی الاصول تعهد تجاری است، پس سند تجاری یک قرارداد تجاری است هر چند که تعهد قبلی بر مبنای قرارداد مدنی باشد. پس سفته یک قرارداد تجاری است و ممکن است جزء اعمال تجاری تبعی باشد. اما در مورد چک، قانونگذار در ماده ۳۱۴ قانون تجارت بیان می دارد که «صدور چک ولو اینکه از محلی به محل دیگر باشد ذاتاً عمل تجاری محسوب نیست، لیکن مقررات این قانون از ضمانت صادرکننده و ظهرنویس‌ها و اعتراض و اقامه دعوی و ضمان و مفقود شدن راجع به بروات،

شامل چک نیز خواهد بود».

با وجود نص ماده، صدور چک، جزء اعمال تجاری ذاتی نیست و حسب اینکه توسط تاجر یا برای امور تجاری مورد استفاده قرار گیرد و یا آن که توسط اشخاص غیر تاجر به کار گرفته شود، خصیصه تجاری و یا مدنی به خود می‌گیرد. البته تفکیک چک براین اساس امروزه منطقی نیست و با توجه به اینکه جامعه، اهمیت خاصی برای چک قائل است و امروزه چک فقط از طرف تاجر مورد استفاده قرار نمی‌گیرد، بلکه اغلب اشخاص دارای حساب جاری در بانک بوده و پرداخت‌های عمده خود را به وسیله چک انجام می‌دهند، بدیهی است اگر چک از طرف تاجر یا برای امور تجاری او صادر شود عمل او تجاری بشمار می‌رود؛ با وجود آنکه چک ذاتاً عمل تجاری محسوب نمی‌شود. اصولاً تعهد ناشی از یک سند تجاری، تعهد تجاری است. دارنده سند از قواعد و مقررات موثری که ویژه اعمال تجاری است، بهره‌مند خواهد بود و از تضمینات آن استفاده می‌کند و یک قرارداد تجاری است.

۱-۲-۳- رهن چک تضمین شده

در قوانین موجود دونه چک تضمینی وجود دارد:

الف- چک تضمین شده بانک ملی

ب- چک تضمینی موضوع ماده ۱ قانون اصلاحی صدور چک مصوب ۱۳۸۲.

چک تضمینی بانک ملی را قانون چکهای تضمین شده مصوب ۱۳۷۷ بوجود آورده است. این قانون در تعریف چک تضمینی از سوی این بانک می‌گوید: «به بانک ملی ایران اجازه داده می‌شود که به تقاضای مشتریان چکهایی به نام چکهای تضمین شده که پرداخت وجه آنها از طرف بانک تعهد شده باشد در دسترس صاحبان حساب بگذارد». در واقع صادر کننده چک مشتری بانک است و بانک به عنوان محال علیه مسئولیت دارد وجه چک (محل چک) را از حساب مشتری پرداخت کند. چون با تضمین پرداخت وجه، بانک در حقیقت محل چک را به دارنده آن اختصاص می‌دهد، نمی‌تواند پس از آنکه چک را در اختیار صاحب حساب گذاشت، مبلغ چک را جز برای پرداخت وجه چک اختصاص دهد. (۳۳) ماده ۲ قانون مذکور در تأیید این مطلب مقرر می‌دارد: صادر کننده و پشت نویسان حق ندارند پرداخت وجه چک تضمین شده را منع کنند، یا تقاضای مسدود کردن آن را بنمایند». در عمل بانک ملی ایران از این قانون استفاده نموده و چکهایی را سماً صادر نموده که پرداخت آن توسط بانک تضمین شده است. این نوع چک در وجه حامل، مانند اسکناس هستند و به جای اسکناس در معاملات مورد استفاده قرار می‌گیرند. (۳۴) در خصوص اینکه چکهای تضمین شده را، باید اسکناس تلقی کرد یا چک اختلاف نظر وجود دارد. در تاریخ ۲۷ دی ماه ۱۳۴۶ هیات عمومی دیوان عالی کشور به موجب رای شماره ۷۴ به موضوع ماهیت چکهای تضمین شده رسیدگی نمود، و چکهای تضمین شده را مشمول تعریف بلیط بانک شناخته و جعل آن را مانند جعل اسکناس تلقی نموده است. بنا به استنادات فوق به نظر می‌رسد که عرفاً چک تضمین شده در حکم عین معین می‌باشد و کسی آن را سند مبین دین نمی‌داند بنابراین حکم ماده ۷۷۴ ق.م شامل این

سند نمی شود.^(۳۵) ممکن است بر رای هیات عمومی دیوان عالی کشور این ایراد وارد شود که اساساً رهن وجه نقد، صحیح نبوده و حکم ماده ۷۷۴ ق.م در عین معین بودن مورد رهن، اطلاق این عنوان را بر وجه نقد مخدوش می نماید.^(۳۶) مفاد ماده ۷۷۷ ق.م که قابل فروش بودن مورد رهن را مطرح می کند می تواند تأییدی بر این ادعا باشد. البته قائلین به این نظریه برآنند که بعد از تلف مورد رهن، متلف می تواند وجه نقد را به عنوان بدل مورد رهن بدهد (ماده ۷۹۱ ق.م).

در بررسی این ایراد می توان گفت این نظریه بر بطلان رهن چک تضمینی، دلالت نمی کند؛ زیرا به موجب رای هیات عمومی دیوان عالی کشور این نوع چک بلیط بانکی و در حکم اسکناس است و مانند اسناد خزانه، نشان دهنده استحقاق دارنده به دریافت مقداری وجه نقد بوده و از طرف دیگر اسکناس نیز دارای ارزش عینی و در حکم عین معین است پس دیگر کسی به پشتوانه اسکناس (طلا و) توجه نمی کند و این ادعا که در حقوق مدنی عین معین بر غیر وجه نقد اطلاق می شود، ادعایی فاقد دلیل محسوب است.

۲-۲-۳- چک مسافرتی و در گردش

بند ۴ ماده ۱ قانون صدور چک مصوب ۱۳۸۲ در تعریف چک مسافرتی مقرر می دارد: «چک مسافرتی: چکی است که توسط بانک صادر و وجه آن در هریک از شعب آن بانک یا توسط نمایندگان و کارگزاران آن پرداخت می شود». این تعریف، چکهای در گردش را نیز شامل می شود. با این وجود در اصلاحات جدید قانون صدور چک برای این نوع چک مقررات ویژه ای تعیین نشده است. نحوه وصول وجه به این صورت است که دارنده، محلی از چک را که برای امضا در نظر گرفته شده است در حضور ماموری که چک را نقد می کند امضاء می کند. این امضاء باید با امضایی که خریدار یا کارگزار بانک مزبور بر روی چک اعمال کرده است، تطبیق کند.

در رابطه با ماهیت این نوع چک که آیا عنوان چک بر این سند صدق می کند یا خیر؟ اختلاف نظر وجود دارد. چونکه صدور چک دستور پرداخت است، حال آنکه در این نوع چک، صادر کننده و محال علیه یکی است، پس سند مورد بحث فقط نوعی تعهد به پرداخت است که بانک صادر کننده آن را به عهده گرفته و به مفهوم دستور پرداخت - که مورد چک صادق است - نمی باشد.^(۳۷) ولی با توجه به اینکه صدور چک از طرف شعبه، بر عهده شعبه دیگر آن جایز است، اغلب، این نوع چکها را مشمول مقررات چک می دانند.^(۳۸) با لحاظ اینکه این نوع چک توسط بانک برعهده شعبه دیگر کشیده می شود، شبیه به اسکناس است و دارنده چک از وصول وجه آن اطمینان کافی دارد. پس چک مسافرتی، تنها، سند مبین دین نیست. بلکه خود سند، جنبه عینی دارد و رهن آن صحیح است و با حکم ماده ۷۷۴ ق.م مغایرتی ندارد.^(۳۹)

۳-۲-۳- رهن چک تأیید شده

در تعریف این نوع چک که بند ۲ ماده یک قانون صدور چک مصوب ۱۳۸۲ بدان تصریح دارد، می توان گفت «چک تأیید شده چکی است که اشخاص، عهده بانکها به حساب جاری خود صادر و توسط بانک

محال علیه پرداخت وجه آن تأیید می شود». در این نوع چک بانک محال علیه وجه چک را در حساب صادر کننده مورد تأیید قرار می دهد و پس از تأیید چک به میزان مبلغ مندرج در چک حساب صادر کننده را مسدود می نماید بنابراین تا زمانیکه چک قابل ارائه به بانک است آن را مسدود نگه می دارد و بدین ترتیب صادر کننده چک پولی را در اختیار دارد. هر کس چک صادر شده وی را قبول نماید، هر موقع اینگونه اسناد توسط دارنده، به بانک ارائه شود، وجه آن از طرف بانک پرداخت می گردد^(۴۰). درحقیقت چک تأیید شده مانند اسکناس محسوب می شود و دارای ارزش عینی است. بنابراین رهن آن صحیح است چونکه در دید عرف ارزش موضوع آن با عین سند، مخلوط شده و بین سند و موضوع آن یگانگی وجود دارد. لذا با رهن آن استیثاق که مقتضای این عقد است، حاصل شده و این سند صرفاً مبین دین که به موجب ماده ۷۷۴ ق.م.رهن آن باطل است، نمی باشد.^(۴۱)

۳-۳- امکان رهن اسناد تجاری به معنای خاص

برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند که حکم ماده ۷۷۴ ق.م. که رهن دین را باطل اعلام می کند در مورد اسناد تجاری اجرا نمی شود، زیرا حقوق دارنده برات مانند سایر اوراق بهادار، ناشی از سند است نه مدیون^(۴۲). به علاوه با ظهورنویسی این اسناد، ارزش و اعتبار تنها بیشتر می شود و همه امضاءکنندگان برابر دارنده مسئولیت تضامنی دارند. علمای حقوق این اوراق را در زمره اوراق اعتباری و یک نوع مال می دانند و عدم ذکر این تقسیم بندی در (اموال مادی و غیر مادی) در قانون، دلیل بر دین بودن این اسناد نیست بنابراین برات دین یا منفعت نمی باشد و مشمول حکم بند دوم ماده ۷۷۴ نمی شود.^(۴۳)

همچنین با استفاده از اصول حقوقی و با استناد به قوانین دیگر رهن اسناد مبین دین را می توان جایز شمرد. با این استدلال که کلیه دارایی مدیون از جمله طلبهای او به خودی خود و بدون نیاز به عقد رهن، وثیقه دیون مدیون قرار می گیرد و به موجب قانون، تامین طلب جایز است که در ماده ۱۲۶ قانون آئین دادرسی مدنی و مواد بعدی آن و مقررات راجع به تامین طلب بیان شده است. با توجه به این جهات قانونی (که طلبکار می تواند از اموال مدیون استیفا طلب کند) و مطابق ماده ۱۰ ق.م. و عموم اوفوا بالعقود واصل آزادی حقوق قراردادهای، دونفر مجازند دین را رهن قرار دهند.

از طرف دیگر همانطور که اسکناس یا چک تضمین شده دارای ارزش عینی است و به آن سند مبین دین اطلاق نمی شود، اسناد تجاری نیز در طول زمان دارای نوعی ارزش عینی شده اند. عرف تجارت، آنها را قابل خرید و فروش می داند. بطریق اولی باید بتوان آن اسناد را رهن داد.^(۴۴) به بیان بهتر مبنای اینکه فقها دلیل عین بودن مورد رهن را قابل فروش بودن آن دانسته اند تا در صورت خودداری مدیون، مرتبه بتواند با فروش آن طلب خود را استیفا کند، - چون فرد بارز انتقال بیع می باشد- «کل مال یجوز بیعه، یجوز رهنه» بنابراین مرتبه می تواند با انتقال این اسناد، طلبش را وصول کند. پس با رهن این اسناد، استیثاق که مقتضای عقد رهن است حاصل می شود. همین طور در مقابل این استدلال که اسناد تجاری به معنای اخص، سند مبین دین محسوب می شود و مطابق قسمت دوم ماده ۷۷۴ ق.م. که رهن دین

باطل است. بنابراین هرگونه استدلالی در رابطه با صحت رهن این اسناد اجتهاد در مقابل نص است لذا می‌توان به نص صریح ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ که در حال حاضر عنصر قانونی جرم خیانت در امانت است اشاره نمود در این ماده آمده است:

«هر گاه اموال منقول یا غیرمنقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هرکار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و بنابراین بوده است که اشیای مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که اشیاء نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آن‌ها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد».

بنابراین، قانون گذار رهن این گونه اسناد را همانند رهن اموال منقول و غیر منقول پذیرفته و حتی با آوردن عبارت (و نظایر آن) قلمرو تفسیر قانون و تعمیم آن به اسنادی که امکان دارد بر اساس همین مفهوم اعتباری مال، در آینده شکل بگیرند را باز گذاشته است.

۴- موانع رهن اسناد تجاری

برای رهن اسناد تجاری به معنای اخص دو مانع وجود دارد:

اولاً به موجب ماده ۷۷۴ ق.م.مورد رهن باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است و همانطور که قبلاً گفته شد، مبنای شرط عین بودن، حصول استیثاق از استیفاء طلب مرتهن می باشد و از آنجا که سند تجاری مبین دین است بدین جهت رهن آن باطل است.

اشکال دوم قانونگذار در ماده ۷۷۲ ق.م. تصریح کرده که مال مرهون به قبض مرتهن داده شود و از آنجا که در رهن اسناد تجاری آنچه در اختیار مرتهن قرار می گیرد سند است و محل آن در ذمه شخص دیگری قرار دارد که متعهد پرداخت آن است، بنابراین با قبض سند قبض محل آن صورت نمی گیرد. با لحاظ اهمیت رهن اسناد تجاری در حال حاضر استدلالهایی مبنی بر صحت رهن اسناد تجاری به معنای عام مطرح شده است. در برخی اسناد در نظر عرف ارزش موضوع سند با عین سند چنان مخلوط شده است که انتقال و قبض اسناد به منزله انتقال و قبض اموال موضوع آنها محسوب می شود. بنابراین با لحاظ ماهیت این اسناد مانعی برای رهن آنها وجود ندارد.^(۴۵) به بیان بهتر اشکال فوق موجب بطلان رهن این اسناد نمی گردد.

۵- شرط عین بودن رهن در قانون مدنی

قسمت دوم ماده ۷۷۴ قانون مدنی طبق قسمت اول ماده که یکی از شرایط رهن، عین بودن است، رهن دین و منفعت باطل است. زیرا دین و منفعت، عین محسوب نمی شود.

ماده ۷۷۲ قانون مدنی قبض را شرط صحت رهن اعلام نموده است اما دین، امر کلی است و امکان قبض آن وجود ندارد، پس رهن دین بدلیل عدم امکان قبض آن، باطل است.^(۴۶)

با لحاظ اینکه قانون مدنی مبتنی بر فقه امامیه می باشد. لذا تدوین کنندگان این قانون، با توجه به اختلاف نظری که مابین فقهای عظام در خصوص وجود داشته است، دلایل بطلان رهن دین را صریحاً بیان نکرده و طبق نظر مشهور فقها عمل کرده اند.

۶- ادله بطلان رهن دین

در این گفتار نگارنده دلایل شرط عین بودن مورد رهن را از دیدگاه فقها بیان کرده مورد نقد و بررسی قرار می دهد.

۶-۱- ناممکن بودن قبض دین

عدم امکان قبض دین، دلیل اصلی باطل بودن رهن دین در فقه امامیه، است. دین امر کلی است و وجود خارجی ندارد و امکان قبض آن مقدور نمی باشد. حتی اگر بوسیله مدیون تعیین شود، نفس آن عین نخواهد بود. (۴۷) علی الاصول، اغلب فقهایی که قبض را شرط صحت رهن می دانند، حکم به بطلان رهن دین داده اند. (۴۸)

علامه حلی (ره) در رابطه با نقش قبض در تحقق عقد رهن دو نظر مختلف دارد. در کتاب تذکره الفقهاء معتقد است رهن دین در صورتی که قبض در تحقق رهن شرط باشد، صحیح نیست، زیرا امکان قبض آن وجود ندارد (۴۹) لیکن در کتاب قواعد علیرغم اینکه قبض را در وقوع رهن موثر نمی داند، رهن دین را باطل می داند. (۵۰) شهید اول در کتاب دروس بر این ادعای علامه حلی ایراد کرده است که شهید ثانی در مسالک و محقق کرکی در جامع المقاصد این ایراد شهید در دروس را بیان کرده اند، و اظهار تعجب نیز نموده اند.

ایراد شهید اول در دروس بدین صورت است که ایشان مفرماید: «منافاتی بین عدم اشتراط قبض در رهن و بطلان رهن دین وجود ندارد. عدم اشتراط قبض در رهن بدین معنی است که تحقق فعلی آن شرط نیست ولی امکان اینکه مال مرهون از اشیائی باشد که عادتاً قابلیت قبض را داشته باشد، امری معتبر است و بین این دو امر تنافی وجود ندارد» (۵۱).

در مقابل شهید اول، علامه معیار صحت یا بطلان رهن دین را دائر مدار اعتبار قبض دانسته است. بعبارت بهتر اگر قبض را در رهن شرط بدانیم، رهن دین بدلیل عدم امکان قبض باطل است و اگر قبض را در رهن شرط ندانیم، رهن دین صحیح خواهد بود. (۵۲)

نقد و بررسی

نگارنده تصور می کند؛ قبض نمی تواند مطلقاً در رهن شرطیت داشته باشد، اما در فساد ادعای این دسته از فقهاء که می گویند دلیل بطلان رهن دین، عدم امکان قبض آن می باشد، دلایلی قابل ارائه است. نخست آنکه اگر قائل به عدم شرطیت قبض بشویم باید قائل به صحت رهن دین شویم حال آنکه قائلان عدم شرطیت، مثل ابن ادریس در سرائر (۵۳)، قائل به بطلان رهن دین می شوند.

دوم دلیل آنکه، استناد به شرطیت قبض در بطلان رهن دین، در صورت شرطیت قبض در لزوم نیز صحیح نمی باشد. زیرا نهایتاً باید رهن دین را غیر لازم بدانیم نه غیر صحیح، در حالیکه سید ابن زهره در غنیه علی رغم قول به شرطیت قبض در لزوم، قائل به بطلان رهن دین شده است.^(۵۴)

سومین دلیل در بطلان شرطیت قبض آنست که میان قبض دین در بیع صرف و هبه و رهن غیر آن فرقی وجود ندارد. شکی نیست که قبض دین به تعیین مدیون صحیح است. قبض دین هم بر چیزی که از جانب مدیون دفع شده صدق می کند، اگرچه عین رد شده فقط یکی از افراد کلی باشد.

چهارمین دلیل در رد ادعای بطلان رهن دین به سبب عدم امکان قبض، موردی است که دین مرهون بر ذمه مرتهن باشد، با لحاظ اینکه فقهاء تصارف بما فی الذم را در بیع صرف پذیرفته اند که چنین تصارفی از جانب متبایعین، قبض تلقی می شود، لذا چنین دینی قطعاً مقبوض است (در هبه بما فی الذم نیز پذیرفته شده است).^(۵۵)

بعضی از حقوقدانان در ایراد به بطلان رهن دین به استناد عدم امکان قبض مال کلی برآند که «مدیون بایستی مصداق دین را مشخص کند و مصداق تعیین شده را می توان به عنوان مظهر دین به قبض داد. هرچند که عین کلی وجود خارجی ندارد تا به قبض داده شود ولی در معاملات، موجود ذهنی مبادله نمی شود و مصداق خارجی مورد نظر است. مفهوم کلی تنها به عنوان نشانه و معیار تعیین آن مصداق بکار می رود»^(۵۶)

بنابراین بنا به ادله مذکور بر فرض اینکه قبض، شرطیت در عقد رهن داشته باشد، بطلان رهن دین را نمی توان به سبب عدم امکان قبض دین، روا دانست.

۲-۶- ناممکن بودن وثیقه گذاری با دین

رهن به معنای «وثیقه طلب طلبکار» است. قائلین به بطلان رهن دین به سبب عدم حصول استیثاق می گویند: اگر طلبکار نتوانست طلبش را از مدیون بگیرد، باید بتواند با فروش وثیقه، طلب خود را استیفا نماید. هدف از رهن که مقتضای آن می باشد، اطمینان طلبکار از وصول حق است. این اطمینان در صورتی برای طلبکار حاصل می شود که مال در اختیار طلبکار قرار بگیرد ولی امکان استیثاق دین از طریق وثیقه دین وجود ندارد. آیا درست است که دین را وثیقه دین قرار داد؟ در پاسخ گفته اند، اگر قرار بود دینی که در ذمه مدیون است قابل اطمینان باشد، دیگر نیازی نبود برای آن رهن گرفته شود. بنابراین، دینی که راهن می خواهد مورد رهن قرار دهد مانند دین اول قابل اطمینان نیست و استیثاق از وجود اعیان حاصل می شود.^(۵۷)

در پاسخ به این ایراد می توان دو پاسخ نقضی و یک پاسخ حلی مطرح کرد:

نخست در موردی که شخص دین را قبض و پیش خود بعنوان رهن نگه می دارد، استیثاق ناشی از دین حاصل می شود. بنابراین در این مورد استدلال قائلین به عدم استیثاق رهن دین نقض می گردد.

دوم در صورتیکه دین بر عهده مرتهن باشد، یعنی مرتهن بواسطه سببی قبلاً به راهن بدهکار بوده است،

در اینجا رهن دینی را که مرتهن متعهد به آنست بعنوان مورد رهن نزد او باقی می گذارد. پاسخ حلی که عده ای از فقهاء آنرا مطرح کرده اند، آنست که اشخاص از حیث اعتبار و توانایی مالی یکسان نیستند. چه بسا دیونی باشد که استیثاق آنها حتی از عین هم بیش تر است و بدست آوردن آنها مسلم می باشد.^(۵۸)

۳-۶- قبض حسی مورد رهن

صاحب ریاض المسائل در خصوص بیان مبنای بطلان رهن دین می گویند که رهینه باید از چیزهایی باشد که قبض حسی آن ممکن است، چه قائل به شرطیت در صحت یا لزوم یا اصلاً قائل به عدم شرطیت بشویم، لذا چون در غیر مورد عین معین، قبض حسی مقدور نیست، قائل به بطلان رهن دین شده اند. وی اینطور استدلال می کند که، اطلاعات ادله در خصوص قبض مورد رهن، به نوع خاصی از قبض منصرف است. به بیان دقیقتر به دلیل ظهور نصوص در اینکه مقبوض باید خود عین رهینه باشد که عقد بر آن منعقد شده، نه افراد آن، در این صورت ادله عموم و فاء به عقود، بر همین حالت عین معین، منصرف می شود. بنابراین صاحب ریاض معتقد است که متبادر از قبض در لسان ادله، در بر گیرنده قبض ما فی الذمه نبوده و صدق عرفی قبض در مورد عقد رهن منتفی است.

مرحوم طباطبائی (ره) می گوید: در اغلب افراد رهن دین، وثوق حاصل نمی شود، حاصل نمی شود. در فرض رهن دین، با توجه به اطلاعات ادله عقد رهن، که قبض حسی را شرط می دانند، در مورد شک و تردید در حصول چیزی که شرط رهن است - منظور قبض حسی رهینه - اگرچه می توان در صورت انتقال دین مورد رهن به مدیون، آنرا عرفاً در حکم مقبوض قرار داد، با استناد به اصل عدم ترتب اثری اصل فساد) حکم به بطلان رهن دین می شود.

بنا به نظر صاحب ریاض، ظن قوی بلکه ظن متأخم به علم حاصل می شود که عقد رهن جز در مواردی که قبض حسی خود عین مرهونه ممکن نباشد، صحیح نیست. لذا عموم و فاء به عقود هم بر همین مورد تنزیل می شود چون قدر متقین از رهن صحیح هم همین است.^(۵۹)

بنظر می رسد، در توجیه مبنای مطرح شده، یعنی؛ شرطیت قبض حسی در رهن، صاحب ریاض متذکر این است که در هر عقدی، عمومات اوفوا بالعقود متعلق به مقررات خاص آن عقد قرار میگیرد.

در پاسخ به ایرادات صاحب ریاض که با ادله مذکور مدعی بطلان رهن می باشد. می توان گفت؛ این که قبض عرفی در عقد رهن صدق نمی کند و به بیان دیگر عمومات وفای به عقود منصرف به ادله و نصوص منحصر به عقد رهن می شود، خالی از شاهد می باشد. بلکه شواهدی بر خلاف این ادعاها وجود دارد؛ چونکه هیچ فرقی میان ماهیت قبض در رهن و غیر رهن وجود ندارد کما اینکه شیخ طوسی (ره) در نهاییه که در آن قائل به شرطیت قبض هستند، می فرماید: «هیچ چیزی بعنوان مورد رهن داخل در آن نمی شود مگر بعد از قبض مرتهن و تمکن مرتهن از قبض».

دلیل دیگر این که فقهاء رهن مشاع را پذیرفته اند و رهن مشاع خود نوعی رهن کلی است و نیز رهن

کلی در معین را قبل از قبض پذیرفته اند. چون وثوق به چنین رهنی با تسلیم فرد آن حاصل میشود.^(۶۰) بنابراین تردیدی نیست که نظر موجه، صحت رهن دین است، همانگونه که شهید اول در دروس حتی بنابر شرطیت قبض در صحت رهن احتمال داده است، چه برسد به شرطیت در لزوم و یا عدم شرطیت قبض در رهن شاید به این خاطر است که در دروس شهید اول و روضه البهیه شهید ثانی احتمال صحت رهن دین را داده اند. همچنین شهید ثانی در مسالک الافهام می فرماید: «اینکه مصنف صاحب شرایع رهن دین را باطل می داند بدلیل آنست که قبض دین را به دلیل کلی، ممکن نمی داند، در حالیکه جواز رهن دین حتی در صورت پذیرش شرطیت قبض وجود دارد مثل هبه ما فی الذمه. بنابراین با تائید مدیون قبض محقق می شود. و اگر قبض را شرط ندانیم، جواز رهن دین قطعاً پذیرفته شده است»^(۶۱). همچنین آنچه که از مجمع البرهان مقدس اردبیلی نقل شده، جزماً به صحت رهن دین فتوا دادند.^(۶۲) صاحب مفاتیح الشرایع نیز در کتابش بر صحت رهن دین تاکید کرده است.^(۶۳) در اثبات بطلان رهن دین، ادعای اجماع شده است. ابن ادریس در سرائر و ابن زهره در غنیه در خصوص بطلان رهن دین ادعای اجماع کرده اند.^(۶۴)

با توجه به اینکه در شرطیت قبض در رهن، که از سوی عده ای از فقها مبنای بطلان رهن دین معرفی شده است، سه نظر وجود دارد و در مورد بقیه ادله بطلان رهن دین اختلاف نظر جدی بین فقها وجود دارد. جمع کثیری از فقها از جمله مقدس اردبیلی، صاحب جواهر الکلام، شهید ثانی، ملا محمد محسن فیض کاشانی رهن دین را صحیح دانسته اند. بنابراین با توجه به مخالفت گروهی از فقهاء بر بطلان رهن دین، به طور قطع اجماع بر عدم صحت رهن دین محقق نمی باشد.

۷- راهکارهای حقوقدانان در مقابل بطلان رهن دین

با لحاظ تحولات جوامع و توسعه روابط و تنوع آن، حقوقدانان رهن دین را مورد نقد و بررسی قرار داده، به منظور جبران نقص قانون مدنی راه حلهایی پیشنهاد نموده اند. این راه حلها را می توان به دو دسته تقسیم نمود. برخی دیگر پیشنهاد استفاده از نهادهای حقوقی دارای آثار مشابه را ارائه کرده اند.

۷-۱- تفسیر مواد قانون مدنی

همانطور که قبلاً بیان کردیم، برخی از اساتید حقوق با استناد به ماده ۱۰ ق.م. یا ماده ۷۹۴ ق.م امکان وثیقه دین را صحیح می دانند.^(۶۵) برخی دیگر با توجه به سابقه فقهی^(۶۶) و با استناد به ماده ۷۹۱ ق.م رهن بدلی عین را صحیح می دانند. نظر نخست با این استدلال می تواند مورد ایراد قرار گیرد که اصولاً قلمرو ماده ۱۰ عقود غیر معین را در بر می گیرد. ضمانت اجرای شرایط اختصاصی عقود معین مانند عین بودن مبیع یا به موجب قانون مدنی عین معین بودن رهن، بطلان و یا عدم نفوذ آن عقود است. چرا که نمی توان به استناد ماده ۱۰ ق.م شرایط اساسی و یا شرایط اختصاصی عقود را نادیده گرفته و عقود را که ماهیتشان ماهیت عقود معین است نمی توان در صورتیکه عین بودن مورد رهن در عقد رهن شرط شده، با عدم رعایت شرط مذکور آنرا در زمره عقود مشمول ماده ۱۰ ق.م قرارداد.^(۶۷) با کمی تامل و

بررسی در سابقه فقهی ماده ۷۴۴ ق.م می توان ادعا کرد که عبارت دین در این ماده منصرف از اسناد تجاری است و آنها را در بر نمی گیرد.

۲-۷- بکارگیری نهادهای حقوقی مشابه رهن دین

در این راه حل استفاده از سه نهاد حقوقی دارای آثار مشابه رهن دین پیشنهاد شده است:

وکالت^(۶۸)

ضمانت^(۶۹)

معامله با حق استرداد^(۷۰)

نخستین راه کار برای تجویز رهن دین، استفاده از عقد وکالت است. به این صورتکه وام گیرنده به وام دهنده وکالت دهد تا طلب وی را که نمی تواند به رهن گذارد از مدیون وصول و آن را به عنوان وثیقه نزد خود نگه دارد و یا اینکه در صورت حلول سررسید وام و عدم پرداخت، آن را تملک کند.^(۷۱)

راه کار دوم استفاده از نهاد عقد ضمان به جای رهن دین می باشد. با این نهاد مدیون می تواند طلب را وثیقه دین قرار دهد با این توضیح که مدیون متعهد پرداخت دین به مدیون اصلی، ضامن وام گیرنده شود ولی ضمان مطلق نیست تا دین از ذمه مدیون به ذمه ضامن منتقل شود، بلکه در این ضمان دو شرط قید شده است، ابتدا وام دهنده برای مطالبه طلب خود به وام گیرنده رجوع می کند و در صورتیکه وام گیرنده از پرداخت دین امتناع کند می تواند به ضامن مراجعه نماید و از محل طلب وام گیرنده از ضامن، طلب وام دهنده استیفاء می شود. در این ضمان ضامن باید مصداق دین را تعیین کند و آن دین را همچون وثیقه نزد خود نگه دارد تا در صورت لزوم وام دهنده از طریق آن طلب خود را استیفاء نماید.^(۷۲)

پیشنهاد سوم معامله با حق استرداد است: این نهاد میتواند جایگزین مناسبی برای رهن دین باشد زیرا در معامله با حق استرداد قبض شرط صحت نیست و مطابق ماده ۳۴ قانون ثبت موضوع این معاملات، لازم نیست املاک باشد بلکه می توان اموال منقول را نیز موضوع معاملات با حق استرداد قرار داد.

در معاملات شرطی که به طور معمول به صورت بیع یا صلح انجام می شود، قبض شرط صحت نیست بنابراین خریدار شرطی که در معنی همان طلبکار است و می خواهد طلب خود را رهن دینش قرار دهد، می تواند آن را به طور شرطی و با حق استرداد به مرتهن انتقال دهد. بدین ترتیب اعتبار لازم را تحصیل نماید. در سر رسید اجل، اگر مدیون دین خود را نپردازد طلبکار می تواند از محل مورد، طلب خود را وصول کند. بنابر این با تصویب قانون ثبت، که خاصیت تملیک و تملک از معاملات با حق استرداد سلب شده است، معاملات با حق استرداد وارد قلمرو رهن شده است.^(۷۳)

۸- استفاده از قالب های حقوقی دیگر

۱-۸- ضمانت در پرداخت

در واقع بدون اینکه ضمان باعث انتقال دین شود، وثیقه گیرنده با شرط عدم پرداخت وجوه اسناد از جانب مدیون حق مراجعه به وثیقه گذار را دارد. در این ضمان باید شرط شود که پرداخت دین از محل مال کلی

صورت بگیرد. در این حالت ضامن باید مصداق تعیین شده را همچون وثیقه نزد خود نگه دارد، تا در صورت لزوم مورد استفاده طلبکار قرار گیرد.^(۷۴)

انتقادات وارده از جمله این است که اثر عقد ضامن در فقه امامیه وقانون مدنی نقل ذمه به ذمه است و تعلیق در ضامن (تعلیق در انتقال دین از ذمه مدیون به ذمه ضامن) موجب بطلان عقد ضامن می شود. (ماده ۹۹ق.م) اما اگر تعلیق در ضامن (نقل ذمه) نباشد و تعلیق در تادیه شرط شود عقد ضامن صحیح است. یعنی اینکه ابتدا طلب از مدیون مطالبه شود و در صورت عدم تادیه از سوی مضمون عنه، طلبکار به ضامن رجوع کند. اشکال اساسی تر که در مورد این راه حل مطرح می شود اینست که با استفاده از این تاسیس حقوقی، شخص نمی تواند اسناد تجاری خود را رهن قرار دهد؛ زیرا اساساً ضمانت مدیون از دین خودش معنی ندارد و طبیعی است که دارایی مدیون وثیقه کلی دیون وی هستند، ولی مدیون نمی تواند ضامن دین خود شود.

۲-۸- معامله با حق استرداد

با توجه به اینکه این نوع معامله دیگر ویژه املاک نیست و مطابق ماده ۳۴ قانون ثبت در مورد اموال منقول نیز اجرا می شود، این تاسیس حقوقی با رهن شباهت کامل دارد. در این معامله خریدار شرطی، که همان طلبکار است، مال مورد انتقال را در هیچ شرایطی به موجب عقد تملک نمی کند و تنها می تواند با رجوع به اداره ثبت یا دادگاه، تقاضای فروش مورد معامله و وصول طلب خود را بکند. در واقع طلبکار، مال را به صورت شرطی و با حق استرداد به وثیقه گیرنده انتقال می دهد و از بابت آن وام یا اعتبار تحصیل می نماید. هرگاه مبلغی را که به عنوان وام گرفته نپردازد خریدار شرطی، می تواند طلب خود را از مورد رهن وصول کند.^(۷۵)

البته این شکل ظهنویسی - که به صورت معامله با حق استرداد انجام می گیرد - از انواع ظهنویسی مشروط است. ظهنویسی مشروط به ندرت مورد قبولی قرار می گیرد و در عمل مشکل بانکها لاینحل باقی می ماند. هرچند این انتقال مشروط برات اصولاً صحیح است، اما در عمل مورد قبول کسی قرار نمی گیرد، چرا که دارنده شرطی، باید ثابت کند ظهنویس به تعهد خود که ناشی از معامله اصلی است عمل نکرده است. این امر با اصل تجربیدی بودن اسناد تجاری که متضمن یک تعهد مستقل است ناسازگاری دارد. بنا به استدلال مذکور، این ظهنویسی میسر نمی باشد، زیرا دارنده شرطی، حتی با تحقق شرط (عدم اجرای تعهد از ناحیه ظهنویس) نیز مالک برات نمی شود بلکه فقط می تواند بوسیله آن طلب خود را که ناشی از معامله اصلی است وصول کند.^(۷۶)

۳-۸- انتقال صوری

باتوجه به استفاده روز افزون اسناد تجاری بانکها برای احتراز از مشکلات ناشی از بطلان رهن دین، غالباً وقتی اسناد بازرگانی را به وثیقه می پذیرند، عنوان رهن به آن نمی دهند. در واقع سند بازرگانی از طریق ظهنویسی ساده که علی القاعده حاکی از انتقال است به بانک واگذار می شود. به عبارت بهتر اقدام به

انتقال صوری اسناد می‌نمایند. به این ترتیب مالکیت سند به بانک انتقال می‌یابد. هر چند این راه حل به عنوان یک حيله قانونی، مشکلات مطروحه را بر طرف می‌سازد، ولی در واقع مغایر با قصد و رضای طرفین است و به هر حال بانک باید به نحوی این مورد را در دفاتر خود منعکس کند. در این فرض هر گاه وجوه حاصله از این نوع وثایق برای تمام مطالبات بانک کافی باشد، بانک مازاد را به حساب مشتری خود واریز می‌کند. برای رفع احتیاجات ناشی از این نوع ظهورنویسی معمولاً بانکها قرارداد خاصی با مشتریان خود منعقد می‌کنند. که به موجب این قرارداد مشتری به بانک اختیار تام می‌دهد که پس از وصول وجوه ناشی از اسناد تجاری مورد رهن، نخست طلب خود را برداشت کند و باقیمانده را به حساب مشتری منظور نماید.^(۷۷) در توصیف قرارداد بین بانک و مشتری برخی از اساتید فوق این قرارداد را از مصادیق ماده ۱۰ ق.م. می‌دانند و معتقدند که هر گاه دارنده اصلی اسناد تجاری ورشکسته شود، استفاده رهن‌گیرنده به عنوان مرتبه‌ن داری حق تقدمی بر سایر طلبکاران نخواهد بود.

۴-۸- وثیقه قراردادی

با توجه به اوصاف عقد رهن، موضوع و طبیعت آن، برخی از اساتید حقوق مدنی چنین اظهار نظر می‌کنند که ماده ۱۰ ق.م. راه حلی برای وثیقه‌گذارن اسناد تجاری بدست می‌دهد. مطابق این نظر، توثیق اسناد تجاری را نباید رهن اصطلاحی دانست بلکه قراردادی است مشمول ماده ۱۰. حقوقدانان با استناد به ماده ۱۰ ق.م. که بیان‌گر اصل آزادی اراده در معاملات می‌باشد، صحت قرارداد وثیقه یا به عبارتی رهن اسناد تجاری را استنباط کرده‌اند. وثیقه در اصطلاح، مال (اعم از منقول غیر منقول و پول نقد) یا تعهدی است که برای استحکام اجرای تعهد معینی از طرف متعهد به متعهدله سپرده می‌شود. این معنی، اعم از رهن و معاملات با حق استرداد وجه‌الضمان است. بنابراین با توجه به اینکه ماده ۱۲۶ ق.آ.د.م. و مواد بعدی آن تامین طلب را جایز دانسته است با استفاده از عموم اوفوا بالعقود و اصل حقوقی آزادی قراردادهای می‌توان دین را مورد رهن قرارداد. بنابراین ماده ۱۰ ق.م. راه حلی برای رهن اسناد تجاری ارائه می‌دهد. به اعتقاد این دسته از حقوقدانان رهن اسناد تجاری رهن اصطلاحی نیست، بلکه قراردادی است که مشمول ماده ۱۰ ق.م. قرار می‌گیرد.^(۷۸)

اشکال اینکه قلمرو ماده ۱۰ ق.م. عقود غیر معین را در بر می‌گیرد و اگر قرار باشد عقد فاقد یکی از شرایط اختصاصی را بتوان به استناد ماده ۱۰ ق.م. صحیح دانست، باید همه مقررات قانونی مربوط به این شرایط و اصولاً کلیه مقررات عقود معین اعم از مقررات راجع به شرایط تعاریف احکام و آثار آن را زاید و یا آنها را صرفاً مقررات تفسیری یا اختیاری تلقی نموده و حکم کرد که اشخاص می‌توانند مطابق ماده ۱۰ ق.م. هر نوع قراردادی را با هر شکل خصوصیت و اثر که مورد نظرشان باشد، منعقد کنند. به بیان دقیقتر اگر طرفین، عقدی را انشاءکنند که با لحاظ آثار مورد نظرشان ماهیت آن، عقدی از عقود معین باشد، نامگذاری آن به قرارداد ماده ۱۰ ق.م. حقیقت آن را تغییر نمی‌دهد.^(۷۹) بنابراین برای اثبات صحت رهن اسناد تجاری ایجاد قرارداد دیگری غیر از رهن، مبنای حقوقی ندارد، بدین منظور باید اسناد تجاری

را از مصادیق قسمت نخست ماده ۷۷۴ ق.م. قرارداد، یعنی؛ آن را عین یا در حکم عین معین دانست^(۸۰)

۵-۸- وکالت در استیفاء طلب و تملک

بدهکار به بستانکار وکالت در وصول طلب می دهد تا آنچه را وصول کرد نزد او وثیقه باشد، یا بابت طلب تملک کند.^(۸۱) از طرف دیگر یکی از اقسام ظهرنویسی در قانون تجارت ظهرنویسی برای وکالت است، برای رهن اسناد تجاری می توان از این نوع ظهرنویسی استفاده کرد، چرا که در ظهرنویسی به منظور وکالت به موجب ماده ۲۴۷ ق.ت. دارنده برات اختیار وصول وجه سند را بدست می آورد. بنابراین بجای رهن این اسناد (سفته چک برات)، دارنده می تواند آن را به نفع طلبکار ظهرنویسی کند و مرتبه به وکالت از رهن وجه سند را وصول کند و آن را وثیقه طلب خود قرار بدهد.

۶-۸- رویه بانکها

مشکل اصلی بانکها این است که با توجه به بطلان رهن دین طبق ماده ۷۷۴، نمی توانند با وثیقه گرفتن اسناد مطالبات تجاری، به آنها وام بدهند. برای مثال تاجری برای وارد کردن یکی از کالاهای مورد نیاز عموم به کارخانه خارجی سفارشی می دهد و مایل است سند طلب خود را از بابت آن کالا که به صورت عین کلی خریداری شده است در بانک رهن بگذارد، و وسیله تحصیل اعتبار قرار دهد. این اقدام که وسیله تسهیل بازرگانی بین المللی است، با وجود ماده ۷۷۴ ق.م. امکان پذیر نمی باشد. درحالیکه از نظر اقتصادی و اخلاقی هیچ زیانی ندارد و امروز در عملیات بانکی و بازرگانی مرسوم است. بحث رهن دین در حقوق بانکی ذیل بحث پشتوانه های بانکی مطرح می شود. از طریق استفاده از مطالبات، امکان کسب اعتبار از بانک میسر می شود. برای حصول و تحقق این هدف سه نوع معامله وجود دارد که ذیلا توضیح داده می شود.

۱-۶-۸- قرارداد تنزیل

به موجب قرارداد تنزیل، اسناد به بانک منتقل می شوند و در مقابل بانک دین موضوع اسناد را پس از کسر بهره و کمیسیون، فوراً پرداخت می نماید.^(۸۲) قرارداد تنزیل اقدام اعتباری کوتاه مدت است که آئین نامه آن آئین نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری، و مقررات اجرایی آن توسط شورای پول و اعتبار به استناد بند ۳ ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی مصوب ۱۸ تیر ماه ۱۳۵۱ تصویب شد و مراتب مورد تأیید شورای نگهبان نیز قرار گرفت.^(۸۳)

۲-۶-۸- قرارداد عاملیت

به موجب قرارداد عاملیت، مشتری (مشترک) مطالبات خود را به یک شرکت وصول دین (عامل) واگذار می کند. شرکت متعهد می شود که در قبال دستمزد معین نسبت به استیفاء آن اقدام نماید و نتیجه مثبت آن را حتی در صورت ورشکستگی شخص مدیون، تضمین و نسبت به پرداخت قبل از موعد تمام یا قسمتی از مطالبات اقدام نماید.^(۸۴)

۳-۶-۸- قرار داد محاسبه

به موجب این قرارداد یک صورت حساب مطالبات متعددی واگذار می گردد و مطالبات، منتقل یا به رهن گذاشته می شوند بدون اینکه تشریفات مقرر برای انتقال دین یا شرایط مقرر برای رهن دین رعایت شود

و از این جهت موجب تسهیل انتقال و رهن می شود. در مورد رهن دین به وسیله این عمل حقوقی باید اضافه نمود که میزان اعتبار بستگی به ارزش دین مورد رهن ندارد و ارزش این دین می تواند بیشتر یا کمتر از ارزش اعتبار داده شده توسط بانک باشد. پس از رهن دین، ملکیت مرتهن نسبت به دین مورد رهن برقرار می شود. این ملکیت موقت است چنانچه قبل از سررسید دین مورد رهن، وام اعطایی توسط بانک باز پرداخت شود دین به خود رهن باز می گردد. ملکیت موقت مرتهن این اختیار را به وی اعطا می کند تا نسبت به باز پرداخت و مثلاً مهلت، تصمیم بگیرد، اما این ملکیت ویژگی خاصی دارد. مثلاً بهره تعلق گرفته به دین در زمان ملکیت موقت مرتهن در زمان اعاده ملکیت رهن، به وی مسترد می شود. (۸۵)

نتیجه گیری

۱- در دنیای امروز مفهوم مال تغییر کرده است و در گذر زمان به تدریج از مفهوم سنتی و ابتدایی یعنی "تنها شکل خاصی از مواد" فاصله گرفته و خود را به هر شیء با ارزش، قابل تملک و لایق داد و ستد نزدیک کرده است و بتدریج کلیه حقوقی که دارای ارزش اقتصادی بود جزء اموال تلقی گردید. تا جائیکه امروزه به راحتی اموال را به دو دسته اموال مادی و اموال غیر مادی تقسیم بندی می کنند. اموال غیرمادی زائیده نیازهای فعلی جامعه می باشد

۲- اسناد تجاری (برات چک و سفته) نیز در طول زمان دارای ارزش عینی شده اند و عرف تجارت آنها را قابل خرید و فروش می داند. بنابراین وقتی خود این اسناد مورد توجه قرار می گیرد و آنها را در معرض خرید و فروش قرار می دهند به طریق اولی باید بتوان آنها را موضوع وثیقه و رهن قرار داد.

۳- حقوق ناشی از سند به استناد اصل تجریدی بودن اسناد تجاری در خود سند می باشد بنابراین دارنده سند تجاری رهنی می تواند در صورت خودداری رهن از ادای دین، طلب خود را وصول کند و به عبارت بهتر حقوق دارنده سند را خواهد داشت.

۴- در قانون تجارت ما که نسبت به ظهنویسی بعنوان وثیقه سکوت اختیار کرده، می توان از ملاک ماده ۱۱۴ ق. ت استفاده کرد که به موجب آن مدیران شرکتهای سهامی تعدادی سهام برای تضمین خساراتی که ممکن است در اثر تصمیمات آنان به شرکت وارد آید، به صندوق شرکت به عنوان وثیقه بسپارند. با توجه به اینکه سهام شرکت سهامی از جمله اسناد تجاری است بنابراین از ملاک این ماده می توان رهن اسناد تجاری را طبق قانون تجارت صحیح دانست.

۵- همچنین می توان به قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۱ استناد کرد که بموجب آن بانک می تواند به عنوان وثیقه در مورد امکاناتی که به افراد می دهد سفته بگیرد.

۶- دلیل دیگر که ناظر بر صحت رهن اسناد تجاری است ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ می باشد. در این ماده آمده است: «هر گاه اموال منقول یا غیرمنقول یا نوشته هایی از قبیل سفته و چک و

قبض و نظایر آن به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هرکار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و بنابراین بوده است که اشیای مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که اشیاء نزد او بوده آن ها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد». در این ماده ۲ نکته حائز اهمیت است اول آنکه عبارت (... نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک ...) اسناد تجاری را در راستای اموال منقول و غیر منقول قرار داده پس می‌توان گفت که قانون‌گذار این نکته که مفهوم اموال در دنیای امروز تغییر کرده و تنها شامل اموال منقول و غیر منقول نمی‌شود را مورد توجه قرار داده است و در ادامه صریحا به رهن این اسناد اشاره نموده است و نکته دوم عبارت (... و نظایر آن...) دست حقوقدانان را جهت تفسیر باز گذاشته که به نظر می‌رسد علت آن گستردگی انواع اسناد تجاری است.

در نهایت با توجه به کاربرد روز افزون اسناد تجاری در عرصه بازرگانی داخلی و خارجی و سکوت قانون تجارت در مورد ظهرنویسی به عنوان وثیقه و ماده ۷۷۴ ق. م که شرط عین بودن مورد رهن را مطرح کرده می‌بایست آنها را جزء اموال اعتباری دانست. پیشنهاد می‌شود با استناد به ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ موانع موجود را برداشته و نتیجه گرفت که صحت رهن اسناد تجاری در ایران با توجه به ماده مذکور مبنای قانونی و شرعی دارد.

پی نوشت ها:

- ۱- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۷، فرهنگ لغت، تهران، دانشگاه تهران، ج ۹، ص ۴۱۰.
- ۲- حلی، [علامه]، ۱۳۷۳، تذکره الفقهاء، قم، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت، ص ۲۱۰.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۰، حقوق مدنی (رهن و صلح)، تهران، گنج دانش، ج ۲، ص ۱۱۱.
- ۴- اعظمی زنگنه عبدالحمید، ۱۳۴۶، جزوه حقوق بازرگانی، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ص ۲۲۱.
- ۵- اعظمی زنگنه، عبدالحمید، همان.
- ۶- کاتوزیان ناصر، ۱۳۷۷، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران، نشر دادگستر، تهران، ص ۴۱۰.
- ۷- اخلاقی، بهروز، ۱۳۵۸، بحثی پیرامون توثیق اسناد تجاری، تهران، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۱، ص ۶۰ امامی، حسن، ۱۳۳۸، حقوق مدنی، ج ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران ص ۳۳۱.
- ۸- اخلاقی، بهروز، همان.
- ۹- بحرانی، یوسف، ۱۴۰۸ق، قم، حدائق الناضره فی احکام الطاهره، ج ۲۵، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، ص ۲۴۶.
- ۱۰- نجفی، محمد حسن، ۱۹۸۱م، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، انتشارات داراحیاء التراث الاسلامی، ج ۲۵، ص ۱۱۸.
- ۱۱- ابن ادریس، ۱۴۱۱ق، سرایر، قم، نشر اسلامی، ج ۲، ص ۴۱۶.
- ۱۲- بحرایی، یوسف، پیشین.
- ۱۳- اخلاقی، بهروز، پیشین، ص ۲۹.
- ۱۴- اسکینی، ربیعاً، پیشین، ص ۱۸۴.
- ۱۵- دامغانی، محمد تقی، ۱۳۵۷، صدسال پیش از این تهران، نشر شبگیر، ص ۱۰.
- ۱۶- اسکینی، ربیعاً، پیشین.
- ۱۷- ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۷۶، حقوق تجارت، تهران، نشر دادگستر، ج ۲، ص ۱۶۷.
- ۱۸- جعفری، لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۱۱۰.
- ۱۹- دامغانی، محمد تقی، پیشین، ص ۵۸.
- ۲۰- ستوده تهرانی، حسن، پیشین، ص ۱۶۷.
- ۲۱- ستوده تهرانی، حسن، همان، ص ۵۶.
- ۲۲- ستوده تهرانی، حسن، همان.
- ۲۳- دامغانی، محمد تقی، پیشین.
- ۲۴- ستوده تهرانی، حسن، پیشین، ص ۵۶.
- ۲۵- ستوده تهرانی، حسن، پیشین، ص ۵۶.
- ۲۶- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۵۴۰.
- ۲۷- اخلاقی، بهروز، پیشین، صص ۶۴ - ۶۷.
- ۲۸- دامغانی، محمد تقی، پیشین، ص ۵۹.

- ۲۹- عرفانی، محمود، ۱۳۶۶، حقوق ثبت، تهران، جهاد دانشگاهی، ج ۱، ص ۳۶۵.
- ۳۰- اسکینی، ربیعا، پیشین، ص ۶
- ۳۱- اخلاقی، بهروز، پیشین، ص ۱۱.
- ۳۲- فخاری، امیر حسین، ۱۳۸۲، مسولیت امضا کنندگان اسناد تجاری تهران، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۳۷، صص ۴۷ و ۴۸.
- ۳۳- اسکینی، ربیعا، پیشین، ص ۲۱۰.
- ۳۴- ستوده تهرانی، حسن، پیشین، ص ۱۱۳.
- ۳۵- دامغانی، محمدتقی، پیشین، ص ۵۹.
- ۳۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، ص ۱۰۰.
- ۳۷- اسکینی، ربیعا، پیشین، ص ۲۱۷.
- ۳۸- ستوده تهرانی، حسن، پیشین، ص ۱۱۲.
- ۳۹- دامغانی، محمد تقی، پیشین، ص ۵۸.
- ۴۰- اسکینی، ربیعا، پیشین، ص ۱۰۵ و ستوده تهرانی حسن، پیشین.
- ۴۱- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۵۴۰.
- ۴۲- حسینی تهرانی، مرتضی، ۱۳۶۴، ظهرنویسی و مقررات آن، تهران، فصلنامه حق انتشارات حقوقی قضایی دادگستری، دفتر ۴، ص ۱۵۰.
- ۴۳- حائری شاهباغ، علی، ۱۳۸۷، شرح قانون مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش، ج ۱، صص ۱۳-۲۸.
- ۴۴- دامغانی، محمدتقی، پیشین، ص ۵۹
- ۴۵- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۴۹۶
- ۴۶- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، عقود معین ۴، تهران شرکت سهامی انتشار، ج ۴، ص ۵۴۵.
- ۴۷- طباطبایی، علی، ق، ریاض المسائل، قم نشر اسلامی، ج ۸، ص ۵۰۶، و نجفی، محمد حسن، همان ص ۱۱۶. الاسلام، وحسینی عاملی، محمد جواد، ۱۴۱۳، مفتاح الکرامه، بیروت، دارالاحیاء التراث، جلد ۴، ص ۸۰.
- ۴۸- شهید الثانی، ۱۴۱۹ق، مسالک، قم، موسسه معارف اسلامی، ج ۲، ص ۲۰. طباطبایی، علی، همان.
- ۴۹- علامه حلی، پیشین، ج ۲، ص ۱۵۰.
- ۵۰- علامه حلی، ۱۴۱۳ق، قواعد الاحکام، قم، نشر اسلامی، ج ۱، ص ۱۶۱.
- ۵۱- شهید اول، ۱۳۷۵، الدروس، مشهد، بنیاد پژوهش های اسلامی، ج ۱، ص ۳۸۷.
- ۵۲- علامه حلی، پیشین.
- ۵۳- ابن ادریس، پیشین.
- ۵۴- ابن زهره، ۱۴۱۷ق، غنیه النزوع، تهران، موسسه امام صادق، ص ۲۴۲.
- ۵۵- نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۱۱۷. فیض کاشانی، محمد حسن، ۱۴۰۱ق، مفاتیح الشرایع، قم، کتابخانه آیت اله مرعشی نجفی، ج ۳، ص ۱۳۷.
- ۵۶- کاتوزیان، ناصر، پیشین
- ۵۷- حسینی عاملی، پیشین. ابن ادریس پیشین.

- ۵۸- نجفی، محمد حسن، پیشین.
- ۵۹- طباطبائی، علی، پیشین. نجفی، محمدحسن، پیشین، ص ۱۱۶.
- ۶۰- نجفی، محمدحسن، همان.
- ۶۱- شهید ثانی، پیشین.
- ۶۲- مقدس اردبیلی، ۱۴۰۲ق، مجمع البرهان، قم، نشر اسلامی مدرسین قم، ج ۵، ص ۱۰۷.
- ۶۳- فیض کاشانی، محمد محسن، پیشین. ج ۳ ص ۱۳۷.
- ۶۴- فیض کاشانی، همان.
- ۶۵- صفایی، حسن، ۱۳۵۱، حقوق مدنی، تهران، انتشارات موسسه مالی حسابداری، ج ۲، ص ۴۴۲.
- ۶۶- نجفی، محمد حسن، پیشین. ص ۱۳۸.
- ۶۷- شهیدی، مهدی، ۱۳۷۷، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر حقوقدان، ج ۱، ص ۱۹۵.
- ۶۸- امامی، حسن، پیشین ص ۲۳۸.
- ۶۹- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۵۴۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۶۱.
- ۷۰- امامی، حسن، پیشین.
- ۷۱- کاتوزیان، ناصر، پیشین.
- ۷۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین.
- ۷۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان.
- ۷۴- کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۵۴۷.
- ۷۵- کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۵۴۶.
- ۷۶- اسکینی، ربیعا، ۱۳۷۳، حقوق تجارت برات سفته قبض انبار اسناد در وجه حامل و چک، تهران، انتشارات سمت، صص ۱۱۱ و ۱۱۲.
- ۷۷- اخلاقی، بهروز، ۱۳۷۶، جزوه حقوق تجارت، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، صص ۲۸۱ و ۱۲۷.
- ۷۸- صفایی، حسن، پیشین، ص ۴۹.
- ۷۹- شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۱۹۶.
- ۸۰- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۵۴۴.
- ۸۱- کاتوزیان ناصر، همان، ص ۵۴۷.
- ۸۲- اسکینی، ربیعا، پیشین.
- ۸۳- کریمی، عباس، ۱۳۷۶، رهن دین، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص ۳۳.
- ۸۴- کریمی، عباس، همان.
- ۸۵- کریمی، عباس، همان.