

مطالعه تطبیقی انعقاد عقد رهن و استقرار آن در نظام حقوقی ایران و امریکا

فریده شکری^۱

چکیده: در نظام حقوقی ایران به صرف وجود دین ثابت در ذمه، عین بودن رهنه و قبض آن، عقد رهن تحقق یافته و حق مرتهن بر رهنه استقرار می‌یابد؛ بدون آنکه میان دو مرحله ایجاد و استقرار حق وثیقه، تفاوت باشد یا آنکه حداقل برای استقرار حق مرتهن بر رهنه غیرمنقول، ثبت عقد رهن الزامی باشد. از سوی دیگر، در نظام حقوقی ایران، هر چند به نحو اجمال، قاعده انتقال‌پذیری رهنه به رسمیت شناخته شده است؛ آن گونه که انعقاد عقد رهن و استقرار حق مرتهن، مانع از انتقال بعدی رهنه و یا حقوق ناشی از آن از سوی راهن نمی‌باشد، مشروط بر آنکه با حقوق مرتهن منافاتی نداشته باشد. حکومت این قاعده، بدون پیش‌بینی مقررده خاصی در خصوص استقرار حق عینی ناشی از این عقد مانند الزام به ثبت رهنه، گاه تبعاتی چون اختلاف در تشخیص دارنده حق تقدم، توسل به عقود صوری با قید تاریخ مقدم و به تبع آن تضییع حق مرتهن و هم‌چنین درگیری محاکم در دعاوی حقوقی و احیاناً کیفری مرتبط با موضوع را در پی دارد. این در حالی است که در برخی نظام‌های حقوقی جهان و از جمله امریکا، با تفکیک میان دو مرحله انعقاد عقد رهن و یا وثیقه و استقرار حق وثیقه برای هر یک از آن‌ها مقررات خاصی پیش‌بینی شده است. در این نظام‌ها با تمییز میان رهنه منقول و غیرمنقول، استقرار حق مرتهن بر هر یک از این اموال مستلزم انجام تشریفات خاصی است و الا حق مرتهن، حقی ناقص بوده و رجحان دیگر مرتهنینی که این مراحل را طی نموده‌اند، در پی دارد. پرسشی که در این نوشتار مطرح می‌شود آن است که آیا با وجود آرای فقهی موجود و متون قانونی حاکم، می‌توان در نظام حقوقی ایران میان این دو مرحله تفکیک قائل شد؟ با استقرا در این آرا و متون و به ویژه مذاقه در نقش قبض رهنه در انعقاد عقد رهن و توجه به مفهوم عرفی قبض به فراخور مصادیق آن، می‌توان قبض را موجهی برای استقرار حق مرتهن بر رهنه دانست و در این راستا با بهره‌گیری از تجربیات تقنینی دیگر نظام‌های حقوقی و به جهت اجتناب از تبعات فوق‌الذکر، به اصلاح قوانین و مقررات حاکم همت گماشت.

کلیدواژه‌ها: عقد رهن، معاملات وثیقه‌ای، حق تقدم، ثبت رهنه، استقرار حق وثیقه، قانون متحد الشکل تجاری امریکا.

مقدمه

عقد رهن از جمله عقود امضایی است که از همان ابتدا به منظور تضمین دیون و تعهدات و ایجاد وثیقه عینی در برابر آنها شکل گرفته و به تدریج عمومیت یافته است. حقیقت رهن، قرار دادن عین برای توثیق دین یا سبب دینی است که مرتهن بر عهده رهن دارد و این به معنی انتقال رهنه از ملک رهن نمی‌باشد؛ آن‌گونه که مرتهن صرفاً حق استیفای آن را در صورت حلول سررسید و عدم ایفای تعهد داراست؛ زیرا رهنه متعلق حق رهانه بوده و برای آن معنی دیگری متصور نمی‌باشد. فقهای امامیه در مقام تبیین شرایط تحقق و انعقاد عقد رهن، افزون بر شرایط عمومی قراردادهای، وجود دین ثابت در ذمه، عینیت رهنه و نیز قبض آن را ضروری دانسته و به بطلان رهن دین و منفعت حکم نموده‌اند. فقهای مذکور پس از تبیین شرایط انعقاد عقد رهن و ذکر ادله استنادی خود، موضوع انتقال عین و یا منافع رهنه را مطرح نموده و مشهور ایشان بر عدم جواز چنین انتقالی حکم نموده‌اند؛ مگر در فرض رضای مرتهن. از منظر آنان، این امر موجب می‌شود رهن در تنگنا قرار گرفته و در بازپرداخت بدهی خود تسریع نماید (ر.ک: انصاری، ۱۳۷۶، ج ۲: ۱۱۵؛ نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۹۵).

قانون‌گذار ایران نیز با تبعیت از دیدگاه مشهور فقهای امامیه، شرایط مذکور را برای صحت عقد رهن مقرر نموده، اما در خصوص دامنه اختیارات رهن در انجام تصرفات ناقله نسبت به عین و یا منفعت رهنه، به دلیل اختلاف آرای فقها در این خصوص، موضع شفاف و صریحی اتخاذ ننموده است. وجود دو ماده متفاوت در قانون مدنی^۱ در این زمینه، صدور برخی آرای متفاوت از سوی مراجع مختلف قضایی، تفاوت آرای علمای حقوق در تفسیر و تبیین مواد یاد شده و هم‌چنین درج شرط ممنوعیت رهن (بدهکار) نسبت به انتقال رهنه در قراردادهای مربوط به اعطای تسهیلات از سوی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، حدود اختیارات رهن را با ابهام بیش‌تری مواجه ساخته است. در این میان، رویه اتخاذی از سوی دفاتر اسناد رسمی که در نتیجه برخی بخشنامه‌های صادره و یا رویه جاری، با امتناع از تنظیم سند انتقال املاک رهنی، معاملات ناظر بر انتقال چنین املاکی را در قالب عقد وکالت تنظیم می‌نمایند و آثار مترتب بر عقد وکالت به‌عنوان

^۱ مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی.

عقدی جایز، بر این دشواری‌ها و ابهامات افزوده است. ضمن آن که، تهرین املاک فاقد سابقه ثبتی و اموال منقولی که گاه از ارزش مالی قابل توجهی برخوردارند و عدم ثبت چنین تهرینی، امکان تضييع حقوق ديگران را در پي دارد. افزون بر اين، برخي بانک‌ها و مؤسسات مالي و اعتباري نيز پرداخت تسهيلات را منوط به اعطای و کالت مطلق و بلاعزل به آنها در امر فروش رهنه و به هنگام ضرورت می‌نمایند: رویه‌ای که با برخی موانع قانونی مانند ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک کشور^۱، بند ۷-۷ قانون بودجه سال ۱۳۹۱ و بند «ب» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید

^۱ «در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده (۳۳) قانون ثبت، راجع به اموال منقول و غیرمنقول، در صورتی که بدهکار ظرف مهلت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، طلبکار می‌تواند از طریق صدور اجراییه وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم‌کننده سند، درخواست کند. چنانچه بدهکار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجراییه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید بنا به تقاضای بستانکار، اداره ثبت پس از ارزیابی تمامی مورد معامله و قطعیت آن، حداکثر ظرف مدت دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی، با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب به وی اقدام و مازاد را به رهن مسترد می‌نماید.

تبصره ۱- (اصلاحی ۱۳۸۶/۱۱/۲۹) - در مواردی هم که مال یا ملکی، وثیقه دین یا انجام تعهد یا ضمانتی قرار داده می‌شود مطابق مقررات این قانون عمل خواهد شد. تبصره ۲-... توضیح آنکه، به موجب ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴ مقرر شده است: «به منظور کمک به تأمین نقدینگی برای حمایت از واحدهای تولیدی کالا و خدمات و تسهیل در وصول مطالبات سررسید گذشته بانک‌ها و یا مؤسسات مالی و یا اعتباری دارای مجوز از این واحدها اقدامات زیر انجام می‌شود: ... پ) متن زیر به عنوان تبصره (۴) به ماده واحده قانون اصلاح ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ و حذف ماده ۳۴ مکرر ۱۳۸۶/۱۱/۲۹ الحاق می‌شود: تبصره ۴- در راستای تسهیل در وصول مطالبات سررسید گذشته بانک‌ها و یا مؤسسات مالی و یا اعتباری دارای مجوز به یکی از روش‌های زیر عمل می‌شود: ۱- بانک و یا مؤسسه مالی و یا اعتباری تسهیلات‌دهنده، در صورت درخواست واحد تولیدی بدهکار، به بازار فرابورس یا کارشناس رسمی دادگستری مراجعه و تمام اموال و دارایی‌های واحد تولیدی را قیمت‌گذاری می‌نماید و با هدف تأمین طلب بانک و یا مؤسسه مالی و یا اعتباری بر روی درصد سهام قابل واگذاری به خریدار، یک مناقصه برگزار می‌کند تا مشخص شود که کدام خریدار با قبول درصد کمتری از سهام واحد تولیدی بدهکار، تمام بدهی او را می‌پردازد. با پرداخت میزان طلب بانک و مؤسسه مالی و یا اعتباری از واحد تولیدی توسط خریدار، آن بخش از سهم واحد تولیدی که در مناقصه مشخص شده است، به خریدار منتقل و اموال مورد رهن آزاد می‌شود.

در صورتی که بدهکار از مجوز فوق برای تسویه بدهی‌های خود استفاده کند، در صورت شرط ضمن عقد در قرارداد مناقصه و درخواست خریدار، بدهکار مکلف است به خریدار سهام واحد تولیدی بدهکار اعم از اینکه

رقابت‌پذیر و ارتقای نظام بانکی کشور مصوب ۱۳۹۴ مواجه است و آثار مترتب بر تنظیم چنین وکالت‌نامه‌هایی را با ابهامات و پرسش‌های بیش‌تری مواجه می‌سازد. تمامی این دشواری‌ها و تبعات، بازنگری در قواعد و قوانین حاکم بر عقد رهن، تفکیک میان دو مرحله انعقاد این عقد و استقرار حقوق ناشی از آن و هم‌چنین پیش‌بینی قواعدی منسجم برای ثبت و استقرار حق رهن و تصریح به جواز انتقال رهنه توأم با حفظ حقوق مرتهن را ضروری ساخته است؛ راهکاری که در حال حاضر در بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان به صراحت و جهت قانونی یافته است؛ از این جمله است نظام حقوقی آمریکا که در قالب ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری^۱ که ناظر بر معاملات وثیقه‌ای^۲ است، از یک سو به صراحت قاعده انتقال‌پذیری رهنه را به رسمیت شناخته و هرگونه شرط خلاف را فاقد اثر دانسته است و از سوی دیگر، مقررات خاصی برای ایجاد و استقرار حق وثیقه پیش‌بینی نموده و به شیوه‌های متفاوت، امکان آگاهی دیگران از چنین حقی را فراهم آورده و در همین راستا، قواعدی منسجم برای تعیین دارندگان حق تقدم در رهنه، پیش‌بینی و به ضمانت اجرای عدم رعایت این قواعد، تصریح نموده است.

در این نوشتار، ابتدا موضع نظام حقوقی ایران در خصوص شرایط انعقاد عقد رهن و امکان انتقال رهنه و آثار مترتب بر این امر آمده و آنگاه به لحاظ اهمیت قانون متحدالشکل تجاری آمریکا و الهام‌بخشی ماده ۹ این قانون برای بسیاری از دیگر نظام‌های حقوقی جهان، معاملات وثیقه‌ای در این ماده قانونی بررسی شده و در پایان برخی راهکارهای اصلاحی ارائه می‌گردد.

۱- انعقاد و استقرار عقد رهن و قابلیت انتقال رهنه در نظام حقوقی ایران

به شرح آتی، شرایط صحت و انعقاد عقد رهن از منظر فقهای امامیه بررسی شده و سپس موضع

بانک و یا مؤسسه مالی و یا اعتباری باشد و یا سهام خود را از طریق فرابورس خریداری کرده باشد، اجازه دهد تا با خرید نقدی بخش دیگری از سهام این واحد تولیدی به قیمت قبلی، سهام خود را تا سقف سهام مورد نیاز برای تشکیل مجمع عمومی فوق‌العاده، افزایش دهد...».

^۱ Uniform Commercial Code (U.C.C).

^۲ Secured Transaction.

قانون گذار ایران در این خصوص آورده می شود.

۱-۱- انعقاد و استقرار عقد رهن

در ابتدا شرایط انعقاد عقد رهن از منظر فقهای امامیه و سپس موضع قانون گذار ایران نسبت به این موضوع تبیین می شود.

۱-۱-۱- آرای فقها

فقهای امامیه به هنگام بحث در خصوص شرایط انعقاد عقد رهن، افزون بر شرایط عمومی قراردادهای، شرایطی چون دین ثابت در ذمه (راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲: ۵۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۰: ۵۵؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۴۶)، عینیت رهینه (علامه حلی، بی تا، ج ۲: ۱۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۹، ج ۸: ۵۰۶؛ شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۳: ۳۸۷؛ بحرانی، بی تا، ج ۲۰: ۲۴۶؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۰: ۶۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۲۰؛ محقق ثانی، ۱۴۰۸، ج ۵: ۴۸؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۲۸۸) و قبض آن (شیخ طوسی، بی تا: ۴۳۱؛ شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۶۲۲؛ طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۱: ۵۸۱ و ۱۴۱۹، ج ۸: ۵۰۳؛ موسوی خمینی، بی تا، ج ۲: ۳) را ضروری دانسته و بر این اساس، به بطلان رهن دین و منفعت حکم داده اند.

باید توجه داشت که اقوال و آرای فقها در خصوص نقش و تأثیر قبض رهینه در عقد رهن، متفاوت است.^۱ بسیاری از فقهای امامیه، قبض رهینه را شرط صحت عقد رهن دانسته و صرف ایجاب و قبول را بدون تحقق قبض، منشأ اثر نمی دانند^۲ (شیخ طوسی، بی تا: ۴۳۱؛ شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۶۲۲؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۶۵؛ طبرسی، ۱۴۱۵، ج ۲: ۴۰۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۳۲۹؛ شهید اول، ۱۴۱۱: ۱۱۷ و ۱۴۱۴، ج ۳: ۳۸۳؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۳۳۴؛ فیض کاشانی، بی تا: ۱۳۶؛ طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۱: ۵۸۱ و ۱۴۱۹، ج ۸: ۵۰۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۱۵؛ همدانی: بی تا، ج ۳: ۲۰۷؛ راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲: ۵۸؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۴۲؛ خویی، بی تا، ج ۲: ۱۷۶؛ سلار، ۱۴۱۴: ۱۹۶؛ اشتهااردی، ۱۴۱۶: ۱۹۱؛ ابن ادریس، ۱۴۱۱، ج ۲: ۴۹۱).

^۱ اختلاف عقاید در این موضوع تا بدان حد است که در این زمینه هشت دیدگاه متفاوت ابراز شده است (ر.ک: نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۹۹ به بعد)؛ در این میان برخی فقها بر شرطیت قبض در صحت عقد رهن ادعای اجماع داشته (طبرسی، ۱۴۱۵، ج ۲: ۲۴۴؛ طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۱: ۵۸۱) و در مقابل، برخی دیگر مدعی اجماع بر عدم شرطیت شده- اند (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۲۴۳).

^۲ برای آگاهی از ادله استنادی قائلین به این دیدگاه، (ر.ک: شکری، ۱۳۸۸: ۷۳-۸۳).

برخی دیگر بر این باورند هر چند قبض رهنه در تحقق عقد رهن تأثیری ندارد، موجب می‌شود که عقد از ناحیه رهن جایز تلقی شود؛ بدین معنی که تا پیش از تحقق قبض، وثیقه مرتهن کامل نشده و به همین جهت رهن می‌تواند از تحویل رهنه خودداری کرده و عقد رهن را فسخ نماید. تا هنگامی که چنین اقدامی صورت نگرفته است، حقوق مرتهن، هر چند به صورت متزلزل برقرار می‌باشد (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۲۴۳؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۹۸).^۱

گروه سوم از فقهای امامیه معتقدند که به صرف ایجاب و قبول، عقد رهن به نحو صحیح و لازم محقق شده و رهن ملزم به اقباض رهنه به مرتهن می‌باشد و در صورت امتناع، حاکم می‌تواند وی را به این امر الزام نماید و در صورت عدم امکان، حق فسخ عقد را برای مرتهن به همراه خواهد داشت (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۲: ۴۶۴؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۲: ۲۱۶؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۹۸ و ۱۴۱۷، ج ۳: ۲۲۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴: ۵۵۶۶؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۳: ۶۰؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۵؛ ابن ادریس، ۱۴۱۱، ج ۲: ۴۱۷؛ محقق ثانی، ۱۴۰۸، ج ۵: ۹۴؛ نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۹۹؛ طرابلسی، ۱۴۱۱: ۶۵ و ۱۴۰۶، ج ۲: ۴۴).^۲

موضوع دیگر آنکه میان فقهای امامیه در معنی اصطلاحی قبض اختلاف است؛ برخی قبض را به معنی تقبیز و مقصود از آن را تحقق قبض به واسطه تخلیه می‌دانند (نجفی، ۱۳۶۵: ج ۲۳: ۱۵۰)؛ عده‌ای نیز قبض را عبارت از نقل و تحویل دانسته (علامه حلی، بی‌تا، ج ۲: ۲۵ و ۱۴۲۰: ج ۲:

^۱ شیخ طوسی پس از شرط دانستن قبض رهنه در لزوم عقد رهن، بلافاصله لزوم عقد را که در نتیجه ایجاب و قبول حاصل می‌شود، شایسته‌ترین قول شمرده‌اند و در کتاب البیوع نیز نظر اخیر را اولی دانسته‌اند.

علامه حلی نیز اشتراط یا عدم اشتراط قبض رهنه را در لزوم عقد مورد بحث قرار داده و شیخ طوسی را در یکی از دو قولش و نیز شیخ مفید را قائل به شرطیت قبض رهنه در لزوم عقد رهن دانسته است. ایشان دلیل این قول را عبارت «فرهان مقبوضه» در آیه قرآن و نیز گفتار امام صادق (ع) مبنی بر «لا رهن الا مقبوضاً» دانسته و بر این دیدگاهند که رهن عقدی است امانی که به مانند قرض، پس از قبول، رهنه باید قبض شود و در صورتی که به قبض مرتهن در نیاید، رهن ملزم به اقباض آن نمی‌باشد (ر.ک: علامه حلی، بی‌تا، ج ۲: ۲۴).

^۲ هم‌چنین صاحب جواهر از کتب دیگری نام می‌برد که در آنها چنین قولی پذیرفته شده است از جمله بشری، جواهر، تخلیص التخلیص، غایة المرام و ایضاح النافع (ر.ک: نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۹۹) ابن ادریس قائلین به این عقیده را بسیار دانسته است. (ر.ک: ابن ادریس، ۱۴۱۱، ج ۲: ۴۱۷) فاضل مقداد نیز آن را به محققین نسبت داده است (ر.ک: فاضل مقداد، ۱۴۰۳: ۶۰).

۴۶۵؛ ر.ک: ابی‌مجد یوسفی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۴۷۲-۴۷۱) و گروهی نیز میان قبض و تسلیم تفاوتی قائل نشده و تسلیم را عبارت از مطلق تخلیه دانسته‌اند (حسینی عاملی، ۱۳۲۶، ج ۵: ۶۹۶). با وجود چنین اختلاف عقیده‌ای، در بیان معنی اصطلاحی قبض، تقریباً در تمام اقوال ابرازی، قبض در معنی واحد استیلا و سیطره بر مال، به کار رفته است (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۳۶۵)؛ در حقیقت، اختلاف، در مصادیق قبض است؛ به گونه‌ای که برخی از ایشان، به صراحت بیان می‌کنند که مراد از قبض در تمام ابواب فقهی، معنی عرفی آن است (انصاری، ۱۳۷۹، ج ۱: ۳۰۹-۳۱۰؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۱۱). به دلیل تفاوت در قبض اشیای مختلف و عدم امکان قبض مادی برخی اموال، صرف استیلا عرفی بر آنها بدون داشتن هرگونه تصرف و قبض مادی برای تحقق این معنی کفایت می‌نماید.^۱ این معنی از قبض، ضمن آنکه با تلقی عرف از این واژه هم‌خوانی و تطبیق دارد، می‌تواند قبض عرفی رهینه را به فراخور مصادیق مختلف آن، تبیین نماید؛ یکی از مهم‌ترین مصادیق قبض عرفی، اقدام به ثبت رسمی عقد رهن و طی فرآیند ناظر بر آن است؛ امری که می‌تواند هدف از ترهین را که همان امکان فروش رهینه به هنگام ضرورت است (علامه حلی، ۱۳۶۸: ۱۶؛ نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۶؛ شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۳: ۳۸۷؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۱: ۴)، به خوبی تأمین نماید. اقدام به ثبت عقد رهن برای تسجیل حق مرتهن به حلدی منشأ اثر است که چه بسا می‌توان گفت اینکه فقها قبض رهینه را شرط صحت عقد رهن تلقی نموده‌اند، به دلیل فقدان نظام ثبت حق وثیقه بوده و بر همین اساس نظام حقوقی اسلام، نظریه قبض را به کار برده و رواج داده است.

۲-۱-۱- قانون مدنی

قانون‌گذار ایران در ماده ۷۷۴ قانون مدنی با تبعیت از آرای مشهور فقهای امامیه، مقرر نموده است که «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است». صرف نظر از تلاش صورت گرفته برای تفسیر موسع حکم این ماده و تسری آن به برخی مصادیق اموال غیرمادی (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴: ۵۴۰-۵۴۱؛ کریمی، ۱۳۷۶، ش ۳۶: ۲۲؛ کریمی، معین اسلام، ۱۳۸۷، ش ۲: ۳۱۸؛ جعفری

^۱ «مراد از جمیع مواردی که شارع آن را (قبض) معتبر شمرده است، جهت صحت یا لزوم عقد یا سایر احکام، عبارت است از تحویل سلطنت عرفی از منقول‌منه به منقول‌الیه؛ اعم از آنکه مالکیت و سلطنت شرعی قبلاً به واسطه عقد برای او حاصل شده باشد مانند مبیع و یا اینکه به واسطه قبض حاصل شود مانند هبه» (انصاری، ۱۳۷۹، ج ۱: ۳۰۹-۳۱۰).

لنگرودی، ۱۳۷۰: ۶۹)، مقنن در ماده ۷۷۲ این قانون با ضروری دانستن قبض رهنه، استمرار آن را الزامی ندانسته است. به موجب این ماده: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود، ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست». بخش نخست این ماده با دیدگاه آن عده از فقهای امامیه تناسب دارد که تسلیم رهنه را صرفاً یکی از آثار عقد رهن و در زمره التزامات رهن، محسوب کرده و در حقیقت، به وقوع عقد رهن، به صرف ایجاب و قبول معتقدند. با وجود این، قسمت اخیر ماده مزبور مبین آن است که از دید مقنن، قبض رهنه، شرط صحت این عقد تلقی می‌شود. نویسندگان قانون، به فراست به دشواری ناشی از چنین حکمی واقف بوده و استمرار قبض را شرط صحت تلقی ننموده‌اند؛ بنابراین، از دید قانون‌گذار ایران قبض رهنه، هر چند برای یک لحظه باشد، برای صحت عقد رهن کفایت می‌نماید.

۱-۲- قابلیت انتقال رهنه

همان‌گونه که آورده شد، موضع فقهای امامیه، قانون‌گذار ایران، رویه قضایی، رویه دفاتر اسناد رسمی و هم‌چنین بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری در خصوص قابلیت انتقال رهنه و یا حقوق و منافع ناشی از آن متفاوت است. هر یک از این موضوعات به تفکیک آورده می‌شود.

۱-۲-۱- آرای فقها

فقهای امامیه با تقسیم تصرفات رهن در عین مرهونه به تصرفات مادی و حقوقی^۱، وضعیت هر یک و احکام آن را برشمرده‌اند. از آنجایی که تفکیک مرحله انعقاد و استقرار رهن با تصرفات حقوقی ارتباط می‌یابد، وضعیت تصرفات حقوقی رهن نسبت به عین مرهونه تبیین می‌شود؛ با استقراء در آرای فقهای امامیه می‌توان نظرات آنان را در چهار دسته به شرح زیر احصا نمود:

^۱ تصرفات رهن در عین مرهونه می‌تواند بر دو قسم باشد:

نخست، تصرفات مادی که به تصرفاتی اطلاق می‌شود که جنبه فیزیکی داشته و اصولاً تغییراتی در وضع ظاهری عین مرهونه ایجاد می‌نماید و بر دو گروه استیفایی و اصلاحی است. تصرفات استیفایی به منظور استفاده از منافع رهنه انجام می‌گیرد و تصرفات اصلاحی، آن قسم از تصرفاتی است که رهن برای اصلاح و بقای مال مورد رهن انجام می‌دهد. تصرفات حقوقی نیز به اقدام به یک عمل حقوقی اعم از عقد یا ایقاع، نسبت به مال معین اطلاق می‌شود (ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۱۵۵). این قسم از تصرفات بر دو نوع است: ناقله و معاملات وثیقه‌ای.

الف) برخی با عقیده به ممنوعیت مطلق تصرفات حقوقی راهن، وی را از چنین تصرفاتی در عین مرهونه ممنوع می‌دانند؛ این گروه، رهینه را وثیقه طلب بستانکار دانسته و در راستای حفظ حقوق وی، به چنین معنی عقیده دارند (ابن ادریس، ۱۴۱۱، ج ۲: ۴۲۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۲، ج ۲: ۴۸۸؛ سلار، ۱۴۱۴: ۱۹۶).

ب) گروه دیگری، به جواز مطلق تصرفات حقوقی راهن معتقدند؛ هرچند بدون اذن مرتهن باشد (موسوی خویی، ۱۳۶۸، ج ۵: ۲۳۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۳، ج ۱۶: ۲۶۵).

ج) مشهور فقهای امامیه، تصرفات راهن در رهینه را صحیح می‌دانند؛ منوط به آنکه، با اذن و یا اجازه بعدی مرتهن و یا متعاقب سقوط حق رهن باشد^۱ (شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۳: ۲۰۰؛ نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۹۵؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۳۶؛ بحرانی، بی‌تا، ج ۲۰: ۲۶۱؛ اردبیلی، ۱۴۱۲، ج ۹: ۱۶۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ۳۹۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۹، ج ۸: ۵۲۲؛ انصاری، ۱۴۱۹، ج ۴: ۱۶۰).

د) برخی دیگر با استناد به قاعده تسلیط، راهن را دارای حق هرگونه تصرف در عین مرهونه می‌دانند؛ مگر آنکه چنین تصرفاتی به زیان مرتهن باشد (طرابلسی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۵۲).

۲-۲-۱- قانون مدنی و آرای نویسندگان حقوق

نویسندگان قانون مدنی در دو ماده متفاوت از این قانون، حکم تصرفات راهن در عین مرهونه را پیش‌بینی نموده‌اند. به موجب ماده ۷۹۳ قانون مدنی «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن»، و بر اساس ماده ۷۹۴ همین قانون «راهن می‌تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد به عمل آورد بدون اینکه مرتهن بتواند او را منع کند، در صورت منع اجازه با حاکم است».

^۱ «فلا يجوز بيع العين المرهونه الا اذا اذن المرتهن أو أجاز أو فك الرهن فانه يصح بيعها حينئذ».

^۲ علامه حلی به رغم اعتقاد به صحت تصرفات راهن در فرض اذن و یا اجازه راهن، در برخی تألیفات دیگر خود به نحو اطلاق، تصرفات راهن در عین مرهونه را باطل می‌داند. (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۲، ج ۲: ۴۸۸؛ ۱۴۱۳، ج ۵: ۴۰۸؛ «الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف فی الرهن فلیس لکل واحد منهما التصرف فیه بیع و لا هبه ...»؛ «والاولی عندی انه لا يجوز له التصرف فی الرهن علی حال للاجماع لان الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف فی الرهن».

^۳ برای آگاهی بیشتر در این خصوص (ر.ک: ایزانلو؛ حبیبی؛ شعبانی کندسری، ۱۳۹۵، ش ۱: ۸۳-۱۰۴؛ یزدانپان، ۱۳۸۶، ش ۸۵: ۱۳۰-۱۱۱).

به نظر می‌رسد در نتیجه اختلاف آرای فقهای امامیه در تبیین تصرفات منافی، نویسندگان قانون مدنی نیز مصادیق چنین تصرفاتی را در ماده ۷۹۳ قانون مدنی احصا ننموده‌اند؛ همین امر موجب بروز آرای مختلف در میان نویسندگان حقوق شده است. برخی در تلاش برای رفع تعارض این مواد قانونی، حکم مقرر در ماده ۷۹۴ قانون مدنی را ناظر به تصرفات مادی دانسته و بر این عقیده‌اند که ماده ۷۹۳ این قانون، فاقد مفهوم مخالف است؛ یعنی قانون‌گذار خواسته است تصرف منافی با حقوق مرتهن را منع کند؛ بدون آنکه مقصود، اباحه سایر تصرفات رهن باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴: ۵۸۱)؛ به رغم اعتقاد این نویسنده به اباحه تصرفات غیرمنافی، در مقام بیان حکم تصرفات ناقل ملکیت، تمامی انتقالات رهینه را منوط به اذن و یا اجازه بعدی مرتهن دانسته است؛ اعم از آنکه، انتقال مطلق و یا با قید حق مرتهن باشد (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲: ۵۸۴).

یکی دیگر از نویسندگان، تصرفات ناقل ملکیت را که توأم با حفظ حقوق مرتهن باشد، نافذ (امامی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۳۷۰-۳۶۹) و تصرفات فاقد چنین قیدی را منافی و غیرنافذ دانسته است. در مقابل برخی دیگر از نویسندگان، تصرفات ناقل عین را به طور کلی منافی حقوق مرتهن و غیرنافذ تلقی می‌نمایند (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۳۱۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۹۹).^۱

۳-۲-۱- رویه قضایی

در خصوص قابلیت انتقال رهینه، رویه شعب دیوان عالی کشور و محاکم متفاوت است؛ به گونه‌ای که صدور رأی وحدت رویه از سوی هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز نتوانست به این اختلاف رویه‌ها پایان بخشد. توضیح آنکه، در نتیجه بروز آرای متهافت از سوی شعب بیست و

^۱ رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ بیستم آبان ۱۳۷۶ صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور: «مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت رهن نمی‌شود؛ اما برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید که می‌تواند از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفا کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد، نافذ نخواهد بود، اعم از آنکه بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه. بنابر مراتب مذکور در جایی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف رهن داده و اقدام رهن در زمینه فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست...» (ر.ک: میرزایی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۲۲۹).

یکم و چهاردهم آن دیوان، هیأت عمومی دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه‌ای^۱، معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد را نافذ ندانسته، اعم از اینکه معامله رهن، بالفعل منافی حق مرتهن باشد و یا بالقوه.

در مقابل، هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور در کم‌تر از چهار ماه از تاریخ صدور این رأی وحدت رویه و در تعارض با آن، با صدور رأیی اصراری، حکم شعبه ششم دادگاه عمومی شهرستان اصفهان مبنی بر الزام خوانده به فک رهن و هم‌چنین تنظیم سند رسمی انتقال را منافی حقوق مرتهن و ماده ۷۹۳ قانون مدنی ندانسته است.^۲

هم‌چنین یکی از شعب دادگاه عمومی تهران، با پذیرش دعوای خواهان به خواسته فک رهن و الزام به تنظیم سند رسمی انتقال در دفاتر اسناد رسمی، چنین خواسته‌ای را از جمله تعهدات قانونی و قراردادی خوانده دانسته و وی را به فک رهن با پرداخت دیون مرتهن و تنظیم سند رسمی مشاعی در حق خواهان و هم‌چنین ابطال عملیات اجرایی بانک مرتهن محکوم نموده است.^۳

^۱ رأی اصراری شماره ۱۲ مورخ دوازدهم اسفند ۱۳۷۶: «نظر به اینکه به شرح دادخواست ابتدایی، خواهان علاوه بر الزام خواندگان به تنظیم سند رسمی انتقال، الزام آنان را هم به انجام شرایط و مفاد مبیعه‌نامه مورخ ۱۳۷۲/۱۲/۲۸ و تخلیه و تحویل مبیع، مورد لحوق دعوا قرار داده است و با توجه به اینکه به شرح بند ۵ شرایط ضمنی معامله، فروشنده پرداخت کلیه دیون قبلی مورد معامله به اشخاص حقیقی و حقوقی و هم‌چنین تهیه مدارک لازم را به منظور تنظیم سند رسمی انتقال تعهد نموده است و نظر به اینکه از جمله دیون مربوط به مورد معامله دینی است که با رهن گذاردن ملک از بانک ملی اصفهان به عنوان وام اخذ گردیده، بنا به این مراتب، با لحاظ کیفیت طرح دعوا و تعهدات خوانده (تجدیدنظرخواه) دادنامه شماره ۲۴۱۲ مورخ ۷۵/۱۱/۱۱ شعبه ششم دادگاه عمومی شهرستان اصفهان که در عین حال متضمن الزام خوانده به فک رهن و هم‌چنین الزام وی به تنظیم سند رسمی انتقال می‌باشد، با رعایت حقوق مرتهن و مقررات ماده ۷۹۳ قانون مدنی منافات ندارد و با اقتضای مدارک پرونده و موازین قانونی تطبیق می‌کند و به اکثریت آرا تأیید و الزام می‌شود».

^۲ «در خصوص دعوای خواهان ... به خواسته فک رهن ... و الزام به تنظیم سند رسمی ... موضوع مبیعه‌نامه عادی ... نظر به اینکه فک رهن و تنظیم سند رسمی انتقال مبیع در محضر اسناد رسمی از تعهدات قانونی و قراردادی خواندگان موصوف می‌باشد ... خواندگان را ... صادر و اعلام می‌نماید ... دادنامه شماره ۸۲۳ مورخ ۱۳۸۰/۴/۱۹ صادره از دادگاه عمومی تهران. (ر.ک: زندی، ۱۳۷۹: ۱۳۷-۱۳۱).

^۳ «در زمان معامله ... ملک مورد معامله در رهن بانک تجدیدنظرخواه بوده است ... ماده ۷۹۳ تصریحاً بیان کرده ... مصداق بارز این تصرف، انتقال ملک است؛ همان‌طور که رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ ... این

در مقابل، دادگاه تجدیدنظر استان تهران با نقض رأی بدوی^۱ و مستند به ماده ۷۹۳ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور، انتقال ملک مرهونه را از مصادیق معاملات فضولی دانسته که با رد این معامله توسط مرتهن، چنین انتقالی باطل می‌شود. با اعلام اشتباه سرپرست مجتمع قضایی نسبت به رأی اخیرالذکر، بنا به جهاتی مانند انحصار رأی وحدت رویه استنادی به دعوی سرقتی و ایراد به فضولی دانستن معامله راجع به عین مرهونه و مساوی دانستن آن با بقای حق تنفیذ معامله برای مرتهن حتی در فرض بازپرداخت مطالبات بانک (مرتهن)، دیوان عالی کشور با وارد دانستن جهات اشتباه، رسیدگی را به شعبه هم‌عرض ارجاع داده است.^۲ دادگاه مرجوع‌الیه بعدی، رأی بدوی دایر بر ابطال عملیات اجرایی دفتر اسناد رسمی و فک رهن از ملک پس از پرداخت مطالبات بانک را، تأیید و ابرام نموده است.^۳

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در خصوص قابلیت انتقال رهنه، نظریات متعددی ابراز داشته است؛ برخی نظریات این اداره به این شرح است: «ملکی که در رهن دیگری است، قابل نقل و انتقال نیست؛ مگر با حفظ حقوق مرتهن و با موافقت او»^۴؛ «در صورتی که دادگاه حکم بر انتقال

استدلال دادگاه را تأیید می‌نماید ... انتقال ملک مرهونه از مصادیق معاملات فضولی است و با رد آن توسط مرتهن این انتقال وفق ماده ۲۴۷ قانون مدنی باطل می‌شود ... و با نقض دادنامه معترض‌عنه، دعوا فاقد وجهت قانونی و مردود اعلام می‌گردد ...» دادنامه شماره ۲۵۶ مورخ ۱۳۸۱/۲/۳۰. (ر.ک: زندی، ۱۳۸۹: ۱۳۱-۱۳۷).

^۱ دادنامه شماره ۵/۲۰۴ مورخ ۱۳۸۱/۸/۵. (ر.ک: زندی ۱۳۸۹: ۱۳۷-۱۳۱).

^۲ دادنامه شماره ۱۴۵۴ مورخ ۱۳۸۱/۹/۲۷. (ر.ک: زندی ۱۳۸۹: ۱۳۷-۱۳۱). هم‌چنین ر.ک: رأی شماره ۱۰/۸۲ مورخ هیجدهم اردیبهشت ۱۳۷۲ شعبه دهم دیوان عالی کشور و نیز رأی شماره ۳/۷۴۶ مورخ نوزدهم بهمن ۱۳۷۱ شعبه سوم دیوان عالی کشور و هم‌چنین رأی اصراری شماره ۴۲ مورخ ۱۳۶۶/۸/۱۲ هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور. برای آگاهی بیش‌تر در این خصوص (ر.ک: مذاکرات و آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۶، ۱۳۷۸: ۴۳۴؛ مشروح مذاکرات و آرای دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۷، ۱۳۸۰، ج ۴: ۷۲۲؛ بازگیر، ۱۳۷۹: ۳۷-۳۰؛ میرزایی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۲۲۹).

^۳ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۰۴۵ مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۳ (به نقل از معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ج ۱: ۵۵۳).

^۴ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۰۴۵ مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۳ (به نقل از معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ج ۱: ۵۵۳).

عینی صادر نماید و در حین اجرا معلوم شود که محکوم به در رهن بانک می‌باشد، ادامه عملیات اجرایی با حفظ حقوق مرتهن یعنی با باقی بودن محکوم به در رهن (پس از انتقال) بلاشکال است؛^۱ «با توجه به مواد ۷۸۰ و ۷۹۳ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور چون عقد رهن برای مرتهن نسبت به مال مرهون حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌کند که می‌تواند از محل فروش مال مرهون طلب خود را استیفا نماید، هر اقدامی که منافی حق مرتهن باشد، بدون رعایت مقررات مذکور جایز نیست».^۲

۴-۲-۱- رویه بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری

بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری برای اعطای تسهیلات، اغلب مبادرت به اخذ تضامین شخصی و یا عینی از متقاضیان می‌نمایند؛ در فرض نخست، شخص و یا اشخاصی، ضمانت بازپرداخت تسهیلات را بر عهده می‌گیرند و در قسم دوم، پرداخت تسهیلات منوط به اخذ وثیقه‌ای عینی اعم از خانه، زمین و ... می‌باشد (ر.ک: طهماسبی، رشیدی، ۱۳۹۲: ۲۵). به رغم آنکه، وثایق موضوعه در نظام بانکی، اموال غیرمنقول و طیف گسترده‌ای از اموال منقول را در برمی‌گیرد، بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، اغلب ترجیح می‌دهند در ازای پرداخت تسهیلات، وثایق ملکی اخذ نمایند. از سویی در سال‌های اخیر، برخی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، افزون بر اخذ رهن عینی و منع نمودن رهن از انتقال بعدی آن، مبادرت به تنظیم قراردادهایی با عنوان وکالت مرتهن در فروش رهنه توأم با اعطای تمام اختیارات متصوره به مرتهن می‌نمایند؛ به نحوی که اعطای تسهیلات منوط به تنظیم این وکالت‌نامه می‌باشد؛ اتخاذ چنین رویه‌ای و تبعات نامطلوب مترتب بر آن، قانون‌گذار را بر آن داشت تا با تصویب بند ۷-۷ قانون بودجه سال ۱۳۹۱، تنظیم چنین وکالت‌نامه‌هایی را منع نماید.^۳ بعدها مشکلات ناشی از سنواتی بودن احکام مقرر در قانون بودجه،

^۱ نظریه بدون شماره مورخ ۱۳۶۵/۱۱/۴ کمیسیون مشورتی قوانین جزایی در پرونده کلاسه ۶۵/۱۰۵/۱۲۹۸ (به نقل از معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ج ۱: ۵۵۳).

^۲ نظریه مشورتی شماره ۷/۶۳۱۹ مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۱ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه (به نقل از معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ج ۱: ۵۵۱). هم‌چنین ر.ک: نظریات مشورتی شماره ۷/۳۳۶۴ مورخ ۱۳۸۰/۴/۲۱ و ۷/۳۹۱۸ مورخ ۱۳۸۰/۴/۳۰ و ۷/۶۶۵۶ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳۰ آن اداره کل.

^۳ «دریافت وکالت بلاعزل از تسهیلات‌گیرندگان بابت وثیقه‌های در رهن بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری دولتی

قانون گذار را بر آن داشت تا با تصویب بند «ب» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام بانکی کشور مصوب ۱۳۹۴ دریافت و کالت بلاعزل برای بانکها و مؤسسات اعتباری دولتی و خصوصی را ممنوع سازد.^۱ صرف نظر از تحولات قانونی فوق الذکر مبنی بر منع تنظیم و کالت نامه رسمی بلاعزل برای مرتهن (بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری) در امر فروش رهنه، بانکها و مؤسسات مذکور تقریباً در تمامی موارد در قالب فرمها و قیودی از پیش تنظیم شده، به هنگام اعطای تسهیلات، وام گیرندگان را از انتقال رهنه به صراحت منع می نمایند؛ هر چند چنین قراردادهایی را می توان در قالب عقود تحمیلی تفسیر نمود، به لحاظ امضای وام گیرنده، منشأ اثر بوده و همین امر موجب می شود دفاتر اسناد رسمی نیز از تنظیم سند رسمی انتقال عین و یا منافع اموال موضوع وثیقه اجتناب ورزند؛ گاه نیز چنین معنی به صراحت در قالب بخشنامه هایی به دفاتر اسناد رسمی ابلاغ می گردد؛ این موضوع از آن جهت واجد اهمیت است که وثایق مدنظر بانکها

و خصوصی ممنوع می باشد و وثیقه گیرندگان موظفند فقط در قالب قراردادهای منعقد شده نسبت به اجراء گذاشتن وثیقه ها عمل نمایند.

بانک مرکزی نیز با صدور بخشنامه شماره ۹۱/۹۱۷۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۱ چنین مقرر نموده است: «با عنایت به تکلیف قانونی مزبور (بند ۷-۷ قانون بودجه سال ۱۳۹۱)، ضروری است بانکها و مؤسسات اعتباری غیربانکی نسبت به حذف کلیه شروط و عبارات متضمن مفهوم «وکالت بلاعزل بانک/ مؤسسه مالی و اعتباری از تسهیلات گیرندگان در فروش وثیقه های در رهن آنها» از متن قراردادهای خود با تسهیلات گیرندگان اقدام نمایند.» در مقابل کانون سردفتران و دفتریاران، به لحاظ عدم تکرار حکم مقرر در بند ۷-۷ قانون بودجه سال ۱۳۹۱ در قوانین بودجه سال های بعد، اعطای وکالت بلاعزل در فروش رهنه را فاقد ممنوعیت قانونی دانسته است. (ر.ک: نامه شماره ۹۱۵۰ مورخ ۱۳۹۲/۸/۴ آن کانون در پاسخ به استعلام دفتر اسناد رسمی شماره ۱۱ مرنده).

^۱ «به منظور کمک به تأمین نقدینگی برای حمایت از واحدهای تولیدی کالا و خدمات و تسهیل در وصول مطالبات سررسید گذشته بانکها و یا مؤسسات مالی و یا اعتباری دارای مجوز از این واحدها اقدامات زیر انجام می شود: ... ب) دریافت وکالت بلاعزل از تسهیلات گیرندگان و وثیقه گذاران بابت وثائق در رهن بانکها و مؤسسات اعتباری دولتی و خصوصی ممنوع است و وثیقه گیرندگان موظفند در قالب قراردادهای منعقد شده یا سایر طرق قانونی نسبت به به اجرا گذاشتن وثیقه ها عمل کنند.»

بر این شیوه قانون گذاری این ایراد مترتب است که صدر ماده فوق صرفاً ناظر به تسهیلات اعطایی به واحدهای تولیدی است؛ لذا علی الاصول حکم مقرر در بند «ب» ماده نیز می بایست ناظر به همین واحدها به عنوان دریافت کنندگان تسهیلات از بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری دولتی و خصوصی باشد؛ در حالی که این مشکل نه تنها برای چنین واحدهایی، بلکه برای تمامی دریافت کنندگان تسهیلات اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی وجود دارد.

صرفاً منحصر در وثایق غیر منقول نبوده و به ویژه با توجه به قوانین و مقرراتی که در سال‌های اخیر به تصویب رسیده و وصف اجرایی یافته‌اند، طیف گسترده‌ای از اموال منقول را نیز در برمی‌گیرد.^۱

۵-۲-۱- رویه دفاتر اسناد رسمی

به طور معمول، اشخاص به منظور تضمین بیش‌تر وصول طلب خود، با مراجعه به دفاتر اسناد رسمی مبادرت به انعقاد قراردادهای رهنی نسبت به رهینه منقول و اغلب غیر منقول می‌نمایند؛ آن گونه که در صورت امتناع مدیون از ایفای تعهد و پرداخت دین در سر رسید، طلبکار یا متعهدله می‌تواند با صدور اجرائیه، مطالبات خود را از محل وثیقه، مطابق تشریفات و مقررات قانونی استیفا نماید. همان گونه که آورده شد، در اوراق اعطای تسهیلات که از سوی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری تنظیم می‌شود، به منع راهن از انتقال رهینه و تنظیم هر گونه سند انتقال بعدی در این خصوص تصریح می‌شود؛ امضای این اوراق از سوی تسهیلات گیرندگان که اغلب فارغ از قیود مندرج صورت می‌گیرد، دفاتر اسناد رسمی را از تنظیم سند انتقال منع می‌نماید؛ این امر در عمل، برخی دفاتر را به سوی تنظیم سند و کالت بلاعزل برای انتقال گیرنده سوق داده است؛ آن گونه که به موجب این و کالت، انتقال گیرنده مجاز می‌شود موضوع و کالت را که همان رهینه است، به خود و یا هر شخص دیگری انتقال دهد. تبعات ناشی از چنین و کالتی که در نتیجه فوت و حجر هر یک از طرفین عقد و کالت منفسخ می‌شود، محل تأمل بوده و پیش‌بینی راهکاری جدی در این

^۱ از این جمله است ماده ۳ دستورالعمل نحوه اعطای تسهیلات ویژه به طرح‌های اختراعی و ابتکاری مصوب ۱۳۶۶/۴/۱۳ شورای پول و اعتبار؛ ماده ۲ آیین‌نامه صدور ضمانت‌نامه و ظهنویسی از طرف بانک‌ها مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۸ شورای پول و اعتبار؛ ماده ۲۶ آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران (موضوع ماده ۱۸ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری صنعتی ایران) مصوب ۱۳۷۸/۹/۹؛ ماده واحده قانون عدم الزام سپردن وثیقه ملکی به بانک‌ها و دستگاه‌ها و سایر مؤسسات و شرکت‌های دولتی به منظور تسهیل امر سرمایه‌گذاری و ایجاد اشتغال بیش‌تر در طرح‌های تولیدی و صادراتی مصوب ۱۳۸۰/۳/۲۷ مجلس شورای اسلامی؛ ماده ۵ آیین‌نامه صدور ضمانت‌نامه و اعطای تسهیلات ارزی به شرکت‌های ایرانی برنده در مناقصه مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ هیأت حساب ذخیره ارزی؛ دستورالعمل اجرایی معاملات و تسهیلات اعتباری موسوم به بخشنامه ۲۰ ب مصرح در دستورالعمل شماره ۸۴۰۵۴/۷ مورخ ۱۳۸۴/۳/۷ اداره مرکزی بانک ملی. در هر یک از این قوانین و مقررات، توثیق مصادیق متعددی از اموال منقول و غیر منقول مانند ماشین‌آلات سنگین و سبک؛ اموال منقول؛ حساب‌های بانکی و گواهی سپرده ثابت؛ تعهد شرکت‌های بیمه؛ طلا و یا ارز خارجی به رسمیت شناخته شده است.

خصوص را ایجاب می‌نماید. شورای عالی ثبت نیز در این خصوص مقرر نموده است «معاملات رهن در عین مرهونه از جمله اجاره آن پس از رهن، موقوف به اجازه مرتهن است و چنین اجاره‌ای قابل ثبت در دفتر املاک نیست» (ر.ک: میرزایی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۲۲۹).

گاهی نیز برخی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری به صراحت در قالب بخشنامه‌هایی، دفاتر اسناد رسمی را از تنظیم سند رسمی و کالت بلاعزل منع می‌نمایند؛ از این جمله است بخشنامه بانک مسکن خطاب به دفاتر اسناد رسمی طرف قرارداد با این بانک.^۱ به رغم چنین الزامات و مقرراتی، در عمل بسیاری از راهنین صرف نظر از قرارداد تنظیمی با بانک و مؤسسه مالی و اعتباری طرف قرارداد، اموال خود و به‌ویژه اموال غیرمنقول را در قالب عقود متعدد و اغلب بیع به دیگران واگذار می‌نمایند؛ به‌ویژه آنکه بازپرداخت اقساط تسهیلات دریافتی غالباً طولانی مدت بوده و انتقال بعدی عین و یا منافع این اموال از سوی رهن، امری متصور و محتمل است.

باید توجه داشت که تنظیم سند رهنی از سوی دفاتر اسناد رسمی، ناظر بر اموال غیرمنقول دارای سابقه ثبتی یا مصادیق خاصی از اموال منقول مانند خودرو بوده و نسبت به دیگر مصادیق عین مرهونه، اعم از آنکه در رهن بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری قرار گیرد یا به رهن اشخاص حقیقی و یا حقوقی‌ای غیر از این نهادها درآید، اغلب سند رهنی رسمی تنظیم نمی‌شود؛ لذا چنانچه رهن مبادرت به انتقال بعدی چنین مصادیقی از رهنه نماید، به سبب ناآگاهی طرف قرارداد از استقرار حق وثیقه بر مال موضوع عقد، انعقاد چنین عقدی از یک سو، اغلب به تضییع حقوق وی منجر خواهد شد و از سوی دیگر چنین انتقالی، با حقوق مرتهن اولیه در تعارض است؛ هرچند می‌تواند وفق ماده ۷۹۳ قانون مدنی، چنین معاملاتی را تنفیذ نماید؛ اما این امر اغلب وی را درگیر فرآیندی قضایی و دشواری‌های ناشی از آن می‌نماید؛ عدم تنفیذ عقد، هم چنین اضرار انتقال گیرنده را در پی داشته و وی را با ضرری ناخواسته و اغلب طرح دعوا در محاکم مواجه می‌سازد. تمامی اینها در حالی است که تصریح به انتقال‌پذیری رهنه از سوی قانون‌گذار و در عین حال، پیش‌بینی

^۱ بخشنامه شماره ۵۷۹۰ مورخ ۱۳۷۸/۴/۲ بانک مسکن موضوع بخشنامه کد ۵۹۶ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور: «با عنایت به سلب حق واگذاری رهن نسبت به وثایق غیرمنقول بانک در اسناد رهنی، دفاتر اسناد رسمی طرف قرارداد با بانک مسکن از تنظیم و کالتنامه‌های بلاعزل که به موجب آن حق انتقال به غیر یا اخذ ثمن به وکیل اعطا می‌شود، جداً اجتناب نمایند».

نظامی جامع و کارآمد برای ایجاد و استقرار حق وثیقه نسبت به مصادیق مختلف اموال منقول و غیرمنقول، می‌تواند ضمن تضمین حقوق هر یک از طرفین عقد رهن، رعایت حقوق افراد ثالث و اشخاص طرف قرارداد با هر یک از این طرفین را در پی داشته باشد.

این توضیح ضروری است که به منظور پایان بخشیدن به تمامی آثار و تبعات نامطلوب ناشی از تعارض ظاهری مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی و ابهامات و اختلاف رویه‌های موجود، در ماده ۱۳۳ لایحه برنامه ششم توسعه اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی جمهوری اسلامی ایران مقرر نمود که تهیه و تنظیم سند مالکیت رهنه‌های غیرمنقول، مستلزم اذن مرتهن (بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری) نمی‌باشد؛ هرچند سردفتر اسناد رسمی می‌بایست استعلام لازم را به عمل آورده و مراتب را به اطلاع منتقل‌آلیه برساند. به موجب این مقرر، چنین انتقالی نافی حقوق مرتهن نسبت به عین مرهونه نمی‌باشد.^۱

صرف نظر از ایراد مترتب بر این شیوه قانون‌گذاری از حیث نسخ ضمنی ماده ۷۹۳ قانون مدنی در قانونی که ناظر به برنامه جامع توسعه کشور در پنج سال آتی می‌باشد، تدوین این مصوبه می‌توانست به اختلافات موجود پایان بخشیده و انتقال بعدی رهنه را وصف و وجهه قانونی ببخشد. به رغم آثار مثبت چنین مقرره‌ای، در متن نهایی، مقرره مذکور حذف گردید.^۲ اما این بار قانون‌گذار با تدوین مقرره‌ای دیگر در قالب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰، تنظیم تمامی معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره و رهن به نحو رسمی در دفاتر اسناد رسمی را الزامی نمود. به موجب این مقرره قانونی، اسناد

^۱ «پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون، برای تنظیم و تهیه سند مالکیت راجع به اموال غیرمنقول که در رهن بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری قرار گرفته‌اند، اذن مرتهن لازم نیست لیکن این موضوع پس از استعلام از بانک و تعیین میزان بدهی توسط سردفتر تنظیم اسناد رسمی به اطلاع منتقل‌آلیه برسد. انتقال مال مذکور نافی حقوق مرتهن در وصول مطالبات خود از محل مال مرهون در صورت عدم پرداخت دین در مهلت مقرر نخواهد بود.»

(See: www.icana.ir/Fa/News/319108)

^۲ «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره و نیز وعده یا تعهد به انجام این گونه معاملات باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند.»

عادی راجع به معاملات اموال غیرمنقول، در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نبوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را فاقد است؛ مگر آنکه به تشخیص دادگاه، دارای اعتبار شرعی باشد.^۱ بر این اساس، رهن اموال غیرمنقول واجد سابقه ثبتی، می‌بایست با تنظیم سند رسمی صورت گیرد و الاً قابلیت استناد در مقابل اشخاص ثالث را فاقد است؛ اما این مقررۀ قانونی، در خصوص رهن اموال منقول فاقد حکم خاصی بوده و هم‌چنان رهن چنین اموالی و انتقال بعدی رهنه، با تبعات نامطلوب یاد شده مواجه می‌باشد.

۲- انعقاد و استقرار معاملات وثیقه‌ای در نظام حقوقی آمریکا

به موجب ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، قابلیت اجرای حق وثیقه، مستلزم طی دو فرآیند متفاوت است: نخست، تعلق حق وثیقه بر مال موضوع معامله وثیقه‌ای؛ و دیگر، استقرار حق وثیقه بر مال مزبور. بنابراین، می‌توان مواردی را متصور شد که به رغم آنکه حق وثیقه بر موضوع وثیقه تعلق گرفته است، این حق، حقی ناقص و غیرمستقر بوده و در برابر دیگر بستانکاران و اشخاص ثالث، قابلیت استناد نداشته باشد. قانون مزبور برای تحقق هر یک از این دو فرآیند، شروطی را مقرر نموده است که به آنها پرداخته می‌شود.

۲-۱- انعقاد معامله وثیقه‌ای و ایجاد حق وثیقه در مال موضوع وثیقه

به موجب ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، ایجاد و تعلق حق وثیقه بر مال موضوع معامله وثیقه‌ای، منوط به تحقق شرایط زیر است:^۲

الف) بستانکار در قبال تحصیل حق وثیقه در مال مزبور، عوض^۳ را به بدهکار اعطا و تسلیم نماید.^۴ توضیح مختصر آنکه، در نظام حقوقی کامن‌لا، قراردادهای دو قسم‌اند: عقود تشریفاتی و رسمی^۵ و عقود غیررسمی^۱. صحت قراردادهای قسم نخست، به تنظیم سند مکتوب، شهادت شهود

^۱ ر.ک: روزنامه رسمی، سال ۷۳، شماره ۲۰۹۹۵، مورخ ۱۳۹۶/۱/۲۱.

^۲ ۹-۲۰۳(b)

^۳ Value; ۹-۲۰۳(b)(۱)

^۴ برای آگاهی از تعریف عوض و دایرة شمول آن در قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، ر.ک: (۴۴) ۱-۲۰۱.

^۵ Contract by Deed

و تسلیم سند تنظیم شده، منوط است؛ حال آنکه برای صحت عقود گروه دوم، وجود عوض به همراه دیگر شرایط عمومی صحت قراردادها کفایت می‌کند (Duxbury, ۱۹۹۴: ۱۲).

به موجب قانون متحدالشکل تجاری امریکا، معامله وثیقه‌ای از قراردادهای اخیر محسوب می‌شود که صحت آنها منوط به وجود عوض^۲ است. دادن عوض از سوی شخصی که درصدد تحصیل حق وثیقه است، دو نقش ایفا می‌نماید: به عنوان عوض حق وثیقه حاصل از معامله قرار می‌گیرد و، منشأ دینی می‌شود که قرارداد وثیقه‌ای برای تضمین آن منعقد می‌گردد.

ب) بدهکار در مال موضوع وثیقه، ذی‌حق بوده و یا آنکه اختیار به وثیقه دادن آن را دارا باشد. به گونه‌ای که بستانکار توانایی انتقال این اموال را به اشخاص ثالث، به هنگام ضرورت و به منظور استیفای طلب خود از محل آنها دارا باشد (Moringiello, ۲۰۰۳: n. ۷۲).

ج) بدهکار قرارداد وثیقه‌ای را که مشتمل بر توصیف موضوع وثیقه است، تصدیق و امضا نماید؛^۳ مال موضوع وثیقه در تصرف و یا تحت کنترل دارنده وثیقه باشد^۴ و یا آنکه وجود چنین وثیقه‌ای به ثبت رسیده و گواهی مشعر بر این امر به دارنده وثیقه تسلیم شود.

هرگاه برای به تأخیر انداختن زمان تعلق حق وثیقه، توافق خلاف نشده باشد،^۵ این وضعیت

^۱ Simple Contract

^۲ Value در این بخش از ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری امریکا، مخفف Valuable Consideration بوده و از آن به عنوان عوض یاد می‌شود؛ هرچند که تمام ویژگی‌های عوض و از جمله قاعده معروف به «گذشته نبودن عوض»، در معاملات وثیقه‌ای قابل اعمال نیست.

(۳۷۵)

^۳ در صورتی که سند مبین قرارداد وثیقه، فاقد امضای بدهکار باشد، نافذ و مؤثر نیست؛ با وجود این، دو ایالت نیویورک و ایندیانا، ایالاتی هستند که در صورت موافقت بدهکار با اعمال چنین شیوه‌ای، امضای وی را در سند مزبور ضروری نمی‌دانند. رویه این ایالات در برخی آرای محاکم نیز انعکاس یافته است. (See: Accord, Beneficial Fin. Co. v. Kurland Cadil-lac-Oldsmobile, Inc., ۳۲ App.Div.۲d ۶۴۳, ۳۰۰ N.Y.S.۲d ۸۸۴, ۶ ۵۳۹. ۵۳۹. ۱۹۶۹) ۲۵ ۵۳۹.

Nutley, ۹۴ N.J.Super. ۲۲۰, ۲۲۷ A.۲d ۵۳۵, ۴ UCC Rep.Serv. ۵۶ (Law Div. ۱۹۶۷).

^۴ در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا ایجاد حق وثیقه در مال موضوع معامله وثیقه‌ای از طریق کنترل دارنده وثیقه بر مال مزبور، صرفاً نسبت به برخی اموال خاص پذیرفته شده است. این وثایق عبارتند از: حساب‌های سپرده، سند الکترونیکی مال منقول، حقوق اعتبارات اسنادی و اموال سرمایه‌ای.

^۵ طرفین معامله وثیقه‌ای می‌توانند در نتیجه توافق مقررات ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری را اصلاح کرده و یا از

بلافاصله پس از حصول شرایط فوق تحقق می‌یابد.^۱

مفاد قرارداد وثیقه‌ای که با رعایت شرایط یاد شده، منعقد می‌شود، میان طرفین نافذ بوده و در برابر خریداران مال موضوع معامله و دیگر بستانکاران نیز قابل استناد است.^۲

۲-۲- استقرار حق وثیقه بر مال موضوع وثیقه

همان‌گونه که پیش‌تر نیز گفته شد، در نظام حقوقی امریکا، به طور کلی فرآیند اجرای حق وثیقه، اعم از اینکه نسبت به اموال موجود و یا دارایی آینده بدهکار باشد و امکان استناد به آن در برابر دیگر بستانکاران، مستلزم طی دو مرحله است: نخست، تعلق این حق بر مال موضوع وثیقه، به شرحی که پیش‌تر آورده شد و دیگر، استقرار این حق.^۳ پیش از پرداختن به فرآیند اخیر، این توضیح ضروری است که انتقال‌پذیری حقوق مدیون در مال موضوع وثیقه،^۴ قاعده‌ای است که در قانون متحدالشکل تجاری امریکا به رسمیت شناخته شده است؛ به گونه‌ای که توافق خلاف آن از سوی طرفین قرارداد فاقد اثر است.^۵ انتقال اموال مزبور بدون رضایت دارنده حق وثیقه، موجب می‌شود که به‌رغم انتقال حقوق مدیون در آن اموال به منتقل‌آلیه، حق دارنده وثیقه در موضوع وثیقه و نیز عواید ناشی از آن^۶ هم‌چنان به قوت خود باقی بماند؛^۱ انتقال این اموال با رضایت دارنده

اجرای آن اجتناب ورزند؛ با وجود این، مقرراتی از این قانون، که ناظر به حقوق بدهکار است، قابل اصلاح و اغماض نمی‌باشد. این موارد در بخش ۶۰۲-۹ این قانون احصاء شده‌اند.

(See: Jackson, Vol ۴۰. ۲۰۰۷:۲۸۱-۲۸۲. See U.C.C. ۹-۶۰۲ cmts. ۲-۳(۲۰۰۱).

^۱ ۹-۲۰۲(a); Knopf, ۲۰۰۱:۳۱-۳۲

^۲ طرفین می‌توانند به موجب قرارداد وثیقه توافق نمایند که حق وثیقه ایجاد شده تمام بدهی‌ها و تعهدات بدهکار را تحت پوشش قرار دهد؛ اعم از اینکه چنین بدهی‌هایی در حال حاضر وجود داشته باشد و یا در آینده در نتیجه مساعدت‌های آتی بستانکار محقق شود و اعم از آنکه بستانکار، تعهدی نسبت به چنین مساعدت‌هایی داشته باشد یا خیر. در نظام حقوقی امریکا از این شرط به "Future Advance Clause" یاد می‌شود. (c) ۹-۱۰۴. See:

^۳ ۹-۳۰۸ (a)

^۴ Alienability of Debtor's Rights

^۵ (b) ۹-۴۰۱: در نظام حقوقی کامن‌لا به چنین شروطی که اختیار طرفین را در انتقال موضوع قرارداد محدود می‌نماید، عنوان «Anti Assignment Clauses» اطلاق می‌شود. ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری امریکا چنین توافقاتی را باطل دانسته است.

^۶ در ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری امریکا، اصطلاح عواید (Proceeds) شامل هر آن چیزی دانسته شده است که

حق وثیقه، سبب می‌شود که حق شخص مزبور، در موضوع وثیقه خاتمه یافته و این حق، صرفاً در عواید قابل شناسایی ناشی از چنین انتقالی، اعم از نقدی و غیرنقدی، باقی باشد؛^۲ بنابراین در نظام حقوقی امریکا، اصل بر بقای حق دارنده وثیقه در عوض ناشی از انتقال موضوع وثیقه است؛ مگر آنکه، عوض و عواید ناشی از این انتقال، قابل تعیین و یا شناسایی نباشد.

پذیرش اصل انتقال‌پذیری حقوق مدیون مقتضی آن است که از حقوق اشخاص ثالث که بدون آگاهی از وجود حق وثیقه بر مال مزبور، اقدام به خرید آن نموده‌اند، حمایت شود؛^۳ هم‌چنانکه از دارنده حق وثیقه از طریق حکم به تداوم حق وی در مال مزبور پس از انتقال آن و نیز تعلق حق وثیقه برای او در عوض دریافت شده، حمایت می‌شود. کارکرد مقررات مربوط به استقرار حق وثیقه، در این حالت به خوبی آشکار می‌شود؛ تا پیش از اجرای این قواعد، حق دارنده وثیقه در مال موضوع آن ناقص بوده و خریدار چنین مالی، آن را به صورت ملک طلق تملک می‌کند. پس از استقرار حق وثیقه، خریدار و یا هر شخص دیگری که درصدد تحصیل حقی در مال مزبور می‌باشد، می‌تواند با مراجعه به سامانه اطلاع‌رسانی^۴ موجود، نسبت به تعلق و استقرار حق وثیقه بر آن مال آگاهی یابد. در این صورت دارنده وثیقه می‌تواند به حق خود در برابر خریدار و یا دیگر اشخاصی که پس از این فرآیند، در آن مال حقی را تحصیل نموده‌اند، استناد کند؛ مگر در موارد استثنایی که با وجود استقرار حق وثیقه و اطلاع خریدار از وجود چنین حقی، شخص اخیر مال را

در نتیجه بیع، معاوضه یا دیگر شیوه‌های انتقال موضوع وثیقه حاصل می‌شود. هم‌چنین حق بیمه‌ای که در نتیجه تلف و یا ورود عیب بر موضوع وثیقه، قابل پرداخت است، در این تعریف جای می‌گیرد؛ مگر مبالغی که به موجب قرارداد بیمه، باید به شخصی غیر از دارنده حق وثیقه، پرداخت شود؛ این قسم از اموال غیرمادی موضوع ماده ۹ مزبور، مشتمل است بر عواید نقدی مانند پول، چک، حساب‌های سپرده و عواید غیرنقدی.

به موجب قانون مزبور، هرگاه به موجب قرارداد وثیقه، عواید موضوع وثیقه نیز مشمول قرارداد مزبور باشد، زمان ثبت و استقرار حق وثیقه در موضوع وثیقه اصلی، زمان استقرار این حق در عواید آن می‌باشد.

(See: Stone, ۱۹۷۵: ۴۴۹; ۹-۱۰۲(a) (۶۴); ۹-۳۰۱(a) (۹); ۹-۳۲۲(b)(۱)).

^۱ ۹-۳۱۵(a)(۱)

^۲ ۹-۲۰۳(f); ۹-۳۱۵(a)(۲)

^۳ ۹-۳۲۰(b)(۱)

^۴ Notice System

به نحو طلق تملک می کند.^۱

نتیجه آنکه، مهم ترین تأثیر استقرار حق وثیقه این است که چنین بستانکاری نسبت به تمام بستانکاران دارای وثیقه بعدی و منتقل‌الیهم آن مال، حق تقدم و اولویت می‌یابد؛ چنین حقی در برابر مدیر تصفیه در فرض ورشکستگی بدهکار نیز قابل استناد است (Stone, ۱۹۷۵: ۳۷۷). همان‌گونه که گفته شد، پیش‌بینی چنین اثری از سوی قانون‌گذار، الزاماً به معنی جریان همیشگی و الزامی آن، در تمام موارد نیست؛ گاهی خریدار موضوع وثیقه، آن را فارغ از حق وثیقه مستقر شده، تحصیل می‌کند و در برخی موارد میان دارندگان حق وثیقه مستقر، بحث تعارض حقوق مطرح می‌شود.

استقرار حق وثیقه، هنگامی محقق می‌شود که الزامات مقرر قانونی رعایت شده باشد.^۲ نویسندگان قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، برحسب ماهیت اموال موضوع وثیقه، شیوه‌های متفاوتی را برای استقرار حق وثیقه، پیش‌بینی نموده‌اند. بررسی اجمالی سیر تاریخی تدوین قانون مزبور، بیانگر آن حقیقت است که در این نظام، به تدریج و همراه با توسعه تجارت، در قوانین حاکم بر معاملات وثیقه‌ای، از اهمیت تصرف مادی موضوع وثیقه برای استقرار این حق کاسته شده است؛ به نحوی که تا پیش از تصویب قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، تصرف فیزیکی

^۱ به موجب قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، به استثنای مواردی که موضوع وثیقه در تصرف دارنده وثیقه است، شخصی که در جریان عادی تجارت خویش، مالی را خریداری می‌کند، آن را به نحو طلق و فارغ از حق وثیقه تملک می‌کند، حتی اگر این حق مستقر شده و خریدار از وجود آن آگاه باشد. خرید محصولات زراعی از تولیدکننده این محصولات، از شمول این مقرر استثناء شده است ر.ک: (a) ۹-۳۲۰.

^۲ در صورتی که حق وثیقه بستانکار نسبت به موضوع وثیقه اصلی مستقر باشد، این حق نسبت به عواید ناشی از انتقال آن نیز مستقر است. چنین استقراری صرفاً تا بیست روز از تاریخ تعلق حق وثیقه بر این عواید، تداوم داشته و پس از این تاریخ، حق مزبور، حقی ناقص تلقی می‌شود، مگر آنکه، در سند مالی‌ای که در خصوص موضوع وثیقه اصلی به ثبت رسیده است، عواید نیز مورد مطالبه قرار گرفته باشد و عواید مزبور، غیر نقدی و یا به صورت عواید نقدی قابل تعیین و شناسایی باشند و یا اینکه هنگام تعلق حق وثیقه بر عواید نقدی یا حداکثر ظرف بیست روز از این تاریخ، حق وثیقه بستانکار مستقر شده باشد.

باید توجه داشت که در مواردی که عواید به عنوان موضوع وثیقه اصلی و در قالب توثیق دارایی آینده در سند راجع به معامله وثیقه‌ای توصیف می‌شود، محدودیت‌های فوق نسبت به چنین توثیقی اعمال نمی‌شود.

(See: ۹-۳۱۵(c); ۹-۳۱۵(d)).

موضوع وثیقه برای مدت یک قرن و نیم، شیوه منحصر استقرار حق وثیقه در اموال منقول تلقی می‌شد؛ به تدریج این دیدگاه در قانون‌گذاری‌های بعدی، روند اصلاحی به خود گرفت و شیوه‌های دیگری از استقرار این حق به رسمیت شناخته شد؛ در قانون متحدالشکل تجاری مزبور، توسل به شیوه‌های جدید در سطح وسیعی، مدنظر قرار گرفته و به اقتضای موضوع وثیقه، روش‌های متفاوتی برای استقرار حق وثیقه پذیرفته شده است (Moringiello, ۲۰۰۳, n. ۷۲: ۱۵).

ثبت حق وثیقه،^۱ مهم‌ترین روشی است که قانون‌گذار امریکا اقدام به آن را برای استقرار حق مزبور در بسیاری از اموال موضوع ماده ۹ این قانون، ضروری دانسته است. در کنار این شیوه، استقرار حق مزبور از طریق تصرف مال موضوع وثیقه؛^۲ اعمال کنترل نسبت به آن^۳ و یا استقرار خودکار این حق،^۴ نیز پیش‌بینی شده است. همچنین توجه به این امر ضروری است که هرگاه پیش از تعلق حق وثیقه، هر یک از شیوه‌های یاد شده برای استقرار این حق طی شده باشد، به محض تعلق حق وثیقه، حق مزبور مستقر محسوب می‌شود؛ بدون آنکه نیاز به اقدام دیگری باشد.^۵

به موجب قانون متحدالشکل تجاری امریکا، کامل‌ترین و متداول‌ترین شیوه استقرار حق وثیقه، روش ثبت است. ثبت حق وثیقه شیوه‌ای عام برای استقرار حق وثیقه محسوب می‌شود؛ مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.^۶ شیوه ثبت حق وثیقه، در دیگر قوانین مصوب پیش از قانون متحدالشکل تجاری امریکا نیز به رسمیت شناخته شده است؛ در واقع قانون اخیر، نقایص قوانین سابق را در این خصوص مرتفع ساخته است. در قوانین مزبور، هدف اولیه آن بوده که آنچه به ثبت رسیده است، بر جزئیات رابطه طرفین و به‌ویژه توصیف مال موضوع معامله دلالت داشته باشند، به‌نحوی که جزئی‌ترین خصوصیات آن نیز در سند ثبت شده قید می‌شد؛ این در حالی است که از

^۱ Perfection by Filing

^۲ Perfection by Possession; ۹-۳۱۳(a)

^۳ Perfection by Control; ۹-۳۱۴

^۴ Automatic Perfection.(Perfection by Attachment); ۹-۳۰۹; ۹-۳۱۲(e).

^۵ ۹-۳۰۸(b); ۹-۵۰۲(d)

^۶ (a). ۹-۳۱۰: از جمله مواردی که در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا، برای استقرار حق وثیقه، اقدام به ثبت پیش-بینی نشده است، حساب‌های سپرده و حقوق اعتبارات اسنادی است. استقرار حق وثیقه در چنین اموالی صرفاً از طریق اعمال کنترل صورت می‌گیرد. (b). ۹-۳۱۲

دید نویسندگان قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، سند مزبور باید حکایت از این امر داشته باشد که مال مشخصی با ویژگی‌های کلی مذکور در سند، برای توثیق تعهد بدهکار، در وثیقهٔ بستانکار قرار گرفته است. ثالث پس از تحصیل این اطلاعات کلی از مأمور ثبت، باید برای وقوف بر جزئیات معامله مورد نظر با مراجعه به نشانی دارندهٔ حق وثیقه که در سند مزبور قید شده است، اطلاعات بیش‌تر را تحصیل کند.

برای دلالت و استقرار حق وثیقه بستانکار بر رهنه، سندی که مبین چنین توافقی است^۱ و دارای شرایط شکلی خاصی است، باید در اداره‌ای که به همین منظور تأسیس شده است^۲ به ثبت برسد. این سند باید بیانگر نام دارندهٔ حق وثیقه و یا نمایندهٔ وی و نام شخص مدیون^۳ و ویژگی‌های کلی مال موضوع معامله باشد.^۴ هرگاه موضوع وثیقه، مشتمل بر دارایی‌های آینده بدهکار باشد، تصریح ویژگی‌های مزبور در این سند ضروری نیست (Bradford: ۱۹۷۹: ۳۷۹). هم‌چنین در صورتی که قرارداد وثیقه، در بردارندهٔ اطلاعات الزامی مزبور باشد، تسلیم و ارائهٔ تصویری از آن به ادارهٔ ثبت مورد نظر برای استقرار حق وثیقه، کفایت می‌نماید.^۵

هرگاه سندی که برای استقرار حق وثیقه به ادارهٔ ثبت مربوطه تسلیم می‌شود، متضمن برخی ابهامات و یا اغلاط جزئی باشد، در صورتی که این امر، سند مزبور را با اشتباه و سوء برداشت فاحش مواجه نسازد، بر فرآیند ثبت و استقرار این حق خدشه‌ای وارد نخواهد آورد.^۶

سند مبین حق وثیقه که با رعایت شرایط فوق به ثبت رسیده است، نسبت به موضوع وثیقه، نافذ باقی می‌ماند؛ بنابراین، در مواردی که رهنه، به هر طریقی از جمله به سبب بیع، اجاره و واگذاری امتیاز به دیگری انتقال یابد، حق وثیقه هم‌چنان به قوت خود باقی است؛ هر چند دارندهٔ حق وثیقه از

^۱ ۹-۱۰۲(a)(۳۹).

^۲ Filing Office; ۹-۵۰۱(a).

^۳ در مادهٔ ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، برای قید نام و مشخصات بدهکار در سند ارائه شده به ادارهٔ ثبت، فروض متعددی پیش‌بینی شده است؛ الزامات موضوع این ماده، حسب اینکه بدهکار، شخص حقیقی، حقوقی، ماترک متوفی، تراسی، شخص معین و یا بدون نام و مجهول باشد، متفاوت است. ر.ک: ۹-۵۰۳

^۴ ۹-۵۰۲(a).

^۵ ۹-۵۰۲(a).

^۶ ۹-۵۰۶(a).

انتقالات بعدی آگاهی داشته و یا آنکه با این واگذاری‌ها موافقت کرده باشد.^۱

نتیجه‌گیری

در نظام حقوقی ایران، به موجب قانون مدنی، علاوه بر شرایط عمومی صحت قراردادهای، به قبض دادن رهنه، شرط صحت این عقد دانسته شده است؛ به گونه‌ای که، بدون تفکیک میان دو مرحله تعلق و استقرار حق وثیقه، صرف انعقاد عقد رهن و قبض رهنه برای تحقق این عقد و جریان آثار آن کفایت می‌کند.

این در حالی است که قبض رهنه که به هدف اطمینان بستانکار نسبت به امکان استیفای طلب از محل آن و به هنگام ضرورت است، می‌تواند صرفاً برای یک لحظه واقع شود و بر خلاف نظام حقوقی امریکا که استقرار حق وثیقه به شیوه تصرف مال موضوع وثیقه را تا زمانی معتبر می‌داند که مال مزبور در تصرف بستانکار باقی باشد، در نظام حقوقی ایران، به قبض کوتاه‌مدت و حتی آنی آن بسنده شده است و به همین دلیل است که در قراردادهای ناظر بر این عقد، بدون قبض و اقباض واقعی رهنه، به تحقق این امر اذعان می‌شود.

راهکار نظام حقوقی ایران نه تنها تضمین مناسبی برای بستانکار در بر ندارد، بلکه موجب می‌شود دیگران نیز از تعلق حق وثیقه بر مال مزبور آگاهی نیافته و از انجام هرگونه عمل حقوقی نسبت به آن متضرر شوند؛ ضمن آنکه، تشخیص دارنده حق تقدم، اغلب با دشواری همراه است؛ مگر نسبت به قراردادهایی که رهنه مشتمل بر مال غیرمنقول و یا اموالی نظیر خودرو بوده و تعلق حق مرتهن بر آن، در سند مربوط به آن مال، به ثبت رسیده باشد؛ هرچند در این مورد نیز به دلیل عدم اعلان عمومی این امر، چه بسا برخی اشخاص هم‌چنان متضرر باقی بمانند.

در قانون متحدالشکل تجاری امریکا، در قالب طبقات و گروه‌های مشخصی، اقسام مختلف اموال موضوع معاملات وثیقه‌ای مشخص شده و با توجه به ماهیت متفاوت هر یک از این اموال، فرآیند توثیق آنها و نیز آثار و احکام مترتب بر این فرآیند آمده است؛ به گونه‌ای که در این قانون می‌توان به تفصیل، نحوه تعلق، استقرار، اجرای حق وثیقه و قواعد تقدم مترتب بر هر یک از این اموال را مشاهده نمود.

^۱ ۹-۵۰۷(a).

این در حالی است که در نظام حقوقی ایران، به موجب مقررات قانون مدنی، ترهین هر آنچه واجد جنبه عینیت است، به رسمیت شناخته شده و بر اساس برخی قوانین و مقررات دیگر، قابلیت ترهین برخی دیگر از مصادیق اموال مادی و غیرمادی پذیرفته شده است؛ بدون آنکه به ماهیت متفاوت هر یک از این وثایق و فرآیند متفاوت ایجاد و استقرار حق وثیقه بر آنها توجه شود. هم‌چنین در قانون مدنی و قانون ثبت اسناد و املاک، به نحو اجمال برخی مقررات ناکافی و مجمل نسبت به نحوه اجرای حق وثیقه آمده است؛ بدون اینکه بر اساس ماهیت متفاوت اموال مزبور، مقررات مرتبط و متناسبی تدوین و تصویب شود. این حد از اجمال موجب شده در نظام حقوقی ایران، معاملات وثیقه‌ای از پویایی و کارآمدی لازم برخوردار نباشد و چه بسا از یک سو هدف از توسل به توثیق و تأمین حقوق بستانکار را به خوبی برآورده نسازد و از سوی دیگر، تضرر بدهکار و تزلزل حقوق وی را نیز در پی داشته باشد.

در حال حاضر در نظام حقوقی ایران هیچ‌گونه راهکار مشخصی برای ثبت و استقرار حق وثیقه وجود ندارد؛ این در حالی است که اعلان عمومی حق وثیقه و یا تفکیک میان دو مرحله ایجاد و استقرار حق وثیقه با لحاظ نقش قبض رهنه در انعقاد عقد رهن و توجه به مفهوم عرفی قبض به فراخور مصادیق آن و تلقی قبض رهنه به عنوان موجبی برای استقرار حق مرتهن بر رهنه، می‌تواند به تبعات نامطلوب مترتب بر عدم ثبت معاملات وثیقه‌ای پایان ببخشد؛ در این راستا، بهره‌گیری از تجربیات تقنینی دیگر نظام‌های حقوقی جهان، در جهت اصلاح قوانین و مقررات حاکم، راهگشا می‌باشد؛ امری که در صورت اهتمام به آن، آثار مثبت متعددی چون ایجاد اطمینان در بستانکار نسبت به تعلق و استقرار حق وثیقه وی در رهنه، تعیین و شناسایی سریع و صحیح دارنده حق تقدم در موارد بروز تعارض حقوق و آگاهی دیگر اشخاص جامعه از تعلق یا عدم تعلق و استقرار حق وثیقه در مال مزبور را در پی داشته باشد.

منابع

- ابن ادریس، محمد بن ادریس حلی. (۱۴۱۱ق). *السرائر*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم.
- ابن حمزه، عمادالدین ابی جعفر محمد بن علی طوسی. (۱۴۰۸ق). *الوسیله الی نیل الفضیله*، تحقیق: شیخ محمد حسون، قم: انتشارات آیه الله العظمی مرعشی نجفی، چاپ نخست.
- ابن زهره، حمزه بن علی بن زهره حلی. (۱۴۱۷ق). *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*،

- تحقیق: شیخ ابراهیم بهادری تحت نظر شیخ سبحانی، قم: مؤسسه امام صادق^(ع)، چاپ نخست.
- ابی مجد یوسفی، زین الدین ابی علی حسن بن ابی طالب. (۱۴۱۰ق.) کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، تحقیق: اشتهاردی و یزدی، قم: جامعه مدرسین، چاپ اول.
- اردبیلی، احمد. (۱۴۱۲ق.) مجمع الفائدة و البرهان، تحقیق: اشتهاردی، عراقی و یزدی، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
- اشتهاردی، شیخ علی پناه. (۱۴۱۶ق.) مجموعه فتاوی ابن جنید، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ نخست.
- امامی، سید حسن. (۱۳۸۰) حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ پانزدهم.
- انصاری، مرتضی. (۱۳۷۹) المکاسب، انتشارات محبین، چاپ نخست.
- _____. (۱۴۱۹ق.) المکاسب، قم: مؤسسه هادی، چاپ نخست.
- _____. (۱۳۷۶) المکاسب، انتشارات دهقانی، چاپ چهارم.
- ایزانلو، محسن؛ حبیبی، سینا؛ شعبانی، هادی کندسری. (بهار و تابستان ۱۳۹۵) «ضمانت اجرای بیع عین مرهون: مطالعه‌ای در فقه تطبیقی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال هفدهم، شماره اول (پیاپی ۴۳).
- بازگیر، یدالله. (۱۳۷۹) قانون مدنی در آئینه آراء دیوان عالی کشور، رهن، هبه، اخذ به شفعه و احکام راجع به آنها، تهران: انتشارات فردوسی، چاپ نخست.
- بحرانی، شیخ یوسف. (بی تا) حقائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، تحقیق: محمد تقی ایروانی، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بروجردی عبده، محمد. (۱۳۸۰) حقوق مدنی، تهران: انتشارات مجد، چاپ نخست.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (خرداد ۱۳۷۰) حقوق مدنی رهن و صلح، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ دوم.
- _____. (۱۳۷۶) ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ هشتم.
- _____. (۱۳۸۰) حقوق اموال، تهران: گنج دانش، چاپ پنجم.
- _____. (۱۳۸۲) مجموعه محشای قانون مدنی، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ دوم.
- حسینی روحانی، سید محمد صادق. (۱۴۱۳ق.) فقه الصادق (ع)، قم: مؤسسه دارالکتاب، چاپ سوم.
- _____. (۱۴۱۴ق.) فقه الصادق (ع)، قم: مؤسسه دارالکتاب، چاپ سوم.
- حسینی سیستانی، سید علی. (۱۴۱۶ق.) منهاج الصالحین، قم: انتشارات آیت الله سید علی حسینی سیستانی، چاپ نخست.

- حسینی عاملی، سید محمد جواد. (۱۳۲۶ق.) *مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه*، مصر: بی‌نا.
- خوانساری، سیداحمد. (۱۴۰۵ق.) *جامع المدارك فی شرح مختصر النافع*، تحقیق: علی اکبر غفاری، تهران: انتشارات صدوق، چاپ دوم.
- خوبی، سیدابوالقاسم. (بی‌تا) *مصباح الفقاهه فی المعاملات*، قم: انتشارات سیدالشهدا.
- راوندی، قطب‌الدین ابی‌الحسن سعید بن هبه‌الله. (۱۴۰۵ق.) *فقه القرآن*، تحقیق: سید احمد حسینی، قم: انتشارات آیة‌الله العظمی نجفی مرعشی، چاپ دوم.
- زندی، محمدرضا. (۱۳۸۹) *رویه قضایی ایران؛ یک رأی یک تجربه*، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، چاپ نخست.
- سلار، ابی‌علی حمزه بن عبدالعزیز دیلمی. (۱۴۱۴ق.) *المراسم العلویه فی احکام النبویه*، قم: مجمع جهانی اهل‌البيت (ع).
- شکری، فریده. (۱۳۸۸) «مطالعه تطبیقی رهن اموال غیرمادی در حقوق ایران و آمریکا»، رساله دکتری، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس.
- شهید اول، شمس‌الدین محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۱ق.) *اللمعة الدمشقیه*، تحقیق: شیخ علی کورانی، دارالفکر، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۴ق.) *الدروس الشرعیه*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ نخست.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی جبعی عاملی. (۱۴۱۰ق.) *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه*، تحقیق: تحت نظر سیدمحمد کلانتر، قم: انتشارات داورى، چاپ نخست.
- _____ . (۱۴۱۴ق.) *مسالك الافهام إلى تنقیح شرائع الاسلام*، تحقیق و نشر: مؤسسه معارف اسلامی، چاپ نخست.
- شیخ طوسی، ابی‌جعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷) *المبسوط فی فقه الامامیه*، تحقیق: محمدتقی کشفی، انتشارات مرتضوی.
- _____ . (۱۴۱۷ق.) *الخلاف*، تحقیق: سیدعلی خراسانی، سیدجواد شهرستانی، شیخ محمد مهدی نجف، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ نخست.
- _____ . (بی‌تا) *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، دارالاندلس، بیروت: افست منشورات قدس قم.
- شیخ مفید، ابی‌عبدالله محمد بن محمد بن نعمان. (۱۴۱۰ق.) *المقنعه*، تحقیق جامعه مدرسین، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- طباطبایی، سیدعلی. (۱۴۰۴ق.) *ریاض المسائل*، قم: مؤسسه آل‌البيت، چاپ سنگی.
- _____ . (۱۴۱۹ق.) *ریاض المسائل*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ نخست.

- طباطبائی حکیم، سید محمد سعید. (۱۴۱۶ق.) *منهاج الصالحین*، دارالصفوه، چاپ نخست.
- طبرسی، امین الاسلام ابی علی الفضل بن الحسن. (۱۴۱۵ق.) *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، بیروت: انتشارات مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، چاپ نخست.
- طرابلسی، عبدالعزیز بن براج. (۱۴۰۶ق.) *المهذب*، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- _____ . (۱۴۱۱ق.) *جواهر الفقه*، تحقیق: ابراهیم بهادری، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
- طهماسبی، علی؛ رشیدی، علی. (پاییز ۱۳۹۲) «جستاری در وکالت مرتهن در فروش عین مرهونه»، *فصلنامه تعالی حقوق*، سال چهارم، شماره چهارم.
- علامه حلی، جمال الدین بن حسن. (۱۳۶۸ق.) *تبصره المتعلمین*، تحقیق حسینی و یوسفی.
- _____ . (۱۴۱۲ق.) *تحریر الاحکام*، تحقیق: شیخ ابراهیم بهادری، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ نخست.
- _____ . (۱۴۱۳ق.) *مختلف الشیعه*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ نخست.
- _____ . (بی تا.) *تذکره الفقهاء*، مکتبه الرضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- _____ . (۱۴۲۰ق.) *تحریر الاحکام*، تحقیق: شیخ ابراهیم بهادری، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۰ق.) *ارشاد الازهان الی احکام الایمان*، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ نخست.
- فاضل مقداد، جمال الدین مقداد بن عبدالله سیوری. (۱۴۰۳ق.) *نضد القواعد الفقهیه*، تحقیق: سید عبداللطیف کوه کمری، قم: انتشارات آیه الله العظمی مرعشی.
- فخرالمحققین، شیخ ابی طالب محمد بن حسن بن یوسف بن مطهر حلی. (۱۳۸۷ق.) *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، تحقیق: کرمانی و اشتهاردی و بروجردی، طبع بامر، چاپ نخست.
- فیض کاشانی، ملامحسن. (بی تا) *التحفه السنیه*، شارح: سید عبدالله جزایری، نسخه خطی - میکروفیلم، کتابخانه آستان قدس رضوی.
- قبولی درافشان، محمدتقی (پاییز و زمستان ۱۳۹۰) «وضعیت تصرفات ناقل عین مرهونه از سوی راهن؛ مطالعه فقهی حقوقی» *مجله آموزه های فقه مدنی*، دانشگاه علوم رضوی، شماره چهارم.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی*. (۱۳۷۶) *عقود اذنی - وثیقه های دین*، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم.
- کریمی، عباس. (مهر ۱۳۷۶) «رهن دین»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۳۸.
- کریمی، عباس؛ معین اسلام، محمد. (تابستان ۱۳۸۷) «رهن اموال فکری»، *فصلنامه حقوق*، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۳۸، شماره ۲.

- محقق ثانی، ابوالحسن علی بن حسین کرکی. (۱۴۰۸ق.) جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل‌البتیت، چاپ نخست.
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین (۱۴۰۹ق.) شرایع الاسلام فی مسائل الحلال را الحرام، تحقیق سید صادق شیرازی، تهران: انتشارات استقلال چاپ دوم.
- مذاکرات و آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۶ (۱۳۷۸)، تهران: دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، چاپ نخست.
- مشروح مذاکرات و آرای دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۷ (۱۳۸۰)، تهران: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، چاپ نخست.
- معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، (تابستان ۱۳۸۸) مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، تهران: انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم.
- مقدس اردبیلی، احمد. (۱۴۱۲ق.) مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، تحقیق: اشتهاردی و عراقی و یزدی، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
- موسوی بجنوردی، سیدمحمدحسن. (۱۴۱۹ق.) القواعد الفقهیه، تحقیق: مهدی مهریزی و محمد حسین درائینی، قم: نشر الهادی، چاپ نخست.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۱۰ق.) کتاب البیع، قم: اسماعیلیان، چاپ چهارم.
- ———. (بی‌تا) تحریرالوسیله، قم: دارالکتب العلمیه.
- موسوی خویی، سیدابوالقاسم. (۱۳۶۸) مصباح‌الفقاهه، قم: انتشارات وجدانی، چاپ نخست.
- میرزایی، علیرضا، (۱۳۸۹) محشی مجموعه قوانین و مقررات حقوقی، تهران: انتشارات بهنامی، چاپ نخست.
- نجفی، شیخ محمدحسن. (۱۳۹۴ ق.) جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، قم: دارالکتب الاسلامی، چاپ ششم.
- ———. (۱۳۶۵) جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ هشتم.
- همدانی، آقا رضا. (بی‌تا) مصباح‌الفقیه، چاپ صدر، چاپ سنگی.
- یزدانیان، علیرضا، (پاییز ۱۳۸۶) «بیع عین مرهونه توسط راهن از منظر فقه و حقوق مدنی»، مجله مقالات و بررسی‌ها، شماره ۸۵
- Bradford. (۱۹۷۹).
- Duxbury. (۱۹۹۴).
- Jackson, Meredith. (۳/۲۰/۲۰۰۷). "Contracting out of Article ۹". *Loyla of Los Angeles Law Review*, Vol. ۴۰: ۲۸۱, pp. ۲۸۱- ۲۸۲; See U.C.C. ۹-۶۰۲cmts. ۲-۳ (۲۰۰۱).

- Knopf, Howard P. (۲۰۰۱) "Security Interests in Intellectual Property: An International Comparative Approach", *9th Annual Fordham Intellectual Property Law and Policy Conference*, New York, N.Y., , April ۱۹ & ۲۰.
- Moringiello, J. M. (۲۰۰۳) Seizing Domain Names to Enforce Judgement: Looking Back to Look to the Future. *Univeristy of Cincinnati Law Review*, No. ۷۲.
- Schwarcz Steven L, The Impact of Securitization of Revised UCC Article ۹. *Chicago- Kent Law Review*, Vol. ۷۴.
- Soukup, Lynn A. Plamen I. Russev, Payment Obligations and other Property as Collateral: Contractual Restrictions on Assignment Rendered Ineffective by Article ۹, *Uniform Commercial Code Law Jurnal*, Vol. ۳۷.#۳
- Stone, B. (۱۹۷۵). *Uniform Commercial Code in a Nutshell*, West Publication Co.