

رهن دین در نظام حقوقی ایران

فریده شکری^۱

چکیده

مشهور فقهای امامیه برای حکم به صحت عقد رهن، شرایطی چون ضرورت وجود دین ثابت در ذمه، عین بودن رهینه و لزوم قبض آن را مقرر داشته و بر این اساس به بطلان رهن دین و منفعت نظر داده‌اند؛ این همان حکمی است که در قانون مدنی ایران بدان تصریح شده است. در سال‌های اخیر به لحاظ افزایش چشمگیر معاملات اعتباری و تسهیل روند استقراض برای فعالان عرصه‌ی تجارت، در برخی قوانین و مقررات ناظر بر امور بانکی، بر خلاف حکم قانون مدنی، رهن مصادیقی از اموال که فاقد جنبه‌ی عینیت هستند و از جمله رهن دین به رسمیت شناخته شده است. صرف نظر از اختلاف دیدگاه‌هایی که میان نویسندگان حقوق در توجیه و یا تبیین حکم رهن این قسم از اموال وجود دارد، به نظر می‌رسد با توجه به الزمات قانون مدنی، ترتب آثار رهن بر چنین قراردادهایی، از جمله رهن دین را تا زمانی می‌توان به رسمیت شناخت که با حقوق دیگر بستانکاران در تعارض نباشد و الا در صورت تعارض، باید حق تقدم دارنده‌ی چنین رهینه‌ای را بر دیگر بستانکاران منتفی دانست.

واژگان کلیدی:

رهن، رهن دین، رهینه، قبض رهینه، قانون مدنی.

۱. دکتری حقوق خصوصی، دادیار دادرسی عمومی و انقلاب تهران، عضو هیأت علمی دانشگاه امام صادق (ع) واحد خاوران.

درآمد

بسیاری الفاظ و اصطلاحات عقود دارای حقیقت شرعیه نبوده و از حقایق عرفی محسوب می‌شوند (انصاری، ۱۳۷۹، ج ۱: ۲۳۷)؛ به عبارت دیگر، چنین نیست که اسلام برای نخستین بار این دسته از عقود را تأسیس نموده باشد؛ اینها عقود هستند که پیش از ظهور این دین نیز جریان داشته‌اند؛ در واقع این عقود، تنظیم‌کننده‌ی روابط اقتصادی و اجتماعی میان افراد جامعه‌اند؛ دین اسلام صرفاً این اعمال حقوقی را امضا و بر احکام آن‌ها صحه گذاشته است.^۱ رهن از جمله این عقود است که از همان ابتدا به منظور تضمین دیون و تعهدات و ایجاد وثیقه‌ی عینی در برابر آن‌ها شکل گرفته و به تدریج عمومیت یافته است.

قانونگذار ایران نیز با پذیرش عقد رهن از سوی شارع و هم‌چنین رواج این عقد در میان جامعه، عقد مزبور و احکام و آثار آن را در قوانین موضوعه‌ی خود وارد نموده است؛ به‌گونه‌ای که، می‌توان گفت قدیمی‌ترین نهادی که در نظام حقوقی ایران برای توثیق دین به رسمیت شناخته شده، عقد رهن است.

فقه‌های امامیه پس از تعریف عقد رهن، شرایط صحت و احکام و آثار این عقد را به تفصیل آورده‌اند؛ ایشان افزون بر شرایط عمومی قراردادها، وجود برخی شرایط خاص را نیز ضروری دانسته‌اند؛ شرایطی چون ضرورت وجود دین ثابت در ذمه (راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲: ۵۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۰: ۵۵؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۴۶)، لزوم عینیت رهینه (حلی، بی‌تا، ج ۲: ۱۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۹، ج ۸: ۵۰۶؛ مکی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۳۸۷؛ بحرانی، بی‌تا، ج ۲: ۲۴۶) و نیز قبض آن (طوسی، بی‌تا: ۴۳۱؛ عکبری بغدادی، ۱۴۱۰: ۶۲۲؛ طباطبایی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۵۸۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۹، ج ۸: ۵۰۳؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۳). فقه‌های مذکور، بر اساس این شرایط به بطلان رهن دین و منفعت حکم داده‌اند؛ نویسندگان قانون مدنی نیز با تبعیت از دیدگاه مشهور فقها، شرایط مذکور را برای صحت عقد رهن، مقرر نموده‌اند. پیش‌بینی چنین الزاماتی در حالی است که بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، به لحاظ اقتضائات تجارت نوین، رویه‌هایی متفاوت را برای اعطای تسهیلات در پیش

۱. در عبارات فقها از چنین احکامی به احکام امضایی یاد شده است که در برابر احکام تأسیسی قرار می‌گیرند. احکام اخیر، بر احکامی اطلاق می‌شود که پیش از ظهور اسلام فاقد سابقه بوده و اسلام آن‌ها را وضع کرده است برای اطلاعات بیشتر در این خصوص بنگرید به: (ولایی، ۱۳۸۴: ۱۷۱).

گرفته و مستند به برخی آیین‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها و حتی قوانین پراکنده‌ی دیگر، رهن مصادیقی از اموال را به رسمیت شناخته‌اند که فاقد شرط ضرورت عینیت رهینه موضوع قانون مدنی است؛ مصادیقی چون اسناد خزانه، اوراق قرضه‌ی دولتی یا اوراق مشارکت، سپرده‌ی سرمایه‌گذاری مدت‌دار، حساب‌های پس‌انداز قرض‌الحسنه، حساب سپرده‌ی سرمایه‌گذاری، حساب‌های ارزی، تضمین بانک‌ها یا مؤسسات مالی و اعتباری، سفته، برگ وثیقه‌ی انبارهای عمومی، سهام شرکت‌ها، اسناد مالکیت اموال منقول و غیرمنقول و حتی عواید آتی طرح یا همان دارایی آینده‌ی راهن.^۱ بسیاری از این اموال، در زمره‌ی طلب محسوب می‌شوند و لذا تهرین آن‌ها نیز مشمول عنوان رهن دین (رهن طلب)، قرار می‌گیرد؛ امری که مقنن به صراحت رهن آن را محکوم به بطلان دانسته است.^۲ در صورتی که چنین قراردادهایی را مشمول عنوان و اوصاف عقد رهن بدانیم، باید به این نتیجه قائل شویم که مقنن در موضع‌گیری متفاوتی از شرایط رهینه موضوع قانون مدنی عدول نموده است.

با توجه به آثار متعدد و مهم مترتب بر عقد رهن و از جمله ایجاد حق تقدم برای بستانکار در استیفای طلب از محل رهینه، این پرسش مطرح می‌شود که آیا باید مقررات و به‌ویژه قوانین پراکنده‌ی مذکور را به عنوان آخرین اراده‌ی قانونگذار، به منزله‌ی عدول از الزامات قانون مدنی و در نتیجه صحت رهن دین دانست؟ اصولاً آیا می‌توان چنین عقود را مشمول عنوان عقد رهن دانست و یا آن که چنین قراردادهایی را باید به عنوان نهادی مستقل و متفاوت از این عقد تلقی نمود؟ ارائه‌ی پاسخی مناسب به این پرسش‌ها، مستلزم بررسی رهن دین در آراء فقها و نیز قانون مدنی است. بر این اساس، در نوشتار حاضر ابتدا این موضوع بررسی شده و آن‌گاه، وضعیت این عقد در نظام بانکی کشور تبیین می‌شود.

۱. تعریف رهن دین

پیش از پرداختن به موضوع رهن دین در میان فقهای امامیه، مناسب است که در ابتدا تعریفی از این نهاد حقوقی ارائه شود. فقهای امامیه دین را مالی کلی دانسته‌اند که «به سببی در ذمه‌ی یک شخص

1. Future Assets.

۲. ماده‌ی ۷۷۴ قانون مدنی: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است».

برای شخص دیگر ثابت است ... سبب ثبوت دین در ذمه، گاهی از امور اختیاری مانند قرض، مبیع در سلم یا ثمن در نسیه و گاهی از امور قهری مانند موارد ضمان است» (موسوی خمینی، ج ۱، بی تا: ۵۶۳). با این وجود، در هیچ یک از آرا و آثار فقها، تعریفی مستقل از رهن دین بیان نشده و صرفاً به حکم آن پرداخته شده است؛ با دقت در مبانی استدلال فقهای امامیه می توان رهن دین را عقدی دانست که به موجب آن بدهکار، طلب خود از دیگری را وثیقه‌ی بدهی خود قرار می دهد تا در صورت عدم پرداخت دین در سررسید و یا تعذر پرداخت، بستانکار قادر به استیفای طلب خود از محل رهینه باشد. بنابراین، رهینه در واقع طلب است و نه دین. با وجود این، عقد مذکور در میان فقها به رهن دین شهرت یافته است؛ حال آن که، اطلاق عنوان «رهن طلب» مناسب با حقیقت این نهاد است. در این نوشتار نیز به لحاظ تداول این عبارت در میان فقهای امامیه، از آن با عنوان «رهن دین» یاد می شود.

۲. رهن دین در آراء فقها

فقهای امامیه به هنگام بحث از شرایط عقد رهن از ضرورت عینیت رهینه سخن به میان آورده و بر این اساس به بطلان رهن دین و منفعت حکم نموده اند؛ ادله‌ی ابرازی از سوی ایشان در مباحث زیر آورده می شود.

۲-۱. ضرورت عین بودن رهینه و ادله‌ی آن

پیش از بیان دیدگاه فقهای امامیه مبنی بر ضرورت عینیت رهینه، مناسب است جهت تبیین بیشتر موضوع، ابتدا تعریف عین و سپس قابلیت یا عدم قابلیت ترهین حق به عنوان یکی از مصادیق مال، از منظر فقها بررسی شود.

۲-۱-۱. تعریف عین و اقسام آن

عموم فقهای امامیه، به رغم آن که اعیان را مصداق بارز اموال دانسته اند، تعریفی از «عین» ارائه نکرده و فقط به بیان مصادیق آن و هدف از ذکر آن پرداخته اند. در آراء ایشان، مراد از عین، هر چیزی دانسته شده که دارای وجود خارجی و مادی باشد (بحرانی، بی تا، ج ۲۰: ۲۴۶) و یا این که «عین عبارت از چیزی است که اگر در

خارج یافت شود، جسمی است که دارای ابعاد سه‌گانه‌ی طول و عرض و ارتفاع باشد» (خویی، بی‌تا، ج ۲: ۱۶).^۱

۲-۱-۲. ترهین حق

از منظر فقهای امامیه معمولاً مال بر سه قسم است: عین، منفعت و حق (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۱۶)؛ برخی از ایشان در خصوص واژه‌ی «عین» در تعریف عقد بیع، آن را در مقابل منفعت داشته (انصاری، ۱۴۱۸، ج ۳: ۱۱؛ جعی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۲۴۴) و گروهی نیز ذکر این واژه را برای خروج منفعت و حق (خویی، بی‌تا، ج ۲: ۱۶؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۱۶؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۵: ۱۹۸) می‌دانند. در صورت پذیرش نظر نخست، می‌توان بیع حق را محمول بر صحت دانست؛ این در حالی است که فقهای امامیه در بحث عقد رهن، به صراحت رهیانه را منحصر در عین معین دانسته‌اند. با وجود چنین تصریحی این پرسش به ذهن متبادر می‌شود که آیا می‌توان از قابلیت ترهین حقوق، سخن به میان آورد؟

حق در زمره‌ی مفاهیمی است که به اعتبار موارد مختلف، موضوع تقسیمات متعدد قرار می‌گیرد؛ از مهم‌ترین این تقسیمات، تقسیم است که از سوی برخی از اعظم فقهای امامیه ابراز شده است (انصاری، ۱۴۱۸، ج ۳: ۹-۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۵۶) ایشان حقوق را بر سه قسم دانسته‌اند: نخست، حقوقی که قابل معاوضه با مال نمی‌باشد، مانند حق حضانت و حق ولایت؛^۲ دیگر، حقوقی که قابل انتقال به دیگری نیست، مانند حق شفعه و قسم آخر، حقوقی است که قابلیت انتقال به دیگری را دارد، مانند حق تحجیر. در این که دو قسم نخست، قابلیت قرار گرفتن

۱. «و المراد من العین ما اذا وجد فی الخارج کان جسماً مشتملاً علی الأبعاد الثلاثه: العرض و الطول، و العمق». نویسندگان حقوق نیز عین را عبارت از اشیاء مادی موجود در خارج و یا در ذمه به شرط داشتن وجودی مستقل دانسته‌اند. برخی تعبیر ایشان در این خصوص چنین است: «عیان اموال مادی است که در خارج موجود می‌باشد و به وسیله حس لامسه می‌توان آن‌ها را لمس نمود، مانند خانه، باغ و ...» (امامی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۲۸)؛ «عین عبارت از مالی است که وجود مادی و نامحسوس دارد و به طور مستقل، مورد داد و ستد قرار می‌گیرد، نه به عنوان ثمره تدریجی از عین دیگر» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱: ۴۱).

۲. در مقابل این دیدگاه برخی دیگر از فقها، حقوق مزبور را که قابل اسقاط نمی‌باشند، «حق» ندانسته و آن‌ها را «حکم» تلقی می‌نمایند و بر این باورند که حق در هر حال باید قابل اسقاط باشد. بنگرید به: (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۲۷؛ نجفی خوانساری، بی‌تا، ج ۱: ۱۰۷).

به عنوان عوض را دارا نمی‌باشند، میان فقها تردیدی نیست، اما در خصوص نوع سوم میان ایشان اختلاف است. عمده‌ی دیدگاه‌های ایشان در این خصوص چنین است: نخست، از آنجا که حق، مال نیست، در عقد بیع این قابلیت را ندارد که به عنوان یکی از عوضین قرار گیرد، هر چند صلح آن در برابر مال بلا مانع است^۱ (انصاری، ۱۴۱۸، ج ۳: ۹).

دیدگاه دوم آن که، حق نوعی مال تلقی می‌شود؛ بنابراین می‌تواند به عنوان ثمن قرار گیرد؛ اما از آنجا که مبیع باید عین باشد و حق، عین محسوب نمی‌شود، نمی‌توان آن را به عنوان مبیع قرار داد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۵۷).

نظریه‌ی سوم این که، حق می‌تواند به عنوان ثمن و نیز مبیع قرار گیرد؛ زیرا، حق آن چیزی است که مردم حاضرند در ازای آن مال بپردازند و از همین روی می‌توان آن را مستقلاً مال محسوب نمود؛ مانند حق تحجیر و یا حق سرقتی که امروزه در بازار مورد معامله قرار می‌گیرد (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۳۲؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۵: ۳۸؛ مکارم شیرازی، بی‌تا، ج ۱: ۳۳).

با وجود آن که دیدگاه‌های فوق در خصوص قابلیت معاملاتی قسم سوم حق، به عنوان یکی از عوضین عقد بیع است و نسبت به قابلیت قرار گرفتن آن به عنوان رهینه، بحث مستقلی ندارد، اما می‌توان در عقد رهن نیز از نظریه‌های مزبور استفاده نمود؛ زیرا، به عنوان قاعده گفته شده است که «هرآنچه بیع آن صحیح باشد، رهن آن نیز صحیح است» (مکی عاملی، بی‌تا: ۳۰۷؛ سیوری، ۱۴۰۳: ۳۷۶). در این صورت می‌توان ایراد مربوط به عدم قابلیت قبض حق را با تسلیم سند و یا متعلق حق نیز مرتفع دانست. هرچند این دیدگاه از سوی تعدادی از فقهای امامیه و نیز برخی از نویسندگان حقوق مورد انتقاد قرار گرفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۰).

۱. این عده از فقها که حق را در زمره‌ی اموال محسوب نمی‌نمایند، به دو دلیل عمده تمسک می‌جویند؛ نخست آن که، حق از نظر عرفی «مال» تلقی نمی‌شود (خلخال، ۱۳۹۵: ۱۵)؛ دیگر آن که، حق در تقابل با ملکیت و مالیت قرار دارد، لذا مال محسوب نمی‌شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۴). برخی دیگر از ایشان نیز در تعریف مال آن را شامل هر چیزی می‌دانند که «به طور معمول احتمال حیات، احراز و انتفاع از آن وجود داشته باشد»؛ بنابراین، هر چیزی از قبیل منافع و حقوق را که امکان حیات از آن وجود ندارد، مال تلقی نمی‌کنند. بنگرید به: (انصاری، طاهری، ۱۳۸۴، ج ۳: ۱۶۴۵).

۳-۱-۲. ادله‌ی قائلین به عینیت رهینه

فقه‌های امامیه هنگامی که به بیان شرایط اساسی رهینه می‌پردازند، یکی از این شرایط را لزوم عین بودن رهینه بیان نموده‌اند (حلی، بی‌تا، ج ۲: ۱۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۹، ج ۸: ۵۰۶؛ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۳۸۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۰: ۶۳؛ جمعی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۲۰؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۵: ۴۸؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۲۸۸).

این عده از فقها، دیدگاه خود را عقیده‌ی مشهور فقها دانسته (حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۰: ۶۳؛ بحرانی، بی‌تا، ج ۲۰: ۲۴۶؛ نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۶) و حتی برخی از ایشان ادعای عدم وجود مخالف را دارند (حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۰: ۶۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۴۳). این عده از فقها عینیت رهینه را بنا به ادله‌ی زیر ضروری می‌دانند:

الف) نخستین دلیلی که برخی از فقهای امامیه در بیان ضرورت عین بودن رهینه اظهار می‌دارند، این است که از عقد رهن به عنوان وثیقه‌ای عینی برای دین تعبیر می‌شود؛ به‌گونه‌ای که، در موارد ضرورت، امکان استیفای مرهون به از محل ثمن عین فراهم آید و هرگاه جز این باشد، با هدف از توسل به چنین عقدی، منافات دارد (قمی سبزواری، ۱۳۷۹: ۲۹۲؛ حلبی، ۱۴۱۷: ۲۹۲؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۸، ج ۲: ۲۸۸؛ انصاری، ۱۴۱۸، ج ۱: ۳۲۹).

این عده از فقها، صرف امکان فروش رهینه در موارد ضرورت را دلیل لزوم عین بودن آن دانسته‌اند و نه فراهم بودن موجبات قبض آن؛ علت این امر شاید به عقاید متفاوت فقهای امامیه در خصوص نقش قبض در عقد رهن بازمی‌گردد.^۱

ب) دلیل دیگر فقهای امامیه در ضرورت عین بودن رهینه، فراهم بودن امکان قبض آن است و این امر شاید مهم‌ترین دلیل حکم مزبور باشد؛ میان ایشان در معنی اصطلاحی قبض اختلاف است. برخی قبض را به معنی تقبیض و مقصود از آن را تحقق قبض به واسطه‌ی تخلیه می‌دانند (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۲۳: ۱۵۰)؛ عده‌ای نیز قبض را عبارت از نقل و تحویل دانسته (حلی، ۱۴۲۰، ج ۲: ۴۶۵؛ حلی، بی‌تا، ج ۲: ۲۵) و نیز بنگرید به: ابی‌مجد یوسفی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۴۷۲-۴۷۱) و گروهی نیز

۱. برای آگاهی بیشتر در این خصوص بنگرید به: (شکری، ۱۳۸۸: ۱۰۱-۷۲).

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 واحدی که همان استیلا و سیطره‌ی بر مال است، به کار رفته است (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۳۶۵)؛ در حقیقت، اختلاف، در مصادیق مفهوم 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: ۳۱۰-۳۰۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۱۱). به دلیل تفاوت در قبض اشیاء مختلف و عدم امکان قبض مادی برخی اموال، صرف استیلائی عرفی بر آن‌ها، بدون داشتن هرگونه تصرف و قبض مادی، برای تحقق این معنی کفایت می‌نماید.^۱ این معنی از قبض، ضمن آن که با تلقی عرف از این واژه همخوانی دارد، می‌تواند قبض عرفی رهینه را به فراخور مصادیق مختلف آن، تبیین کرده و ایراد مربوط به عدم امکان قبض اموال غیرمادی را پاسخ دهد.

قائلین به این عقیده، امکان قبض رهینه را در کنار امکان فروش آن مطرح نموده و ظاهراً بر این دیدگاهند که هرگاه امکان قبض فراهم باشد، فروش رهینه در موارد ضرورت نیز مقدور بوده و در نتیجه، هدف از توثیق برآورده می‌شود (حلی، ۱۳۶۸: ۱۶؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۰؛ نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۶؛ مکی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۳۸۷؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۴: ۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۱: ۳۴۴)؛ بنابراین هرگاه رهینه، دین و به‌ویژه دین فی‌الذمه باشد، امکان و اعتماد به قبض آن و استیفای طلب از محل آن فراهم نمی‌باشد (مکی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۳۸۷).

بر این دیدگاه چنین ایراد شده است که، منتفی بودن امکان قبض دین در بیع صرف و نیز در هبه‌ی مافی‌الذمه نقض می‌شود؛ چرا که، برخی فقها امکان معاوضه‌ی میان دو مال کلی را در بیع صرف پذیرفته‌اند و دیگر آن که، قبض دین کلی به قبض افراد آن تحقق می‌یابد؛ بنابراین، آن عده از فقها که عین بودن رهینه را به لحاظ فراهم بودن موجبات قبض آن دانسته‌اند، ایراد مربوط به نقض این حکم را در

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 آن که مالکیت و سلطنت شرعی قبلاً به واسطه‌ی عقد برای او حاصل شده باشد مانند مبیع و یا این که به واسطه‌ی قبض حاصل شود مانند هبه» (انصاری، ۱۳۷۹، ج ۱: ۳۱۰-۳۰۹).

بیع صرف و هبه‌ی مافی‌الذمه پذیرفته و آن را خالی از وجه ندانسته‌اند (مکی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۳۸۷).

برخی فقهای امامیه در مقام پاسخ به این ایراد برآمده و بر این دیدگاهند که مراد از قبضی که در تمام ابواب بیع معتبر است، وصول تمام {اجزا} عوضین تا به آخر است و در خصوص بیع صرف شارع مقرر کرده است که در مجلس محقق شود، به گونه‌ای که پس از مجلس هر ذی‌حقی به حق خود رسیده و بر ذمه‌ی دیگری چیزی در این خصوص مستقر نباشد و این معنی نسبت به دین محقق بوده و نیاز به امر دیگری نیست؛ بنابراین چنین قبضی، قبض حقیقی محسوب نمی‌شود و چاره‌ای نیست جز این که حکم صحت این بیع به دلیل دیگری مستند شود که مقتضی تعمیم معنی قبض است و شاید حکمت این امر در معرض منازعه بودن چنین بیعی است (همدانی، بی‌تا، ج ۳: ۲۱۳)؛ از همین رو قانونگذار در اینجا این معنی از قبض را اراده کرده است و این در حالی است که در دین، قبض به معنی حقیقی آن تحقق نمی‌یابد؛ در خصوص عقد رهن به ناچار باید آن را بر معنی حقیقی‌اش که همان قبض به نحو حسی و خارجی است، حمل نماییم (همدانی، بی‌تا، ج ۳: ۲۱۳).

فقهای مذکور در مقام پاسخ به دیگر ایرادات مطرح شده، بر این عقیده‌اند که هبه‌ی مافی‌الذمه، در واقع ابراء است و اعتبار قبض در آن عقلایی محسوب نمی‌شود؛ دیگر آن که ظاهر از کلام حق تعالی، فرهان مقبوضه^۱ و نیز قول معصوم (ع)، «لا رهن الا مقبوضاً» (بنگرید به: حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۸: ۳۸۳)، این است که نفس رهن مقبوضه است و ظاهر، قبض فرد است و قبض کلی ملاک نمی‌باشد و این که عرف در برخی مقامات به آن اطلاق قبض می‌نماید، مبنی بر مسامحه است و نه این که حقیقت امر چنین باشد؛ بنابراین، اقوی عدم جواز رهن دین است، به دلیل تعذر قبض آن (همدانی، بی‌تا، ج ۳: ۲۱۳). این عده از فقها با وجود آن که در وهله‌ی نخست تلاش نموده‌اند در مقام پاسخ به ایراد قبض مال کلی در بیع صرف کلی و هبه‌ی مافی‌الذمه، در عقد نخست، آن را قبض حقیقی ندانسته و دومی را حمل بر ابراء نمایند، در ادامه ناگزیر شده‌اند با تحلیل تعریف قبض و مبنای آن، قبض مال کلی را نیز محمول بر صحت بدانند؛ عبارات ایشان در این خصوص چنین است: «چه بسا ممکن است گفته

۱. بقره: ۲۸۳: «و ان کنتم علی سفر و لا تجدوا کاتباً فرهان مقبوضه».

شود که قبض چیزی جز استیلائی قابض بر مقبوض نمی‌باشد و همان‌گونه که به مال کلی، وجودی حقیقی نسبت داده می‌شود و آثار وجود نیز بر آن مترتب می‌شود و به همین اعتبار است که مورد معاوضه واقع می‌شود، مانعی نسبت به تحقق قبض آن نیز وجود ندارد و این به مانند قبض مال مشاع است» (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۴۴؛ همدانی، بی‌تا، ج ۳: ۲۱۳)؛ «پس مانعی در رهن مال کلی وجود ندارد و قبض در این‌جا به قبض مصداق آن واقع می‌شود مانند وقوع معاوضه در بیع صرف میان دو مال کلی که قبض در این‌جا به قبض مصداقی از آن‌ها محقق می‌شود ... اگر دلیل اجماع وجود نداشت، این شرط که رهینه باید عین خارجی باشد، شرطی دشوار و پذیرش آن نیز مشکل می‌نمود» (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۴۴؛ همدانی، بی‌تا، ج ۳: ۲۱۳). از عبارات برخی از فقهای معاصر نیز چنین برمی‌آید که لزوم عین بودن رهینه به لحاظ قابلیت قبض آن و عدم جواز رهن مال کلی نه تنها مورد اتفاق فقهای امامیه نمی‌باشد، بلکه در جهت خلاف آن نیز استدلال شده است. این عده از فقها هنگامی که درباره‌ی رهن دین سخن می‌گویند، بر این دیدگاهند که بنابر احتیاط، رهن دین و نیز رهن کلی فی‌الذمه پیش از قبض آن جایز نیست؛ بنابراین هرگاه مصداق آن قبض شود، چنین رهنی جایز است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۷۸؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۶: ۲۸۸؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۴؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۲: ۲۱۸)، هر چند عقیده‌ی صحت چنین رهنی پیش از اقدام به قبض نیز دارای وجه است (موسوی خمینی، ج ۲، بی‌تا: ۴). برخی نیز ضمن انتقاد به رهن دیون و نیز منافع پیش از قبض و استیفا، پذیرش حق به عنوان رهینه و به صورت شرط ضمن عقد لازم را جایز می‌دانند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۲: ۲۱۸). در هر صورت، تردید این عده از فقها و وجود برخی اقوال مخالف در پذیرش رهن دین، ادعای عدم خلاف و نیز اجماعی بودن موضوع را با تردید جدی مواجه می‌سازد.

یکی از نتایجی که فقهای امامیه از لزوم عین بودن رهینه استنتاج می‌کنند، بطلان رهن دین و منفعت است؛ با وجود آن‌که ایشان چنین نتیجه‌ای را به مشهور فقهای امامیه نسبت داده (زین‌الدین، ۱۴۱۳، ج ۶: ۳۱؛ نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۲۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۵: ۶۳؛ سبزواری، بی‌تا: ۱۰۸) و بر آن ادعای عدم وجود مخالف نموده‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۴۴؛

همدانی، بی‌تا، ج ۳: ۲۱۳)، نظرات فقها در این خصوص بسیار متفاوت است؛ به‌گونه‌ای که هر یک از نظرات بطلان رهن دین و نیز صحت آن، طرفدارانی را به خود اختصاص داده و هر دو گروه در جهت اثبات ادعای خود به ادله‌ی متعدد و متفاوتی متوسل شده‌اند.

۲-۲. نظریه‌ی بطلان رهن دین

قائلین به بطلان رهن دین (حلی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۰؛ انصاری، ۱۴۱۸، ج ۱: ۳۲۹؛ حلبی، ۱۴۱۷: ۲۴۲؛ قمی سبزواری، ۱۳۷۹: ۲۹۲؛ زین‌الدین، ۱۴۱۳، ج ۶: ۳۱؛ عاملی، بی‌تا: ۲۱۷؛ حلی، بی‌تا، ج ۱: ۲۰۲؛ مکی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۱۱۷؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۵: ۴۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۲۱؛ همدانی، بی‌تا، ج ۳: ۲۱۳) در مقام استدلال و نیز اثبات دیدگاه خود، به ادله‌ی متعددی به شرح زیر متوسل می‌شوند:

الف) رهن دین به دلیل عدم امکان قبض آن محکوم به بطلان است؛ چرا که دین، مالی کلی و فاقد وجود خارجی است. آنچه وجود خارجی و ملموس ندارد، امکان و قابلیت قبض و تسلیم را نیز فاقد می‌باشد (انصاری، ۱۴۱۸، ج ۱: ۳۲؛ عاملی، بی‌تا: ۲۱۷؛ مکی عاملی، ج ۳، ۱۴۱۴: ۱۱۷؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۵: ۴۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۲۱؛ همدانی، بی‌تا، ج ۳: ۲۱۳).

هم‌چنین فقهای یاد شده بر این عقیده‌اند که قبض مصداقی از کلی که مدیون آن را تعیین می‌نماید، نمی‌تواند به عنوان قبض کلی تلقی شود (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۴۴)، هر چند در هبه‌ی مافی‌الذمه، قبض کلی با تعیین فرد تحقق می‌یابد؛ زیرا، در قبض مافی‌الذمه ادله، اطلاق دارد و بنابراین، به هر کیفیتی که عرف آن را قبض تلقی کند، تحقق می‌یابد و این در حالی است که در عقد رهن، متبادر از قبض، صرفاً قبض خود مال مرهون است و نه قبض مصداق آن (طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۱: ۵۸۲؛ همدانی، بی‌تا، ج ۳: ۲۱۳). برخی دیگر از ایشان چنین استدلال می‌کنند که هبه‌ی مافی‌الذمه در حقیقت ابراء است و اعتبار قبض در آن عقلایی نیست (همدانی، بی‌تا، ج ۳: ۲۱۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۴۴).

ب) در رهن دین، تحقق مفهوم قبضی که شرط وقوع عقد است، محل تردید است؛ زیرا، ظاهر نصوص وارده حکایت از این دارد که آنچه به قبض داده می‌شود،

باید خود رهنه‌ای باشد که موضوع عقد قرار گرفته نه فردی از افراد آن؛ هرچند بر آن قبض عرفی اطلاق شود؛ زیرا، قبضی که از ادله به ذهن متبادر می‌شود، با قبض عرفی ملازمه‌ای ندارد (طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۱: ۵۸۲)؛ حتی برخی بر این عقیده‌اند که در پاره‌ای موارد نسبت به دین، قبض عرفی نیز مصداق نمی‌یابد، مانند موردی که دین در ملکیت داین باقی مانده باشد، هرچند هنگامی که دین به خود مدیون منتقل شده باشد، حکم مقبوض را دارد؛ اما در این صورت نیز اطلاق قبض در نصوص، به قبض حسی منصرف است؛ بنابراین، تعجبی ندارد که حتی کسانی که قبض را شرط تحقق عقد رهن نمی‌دانند، رهن دین را صحیح تلقی نکنند؛ زیرا، در مورد دین، قبض حسی آن مصداق پیدا نمی‌کند.

ج) هدف از عقد رهن، ایجاد اطمینان نسبت به استیفای طلب از محل رهنه به هنگام ضرورت است و این هدف، صرفاً در اعیان تحقق می‌یابد (کرکی، ۱۴۰۸، ج ۵: ۴۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۲۱)؛ زیرا قرار دادن دین، به عنوان رهنه به این معنی است که دینی وثیقه‌ی دینی دیگر قرار داده شود و این در حالی است که اگر اطمینانی به وصول دین سابق وجود می‌داشت، نیازی به عقد رهن و اخذ وثیقه احساس نمی‌شد؛ بنابراین، دین دوم، رهنه، نیز به مانند دین نخست، مروهون به، نمی‌تواند برای بستانکار نسبت به وصول طلبش ایجاد اطمینان کند (حسینی عاملی، ۱۳۲۶، ج ۵: ۸۰).

د) دلیل دیگر، اجماع است؛ چرا که برخی از فقهای امامیه بر بطلان رهن دین ادعای اجماع نموده‌اند (حلی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۴۱۷؛ حلبی، ۱۴۱۷: ۵۹۲).

ه) ادله‌ی مربوط به رهن و از جمله آیه‌ی ۲۸۳ سوره‌ی بقره و نیز روایت «لارهن الا مقبوضاً» در عین بودن رهنه ظهور دارد؛ هرچند این ظهور با کمک شهرت در اعتبار عین بودن رهنه تقویت شود (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۶: ۲۱).

و) دلیل دیگر این‌که، هرگاه بر خلاف ظهور اولیه، برای صدق مفهوم رهن، در اعتبار یا عدم اعتبار عین بودن رهنه تردید شود، به مقتضای اصل عدم، این تردید برای عدم پذیرش رهن غیرمعین اعم از دین یا منفعت کفایت می‌نماید (طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۱: ۵۸۲؛ نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۶).

۲-۳. نظریه‌ی صحت رهن دین

همان‌گونه که در بحث پیشین آورده شد، دلیل عمده‌ی قائلین به بطلان رهن دین، عدم امکان قبض و نیز بیع دین می‌باشد؛ این عده از فقها غالباً کسانی هستند که قبض رهینه را شرط صحت عقد رهن تلقی کرده^۱ و دین را به دلیل کلی بودن و عدم وجود خارجی آن، قابل قبض نمی‌دانند؛ در مقابل، قائلین به صحت رهن دین، فقهایی هستند که برای قبض در عقد رهن نقشی قائل نبوده و عقد مزبور را نیز بدون تحقق قبض، محمول بر صحت می‌دانند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۲: ۲۱۶) و یا اشخاصی هستند که قبض رهینه را شرط لزوم این عقد تلقی نموده و بر این عقیده‌اند که با به رهن گذاشتن دین، عقد رهن ایجاد می‌شود، اما از سوی راهن جایز بوده و لزوم آن به قبض تحقق می‌یابد؛ امری که به قبض فردی از افراد رهینه صورت می‌گیرد (حلی، ۱۴۱۷: ۲۴۳؛ طوسی، ۱۳۸۷^۲، ج ۲: ۱۹۸)؛ در این میان حتی برخی از فقها که قبض رهینه را هرچند بنا بر احتیاط (حسینی سیستانی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۲۸۸)، شرط صحت عقد رهن می‌دانند، رهن دین را پس از قبض صحیح دانسته و بر این عقیده‌اند که قبض دین به قبض مصداق آن صورت می‌گیرد؛ بنابراین پس از قبض، عقد مزبور صحیح تلقی می‌شود (حسینی سیستانی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۲۸۸؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴).

ادله‌ی قائلین به این عقیده به شرح زیر است:

الف) در پاسخ به قائلین به بطلان رهن دین چنین گفته شده است:

اولاً، قائلین به بطلان رهن دین، عدم امکان قبض رهینه را به عنوان دلیل اصلی این بطلان دانسته‌اند، حال آن‌که، شرطیت قبض رهینه در عقد رهن، محل تردید است؛ زیرا، تعدادی از فقها، قبض را شرط لزوم عقد رهن تلقی می‌نمایند و نه

۱. ابن زهره حلی به رغم شرط لزوم دانستن قبض و نیز علامه حلی به رغم مؤثر ندانستن قبض در عقد رهن، رهن دین را صحیح ندانسته‌اند. بنگرید به: (حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۱۰۹؛ حلی، ۱۴۱۷: ۲۴۳).

۲. فقیه مذکور پس از شرط دانستن قبض رهینه در صحت عقد رهن، بلافاصله لزوم عقد را که در نتیجه‌ی ایجاب و قبول حاصل می‌شود، شایسته‌ترین قول شمرده‌اند. بنگرید به: (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۸۰)؛ علامه حلی نیز اشتراط یا عدم اشتراط قبض رهینه 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 رهینه در لزوم عقد رهن دانسته است. ایشان دلیل این قول را عبارت «فرهان مقبوضه» در آیه‌ی 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، رهینه باید قبض شود و در صورتی که به قبض مرتهن درنیاید، راهن ملزم به اقباض آن نمی‌باشد. بنگرید به: (حلی، بی‌تا، ج ۲: ۲۴).

شرط صحت آن (حلبی، ۱۴۱۷: ۲۴۳)؛ هم‌چنین برخی دیگر از ایشان، عقد رهن را بدون قبض نیز عقدی صحیح و لازم تلقی می‌نمایند (حلی، ۱۴۲۰، ج ۲: ۴۶۴؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۲: ۲۱۶؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۹۸؛ سیوری (فاضل مقداد)، ۱۴۰۳: ۶۰؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۵؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۵: ۹۴؛ نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۹۹).

ثانیاً، لازمه‌ی اعتقاد به شرطیت قبض در عقد رهن، عدم صحت رهن دین است؛ حال آن‌که، برخی فقها که قائل به شرطیت قبض نمی‌باشند، نیز رهن دین را صحیح ندانسته‌اند (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۷).

ثالثاً، افزون بر آن‌که شرطیت قبض رهنه در عقد رهن محل تردید است، تفاوتی میان قبض دین در بیع صرف و هبه‌ی مافی‌الذمه و رهن وجود ندارد؛ زیرا، قبض دین در هبه‌ی آن و یا بیع صرف با تعیین فردی از افراد کلی و نه خود کلی، توسط مدیون و تسلیم آن به طرف مقابل محقق می‌شود (حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۰: ۶۴) و به همین دلیل است که برخی از فقها رهن دین را صحیح و یا صحت آن را محتمل دانسته‌اند (جبعی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۲۰).

رابعاً، هرگاه مرتهن، مدیون دینی باشد که نزد وی به رهن گذاشته شده است، بدون تردید قبض دین تحقق می‌یابد و این امر به مانند «تصارف فی الذمم»^۱ است که فقها آن را صحیح دانسته و آن را تقابض مافی‌الذمه از سوی متعاقدين تلقی می‌نمایند؛ از همین رو است که حکم به بطلان رهن در چنین موردی صحیح نمی‌باشد (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۰: ۶۴).

خامساً، عدم امکان قبض دین نمی‌تواند علت بطلان رهن دین نزد آن عده از فقهای باشد که قبض را شرط لزوم عقد رهن می‌دانند؛ زیرا ایشان در نهایت، رهن دین را به علت عدم امکان قبض، غیرلازم تشخیص دهند و نه باطل؛ حال آن‌که، برخی از فقها که چنین نقشی را برای قبض قائل می‌باشند، در خصوص رهن دین، حکم به بطلان می‌دهند و نه عدم لزوم (حلبی، ۱۴۱۷: ۲۴۳).

۱. فقهای امامیه، بیع صرف آن‌چه را که در ذمه است، پذیرفته‌اند؛ چرا که معتقدند در این عقد که قبض، شرط صحت آن است، قبض پیش از بیع تحقق یافته است؛ این عده از فقها دیدگاه خود را به صحیح‌هی عبید بن زراره از امام صادق (ع) مستند نموده‌اند؛ به موجب این روایت به تحقق قبض پیش از بیع و صحت چنین بیع صرفی حکم شده است: «قال سألته عن الرجل يكون له عند الصيرفي مائة دينار و يكون لصيرفي عنده ألف درهم فيقاطعه عليها قال لا بأس و لايشتر ما هنا التفاضل لحصوله قبل البيع...» (حلی، بی‌تا، ج ۱: ۵۱۴؛ همو، ۱۴۱۰، ج ۲: ۵۶۲).

ب) در پاسخ به ایراد دوم مبنی بر این که ایجاد اطمینان نسبت به استیفای طلب صرفاً در اعیان تحقق می‌یابد، گفته شده که اشخاص از حیث سهولت پرداخت دیون خود و یا عسرت در پرداخت با یکدیگر تفاوت دارند؛ چه بسا دیون برخی افراد حتمی‌الوصول تلقی شده و بتوان آن را به عنوان وثیقه پذیرفت، حال آن که نسبت به دیون دیگر امیدی به بازپرداخت آن‌ها نمی‌باشد (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۰: ۶۴)؛ همچنین هرگاه مدیون دین، خود مرتهن باشد، استناد به دلیل مزبور کارآیی نخواهد داشت (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۷).

ج) برخلاف آن چه قائلین به بطلان رهن دین به آن استناد می‌ورزند، تحقق اجماع بر چنین بطلانی به شدت مورد تردید است؛ فراوانی تعداد فقهای که برخلاف ادعای مذکور، عقیده بر صحت رهن دین دارند، (اردبیلی، بی‌تا: ۱۴۲؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۲۱-۲۲؛ نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۰: ۶۴) به خوبی مؤید عدم تحقق اجماع ادعایی است.

د) عموم دلیل لزوم وفای به عقود و نیز اطلاق نصوص وارده در رهن دین، مشروعیت این رهن را به اثبات می‌رساند (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۷؛ طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۱: ۵۸۲).

ه) این استدلال که مستفاد از ادله، قبض، با قبض عرفی ملازمه‌ای ندارد و یا این که نسبت به دین، قبض عرفی نیز مصداق نمی‌یابد، مبتنی بر ادعایی است که نه تنها دلیلی بر اثبات آن‌ها ارائه نشده است، بلکه می‌توان بر خلاف آن نیز اقامه‌ی دلیل نمود؛ زیرا، از یک سوی قبض در رهن، با دیگر عقود که قبض در آن‌ها شرط دانسته شده است، تفاوتی ندارد و از سوی دیگر، رهن مال مشاع که به رهن کلی برمی‌گردد، نیز صحیح تلقی شده است؛ زیرا، در این صورت نیز برای مرتهن، وثوق و اطمینان خاطر ایجاد می‌شود (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۵: ۱۱۸).

از مجموع آن چه گفته شد، این نتیجه حاصل می‌شود که به رغم آن که در وهله‌ی نخست، حسب ظاهر، بطلان رهن دین، از شهرت عظیمی میان فقهای امامیه برخوردار بوده و طرفداران آن ادله‌ی متعددی را بر آن اقامه نموده‌اند، در مراحل بعدی مشاهده می‌شود که برخلاف شهرت ادعایی، نه تنها بسیاری از اعظام فقها که در نفوذ نظریات فقهی آن‌ها تردید نیست، به صحت رهن دین اعتقاد داشته و در جهت اثبات

ادعای خود و نقد و نفی ادعای قائلین به بطلان، ادله‌ی بسیاری ارائه می‌نمایند، بلکه بسیاری از طرفداران بطلان رهن دین نیز از دیدگاه قبلی خود عدول نموده و رهن دین را به نوعی محمول بر صحت دانسته‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۴۴؛ مکی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۳۸۷؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۶۴).

۳. رهن دین در قانون مدنی و اندیشه‌های حقوقی

نویسندگان قانون مدنی با الهام از اندیشه‌ی مشهور فقهای امامیه، در ماده‌ی ۷۷۴ این قانون، به صراحت رهن دین و منفعت را باطل تلقی کرده و نسبت به آن تقریر حکم نموده‌اند.

این‌که به موجب این ماده از قانون مدنی، مال مرهون باید عین معین باشد، بدین دلیل است که از منظر قانون مزبور، عقد رهن با قبض رهنه تمام می‌شود^۱ و از همین روی، این مال باید دارای وجود خارجی باشد تا قابل قبض و اقباض باشد. بنابراین، به رغم آن‌که، بیع عین کلی صحیح دانسته شده،^۲ رهن آن باطل تلقی شده است. این حکم قانونگذار در حالی است که قسمت اخیر همین ماده، استمرار قبض رهنه را شرط صحت عقد رهن ندانسته است. باید توجه داشت که شرطیت قبض رهنه برای صحت عقد رهن، برای اثبات عقد مزبور جنبه‌ی طریقیست دارد؛ در واقع قبض، روش منحصر نبوده و شیوه‌های دیگری که بتوان با توسل به آن از تعلق حق مرتهن بر رهنه، اطمینان حاصل کرد، نیز از طرق مورد نظر مقنن محسوب می‌شود؛ از جمله ثبت حق وثیقه بدون آن‌که در عالم واقع، قبض و اقباضی صورت گیرد، یکی از شیوه‌های مطمئن تسجیل حق مرتهن است.

برخی از حقوق دانان در راستای تحدید حکم ماده‌ی ۷۷۴ قانون مدنی، بدون توجه به قوانین و مقررات حاکم بر نظام بانکی کشور، تفسیر موسع حکم این ماده و تجویز رهن برخی از مصادیق اموال غیرمادی را پیشنهاد نموده‌اند. عمده‌ی نظرات ایشان در این خصوص به شرح زیر است:

۱. ماده‌ی ۷۷۲ قانون مدنی: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست».

۲. ماده‌ی ۳۵۰ قانون مدنی: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی‌الاجزا و همچنین ممکن است کلی فی‌الذمه باشد».

الف) حکم ماده‌ی ۷۷۴ قانون مدنی، دیون (مطالبات) خاص را در بر نمی‌گیرد؛ زیرا سند معرف این مطالبات، ارزش مبادله‌ای مستقل داشته و با قبض و اقباض آن‌ها نقل و انتقال صورت می‌گیرد. از این جمله است اسکناس، اسناد در وجه حامل و سهام بی‌نام شرکت‌ها؛ ارزش موضوع این اموال «چنان با عین سند مخلوط شده است که انتقال و قبض اسناد به منزله انتقال و قبض اموال موضوع آن‌هاست» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴: ۲۴۰؛ حسینی تهرانی، ۱۳۶۴: ۱۰۵-۱۰۴). اما، اوراق تجاری بانام که عرفاً بین سند و موضوع آن یگانگی وجود ندارد، در حکم سند طلب شناخته شده و رهن آن‌ها صحیح نمی‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴: ۵۴۱-۵۴۰؛ کریمی، ۱۳۷۶: ۲۲)؛ هم‌چنین برای حکم به جواز رهن این قسم از اموال گفته شده که ضرورتی ندارد که رهینه از مصادیق و افراد مال اصلی باشد، می‌توان مصادیق مال آلی^۱ را نیز به عنوان رهینه به رسمیت شناخته و در قالب تعریف ماده‌ی ۷۷۴ قانون مدنی جای داد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۶۹).

ب) ماده‌ی ۷۷۴ قانون مدنی، رهن ابتدایی دین و منفعت را باطل اعلام نموده است؛ از این‌رو، بر رهن بدلی این اموال و دیگر مصادیق اموال غیرمادی، با توجه به اطلاق ماده‌ی ۷۹۱ قانون مدنی،^۲ ایرادی مترتب نمی‌شود؛ بنابراین، در صورتی که پس از عقد رهن به هر علتی، رهینه مبدل شده و به عنوان جبران تلف آن، عین کلی، منفعت و یا وجه نقد، مقرر شود، اشکالی ندارد که چنین بدلی، جایگزین رهینه باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۰).

در مقابل اندیشه‌ی صحت رهن بدلی دین، چنین استدلال شده است که از حکم مقرر در ماده‌ی ۷۹۱ قانون مدنی، نمی‌توان صحت چنین رهنی را استنباط نمود؛ زیرا، هر چند «ماده مزبور از حیث ویژگی‌های بدل به رهن داده شده ساکت است، ولی این سکوت دلالت بر این امر ندارد که هر نوع مالی می‌تواند به عنوان بدل در رهن مرتهن قرار گیرد و سایر مواد قانون مدنی و خصوصاً ماده ۷۷۴ آن قانون می‌بایست در تفسیر ماده ۷۹۱ قانون مدنی مد نظر قرار گیرد» (کریمی، ۱۳۷۶: ۲۳)؛

۱. نویسندگان حقوق، مال اصلی را مالی دانسته‌اند که «ذاتاً ارزش دارد، مانند غذایی و البسه؛ اما مال آلی به نحو ذاتی مالیت نداشته و صرفاً نماینده‌ی مال است؛ مانند اسکناس که از این حیث که معرف پشتوانه و ارزش مقداری سیم و زر است، مالیت دارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۰).

۲. «اگر عین مرهونه به واسطه عمل خود راهن یا شخص دیگری تلف شود باید تلف‌کننده بدل آن را بدهد و بدل مزبور رهن خواهد بود».

علوی قزوینی، ۱۳۸۲: ۶۹).

ج) «منظور از عین در ماده ۷۷۴ قانون مدنی، اصل وجود مال است که در مقابل دین و منفعت قرار می‌گیرد نه وجود خارجی و مادی داشتن؛ به عبارت دیگر، گاهی ما عین را به معنای وجود مادی و به اصطلاح (Tangible) به کار می‌بریم که در این مفهوم، عین در مقابل اشیاء غیرمادی نظیر حق اختراع قرار می‌گیرد؛ اما گاهی عین را در مقابل منفعت مال به کار می‌بریم که منظور، اصل خود مال است. این اشتباه در واقع ناشی از مشترک لفظی بودن واژه عین می‌باشد... به مرور زمان به لحاظ این اشتراک لفظی، مفهوم اول این واژه جای خود را به مفهوم دوم داده است...» (کریمی، معین اسلام، ۱۳۸۷: ۳۱۸).

د) ماده‌ی ۷۷۴ قانون مدنی، رهن دین را پیش از قبض آن منع نموده است، بنابراین، با قبض دین، باید رهن آن را نیز محمول بر صحت دانست (بروجدی عبده، ۱۳۸۰: ۳۱۲). این دیدگاه در راستای عقیده‌ی آن گروه از فقهای امامیه است که به صحت رهن دین پس از قبض معتقد بوده و بر این باورند که قبض دین به قبض مصداق آن صورت می‌گیرد.

ه) با تأمل در مبانی حقوقی ماده‌ی ۷۷۴ قانون مدنی «می‌توان ماده موصوف را از عداد قواعد مربوط به نظم عمومی خارج دانست؛ هرچند در ظاهر این ماده، عباراتی نظیر «باید» و «باطل است» به کار رفته - که قانونگذار معمولاً برای بیان قواعد آمره از آن‌ها استفاده می‌کند- اما به نظر می‌رسد می‌توان در تحلیل این ماده از چارچوب عبارات ظاهری خارج شد» (شهبازی‌نیا، ۱۳۸۶، ش ۲: ۱۲۳). مؤید این دیدگاه آن است که قانونگذار در مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ توثیق سهام بانام شرکت سهامی را اجازه داده است. «به طور منطقی اگر قانونگذار رعایت حکمی را چنان برای نظم و منفعت جامعه مهم بداند که در زمره قواعد آمره و تخلف‌ناپذیر قلمداد کند، خود نیز بدان پای‌بند بوده و در جای دیگر از آن عدول نمی‌کند» (شهبازی‌نیا، ۱۳۸۶، ش ۲: ۱۲۳).

ملاحظه می‌شود اکثر این آراء، فارغ از قوانین و مقررات حاکم بر نظام بانکی کشور ابراز شده‌اند؛ این در حالی است که بررسی وضعیت عقد رهن در نظام حقوقی ایران و دستیابی به دیدگاهی جامع در این خصوص، مستلزم بررسی مجموعه‌ی

قوانین و مقررات حاکم است؛ این موضوعی است که در بخش آتی بدان پرداخته می‌شود.

۴. رهن دین در نظام بانکی ایران

در سال‌های اخیر بروز تحولات شگرف در عرصه‌ی تجارت و سرمایه‌گذاری و حرکت دولت‌ها به سوی جهانی شدن و ورود در عرصه‌ی تجارت و رقابت آزاد، قانونگذار ایران را به اعمال راهکارهایی برای تسهیل در دریافت اعتبارات جهت سرمایه‌گذاری‌های کلان اقتصادی و گریز از برخی تضییقات قانونی و فاصله گرفتن از مقررات سنتی حاکم بر عقد رهن واداشته است؛ به گونه‌ای که، در حال حاضر رویه‌ی نظام بانکی کشور که پیشتر برای اعطای تسهیلات با عناوینی چون وثیقه، تضمین و تأمین، اموالی را به عنوان رهنه می‌پذیرفت که با رهنه‌ی موضوع قانون مدنی تفاوت بسیار داشت، وجهه‌ی قانونی یافته و با تصویب برخی قوانین پراکنده، دستورالعمل‌ها، آیین‌نامه‌ها و مصوبات، قابلیت ترهین اموالی به رسمیت شناخته شده است که فقدان عینیت آن‌ها محرز و یا عینیت این قسم اموال محل تردید است.^۱ ضمن آن که بر قراردادهایی، عنوان رهن اطلاق شده که افزون بر شرط مربوط به عینیت رهنه، در حصول شرط ناظر بر ضرورت وجود و تحقق دین ثابت در ذمه نیز تردید است. در این میان مطالبات نیز از مصادیقی است که به صراحت رهن آن‌ها پذیرفته شده است.

۱. پیشینه‌ی پذیرش مطالبات به عنوان وثیقه جهت اعطای تسهیلات، به آغاز تدوین قوانین و مقررات ناظر بر امور بانکی بازمی‌گردد. به گونه‌ای که بند ۴ ماده‌ی ۳۹ قانون اساسنامه‌ی بانک ملی ایران مصوب ۱۳۱۷/۵/۲۲ در مقام تعیین معاملات و عملیات بانکی این بانک، اعطای اعتبار را در مقابل این وثایق مجاز دانسته است: فلزات گرانبها از مسکوک یا شمش؛ ارزهای آزاد؛ رسید انبارهای رسمی و اموال غیرمنقول ثبت شده. بند ۷ ماده‌ی ۴۱ همین قانون اعطای تسهیلات در ازای سهام و اوراق وام‌هایی که در یکی از بورس‌های معتبر نرخ‌بندی نشده است، را منع نموده است. از مفهوم این بند چنین نتیجه می‌شود که قانونگذار، اعطای وام در ازای سهام شرکت‌های حاضر در بورس‌های معتبر را جایز دانسته است. باید توجه داشت که ماده‌ی ۱۶ قانون بانکداری مصوب ۱۳۳۴/۴/۵، سایر بانک‌ها را نیز مکلف کرده است از سیاست اعتباری بانک ملی و مقررات عمومی مربوط به معاملات بانکی پیروی کنند. بنابراین، اعطای تسهیلات از سوی سایر بانک‌ها نیز منوط به اخذ وثایق موضوع قانون اساسنامه‌ی بانک ملی ایران بوده است.

با مذاقه در مقررات این قانون مشخص می‌شود که از همان ابتدای تشکیل بانک ملی ایران، پذیرش اوراق بهادار و بویژه سهام شرکت‌ها، به عنوان وثیقه در ازای اعطای تسهیلات، وجهه‌ی قانونی یافته است و این در حالی است که با وجود سپری شدن زمانی طولانی از تاریخ تصویب این قانون، امکان توثیق اوراق بهادار و اسناد تجاری به لحاظ فقدان عینیت و یا قابلیت قبض و عدم تطبیق آن‌ها با رهنه‌ی موضوع قانون مدنی، همچنان محل تردید است.

۱-۴. شیوه‌های دریافت تسهیلات از طریق مطالبات

به طور کلی در حقوق بانکی، رهن دین در بحث کلی پشتوانه‌های اعتبار بانکی مطرح می‌شود. برای کسب و دریافت تسهیلات از طریق مطالبات، سه شیوه کاربرد دارد:

الف) استفاده از روش خرید دین: این شیوه از جمله ابزارهایی است که در نظام بانکی برای تأمین منابع مالی مورد نیاز واحدهای تولیدی، بازرگانی و خدماتی مورد استفاده قرار می‌گیرد. در حقیقت، این روش خرید دین، به این صورت است که بانک برای برخی اشخاص حقیقی و یا حقوقی، اعتباری تا سقف معین برقرار می‌کند؛ پس از آن که اشخاص مزبور کالاهای مورد نیاز خود را خریداری و به جای پرداخت وجه نقد، سفته‌ای معادل قیمت خرید به سررسید معین به فروشنندگان تحویل می‌دهند، فروشنندگان کالا سفته را به بانک محل اعتبار خریدار برده، تنزلی می‌کنند (بنگرید به: موسویان، ۱۳۸۳، ش ۲، همو: ۱۳۸۵، ش ۱، همو، ۱۳۸۰، ش ۲۱).

ب) استفاده از قرارداد عاملیت:^۱ با استفاده از این شیوه، مشتری که مشترک نامیده می‌شود، مطالبات خود را به یک شرکت وصول دین، که عامل خوانده می‌شود، واگذار می‌کند. شخص اخیر متعهد می‌شود در ازای دریافت اجرت معینی، نسبت به استیفای آن اقدام و این امر را حتی در فرض ورشکستگی مدیون، تضمین و نسبت به پرداخت پیشاپیش تمام یا بخشی از مطالبات انتقال یافته اقدام نماید^۲ (کریمی، ۱۳۷۶: ۳۴).

ج) استفاده از قرارداد محاسبه:^۳ این شیوه‌ی خرید دین که در موارد بسیاری، جایگزین دو روش سابق شده، رهن دین به معنی خاص آن است. در این روش، به موجب یک صورت‌حساب، مطالبات متعددی منتقل شده و یا به رهن گذاشته می‌شود. راهن با توثیق این مطالبات نزد بانک، اعتبار و تسهیلاتی بیشتر و یا کمتر از ارزش دین مورد رهن دریافت می‌کند. پس از رهن دین، ملکیت مرتهن نسبت به دین مورد رهن، به صورت موقت برقرار می‌شود؛ هرگاه پیش از سررسید دین مورد رهن،

1. Factoring.

۲. بنگرید به: (حسن‌زاده، ۱۳۸۲: ۲۵ به بعد)

۳. این روش خرید دین، نخستین بار در نظام حقوقی فرانسه در سال ۱۹۸۱، با تصویب قانون Ylliad (نام سناتور پیشنهاددهنده‌ی آن)، اجرایی شد. بنگرید به: (کریمی، ۱۳۸۷: ۳۱).

وام و تسهیلات اعطایی بازپرداخت شود، ملکیت موقت، منتفی شده و رهنه (دین)، به ملکیت راهن بازمی‌گردد. ملکیت موقت مرتهن این اختیار را به وی اعطا می‌کند تا نسبت به بازپرداخت و مهلت پرداخت آن، اتخاذ تصمیم کند. با وجود این، ملکیت مزبور دارای برخی اوصاف خاص است، به عنوان نمونه، بهره و منافع تعلق گرفته به دین در زمان ملکیت موقت مرتهن، به هنگام اعاده‌ی ملکیت راهن، به وی مسترد می‌شود (کریمی، ۱۳۸۷: ۳۶-۳۵).

استفاده از شیوه‌ی اخیر برای کسب تسهیلات، امروزه در بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان، رواج یافته و تحت نظامات خاصی درآمده است؛ به‌گونه‌ای که، در برخی از این نظام‌ها از شمول قیود مربوط به انتقال دین موضوع قوانین مدنی، نیز مستثناء شده است.^۱

۲-۴. قوانین و مقررات حاکم بر رهن دین در نظام بانکی ایران

به رغم آن که، ماده‌ی ۷۷۴ قانون مدنی، به صراحت، رهن دین را باطل دانسته است، نظام بانکی کشور به استناد برخی مقررات و قوانین پراکنده، رهن مصادیقی از اموال را پذیرفته است که عینیت آن‌ها محل تردید جدی است؛ بسیاری از این مصادیق، در زمره‌ی مطالبات جای می‌گیرند. مهم‌ترین مصادیق هر یک از این قوانین و مقررات و حکم موضوع آن‌ها به شرح آتی بررسی می‌شود.

۱-۲-۴. دستورالعمل نحوه‌ی اعطای تسهیلات ویژه به طرح‌های

اختراعی و ابتکاری

از جمله مقرراتی که به موجب آن رهن مصادیقی از اموال غیرمادی و از جمله مطالبات به رسمیت شناخته شده است، ماده‌ی ۳ دستورالعمل نحوه‌ی اعطای تسهیلات ویژه به طرح‌های اختراعی و ابتکاری مصوب ۱۳/۴/۱۳۶۶ شورای پول و اعتبار است، به موجب این ماده: «وثیقه اعطای تسهیلات موضوع ماده ۲ این مصوبه یکی از وثایق ذیل خواهد بود: الف- دارایی‌های موجود طرح، و همچنین دارایی‌هایی

۱. به عنوان نمونه می‌توان از نظام حقوقی فرانسه نام برد. در این نظام، رهن دین از تشریفات مقرر در مواد ۱۹۶۰ و ۲۰۷۵ قانون مدنی در خصوص انتقال و یا رهن دین، مستثناء شده است.

که در اثر اجرای طرح به وجود خواهند آمد.^۱ ب- سهام شرکت سهامی موضوع بند ج ماده ۱. ج- سفته به امضاء شرکاء و ظهرنویسی شرکت...».

۲-۲-۴. آیین‌نامه‌ی صدور ضمانت‌نامه و ظهرنویسی از طرف بانک‌ها

به موجب ماده‌ی ۲ آیین‌نامه‌ی صدور ضمانت‌نامه و ظهرنویسی از طرف بانک‌ها مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۸ شورای پول و اعتبار، انواع وثایق مورد پذیرش عبارتند از وجه نقد یا طلا، اسناد خزانه، اوراق قرضه‌ی دولتی یا اوراق مشارکت منتشره بر اساس مجوز بانک مرکزی، سپرده سرمایه‌گذاری مدت‌دار، حساب‌های پس‌انداز قرض‌الحسنه نزد آن بانک، حساب سپرده‌ی سرمایه‌گذاری مدت‌دار متقاضی نزد سایر بانک‌ها، گواهی‌های سپرده‌ی سرمایه‌گذاری مدت‌دار ویژه‌ی عام و خاص یا اوراق قرض‌الحسنه، حساب‌های ارزی شامل حساب‌های سپرده‌ی سرمایه‌گذاری مدت‌دار

۱. افزون بر توثیق اسناد تجاری که در این دستورالعمل پذیرفته شده است، قسمت اخیر بند الف ماده‌ی ۲ مذکور، نوع خاصی از وثیقه را به رسمیت شناسخته است، که تا آن زمان در نظام حقوقی و بانکی کشور، فاقد سابقه بوده است. در حقیقت، این بخش از ماده، وثیقه‌ی دارایی آینده‌ی بدهکار را بدون تعیین هیچ‌گونه سازوکار اجرایی خاصی پذیرفته است. قانونگذار بعدها به موجب تبصره‌ی ۱ ماده واحده قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با نرخ بازدهی در بخش‌های مختلف اقتصادی (با تأکید بر قانون عملیات بانکی بدون ربا) مصوب ۱۳۸۵/۲/۳۱ مجلس شورای اسلامی مقرر نمود که در عقود مشارکت برای تولید، مذکور در تبصره‌ی بند (ب) ماده‌ی (۳) قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲، اخذ وثیقه از شریک، خارج از طرح ممنوع است. این مقرره، از چنان ابهام و اجمالی برخوردار است که چه بسا به سهولت نتوان در نگاه نخست، مقصود مقنن را دریافت؛ زیرا، هر طرح تولیدی مشتمل بر عناصر متعددی است که توجیه فنی و اقتصادی آن طرح، قراردادهای مربوط به واگذاری اراضی، تجهیزات... و نیز برخی از اموال و دارایی‌هایی را دربر می‌گیرد که متقاضی دریافت تسهیلات به عنوان دارایی اولیه‌ی خود تهیه و تدارک دیده و حتی دارایی آینده‌ی این شخص و عواید آتی وی از محل این طرح را نیز شامل می‌شود. کدام‌یک از این عناصر را بانک باید به وثیقه بپذیرد؟ طبیعی است که برخی از این اموال، واجد جنبه‌ی مادی نبوده و چه بسا صرفاً در زمره‌ی منافع و حقوق مادی و یا حتی منافع محتمل‌الحصول آتی باشند. در هر صورت باید به این امر توجه داشت که در مراحل بعدی قانونگذاری، اجمال و ابهام ناشی از تصویب چنین مقرره‌ای، به موجب قانون دیگری با عنوان قانون تسهیل اعطاء تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجراء طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها مصوب ۱۳۸۶/۴/۵ تا حدودی مرتفع شد که خود محل بحث و نزاع بسیار است. در ماده‌ی ۱ این قانون آمده است: «به منظور تسریع، تسهیل و تقویت سرمایه‌گذاری در طرح‌های تولیدی (اعم از کالا یا خدمت) دریافت وثیقه خارج از ارزش دارایی و عواید آتی طرح، از گیرندگان تسهیلات که توان مجری و توجیه اقتصادی، فنی و مالی قابل تهرین طرح آن‌ها به تأیید بانک می‌رسد، توسط بانک‌های عامل ممنوع است...». بنابراین مشاهده می‌شود قانون مذکور به صراحت، رهیانه جهت اعطای تسهیلات بانکی در راستای اجرای طرح‌های تولیدی را صرفاً از محل ارزش دارایی و عواید آتی طرح تولیدی قرار داده است؛ چنین راهکاری را می‌توان مشابه نهاد رهن دارایی آینده دانست که در نظام حقوقی آمریکا به رسمیت شناسخته شده است. برای آگاهی بیشتر در خصوص این قسم از وثیقه و حکم قانون مذکور بنگرید به: (شکری، ۱۳۸۹، ش ۲: ۱۹۵-۲۲۱).

ارزی، فرض الحسنه‌ی جاری و پس انداز ارزی نزد بانک صادرکننده‌ی ضمانت‌نامه؛ تضمین بانک‌ها یا مؤسسات اعتباری غیر بانکی مجاز داخلی؛ تضمین بانک‌ها یا مؤسسات اعتباری غیر بانکی معتبر خارجی؛ سفته با دو امضا قابل قبول بانک؛ اموال غیرمنقول؛ برگ وثیقه انبارهای عمومی مربوط به کالا؛ سهام شرکت‌هایی که در بورس پذیرفته شده باشد؛ کشتی و هواپیما. در تبصره‌ی این ماده هم‌چنین مقرر شده است که بانک مرکزی می‌تواند حسب مقتضیات روز و وثایق دیگری غیر از وثایق مقرر شده در این آیین‌نامه را پیش‌بینی و در صورت لزوم به بانک‌ها اعلام کند.

با بررسی مفاد این ماده از آیین‌نامه‌ی مذکور، ملاحظه می‌شود که امکان توثیق مصادیقی از اموال پذیرفته شده است که در غیرمادی بودن آن‌ها تردیدی نیست؛ مصادیقی که بسیاری از آن‌ها در زمره‌ی مطالبات قرار گرفته و مشمول عنوان «رهن دین» می‌باشند.

۴-۲-۳. آیین‌نامه‌ی اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد

تجاری - صنعتی ...

به موجب ماده‌ی ۲۶ آیین‌نامه‌ی اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران (موضوع ماده‌ی ۱۸ قانون چگونگی اداره‌ی مناطق آزاد تجاری صنعتی ایران) مصوب ۱۳۷۸/۹/۹، واحدهای بانکی مناطق، مجاز به قبول سهام خود به عنوان وثیقه‌ی تسهیلات اعطایی نمی‌باشند. مفهوم این ماده آن است که بر پذیرش سهامی غیر از سهام خود این بانک‌ها به عنوان تضمین تسهیلات مزبور، ایرادی مترتب نمی‌باشد.

۴-۲-۴. ماده واحده قانون عدم الزام سپردن وثیقه‌ی ملکی به

بانک‌ها ...

به موجب ماده واحده قانون عدم الزام سپردن وثیقه‌ی 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، بانک‌ها، دستگاه‌ها و سایر مؤسسات و شرکت‌های دولتی موظف

شده‌اند به منظور تضمین بازپرداخت اعتبارات خود نسبت به اخذ وثایق موضوع این ماده واحده اقدام کرده و بدون رضایت گیرنده‌ی اعتبار از اخذ وثیقه‌ی ملکی خارج از طرح خودداری نمایند. وثایق مذکور در طرح‌های تولیدی عبارتند از: رهن گرفتن اصل طرح؛ اسناد زراعی؛ ضمانت‌نامه‌های زنجیره‌ای اشخاص معتبر و یا اهالی روستا به ویژه در طرح‌های کشاورزی امور دام و صنایع روستایی؛ چک یا سفته با ظهرنویسی ضامن معتبر؛ ذی‌نفع شدن در قراردادهای لازم‌الاجرا؛ اسناد اوراق بهادار و مشارکت؛ تضمین مؤسسات و شرکت‌های معتبر و یا پذیرفته شده در بورس؛ کالای ارزش‌دار؛ رهن مشترک؛ ضمانت‌نامه‌های بانکی؛ ضمانت و تعهدنامه‌ی کارکنان دولتی و مؤسسات و شرکت‌های معتبر (حداکثر تا بیست برابر حقوق و مزایای ماهیانه)؛ ماشین‌آلات سنگین و سبک؛ اموال منقول؛ حساب‌های بانکی و گواهی سپرده‌ی ثابت؛ تعهد شرکت‌های بیمه؛ طلا و یا ارز خارجی؛ ضمانت‌نامه‌ی صندوق ضمانت صادرات ایران و یا ترکیبی از وثایق فوق و هر نوع تعهدنامه و قرارداد دیگری که می‌تواند موجب تضمین برگشت منابع بانک باشد. همچنین به موجب این قانون وثایق طرح‌های صادراتی عبارتند از: بیمه‌نامه و یا ضمانت‌نامه‌ی اعتباری صادره توسط شرکت بیمه‌ی صادرات و سرمایه‌گذاری و یا صندوق ضمانت صادرات ایران؛ این مراجع مکلف شده‌اند فقط با اخذ سفته از صادرکنندگان کالا و خدمات تا سقف اعتباری حداقل به میزان متوسط عملکرد صادراتی سالانه‌ی متقاضی و حداکثر به تشخیص خود، ضمانت‌نامه و یا بیمه‌نامه‌ی اعتباری ارزی - ریالی مورد قبول ذی‌نفع را صادر کنند و بانک‌ها نیز موظف شده‌اند بدون قید و شرط و به صرف اعلام کتبی صادرکننده، وثایق یاد شده را تضمین کنند.

۴-۲-۵. آیین‌نامه‌ی صدور ضمانت‌نامه و اعطای تسهیلات ارزی به

شرکت‌های ایرانی برنده در مناقصه

ماده‌ی ۵ آیین‌نامه‌ی صدور ضمانت‌نامه و اعطای تسهیلات ارزی به شرکت‌های ایرانی برنده در مناقصه مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ هیأت حساب ذخیره‌ی ارزی نیز برای اعطای تسهیلات، مواردی را به عنوان وثیقه قابل قبول تعیین نموده است. این وثایق عبارتند از اعتبارات اسنادی قطعی گشایش شده توسط کارفرما به نفع پیمانکار در

بانک‌های معتبر که براساس قرارداد منعقدۀ افتتاح شده باشد؛ قرارداد انجام کار به همراه تضمین‌نامه‌ی حقوقی شرکت‌های کارفرمای دولتی مبنی بر تعهد پرداخت اقساط معوق مطالبات بانک‌ها از محل حقوق پیمانکار، به علاوه اسناد مطالبات قطعی مربوط به کارهای انجام شده.

۶-۲-۴. دستورالعمل اجرایی معاملات و تسهیلات اعتباری

به موجب دستورالعمل اجرایی معاملات و تسهیلات اعتباری موسوم به بخشنامه‌ی «۲۰ ب» که در دستورالعمل شماره‌ی ۸۴۰۵۴/۷ مورخ ۱۳۸۴/۳/۷، اداره‌ی مرکزی بانک ملی بر آن تأکید شده است، انواعی از وثایق و تضمینات برای اعطای تسهیلات به رسمیت شناخته شده است که با رهنه‌ی موضوع قانون مدنی تفاوت بسیار دارد. وثایق موضوع این بخشنامه عبارتند از: سپرده‌ی سرمایه‌گذاری بلندمدت، کوتاه‌مدت، مدت‌دار، قرض‌الحسنه‌ی جاری و مدت‌دار ارزی؛ اوراق مشارکت که پرداخت آن توسط دولت تضمین شده باشد؛ ضمانت‌نامه‌ی بانک‌های داخلی؛ ضمانت‌نامه‌ی بانک‌های معتبر خارجی؛ سهام شرکت‌های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار؛ قبوض انبارهای عمومی؛ سفته به تعهد مشتری و تعهد تضامنی شخص یا اشخاص ثالث؛ سفته‌ی جنسی با تعهد تضامنی شخص یا اشخاص ثالث؛ قراردادهای ثبتي یا عادی متضمن تعهد یا ضمانت شخص یا اشخاص ثالث و نیز تعهدنامه‌ی نمونه‌ی شماره‌ی ۸۴۲.

۴-۳. رهن دین در نظام بانکی از منظر دکترین و تحلیل آن

از بررسی قوانین و مقررات حاکم بر نظام بانکی کشور، ناظر بر اخذ وثایق جهت تسهیلات اعطایی، چنین مستفاد است که به رغم الزامات قانون مدنی، متقاضی دریافت تسهیلات می‌تواند مطالبات خود از نظام بانکی کشور در قالب سپرده‌های مختلف و یا مطالبات ناشی از اوراق مشارکت و یا سفته را به عنوان رهنه به بانک سپرده و در ازای آن تسهیلات مورد نظر را دریافت کند. پیش‌بینی و تصویب چنین قوانینی حکایت از این دارد که قانونگذار با آگاهی از دشواری‌های ناشی از اعمال شرایط عقد رهن موضوع قانون مدنی، تغییر موضع داده و حداقل نسبت به اعطای

تسهیلات برای برخی طرح‌ها، از شرایط مزبور عدول نموده است. نویسندگان حقوق کشور، بدون توجه به چنین قوانین و مقرراتی و صرفاً با ملاک قرار دادن حکم ماده‌ی ۷۷۴ قانون مدنی، برای تبیین و رسمیت بخشیدن به توثیق اموال غیرمادی و مصادیق مختلف آن و نیز توجیه رویه‌ی حاکم بر نظام بانکی تلاش نموده و بر همین اساس و به جهت گریز از تبعات سوء باطل دانستن چنین قراردادهایی به سبب مغایرت با الزامات ماده‌ی مذکور، به ارائه‌ی راهکارهای مختلفی مانند معامله‌ی با حق استرداد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴: ۵۴۷-۵۴۶؛ صادقی گلدر، دفتر ۸: ۱۷۵-۱۷۴)، ضمانت در پرداخت (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴: ۵۴۷)، وکالت در وصول یا تملک (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴: ۵۴۷)، انتقال صوری و وثیقه‌ی قراردادی (اخلاقی، ۱۳۶۸، ش ۲۴: ۲۳) متوسل شده‌اند؛ برخی نیز مصادیقی از اوراق بهادار هم‌چون برات را در حکم عین دانسته و رهن آن را محمول بر صحت تلقی نموده‌اند (صقری، ۱۳۸۷: ۹۲-۹۱)؛^۱ با وجود این باید به این حقیقت توجه داشت که هر یک از ایشان در وهله‌ی نخست به عدم مطابقت توثیق این اموال با الزامات عقد رهن اذعان دارند؛ به‌گونه‌ای که در اکثر این نظریه‌ها، ردپایی از عقیده به فقدان وصف عینیت این قبیل اموال، مشاهده می‌شود. در خصوص هر یک از این دیدگاه‌ها برخی ابهامات و پرسش‌ها مطرح می‌شود که ارائه‌ی پاسخی شایسته را می‌طلبد؛ آیا با وجود الزامات قانون مدنی در خصوص عقد رهن باز هم می‌توان این قراردادها را در قالب عقد رهن تحلیل نمود؟ این که قانونگذار در قوانین و برخی مقررات اخیر از لفظ رهن برای قراردادهای مذکور استفاده کرده است، به منزله‌ی جریان تمام آثار عقد رهن و به‌ویژه ایجاد حق تقدم برای مرتهن در فرض ورشکستگی راهن می‌باشد، یا این که جریان این اثر نیازمند تصریح قانونگذار است؟ در خصوص این پرسش‌ها می‌توان به سه گونه استدلال کرد:

نخست آن که، قانونگذار به تدریج و در جهت تسهیل در اعطای تسهیلات و کمک به افزایش معاملات اعتباری، از حکم ماده‌ی ۷۷۴ قانون مدنی عدول نموده و رهن مصادیق متعددی از اموال غیرمادی و از جمله رهن دین را به رسمیت شناخته

۱. «انتقال سند تجاری، انتقال دین نیست ... حقوق دارنده برات ناشی از سند و نه دین منعکس در آن است ... پس برات، عوض دین به عنوان مال منقول غیرمادی در حکم عین به حساب می‌آید اعم از این که در وجه حامل باشد یا در وجه شخص معین ... پس رهن سند کاملاً قابل پذیرش بوده و صورت قانونی دارد.»

است. بر این اساس، می‌توان گفت ماده‌ی ۷۷۴ قانون مدنی فاقد وصف آمره بوده و یا چنین وصفی را از دست داده است (شهبازی‌نیا، ۱۳۸۶، ش ۲: ۱۲۳). بنابراین، رهن این قسم از اموال را باید محمول بر صحت دانسته و احکام و آثار این عقد را بر آن‌ها جاری دانست.

دوم آن‌که، قانونگذار به نوعی برای برخی اوراق بهادار،^۱ وصف عینیت را قائل شده است؛ از این روی می‌توان توثیق این قسم از اوراق را مشمول عنوان عقد رهن موضوع قانون مدنی دانست. این نتیجه را می‌توان از بند ۲۴ ماده‌ی یک قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ مستفاد دانست. این بند از ماده اوراق مذکور را چنین تعریف کرده است: «اوراق بهادار هر نوع ورقه یا مستندی است که متضمن حقوق مالی قابل نقل و انتقال برای مالک عین و یا منفعت آن باشد...». به نظر می‌رسد در تعریفی که قانونگذار از این اوراق ارائه داده است، به نوعی به ماهیت موضوعی آن‌ها نیز نظر داشته است، به نحوی که شاید بتوان به این نتیجه دست یافت که قانونگذار برای اوراق بهادار نوعی عینیت را به رسمیت شناخته است؛ زیرا، این اوراق را مستندات و یا نوشتجاتی دانسته است که در بردارنده‌ی حقوق مالی قابل نقل و انتقالی برای مالک عین و یا منفعت آن‌ها باشد. بنابراین قانونگذار پذیرفته است که حقوق مترتب بر این اوراق که عین معین می‌باشند، هم‌چنان متعلق به دارنده و مالک عین باشد و یا این که دارنده منافعی را که برای چنین عینی متصور است، به دیگری واگذار نموده باشد و در واقع شخص ثالثی مالک منافع چنین عینی باشد. بنابراین می‌توان چنین نظر داد

۱. به طور کلی اوراق بهادار بر دو قسم است: اوراق بهادار غیرقابل معامله و اوراق بهادار قابل معامله. اوراق نخست که امکان خرید و فروش آن‌ها فراهم نبوده و قابلیت تبدیل آن‌ها به وجه نقد در بازار اندک است، مشتمل است بر سپرده‌های پس‌انداز، گواهی سپرده‌های غیرقابل معامله، حساب‌های پس‌انداز بازار پول و اوراق قرضه‌ی دولتی. اوراق قسم دوم، نیز شامل اوراق بهادار بازار پول و اوراق بهادار بازار سرمایه است؛ اوراق نخست مشتمل است بر اسناد خزانه، گواهی سپرده، پذیره‌ی بانکی، اوراق تجاری، وام وجوه فدرال، وام‌های دلار اروپایی و قراردادهای بازخرید؛ اوراق دوم نیز دارای دو نوع اوراق بهادار با درآمد ثابت و اوراق سهام است. نوع اول، مشتمل است بر اوراق قرضه‌ی دولتی، اوراق قرضه‌ی مؤسسات دولتی، اوراق قرضه‌ی شهرداری‌ها و اوراق قرضه‌ی شرکت‌ها و نوع دوم، شامل سهام عادی و سهام ممتاز است (سعیدی، ۱۳۸۷، ش ۱۹۲: ۶۰).

با توجه به تعریفی که از اوراق بهادار در قانون اخیر ارائه شده است، مراد از امکان و قابلیت ترهین اوراق بهادار، آن دسته از اوراقی است که قابلیت معامله و نقل و انتقال را داشته باشد. از میان اوراق قابل معامله نیز باید به این موضوع توجه داشت که در حال حاضر تعداد محدودی از اوراق مذکور که در واقع ابزارهای بازار سرمایه محسوب می‌شوند، در بازار سرمایه‌ی ایران مورد استفاده قرار می‌گیرد. بنابراین، هنگامی که در این نوشتار از امکان رهن اوراق بهادار سخن به میان می‌آید، ناظر به آن دسته از اوراقی است که در حال حاضر در بازار سرمایه‌ی ایران جریان دارد.

که مستفاد از بیان قانونگذار در بند ۲۴ ماده‌ی ۱ قانون اخیر، اوراق بهادار فی‌نفسه دارای عینیت بوده و در واقع می‌توان آن‌ها را عین معین تلقی نمود. (شکری، ۱۳۸۴: ۱۳۴-۱۳۱) قائل شدن به چنین نتیجه‌ای می‌تواند مشکل مربوط به ترهین چنین اوراقی را از دید مقررات قانون مدنی، مرتفع سازد. چنین تفسیری در راستای دیدگاه آن عده از نویسندگان حقوق است که پیش از تصویب قانون مذکور، رهن اوراق بهادار را به لحاظ تحلیلی محمول بر صحت تلقی نموده‌اند (بنگرید به: جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۳۴۹؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴: ۵۴۰؛ ستوده تهرانی، ۱۳۸۰، ج ۳: ۱۶۷). باید توجه داشت که برخی آراء اجتهادی فقهای معاصر در پذیرش نوعی عینیت برای چنین اموالی^۱ نیز می‌تواند دشواری‌های ناشی از ترهین آن‌ها را مرتفع سازد.

سوم آن‌که، منطبق دانستن این عقود با عقد رهن موضوع قانون مدنی، نادیده انگاشتن الزامات این قانون در خصوص لزوم عینیت داشتن رهنه و به قبض دادن آن می‌باشد؛ لذا نمی‌توان چنین عقودی را مشمول عنوان عقد رهن موضوع قانون مدنی دانست؛ توسل به ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی و عقد نامعین دانستن این قراردادها و ایجاد حق تقدم برای بستانکار تا زمانی قابل پذیرش است که با حقوق بستانکاران دیگر در تعارض نباشد؛ لذا، در فرض تاجر بودن رهن و ورشکستگی وی و یا عدم ملائمت رهن غیرتاجر در پرداخت دیون و تعارض حق تقدم مذکور با حقوق دیگر بستانکاران، برقراری این حق با تردید جدی مواجه است. در غیر این فرض، توسل به نهاد توثیق، بدون رعایت شرایط موضوع قانون مدنی، قراردادی است صحیح که آثار مورد نظر طرفین را نیز به همراه خواهد داشت؛ زیرا، با حقوق اشخاص ثالث، تعارضی نمی‌یابد؛ اما با توقف رهن تاجر، چنانچه قرارداد وثیقه در دوران توقف وی و پیش از صدور حکم ورشکستگی منعقد و یا اجرایی شود، حسب مورد مشمول بندهای ۲ و ۳ ماده‌ی ۴۲۳ قانون تجارت^۲ بوده و انعقاد این قرارداد و یا اجرای چنین

۱. پرسشی که در خصوص قابلیت ترهین این قبیل اموال صورت گرفته، چنین است: «با توجه به این که رهن باید عین معین باشد، آیا می‌توان سند یا چک و نظیر آن را به طور مستقل و بدون قرارداد نزد بانک یا کسی که از او وام گرفته شده به عنوان وثیقه قرار داد؟» مرحوم آیت‌الله بهجت در مقام پاسخ چنین ابراز داشته‌اند: «در موردی که اسناد ذکر شده ارزش دارند، چنانچه ممکن باشد که طلبکار، وقت تخلف بدهکار از ادای بدهی، از آن سند طلبش را استیفا نماید، صدق وثیقه می‌کند و موارد مذکور عین معین هم هست و می‌توان آن را رهن قرارداد» بنگرید به: http://bahjat.org/fa/index.php?option=com_content&task=view&id=1004&Itemid=45

۲. «هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود: ... ۲- تأدیه هر قرض اعم از حال

حقی محکوم به بطلان است؛ و در فرضی که این قرارداد پیش از دوران مذکور منعقد شده باشد، اجرای حق تقدم مرتهن به لحاظ تعارض با حقوق سایر بستانکاران با مانع جدی مواجه می‌شود. در مقام تعیین وضعیت حقوقی قرارداد یاد شده، باید به این امر توجه داشت که عقد مزبور به هنگام انعقاد ارکان و شرایط صحت را واجد بوده و بنابراین نمی‌توان، از بطلان آن سخن به میان آورد. بروز حالت ورشکستگی راهن و تعارض حق تقدم مرتهن با حقوق سایر بستانکاران است که در برقراری حق مزبور برای مرتهن ایجاد تردید می‌نماید؛ بنابراین، بروز این حالت که خارج از شرایط صحت عقد رهن بوده و امری صرفاً عارضی است را نمی‌توان موجب بی‌اعتباری وثیقه‌ی قراردادی دانست. نهایت این که قرارداد مزبور به اعتبار خود باقی بوده و صرفاً جریان حق تقدم مورد نظر طرفین عقد رهن، به اجازه‌ی بعدی دیگر بستانکاران منوط است. همین حکم را می‌توان نسبت به راهن غیرتاجر نیز مجرا دانست. باید توجه داشت که در هر یک از این فروض، در صورت آگاهی بستانکاران دیگر از تعلق حق وثیقه بر مال مذکور، می‌توان ایجاد حق تقدم برای مرتهن نخست را محمول بر صحت دانست. فرض این آگاهی زمانی تقویت می‌شود که تشریفات و الزامات راجع به ایجاد و استقرار حق وثیقه از سوی قانونگذار، به مانند بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان و از جمله آمریکا به رسمیت شناخته شده باشد. این در حالی است که قانونگذار ایران صرفاً در خصوص ایجاد عقد رهن و آثار آن تفریر حکم نموده و در خصوص استقرار این حق و آگاهی‌رسانی به دیگران از تعلق چنین حقی بر رهینه حکمی ندارد (بنگرید به: شکری، ۱۳۸۸: ۲۱۱-۱۸۶).

به هر حال، تغییر موضع قانونگذار ایران نسبت به پذیرش ترهین برخی مصادیق اموال غیرمادی، حکایت از امکان پذیرش توثیق دیگر مصادیق این اموال دارد؛ به‌ویژه آن که برخی از این مصادیق از چنان اهمیت و مالیتی برخوردار است که توثیق آن‌ها از لحاظ اقتصادی و تأمین حقوق بستانکار دارای صرفه و صلاح بیشتری است. اصلاح نظام قانونی کشور در پذیرش رهن این قسم از اموال و از جمله «رهن دین» امری ضروری است؛ در همین راستا با توجه به ویژگی‌های خاص هر یک از این اموال، تعیین دقیق اصول حاکم بر فرآیند ترهین هر یک از آن‌ها اجتناب‌ناپذیر است.

یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد. ۳- هر معامله که مالی از اموال منقول یا غیرمنقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود».

برآمد

قانونگذار ایران با تبعیت از آراء مشهور فقهای امامیه، رهینه را منحصر در عین معین دانسته و به بطلان رهن دین و منفعت حکم نموده است؛ مذاقه در مبانی استدلالی فقهای مذکور حکایت از آن دارد که دلیل این عده از فقها تردید در امکان قبض مال غیرعین و به تبع آن امکان استیفای مرهون به از محل ثمن عین به هنگام ضرورت است. این در حالی است که برخی از فقها در مقام خدشه به این استدلال برآمده و مصادیقی از قبض اموال غیرمادی را به عنوان شاهد مدعا بیان نموده‌اند؛ افزون بر این، برخی فقها به تصریح و یا تلویح رهن دین در نتیجه‌ی قبض مصداق آن دین را به نحو اطلاق و یا پس از قبض مصداق آن جایز دانسته‌اند؛ از این رو توجه به آرای متفاوت این عده از اعظام فقهای امامیه که با توسل به استدلال‌هایی قوی در خصوص رهن دین، موضعی انتقادی و متفاوت اتخاذ نموده‌اند، می‌تواند راهگشا باشد. به رغم الزامات قانون مدنی و دیدگاه مشهور فقهای امامیه مبنی بر بطلان رهن دین، متولیان نظام بانکی کشور در قالب تصویب برخی دستورالعمل‌ها و مصوبات، رهن مصادیق بارزی از اموال غیرمادی و از جمله رهن دین را به رسمیت شناخته‌اند؛ امری که از سوی قانونگذار در برخی قوانین ناظر بر امور بانکی نیز تبعیت شده است؛ آن‌گونه که در این قوانین قابلیت ترهین و توثیق مطالبات و اسناد مبین آن به صراحت پذیرفته شده است و این در حالی است که هر یک از این قوانین از مجرای نظارتی شورای نگهبان نیز گذر نموده است. با توجه به تشتت قوانین و مقررات حاکم بر ترهین این قسم از مال می‌توان مستند به بند ۲۴ ماده‌ی یک قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ و نیز دیدگاه‌های اجتهادی برخی فقهای معاصر و مبانی استدلالی برخی نویسندگان حقوق، برای مصادیقی از اوراق بهادار، نوعی عینیت قائل شد؛ آن‌گونه که رهن طلب موضوع آن‌ها را نیز محمول بر صحت دانست؛ اما نسبت به دیگر مصادیق اسناد مذکور، می‌توان بر این باور بود که عقد رهن تنظیمی میان راهن و مرتهن (بانک) و توسل به نهاد توثیق تا هنگامی به قوت خود باقی است که با حقوق دیگر بستانکاران تعارضی نمی‌یابد؛ این عقد، قراردادی است صحیح و تمامی آثار حقوقی خود را بر جای خواهد گذاشت؛ هر چند انعقاد و یا اجرایی شدن قرارداد مذکور در دوران توقف راهن و در فرض تاجر بودن وی، به لحاظ تعارض حق مرتهن

با حقوق دیگر بستانکاران، آن را مشمول احکام بندهای ۲ و ۳ ماده‌ی ۴۲۳ قانون تجارت می‌سازد؛ امری که به قطع و یقین مطلوب مرتهنین و به‌ویژه نظام بانکی کشور نبوده و با هدف از توسل آنان به چنین عقدی در تعارض است.

به هر حال، وجود تشتت و چه بسا تعارض در نظام حقوقی ایران در خصوص عقد رهن، احکام و آثار آن، عدم پیش‌بینی راهکاری منسجم جهت ایجاد، استقرار و اجرای حق وثیقه و نیز به رسمیت نشناختن توثیق مصادیق بارز اموال غیرمادی و از جمله مطالبات، همگی از دشواری‌هایی هستند که باید اقدامات تقنینی و اجرایی لازم برای رفع و یا به حداقل رساندن آن‌ها صورت گیرد.

فهرست منابع

الف: فارسی

- ۱- اخلاقی، بهروز، «*بحثی پیرامون توثیق اسناد تجاری*»، نشریه‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره‌ی ۲۴، آذر ۱۳۶۸.
- ۲- امامی، سیدحسین، *حقوق مدنی*، جلد اول، تهران، اسلامیه، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۱.
- ۳- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی، *دانشنامه حقوق خصوصی*، جلد سوم، چاپ اول، تهران، محراب فکر، ۱۳۸۴.
- ۴- بروجرودی عبده، محمد، *حقوق مدنی*، چاپ اول، مجد، ۱۳۸۰.
- ۵- حسن‌زاده، علی، *بررسی فنون کاهش ریسک چک با تاکید بر نقش عاملیت*، تهران، پژوهشکده‌ی پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق مدنی رهن و صلح*، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۰.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت*، بنیاد راستاد، چاپ اول، ۱۳۵۷.
- ۸- ستوده تهرانی، حسن، *حقوق تجارت*، جلد سوم با تجدیدنظر، تهران، نشر دادگستر، چاپ پنجم، تابستان ۱۳۸۰.
- ۹- سعیدی، پرویز، «*بورس و اهمیت ابزارهای مالی*»، ماهنامه‌ی تدبیر، سال نوزدهم، شماره‌ی ۱۹۲، اردیبهشت ۱۳۸۷.
- ۱۰- شکری، فریده، «*وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران*»، فصلنامه‌ی مدرس، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره‌ی چهاردهم، شماره‌ی دوم، پیاپی (۶۷)، تابستان ۱۳۸۹.
- ۱۱- شکری، فریده، *مطالعه تطبیقی رهن اموال غیرمادی در حقوق ایران و آمریکا*، رساله‌ی دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، دانشکده‌ی علوم انسانی، ۱۳۸۸.
- ۱۲- شهبازی‌نیا، مرتضی، «*انتقال و توثیق ضمانت‌نامه مستقل بانکی*»، فصلنامه‌ی مدرس علوم انسانی، دوره ۱۱، شماره‌ی ۲، تابستان ۱۳۸۶.

- ۱۳- صادقی گلدر، احمد، «معاملات رهنی در قانون مدنی و قوانین ثبت»، فصل‌نامه‌ی حق، دفتر ۸.
- ۱۴- صقری، محمد، *حقوق بازرگانی، اسناد*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
- ۱۵- علوی قزوینی، سیدعلی، «رهن دین»، اندیشه‌های حقوقی، شماره‌ی ۴، پاییز ۱۳۸۲.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، *عقود معین ۴، عقود اذنی- وثیقه‌های دین*، چاپ دوم، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، انتشارات مدرس، ۱۳۷۶.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، *دوره عقود معین، حقوق مدنی، معاملات معوض- عقود تملیکی*، جلد اول، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا- انتشارات مدرس، چاپ ششم، ۱۳۷۶.
- ۱۸- کریمی، عباس، «رهن دین»، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، شماره‌ی ۳۸، مهرماه ۱۳۷۶.
- ۱۹- کریمی، عباس؛ معین اسلام، محمد، «رهن اموال فکری»، فصلنامه‌ی حقوق، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره‌ی ۳۸، شماره‌ی ۲، تابستان ۱۳۸۷.
- ۲۰- موسویان، سید عباس، «بانکداری بدون ربا از نگاه شهید صدر (۲)»، اقتصاد اسلامی، شماره‌ی ۲۱، ۱۳۸۵.
- ۲۱- موسویان، سید عباس، «تبیین فقهی بانکداری بدون ربا (مدل ایران و اردن)»، فصلنامه‌ی تخصصی فقه و حقوق، شماره‌ی دوم، ۱۳۸۳.
- ۲۲- موسویان، سید عباس، «مشارکت مجدد جایگزین تنزیل مجدد»، اقتصاد اسلامی، شماره‌ی اول، ۱۳۸۰.
- ۲۳- ولایی، عیسی، *فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول*، تهران، نشر نی، چاپ چهارم، ۱۳۸۴.

ب: عربی

- ۱- آخوند خراسانی، محمدکاظم، *حاشیه المکاسب*، تصحیح: سید مهدی شمس‌الدین، چاپ اول، تهران، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ه.ق.

- ۲- ابی‌مجد یوسفی (فاضل ابی)، زین‌الدین ابی‌علی حسن بن ابی‌طالب، *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، جلد اول، تحقیق: اشتهاردی و یزدی، جامعه‌ی مدرسین قم، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- ۳- اردبیلی، احمد مقدس، *زبدہ البیان فی احکام القرآن*، تهران، المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، بی‌تا.
- ۴- انصاری، زکریا بن محمد بن احمد بن زکریا، *فتح الوهاب*، جلد اول، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ هـ.ق.
- ۵- انصاری، مرتضی، *مکاسب*، جلد اول، چاپ اول، محبین، ۱۳۷۹.
- ۶- انصاری، مرتضی، *مکاسب*، جلد سوم، تحقیق: لجنه التحقیق، چاپ اول، مؤسسه‌ی هادی، ۱۴۱۸ هـ.ق.
- ۷- بنجوردی، سیدمحمدحسین، *القواعد الفقہیہ*، جلد ششم، تحقیق: مهدی مهریزی و محمد حسین دراینی، چاپ اول، قم، هادی، ۱۴۱۹ هـ.ق.
- ۸- بحرانی، یوسف (محقق بحرانی)، *الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره*، جلد بیستم، تحقیق: محمدتقی الایروانی، قم، جامعه‌ی مدرسین. بی‌تا.
- ۹- جبعی عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، *مسالك الافهام إلى تنقیح شرائع الاسلام*، جلد سوم، چاپ اول، تحقیق و نشر: مؤسسه‌ی معارف اسلامی، ۱۴۱۴ هـ.ق.
- ۱۰- جبعی عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، *مسالك الافهام إلى تنقیح شرائع الاسلام*، جلد چهارم، تحقیق و نشر: مؤسسه‌ی معارف اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ.ق.
- ۱۱- حر عاملی، الشیخ محمد بن الحسن، *تفصیل وسایل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*، جلد هیجدهم، تحقیق: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث، قم، مؤسسه‌ی آل‌البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث، ۱۴۱۴ هـ.ق.
- ۱۲- حسینی روحانی، سید محمد صادق، *فقه الصادق*، جلد پانزدهم، چاپ سوم، قم، مؤسسه‌ی دارالکتاب، ۱۴۱۲ هـ.ق.
- ۱۳- حسینی روحانی، سید محمد صادق، *فقه الصادق*، جلد بیستم، چاپ سوم، قم، مؤسسه‌ی دارالکتاب، ۱۴۱۴ هـ.ق.
- ۱۴- حسینی روحانی، سید محمد صادق، *منهاج الفقاهه*، جلد اول، چاپ چهارم،

یاران، ۱۴۱۸ هـ.ق.

۱۵- حسینی سیستانی، سیدعلی، **منهاج الصالحین**، جلد دوم، چاپ اول، قم، مکتبه آیه الله العظمی سیدعلی حسینی سیستانی، ۱۴۱۶ هـ.ق.

۱۶- حسینی عاملی، سید محمد جواد، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، جلد پنجم، مصر، بی نا، ۱۳۲۶ هـ.ق.

۱۷- حلبی، حمزه بن علی بن زهره، **غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع**، تحقیق: شیخ ابراهیم بهادری، چاپ اول، مؤسسه‌ی امام صادق (ع)، ۱۴۱۷ هـ.ق.

۱۸- حلی، ابن فهد، **المهذب البارع**، جلد دوم، تحقیق: شیخ مجتبی عراقی، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۱ هـ.ق.

۱۹- حلی، ابی طالب محمد بن الحسن بن یوسف بن المطهر (فخرالمحققین)، **ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد**، جلد دوم، تحقیق: کرمانی و اشتهاودی و بروجرودی، چاپ اول، طبع بامر، ۱۳۸۷.

۲۰- حلی، جمال الدین بن الحسن (علامه الحلی)، **تبصره المتعلمین**، تحقیق: حسینی و یوسفی، چاپ اول، فقیه، ۱۳۶۸.

۲۱- حلی، جمال الدین بن حسن (علامه حلی)، **تحریر الاحکام**، جلد اول، چاپ سنگی، مؤسسه‌ی آل‌البتیت.

۲۲- حلی، جمال الدین بن حسن (علامه حلی)، **تحریر الاحکام**، جلد دوم، تحقیق: شیخ ابراهیم بهادری، چاپ اول، مؤسسه‌ی امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ هـ.ق.

۲۳- حلی، جمال الدین بن حسن (علامه حلی)، **تذکره الفقهاء**، جلد اول، چاپ قدیم، مکتبه الرضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، بی تا.

۲۴- حلی، جمال الدین بن حسن (علامه حلی)، **تذکره الفقهاء**، جلد دوم، مکتبه الرضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، بی تا.

۲۵- حلی، جمال الدین بن حسن (علامه حلی)، **قواعد الاحکام**، جلد دوم، تحقیق: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، قم، مؤسسه‌ی نشر اسلامی، ۱۴۱۳ هـ.ق.

۲۶- حلی، جمال الدین بن حسن (علامه حلی)، **نهایه الاحکام فی معرفه الاحکام**، جلد دوم، تحقیق: سیدمهدی رجایی، قم، مؤسسه‌ی اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ.ق.

- ۲۷- حلی، محمد بن ادريس، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، جلد دوم، چاپ دوم، قم، مؤسسه‌ی نشر اسلامی، ۱۴۱۱ هـ.ق.
- ۲۸- خلخالی، سيد محمد کاظم، *فقه الاماميه قسم المعاملات* {تقرير ابجاث آيه الله العظمی الحاج ميرزا حبيب الله الرشتی}، چاپ اول، تهران، حيدري، ۱۳۹۵ هـ.ق.
- ۲۹- خوانساری، سيد احمد، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، جلد سوم، تحقيق: علی اکبر غفاری، چاپ دوم، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ هـ.ق.
- ۳۰- خوبی، سيد ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه فی المعاملات*، جلد دوم، چاپ دوم، قم، سيدالشهدا، بی تا.
- ۳۱- راوندی، قطب الدين ابی الحسن سعيد بن هبه الله راوندی (قطب الدين راوندی)، *فقه القرآن*، جلد دوم، تحقيق: سيد احمد حسینی، چاپ دوم، قم، مکتبه آيت الله العظمی نجفی مرعشی، ۱۴۰۵ هـ.ق.
- ۳۲- زين الدين، شيخ محمد امين، *کلمه التقوی*، جلد ششم، چاپ سوم، مهر، ۱۴۱۳ هـ.ق.
- ۳۳- سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن (محقق سبزواری)، *کفایه الاحکام*، چاپ سنگی، اصفهان: مدرسه صدر مهدوی.
- ۳۴- سيوری (فاضل مقداد)، جمال الدين مقداد بن عبدالله، *نضد القواعد الفقهيہ*، تحقيق: سيد عبداللطيف کوه کمری، قم: مکتبه آيه الله العظمی المرعشی، ۱۴۰۳ هـ.ق.
- ۳۵- طباطبایی حکيم، سيد محمد سعيد، *منهاج الصالحين*، جلد دوم، دارالصفوه، ۱۴۱۶ هـ.ق.
- ۳۶- طباطبایی يزدي، سيد محمد کاظم، *حاشيه المکاسب*، جلد اول، قم، اسماعيليان، ۱۳۷۸.
- ۳۷- طباطبایی، سيد علی، *رياض المسائل*، جلد اول، چاپ سنگی، قم، مؤسسه‌ی آل البيت، ۱۴۰۴ هـ.ق.
- ۳۸- طباطبایی، سيد علی، *رياض المسائل*، جلد هشتم، چاپ اول، مؤسسه‌ی نشر اسلامی، ۱۴۱۹ هـ.ق.
- ۳۹- طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن (شيخ طوسی)، *المبسوط فی فقه الاماميه*،

- جلد دوم، تحقیق: محمدتقی کشفی، مرتضوی، ۱۳۸۷.
- ۴۰- طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی)، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، دارالاندلس، بیروت، اوفست منشورات قدس قم.
- ۴۱- عاملی، الشیخ بهاء الدین، **الجامع العباسی**، تهران، مؤسسه‌ی انتشارات فراهانی، بی‌تا.
- ۴۲- عکبری بغدادی، ابی عبدالله محمد بن محمد بن نعمان (شیخ مفید)، **المقنعه**، تحقیق جامعه مدرسین قم، مؤسسه‌ی نشر اسلامی، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- ۴۳- قمی سبزواری، علی بن محمد بن محمد، **جامع الخلاف والوفاق**، تحقیق: شیخ حسین حسنی بیرجندی، چاپ اول، قم، زمینه‌سازان ظهور امام عصر، ۱۳۷۹.
- ۴۴- کرکی، ابوالحسن علی بن حسین (محقق ثانی)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، جلد پنجم، چاپ اول، قم، مؤسسه‌ی آل‌البتیت، ۱۴۰۸ هـ.ق.
- ۴۵- مکارم شیرازی، ناصر، **انوار الفقاهه**، جلد اول، کتاب‌البیع، هدف، بی‌تا.
- ۴۶- مکی عاملی، شمس‌الدین محمد بن مکی (شهید اول)، **الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه**، جلد سوم، تحقیق و نشر: مؤسسه‌ی نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ.ق.
- ۴۷- مکی عاملی، شمس‌الدین محمد بن (شهید اول)، **اللمعه دمشقیه**، تحقیق: شیخ علی کورانی، چاپ اول، دارالفکر، ۱۴۱۱ هـ.ق.
- ۴۸- مکی عاملی، شمس‌الدین محمد بن (شهید اول)، **القواعد و الفوائد فی الفقه والاصول و العربیه**، تحقیق: سید عبدالهادی حکیم، قم، مکتب مفید، بی‌تا.
- ۴۹- موسوی خمینی، سید روح‌الله، **تحریر الوسیله**، جلد اول، قم، مؤسسه‌ی نشر اسلامی، بی‌تا.
- ۵۰- موسوی خمینی، سید روح‌الله، **تحریر الوسیله**، جلد دوم، قم، دارالکتب العلمیه، بی‌تا.
- ۵۱- موسوی خمینی، سید روح‌الله، **کتاب‌البیع**، جلد اول، چاپ چهارم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- ۵۲- موسوی خمینی، سید روح‌الله، **کتاب‌البیع**، جلد پنجم، چاپ چهارم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰ هـ.ق.

- ۵۳- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، *هدایه العباد*، جلد دوم، چاپ اول، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ هـ.ق.
- ۵۴- نجفی خوانساری، موسی بن محمد، *منیه الطالب فی شرح المکاسب*، تقریرات محقق میرزا محمدحسین نایینی، تحقیق و نشر: مؤسسه‌ی نشر اسلامی، جلد اول، چاپ اول، قم، مؤسسه‌ی نشر اسلامی، بی‌تا.
- ۵۵- نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، جلد بیست و پنجم، تحقیق: شیخ علی آخوندی، جلد ششم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴ هـ.ق.
- ۵۶- نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، جلد بیست و سوم، چاپ هشتم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.
- ۵۷- همدانی، آقا رضا، *مصباح الفقیه*، جلد سوم، چاپ سنگی، مکتب صدر، بی‌تا.