

رهن در حقوق تجارت با در نظر گرفتن قانون تجارت

رحیم پسنده^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۰۱ تاریخ چاپ: ۱۴۰۴/۰۴/۲۸

چکیده

مقاله حاضر بررسی رهن در حقوق تجارت است. عقد رهن با خاصیت اطمینان بخش خود در بستر تاریخ حقوق و در برخورد با انواع اموالی که موضوع آن واقع شده اند با مسائلی رو به رو بوده است. پس از پیشرفت های بشری و شکل گیری اقسام دیگری از اموال که به تقسیم بندی سنتی افزوده شد عقد رهن نیز با پرسش های جدیدی رو به رو شد دریافت و تیفه از متقاضی تسهیلات در قالب قرارداد رهن تعریف می گردد وثیقه گذاری استاد تجاری با مشکلاتی روبرو می گردد. طبق اصول حاکم بر قرارداد رهن تنها رهن اعیان صحیح است؛ چراکه دارای ویژگی به قبض در آمدن هند اما رهن زیرا نمی توان آن را به قبض در آورد. اسناد تجاری هم به دلیل اینکه معرف یک دین به شمار می آید در زمره اعیان قرار نمی گیرد لذا به وثیقه نهادن آن جایز نمی باشد. برای حل مشکل وثیقه گذاری استاد تجاری می توان به نظر آن دسته از فقها نمک نمود که قبض را از شرایط صحت و لزوم عقد رهن به شمار نمی آورند. با توجه به این که وظیفه ی حقوق حل مشکلات است و نه افزودن بر دشواریهای نظری و عملی وجود این تفاوت های مطلوب نمی باشد؛ بنابراین حل این مشکل با اصلاح مقررات قانون مدنی در خصوص ارکان عقد رهن با تصویب مقرره ی جدید با تصریح به پذیرش توثیق اموال غیر مادی با احکام و آثار مورد نظر تا حدود زیادی می تواند پاسخ گوی نیازها به ویژه در زمینه تجارت باشد.

واژگان کلیدی

رهن، قانون تجارت، حقوق تجارت

۱. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، تهران، ایران. R.pasandeh@yahoo.com

مقدمه

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

از نقیصه های سیستم حقوقی جوان ما یکی هم نداشتن قانون در موارد و مسائل مشخص و متعددی است که میتوان آنرا به «خلاء قانونی» نیز تعبیر کرد. موضوع وامهای اسنادی و یا به عبارت دیگر وثیقه و گرو قرار دادن اوراق و اسناد تجاری و حتی دیگر اسناد و اوراقی که معرف دینی (مال غیر منقول) می باشد، یکی از همین مواد است که در حقوق مدنی و حقوق تجارت ایران عنوان خاصی ندارد و مقراتی برای این امر و تنظیم آن وضع نشده است.

در بازرگانی و اقتصاد امروز جهان اوراق بهادار و معاملات روی آنها معمولی میباشد و مشخصات اقتصادی و اجتماعی زمان ما ایجاب میکند که معاملات روی این اوراق و اسناد رو به تزايد رود. زیرا اولاً تملک اوراق بهادار اصولاً تابع تشریفات پیچیده نیست و به آسانی صورت میگردد و ثانیاً اوراق مذکور مخصوصاً هنگامی که در بورس نرخ بندی شده باشد پیوسته بازار دارد و مشتری همیشه برای آن پیدا میشود.

موضوع وامهای اسنادی یا رهن و وثیقه اسناد در امور تجاری مسئله ای نیست که با سکوت قانونگذار قابل چشم پوشی باشد و بتوان آنرا بدست نسیان سپرد. هم اکنون بانک های ما بعضی اقسام این نوع رهن و وثیقه عمل می کنند و اگر توسعه اقتصاد و بازرگانی امری ضروری و اجتناب ناپذیر باشد موضوع وامهای اسنادی و صور مختلفه آن دیر یا زود مطرح میشود و قانونگذار ایرانی ناچار است پیشینی هایی در آن زمینه بعمل آورد.

با پیش بینی توثیق اسناد تجاری در قوانین بسیاری از کشورها، قانونگذاران روش و نهاد خاصی را به نام «ظهن نویسی برای وثیقه» در قوانین خود در نظر گرفته اند و اسناد تجاری را با استفاده از روش ظهن نویسی برای وثیقه، به رهن می گذارند. اسم این نهاد حقوقی را به «توثیق اسناد تجاری» تعبیر میکنند. روش و نهاد «ظهن نویسی برای وثیقه» در تنظیم و تصویب قانون متحدالشکل ژنو راجع به برات و سفته در سال ۱۹۳۰ و قانون متحدالشکل ژنو راجع به چک در سال ۱۹۳۲ گنجانده شده است و قوانین مذکور توثیق اسناد تجاری را از طریق تأسیس روش مزبور، پیشینی و مقررات آن را تدوین و مورد تصویب قرار داده اند (نک: ماده ۱۹ قانون متحدالشکل ژنو؛ ماده ۲۲ کنوانسیون ۱۹۸۸م. آنستیرال راجع به برات و سفته بین الملل)، اما در مورد حقوق موضوعه ایران و وضعیت توثیق اسناد تجاری در ایران میتوان گفت: هر چند، عملاً در روابط تجاری و معاملات و قراردادهای بانکی از توثیق اسناد تجاری استفاده می شود و تجار غالباً برای تحصیل اعتبار در حساب جاری یا گشایش اعتبارات اسنادی یا تضمین حسن انجام کار و تعهدات تجاری خویش، اسناد تجاری را نزد بانکها به وثیقه می گذارند، بانکها نیز حسب قرارداد خود با مشتریان میتوانند هر زمان که بخواهند وجوه حاصله از اسناد

مذکور را جهت پوشش مطالبات خود منظور کنند و چنین عملیاتی یکی از نیازهای ضروری روابط تجاری و اقتصادی داخلی و بین‌المللی هر کشوری است، ولی متأسفانه، با وجود چنین ضرورتی، قانون تجارت ایران نهادی را برای وثیقه گذاری اسناد تجاری پیش بینی نکرده و نهاد حقوقی توثیق اسناد تجاری را در قانون تجارت نگنجانده است. به طوری که عدم وضع مقررات تجاری در این خصوص باعث شده است که قضات و حقوقدانان مسأله توثیق اسناد تجاری را با توجه به قانون مدنی و در قالب نهاد فقهی حقوقی عقد رهن تحلیل کنند، اما در انجام چنین عملی با برخی مشکلات مواجه شده اند. یکی از این مشکلات، جواز عقد رهن از سوی مرتهن است، زیرا قانون مدنی به پیروی از نظر فقیهان یکی از احکام عقد رهن را لزوم این عقد از سوی راهن و جواز آن از سوی مرتهن معرفی کرده است.

میخواهیم به این مسأله بپردازیم که آیا می توان اسناد را موضوع رهن و وثیقه قرار داد. مسأله جالب و در عین حال مبتلی به تجارت امروز ایران است. در حال حاضر بانکها و موسسات اعتباری بدون آنکه خود را با مشکلات این مطلب آشنا کنند در عمل رهن و وثیقه اسناد را قبول کرده و تحت عناوین تغییر شکل یافته، غالباً می خواهند عمل خود را از اشمال قواعد رهن و ماده ۷۷۴ قانون مدنی خارج سازند.

اگر کلمه رهن به معنای محدود مذکور در قانون مدنی مورد نظر واقع شود و اگر اسناد را فقط اوراقی بدانیم که مبین دین هستند؛ اصولاً بحث ما بی فایده است زیرا ماده ۷۷۴ قانون مدنی در آنجا که می گوید: مال مرهون باید معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است، با صراحت و خشکی خاص خود جواب مسأله را داده است ولی ما از رهن معنای وسیعتری که مترادف با وثیقه است مورد نظر داریم و بعلاوه عرفاً گرو؛ که شاید در بادی امر معادل فارسی رهن باشد؛ در معاملات جاریه دارای مفهومی وسیع تر از رهن مذکور در قانون مدنی شده است. بنابراین می توان به جواب ظاهری و کوتاه مدت ۷۷۴ اکتفا نکرد و در اطراف این مطلب به بحث و تحقیق پرداخت تا مگر جواب مساعدتری بدست آورد و رهن یا گرو گذاردن اسناد را مجاز و ممکن دانست. با توجه به توضیحات فوق الذکر، پژوهش حاضر قصد دارد به بررسی رهن در حقوق تجارت با در نظر گرفتن قانون تجارت بپردازد.

اسناد تجاری در حقوق تجارت ایران

قانون تجارت ایران تعریفی از اسناد تجاری، با این عنوان، ارائه نداده و تنها به ذکر موارد و مصادیق اسناد تجاری، نظیر سفته، برات، چک و ... کفایت کرده است (نک: اسکینی، ۵). این مسأله، سبب اختلاف حقوقدانان در تعریف این اسناد شده است. به نظر میرسد این اسناد در معنای خاص، به اسنادی اطلاق میشوند که در قانون تجارت دارای عنوان خاصی مانند چک، سفته، سند در وجه حامل و جزو اینها هستند، (نک: جعفری لنگرودی، ۳۶۴) جایگزین و نماینده وجه نقد و معرف طلبی به سررسید کوتاه مدت و عرفاً کمتر از یک سال هستند (نک: ستوده تهرانی، ۳/۱۳؛ صقری، ۱۵). حتی اگر میان اشخاص غیر تاجر رد و بدل شوند باز تابع قانون تجارت هستند (نک: اسکینی، ۵). قابلیت تأدیۀ ثمن در معاملات و گردش سریع از طریق صدور و ظهرنویسی میباشند، با گردش خود سخت گردش طلب یا مال منعکس در آنها را متروک و منزوی ساخته اند (نک: صقری، ۱۵-۱۲).

اسناد تجاری در معنای عام خود، علاوه بر اسناد تجاری در معنای خاص، شامل کلیه اسنادی نیز می شوند (نک: اسکینی، ۵) که در مراودات بازرگانی داخلی و بین المللی مهمترین نقش را ایفا میکنند (نک: نصیری، ۱۹۸). این اسناد شامل برات، سفته، چک، قبض انبار عمومی، سند در وجه حامل، اوراق سهام، اوراق قرضه، بارنامه، اسناد صادره از طرف سازمان فیاتا^۱ یا فورواردها^۲ (عاملان حمل و نقل) و اسناد اعتباری هستند.

سند تجاری و انواع آن

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

مفهوم عام سند تجاری

هر سند یا نوشته ای که در امر تجارت، کاربرد داشته باشد میتواند سند تجاری قلمداد گردد. از این منظر، اسنادی از قبیل سفته، چک، برات، اوراق سهام، اوراق قرضه، اعتبارات اسنادی، ضمانت نامه بانکی، انواع بارنامه شامل بارنامه هوایی، دریایی، ریلی، زمینی، رسید پستی و اسناد حمل مرکب، سیاهه تجاری (فاکتور)، بیمه نامه، قبض انبار و امثال اینها که در تجارت کاربرد دارند، اسناد تجاری محسوب میشوند (اعظمی زنگنه، ۱۳۴۶).

مفهوم خاص سند تجاری

اسنادی که مورد حمایت و توجه خاص قانونگذار قرار گرفته و علاوه بر کارکرد تجاری، دارای ویژگی خاص تجاری نیز باشند، اسناد تجاری خاص نامیده میشوند. سه اصل در امر تجارت حائز اهمیت است:

(۱) سرعت، (۲) سهولت و (۳) امنیت.

تحقق این سه اصل در دنیای تجارت، از طریق اسناد مدنی امکان پذیر نیست. لذا نیازهای تجاری سبب رواج اسنادی بین تجار شده است که با متصف شدن به یک سری ویژگیهای خاص و حمایتهای قانونگذار، اجرای سریع، آسان و اطمینان بخش روابط تجاری را محقق میسازد. در این مفهوم فقط سه سند سفته، چک و برات به عنوان سند تجاری شناخته میشود (اعظمی زنگنه، ۱۳۴۶).

رهن اسناد تجاری

اکثریت فقها معتقدند که مال مورد رهن باید عین معین باشد. در خصوص لزوم عین بودن مورد رهن ادعای اجماع شده است (بحرایی، ۱۴۰۸ ق.م). قانونگذار در تدوین ماده ۷۷۴ قانون مدنی از نظر مشهور در فقه تبعیت کرده است. ماده مذکور مقرر می دارد: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است». به شرط عین بودن مورد رهن، حکم بطلان رهن دین استفاده می شود. اکثریت فقهاء رهن دین را باطل می دانند و گروهی دیگر حکم به بطلان رهن دین را مورد انتقاد قرار داده، امکان استیثاق از طریق رهن دین را پذیرفته اند (نجفی، ۱۹۸۱ م). فقیهانی که رهن دین را باطل می دانند (ابن ادریس، ۱۴۱۱ ق.م) غالباً استدلال می کنند که قبض در صحت رهن معتبر است و امکان قبض دین

¹ FIATA

² Forwarders

وجود ندارد؛ زیرا دین امر کلی است و وجود خارجی ندارد تا بتوان آن را قبض نمود. آنچه مدیون در اختیار مرتهن قرار می دهد عین دین نیست بلکه یکی از مصادیق دین محسوب می شود (بحرایی، ۱۴۰۸ ق.م). دلیل بطلان رهن دین در قانون مدنی صریحاً ذکر نشده است و مشخص نیست که دلیل بطلان آن شرط عین بودن مورد رهن است یا به دلیل اینکه قبض شرط صحت رهن است (ماده ۷۷۴ قانون مدنی)، زیرا دین امر کلی است و قبض آن ممکن نیست.

موانع رهن اسناد تجاری

برای رهن اسناد تجاری به معنای اخص دو مانع وجود دارد: اولاً به موجب ماده ۷۴ ق.م مورد رهن باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است و مبنای شرط عین بودن، حصول استیثاق از استیفاء طلب مرتهن می باشد و از آنجا که سند تجاری مبین دین است بدین جهت رهن آن باطل است. اشکال دوم قانونگذار در ماده ۷۷۲ ق.م تصریح کرده که مال مرهون به قبض مرتهن داده شود و از آنجا که در رهن اسناد تجاری آنچه در اختیار مرتهن قرار می گیرد سند است و محل آن در ذمه شخص دیگری قرار دارد که متعهد پرداخت آن است، بنابراین با قبض سند قبض محل آن صورت نمی گیرد. با لحاظ اهمیت رهن اسناد تجاری در حال حاضر استدلال‌هایی مبنی بر صحت رهن اسناد تجاری به معنای عام مطرح شده است. در برخی اسناد در نظر عرف ارزش موضوع سند با عین سند چنان مخلوط شده است که انتقال و قبض اسناد به منزله انتقال و قبض اموال موضوع آنها محسوب می شود؛ بنابراین با لحاظ ماهیت این اسناد مانعی برای رهن آنها وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۹۶). به بیان بهتر اشکال فوق موجب بطلان رهن این اسناد نمی گردد.

شرط عین بودن رهن در قانون مدنی

قسمت دوم ماده ۷۷۴ قانون مدنی طبق قسمت اول ماده که یکی از شرایط رهن، عین بودن است، رهن دین و منفعت باطل است؛ زیرا دین و منفعت، عین محسوب نمی شود. ماده ۷۷۲ قانون مدنی قبض را شرط صحت رهن اعلام نموده است اما دین، امر کلی است و امکان قبض آن وجود ندارد، پس رهن دین بدلیل عدم امکان قبض آن، باطل است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۴۵).

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

واخواست اسناد تجاری

واخواست اسناد تجاری در قانون تجارت ایران به عنوان یک عمل حقوقی مؤثر در بهره بردن از مزایای مندرج در قانون تجارت برای دارندگان اسناد تجاری، می باشد؛ به عبارت دیگر برای اینکه دارندگان این گونه اسناد (برات، سفته، چک) بتوانند از مزایای اسناد تجاری استفاده نمایند، باید عمل حقوقی واخواست را انجام دهند. همانطوری که خواهیم دید واخواست اسناد تجاری در برات و سفته طبق قانون تجارت الزامی است، در حالیکه در چک طبق آراء وحدت رویه که از سوی دیوان عالی کشور صادر شده است انجام واخواست الزامی نیست و گواهی عدم پرداخت صادره از سوی بانک

می‌تواند جایگزینی برای واخواست باشد. البته باید توجه نمود که در بحث چک‌های صادره از سوی صندوق‌های قرض‌الحسنه از جهت جایگزینی گواهی عدم پرداخت به جای واخواست اختلاف نظر وجود دارد. ضرورت اعتراض عدم تادیه در مورد برات و سفته از طرق برگ واخواست‌نامه یا اعتراض‌نامه صورت می‌پذیرد اما در مورد چک که یکی از مهم‌ترین اسناد تجاری است، ضرورت اعتراض به گونه‌ای که در مورد برات و سفته وجود دارد به چشم نمی‌خورد؛ به عبارت دیگر در سیستم‌های حقوقی مختلف جهان اعتراض در مورد چک نمی‌تواند همان ضرورتی را داشته باشد که در مورد برات و سفته دارد. در حقوق ایران اعتراض در مورد چک وجود ندارد. این نظری است که دیوان عالی کشور پس از سال‌ها کشمکش میان این دیوان و دادگاه‌های تالی صادر کرده است. نظر بعضی از دادگاه‌های تالی دیوان، در واقع این بوده که برای مراجعه به مسئولین چک، دارنده باید اعتراض کند، چه ماده ۲۰۴ ق.ت تعهدات و مسئولیت صادرکننده و ظهرنویس‌ها و اعتراض و اقامه دعوی راجع به برات را شامل چک نیز دانسته است. ولی در مقابل این نظر، نظر دیوان عالی کشور وجود دارد که گواهی عدم پرداخت صادره از طرف بانک محالاً علیه را جایگزین برگ واخواست‌نامه می‌داند لذا دارنده چک دیگر مکلف نیست که به محض عدم پرداخت چک مبادرت به تنظیم اعتراض عدم تادیه نماید بلکه گواهی عدم پرداخت که بانک محالاً علیه صادر می‌کند، جایگزین اعتراض یا واخواست می‌شود. برای این منظور، رای اصراری شماره ۱۶۵۴-۴۰/۵/۱۰-هیئت عمومی دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد «پروتست مقرر در ماده ۲۹۳ ق.ت نسبت به بروات تجاری به منظور احراز نکول محالاً علیه است تا پس از تحقق نکول، دارنده مجاز و مستحق برای مراجعه به صادرکننده برات یا ظهرنویس و یا به همه آنها مجتمعاً باشد، نسبت به چک اتیان این تشریفات به نحوی که ماده ۲۳۶ ق.ت پیش‌بینی نموده ضرورت ندارد و گواهی عدم پرداخت که بانک صادر کرده الزامی برای واخواست در مورد چک بر علیه بانک نیست». همچنین رای اصراری شماره ۶۲۴-۴۵/۴/۲۰-هیئت عمومی دیوان عالی کشور در این باره مقرر می‌دارد: «هر چند ماده ۳۱۴ ق.ت مقررات راجع به برات و سفته را شامل چک دانسته، ولی بحث فقط در مورد کیفیت اعتراض موردنظر است. اعتراض‌نامه که در ماده ۲۹۳ ق.ت نسبت به بروات قید شده از نظر احراز نکول محالاً علیه است که پس از احراز نکول می‌توان بر علیه صادرکننده برات و یا ظهرنویس و یا هر دو اقامه دعوی نمود. ولی نسبت به چک اعمال این تشریفات به عبارت آخری پروتست به نحوی که ماده ۲۳۶ قانون تجارت مقرر داشته، ضرورت ندارد. بلکه منظور اطلاع صادرکننده یا ظهرنویس از عدم پرداخت وجه چک می‌باشد که این اطلاع ممکن است به صورت اعتراض‌نامه مقرر در ماده ۲۳۶ و یا اظهارنامه رسمی که در حقیقت به منزله همان اعتراض‌نامه می‌باشد، به عمل آید و چون در این مورد فرجام خواه پس از برگشت چک از بانک به وسیله اظهارنامه رسمی صادرکننده را مشخص داشته منظور واقعی از اعتراض به عمل آمده است». علاوه بر آرای اصراری فوق که هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد جایگزینی گواهی عدم پرداخت صادره از بانک به جای اعتراض عدم تادیه صادر نموده رای وحدت رویه شماره ۵۳۶-۶۹/۷/۱۰-دیوان عالی کشور نیز وجود دارد که موید این موضوع می‌باشد. در این رای که برخلاف آراء اصراری برای کلیه دادگاه‌های کشور لازم‌الاتباع است و در واقع، در حکم قانون می‌باشد آمده

است که «قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ در مادتين ۲ و ۳ که طبق قانون صدور چک اصلاحی ۷۲/۸/۱۱ به مواد ۳ و ۴ تغییر یافته است و قانون تجارت به شرح مواد ۳۱۰ تا ۳۱۵ شرایط خاص را در مورد چک مقرر داشته که از جمله کیفیت صدور چک و تکلیف دارنده چک از لحاظ موعد مراجعه به بانک و اقدام بانک محالاً علیه به پرداخت وجه چک یا صدور گواهی عدم تادیه وجه آن وظیفه قانونی بانک دایر به اخطار مراتب به صادرکننده چک می‌باشد. مسئولیت ظهرونی چک، موضوع ماده ۳۱۴ ق.ت. هم براساس این شرایط تحقق می‌یابد و واخواست برات و سفته به ترتیبی که در ماده ۲۸۰ ق.ت. قید شده، ارتباطی با چک پیدا نمی‌کند؛ بنابراین گواهی بانک محالاً علیه دایر بر عدم تادیه وجه چک که در مدت ۱۵ روز به بانک مراجعه شده به منزله واخواست می‌باشد و رای شعبه ششم دیوان عالی کشور که هیئت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور هم با آن موافقت داشته صحیح و منطبق با موازین قانونی است». البته بعضی از حقوق دانان کشورمان، نظریه دیوان عالی کشور را منطبق با موازین قانونی نمی‌دانند مثل دکتر اسکینی، به عقیده این گروه از حقوق دانان ماده ۳۱۴ ق.ت. صراحتاً اعتراض در چک را تابع اعتراض در مورد برات قرار داده و معتقدند که اعتراض نیز در قانون تجارت معنی و شکل خاصی دارد که باید با همان مفهوم و معنی در مورد چک مورد عمل قرار گیرد. با توجه به مطالب فوق می‌توان گفت که در سیستم حقوقی ایران، در مورد چک، گواهی عدم پرداخت صادره از بانک محالاً علیه در واقع، به منزله واخواست ذکر شده در قانون تجارت است و از این طریق، دارنده چک هم از تنظیم اعتراض یا واخواست معاف می‌شود و هم از حقوقی که قانون تجارت برای او در نظر گرفته با در دست داشتن این گواهی عدم پرداخت برخوردار خواهد شد.

مشکل توثیق اسناد تجاری با عقد رهن جایز

فقیهان در آثار مکتوب خود اتفاق نظر دارند که عقد رهن، از طرف رهن، لازم و از طرف مرتهن، جایز است. قانون مدنی هم در ماده ۷۸۷ مقرر می‌دارد: «عقد رهن، نسبت به مرتهن جایز و نسبت به رهن، لازم می‌باشد؛ بنابراین، مرتهن میتواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند، ولی رهن نمیتواند قبل از این که دین خود را ادا نماید، یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود، رهن را مسترد دارد». این ماده، به تبعیت از اتفاق نظر فقیهان، یکی از احکام عقد رهن را جواز آن از سوی مرتهن میدانند. طبق مبنای فقهی ناظر بر عقود جایز، خصوصیت جواز عقد رهن از سوی مرتهن سبب میشود که عقد رهن، این احکام ذیل را نسبت به مرتهن پیدا کند:

(۱) مرتهن هر زمانی که بخواهد عقد رهن را فسخ کند.

(۲) فوت، جنون، سفه و بیهوشی مرتهن، عقد رهن را منفسخ کند.

این احکام بنا بر اقوال عده زیادی از فقیهان نسبت به رهن نیز، در صورت حصول و عروض یکی از حالات ذکور، قبل از قبض و اقباض مورد رهن محقق می‌شود و عقد رهن نسبت به رهن نیز، این احکام را پیدا می‌کند (نک: شهید اول، الدروس، ۳۹۶؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۶۱/۱. شهید ثانی، شرح لمعه، ۵۴/۴ همو، مسالک الافهام، ۱۲/۴). البته، گر چه بعضی فقیهان جواز عقد رهن از سوی مرتهن را توجیه کرده و عده ای هم جنبه لزوم عقد رهن را بر جنبه جواز عقد

رهن ترجیح داده اند (نک: ابن ادریس، ۱۳۹/۱. ابن حمزه، ۱۳۳؛ حلی، ۱۶۰/۱؛ حسینی عاملی، ۱۷۱/۵ شهید اول، الدروس، ۳۹۶)؛ و برخی این جواز را تأویل به لزوم برده اند (نک: علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۲/۲۶۲) تا این گونه مشکلات جواز عقد رهن را مسدود کنند، ولی این توجیهاات با اصول فقهی حقوقی ناسازگار هستند و برای ما راه حل صحیح در توثیق اسناد تجاری و حتی در سایر موارد رهن ایجاد نمی کنند؛ بنابراین، بیشتر این احکام عقد رهن، ما را در رهن اسناد تجاری با نهاد عقد رهن با مشکلاتی مواجه و توثیق اسناد تجاری را با نهاد فقهی حقوقی عقد رهن، غیرممکن می کنند، زیرا اوصافی که از مقرراتِ ناظر به توثیق اسناد تجاری استخراج می شوند، اقتضای لزوم عقد رهن را از سوی هر دو طرف عقد رهن می کنند و اجازه نمی دهند، سند تجاری با نهاد عقد رهن جایز تحلیل و توجیه شوند. توضیح این که اسناد تجاری بر دو نوع اسناد تجاری به معنای خاص و اسناد تجاری به معنای عام هستند. آنچه دو نوع اسناد تجاری مذکور را از هم جدا می کند، ویژگی تجریدی تعهدات ناشی از آنها است (نک: نوری، ۱۵۷۱۷۶؛ اله آبادی، ۲۴؛ دمرچیلی، ۴۶۱؛ عرفانی، همانجا؛ اسکینی، همان و ۱۱۵؛ صقری، ۱۵ به بعد؛ نصیری، ۱۴۱) چون تعهد اسناد تجاری به معنای خاص از تعهد حاصل از معامله اصلی جدا و مستقل است. دو اصل از ویژگی مستقل و تجریدی بودن تعهدات این اسناد از معامله اصلی ناشی می شود:

۱. اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در اسناد تجاری.
 ۲. اصل مسئولیت تضامنی امضاکنندگان (مستفاد از ماده ۲۴۹ قانون تجارت ایران و ماده ۹ تصویبنامه مربوط به تأسیس انبار عمومی مصوب ۱۳۴۰/۶/۱۱)
- بنابراین، عروض سفته، جنون، بیهوشی و موت برای مرتهن یا راهن تأثیر در عقدی ندارد که این اسناد با آن عقد، به وثیقه گذاشته می شوند. به همین دلیل، می توان گفت که با توجه و تأمل به این اوصاف اسناد تجاری، معلوم می شود که توثیق آنها با لزوم عقد ممکن است و هیچکدام از اسناد مذکور با جواز عقد سازگاری ندارند. پس تحلیل و توجیه اسناد تجاری با عقد رهن جایز با مشکل مواجه میشود؛ بنابراین چه راه حل فقهی حقوقی وجود دارد تا با استناد به فقه و حقوق موضوعه ایران بتوان این مشکل را برطرف نمود و این مسیر تاریک رهن و توثیق اسناد تجاری را با عقد رهن روشن نمود؟

توثیق اسناد تجاری با عقد رهن و ارائه دلایل آن

عدم طرح درست صورت مسأله توسط فقیهان، در لزوم و جواز عقد رهن، آنها را دچار اشتباه و خلط مبحث کرده است؛ بنابراین، سؤالی طرح میشود که آیا عقد رهن از هر دو طرف عقد، لازم است یا از هر دو طرف عقد، جایز؟ یا از سوی راهن، لازم و از سوی مرتهن، جایز است؟ یا عکس صورت سوم، یعنی از سوی راهن، جایز و از سوی مرتهن، لازم است؟ دلیل یا ادله هر کدام چیست؟

راه حل توثیق اسناد تجاری با عقد رهن

هیچ یک از فقیهان عقد رهن را از سوی راهن، جایز و از سوی مرتهن، لازم ندانسته اند جز موسوی بجنوردی که به لزوم عقد رهن از سوی هر دو طرف آن، رأی داده است (موسوی بجنوردی، ۱۹۵-۱۹۴). فقیهان تصریح کرده اند که عقد رهن از سوی راهن، لازم و از سوی مرتهن، جایز است و برخی با پذیرش قول مذکور و ترجیح جانب جواز عقد رهن تصریح کرده اند که عقد رهن از سوی هر دو طرف آن، جایز است (نک: شهید ثانی، شرح لمعه، ۵۴/۴) در لزوم عقد رهن از سوی طرفین عقد، اشکالی وجود ندارد؛ بلکه جواز عقد رهن است که از سوی هر طرف عقد که باشد اشکال ایجاد نمیکند. فقیهان با توجه به مشکلات جواز عقد رهن از سوی راهن و لحاظ مشکلات موجود، عقد رهن را از سوی راهن، لازم اعلام کرده، ولی آن را از سوی مرتهن، جایز دانسته اند. سپس با توجیحات غیرفقهی و حقوقی بر مسدود کردن ورود این مشکلات بر آمده اند. بعضی از آنها، جنبه لزوم عقد رهن را در برخی احکام عقد رهن، بر جنبه جواز عقد رهن ترجیح داده اند (نک: ابن ادریس، ۱۳۹/۱؛ ابن حمزه، ۱۳۳؛ حلی، ۱۶۰/۱) و حتی برخی با استناد به اصل عدم، ترجیح جنبه لزوم عقد رهن را بر جنبه جواز آن توجیه (نک: حسینی عاملی، ۱۷۱/۵) و گاهی جواز عقد رهن را نیز به لزوم تأویل کرده اند. چنان که علامه حلی در تذکره الفقهاء، عقد رهن را در حد عقود جایز به طور مطلق نمی داند، بلکه عقد رهن را تأویل به عقد لازم می برد و آن را نظیر عقد خیاری تلقی میکند (نک: ۲۶/۲)؛ و بعضی دیگر، جنبه جواز عقد رهن را در برخی احکام عقد رهن، بر جنبه لزوم عقد رهن ترجیح داده اند (نک: شهید ثانی، همان)؛ بنابراین، مسأله جواز عقد رهن از سوی مرتهن ایجاد مشکل کرده است. چنین عقدی که از یک طرف جایز و از طرف دیگر لازم باشد با اصول حقوقی ناسازگار است و به این دلیل فقیهان درصدد هستند به نوعی، چنین عقد رهنی را توجیه کنند. شهید ثانی تصریح میکند که نظیر چنین عقدی در عقود یافت نمی شود (نک: مسالک الافهام، ۵۲/۴) و تنها شیخ طوسی، عقد عبد مکاتب مشروطه را نظیر این عقد دانسته، زیرا این عقد، از سوی سید، عقدی لازم و از سوی عبد، عقدی جایز است (نک: ۹۱/۶) لکن، تحلیل فقهی حقوقی عقد عبد مکاتب مشروطه، همان است که در عقد رهن خواهد آمد.

شرایط مورد رهن:

مانند هر قراردادی، در عقد رهن نیز موضوع قرارداد یعنی مورد رهن، باید مالیت داشته، دارای منفعت عقلایی و مشروع باشد. معلوم و معین و قابل نقل و انتقال باشد (ماده ۷۷۳ ق.م). علاوه بر اینها گفته شد که در رهن «قبض مورد رهن» از شرایط وقوع عقد است. پس باید مورد رهن، مالی باشد که بتوان آن را به قبض مرتهن داد؛ بنابراین استنباط می شود که:

- ۱- مورد رهن باید «عین» باشد، نه دین یا منفعت.

- ۲- مورد رهن باید قابل تسلیم به مرتهن باشد؛ پس رهن مالی که راهن قدرت بر تسلیم آن را ندارد و مرتهن نیز نمی تواند آن را در قبض خود درآورد، باطل است.

- ۳- مورد رهن باید ملک راهن باشد یا او حق رهن گذاردن آن را داشته باشد.

از میان شرایط مذکور، آنچه با موضوع این مقاله مرتبط است، شرط «عین» بودن مال مرهون و شرط «قابلیت تسلیم» آن است.

دلیل بطلان رهن ممکن است یکی از امور ذیل باشد:

۱- آیه مربوط به رهن را منصرف به عین بدانیم چون در آیه آمده «فرهان مقبوضه» و ظاهراً این عین معین است که قابلیت قبض و اقباض را دارد.

۲- اجماعی که در سرائر و غنیه بر بطلان رهن دین ادعا شده است؛ که اگر واقعا چنین اجماعی احراز شود، سه دلیل کافی است.

۳- ادله مربوط به رهن، در عین بودن مورد رهن، ظهور دارد؛ ولو این ظهور با کمک شهرت در اعتبار عین بودن رهن تقویت شود.

۴- اصل عملی، بدین معنا که شک داریم آیا برخلاف ظاهر ادله، رهن دین هم صحیح است یا نه، اصل عدم صحت است.

دلایل مزبور هر چند قابل خدشه است، می تواند بعنوان مستند قائلان به بطلان رهن دین ارائه شود؛ اما غیر از دلایل فوق، دلایل دیگری نیز مطرح شده که به علت پیامدهای فاسدی که دارد، اصول قابل قبولی نمی باشد و نمی تواند مستند این ادعا قرار گیرد.

۵- یکی از شرایط معتبر در رهن، «قبض مورد رهن» است؛ در صورتی که «دین» امر کلی است که در خارج وجود ندارد، یعنی نمی توان آن را به قبض داد و آنچه را که مدیون می پردازد، خود دین نیست، بلکه مصداقی از آن مفهوم کلی است.

تحلیل مساله در قالب عقد رهن

بعضی از حقوقدانان هر چند «عین معین» بودن را در مورد رهن، لازم می دانند، مال را به دو دسته «اصالی» و «آلی» تقسیم می کنند و معتقدند لازم نیست که مورد رهن از مصداقی مال اصالی باشد و می توان مال آلی را نیز به رهن گذاشت. توضیح آنکه به نظر ایشان (مال اصالی)، مالی است که ذاتا ارزش دارد، مانند اغذیه، البسه، فرش، خانه، زمین و زر و سیم؛ و (مال آلی) مالی است که ذاتا مالیت ندارد، بلکه نماینده مالی است. مثل اسکناس که لااقل در نظر بعضی به اعتبار اینکه معرف پشتوانه و ارزش مقدار سیم و زر است، مالیت دارد. اسناد خزانه نیز مال آلی و حاکی از استحقاق دارنده آن به دریافت مقداری پول رایج است. همچنین است سهام شرکتهای سهامی، اوراق قرض و تمبر. به نظر این مولفان، بطور کلی نمی توان گفت این اموال قابل رهن گذاشتن نیست. چون تعریف (عین معین) بر این اشیاء صدق می کند؛ بخصوص تمبر پست که مانند یک کالا قابل خرید و فروش است. اسناد خزانه نیز به موجب ماده ۱۰ قانون انتشار اسناد خزانه (۱۳۴۰) قابل خرید و فروش می باشند. ولی وجه نقد را نمی توان رهن داد و اصطلاحاً عین معین در حقوق مدنی بر غیر وجه نقد اطلاق می شود. این حقوقدانان با تعبیری که از عین معین می کنند، مفهوم آن را بگونه ای توسعه می

دهند که شامل لاقبل برخی از اسناد تجاری بشود. علاوه بر این، در لزوم شرطیت قبض در تحقق عقد رهن نیز تشکیک می کنند و معتقدند که قبض مال مرهون، شرط صحت رهن نمی باشد زیرا:

از یک طرف اعمالی که بین متعاقدان عقد رهن پیش از قبض و اقباض صورت گرفته، باطل و خلاق قانون نیست؛ چه اگر باطل باشد، اقباض مال رهن نمی تواند امر باطل را صحیح گرداند؛ پس منظور از (صحت) در ماده (۷۷۲ فعلیت تاثیر) عقد رهن است؛ یعنی عقد رهن ذاتا صحیح است، ولی آثار قانونی آن موقعی ظاهر می شود که اقباض هم محقق شود. از طرف دیگر پس از عقد رهن و پیش از تحویل عین مرهون، رهن تعهد به اقباض ندارد و در واقع عقد رهن در این مرحله، از دو طرف جایز است؛ مگر اینکه عقد رهن ضمن عقد لازمه، شرط شده باشد؛ بنابراین قبض، «شرط لزوم» عقد رهن تلقی می شود. بر پایه این استدلالها، پیشنهاد کرده اند که در قانون مدنی، اصلاحاتی راجع به قبض رهن و عین بودن مورد رهن صورت پذیرد. برخی دیگر از اساتید حقوق مدنی با اذعان به نیاز جامعه کنونی به رهن اعیان کلی و دیون، وثیقه قرار دادن اسناد تجاری را که وسیله تسهیل بازرگانی داخلی و بین المللی است و از نظر اقتصادی و اخلاقی نیز هیچ زیانی ندارد و امروزه در عملیات بانکی و بازرگانی مرسوم است حسب مورد، جایز شمرده اند و این ادعا را که دین نمی تواند وثیقه دین دیگر قرار گیرد، قابل قبول ندانسته اند. بر مبنای این نظر، وثیقه نهادن اسناد در وجه حامل یا سهام بی نام شرکتها، بویژه آنها که فروش ارزش مالیشان بطور مسلم امکان دارد درست است؛ زیرا در دید عرف، ارزش موضوع آنها چنان با عین سند مخلوط شده که انتقال و قبض اسناد به منزله انتقال و قبض اموال آنهاست؛ پس هیچ مانعی ندارد که عین این اسناد مورد رهن قرار گیرد، همچنانکه موضوع بیع نیز واقع می شود. برعکس سهام و اوراق با نام در حکم سند طلب است و ارزش محتوای آن در زمره اموال غیر مادی است و رهن آنها با توجه به لزوم عین بودن وثیقه، درست به نظر نمی رسد؛ زیرا در نظر عرف بین سند و موضوع آن یگانگی وجود ندارد.

نتیجه گیری

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

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

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

در قانون تجارت ما که نسبت به ظهن نویسی بعنوان وثیقه سکوت اختیار کرده، می توان از ملاک ماده ۱۱۴ ق. ت استفاده کرد که به موجب آن مدیران شرکتهای سهامی تعدادی سهام برای تضمین خساراتی که ممکن است در اثر تقصیرات آنان به شرکت وارد آید، به صندوق شرکت به عنوان وثیقه بسپارند. با توجه به اینکه سهام شرکت سهامی از جمله اسناد تجاری است بنابراین از ملاک این ماده می توان رهن اسناد تجاری را طبق قانون تجارت صحیح دانست. همچنین می توان به قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۱ استناد کرد که بموجب آن بانک می تواند به عنوان وثیقه در مورد امکاناتی که به افراد می دهد سفته بگیرد.

دلیل دیگر که ناظر بر صحت رهن اسناد تجاری است ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ می باشد. در این ماده آمده است: «هر گاه اموال منقول یا غیر منقول یا نوشته هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و بنابراین بوده است که اشیای مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که اشیاء نزد او بوده آن ها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد». در این ماده ۲ نکته حائز اهمیت است اول آنکه عبارت (... نوشته هایی از قبیل سفته و چک ...) اسناد تجاری را در راستای اموال منقول و غیر منقول قرار داده پس میتوان گفت که قانونگذار این نکته که مفهوم اموال در دنیای امروز تغییر کرده و تنها شامل اموال منقول و غیر منقول نمی شود را مورد توجه قرار داده است و در ادامه صریحا به رهن این اسناد اشاره نموده است و نکته دوم عبارت (... و نظایر آن...) دست حقوقدانان را جهت تفسیر باز گذاشته که به نظر می رسد علت آن گسترده گی انواع اسناد تجاری است.

منابع و مأخذ

اخلاقی، بهروز، ۱۳۵۸؛ بحثی پیرامون توثیق اسناد تجاری، تهران، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۲۱

اعظمی زنکنه عبدالحمید، ۱۳۴۶ جزوه حقوق بازرگانی، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.

امامی، حسن؛ ۱۳۳۸؛ حقوق مدنی، ج ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران

باقری اصل، حیدر؛ علوی، سید محمد تقی؛ باقری اصل، سعیده (۱۳۸۸) نقش جواز و لزوم عقد رهن در توثیق اسناد تجاری؛ دو فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دفتر ۱

بحرانی، یوسف، ۱۴۰۸ ق، قم، حدائق الناضره فی احکام الطاهره، ج ۲۵، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۰ حقوق مدنی (رهن و صلح)، تهران، گنج دانش، ج ۲.

جفی، محمد حسن، ۱۹۸۱ م، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، انتشارات دارالاحیاء التراث الاسلامی، ج ۲۵

حائری شاهباغ، علی، ۱۳۸۷ شرح قانون مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش، ج ۱

حسینی تهرانی، مرتضی، ۱۳۶۴ ظهن نویسی و مقررات آن، تهران، فصلنامه حق انتشارات حقوقی قضایی دادگستری، دفتر ۴

حسینی عاملی، محمد جواد، ۱۴۱۳ مفتاح الکرامه، بیروت، دارالاحیاء التراث، جلد ۴

- حلی، علامه (۱۳۷۳) تذکره الفقهاء، قم، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت
 دامغانی، محمد تقی، ۱۳۵۷ صدسال پیش از این تهران، نشر شبگیر
- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۷ فرهنگ لغت، تهران، دانشگاه تهران، ج ۹
- رامین پور، سعید؛ داوودی، زهرا (۱۳۹۲) رهن اسناد تجاری در حقوق ایران، دانشنامه حقوق و سیاست، شماره ۲۰
- ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۷۶ حقوق تجارت، تهران، نشر دادگستر، ج ۲
- شهید الثانی، ۱۴۱۹ ق، مسالک، قم، موسسه معارف اسلامی، ج ۲
- شهید اول، ۱۳۷۵ الدروس، مشهد، بنیاد پژوهش های اسلامی، ج ۱
- طباطبایی، علی، ق، ریاض المسائل، قم نشر اسلامی، ج ۸
- عرفانی، محمود، ۱۳۶۶ حقوق ثبت، تهران، جهاد دانشگاهی، ج ۱
- علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، قواعد الاحکام، قم، نشر اسلامی، ج ۱
- فخاری، امیر حسین، ۱۳۸۲ مسولیت امضا کنندگان اسناد تجاری تهران، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۳۷
- کاتوزیان ناصر، ۱۳۷۷ قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران، نشر دادگستر، تهران
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶ عقود معین، ۴ تهران شرکت سهامی انتشار، ج ۴