

# مطالعه تطبیقی رویکرد وحدت‌گرایی یا کثرت‌گرایی در خصوص ابزار توثیق اموال منقول در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، انگلستان و ایران

حمید کبیری شاه‌آباد<sup>۱</sup>، محمد عیسائی تفرشی<sup>۲\*</sup>، مرتضی شهبازی‌نیا<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس تهران

۲. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس تهران

۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس تهران

پذیرش: ۱۳۹۶/۰۶/۱۴

دریافت: ۱۳۹۵/۰۸/۱۹

## چکیده

نظام‌های حقوقی گاه با ایجاد ابزارهای متعدد توثیق براساس نوع مال، نوع دین و حتی طریقه ایجاد درصد پاسخگویی به نیازهای مختلف متقاضیان جذب اعتبار هستند که این امر سبب پیچیدگی نظام حقوقی حاکم بر معاملات با وثیقه و غیرکاربردی شدن آن می‌شود و گاه تنها یک ابزار وثیقه اما با جامع‌نگری و انعطاف برای تأمین کلیه نیازهای متقاضیان در بخش‌های مختلف ارائه می‌شود. در این مقاله دو رویکرد مزبور، کثرت‌گرایی و وحدت‌گرایی نامیده شده و با بررسی آن در دو نظام حقوقی آمریکا، انگلستان در نظام حقوقی ایران نیز به این سؤال پاسخ داده شده که آیا با توجه به مقررات عقد رهن در قانون مدنی و مقررات متفرقه و متعدد موجود، به‌ویژه در حوزه بانکی که از مقررات عقد رهن فاصله گرفته، ابزارهای متعددی برای توثیق اموال وجود دارد و کثرت‌گرایی حاکم است و یا همه موارد ذیل یک عنوان قرار می‌گیرد و وحدت‌گرایی حاکم است. نتیجه آن که در نظام حقوقی آمریکا و در چارچوب ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری وحدت‌گرایی و در نظام انگلستان با وجود ابزارهای مختلف توثیق،

کثرت‌گرایی حاکم است. در نظام حقوقی ایران عقد رهن تنها ابزاری است که برای توثیق وجود دارد و تمامی مقرراتی که تا به حال به تصویب رسیده، تعدیل مقررات سنتی حاکم بر این ابزار است. لذا موضع نظام حقوقی کشور ما وحدت‌گرایی است. اما این وحدت‌گرایی ناقص و محدود است و باید با اصلاح مقررات فعلی، نظامی جامع و همه‌جانبه‌نگر را برای معاملات باوثیقه ایجاد کرد تا سبب کارایی هرچه بیش‌ترین نظام گردد.

**واژگان کلیدی:** ابزار توثیق، حق وثیقه، معاملات باوثیقه، وحدت‌گرایی، کثرت‌گرایی.

#### ۱. مقدمه

جذب اعتبار همواره عاملی برای رونق تولید و در سطح کلان افزایش درآمد ناخالص ملی است. وثیقه به‌عنوان ابزار تضمین، این موتور محرک رونق اقتصادی را نیرو می‌بخشد. هر اندازه ابزار توثیق قابلیت انعطاف و مطابقت بیش‌تری با نیازهای متقاضیان اعتبار داشته باشد، مطلوب‌تر بوده، نیازهای اقتصادی بیش‌تری تأمین می‌شود. این قابلیت بسته به این‌که حق وثیقه چه نوع دینی را می‌تواند تضمین کند، یا چه نوع مالی اعم از منقول و غیرمنقول، مادی و غیر مادی، می‌تواند موضوع وثیقه قرار گیرد، متفاوت است. در نظام‌های قانونی گاه برای دستیابی به نتیجه مطلوب، ابزارهای متعددی برای ایجاد وثیقه مورد نظر قرار می‌گیرد و گاه یک ابزار برای تأمین تمام نیازها پرورش می‌یابد. لذا ابزار وثیقه ممکن است متعدد یا محدود باشد. برای نمونه بسیاری از نظام‌های قانونی برای ایجاد حق وثیقه بر هریک از اموال غیرمنقول، منقول و حقوق، ابزارهای متعددی ایجاد کرده‌اند، در حالی که برخی دیگر در زمینه اموال منقول و حقوق به‌عنوان اصلی‌ترین اموال قابل توثیق، تنها از یک ابزار استفاده می‌کنند.



ما این دو رویکرد را کثرت‌گرایی<sup>۱</sup> و وحدت‌گرایی<sup>۲</sup> ابزار وثیقه می‌نامیم. وحدت‌گرایی و کثرت‌گرایی ساختار کلی قوانین داخلی کشورها در زمینه وثیقه را شکل می‌دهد (Simpson and Rover, 1996, p.87-179). موضوع کثرت‌گرایی اغلب در نظام‌هایی ایجاد شده است که با گذشت زمان عدم کارایی ابزارهای موجود به اثبات رسیده و لذا ابزاری دیگر و به طور قابل توجه ابزار وثیقه مبتنی بر مفهوم مالکیت به آن نظام اضافه شده است. در این مطالعه ما رویکرد کثرت‌گرایی یا وحدت‌گرایی را نسبت به ابزار وثیقه قراردادی، در سه نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، انگلستان و حقوق ایران مورد مطالعه قرار می‌دهیم. پس از تبیین مواضع نظام‌های مورد مطالعه در خصوص کثرت‌گرایی یا وحدت‌گرایی ابزار وثیقه، به بررسی موضع حقوق ایران در این زمینه می‌پردازیم و به این سؤال اساسی پاسخ می‌دهیم که آیا در نظام حقوقی کشور ما با توجه به وجود قوانین متعدد به‌ویژه در زمینه بانکها، همچنان عقد رهن تنها ابزار وثیقه است که قانونگذار آن را با گذشت زمان تعدیل و منعطف کرده یا این‌که ابزارهای متعددی به رسمیت شناخته شده است.

## ۲. ابزار توثیق براساس حقوق ایالات متحده آمریکا

نظام حقوقی آمریکا در قرن هجدهم میلادی بر نظام سنتی کامن‌لا و قانون تجارت این کشور بر آرای دادگاه‌ها مبتنی بود، به غیر از ایالت لویزیانا که از دکترین سیویل‌لا پیروی می‌کرد. در این زمان ایالات مختلف هنوز قوانین تجاری نداشتند. در اواخر قرن نوزدهم میلادی و بعد از جنگ داخلی آمریکا، اقتصاد این کشور تغییر کرد به نحوی که رشد بنگاه‌های تجاری آغاز و نیاز به جذب اعتبار نیز بیش‌تر شد. در این محیط تجاری تأمین کنندگان اعتبار بازیگران اصلی بودند و ابزارهای سنتی توثیق پاسخگوی نیازهای متقاضیان جذب اعتبار نبود و نیاز به ایجاد ابزار وثیقه بدون

---

۱. pluralism or multiplicity

۲. unitarianism

قبض بسیار محسوس شد. بنابراین در این قرن برجسته‌ترین توسعه قانون معاملات باوثیقه معرفی وثیقه بدون قبض اموال منقول<sup>۱</sup> بود که به وام‌گیرنده اجازه می‌داد علیرغم دریافت وام و توثیق اموال، متصرف اموال موضوع وثیقه نیز باقی بماند (Gilmore, 1951, p.28-30). علت اصلی ایجاد این نوع وثیقه، انقلاب صنعتی بود؛ بدین توضیح که گسترش سریع صنعت، تقاضا برای اعتبار را افزایش داد و جایگزینی اموال منقول مادی و غیرمادی به جای اموال غیرمنقول در این دوره، مشخصه اصلی ثروت محسوب می‌شد.<sup>۲</sup> بنابراین بایست از یک سو امکان استفاده از اموال منقول مادی و غیرمادی برای توثیق فراهم می‌شد و از سویی دیگر متقاضی جذب اعتبار علاوه بر توثیق این اموال همچنان متصرف آن‌ها باقی مانده، از آن‌ها استفاده می‌کرد. به تعبیر دیگر قبض موضوع وثیقه نبایست الزامی می‌بود. البته در پایان این قرن و آغاز قرن بیستم میلادی ترتیبات قراردادی دیگری نیز برای استفاده از اموال منقول در راستای جذب اعتبار وجود داشت که هر یک از آن‌ها در موردی خاص و با شرایط خود مورد استفاده قرار می‌گرفت، از جمله فروش امانی، اجاره<sup>۳</sup>، اجاره به شرط تملیک<sup>۴</sup>، تأمین مالی رسید امانی و حق حبس عامل. در اواسط قرن بیستم میلادی با تصویب ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری توسعه شگرفی در زمینه معاملات باوثیقه این کشور صورت گرفت. متن رسمی این ماده در سال ۱۹۵۲ منتشر شد (White and Summers, 2010, p.6-8) و آخرین اصلاح آن در سال 2010 انجام شده است (Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code, 1992). با تصویب این ماده، توثیق اموال منقول در این کشور تحت حکومت ابزاری کاملاً واحد قرار گرفت. ماده قانونی مذکور شامل وثیقه در اموال منقول و برخی انواع حقوق

۱. The Chattel Mortgage Act, Chapter 200 of The Revised Statutes of Saskatchewan, 1920 (assented to November 10, 1920).

۲. Ibid.

۳. lease

۴. hire-purchase



می‌شود (Daihuisen, 2000, p.432-442). باید متذکر شد که ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری یک قانون لازم‌الاجرا نیست و صرفاً الگو و نمونه برای یکنواخت کردن قوانین متعدد ایالتی در موضوعی خاص است و معاملات با وثیقه نیز به مانند قراردادهای تحت شمول قوانین ایالتی است (Summers and White, 2010, p.715) البته تاکنون همه پنجاه ایالت و منطقه کلمبیا و جزایر ویرجین<sup>۱</sup> ماده ۹ را با اندک تغییراتی مورد تصویب قرار داده‌اند.

ویژگی اصلی ماده ۹ آن است که به موجب این ماده ابزارهای قانونی سابق نسخ نمی‌شود و همه ابزارهایی که در دهه‌های گذشته مورد استفاده بوده است، تحت شمول عنوان عام «حق وثیقه»<sup>۲</sup> قرار می‌گیرد. در واقع این ماده تمایزهای ابزارهای وثیقه را از بین برد و مفهوم کلی قرارداد وثیقه<sup>۳</sup> و حق وثیقه را جایگزین آن‌ها کرد. مطابق قسمت ۲۰۱-۱ (۳۵) از قانون متحدالشکل تجاری «حق وثیقه به معنای حقی در اموال منقول یا منضمات است که پرداخت یا اجرای یک تعهد را تضمین می‌کند» (Gilmore, 1999, p.333). در واقع قانونگذار ایالات متحده آمریکا در ماده مزبور از اصل وحدت‌گرایی ابزار وثیقه در اموال منقول پیروی می‌کند و بر این اساس تنها یک نوع وثیقه وجود دارد که صرفنظر از مادی یا غیرمادی بودن موضوع آن و شکل قرارداد طرفین، «حق وثیقه» نامیده می‌شود. به عبارت دیگر در چارچوب ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری تمامی ابزارهای گذشته صرفنظر از عنوان و قالب آن‌ها در قالب قرارداد وثیقه شکل می‌گیرند و تنها حق وثیقه ایجاد می‌کنند و تحت شمول مجموعه‌ای واحد از قواعد حاکم بر ایجاد و تأثیر آن در مقابل اشخاص ثالثند. فرضاً اگر فروشنده‌ای با درج شرط حفظ مالکیت در قرارداد بیع به نفع خود تا پرداخت کل ثمن توسط خریدار، درصدد تضمین اجرای تعهد پرداخت ثمن باشد، شرط ذخیره

۱. Virgin Islands

۲. security interest

۳. security agreement

مالکیت وی قرارداد وثیقه تلقی شده، حق وثیقه برای وی ایجاد می‌شود؛ به این معنا که علیرغم شرط ذخیره مالکیت برای فروشنده، خریدار مالک می‌شود و فروشنده صرفاً حق وثیقه نسبت به مبیع دارد. در واقع مشخصه متمایزکننده ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری طرفداری از اصل «ماهیت به جای شکل»<sup>۱</sup> است که در قسمت ۹-۱۰۹ (الف) قانون متحدالشکل تجاری بیان شده و این موضوع ناشی از مبنای کارکردگرایی ماده ۹ است. به موجب این اصل هر معامله‌ای که در آن طرفین قصد ایجاد حق وثیقه داشته باشند، صرفنظر از شکل آن تحت شمول ماده ۹ قرار می‌گیرد. لذا شروط ذخیره مالکیت، انتقال مالکیت با هدف وثیقه<sup>۲</sup>، لیزینگ سرمایه‌ای<sup>۳</sup>، رسید امانی و اصولاً واگذاری مطالبات، همه در محدوده ماده ۹ قرار می‌گیرند. قسمت ۲۰۲-۹ این ماده نیز اصل ماهیت به جای شکل را تأیید می‌کند. به همین دلیل برخی ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری را، اختاپوس<sup>۴</sup> نامیده‌اند (Clark, 1993, p103). باید توجه داشت که در مورد توثیق اموال غیرمنقول، قوانین سابق یعنی قوانین ایالتی، همچنان لازم‌الاجرا است. همچنین مطابق بند ۲۰۴-۹ (الف) از ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری توثیق اموال آینده نیز به رسمیت شناخته شده است. به موجب بند مزبور وثیقه‌گیرنده می‌تواند نسبت به اموال آینده وثیقه‌گذار نیز حق وثیقه اخذ کند و در این صورت حق وثیقه زمانی ایجاد و در مقابل اشخاص ثالث مؤثر می‌شود که اموال آینده توسط بدهکار تحصیل شوند. به همین دلیل گفته شده در نظام حقوقی آمریکا بین وثیقه ثابت و شناور تمایزی وجود ندارد (Ziegel, 1995, p.430-446). همین مورد نیز دلالت بر وحدت‌گرایی نظام حقوقی آمریکا در چارچوب ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری دارد. ویژگی دیگر ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری قابلیت انتقال مال موضوع وثیقه است.

---

۱. substance over form

۲. security transfer of title

۳. financial lease

۴. octopus



مطابق قاعده مزبور وثیقه‌گذار مجاز است حتی بدون رضایت وثیقه‌گیرنده مال موضوع وثیقه را به دیگری واگذار کند و در این صورت حق وثیقه‌گیرنده نسبت به مال منتقل شده همچنان به قوت خود باقی است. در این صورت حق وثیقه‌گیرنده نسبت به عوضی که وثیقه‌گذار به موجب انتقال دریافت کرده است نیز تعمیم خواهد یافت. این موضوع نیز سبب شده تا ساختار واحدی بر انتقال مال موضوع وثیقه حاکم باشد و برخلاف نظام انگلستان که در قسمت بعد مورد بررسی قرار می‌گیرد، سبب تمایز بین وثیقه ثابت و شناور نمی‌شود.

از دیگر ویژگی‌های ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری انتخاب رویکرد دو مرحله‌ای برای ایجاد حق وثیقه و تأثیر آن در مقابل اشخاص ثالث است. مطابق ماده مزبور به صرف توافق طرفین و بدون نیاز به انجام هیچ تشریفات و صرفنظر از نوع مال، حق وثیقه بین وثیقه‌گذار و وثیقه‌گیرنده ایجاد می‌شود و در مقابل آن‌ها منشأ آثار حقوقی است. اما برای مؤثرسازی آن حق در مقابل اشخاص ثالث اعم از سایر طلبکاران وثیقه‌گذار، منتقل‌الیه مال موضوع وثیقه و مدیرتصفیه ورشکستگی در صورت ورشکستگی وثیقه‌گذار، اصولاً برداشتن گام اضافی از سوی وثیقه‌گیرنده ضروری است. این گام اضافی عموماً ثبت در نظام ثبت عمومی حقوق وثیقه است و فقط درخصوص حق وثیقه نسبت به برخی اموال این گام اضافی متفاوت است؛ مانند حق وثیقه نسبت به موجودی یک حساب بانکی که از طریق انعقاد قرارداد کنترل با بانکی که حساب نزد آن وجود دارد، در مقابل اشخاص ثالث مؤثر می‌شود. اتخاذ این رویکرد نیز وحدت‌گرایی را در چارچوب ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری تقویت کرده است، زیرا ایجاد حق وثیقه درخصوص همه اموال و با هر نوع قالبی تحت شمول قواعد واحدی قرار دارد و در همه موارد یکسان است و هر نوع توافق و هر قالبی که طرفین از آن برای تضمین اجرای یک تعهد استفاده می‌کنند، قرارداد وثیقه تلقی و اثر آن ایجاد حق وثیقه است و تنها مؤثرسازی آن در مقابل اشخاص ثالث در برخی موارد متفاوت است که این موضوع نیز خللی به وحدت‌گرایی این نظام وارد

نمی‌کند؛ زیرا تأثیر در مقابل اشخاص ثالث متفاوت از ایجاد حق وثیقه است و یک قرارداد بین طرفین آن منعقد می‌شود و نه برای اشخاص ثالث.

### ۳. ابزار توثیق بر اساس حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان ایجاد وثیقه بدون قبض در اموال منقول، نسبت به حقوق آمریکا متفاوت است. در واقع در طول قرن نوزدهم میلادی در این زمینه حقوق انگلستان و آمریکا از هم جدا شدند (Gilmore, 1999, p.45) و عدم پذیرش نظام مشابه ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری در حقوق انگلستان و پافشاری بر حفظ قواعد سنتی کامن‌لا سبب شد که امروز نظام معاملات با وثیقه آمریکا در مقایسه با نظام انگلستان بسیار ساده و شفاف باشد، در حالی که حقوق انگلستان با یک پیچیدگی در این زمینه همراه است (Ziegel, 1995, p.430-446).

در نظام حقوقی انگلستان انواع متفاوتی از ابزارهای وثیقه به رسمیت شناخته شده است. بین این ابزار از سه جهت تمایز وجود دارد. الف) از جهت خاستگاه این ابزار که آیا مبتنی بر قانون هستند یا بر انصاف. ب) از جهت لزوم قبض که بر این اساس در برخی موارد قبض ضرورت دارد و در برخی دیگر قبض لزومی ندارد. ج) از جهت نقش اراده در ایجاد این ابزار که بین ابزار وثیقه مبتنی بر قرارداد و حقوق وثیقه ناشی از قانون تمایز وجود دارد. در میان ابزارهای وثیقه متعدد موجود در این نظام حقوقی، چهار نوع ابزار اصلی وثیقه وجود دارند که عبارتند از: وثیقه همراه با قبض<sup>۱</sup>، حق حبس<sup>۲</sup>، وثیقه همراه با انتقال مالکیت و بدون قبض<sup>۳</sup> و وثیقه بدون قبض<sup>۴</sup>. خود حق حبس نیز بر دو نوع است، حق حبس مبتنی بر کامن‌لا<sup>۱</sup> و حق حبس

---

۱. pledge

۲. lien

۳. mortgage

۴. charge





مبتنی بر انصاف<sup>۲</sup> (McCormack, 2003, p.40). تمایز بین ابزار وثیقه همراه با قبض و بدون قبض در شرایط عملی ایجاد وثیقه بسیار مهم و قابل توجه است. وثیقه همراه با انتقال مالکیت و بدون قبض، وثیقه بدون قبض و حق حبس مبتنی بر انصاف، ابزارهای وثیقه بدون قبض هستند و به موجب آن وثیقه‌گیرنده متصرف مال موضوع وثیقه نمی‌شود؛ اما وثیقه همراه با قبض و حق حبس مبتنی بر کامن‌لا همراه با قبض هستند و وثیقه‌گیرنده متصرف اموال موضوع وثیقه می‌شود. در نهایت وثیقه همراه با انتقال مالکیت و بدون قبض، وثیقه بدون قبض و وثیقه همراه با قبض، ابزارهای وثیقه ناشی از قرارداد بین طرفین هستند و با توافق آن‌ها ایجاد می‌شوند، اما حق حبس ناشی از قرارداد نیست و صرف‌نظر از توافق طرفین و در شرایط خاص تعریف شده‌ای به موجب قانون ایجاد می‌شود (McCormack, 2003, p.41). در ادامه هر یک از این چهار ابزار مورد بررسی قرار گرفته، شرایط استفاده از آن‌ها تبیین می‌شود.

### ۳-۱. وثیقه همراه با قبض

این نوع وثیقه همراه با قبض واقعی یا فرضی<sup>۳</sup> (کنترل) نسبت به مال موضوع وثیقه استفاده می‌شود و در این صورت وثیقه‌گیرنده متصرف مال موضوع وثیقه می‌شود، اما مالکیت آن همچنان برای وثیقه‌گذار است. با توجه به شرط بودن قبض دامنه اموالی که می‌تواند موضوع این نوع وثیقه قرار گیرد محدود به اموال مادی و اموال غیرمادی سندی می‌شود.<sup>۴</sup> (McCormack, 2003, p.42-44). بنابراین این نوع وثیقه می‌تواند در اموال مادی و غیرمادی سندی نظیر برنامه، اسناد مالکیت کالاها و اسنادی که دربردارنده تعهد پولی است ایجاد شود و همین شرط سبب می‌شود که

---

۱. common-law lien

۲. equitable lien

۳. constructive possession

۴. documentary intangibles

برای این ابزار وثیقه محدودیت ایجاد شود. نکته قابل توجه آن‌که قبض فرضی مال موضوع وثیقه حتی می‌تواند از طریق خود مدیون به‌عنوان نماینده<sup>۱</sup> طلبکار صورت گیرد (Goode, 1995, p.635). وثیقه‌گیرنده<sup>۲</sup> در صورت عدم ایفای تعهد از سوی مدیون، به صورت ضمنی حق فروش اموال موضوع وثیقه را دارد (Bridge, 1996, p.61; Hendrik, 2000, p.52).

### ۲-۳. حق حبس

همان‌طور که قبلاً گفته شد حق حبس در نظام حقوقی انگلستان دارای دو خاستگاه متفاوت است؛ حق حبس مبتنی بر کامن‌لا و حق حبس مبتنی بر انصاف. حق حبس مبتنی بر کامن‌لا، حق حفظ تصرف یک مال تا زمان پرداخت یک دین معوق است. این حق دارای ماهیت غیرقراردادی است و در موارد تصریح شده توسط قانون ایجاد می‌شود. به عبارت دیگر این حق نسبت به اشیایی است که برای هدفی غیر از وثیقه (برای مثال انبار کردن یا تعمیر) به شخص داده می‌شود و متصرف از بابت آن طلب دارد و برای تضمین پرداخت طلب این حق به او داده می‌شود. لذا طلبکار صرفاً حق نگهداری آن اشیا را دارد و حق فروش ندارد (Goode, 2003, p.105). حق حبس مبتنی بر انصاف ماهیتاً گسترده‌تر از حق حبس مبتنی بر کامن‌لا است. این نوع حق حبس شکلی از وثیقه بدون قبض مبتنی بر انصاف است. به عبارت دیگر این حق با اجرای انصاف و به صورت خودکار و برای تضمین بازپرداخت دین بالفعل یا بالقوه نسبت به اموال استفاده می‌شود. تفاوت این دو نوع حق حبس عبارت است از این‌که حق حبس مبتنی بر کامن‌لا براساس قبض مال موضوع آن ایجاد می‌شود و به غیر از مواردی که به موجب قانون تصریح شده است، صرفاً به دارنده، حق حفظ مال موضوع آن را تا زمان بازپرداخت اعطا می‌کند (Goode, 2003, p.106)؛ در حالی که

---

۱. attorney

۲. pledgee



حق حبس مبتنی بر انصاف مشروط به قبض مال موضوع آن نیست و همچنین دارنده این حق می‌تواند دستور فروش مال موضوع آن را از دادگاه بگیرد (McCormack, 2003, p.45-46).

### ۳-۳. وثیقه همراه با انتقال مالکیت و بدون قبض

این نوع وثیقه عبارت است از انتقال مالکیت مال از بدهکار به طلبکار، اما با این شرط صریح یا ضمنی که مالکیت اموال منتقل شده در زمانی که مدیون مبلغ بدهی را بازپرداخت کرد، به وی باز گردد (Goode, 1995, p.644). قبض مال موضوع وثیقه شرط قانونی ایجاد این نوع وثیقه نیست. از نظر تاریخی این نوع وثیقه ابتدا برای زمین ایجاد شد، اما امروزه وثیقه بر زمین یا از طریق قانون ایجاد می‌شود یا به‌عنوان واگذاری چند ساله به صورت مطلق. لذا امروز این ابزار تنها به‌عنوان حق وثیقه در اموال منقول<sup>۱</sup> استفاده می‌شود. این نوع وثیقه نیز ممکن است ناشی از قانون<sup>۲</sup> و یا ناشی از انصاف<sup>۳</sup> باشد (Goode, 1995, p.644).

### ۳-۴. وثیقه بدون قبض

آخرین نوع وثیقه در حقوق انگلستان وثیقه بدون قبض است که وثیقه انصافی<sup>۴</sup> نیز نامیده می‌شود. این نوع وثیقه نسبت به اموال مشخص وثیقه‌گذار که برای ادای بدهی وی اختصاص یافته است، به نفع طلبکار ایجاد می‌شود. وثیقه مزبور می‌تواند ثابت یا شناور باشد و قبض نیز از شرایط وقوع آن نیست (McCormack, 2002, p.389-414). لازم به ذکر است ایجاد قواعد وثیقه شناور، یکی از تعدیل‌های حقوق انگلستان

۱. chattel mortgage

۲. legal mortgage

۳. equitable mortgage

۴. equitable charge

برای وضعیت اقتصادی جدید این کشور در قرن ۱۹ و پاسخگویی به نیازهای جامعه صنعتی بو (Ziegel, 1995, p.445).

علیرغم این اصطلاحات متعدد و پیچیده، معیار و ضابطه تمیز بین دو نوع وثیقه ثابت و شناور، اموال موضوع وثیقه نیست، بلکه قدرت وثیقه‌گذار برای فروش اموال موضوع وثیقه است. به هر جهت در خصوص وثیقه انصافی یا وثیقه بدون قبض شناور، طرفین در تعیین و توصیف اموال موضوع وثیقه آزادی کامل دارند.

همان‌طور که قبلاً گفته شد در حقوق آمریکا و در چارچوب ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری بین وثیقه شناور و ثابت تمایزی وجود ندارد، برخلاف حقوق انگلستان که وثیقه شناور نهادی خاص با احکام و آثار ویژه خود است و می‌تواند بیش‌تر اموال یک مؤسسه را پوشش دهد. به عبارت دیگر در چارچوب ماده ۹ حق وثیقه‌ای تأیید می‌شود برای توثیق اموال آینده و مطالبات<sup>۱</sup>، موجود کالای در گردش<sup>۲</sup> و تجهیزات<sup>۳</sup> استفاده شود (Ziegel, 1995, p.446).

### ۳-۵- ابزارهای برابر با وثیقه از نظر کارکردی

علاوه بر این چهارنوع وثیقه قراردادی، بر مبنای تحلیل کارکردی، ابزارهای قانونی دیگری نیز مانند شرط ذخیره یا حفظ مالکیت<sup>۴</sup> فروشنده (که گاهی اوقات شروط رومالپا<sup>۵</sup> نامیده می‌شود) در قرارداد بیع یا حق مالک براساس قرارداد اجاره به شرط تملیک<sup>۶</sup> وجود دارد که برای یک تعهد ایجاد وثیقه می‌کنند؛ هرچند در این کشور این موارد به‌عنوان حق وثیقه توصیف نمی‌شوند (Lawson and Rudden, 2002, p.203).

---

۱. accounts

۲. inventory

۳. equipment

۴. reservation of title or retention of title

۵. Romalpa clauses

۶. hire-purchase



براساس شرط ذخیره مالکیت، مالکیت کالاهای موضوع آن تا زمان پرداخت کل قیمت برای فروشنده باقی مانده، به خریدار منتقل نمی‌شود. شرط ذخیره مالکیت براساس پرونده رومالپا (Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd, 1976) می‌تواند علاوه بر قیمت کالاهای موضوع آن به موارد دیگری نیز تعمیم یابد. این تعمیم در سه شکل می‌تواند صورت گیرد: الف) تعمیم به همه مبالغی که خریدار براساس معاملات قبلی بدهکار است یا براساس معاملات بعدی به فروشنده بدهکار می‌شود (شرط حفظ مالکیت برای همه مبالغ).<sup>۱</sup> به عبارت دیگر به موجب این شرط، ذخیره مالکیت فروشنده علاوه بر طلب ناشی از ثمن معامله به سایر مطالبات وی از خریدار نیز تعمیم می‌یابد و تا زمانی که تمامی مطالبات وی از سوی خریدار پرداخت نگردد، مالکیت برای او باقی می‌ماند؛ ب) تعمیم به عواید حاصل از بیع‌های بعدی توسط خریدار (Goode, 1995, p.655) که به موجب آن، در واقع طرفین توافق می‌کنند ذخیره مالکیت برای فروشنده نه تنها نسبت به مبیع باشد، بلکه اگر خریدار مبیع را به دیگری واگذار کرد و وجهی از بابت آن دریافت کرد، ذخیره مالکیت فروشنده شامل این مبالغ نیز می‌شود؛ و پ) تعمیم به محصولات تولید شده از کالاهای موضوع شرط و مواد دیگر متعلق به خریدار، یعنی طرفین توافق می‌کنند که اگر خریدار از کالای خریداری شده در فرایند تولید محصولی دیگر استفاده کند، ذخیره مالکیت فروشنده شامل محصول تولید شده نیز می‌شود و نیز ممکن است توافق کنند که نه تنها مالکیت مبیع و محصولات تولیدی از آن برای فروشنده ذخیره شود، بلکه مالکیت سایر محصولات خریدار نیز برای فروشنده باشد و این مالکیت تا پرداخت مطالبات فروشنده باقی باشد. شرط ذخیره مالکیت مانند وثیقه بدون قبض یا وثیقه انصافی قابل ثبت در ثبت شرکت‌ها نیست.

با توجه به جمیع مطالبی که در مورد حقوق انگلستان بیان شد مشاهده می‌شود که در حقوق این کشور کثرت‌گرایی در مورد ابزار وثیقه حاکم است. به عبارت دیگر

---

۱. all money's title retention clause

ابزار وثیقه متعدد با احکام و آثار خاص خود در حقوق این کشور وجود دارد، هرچند که محدودیت محسوسی در مورد نوع اموالی که می‌تواند موضوع این ابزارهای وثیقه باشد، وجود ندارد.

#### ۴. ابزار وثیقه در حقوق ایران

در نظام حقوقی کشور ایران مطابق قانون مدنی تنها یک ابزار وثیقه وجود دارد: عقد رهن موضوع مواد ۷۷۱ الی ۷۹۴ قانون مدنی. این عقد هم برای اموال منقول و هم غیرمنقول اجرا می‌شود. عقد رهن دارای شرایط اختصاصی است: از جمله لزوم قبض عین مرهونه (ماده ۷۷۲)، معین بودن عین مرهونه و بطلان رهن دین و منفعت (ماده ۷۷۴) و ... این شرایط اختصاصی که مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه است سبب شده تا نهاد مزبور انعطاف لازم را نداشته و لذا بسیاری از اموال شخص متقاضی تسهیلات قابل توثیق نباشند؛ در حالی که نظرهای مغایر و زمینه‌ساز تغییر در این مقررات نیز در فقه امامیه وجود دارد که بحث در این خصوص از حوصله این مقاله خارج است. در چارچوب مقررات عقد رهن، یکی از نویسندگان حقوقی بر این دیدگاه است که باید در نظام حقوقی ایران میان رهن مدنی و رهن بازرگانی قائل به تفکیک شد و لایحه مستقلی در خصوص رهن اخیر تنظیم و به تصویب برسد [نصیری، ۱۳۵۱، صص ۲-۳]. در لایحه مزبور نیز لزوم عین بودن رهینه مرتفع گردد تا بتوان اموال ارزنده‌ای مانند مطالبات مستند یک بازرگان و نیز انواع حقوق مالی و منافی را که در عرف بازرگانی و صنعتی و کشاورزی، ارزنده تلقی می‌شوند، مطلقاً مورد رهن بازرگانی قرار داد (نصیری، ۱۳۹۵، ص ۱۷۸).

یکی دیگر از اساتید حقوق در مقام بیان امکان توثیق اسناد تجاری معتقد است تا زمان اصلاح مواد قانون مدنی در مورد عقد رهن، رویه قضایی باید به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی توثیق اسناد تجاری را به عنوان اموالی که از دید عرف و تجارت مال بوده، خاصیت فزاینده‌گی مالی آن‌ها به مراتب از سایر اموال مادی اعم



از منقول و غیرمنقول و حتی پول کاغذی بیشتر است و سرمایه نوین جامعه را تشکیل می‌دهد، بپذیرد (اخلاقی، ۱۳۶۸، ص ۲۳). در واقع مطابق نظر این نویسندگان به دلیل عدم کارایی عقد رهن موضوع قانون مدنی، باید ابزار رهن بازرگانی و یا قرارداد وثیقه در قالب ماده ۱۰ قانون اخیرالذکر به رسمیت شناخته شود که بتواند به نیازهای موجود پاسخ دهد. این راه حل که در نظام حقوقی انگلستان و ولز و حتی در دوران پیش از تصویب ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری در آمریکا نیز دنبال شده است، منجر به کثرت‌گرایی و به نوعی پیچیدگی نظام وثایق می‌گردد، به‌ویژه در صورت عدم جامع نگری نسبت به کل نظام وثائق.

#### ۴-۱. قوانین متفرقه در خصوص وثیقه در حوزه بانکها

علاوه بر دکتین حقوقی مذکور، قانونگذار کشور نیز با درک عدم تناسب مقررات عقد رهن موضوع قانون مدنی با شرایط روز اقتصادی و نیازهای جدید، به تدریج با تصویب قوانین متعددی در حوزه بانکها از مقررات سنتی حاکم بر عقد مزبور و محدودیت‌های ناشی از آن فاصله گرفته است، به گونه‌ای که در حال حاضر با تصویب برخی قوانین، قابلیت توثیق اموالی ایجاد شده است که با شرایط مال مورد رهن موضوع قانون مدنی انطباق چندانی ندارد و در واقع این شرایط به نوعی تعدیل شده است. حال باید دید قانونگذار با تصویب این قوانین درصدد ایجاد ابزارهای متعدد وثیقه و به نوعی کثرت‌گرایی بوده و یا صرفاً شرایط عقد رهن را در مورد خاصی تعدیل کرده و همه این موارد اصلاح یک ابزار وثیقه است. برخی از این قوانین عبارتند از:

الف. قانون اساسنامه بانک ملی ایران مصوب ۱۳۱۷/۵/۲۲:

ب. قانون عدم الزام سپردن وثیقه ملکی به بانکها و دستگاهها و سایر مؤسسات و شرکت‌های دولتی به منظور تسهیل امر سرمایه‌گذاری و ایجاد اشتغال بیشتر در طرح‌های تولیدی و صادراتی مصوب ۱۳۸۰/۳/۲۷.

پ. قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با نرخ بازدهی در بخش‌های مختلف اقتصادی (با تأکید بر قانون عملیات بانکی بدون ربا) مصوب ۱۳۸۵/۲/۱.

ت. قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجراء طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها مصوب ۱۳۸۶/۴/۵. به موجب این قوانین فلزات گرانبها اعم از مسکوک یا شمش، ارزهای آزاد، رسید انبارهای رسمی و اموال غیرمنقول ثبت شده، سهام شرکت‌های حاضر در بورس‌های معتبر، اصل طرح تولیدی، اسناد زراعی ضمانت‌نامه‌های زنجیره‌ای اشخاص معتبر و یا اهالی روستا به‌ویژه در طرح‌های کشاورزی امور دام و صنایع روستایی، چک یا سفته با ظهرونیسی ضامن معتبر، ذینفع شدن در قراردادهای لازم‌الاجرا، اسناد اوراق بهادارو مشارکت، تضمین مؤسسات و شرکت‌های معتبر و یا پذیرفته شده در بورس کالای ارزشدار، ماشین‌آلات سنگین و سبک، اموال منقول و... قابل توثیق هستند.

با بررسی وثایق موضوع این قوانین مشخص می‌شود که برای اخذ تسهیلات تعدادی از وثایق به رسمیت شناخته شده است که با شرایط رهن موضوع قانون مدنی منطبق نیست، به‌ویژه آن‌که توثیق اصل طرح تولیدی که در مراحل ابتدایی اجرایی شدن است و چه بسا اموال و دارایی‌های ناشی از اجرای آن هنوز وجود مادی ندارد، پذیرفته شده است.

به موجب تبصره 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 ۱۳۸۵/۲/۱، «... در عقود مشارکت برای تولید، مذکور در تبصره بند «ب» ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب سال ۱۳۶۲، بانک نمی‌تواند از شریک وثیقه خارج از طرح بخواهد». البته این تبصره بسیار مبهم است و از آن‌جا که یک طرح تولیدی عناصر مادی و غیرمادی زیادی را شامل می‌شود و این





مقرره مشخص نکرده که کدامیک باید به‌عنوان وثیقه پذیرفته شود، می‌توان گفت اجرای آن ممتنع است. اما در هر صورت این مقرره از چارچوب سنتی عقد رهن موضوع قانون مدنی خارج است.

همچنین براساس ماده ۱ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها مصوب ۱۳۸۶/۴/۵: «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 و قابل ترهین طرح آن‌ها به تأیید بانک می‌رسد، توسط بانک‌های عامل ممنوع است...».

قانونگذار به موجب این قانون به‌صراحت شرایط مربوط به لزوم عین بودن مال مورد رهن، قبض دادن آن و نیز بطلان رهن دین و منفعت موضوع قانون مدنی را نادیده انگاشته و رویه جدیدی در پیش گرفته است؛ زیرا وثیقه موضوع این قانون در هنگام دریافت تسهیلات وجود ندارد و طبیعی است که بحث از مالیت و عینیت آن نیز منتفی است. در واقع این دارایی آینده دریافت‌کننده تسهیلات از محل طرح مزبور است که وسیله تضمین بازپرداخت این تسهیلات قرار می‌گیرد. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در خصوص این ماده نیز حاکی از این است که آنچه به‌عنوان وثیقه مدنظر پیشنهاددهندگان طرح این قانون قرار گرفته است، همان دارایی آینده بدهکار از محل طرح مزبور است (مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۶، ص ۱۷-۱۰). برخی معتقدند این مقرره مشابه نهاد وثیقه شناور در حقوق ایالات متحده آمریکا است (عیسای تفرشی؛ نصیری؛ شهبازی نیا؛ شکری، ۱۳۸۹، ص ۲۲۱-۱۹۵).

با مطالعه مقررات متفرقه‌ای که در زمینه وثائق در نظام حقوقی کشور ما وجود دارد، این نتیجه حاصل می‌شود که قانونگذار درصدد ایجاد ابزارهای متعدد وثیقه، کثرت‌گرایی و به دنبال آن پیچیده کردن نظام حاکم بر آن‌ها نبوده است، بلکه

قانونگذار برای برون‌رفت از مشکلات ناشی از مقررات سنتی عقد رهن، صرفاً برخی شرایط آن را تعدیل کرده است. شاهد این موضوع آن است که قانونگذار این موضوع را صرفاً در مورد بانک‌ها که عظیم‌ترین منابع اعتباری در کشور ما هستند، دنبال کرده است. همچنین اگر قانونگذار درصدد ایجاد ابزار جدیدی بود بایست حدود و شرایط آن را نیز مشخص می‌کرد و قطعاً با یک قانون چند سطری یا چند بندی نمی‌توان یک ابزار جدید را در نظام حقوقی ایجاد کرد. این موضع می‌تواند به پیشرفت و اصلاح نظام معاملات با وثیقه کشور و همسویی با نظام‌های پیشرفته دنیا کمک کند، زیرا اکثر این قوانین از مجرای شورای نگهبان به‌عنوان مرجع تشخیص عدم مطابقت مقررات با شرع گذر کرده و این خود می‌تواند بستری را برای اصلاحات بیشتر فراهم کند. در غیر این صورت ایجاد ابزارهای متعدد با تأیید شورای نگهبان به کثرت‌گرایی و پیچیدگی در نظام حقوقی کشور منجر می‌شود. البته رویکرد قانونگذار کشور فاقد جامع‌نگری بوده، علاوه بر این‌که این مقررات محدوده کامل و جامعی ندارد، همه اشخاص امکان استفاده از آن‌ها را ندارند، و تنها توثیق برخی اموال که در مورد امکان آن تردید وجود داشته است، به رسمیت شناخته شده است، سازماندهی منسجمی نیز نسبت به آن‌ها وجود ندارد. سازماندهی منسجم به این معنا که مقررات مربوط به حق تقدم درخصوص خیلی از مصادیق دارای ابهام است، عملیات اجرایی نیز به همین صورت و به طور کلی نظامی همه‌جانبه‌نگر بر این موارد حاکم نیست.

#### ۲-۴. ابزار از نظر کارکردی برابر با وثیقه

معامله با حق استرداد موضوع ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۱۰ ابزاری است که از نظر کارکردی برابر با حق وثیقه است. البته این ماده به موجب قانون اصلاح ماده (۳۴) اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ حذف و ماده (۳۴) مکرر آن در سال ۱۳۸۶ اصلاح شده است. استفاده از این نهاد راهکاری است که برخی حقوقدانان برای توثیق اسناد تجاری پیشنهاد کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵،



ص ۵۴۷-۵۴۶؛ صادقی گلدار، ۱۳۶۵، ص ۱۷۵-۱۷۴). معامله با حق استرداد که معمولاً در قالب قالب عقد بیع و صلح صورت می‌گیرد، نتایج کاملاً مشابه با عقد رهن و حق وثیقه دارد. این ماده خود دلیلی بر این موضوع است که قانونگذار کشور ما به دنبال وحدت‌گرایی در زمینه ابزار وثیقه است، زیرا در حالی که قانونگذار می‌توانست معامله با حق استرداد را از شمول مقررات وثیقه خارج و از توصیف آن به‌عنوان وثیقه خودداری کند، امری که در مورد بیع با شرط ذخیره مالکیت در حقوق انگلستان و ولز وجود دارد، این نهاد حقوقی را نوعی وثیقه دانسته، آثار مشابه وثیقه بر آن بار می‌کند. هرچند در این مورد نیز خلأ وجود نظامی منسجم و همه‌جانبه‌نگر کاملاً مشهود است. سؤالی که در مورد این معاملات مطرح می‌شود آن است که اگر فرضاً فروشنده در بیع شرط ورشکسته شود، تکلیف خریدار چیست؟ آیا خریدار بمانند دارنده حق وثیقه نسبت به سایر طلبکاران ورشکسته حق تقدم دارد یا خیر؟ برای پاسخ به این سؤال در وضعیت فعلی نظام حقوقی ایران اظهارنظر روشنی نمی‌توان کرد؛ هرچند در نظام‌های پیشگام در معاملات با وثیقه مانند ایالات متحده آمریکا با اتخاذ رویکرد کارکردی به این‌گونه پرسش‌ها پاسخ صریح می‌دهد.

علاوه بر معاملات با حق استرداد در وضعیت فعلی نظام حقوقی کشور ایران، برخی از نهادهای دیگر نیز وجود دارند که هرچند با کارکرد تضمین اجرای یک تعهد به کارگرفته می‌شوند اما زیر عنوان نهادهای وثیقه‌ای در کشور توصیف نمی‌شوند که از جمله آن‌ها عقد اجاره به شرط تملیک است که درخصوص ماهیت آن اختلاف است که آیا بیع است، اجاره است و یا عقدی دارای ماهیت خاص (ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۷۸-۸۱). این موضوع ناشی از عدم جامعیت نظام معاملات با وثیقه و همچنین توجه به شکل به جای کارکرد است؛ در حالی که این نهاد حقوقی و نهادهای مشابه در نظام حقوقی ایران برای تضمین اجرای تعهد منعقد می‌شوند و باید تحت شمول مقررات وثیقه قرار گیرند و با ترسیم مقررات مربوط به حق تقدم و اجرا به کارایی حداکثری آن‌ها کمک کرد.

## ۵. نتیجه گیری

وحدت‌گرایی درخصوص ابزار وثیقه سبب ساده شدن و کارایی حداکثری نظام معاملات باوثیقه می‌شود، همچنان که در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا مشاهده می‌شود. نظام مذکور با اجرای این اصل، امروز به‌عنوان الگویی برای اصلاح قوانین معاملات باوثیقه در کشورهای مختلف مورد استفاده قرار می‌گیرد. کثرت‌گرایی علیرغم در بر گرفتن اصطلاحات و ساختارهای گوناگون، سبب پیچیدگی نظام معاملات باوثیقه می‌شود، همچنان که در نظام حقوقی انگلستان این‌گونه است.

در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا درخصوص وثیقه اموال منقول وحدت‌گرایی به معنای واقعی آن وجود دارد. با اجرای اصل ماهیت به جای شکل در ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، تنها یک ابزار وثیقه ایجاد شده است و آن قرارداد وثیقه است که حق وثیقه ایجاد می‌کند. به عبارت دیگر هر معامله‌ای که طرفین آن قصد ایجاد حق وثیقه داشته باشند، صرف‌نظر از شکل آن تحت شمول ماده ۹ قرار می‌گیرد. لذا شروط ذخیره مالکیت، انتقال مالکیت با هدف وثیقه، لیزینگ سرمایه‌ای، رسید امانی و اصولاً واگذاری مطالبات، همه در محدوده ماده ۹ قرار می‌گیرند. اما در حقوق انگلستان با توجه به ابزارهای متعدد برای ایجاد وثیقه باید گفت کثرت‌گرایی وجود دارد. در نظام انگلستان چهار ابزار وثیقه وجود دارد که هر یک دارای ساختار مخصوص به خود هستند و علیرغم اصطلاحات گوناگون و متعدد، نظام معاملات باوثیقه را برای متقاضیان اعتبار پیچیده می‌کنند؛ هرچند که قواعد حق تقدم و اجرا برای همه ابزارها واحد است.

در نظام قانونی کشور ما می‌توان گفت به مانند ایالات متحده آمریکا و برخلاف انگلستان وحدت‌گرایی وجود دارد اما به صورت محدود و ناقص. در این نظام وحدت‌گرایی وجود دارد زیرا تنها عقد رهن موضوع قانون مدنی مبنای قانونی دارد و تفکیک میان رهن مدنی و رهن بازرگانی یا قرارداد وثیقه موضوع ماده ۱۰ قانون

مدنی در حد نظریه است و یا مبنای قانونی ندارد و یا برای رفع سرگردانی است و اعتقاد به آن نیز منجر به کثرت‌گرایی و پیچیدگی نظام می‌شود. اما این وحدت‌گرایی محدود است، زیرا عقد رهن موضوع قانون مدنی دارای شرایط خاص، به‌ویژه در مورد مال موضوع رهن است و علیرغم تصویب قوانین گوناگون و تعدیل شرایط خاص این عقد به‌ویژه در خصوص مال موضوع آن، دایره این قوانین محدود است و صرفاً شامل مواردی می‌شود که بانک طرف قرارداد رهن باشد و یا در بازار اوراق بهادار این اتفاق صورت گیرد. لذا اشخاص دیگر اگر طرف قرارداد باشند، این قوانین اجرا نمی‌شوند. این مورد سبب محدودیت وحدت‌گرایی بوده، وحدت‌گرایی محدود در هر حوزه می‌تواند خود منجر به کثرت‌گرایی شود، یعنی عقد رهنی که برای بانک‌ها اجرا می‌شود و عقد رهنی که برای سایر اشخاص اجرا می‌شود که همین مورد می‌تواند کارایی نظام وثیقه را کاهش دهد. همچنین این وحدت‌گرایی ناقص است زیرا نه‌تنها برخی از موارد موضوع قوانین خاص مجمل است، بلکه ساز و کار و آثار برخی در خصوص حق تقدم و اجرا مشخص نیست و به علاوه ابزار از نظر کارکردی برابر با وثیقه، مانند معامله با حق استرداد در این نظام آثار مشخصی از نظر حق تقدم ندارد.

## ۶. پیشنهاد

با توجه به مطالب بیان شده پیشنهاد می‌شود با استفاده از انعطاف احکام مربوط به عقد رهن در شرع مقدس که از تأیید شورای محترم نگهبان نسبت به قوانین متفرقه موجود در حوزه بانک‌ها استنباط می‌شود، با اتخاذ رویکردی جامع‌نگر در خصوص حق وثیقه و در چارچوب عقد رهن به‌عنوان تنها ابزار وثیقه، وحدت‌گرایی به معنای واقعی در نظام حقوقی کشور برای معاملات با وثیقه ایجاد گردد و کارایی نظام به حداکثر ممکن برسد.

## ۷. منابع

### الف) فارسی

۱. اخلاقی، بهروز، «بحثی پیرامون توثیق اسناد تجاری»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، دوره ۲۴، ۱۳۶۸.
۲. شکری، فریده، «رهن دین در نظام حقوقی ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۷۵، پاییز ۱۳۹۰.
۳. صادقی گلدار، احمد، «معاملات رهنی در قانون مدنی و قوانین ثبت»، *فصل نامه حق*، دوره ۸، سال ۱۳۶۵.
۴. طجریلو، رضا؛ شعبانی کندسری، هادی، «وثیقه شناور در نظام حقوقی کامن‌لا»، *نشریه مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۵، ۱۳۹۳.
۵. عیسایی تفرشی، محمد؛ نصیری، مرتضی؛ شهبازی نیا، مرتضی، شکری، فریده، «وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی (مدرس علوم انسانی)*، دوره ۱۴، ۱۳۸۹.
۶. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (عقود معین ۴)*، *عقود انزی و وثیقه‌های دین*، چ ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
۷. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (عقود معین ۱)*، *معاملات معوض-عقود تملیکی*، چ ۱۰، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۸. کریمی، عباس، «رهن دین»، *مجله حقوق دانشگاه تهران*، دوره ۳۸، ۱۳۷۶.
۹. نصیری، مرتضی، «رهن بازرگانی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، دوره ۱۲، ۱۳۵۱.
۱۰. نصیری، مرتضی، *تعارض قوانین در تجارت بین‌المللی*، چ ۱، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۵.
۱۱. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، *جلسه سیصد و بیست و سوم*، ۱۳۸۶/۴/۲۵، شماره ۱۸۱۴۲، قابل دسترسی در آدرس:

[http://www.ical.ir/index.php?option=com\\_mashrooh&view=session&id=3226&Itemid=38](http://www.ical.ir/index.php?option=com_mashrooh&view=session&id=3226&Itemid=38)

### ب) انگلیسی

12. Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd [1976] 1 WLR 676.
13. Bridge , Michael, *Personal property Law*, 2nd ed , London, Blackstone, 1996.
14. Clark, Barkley, *The Law of Secured Transactions under the Uniform Commercial Code*, Boston, Warren, Gorham & Lamont, 1993.
15. Daihuisen, Jan Hendrik, *Daihuisen on International Commercial. Financial and Trade Law*, Oxford, Portland/Oregon, 2000.
16. Grant Gilmore, *Security Interests in Personal Property*. vol. I , Boston and Toronto, Little Brown & Company, 1999.
17. Grant Gilmore, « The Secured Transactions Article of the Commercial Code», *16 Law and Contemporary Problems* 27-48, Winter ,1951.
18. Lawson, F.H. and Rudden, Bernard, *Law of Property*. 3rd ed. ,Oxford, Oxford University Press , 2002.
19. McCormack, Gerard, *The Floating Charge in England and Canada*, in: *The Reform of United Kingdom Company Law*, London, Cavendish Publishing Limited, 2002
20. McCormack, Gerard, *Secured Credit under English and American Law*, London. Cambridge University Press, 2003.
21. Goode, Roy, *Commercial Law*, 2nd ed., London , Penguin UK, 1995.

22. Goode, Roy, *Legal Problems of credit and security*, 3rd ed, London, Sweet & Maxwell, 2003.
23. Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code, *PEB Study Group Uniform Commercial Code Article 9, Report*, Philadelphia, 1992.
24. Simpson, John and Rover, Jan-Hendrik, « The EBRD's Secured Transactions Project: a progress report in Law in Transition» , *Law in transition* , 1996.
25. White, James and S. Summers , Robert, *Uniform Commercial Code*, 6rd ed., West Carrollton, OH, U.S.A, West Academic Publishing, 2010.
26. Ziegel, Jacob S., «Canadian Perspectives on Chattel Security Law Reform in the United Kingdom» ,*The Cambridge Law Journal* ,Vol. 54, 1995.