

تحلیل حقوقی و اقتصادی از وثایق ملکی

تألیف

مهدی ابراهیم زاده

انتشارات قانون یار

۱۳۹۸

فهرست مطالب

پیشگفتار ۳

بخش اول ۲۰

تحلیل حقوقی وثایق ملکی ۲۰

بخش دوم ۳۲۰

تحلیل اقتصادی وثایق ملکی ۳۲۰

منابع و مأخذ ۴۰۷

پیشگفتار

در نظام بانکداری اسلامی که پرداخت تسهیلات می‌بایست براساس صلاحیت و اعتبار متقاضی توجیه‌پذیر بودن طرح و معامله، نظارت بر حسن اجرای قرارداد، اخذ تأمین کافی و بیمه نمودن اموال و وثائق صورت پذیرد، بالا رفتن حجم مطالبات معوق نشان‌دهنده عدم بررسی صحیح مالی، فنی و اقتصادی طرح یا معامله و عدم شناخت کافی از توان مالی و اجرایی مشتریان یا به دلیل عدم کنترل و نظارت دقیق بر نحوه مصرف تسهیلات پرداختی و نشانه خطر جدی برای بانک تلقی می‌شود. البته در پاره‌ای موارد وقوع حوادثی در صحنه اقتصادی و

اجتماعی کشور نیز موجب افزایش مطالبات معوق می‌گردد که علل آن خارج از حیطه اقتدار سیستم بانک است. مطالبات سرسید گذشته و معوق بانک‌ها همچون اقیانوس منجمد به یک معضل شدید و جدی برای نظام بانکی تبدیل شده و با توجه به اینکه محور بودن اقتصاد کشور و به عبارت دیگر از آنجاییکه تمام بار نظام مالی کشور بر دوش نظام بانکی بوده است و بدون شک می‌توان آن را دغدغه‌ای ملی نامید. (امینی و همکاران، ۱۳۸۹) لذا با شناسایی عوامل مؤثر بر ایجاد مطالبات معوق و یافتن راهکارهایی برای پیشگیری از ایجاد آن، می‌توان پیشنهادهایی برای وصول مطالبات معوق بانک ارائه نمود، تا در این

راستا به جهت‌گیری صحیح اعطای تسهیلات کمک نموده و گامی در جهت پیشبرد اهداف عالی بانکداری اسلامی که همان افزایش تولید و خدمات اشتغال‌زایی به منظور بالابردن سطح زندگی اجتماعی، رفاه جامعه و پیشرفت اقتصادی است دست یافت. (اکرمی و رهنما، ۱۳۸۸) لذا بانک‌ها برای گریز از این چالش‌ها در قبال پرداخت تسهیلات وثایقی جهت تضمین برگشت اقساط از مشتریان خود می‌گیرند و پس از دریافت مطالبات وثایق را به مشتریان عودت می‌دهند و در صورت عدم پرداخت اقساط و ثایق نزد بانک باقی می‌ماند و طبق ضوابط بانکی و برگشت خورده و از طریق محاکم، قضایی جهت

وصول آنها اقدام می‌گردد. وثایق بانکی از قبیل چک، سفته، گواهی کسر از حقوق، وثیقه ملکی، سپرده، سهام، اوراق مشارکت، بیمه‌نامه اعتباری و قبض انبارهای عمومی می‌باشد که از میان این وثایق مهم‌ترین آنها که بیشتر مورد استفاده قرار می‌گیرد چک، سفته و وثایق ملکی است. این پژوهش قصد دارد اسناد و وثایق ملکی را از نظر حقوقی و اقتصادی مورد بررسی قرار داده و با توجه به وجود این ابزارها علت بروز معوق در نظام بانکی چیست؟ آیا این ابزارها تأثیرگذار و یا اهرم خوبی برای وصول مطالبات نیستند؟ همچنین پیشنهاد و راهکارهایی را ارائه طریق نماید. لذا با توجه به این که حقوق اقتصادی عامل

ایجاد نظم و تعادل در امور حقوقی سیاست اقتصادی خواهد بود. حقوق اقتصادی، بر مبنای نیازهای جدید و با توجه به کاربرد قواعد حقوقی شکل گرفته است. در این رشته جدید حقوقی با دسته‌بندی قواعد حقوقی موجود و بر مبنای کاربرد آنها و همچنین با ایجاد قواعد حقوقی جدید، سعی بر ایجاد نظم و تعادل در روابط اشخاص حقیقی و حقوقی در اجتماع می‌شود. با این نگاه، حقوق اقتصادی، قواعد حقوقی با ماهیت عمومی، خصوصی و حتی کیفری را در عرصه اجتماع (اعم از ملی و بین‌المللی) و حوزه‌های اقتصادی خرد و کلان وضع نماید. حقوق اقتصادی در مفهوم مضيق آن، مجموعه مقررات

حقوقی است که به وسیله آن حاکمیت مستقیماً در اقتصاد کشور دخالت می‌کند. در این نگاه حقوق اقتصادی به حقوق عمومی نزدیک می‌شود. این رشته حقوقی در نگاه اخیر، حقوقی آمرانه و مداخله‌جو است و تنظیم کننده تولید، توزیع و مصرف کالا و خدمات است. (فرشادیکتا، ۳۸-۸) امروزه دیگر رشته‌های سنتی حقوق نمی‌توانند به تنها‌یی در برقراری نظم اجتماعی و ایجاد تعادل در روابط و به‌ویژه از نوع اقتصادی آن موفق گردند. حقوق عمومی به واسطه محدود نمودن آزادی اقتصادی ایجاد خطر می‌نماید. حقوق خصوصی نیز قادر نخواهد بود در تمام حوزه‌های فعالیت اقتصادی ایجاد

نظم نماید. براین اساس، اندیشه طرح رشته‌های کاربردی و میان‌رشته‌ای پا به میدان نهاده است. با این نگاه نظم و سازمان جدی اجتماعی توسط رشته‌های کاربردی پایه‌ریزی می‌شود. حقوق اقتصادی یکی از این رشته‌های کاربردی و میان‌رشته‌ای است. حقوق تجارت، حقوق مدنی، حقوق کار، حقوق اداری، حقوق مالیه و حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق جزایی امور بازارگانی در محدوده این حقوق، به کار گرفته می‌شوند. حقوق اقتصادی، قواعد موجود در حوزه‌های گوناگون حقوقی را در جهت ایجاد نظم اقتصادی به کار می‌گیرد. (فرشادیکتا، ۳۸-۸) نظام حقوقی به کمک حقوق اقتصادی پدیده‌های

جدید اقتصادی را درک کرده و ضمن نظم بخشیدن به روابط در این زمینه سعی بر ایجاد تعادل در روابط اقتصادی دارد. با این نگاه، حقوق اقتصادی، در مفهوم موسع حقوق اقتصادی اداره کننده زندگی اقتصادی و به-خصوص تولید و گردش ثروت است. (ک.شامپو، ۱۹۶۷) در این نگاه حقوق اقتصادی یک نوع در حقوق تجارت^۱ توسعه یافته است که به کمک حاکمیت و به همراه ابتكارات بخش خصوصی موجب سازمان بخشیدن جامعه و توسعه اقتصادی خواهد شد. به نظر می‌رسد، حقوق اقتصادی تمایل به وضع

^۱. Droit Comunercial

قواعد آمرانه، با نظم عمومی ارتباطی نزدیک داشته و قواعد آن در بسیاری از موارد دارای اوصاف قواعد حوزه حقوق عمومی است، با وجود این نمی‌توان تأثیر ابتکارات بخش خصوصی را در توسعه اقتصادی و سازمان بخشیدن به جامعه نادیده گرفت. با این نگاه حقوق اقتصادی از حقوق خصوصی نیز تأثیر می‌پذیرد. (قاسمی، ۱۳۹۴) لذا این تحقیق بر آن است تا ضمن تحلیل حقوقی و اقتصادی وثایق ملکی اقدامات لازم را بعمل آورده، در ضمن پیشنهاد و راهکارهایی را ارائه طریق نماید.

اهداف اساسی از تالیف این اثر علمی

هدف اصلی

هدف اصلی از تحلیل حقوقی و اقتصادی وثایق ملکی؛ مطالعه کارآیی اقتصادی و حقوقی این دسته از مقررات، جهت وصول مطالبات بانک‌ها پس از اعطای تسهیلات به مشتریان آنها است. به عبارت دیگر پس از مطالعه این دسته از قوانین و مقررات از منظر اقتصادی، می‌توان نقش آنها در برآورده ساختن اهداف نظام حقوقی را سنجید. از این روی؛ از آنجاکه یکی از مهمترین قوانین در حوزه وثایق، قانون ثبت، خصوصاً ماده ۳۴ اصلاحی آن قانون می‌باشد، هدف از این تحقیق، تحلیل اقتصادی این قانون و مقررات ملحق به آن، در افزایش حصول اطمینان از بازپرداخت مطالبات بانک‌ها می‌باشد.

بدین ترتیب کارآیی این دسته از قوانین و نفشد
بازدارنده آنها در مطالبه دیون برآمده از
تسهیلات بانکی؛ هدف اصلی از انجام تحقیق
حاضر است.

اهداف فرعی

پس از انجام تحقیق حاضر و دستیابی به هدف
اصلی منتج از آن، اهداف فرعی دیگری نیز مورد
بررسی قرار می‌گیرد. از این روی؛ نقش قوانین و
مقررات ناظر به مطالبه وثایق ملکی در کاهش
هزینه‌های مبادلاتی بانک‌ها، صرفه‌جویی در
هزینه‌های مادی و غیرمادی ناشی از اخذ این قبیل
وثایق، شیوه‌های جایگزین کارآمدتر برای

تضمين مطالبات بانک‌ها و مانند آن مورد بررسی قرار می‌گيرد. در همین راستا پيشنهاداتی به قانونگذار و دستگاه‌های مجری ارائه می‌گردد تا درنهایت چارچوب نظام حقوقی کارآمد برای تضمين مطالبات بانک‌ها به تصویر درآید. بنابراین اهداف فرعی اين تحقیق به همراه هدف اصلی آن، راهنمای قانونگذاران و سیاست‌گذاران حقوقی و اقتصادي خواهد بود تا قوانینی بگونه‌ای وضع نمایند و سیاست‌های اقتصادي را به‌ نحوی تدوین کنند، نتیجه آن حصول به بالاترین سطح کارآیی و تحقق نتیجه اقتصادي باشد.

سابقه پژوهش و مطالعات انجام گرفته

مطالعات انجام گرفته داخلی

بانک‌ها به منظور از بازگشت تسهیلات اعطایی به دریافت وثائق معتبر از مشتریان مبادرت می‌ورزند تا در صورت عدم تأدیه بدھی طلب خویش را از محل وثائق استیفا نمایند. لذا وثائق از نظر حقوق و اقتصادی مورد بررسی خواهد شد از جمله.

۱- ملاکریمی (۱۳۹۱)، در تحقیقی با عنوان بررسی فقهی و حقوقی وثائق بانکی. اعلام دارد که یکی از موضوعات مطرح در حوزه فقه بانکی، اخذ وثائق بانکی می‌باشد. دریافت وثیقه

از متقاضی تسهیلات در قالب قرارداد رهن تعریف می‌گردد. وثیقه‌گذاری اسناد تجاری با مشکلاتی رو برو می‌گردد. طبق اصول حاکم بر قرارداد رهن، تنها رهن اعیان صحیح است، چراکه دارای ویژگی به قبض درآمدن هستند اما رهن دین جایز نیست زیرا نمی‌توان آنرا به قبض درآورد. اسناد تجاری هم به دلیل اینکه معرف یک دین به شمار می‌آید، در زمرة اعیان قرار نمی‌گیرد لذا به وثیقه نهادن آن جایز نمی‌باشد. برای حل مشکل وثیقه‌گذاری اسناد تجاری می‌توان به نظر آن دسته از فقهاء تمسک نمود که قبض را از شرایط صحت و لزوم عقد رهن به شمار نمی‌آورند.

- انصاری و همکاران (۱۳۹۱)، توثیق اموال

غیرمادی در حقوق ایران از آن جا که قانون مدنی
در مورد رهن اموال غیرمادی، حکم صریحی
ندارد، گروهی با توجه به منابع فقهی که مبنای
مواد قانون مدنی بوده است، رهن اموال غیرمادی
را به کلی مورد انکار قرارداده‌اند و عده‌ای نیز آن
را با توجه به برخی دیگر از این منابع، قابل
پذیرش می‌دانند. این مقاله اعلام می‌دارد که رهن
اموال غیر مادی، قابل پذیرش نیست و این ظاهر،
موقعیت گروه نخست را تقویت می‌نماید. در
مجموعه‌ای از مقررات اموال غیر مادی، قابل
توثیق می‌باشند و همچنین قراردادی با احکام و

آثار متفاوت در نظام حقوق ایران نسبت به عقد
رهن وجود دارد.

مطالعات انجام گرفته خارجی

باتوجه به بررسی صورت گرفته در این
خصوص مقاله‌ای مرتبط با موضوع فوق که بتواند
به تبیین مسأله بپردازد یافت نشد.

سوال‌های اصلی پژوهش

۱. نظام حقوقی حاکم بر وثایق ملکی تا چه حد
برای تضمین مطالبات بانک‌ها کارآمد هستند؟
۲. قوانین و مقررات حاکم بر حوزه وثایق ملکی
چه نتایج ناکارآمدی در بر دارد؟

۳. چگونه می‌توان کارآیی قوانین و مقررات
حاکم بر حوزه مطالبات بانکی را افزایش داد؟
۴. چه شیوه‌های جایگزینی برای تضمین
مطالبات بانکی وجود دارد؟

بخش اول

تحلیل حقوقی و ثایق ملکی

فصل اول: مفهوم و ثایق ملکی

وثیقه در دانشنامه حقوق تطبیقی الگار، با این جمله آغاز می‌شود که بنگاه‌های اقتصادی با «اعتبار» زنده هستند و هیچ اعتباری بدون وثیقه وجود ندارد. بانک‌ها و مؤسسات اعتباری که یکی از کارکردهای اصلی آنها اعطای اعتبار به بنگاه‌های اقتصادی است، بیش از هر نهاد دیگری با مسائل حقوقی را جع به وثایق سر و کار دارند و هر کاستی و نقصانی که در نظام حقوقی راجع به وثایق در کشور وجود داشته باشد، به‌طور

مستقیم بر فعالیت آنها تأثیر خواهد گذاشت. دریافت کنندگان تسهیلات بانکی، به دلیل وثایقی که بانک از آنها اخذ کرده است اقدام به بازپرداخت اقساط تسهیلات می‌کنند و اگر بدانند بانک‌ها قادر به اجرای وثایق نخواهند بود، تمایلی به ایفای تعهدات خود نخواهند داشت. این امر خصوصاً در شرایط تورمی موجب افزایش مطالبات معوق بانک‌ها خواهد شد و در نهایت، توان وامدهی بانک‌ها و دسترسی به اعتبار برای بنگاه‌های اقتصادی را با دشواری مواجه می‌سازد. در اینجا این پرسش قابل طرح است که برای جلوگیری از افزایش مطالبات معوق بانک-

ها نظام حقوقی حاکم بر وثایق در کشور باید چه ویژگی‌هایی داشته باشد و نظام حقوقی ایران در این زمینه چه کاستی‌هایی دارد و راه جبران آنها چیست؟^۱ لذا در این فصل ابتدا از چالش‌های بانک در خصوص اخذ وثایق معتبر و سپس چالش‌های اجرای وثایق مورد بحث قرار می‌گیرد.

مبحث اول: نقش وثایق در بانک‌ها

در این مبحث چالش‌های بانکی و قالب‌های حقوقی وثایق ملکی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. بخش اقتصادی - <http://www.tejaratefarda.com>

گفتار اول: چالش‌های بانک‌ها در اخذ وثایق معتبر و شناسایی مشتری

«وثیقه»، «گرو»، «گروگان» «رهن»، «رهینه»، «تأمین»، «تضمين» و «ضمانت» و واژه‌های دیگری که در متون و قوانین مختلف به کار رفته‌اند با همه تفاوت‌ها اختلافات جزئی که از نظر قانونی و ادبی دارند، در یک نکته مشترکند و آن نکته عبارت است از اینکه جملگی اشاره به مکانسیم-هایی دارند که به طلبکار اطمینان می‌دهند در موعد مقرر، طلب خود را از بدھکار دریافت خواهد کرد. هر شخصی که به شخص دیگری وام یا اعتبار می‌دهد، قطع نظر از اینکه اعتبار

مذبور را در چه قالب حقوقی پرداخت کرده باشد، نگران این است که بدھکار، در موعد بازپرداخت، به تعهد خود عمل نکند و در ادائی دین خود قصور ورزد. از این رو تدبیر و احتیاط ایجاب می‌کند که در هنگام اعطای اعتبار، با اخذ وثیقه اطمینان کافی و معقول از بازپرداخت دین حاصل شود. نظام حقوقی هر کشوری این وظیفه را بر عهده دارد که قالب‌ها و مکانیسم‌های مناسبی را برای اخذ وثایق در اختیار افراد در بنگاه‌های اقتصادی قرار دهد. با توسعه نظام مالی و تنوع فعالیت‌های اقتصادی، نظام حقوقی اخذ وثایق نیز نیازمند توسعه و تحول است. در صورتی که نظام حقوقی مربوط به وثایق، همگام

با تحولات اقتصادی پیشرفت نکرده باشد، مشکلات متعددی برای بنگاههای اقتصادی و در رأس آن بانک‌ها که فعالیت اصلی آنها اعطای اعتبار است، ایجاد می‌شود. نخستین گام برای تعیین نوع و میزان وثیقه‌ای که بانک از مشتری تقاضا می‌کند، شناسایی مشتری یا به تعبیر دقیق‌تر «اعتبار سنجی مشتری» است. اعتبار سنجی مشتریان عبارت است از بررسی وضعیت مالی یک مشتری و پایبندی او به تعهداتش در گذشته. براساس یافته‌های اعتبار سنجی، بانک‌ها قادر به تصمیم‌گیری در این خصوص می‌شوند که به هر مشتری، تا چه میزانی می‌توانند تسهیلات بانکی

ارائه کنند و برای اعطای تسهیلات مزبور به چه وثایقی می‌توانند اتکا کنند. به طور کلی در اعتبار سنجی، دو عامل مدنظر قرار می‌گیرد، یکی عبارت است از وضعیت مالی و میزان دارایی‌های مشتری، و دیگری عبارت است از سابقه اعتباری و نحوه انجام تعهدات سابق او. اعتبار سنجی فعالیت تخصصی و پیچیده‌ای است که برای انجام آن، مؤسسات ویژه‌ای ایجاد می‌شوند. این مؤسسات که در برخی کشورها بخش دولتی آنها را تأسیس و اداره می‌کند و در برخی دیگر بخش خصوصی عهده‌دار آنهاست، اطلاعات مربوط به وضعیت اعتباری مشتریان را از بانک‌ها، مؤسسات اعتباری و سایر نهادها دریافت می‌کنند

و با تجزیه و تحلیل آنها رتبه اعتباری مشتریان بانک‌ها را مشخص می‌کنند. بانک‌ها با استفاده از گزارش‌های این مؤسسات می‌توانند تصویر قابل اتکایی از وضعیت اعتباری متقارضیان تسهیلات خود به دست آورند و این امر را در تعیین نوع و میزان وثایق اعتبارات اعطایی خود ملاک عمل قرار دهند. نظام حقوقی هر کشوری باید بتواند چارچوب‌ها و زیرساخت‌های حقوقی برای فعالیت بهینه مؤسسات اعتبارسنجی مشتریان را فراهم کند. در این رابطه لازم است از یک سو بانک‌ها و مؤسسات اعتباری مکلف شوند کلیه سوابق مربوط به تسهیلات اعطا شده به مشتریان

خود و نحوه بازپرداخت آن تسهیلات توسط مشتریان را در اختیار مؤسسات فوق الذکر قرار دهنده از سوی دیگر، مکلف باشند که بدون استعلام وضعیت اعتباری مشتری، اقدام به اعطای تسهیلات به او نکنند. در این راستا ضروری است که اولاً ارائه اطلاعات اعتباری مشتریان به مؤسسات اعتبارسنجی، نقض رازداری حرفه‌ای و بانکی محسوب نشود و احتمال طرح دعواهی مشتری علیه بانک برای ارائه چنین اطلاعاتی وجود نداشته باشد و ثانیاً اعطای تسهیلات بدون اخذ استعلام از مؤسسات مزبور، برای بانک یا مؤسسه اعتباری پیامدهای حقوقی داشته باشد. در نظام حقوقی ایران، در هر دو زمینه کاستی‌هایی

وجود دارد. یکی از مشکلاتی که در مسیر فعالیت مؤسسات اعتبارسنجی در ایران وجود دارد این است که بانک‌ها تمايلی ندارند اطلاعات مشتریان را در اختیار این مؤسسات قرار دهند و گاه این دلیل برای خودداری از ارائه اطلاعات به مؤسسات مذبور بیان می‌شود که در صورت طرح دعوی از سوی مشتری علیه بانک به دلیل ارائه اطلاعات او به مؤسسات یاد شده، بانک مستند قانونی صریحی مبنی بر مجاز بودن این کار در اختیار ندارد. همچنین اگرچه در متون متعدد قانونی و مقررات گوناگون وضع شده توسط دولت بر لزوم اعتبارسنجی مشتریان بانک-

ها تأکید شده است اما ضمانت اجرای قانونی مشخصی برای عدم دریافت گزارش از مؤسسات اعتبارسنجی پیش از اعطای تسهیلات مقرر نشده است و بانک‌ها می‌توانند اعتبارسنجی را به شیوه‌های سنتی انجام دهند. طبیعی است که اعتبارسنجی انجام شده توسط شب بانک‌ها و به‌طور انفرادی و پراکنده یا بسته کردن به استعلام از بانک مرکزی در رابطه با سابقه چک برگشتی و تسهیلات معوق، نمی‌تواند مکانیسم کاملی برای اعتبارسنجی مشتریان باشد. به‌طور خلاصه کامل نبودن چارچوب‌های قانونی فعالیت مؤسسات اعتبارسنجی در ایران، موجب شده است بانک‌ها نتوانند با اطلاعات کامل و دقیقی از

وضعیت مشتریان خود اقدام به اخذ وثایق مناسب از آنها کنند و این امر به نوبه خود منجر به آن شده است که وصول مطالبات معوق از محل وثایق با دشواری‌هایی روبرو شود.

گفتار دوم: قالب‌های حقوقی اخذ وثیقه

اخذ وثیقه، یک عملیات فیزیکی و اجرایی صرف نیست، بلکه دارای ماهیت حقوقی و قانونی است. به عبارت بهتر قانونگذار باید مشخص کند که اخذ وثیقه در قالب چه عقودی و با چه شرایطی قابل انجام است. در ایران، مبنای اخذ وثیقه در قانون مدنی در قالب عقد رهن بیان

شده است. قانون مزبور به پیروی از آرای فقها در رابطه با این عقد دو شرط اساسی را مدنظر قرار داده است. این دو شرط عبارتند از: قبض مال مرهونه و لزوم عین بودن آن. قبض مال مرهونه در ماده ۷۷۲ قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته است و عین بودن آن نیز در ماده ۷۷۴ مورد بحث قرار گرفته است. براساس ماده ۳۶۸ قانون مدنی قبض عبارت است از استیلای مشتری بر مبیع. به عبارت دیگر، هنگامی که مالی به رهن داده می-شود، باید رهن گیرنده، مال مورد رهن را قبض کند. در غیر این صورت، رهن صحیح نیست. به عنوان مثال، هنگامی که بانکی ملک مسکونی مشتری را وثیقه می‌گیرد، باید کلید آن ملک به

بانک تحويل داده شود. در اینجا این پرسش مطرح است که بانک چه نفعی از این عمل می-برد. به عنوان مثال، هنگامی که تسهیلات خرید مسکن در قالب فروش اقساطی اعطا می‌شود و همان مسکن به عنوان وثیقه درنظر گرفته می-شود، بانک چه نیازی دارد که کلید ملک را در اختیار بگیرد. آنچه برای بانک کفایت می‌کند، این است که سند ملک در رهن بانک باشد و بدون رضایت بانک، نقل و انتقال آن ممکن نباشد. با این حال، نص قانون مدنی دلالت بر لزوم قبض عین مرهونه حتی برای یک لحظه دارد و بانک‌ها که تمايلی به قبض وثیقه ندارند،

برای حل این مشکل معمولاً در قراردادهای خود قید می‌کنند که تسهیلات گیرنده اقرار کرده است که وثیقه به قبض بانک داده شده است. حال آنکه چنین اقراری نمی‌تواند معتبر باشد، چراکه اولاً برخلاف واقع است و ثانیاً اقرار، اخبار به حق است نه اخبار به یک وضعیت. لزوم قبض مال مورد وثیقه در دورانی که ثبت اسناد و املاک وجود نداشت و تصرف، مهم‌ترین دلیل مالکیت یا حق عینی تبعی بر مالی بود، قابل پذیرش بود اما با پیشرفت‌هایی که در زمینه ثبت حقوق مالکانه به وجود آمده است، تکیه بر این قاعده سنتی، جز ایجاد مشکلات برای فعالان اقتصادی و سوق دادن آنها به سوی تنظیم اسناد

خلاف واقع، ثمری نخواهد داشت. ماده ۷۷۴ قانون مدنی بیان می‌کند که مال مرهونه باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است. این ماده نیز ریشه در ضرورت‌های اقتصاد سنتی دارد. در گذشته اموالی که در بازارها معامله می‌شدند و ارزش اقتصادی داشتند، عین معین بودند و اموالی که عین نبودند، منحصر به دین و طلب بودند. برای اثبات وجود دین و طلب نیز سیستم مشخص و منظمی وجود نداشت و افراد برای اثبات مطالبات خود، غالباً نیازمند توسل به شهود بودند. اما در حال حاضر اموالی وجود دارند که دین و طلب نیستند و در عین حال عین معین و مادی نیز

محسوب نمی‌شوند. به عنوان مثال اموال فکری و نام‌ها و نشان‌های تجاری، در اقتصاد امروز، ارزشی کمتر از اموال مادی ندارند و بهای قابل توجهی برای آنها پرداخت می‌شود ولی در عین حال دین و طلب نیز محسوب نمی‌شوند. با این حال براساس قانون مدنی اموال از دو دسته عین و دین خارج نیستند و از آنجایی که اموال فکری مثل حق اختراع و حق تألیف و مانند آن، عین مادی نیستند، لاجرم وثیقه گرفتن آنها ممکن نیست. در حال حاضر در اکثر کشورهای دنیا، اموال معنوی و نام و نشان‌های تجاری، ارزشی همسنگ اموال مادی دارند و وثیقه گرفتن آنها امری متعارف و معمول است. منع قابلیت توثیق

این دارایی‌ها علاوه بر اینکه دسترسی به اعتبار را در جامعه کاهش می‌دهد و مانع توسعه اقتصادی می‌شود، این هزینه را دارد که بانک‌ها را به این سمت سوق دهد که عمدتاً به پذیرش وثایق غیر-منقول سوق داده شوند. این در حالی است که اجرای وثایق یاد شده، با مشکلات متعددی روبرو است که در ادامه توضیح داده شده است و عملاً منجر به شکست بانک در وصول مطالبات عموق خواهد شد. بحث دیگری که در این خصوص قابل طرح است این است که آیا اسکناس و سهام و اوراق مشارکت و نظایر آن قابل ترهین هستند یا خیر؟ از جهت حقوقی

روشن است که اسکناس و اوراق مشارکت و سهام، عین محسوب نمی‌شوند و اینها اموالی هستند که نشانگر و حکایتگر از یکسری اموال دیگر هستند. به عبارت دیگر، سهام، نمایانگر مشارکت دارنده آن در اموال و حقوق و تعهدات شرکت است. اوراق مشارکت نیز نمایانگر مشارکت دارنده آن در پروژه موضوع مشارکت هستند. اسکناس نیز به نوبه خود یک برگه فاقد ارزش است و ارزش اعتباری و غیر عینی دارد. تمسک به ظاهر قانونی مدنی، رهن این اموال را نیز غیرمجاز می‌داند. با این حال، دارایی‌های مذبور در ایران توسط بانک‌ها به عنوان وثیقه مورد پذیرش قرار می‌گیرند و محاکم نیز با

ملاحظه نیازهای اقتصادی و ضروریات بازار وثیقه گرفتن این دارایی‌ها را خلاف قانون اعلام نمی‌کنند. در هر حال این نقص قانونی همچنان به قوت خود باقی است و بانک‌ها همواره با این نگرانی مواجه هستند که اگر زمانی برخی از مشتریان آنها از ایفای تعهدات خود امتناع کنند و محکمه‌ای نیز وثایق فوق‌الذکر را به دلیل عین نبودن غیرقابل اجرا اعلام کند، چگونه خواهند توانست مطالبات خود را ایفا کنند. به نظر می‌رسد با گذشت بیش از ۸۰ سال از زمان تدوین قانون مدنی، نیاز به بازنگری در مقررات راجع به عقد رهن در این قانون وجود دارد و شرایط و

محدودیت‌های رهن باید با توجه به نیازهای اقتصادی حاضر مورد توجه و تحلیل مجدد قرار گیرند. حتی بسنده کردن به یک عقد برای اخذ وثیقه نیز امری است که نیاز به تجدیدنظر دارد و می‌توان در این زمینه از تجربه کشورهای توسعه یافته که عقود متعدد و متفاوتی را برای اخذ وثیقه مورد استفاده قرار می‌دهند، استفاده کرد.

مبحث دوم: نقش بانک در وصول مطالبات

در این مبحث چالش بانک در اجرای وثایق مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: چالش‌های بانک‌ها در اجرای وثایق اخذ شده

قالب و چارچوب قانونی اخذ وثیقه هرچقدر هم که محکم و متقن باشد، بدون وجود نظام منسجم و قابل اتکایی برای اجرای وثیقه، مفید نخواهد بود. در حقیقت وثیقه برای این اخذ می‌شود که در صورت امتناع تسهیلات‌گیرنده از بازپرداخت اقساط تسهیلات، بانک بتواند مطالبات خود را با تملک یا فروش وثیقه وصول کند. قانونگذار در این راستا وظیفه دارد چارچوبی را فراهم کند که طلبکار با استفاده از آن بتواند با کمترین هزینه و بیشترین سرعت

مطالبات خود را وصول کند. با این حال نگاهی به نظام حقوقی راجع به اجرای وثایق در ایران نشان می‌دهد قانونگذار در ایجاد چنین چارچوبی موفق نبوده است. در ادامه به بررسی این چارچوب‌ها براساس قانون ثبت و قانون مدنی می‌پردازیم. لذا با توجه به معضلات فوق الذکر، علل استقبال بانک‌ها از وثایق ملکی عبارتند از^۱:

۱- املاک و مستغلات به سهولت قابل ارزیابی و قیمت‌گذاری از طرف بانک است.

۱. ملاکریمی، فرشته، بررسی فقهی و حقوقی وثایق بانکی، پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، زمستان ۱۳۹۱.

۲- از خطراتی چون سرقت، فساد، کهنگی و از
مد افتادگی (حدائق در مدت زمان معقول و طی
دوره بازپرداخت وام) در امان است.

۳- با وجود اینکه ارزش ثابتی ندارند، اما بهای
آن غالباً سیر صعودی دارد.

۴- نیاز به محل مخصوص برای نگهداری و
انبار کردن ندارد.

اما وثیقه‌گذاری اعیان و اموال نیز با مشکلاتی
مواجه است.

۱- زمین و ساختمان به سادگی قابل خرید و
فروش نیست و نقل و انتقال آن می‌بایست در
دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسد که این ثبت نیز

تابع تشریفات قانونی است. در واقع سرعت نقد شوندگی املاک پایین است.

۲- انتقال املاک و مستقلات مستلزم پرداخت هزینه‌های ثبت، مالیات و مانند آن است.

۳- بها و ارزش این دارایی ثابت نبوده و با توجه به شرایط خاص بازار، قابل پیش‌بینی هم نیست.

لذا با ملاحظه این مشکلات و با توجه به اینکه یکی از موانع دسترس آسان نیازمندان وجهه به اعتبارات بانکی، شرایط دشوار اعطای تسهیلات از جمله مطالبه وثایق ملکی توسط بانک‌ها به عنوان وثیقه اعتبارات است. بانک‌ها ناگزیر از پذیرش اسناد تجاری به عنوان وثایق ملکی

هستند. و از آنجائیکه دریافت وثیقه از متقاضی تسهیلات در قالب قرارداد رهن تعریف می‌گردد. وثیقه گذاری اسناد تجاری با مشکلاتی روبرو می‌گردد طبق اصول حاکم بر قرارداد رهن، تنها رهن اعيان صحیح است، چراکه دارای ویژگی به قبض درآمدن هستند اما رهن دین جایز نیست زیرا نمی‌توان آن را به قبض درآورد. اسناد تجاری هم و دارای ویژگی به قبض درآمدن هستند اما رهن دین جایز نیست زیرا نمی‌توان آن را به قبض درآورد. اسناد تجاری هم به دلیل اینکه معرف یک دین به شمار می‌آید. در زمرة اعيان قرار نمی‌گیرد لذا به وثیقه نهادن آن جایز

نمی باشد. برای روشن شدن بحث، لازم است در ابتدا به صورت اجمالی به معرفی عقد رهن و احکام آن پردازیم.

بند اول: تعریف لغوی و اصطلاحی رهن

رهن در لغت به معنای دوام و ثبات است. البته رهن اینگونه معنا شده است، آنچه نزد انسان گذارده می شود، در عوض آنچه از او گرفته می شود.^۱

۱. فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۴۴؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۱۸۸،
به نقل از فرشته ملاکریمی، همان منبع، ص ۵.

اما رهن در فقه اینگونه تعریف شده است؛ رهن عبارت است از اینکه مالی وثیقه دینی باشد که بر ذمه راهن است. به منظور این که مرتهن طلب خود را در صورت تعذر استیفای آن از سوی متعهد، از محل وثیقه وصول نماید.^۱

تعریف رهن در حقوق نیز بدین ترتیب است. رهن عقدی است که به موجب آن بدهکار یا شخص ثالث، مال موجود در خارج (اعم از منقول یا غیر منقول) را به عنوان وثیقه به بستانکار می‌دهد تا اگر بدهی خود را در سرسید ندهد از

۲. ما مقانی، بی‌تا، ص ۲۹۷، به نقل از فرشته ملاکریمی، همان منبع، ص ۵.

محل فروش وثیقه طلب بستانکار داده شود.^۱ رهن مطابق ماده ۷۷۱ ق.م عقدی است که به موجب آن مديون، مالی را برای وثیقه به داين می‌هد. رهن دهنده را راهن و طرف دیگر را مرتنهن می‌گويند. بعنوان مثال، وقتی که حسین ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ميليون تومان از حسن قرض گرفت، حسین ماشينش را به عنوان گرو نزد حسن می‌گذارد که اگر در زمان معين شده حسین قرضش را پرداخت نکرده، حسن با فروختن ماشين او طلبش را بردارد در اينجا

۳. جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، الف، ج ۳، ص ۲۰۷۱، به نقل از فرشته ملاکرمی، همان منبع، ص ۵.

حسین را راهن و حسن را مرت亨 می‌گویند.^۱ در مجموع رهن از نظر شرع، عرف و لغت عبارت است از آنچه راهن در مقابل دینش به عنوان وثیقه نزد مرت亨 قرار می‌دهد. لذا عقد رهن دارای اوصافی از جمله:

۱- لزوم وجود از عقد رهن: عقد رهن از طرف راهن لازم و از نظر مرت亨 جایز است. در فقه امامیه براین مسأله اتفاق نظر وجود دارد.^۲ قانون مدنی نیز به تبعیت از فقهاء در ماده ۷۸۷ مقرر می-

۴. تقویان، سید علی اکبر، قانون مدنی به زبان عامه، انتشارات آرا، چاپ سوم- دوم، سال ۱۳۹۵.

۱. فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ج ۳، ص ۱۳۸، نجفی ۱۹۸۱، ج ۲۵، ص ۲۲۱
به نقل از فروشنده ملاکریمی، همان منبع، ص ۶.