

«مطالعه تطبیقی اجرای حق وثیقه منقول در قانون متحدالشکل تجاری آمریکا و حقوق ایران»

مصطفی السان*

محمد سلیم اردشیری لردجانی**

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۰/۰۳

تاریخ دریافت: ۹۸/۱۲/۲۳

چکیده

ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا با پیش بینی مقررات مبسوط راجع به توثیق اموال منقول، به عنوان الگو برای سایر نظام های حقوقی شناخته می شود. یکی از ویژگی های اساسی این قانون، قواعد مربوط به اجرای حق وثیقه و حق تقدم دارندگان حقوق در وثیقه واحد است. بر این اساس، در صورت نکول مدیون، منتفع وثیقه می تواند به صورت شخصی و بدون دخالت دادگاه یا سایر مراجع رسمی حق وثیقه را به اجرا گذاشته، مورد وثیقه را تصرف و به عنوان معوض طلب یا بخشی از آن تملک نماید یا به فروش برساند. رعایت شرایطی از جمله: عدم نقض نظم، متعارف بودن شرایط انتقال و تملک، الزامی بوده و نقض آن ضمان آور است. در خصوص معیار حق تقدم دارندگان حق وثیقه، بستنکاری که حق وثیقه خود را مقدم بر دیگران تکمیل و ثبت نموده باشد، صرف نظر از تاریخ انعقاد قرارداد وثیقه، رجحان دارد. در حقوق ایران، مراجعه به مراجع رسمی تنها روش اجرای حق وثیقه منقول است. حق تقدم، بر اساس تقدم یا تأخر زمانی تاریخ انعقاد قرارداد وثیقه، اجرا می گردد. بنابراین، با توجه به عدم وجود نظام ثبتی واحد، ایجاد سامانه ای منسجم برای ثبت حق وثیقه منقول، اعمال تقدم براساس زمان ثبت و اعطای حق اجرای شخصی و غیرقضایی وثیقه به دارنده با لحاظ مسئولیت، در راستای توسعه توثیق اموال منقول و تأمین مالی پیشنهاد می شود.

کلیدواژگان:

اجرا، تملک، حق تقدم، حق وثیقه، نکول.

* دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، (نویسنده مسئول)

mostafaalsan@yahoo.com

** دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

msardeshiri@yahoo.com

مقدمه

یکی از عوامل مهم توسعه اقتصادی، جذب سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری در پروژه‌های اقتصادی است. غالباً سرمایه‌گذاران خواهان دریافت تسهیلات از نظام بانکی بوده و در مقابل، بانک‌ها به منظور حصول اطمینان از بازگشت وام اعطایی، مکلفاند تضمینات لازم را از گیرنده تسهیلات اخذ کنند. اخذ وثایق عینی که در آن مالی به عنوان تضمین وصول مطالبات بانک به وثیقه گذاشته می‌شود، یکی از راهکارهایی است که در راستای تضمین تسهیلات صورت می‌پذیرد. تمایل نظام بانکی بر آن بوده که اموال غیرمنقول را با توجه به خصیصه عدم قابلیت جابه‌جایی و وجود نظام ثبتی، به عنوان وثیقه پذیرش نمایند. هدف از اخذ وثیقه، حصول اطمینان از استحکام معامله و حسن ایفای تعهدات و نتیجتاً کاهش خطر ناشی از عدم استرداد تسهیلات اعطایی است. یک وثیقه خوب و مطمئن در نظام بانکی می‌بایست ارزشمند، بلامعارض، قابل خرید و فروش، قابل تملیک، قابل اقباض و قابل نگهداری در مدت نسبتاً طولانی باشد. بر اساس شاخصه‌های مذکور و به خصوص آسانی فروش وثایق، به تدریج اموال منقول مورد توجه قرار گرفت.^۱

بسیاری از کشورها، نظام توثیقی خود را از طریق نوسازی ساختار اداره‌کننده توثیق اموال منقول خود پیشرفت داده‌اند. برای نمونه، با گسترش طبقه‌بندی اموال منقولی که گیرندگان اعتبار می‌توانند به عنوان وثیقه از آن استفاده کنند و تأسیس روند ثبتی منسجم به منظور اجتناب از تعارض حق تقدم‌ها و حذف تشریفات اجرای حق وثیقه کارآمدی ابزارها را مد نظر قرار داده‌اند. با اصلاحات حقوقی در حوزه توثیق اموال منقول، بسیاری از مشکلات موجود در تأمین مالی و به ویژه تأمین مالی کسب و کارهای کوچک برطرف شده است.

در ایران، به دلیل عدم وجود ساختار حقوقی مؤثر در معاملات وثیقه‌ای منقول، همواره طرح‌های تأمین مالی کسب‌وکارهای کوچک و متوسط مبتنی بر تضمین دولتی یا شرایط تسهیل‌شده غیراقتصادی دنبال شده است. در قرارداد توثیق برای منتفع وثیقه حقی نسبت به مال ایجاد می‌شود تا بتواند از طریق تصرف در آن به منافع تضمین‌شده خود دست یابد. نبود سازوکار

۱. نجفی، علی، *حقوق بانکی روش‌های وصول مطالبات معوق بانک*، تهران: انتشارات ققنوس، چاپ دوم، ۱۳۹۲، ص ۱۷.

دقیق و روشن در این حوزه و به خصوص اجرای حق وثیقه باعث می‌شود که اعطاکنندگان اعتبار یا طرف قرارداد به دلیل ابهام در ضمانت‌اجراها رغبتی برای پذیرش مورد توثیقی جز اموال غیر منقول نداشته باشند.

یکی از نظام‌های حقوقی که پیشرو در اصلاح و توسعه قواعد و مقررات توثیق اموال منقول بوده است و به عنوان الگو برای سایر نظام‌های حقوقی در این حوزه شناخته می‌شود، نظام حقوقی آمریکا است. قانون متحدالشکل تجاری آمریکا و توجهاً ماده ۹ قانون مزبور، مقررات مبسوط و دقیقی راجع به توثیق اموال منقول پیش‌بینی و ارائه داده است. یکی از ویژگی‌های اساسی مقررۀ مذکور، قواعدی است که در خصوص اجرای حق وثیقه منقول و حق تقدم دارندگان حق در وثیقه واحد و مشترک می‌باشد.

پژوهش حاضر، به دنبال پاسخ به این سؤال بوده که فرایند و سازوکار استیفای حق وثیقه منقول دارای چه ویژگی‌های اساسی بوده و به عنوان نمونه، در راستای حذف تشریفات و صرفه‌جویی در زمان و هزینه و توسعه توثیق اموال منقول و در نتیجه افزایش تأمین مالی و سرمایه‌گذاری چه خصایصی را باید دارا باشد. روش تحقیق از نوع نظری بوده که اطلاعات اولیه به صورت کتابخانه‌ای گردآوری شده و با روش توصیفی، تحلیلی، تطبیقی انجام شده است. در خصوص موضوع پژوهش، تألیفاتی که به صورت خاص و جامع به بررسی موضوع پرداخته باشند، وجود نداشته و صرفاً در خصوص قابلیت توثیق برخی از مصادیق اموال منقول که در مورد آنها تردید وجود دارد، مانند دین، سهام شرکت‌ها و اموال غیرمادی، مقالاتی نگاشته شده است. در عین حال، در مورد عملیاتی کردن اجرای حق وثیقه منقول سابقه پژوهش مشاهده نگردید. موضوع مورد پژوهش، مرحله‌ای بعد از امکان ترهین، یعنی عملیاتی کردن و اجرای حقوق رهنی نسبت به وثیقه منقول است.

در بخش اول پژوهش، ویژگی‌های اساسی حقوق آمریکا در مورد ایجاد حق وثیقه منقول، اجرا، قواعد پیش‌بینی شده در این خصوص و حق تقدم بررسی شده و در بخش دوم، قواعد وثیقه‌سپاری اموال منقول، اجرا و حق تقدم در حقوق ایران مورد تبیین قرار گرفته و در نتیجه، دستاوردهای مطالعه تطبیقی موضوع در حقوق ایران مورد تحلیل قرار خواهد گرفت.

۱. وثیقه‌سپاری مال منقول در حقوق ایالات متحده آمریکا

ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، به عنوان بخش مهمی از قانون مذکور، به صورت مبسوط به بررسی و تحلیل و تدوین مقررات راجع به توثیق اموال منقول پرداخته است. البته قانون مذکور، قانون نمونه بوده، اما در همه پنجاه ایالات آمریکا با اندکی تغییر مورد پذیرش قرار گرفته است. یکی از موضوعات اساسی و مهم در خصوص توثیق مال منقول، مبحث اجرای حق وثیقه و حق تقدم دارندگان حق در مورد وثیقه است. با توجه به اینکه ماده ۹، قواعد خاص راجع به ایجاد و استقرار حق وثیقه در مال منقول مقرر نموده و ضرورت اطلاع از قواعد مزبور به عنوان مقدمه لازم، به صورت مختصر مقررات ناظر به ایجاد حق وثیقه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۱. توافق بر وثیقه

وثیقه، حق مالی است نسبت به دارایی‌های مشخص که پرداخت یا اجرای یک تعهد را تضمین می‌کند.^۱ هر توافقی که طرفین براساس آن قصد ایجاد حق وثیقه را داشته باشند، صرف نظر از قالب و شکل آن، قرارداد وثیقه محسوب شده، مشمول ماده ۹ می‌شود. قرارداد وثیقه به صرف توافق تشکیل شده، اما قابلیت اجرایی قرارداد و قابلیت استناد آن در برابر اشخاص ثالث و مدعیان، نیازمند اقداماتی بوده که در کل، فرایند وثیقه را چند مرحله‌ای می‌کند. این موضوع یکی از ویژگی‌ها و قواعد خاص نظام حقوقی آمریکا در مقایسه با سایر نظام‌های حقوقی است. زمانی قرارداد وثیقه میان طلبکار و مدیون قابلیت اجرایی دارد که حق وثیقه به مورد وثیقه الحاق و ضمیمه^۲ شده و در نتیجه، منتفع وثیقه حق اقدام نسبت به حق وثیقه را خواهد داشت.^۳ فرایند الحاق حق وثیقه مشروط به تحقق ۳ شرط است: الف) وام‌گیرنده باید در ازای حق وثیقه عوض و ارزش آن را به وام‌دهنده پرداخت نماید. ب) مدیون باید حقوقی در وثیقه دارا باشد یا این اختیار را داشته باشد که حقوق مربوط به وثیقه را به منتفع وثیقه منتقل کند. اگر مدیون مالکیت کاملی نسبت به وثیقه نداشته باشد، وام‌دهنده به میزانی که مدیون مالک است، حق خواهد داشت. ج) مدیون باید قرارداد وثیقه را که در آن مورد وثیقه توصیف شده است، تأیید کند، مگر

1. gilmore, Grant (1966), "Article9: what it does for the past", Louisiana law Review, vol. xxvi, 1966: p.286.

2. attachment

3. Mc Cormack, Gerard, *secured Credit under English and American law*, Cambridge, Cambridge studies in corporate law, 2004, p.73.

آنکه مورد وثیقه در تصرف وام‌دهنده باشد که در این صورت تصدیق لازم نیست. تصدیق می‌تواند به صورت رسمی یا غیررسمی صورت گیرد و شکل آن موضوعیت ندارد.^۱

با الحاق حق وثیقه، قرارداد وثیقه میان طرفین قابل اجرا بوده، اما اثردهی و قابلیت استناد حق وثیقه در برابر اشخاص ثالث، مستلزم اقدام دیگری بوده که اصطلاحاً به آن تکمیل یا استقرار حق وثیقه^۲ می‌گویند. ضرورت استقرار حق وثیقه، به این دلیل است که تأثیر حق وثیقه در مقابل اشخاص ثالث، متفاوت از ایجاد حق وثیقه است و یک قرارداد بین طرفین آن منعقد می‌شود و نه برای اشخاص ثالث.^۳ با توجه به نوع و ماهیت وثیقه، فرایند استقرار و تکمیل حق وثیقه به روش‌های متعددی انجام می‌شود. اصولاً چهار روش وجود دارد: ۱- تکمیل خودبه خود؛ ۲- تکمیل از طریق ثبت اظهارنامه مالی؛ ۳- تکمیل با تصرف؛ ۴- تکمیل با نظارت و کنترل. مهم‌ترین اثر تکمیل حق وثیقه، حق تقدم و قابلیت استناد حق ایجاد شده در برابر اشخاص ثالث است.

فلسفه اصلی ضرورت تحقق استقرار حق وثیقه برای قابلیت استناد آن در برابر ثالث، اعلان وضعیت مال مدیون بوده تا اشخاصی که قصد انعقاد قرارداد نسبت به مورد وثیقه را دارند، از قرارداد وثیقه مطلع شده و با علم به وجود حق وثیقه، قرارداد منعقد نمایند. با استقرار حق وثیقه، حقوق این دسته از اشخاص لحاظ می‌گردد.^۴

۱.۲. اجرای حق وثیقه

اصولاً زمانی اجرای حق وثیقه مطرح می‌گردد که مدیون تعهدات قراردادی را اجرا ننموده باشد و ابتدائاً این موضوع باید احراز شود.^۵ مفهوم عدم اجرای تعهد و اینکه چه فعل یا ترک فعلی نقض محسوب می‌گردد، در ماده ۹ مشخص نشده است. با وجود آنکه در تدوین قانون مزبور سعی شده است با ارائه تعاریف مفاهیم از اختلافات محاکم نسبت به تفسیر اصطلاحات کاسته شود، در این مورد تعریفی ارائه نشده است.

1. Weise, Steven O (2006) "Ucc Article9: Personal Property Secured Transactions", American Bar Associations, vol.61,2006: p.1621.

2. perfection

۳. کبیری شاه‌آباد، حمید و محمد عیسانی تفرشی، مطالعه تطبیقی رویکرد وحدت‌گرایی یا کثرت‌گرایی در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، انگلستان و ایران، پژوهش‌های حقوقی تطبیقی، دوره ۲۱، ۱۳۹۶، شماره ۲، ص ۱۶۴.

4. Frisch, David, "the Recent Amendments of Ucc Article Problem and Solutions", University of Richmond Law Review, Vol.45, 2011:p.1014.

5. Rusch, Linda J, Sepinuck, Stephen L, *Problems and Material on Secured Transactions*, Minnesota, Thomson west, 2006:p.127.

به نظر می‌رسد، عدم اجرای تعهد یا نکول، مفهومی فراتر از عدم پرداخت دین مورد توثیق در سررسید داشته و موضوعات مورد توافق طرفین در قرارداد را شامل می‌شود؛ وقایع یا اقداماتی مانند مرگ مدیون، ورشکستگی یا اعسار مدیون، عدم اجرای تعهدات قراردادی و ضمانت مندرج در قرارداد.^۱

زمانی که مدیون قرارداد وثیقه را نقض کند، ذی‌نفع می‌تواند جبران خسارت پیش‌بینی شده در قرارداد و بخش ۵ ماده ۹ را مطالبه نماید. راه‌های جبران خسارت بستانکار، تصرف و وضع ید بر مورد وثیقه و در نتیجه انتقال یا تملک وثیقه به عنوان تمام یا بخشی از طلب بستانکار است. ذی‌نفع وثیقه همچنین می‌تواند از دادگاه صدور حکم توقیف یا ضبط وثیقه را مطالبه نماید. منعی در اعمال اختیارات ذکر شده به صورت هم‌زمان نبوده و بستانکار می‌تواند از همگی استفاده نماید.^۲ با وجود این، در مواردی با توجه به موضوع وثیقه، این قاعده اجرا نشده و بستانکار بدون آنکه نیازی به اثبات نکول مدیون باشد، می‌تواند حق وثیقه را به اجرا بگذارد؛ مانند حساب‌های سپرده، سفته، سند الکترونیکی.

۱.۲.۲. تصرف مورد وثیقه^۳

در صورت امتناع مدیون از انجام تعهدات قراردادی، یکی از حقوقی که ماده ۹ برای طلبکار پیش‌بینی کرده، حق تصرف مورد وثیقه است. هدف اصلی از وضع چنین حقی، انتقال و واگذاری مورد وثیقه طبق شرایط متعارف بوده که در نهایت منجر به استیفای دین مورد توثیق می‌گردد. در اختیار داشتن وثیقه یکی از شروط لازم برای تجویز فروش از جانب طلبکار است.

تصرف به دو روش صورت می‌پذیرد: الف) تسلیم ارادی. این مفهوم به طور صریح در ماده ۹ ذکر نشده، بلکه از مفاد عبارات بخش ۶۰۹ ماده ۹ قابل استنباط است. تسلیم داوطلبانه زمانی انجام می‌شود که مدیون در صورت عدم انجام تعهد، مورد وثیقه را به طلبکار تسلیم نماید و این موضوع در قرارداد و توافق طرفین پیش‌بینی شده باشد. به هر حال، این امر در اختیار مدیون بوده و در صورت عدم تسلیم، طلبکار می‌تواند به سایر راهکارها تمسک کند.

1. Warren, William D. & Walt, Steven D, *Secured Transactions in Personal Property*, 7 ed, Foundation press, 2007:p.248.

2.Ucc, 9-610 .

3.repossession

تسلیم داوطلبانه مورد وثیقه برای مدیون و طلبکار، مزایایی به همراه دارد؛ در مورد بستانکار، موجب صرفه‌جویی در زمان و ممنوعیت مدیون از طرح این ادعا که تصرف غیر مجاز بوده، می‌گردد. درباره مدیون، احتمال ورود خسارت به مورد وثیقه در فرایند تصرف و در نتیجه، کاهش بهای مال را منتفی می‌نماید. از سوی دیگر، طلبکار از حق مطالبه هزینه‌های تسویه، برخوردار نخواهد بود.^۱ تسلیم داوطلبانه مورد وثیقه توسط مدیون، ممکن است منتج به توافق طرفین در راستای استرداد مال به مدیون گردد. البته، مشروط بر آنکه مدیون، قبل از انتقال وثیقه بخشی از دین و هزینه‌های متحمل شده توسط بستانکار را پرداخت نماید. به هر حال، این حق مانع از اعتراض مدیون در صورت انتقال مورد وثیقه توسط طلبکار به روش غیر معقول و غیر متعارف تجاری انجام شده، نیست. با این وصف، حق اعتراض مدیون بدون محدودیت قابل اعمال است.^۲

ب) تصرف مورد وثیقه توسط بستانکار. مطابق قواعد قانون متحدالشکل تجاری، تصرف مورد وثیقه توسط بدهکار قاعده امره محسوب می‌شود. با این حال، یکی از حقوق بستانکار در صورت نکول بدهکار، تصرف مورد وثیقه و هدف از وضع چنین حقی، ترغیب بدهکار به ایفای دین است. انتقال مورد وثیقه تأثیری نسبت به حق تصرف بستانکار ندارد. البته، این حق در صورتی می‌تواند توسط بستانکار اجرا شود که موجب نقض نظم و مصلحت^۳ نگردد.

در قانون متحدالشکل تجاری، تعریفی از نقض نظم ارائه نشده که به نظر تعدی است. همین موضوع، سبب اختلاف نظر در رویه قضایی گردیده است. دادگاه‌ها برای احراز این موضوع دو نکته را مدنظر قرار می‌دهند: نخست آنکه، بستانکار برای تصرف به محل سکونت بدهکار وارد شده یا خیر؛ دیگر آنکه، رضایت مدیون کسب شده یا خیر. در صورت اثبات نقض، مدیون حق اقامه دعوی خسارت علیه طلبکار را داشته و می‌تواند خسارت نقض را مطالبه کند.^۴

۱.۲.۲. تملک وثیقه توسط طلبکار^۵

یکی دیگر از اختیارات غیرقضایی بستانکار، تملک مورد وثیقه در ازای طلب یا بخشی از آن است. این حق، از نوآوری‌های قانون متحدالشکل تجاری محسوب می‌گردد. قصد و رضایت

1. Carter, Carolyn L & Sheldon, Jonathan & Rao, John, *Repossessions- the Consumer Credit and Sales Legal Practice Series*, 2ed, Boston, National Consumers Law Centre, 2005:p.400.

2. UCC,9-610.

3. Breach of peace

4. Warren, William D. & Walt, Steven D, *Secured Transactions in Personal Property*, 7 ed, Foundation press, 2007:p.271.

5. foreclosure

بستانکار در قبول مورد وثیقه و در نتیجه تملک آن، بایستی به صورت صریح احراز و اعلام شود. توافق صریح طرفین یا ارسال پیشنهاد توسط بستانکار مبنی بر قبول وثیقه دلالت بر رضایت وی داشته و کاشف از اراده او است.

از سوی دیگر، تسلیم ارادی مورد وثیقه توسط مدیون و پذیرش آن توسط بستانکار به خودی خود نشان‌دهنده رضایت وی به تملک مورد وثیقه نیست.^۱ شرط بعدی، رضایت صریح مدیون و عدم اعتراض اشخاصی است که به نوعی حقی در وثیقه داشته یا مدعی حقی هستند. حق تملک مورد وثیقه توسط طلبکار به طرق متعددی قابل اجراست. طرفین می‌توانند در قرارداد وثیقه این موضوع را پیش‌بینی نمایند که در صورت حدوث واقعه‌ای مانند عدم پرداخت دین، طلبکار از این حق استفاده کند. از مزایای آن برای ذی‌نفع، می‌توان به عدم نیاز به طی تشریفات قانونی و اعلام فروش مورد وثیقه اشاره نمود و همچنین آنکه بعد از اجرای حق، طلبکار می‌تواند مال را به هر روش یا در هر جایی که مایل بود به فروش برساند یا آن را برای خود نگهدارد.

بستانکار اختاریه و پیشنهادی برای مدیون ارسال نموده، در آن قید می‌کند که وثیقه را به عنوان معوض کل طلب یا بخشی از آن قبول می‌نماید. چنانچه، مدیون به طور صریح موافقت با طلبکار را اعلام نماید یا اینکه تا بیست روز سکوت کرده و چیزی نفیاً یا اثباتاً اعلام نکند، حق مزبور برای طلبکار ایجاد می‌شود. اگر در مدت زمان ذکر شده، مدیون اعتراض و نظر منفی خود را اعلام کند، اجرای این حق منتفی می‌شود.

با وجود این، در صورتی که طلبکار قصد دارد، مورد وثیقه را به عنوان بخشی از طلب خود تملک نماید، موافقت صریح مدیون می‌بایست اعلام شود و سکوت بدهکار حتی با گذشت زمان بیست روزه کفایت نمی‌کند. ضرورت اعلام صریح نظر مدیون در این حالت، برای حمایت از حقوق وی و جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی طلبکار است.^۲ ارسال اختاریه به هر شخصی که طی یک اعلامیه رسمی ارسالی به ذی‌نفع وثیقه ادعای حقی در مورد وثیقه نموده نیز ضروری بوده و این اقدام می‌بایست قبل از اعلام رضایت مدیون صورت پذیرد. در صورتی که ظرف بیست روز از تاریخ ارسال، اعتراضی دریافت نگردد، مفاد پیشنهاد تأیید شده محسوب می‌شود.^۳

1. Rapson, Donald J, " Default and Enforcement of Security interests under Revised Article 9", Chicago – Kent Law Review, Vol 74:893, 1999:p.925.

2. White, James & Summers, Robert, *Principles of Security Transactions*, Minnesota, Thomson West, 2007:p.224.

3.UCC, 9-621(a) (1).

اظهارنامه ارسالی باید حاوی مطالبی همچون مشخصات مدیون و بستانکار، مورد وثیقه، روش انتقال، مکان انتقال و نوع انتقال عمومی یا خصوصی آن باشد. منتفع وثیقه بایستی تلاش متعارفی برای وصول اخطاریه به مدیون نماید و در صورتی که در مرتبه اول اخطاریه واصل نشود، باید مجدداً ارسال نماید. البته این حق برای بستانکار وجود داشته که در صورت تغییر شرایط انتقال، مندرجات اظهارنامه را تغییر دهد و آن را برای مدیون ارسال کند. در جایی که طلبکار از حق سلب تملک مورد وثیقه استفاده می‌کند، مالکیت در کلیه حقوقی که مدیون در مال دارد، به طلبکار منتقل می‌شود. اعمال این حق موجب می‌شود تاحدی که مدیون رضایت داده، تعهد توثیق شده و سایر تعهدات متفرعه ساقط گردد و مدیون بری می‌گردد.

حق تملک موضوع وثیقه توسط بستانکار از قواعد آمره محسوب می‌شود. همچنین، در هرگونه شرطی که بهای وثیقه را معین نماید، باطل و لغو است؛ زیرا با توجه به وضعیت مدیون امکان سوءاستفاده بستانکار وجود داشته و امکان دارد بهایی تحمیل گردد که موجب تضییع حق مدیون شود. این شرط اصطلاحاً "pacto comisorio or pactecooissaire" نامیده می‌شود و چنانچه پس از انعقاد قرارداد و نکول مدیون مورد توافق قرارگیرد، معتبر است.^۱

حق تملک وثیقه توسط بستانکار و انتقال مورد وثیقه بدون مداخله دادگاه و مراجع ذی‌ربط، یکی از ویژگی‌های منحصر نظام اجرای حق وثیقه در قانون متحدالشکل تجاری آمریکا بوده و در موارد مشابه در سایر نظام‌های حقوقی چنین چیزی پیش‌بینی نشده است. به عنوان نمونه، ماده ۲۰۷۸ قانون مدنی بلژیک حتی در صورتی که مورد وثیقه در تصرف دارنده باشد، حق انتقال و واگذاری مورد وثیقه را بدون دخالت و تجویز قضایی قائل نشده است.^۲

به نظر می‌رسد، با توجه به دوره بقا و عمر کوتاه مدت بسیاری از دارایی‌های منقول، نیازمند قدرت اجرایی بالا در تصاحب وثیقه منقول و انتقال سریع مالکیت آن از وام‌گیرنده به وام‌دهنده در صورت نکول بدهکار بوده که این حق، آن را تضمین می‌کند.

1. Alejandro, M. Garro, *Security Investment in Civil Law Countries: Some Technical and Practical Aspects Involving Security Interests in Foreign-Based Movable Assets*, Washington, University of Washington Law Library, 1994: p. 16.

2. Kieninger, Eva-Maria (2004), *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004: p. 79.

۱.۲.۳. انتقال و واگذاری مورد وثیقه

یکی از روش‌های غیر قضایی استیفای طلب توسط بستانکار، انتقال و واگذاری مورد وثیقه است. هرگونه انتقال مورد رسمیت شناخته شده و قالب خاصی مد نظر نیست. از شرایط اساسی واگذاری مورد وثیقه توسط منتفع، انتقال به روش متعارف و معقول است. اعلامیه رسمی مراتب انتقال به مدیون و سایر متعهدان و اشخاصی که مدعی حقی نسبت به موضوع وثیقه‌اند و همچنین، دارندگان دیگر حق وثیقه که حق خود را ثبت کرده‌اند، از شرایط معقول بودن انتقال بستانکار است. تفاوتی نمی‌کند که انتقال مورد وثیقه به صورت عمومی یا خصوصی باشد، در هر صورت اجرای معیار ارائه شده الزامی است.^۱ به نظر، متعارف بودن انتقال، امر موضوعی بوده و در هر مورد با توجه به شرایط و اوضاع احوال بررسی می‌گردد.^۲

طرفین می‌توانند در قرارداد وثیقه شرایطی برای انتقال مورد وثیقه درج کنند. در صورت نقض شرایط قراردادی، منتفع وثیقه مسئول تلقی می‌شود و چنانچه وثیقه کفایت طلب را ننماید، حق مطالبه مابه‌التفاوت را ندارد.^۳

تا قبل از اصلاح ماده ۹، دادگاه‌ها در تعیین میزان و محدوده مسئولیت اختلاف نظر داشتند. برخی بر این عقیده بودند؛ طرفی که مدعی ورود خسارت است، باید آن را ثابت کند و به میزان اثبات شده حکم بر مسئولیت بستانکار داده می‌شود. در مقابل، برخی بر این نظر بودند؛ ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط توسط بستانکار صرفاً سقوط حق مطالبه دین تسویه نشده در صورت

۱. در ایالت میسوری، ذی‌نفع وثیقه زمانی مستحق اقدام برای حکم تسویه است که انتقال مورد وثیقه به صورت عمومی بوده و الزامات قانون رعایت شده و اعلام رسمی به مدیون ارسال شده باشد. ۱. صرف انتقال به بهای کمتر از قیمت بازار دلالت بر عدم رعایت شرایط متعارف نداشته و کلیه شرایط و اوضاع و احوال انتقال باید مورد لحاظ قرار گیرد. چنانچه با ارزیابی شرایط، انتقال به قیمت کمتر متعارف در نظر گرفته شود، معیار متعارف بودن رعایت گردیده و از این نظر منتفع وثیقه مسئولیتی ندارد.

See: Barkley, Clark (2000) "Revised Article 9 of the UCC: Scope, Perfection, Priorities and Default", *North Carolina Banking Institute*, Vol4, 2000:p.178.

۲. در پرونده *liberty wational bank & Transt co.v* دادگاه مقرر کرد که به دلیل آنکه بستانکار قبل از فروش مورد وثیقه به مدیون اعلام رسمی ننموده و فروش به روش معقول و متعارف انجام نشده، حق اقدام برای دریافت حکم تسویه را ندارد.

See: Secured Transactions Guide, Transfer Binder New Developments- Decisions (1996-2003), v1, p.719.

3. T.Harris, Charles & T.Burgess, William, "Perfection and Enforcement of Security Interests under Article 9", *Mchigan Bar Journal*, Vol70, 1991:p.308.

است که بهای مورد وثیقه کفایت دین توثیق شده را نمی‌کند. با اصلاح ماده ۹، قاعده‌ای^۱ بینابین ارائه شد که بر مبنای آن، بهای مورد وثیقه در صورت انطباق با شرایط مقرر محاسبه شده و مابه‌التفاوت آن نسبت به ارزش وثیقه در حالت عدم رعایت شرایط، به عنوان خسارت در نظر گرفته می‌شود و بستانکار تا آن میزان مسئول است.^۲

مقررات ماده ۹ راجع به انتقال مورد وثیقه توسط دارنده، مقرراتی منسجم بوده که با رعایت اصل سرعت در واگذاری، حقوق بدهکار و سایر اشخاصی که حقی درباره وثیقه دارند، با وضع الزاماتی مانند ارسال اعلانیه و لحاظ مسئولیت و متعارف بودن شرایط انتقال، مدنظر و مورد حمایت قرار داده و از این حیث متری و کارآمد است.

۱.۲.۴. اجرای حق وثیقه از طریق دادگاه

یکی از متداول‌ترین روش‌های اجرای حق وثیقه منقول، اجرا از طریق مراجع قانونی و توجهاً محاکم قضایی است. مراجعه به دادگاه، همواره این مزیت را در پی دارد که بستانکار از مسئولیت احتمالی به دلیل عدم رعایت شرایط استیفای حق وثیقه مصون است.

بستانکار بر اساس دو مبنا می‌تواند برای استیفای طلب به دادگاه مراجعه کند. نخست، اخذ حکم توقیف اموال مدیون و استیفای طلب از محل اموال توقیف شده. استیفای طلب مورد توثیق از سایر اموال بدهکار، این مزیت را به همراه داشته که در مواردی ارزش مورد وثیقه کاهش یافته و از میزان طلب کمتر شده، بستانکار این امکان را داشته باشد که از سایر اموال، کل طلب خود را وصول نماید. البته، اعمال این حق به منزله اعراض از حق وثیقه محسوب نشده، حق دارنده وثیقه نسبت به اموال توقیف شده از زمان استقرار حق وثیقه اصلی، ایجاد شده در نظر گرفته می‌شود.^۳

مبنای دیگر، استیفای طلب از محل وثیقه است. طلبکار می‌تواند از دادگاه تقاضا کند تا حکم تملک مورد وثیقه در ازای تمام یا بخشی از دین توثیق شده صادر نماید. در صورت پذیرش، دادگاه کارشناسی را برای ارزیابی مورد وثیقه تعیین و به نسبت بهای تعیین شده توسط کارشناس، حکم به تملک صادر می‌نماید. فروش و واگذاری وثیقه به دو روش عمومی یا خصوصی اجرا

1. Rebuttable Presumption Rule

2. Harris, Steven L & Mooney, Charles W, "Filling and Enforcement under Revised Article 9", the Business Lawyer, Vol54, 1999:p.1981.

3. UCC, 9-601(e) .

می‌شود؛ فروش عمومی، تحت نظارت دادگاه در حراج عمومی انجام می‌گردد. چنانچه در حراج، مشتری برای مورد وثیقه وجود نداشته باشد، ذی‌نفع وثیقه می‌تواند آن را تا ارزش دو سوم بهای تعیین شده توسط کارشناس خریداری نماید. فروش خصوصی درحالی انجام می‌شود که در قرارداد وثیقه این حق برای بستانکار شرط شده باشد. در این صورت، ذی‌نفع وثیقه در شرایط معقول و متعارف موضوع وثیقه را به فروش می‌رساند.^۱

حذف تشریفات غیرضروری در فرایند رسیدگی و اجرای به موقع دستورات و احکام صادره، از شرایط اساسی فرایند اجرای حق وثیقه از طریق قضایی است. در نظام حقوقی آمریکا، این موضوع در ماده ۹ قید نگردیده، بلکه در قوانین ایالتی پیش‌بینی و در مورد قراردادهای موضوع ماده ۹ اجرا می‌گردد.^۲

۱.۳. حق تقدم

یکی از نتایج استفاده از وثیقه واحد برای دریافت وام‌های متعدد، ایجاد حقوق متعارض وثیقه برای منتفعان وثیقه است. موضوع اصلی، تعیین حق یا حقوق مقدم است. مفهوم حق تقدم، هسته و جوهره اصلی یک نظام حقوقی موفق راجع به توثیق اموال منقول است و قواعد و مقررات حق تقدم باید به گونه‌ای رعایت شود که منتفع وثیقه، منافع اقتصادی حق خود را در برابر سایر کسانی که نسبت به آن مال مدعی حقی‌اند، به دست آورد.

غالباً، حق تقدم در زمان اجرای حق وثیقه مطرح می‌شود؛ مانند، زمانی که موعد اجرای حق وثیقه فرا رسیده و ارزش مورد وثیقه برای استیفای حقوق منتفع وثیقه و سایر دارندگان حق وثیقه کفایت نکند. در صورتی که مورد وثیقه برای استیفای حقوق منتفع وثیقه کافی باشد، موضوع حق تقدم مطرح نمی‌شود، اما در مواردی وثیقه و حتی سایر اموال مدیون برای ادای دیون کافی نیست. در نتیجه، این موضوع مطرح می‌گردد که حقوق منتفعین وثیقه چگونه باید ادا شود و کدام یک ابتدائاً پرداخت گردد. به همین خاطر، حق تقدم برای شناسایی حقوق مقدم و استیفای آنها اعمال می‌شود. به طور کلی، اعمال و احراز حق مقدم، بستگی به آن دارد که حق وثیقه در کجا تکمیل شده و از کدام روش تکمیل استفاده شده است.^۳

1. Alejandro, op, cit, p.16.

2. Tajti, Tibor, *Comparative Secured Transaction law*, Budapest, Akademiai Kiado, 2002:p.195.

3. Lohansoon, Erica, *Property Rights in Investment Securities and the Doctrine of Specificity*, Berlin, Springer, Verlag Berlin Heidelberg, 2009, p.144.

به عنوان یک قاعده عام، دارنده وثیقه که مقدم از سایر دارندگان، حق وثیقه را تکمیل و ثبت کرده باشد،^۱ تقدم دارد.^۲ طبق قاعده مذکور، دارنده‌ای که در تاریخ مقدم اظهارنامه مالی ثبت نموده، دارای حق تقدم است.

در مواردی که تکمیل قرارداد وثیقه از طریق روش‌های غیر از ثبت یعنی تصرف، کنترل و الحاق صورت گرفته، دارنده حق وثیقه که از لحاظ زمانی مقدم بر سایر دارندگان حق وثیقه را تکمیل کرده، صرف‌نظر از روش آن، بر سایرین تقدم دارد. به عنوان نمونه، در فرضی که تکمیل به روش تصرف انجام شده و از لحاظ زمانی مقدم انجام شده، بر سایر حقوق تکمیل شده مقدم است.^۳

این امکان وجود دارد که حقوق متعدد وثیقه در مورد وثیقه یکسان ایجاد شده و همگی تکمیل نشده باشند و در موقع استیفای حقوق تعارض ایجاد شود. در صورتی که هیچ‌کدام از حقوق وثیقه‌ای تکمیل نشده باشد، حقی که ابتدائاً و از نظر زمانی مقدم الحاق گردیده، بر دیگری تقدم دارد.^۴

به نظر می‌رسد، ماده ۹ یک ساز و کار دقیق و مفصلی به نام «طرح یا برنامه (حق) تقدم» را در نظر گرفته است؛ به نحوی که جزئیات آن را بیان داشته و به دادگاه‌ها واگذار نکرده است. جزء اساسی طرح تقدم، «سیستم تقدیم یک اعلامیه یا اطلاعیه تامین مالی»^۵ است. ثبت یک اعلامیه تامین مالی، معیاری عمومی است که می‌تواند در اغلب موارد به عنوان معیار تقدم باشد. این ساز و کار، راهی معقول و کارآمد است، بدون آنکه موجب افشای عمومی اطلاعات مالی شخصی شود یا آنکه نیازی به ثبت رسمی اسناد باشد که مستلزم صرف هزینه و زمان است. روش مذکور بدون آنکه در بردارنده اطلاعات مبسوط مالی بستانکار باشد یا زحمت چندانی برای اداره مسئول این امور داشته باشد، مشخص می‌کند که بستانکار نسبت به مالی از دارایی بدهکار، دارای وثیقه و حق تقدم است. اظهارنامه مذکور، در بردارنده اطلاعات کافی، اما محدودی است و

1. First to file

2. UCC, 9-322(a)(3).

3. Nwogu, Obinna Tochi, Secured Transactions Laws of Nigeria and Cameroon Through the Lens of Article 9 of the Uniform Commercial Code of the United States of America, in partial fulfillment of the requirements for the degree of S.J.D. in International Business Law, Submitted to Central European University, 2011, p.232.

4. UCC,9-322(a)(2).

5. Filing system

توافق‌های توثیقی یا سایر اسناد و مدارک نیازی به اظهار شدن ندارند. عموم مردم می‌توانند با کمترین هزینه به پایگاه اطلاعاتی این اظهارنامه‌ها دسترسی داشته باشند.

۲. وثیقه‌سپاری مال منقول در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران، مقررات خاصی در خصوص توثیق اموال منقول پیش‌بینی نشده و غالباً تابع مقررات عام حاکم بر توثیق اموال در قانون مدنی و سایر قوانین مربوطه مانند قانون ثبت اسناد و املاک است. عقد رهن در قانون مدنی تابع قواعد عمومی قراردادها و الزاماتی از قبیل عین بودن مرهونه و قبض مال مرهونه است. البته در نظام بانکی، به تدریج با صدور دستورالعمل‌ها و بخشنامه و نهایتاً تصویب قانون، تا حدودی از مفهوم سنتی رهن فاصله گرفته و نظام جدید رهنی ایجاد شده است. مقررات مذکور به صورت پراکنده و موردی و بعضاً دارای تعارض بوده که نشانگر چندگانگی نظام فعلی توثیق در حقوق ایران است.^۱

۲.۱. اجرای وثیقه منقول

عدم ایفای دین دارای وثیقه در موعد مقرر، این حق را برای ذی‌نفع وثیقه ایجاد می‌کند تا بتواند حق وثیقه را به اجرا بگذارد. در حقوق ایران، ثبت حق وثیقه بستگی به نوع مال، تابع قواعد متفاوتی است. در اموال غیرمنقول، با توجه به اینکه غالباً اموال دارای سند رسمی و قرارداد توثیق ثبت می‌گردد، اجرای حق وثیقه طبق قواعد مربوط به اجرای اسناد رسمی انجام خواهد شد. در مورد اموال منقول، وضعیت متفاوت بوده و ثبت الزامی نیست. البته، ثبت حق وثیقه منقول مانع قانونی ندارد و در صورت ثبت، اجرای مفاد آن همانند وثیقه غیرمنقول ثبت شده از طریق دایره اجرای مفاد اسناد رسمی و مطابق قانون ثبت و آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی انجام می‌گردد. در فرض عدم ثبت وثیقه منقول، اجرای وثیقه الزاماً از طریق دادگاه و مراجع قضایی صورت می‌گیرد.

۱. قوانینی از قبیل: دستورالعمل نحوه اعطای تسهیلات ویژه به طرح‌های اختراعی و ابتکاری مصوب ۶۶/۴/۱۳ شورای پول و اعتبار، آیین‌نامه صدور ضمانت‌نامه و ظهرنویسی از طرف بانک‌ها، آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری-صنعتی، ماده واحده قانون عدم الزام سپردن وثیقه ملکی به بانک‌ها، آیین‌نامه صدور ضمانت‌نامه و اعطای تسهیلات ارزی به شرکت‌های ایرانی برنده در مناقصه، دستورالعمل اجرایی معاملات و تسهیلات اعتباری و در نهایت قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها مصوب ۱۳۸۶.

این سؤال مطرح می‌شود که آیا همانند قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، در حقوق ایران، این امکان برای منتفع وثیقه وجود دارد که مورد وثیقه را بدون مراجعه به مراجع قضایی در ازای طلب خود یا بخشی از آن وصول نماید یا آن را شخصاً به فروش برساند و از ثمن آن طلب خود را استیفا نماید؟

موضوع قبول وثیقه در ازای طلب، تحت عنوان «مبیع بودن مورد رهن» در حقوق ایران و فقه مطرح شده است. آنچه مسلم است، مطابق قوانین داخلی موضوع مذکور صرفاً در صورت اشتراط در قرارداد وثیقه قابل بررسی بوده و قرارداد وثیقه به طور مطلق چنین موضوعی را در بر نمی‌گیرد. حتی، در فرض اشتراط نیز علمای حقوق و فقها در صحت چنین شرطی تشکیک نمودند.

اکثر فقهای شیعی قدر متیقن در این موضوع اشتراک داشته که چنین شرطی باطل است.^۱ ادله‌ای که قائلین به این نظر ارائه می‌دهند؛ اجماع، تعلیق در بیع و اعتقاد فقها به بطلان عقد معلق، عدم استفاده از صیغه ایجاب و قبول در بیع در فرضی که شرط مبیع بودن مال مرهونه به صورت شرط نتیجه باشد و منافات شرط مذکور با ویژگی دائمی بودن رهن و توقیف رهن در صورت اشتراط است.^۲ در مقابل، اقلیتی از فقها و به طور خاص فقهای معاصر اعتقاد به صحت عقد و شرط مبیع شدن وثیقه حداقل در فرضی که شرط به صورت فعل بوده می‌باشند.^۳

به نظر می‌رسد، با توجه به صحت عقد معلق به عنوان قاعده و عدم لزوم ادای صیغه در عقد بیع و وقوع آن با معاطات و آیه شریفه «أوفوا بالعقود» و حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» و مفاد ماده ۷۷۷^۴ قانون مدنی، صحت عقد و شرط مطابق قواعد و اصول حقوقی باشد.^۵ با وجود

۱. نجفی، محمد حسن، *جواهر کلام فی شرح شرائع الاسلام*، جلد ۲۵، بیروت: داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ه.ق، ص ۲۲۶.

۲. طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، جلد ۲، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ه.ق، ص ۲۰۴.

۳. موسوی خمینی، روح الله، *توضیح المسائل*، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ هشتم، ۱۴۲۴ ه.ق، ص ۴۱۹.

۴. ماده ۷۷۷ قانون مدنی: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی‌حده ممکن است راهن مرتهن را وکیل کند که، اگر در موعد مقرر راهن قرض خود را اداء ننمود، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفاء کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالأخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود».

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق مدنی رهن و صلح*، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۸، ص ۸۶.

این، در رویهٔ چنین موضوعی تاکنون مورد پذیرش واقع نشده است و برخی از علمای حقوق در بطلان چنین شرطی تردید نموده‌اند.^۱

در مورد پاسخ به قسمت دوم سؤال، یعنی فروش مورد وثیقه توسط منتفع وثیقه بدون تجویز و نظارت مراجع مربوطه، قانون مدنی صراحتاً اشتراط حق وکالت در فروش را به رسمیت شناخته و این موضوع در مادهٔ ۷۷۷ قانون مدنی منعکس شده است. در مادهٔ مزبور، به صراحت حق وکالت در فروش برای مرتهن پیش‌بینی شده، اما با تصویب مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت با آخرین اصلاحیه سال ۸۶، در اعتبار یا نسخ و مفاد آن اختلاف نظر ایجاد شد. برخی از حقوق‌دانان معتقدند مادهٔ ۷۷۷ قانون مدنی، به موجب مادهٔ ۳۴ قانون ثبت منسوخ به نظر می‌رسد و مراجعهٔ بستانکار به ادارهٔ ثبت یا دادگاه برای اجرای حق وثیقه ضروری است.^۲

در مقابل، برخی از حقوق‌دانان عقیده دارند که مادهٔ ۷۷۷ قانون مدنی نسخ نشده و با توجه به مفاد مادهٔ ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک، صرفاً پاره‌ای از اختیارات وکیل کاسته شده و الزاماتی برای او مقرر شده است. طبق این نظر، مادهٔ ۳۴ وکیل را از اقدام خصوصی و فردی ممنوع می‌سازد و ناچار می‌کند که به مقام‌های عمومی رجوع نماید و این دو حکم، از حیث امکان وکالت دادن تعارض ندارد و تنها از اختیار وکیل می‌کاهد. وکیل در جریان فروش مال به وسیلهٔ مقامات عمومی، می‌تواند اقداماتی را که با غبطهٔ موکل سازگار است، از اجرای ثبت یا دادگاه بخواهد. بدین ترتیب، مانعی که مادهٔ ۳۴ در راه اجرای اختیار وکیل به وجود آورده، مادهٔ ۷۷۷ قانون مدنی را نسخ نمی‌کند و می‌توان دو ماده را جمع کرد.

عام بودن قوانین مدنی به عنوان اصل و خاص بودن قلمرو قوانین ثبت و شکلی بودن غالب آنها قرینه‌ای است که این تفسیر را تأیید می‌کند.^۳ قانون‌گذار خواسته است بدین وسیله فروش

۱. کاتوزیان، ناصر، **عقود معین**، جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، ۱۳۹۴، ص ۴۷۰.

۲. ماده ۳۴ قانون ثبت: «در مورد کلیه معاملات مذکور در ماده ۳۳ قانون ثبت راجع به اموال منقول و غیر منقول، در صورتی که بدهکار ظرف مهلت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، طلبکار می‌تواند از طریق صدور اجرائیه وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند، درخواست کند. چنانچه بدهکار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید بنا به تقاضای بستانکار، اداره ثبت پس از ارزیابی تمام مورد معامله و قطعیت آن، حداکثر ظرف مدت دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی، با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به رهن مسترد می‌نماید».

۳. امامی، حسن، **حقوق مدنی**، جلد ۲، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۶، صص ۴۵۵-۴۵۰.

۴. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۴۶۹.

مبیع شرطی و عین مرهونه را در بازرسی خود گیرد و مانع از آن شود که طلبکار مبلغی زیاده‌تر از طلب خود به دست آورد؛ بنابراین، آنچه در ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک آمده، مربوط به نظم عمومی است و اختیار مرتهن که با کلمه «می‌تواند» در متن ماده بیان شده است، بی‌گمان اختیار گزینش راه «وصول طلب با فروش مال مرهون» در برابر «انصراف از رهن و رجوع به سایر اموال بدهکار» است.^۱

به نظر می‌رسد، در حقوق ایران همانند قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، ذی‌نفع وثیقه این اختیار را ندارد که رأساً و بدون تجویز مراجع رسمی مورد وثیقه را تملک نماید یا به فروش برساند. قصد قانون‌گذار از ممنوعیت چنین حقوقی رعایت مصلحت مدیون و جلوگیری از سوءاستفاده بستانکار است که این امر می‌تواند با اصلاح قوانین و الزاماتی مانند رعایت غبطه مدیون در فروش یا تملک توسط منتفع وثیقه و رعایت الزامات عرفی و منطقی در تملک یا فروش و مسئولیت وی در فرض عدم رعایت شرایط، جبران و لحاظ گردد.

۲.۲. حق تقدم

در حقوق ایران، با توجه به اینکه ثبت حق وثیقه الزامی نبوده و نظام ثبتی منسجم و یکپارچه‌ای وجود نداشته، حق تقدم بر مبنای تاریخ ایجاد و انعقاد قرارداد وثیقه اعمال می‌گردد. بدین ترتیب، ابتدا نخستین مرتهن طلب خود را از بهای وثیقه استیفا نموده، سپس مرتهنان دیگر هر کدام به ترتیب تاریخ انعقاد رهن بر یکدیگر مقدم‌اند.^۲

به نظر می‌رسد، به معیار حق تقدم بر اساس تاریخ ایجاد حق وثیقه، ایراد اساسی وارد بوده و امکان اجحاف حقوق ذی‌نفعان محتمل است. از حیث آثار توثیق تفاوتی میان قرارداد عادی و رسمی توثیق وجود نداشته و چه بسا، مطابق این معیار قرارداد عادی مقدم بر قرارداد رسمی توثیق از نظر زمان ایجاد حق باشد. در صورتی که، یکی از ویژگی‌های نظام توثیقی مطلوب اطلاع اشخاص ثالث از وجود حق وثیقه است تا اشخاصی که قصد انعقاد قراردادی نسبت به مورد وثیقه دارند، با اطلاع از وجود چنین حقی و سنجش وضعیت اقدام نمایند.

۱. همان، ص ۴۶۷.

۲. رک: مواد ۷۸۰، ۷۸۴، ۷۸۵ و ۷۸۶ قانون مدنی. مواد ۵۱۴ به بعد قانون تجارت. ماده ۲۲۷ قانون امور حسبی. ماده ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی.

۲.۳. نظام حقوقی مطلوب در اجرای حق وثیقه منقول

اصلاح مقررات در راستای ایجاد یک فرایند موفق در تأمین مالی وثیقه‌ای باید مورد توجه قرار گیرد. در حوزه اجراء اطمینان از دستیابی و تصرف، در کنار امکان فروش سریع وثیقه مورد نیاز است تا در صورت عدم ایفای تعهد، طرف مقابل بتواند به سرعت با تصرف و فروش وثیقه، از ریسک اعتباری ناشی از اعطای تسهیلات وثیقه‌ای بکاهد. این موضوع در مورد اموال منقول از اهمیت زیادی برخوردار است؛ زیرا غالباً دارایی‌های منقول شامل کالاهای فاسدشدنی یا اسناد اعتباری کوتاه‌مدت و یا کالاهایی‌اند که با گذر زمان و تغییر فصل دیگر خواهانی نخواهند داشت. بنابراین، اگر فرایند تصرف و فروش آنها طولانی مدت شود، چنانچه در مورد اموال غیرمنقول مرسوم است، دیگر امکان بازیافت وام برای اعتباردهنده موجود نخواهد بود و به ناچار باید ریسک اعتباری عدم ایفای تعهد وام‌گیرنده را قبول کند.

از سوی دیگر، طولانی مدت بودن فرایند اعمال حق وثیقه منقول و برخی خطاهای موجود در این فرایند، مشکلات زیادی را در استفاده از این اموال به عنوان وثیقه در پی خواهد داشت. در واقع، راهکار مراجعه به دادگاه، سبب طولانی شدن مدت اجرا می‌گردد. از طرف دیگر، بالا بودن هزینه‌های اجرایی دادگاه و انحصاری بودن فرایند قیمت‌گذاری و فروش، در نهایت، هزینه اجرای حق وثیقه را افزایش می‌دهد. علاوه بر آن، ضرورت مراجعه به دادگاه به عنوان یک مرجع انحصاری اجرای حق وثیقه، انگیزه تأمین مالی وثیقه‌ای را کاهش می‌دهد. به همین دلیل، در برخی نظام‌های حقوقی مانند آمریکا حق تصرف شخصی وثیقه و فروش آن با لحاظ شرایطی پذیرفته شده است. در صورت نقض شرایط در تصرف و فروش وثیقه برای اعتباردهنده مسئولیت مقرر شده است.

ایجاد یک سامانه ثبتی منسجم در خصوص اموال منقول و اعمال حق تقدم بر مبنای تاریخ ثبت، صرف نظر از تاریخ انعقاد قرارداد وثیقه موجب رفع ایراد مطرح شده می‌گردد. بنابراین، حق تقدم بر یک دارایی مشتمل بر حق تصرف و تملیک اولیه، صرفاً با ثبت زودتر این حق در مقایسه با دیگران در سامانه به فرد اعطا خواهد شد. همچنین در قالب هر نوع روش تأمین مالی و معامله انجام شده، حق تصرف و تملک دارایی ذی‌ربط صرفاً باید در این سامانه به ثبت برسد. از آنجا که در نظام تأمین مالی وثیقه‌ای، درجه حق تقدم در حق وثیقه و میزان تعهدات قبلی پوشش داده شده توسط آن در ارزیابی و ارزش‌گذاری وثیقه از اهمیت خاصی برخوردار است؛ بنابراین ضروری است دسترسی به سامانه ثبت وثایق به صورت خط برای عموم امکان‌پذیر باشد.

نتیجه گیری

یکی از ویژگی‌های اساسی قانون متحدالشکل تجاری آمریکا در خصوص اجرای حق وثیقه منقول، امکان تملک مورد وثیقه و فروش آن توسط منتفع وثیقه بدون نیاز به تصمیم مراجع رسمی مربوطه است. البته، در اعمال این حق، بستانکار ملزم به رعایت شروطی از جمله متعارف بودن شرایط انتقال است. در غیر این صورت و نقض شرایط لازم، بستانکار در مقابل مدیون مسئول است. در مقابل، این حق نیز برای بستانکار ایجاد شده که با مراجعه به مراجع قانونی حق وثیقه را به اجرا بگذارد. در صورت اجتماع حقوق بستانکاران در وثیقه واحد، قاعده بر آن بوده که منتفع وثیقه که حق او مقدم بر سایرین تکمیل و مستقر گردیده، تقدم داشته و این معیار، صرف نظر از تقدم و تأخر زمان انعقاد قرارداد وثیقه است. تکمیل حق وثیقه، غالباً از طریق ثبت آن در سامانه مختص به ثبت حق وثیقه منقول انجام می‌گردد.

در حقوق ایران، اجرای حق وثیقه منقول مشروط به آنکه قرارداد وثیقه به صورت عادی یا رسمی تنظیم گردیده، از طریق دادگاه یا دایره اجرای اسناد لازم‌الاجرا مستقر در اداره ثبت صورت می‌پذیرد. بستانکار شخصاً نمی‌تواند مورد وثیقه را در ازای طلب خود تملک نماید یا به فروش برساند. با تصویب ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک، عملاً از اختیارات وکیل مندرج در ماده ۷۷۷ قانون مدنی کاسته شده و در هر صورت، استیفای حق وثیقه منوط به مراجعه به دادگاه یا دایره اجرای اسناد است.

می‌توان با اصلاح ماده ۷۷۷ قانون مدنی و ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک این حق را برای بستانکار ایجاد نمود تا بتواند بدون نیاز به مراجعه به دادگاه یا دایره اجرای اسناد، حق وثیقه را وصول نماید. دلیل مهم عدم وجود چنین حقی، جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی بستانکار و انتقال مورد وثیقه به ارزشی کمتر از بهای واقعی آن است. اما الزام بستانکار به رعایت شرایطی از قبیل زمان و مکان واگذاری و متعارف بودن بهای انتقال یا تملک و مسئولیت وی در صورت عدم لحاظ این شرایط، می‌تواند از اجحاف حقوق مدیون جلوگیری نماید. از طرف دیگر، موجب کاهش کمیته پرونده‌های مربوط به اجرای حق وثیقه در دادگاه‌ها و مراجع رسمی گردیده، بستانکار در کمترین زمان ممکن حق خود را استیفا می‌نماید. با ایجاد یک نظام ثبتی واحد در خصوص ثبت حق وثیقه منقول این امکان فراهم شده که سایر اشخاصی که قصد انعقاد قرارداد با موضوعیت مورد وثیقه دارند، از وجود حق وثیقه مطلع گردیده و با لحاظ این حق، عمل حقوقی

مدنظر را منعقد نمایند. به تبع الزامی شدن ثبت وثایق منقول، معیار اعمال حق تقدم در بین دارندگان حقوق توثیقی در وثیقه واحد را معیار تاریخ ثبت حق وثیقه مقرر نمود و ایرادات وارد به معیار تاریخ انعقاد قرارداد را رفع نمود.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. امامی، حسن، **حقوق مدنی**، جلد ۲، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۶.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **حقوق مدنی رهن و صلح**، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۸.
۳. کاتوزیان، ناصر، **عقود معین**، جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، ۱۳۹۴.
۴. نجفی، علی، **حقوق بانکی روش‌های وصول مطالبات معوق بانک**، تهران: انتشارات ققنوس، چاپ دوم، ۱۳۹۲.

مقاله

۵. کبیری شاه‌آباد، حمید و محمد عیسایی تفرشی، **مطالعه تطبیقی رویکرد وحدت‌گرایی یا کثرت‌گرایی در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، انگلستان و ایران**، پژوهش‌های حقوقی تطبیقی، دوره ۲۱، ۱۳۹۶، شماره ۲، صص ۱۸۰-۱۵۷.

ب) منابع عربی

۶. طوسی، محمدبن حسن، **المبسوط فی فقه الامامیه**، جلد ۲، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ه.ق.
۷. موسوی خمینی، روح الله، **توضیح المسائل**، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ هشتم، ۱۴۲۴ ه.ق.
۸. نجفی، محمدحسن، **جواهر کلام فی شرح شرائع الاسلام**، جلد ۲۵، بیروت: داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ه.ق.

ج) منابع انگلیسی

Books

9. Alejandro, M. Garro, *Security Investment in Civil Law Countries: Some Technical and Practical Aspects Involving security Interests in Foreign –*

Based Movable Assets, Washington, University of Washington Law Library, 1994.

10. Carter, Carolyn L & Sheldon, Jonathan & Rao, John, *Repossessions- the Consumer Credit and Sales Legal Practice Series*, 2ed, Boston, National Consumers Law Centre, 2005.
11. Kieninger, Eva-Maria, *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
12. Lohansoon, Erica, *Property Rights in Investment Securities and the Doctrine of Specificity*, Berlin, Springer, Verlag Berlin Heidelberg, 2009.
13. Rusch, Linda J, Sepinuck, Stephen L, *Problems and Material on Secured Transactions*, Minnesota, Thomson west, 2006.
14. Mc Cormack ,Gerard, *secured Credit under English and American law*, Cambridge, Cambridge studies in corporate law, 2004.
15. Tajti, Tibor, *Comparative Secured Transaction law*, Budapest, Akademiai Kiado, 2002.
16. Warren, William D. & Walt, Steven D, *Secured Transactions in Personal Property*, 7 ed, Foundation press, 2007.
17. White, James & Summers, Robert, *Principles of Security Transactions*, Minnesota, Thomson West, 2007.

Articles

18. Barkley, Clark, “Revised Article 9 of the UCC: Scope, Perfection, Priorities and Default”, North Carolina Banking Institute, Vol4, 2000: pp.129-182.
19. Frisch, David, “the Recent Amendments of Ucc Article Problem and Solutions”, University of Richmond Law Review, Vol.45, 2011: pp.1009-1035.
20. Harris, Steven L & Mooney, Charles W, “Filling and Enforcement under Revised Article 9”, the Business Lawyer, Vol54, 1999: pp.1965-1984.
21. gilmore, Grant, “Article9: what it does for the past”, Louisiana law Review, vol.xxvi, 1966: pp.285-299.
22. Nwogu, Obinna Tochi, Secured Transactions Laws of Nigeria and Cameroon Through the Lens of Article 9 of the Uniform Commercial Code of the United States of America, in partial fulfillment of the requirements for the degree of S.J.D. in International Business Law, Submitted to Central European University, 2011.
23. Rapson, Donald J, “Default and Enforcement of Security interests under Revised Article 9”, Chicago – Kent Law Review, Vol 74:893, 1999.

24. T.Harris, Charles & T.Burgess, William, "Perfection and Enforcement of Security Interests under Article 9", Michigan Bar Journal, Vol70, 1991: pp. 305-309.
25. Weise, Steven O, "Ucc Article9: Personal Property Secured Transactions", American Bar Associations, vol.61, 2006: pp. 1617-1631.
26. The American Law Institute and National Conference of Commissioners on Uniform State Law, *Official Text and Comments*, Uniform Commercial Code, 2014.

