

Challenges in Validating Repeated Mortgages on the Mortgaged Property in Contemporary Jurisprudence and Iranian Law

Seyyed Mohsen Mousavifar, Assistant Professor of Law, Razavi University of Islamic Sciences-Mashhad, Iran:
dr.moosavifar@gmail.com

Zahra Jafarian- Second Level of the Sisters Seminary, Qom, Iran: zahra.jone.1377@gmail.com

Mahdiye Najafpour-Master's Student in Criminal Law and Criminology-Razavi University of Islamic Sciences-Mashhad,
Iran: najafpourmahdiye@gmail.com

Abstract:

The fact that the mortgagee can pledge the property that is collateral for his first debt to obtain another loan, and also that the value of the collateral is not so great that it is not possible to pay off the debt from the collateral, is a matter of disagreement among jurists and legal scholars. Among the Imamiyyah and Sunni jurists, two approaches have been presented: validity and invalidity. Legal scholars also have different views on this matter. Despite the fact that the provisions of the Civil Code are not explicit on this matter, based on Articles ۷۹۳ and ۷۹۴ of the Civil Code, it can be said that legal possession and collateralization are not in conflict with the rights of the first mortgagee, and the possibility of repeated collateralization is valid. The present study, which is organized based on a descriptive-analytical method and based on library studies, believes that the approach to the validity of repeated mortgages is more consistent with jurisprudential principles and current requirements. This view can be strengthened by relying on foundations and reasons such as: the principle of validity, lack of contradiction and consensus, the existence of necessity and the absence of obstacles, the non-contradiction of multiple affirmative rights with each other, the necessity of primary and secondary general rules, the lack of deterrence of the legislator, adherence to the construction of rationalists, and compatibility and securing the goal of legal science.

Keywords: Bailment, bailee, bailor, right of confirmation, Islamic jurisprudence, Iranian law

چالش های اعتبار سنجی رهن مکرر بر عین مرهونه در فقه مقارن و حقوق ایران

موسوی فر، سید محسن، استادیار حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی-مشهد، ایران: dr.moosavifar@gmail.com

زهره جعفریان-سطح دو حوزه علمیه خواهران، قم، ایران: 137vzahra.jone@gmail.com

مهديه نجف پور-دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی-دانشگاه علوم اسلامی رضوی-مشهد، ایران:

najafpourmahdiye@gmail.com

چکیده: اینکه وثیقه گذار می تواند مالی را که وثیقه دین نخست وی قرار گرفته برای دریافت وام دیگری به وثیقه گذارد و همچنین ارزش وثیقه به اندازه ای نیست که امکان استیفاء دیون از محل وثیقه میسر نباشد محل اختلاف میان فقها و حقوقدانان است. در میان فقهای امامیه و اهل سنت دو رویکرد صحت و بطلان ارائه گردیده است. حقوقدانان نیز در این باره نگرش های مختلفی دارند. مقررات قانون مدنی علی رغم اینکه صراحتی در این باره ندارد اما بر اساس مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی می توان گفت: تصرفات حقوقی و وثیقه گذاری اصولاً در تنافی با حقوق وثیقه گذار نیست زیرا طبق مفهوم این دوماهه^۱ وثیقه گذاری مکرر هیچ منافاتی با حق مرتهن ندارد چرا که در صورت استیفاء حق او امکان وثیقه گذاری مکرر نافذ می باشد. پژوهش حاضر که با تکیه بر روش توصیفی تحلیلی و مبتنی بر مطالعات کتابخانه ای سامان یافته است بر این باور است که صحت رهن مکرر با مبانی فقهی و اقتضائات روز سازگاری بیشتری دارد. این نگاه را می توان با تکیه بر مبانی و دلایلی مانند: اصل صحت، عدم خلاف و اجماع، وجود مقتضی و فقدان مانع، عدم تنافی حقوق توثیقی متعدد با یکدیگر، اقتضاء قواعد و عمومات ادله، تمسک به بناء عقلاء همراه با عدم ردع شارع، و سازگاری و تأمین هدف علم حقوق تقویت نمود.

واژگان کلیدی: وثیقه گذاری، وثیقه گیر، وثیقه گذار، حق توثیقی، فقه اسلامی، حقوق ایران

^۱ طبق مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ رهن نمی تواند در رهن تصرفی کند که منافاتی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن. و رهن می تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشد و منافاتی حقوق مرتهن هم نباشد به عمل آورد بدون اینکه مرتهن بتواند او را منع کند، در صورت منع اجازه با حاکم است.

مطابق ماده ۷۷۱ قانون مدنی، در عقد رهن، مدیون مالی را به عنوان وثیقه به طلبکار می دهد. حال از جمله موضوعات مورد چالش که در چارچوب اختیارات مرتهن در انجام اعمال حقوقی مورد بحث می باشد، امکان سنجی وثیقه گذاری مکرر مال مرهونه است؛ این مسئله در جایی که ارزش وثیقه مناسب و پوشش دهنده ی هر دو دین باشد و تزامنی میان حقوق وثیقه گیر نخست و دوم نداشته باشد، در نفوذ و اعتبار آن تردیدی نیست و از محل بحث حاضر خارج است. فرض مسئله جایی است که برخلاف رهن عرضی که برای تأمین تعهدات کوتاه مدت یا با دامنه کم تر و برابر با مقدار بدهی کم تر استفاده می شود و همچون رهن زائد اضافه بر مقدار رهن اصلی یا اضافه بر مقدار بدهی، قرار نمی گیرد بلکه ارزش به میزانی نیست که امکان استیفاء دیون متعدد از محل آن وجود داشته باشد و حقوق توثیقی نیز در زمان های مختلفی ایجاد می شود. بنابراین سوال اصلی تحقیق حاضر پاسخ به این پرسش است که آیا وثیقه گذار حق توثیق مالی که وثیقه یک دین قرار گرفته است را نسبت به دین دیگر خویش نزد شخص ثالث دارد؟ در پاسخ به این چالش رویکردهای متعددی در میان فقهای امامیه و حقوقدانان ابراز گردیده است. قانون مدنی نیز به صراحت در این باره مقررہ ای ندارد. اهمیت و ضرورت پرداختن به این موضوع علاوه بر فقدان پیشینه ای که این موضوع را به صورت تحلیلی و تطبیقی و با احصاء حداکثری نظرات مورد توجه قرار دهد، منتج نشدن پیشینه های مربوط به نتایجی کاربردی در جهت پیشنهاد وضع مقررہ ای جامع توسط قانونگذار می باشد اگر چه ماده ۳۴ مکرر سابق قانون ثبت اسناد و املاک، به صراحت این وثیقه گذاری را اجازه داده است.

بررسی پیشینه پژوهش حاضر، وجود پژوهشی با رویکرد تحلیلی و تطبیقی را نشان نمی دهد جز اینکه برخی پژوهش ها به صورت مختصر و عاری از تحلیل و تطبیق با فقه و حقوق به این موضوع پرداخته اند اما از تحصیل مبنا و نگرشی جامع که بازخورد آن پیشنهادات کاربردی باشد، بازمانده اند. از جمله:

- رسول ارجمند مزیدی (۱۳۹۵) در پایان نامه امکان رهن مازاد عین مرهونه در حقوق ایران، در بررسی هایی که انجام داده است عمدتاً رویکرد قوانین و مقررات و حقوق ایران را مورد بحث و بررسی قرار داده و از مطالعه مقارنه ای فقه مذاهب اسلامی در این پژوهش بحث و بررسی جدی به چشم نمی خورد. مسلماً عدم بررسی تحلیلی این موضوع در چارچوب مطالعات مقارنه ای و اکتفاء به مقررات قانونی نمی تواند پشتوانه ای قوی و مستدل برای تثبیت این تأسیس فقهی حقوقی در جهت یافتن ضابطه ای کاربردی و مشروع تلقی گردد.

- سعید نوروزی (۱۳۹۵) در پایان نامه ای با عنوان بررسی فقهی حقوقی رهن مکرر و مازاد و نحوه حفظ حقوق مرتبه‌نشین در آن علی‌رغم تلاشی که در بررسی این موضوع انجام داده است اما بررسی و تحلیل این موضوع در چارچوب فقه و حقوق موضوعه به صورت مختصر محدود به ۶ صفحه گردیده و مطالعه مقارنه ای به صورت تحلیلی و تطبیقی و با مراجعه به منابع و احصاء حداکثری رویکردها و نگرش‌ها صورت نگرفته است.
- عصاره شکوه (۱۳۹۴) در مقاله ای با عنوان بررسی فقهی و حقوقی رهن مکرر به تحلیل و بررسی این موضوع در حد ۴ صفحه پرداخته است.

این پژوهش با استناد به منابع کتابخانه ای و با تکیه بر روش توصیفی - تحلیلی به دنبال آن است تا با تحلیل و بررسی این موضوع در متون فقهی و حقوقی، به پاسخ اشکالاتی که بر این نوع از قراردادهای توثیقی وارد است، بپردازد و با ارائه راهکارهایی که تثبیت کننده عدالت میان طرفین قرارداد باشد، به ملاک و ضابطه‌ای جامع و منطبق با اصول حقوقی و اجتماعی، برای حل این چالش دست یابد و آن را تحت عنوان مقرره‌ای جامع به قانون‌گذار پیشنهاد دهد و مورد استفاده محاکم و پژوهشگران حقوقی قرار گیرد.

۱. دیدگاه فقه امامیه

بررسی متون فقهی، وجود دو رویکرد کلی را در این باره نشان می‌دهد:

۱-۱. لزوم اذن مرتبه‌نشین اول

برخی فقهای امامیه، با اعتبار بخشی به توثیق نخست، عقد وثیقه گذاری مکرر و مازاد را نافذ نشمرده‌اند. در واقع این فقها بر این باورند که با اعتبار بخشی به وثیقه نخست، وثیقه گذاری مکرر خود به خود غیر نافذ است. بدین ترتیب، عقد وثیقه گذاری دوم فقط در صورتی نافذ خواهد بود که وثیقه گیر نخست (مرتبه‌نشین اول) آن را تنفیذ کند. بدون این تنفیذ، عقد دوم فاقد اثر حقوقی است. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ق ۲۷۷/۳) لذا موافق این رویکرد، عقد توثیقی دوم صرفاً در صورت تنفیذ توسط وثیقه گیر نخست، نافذ می‌گردد؛ در این صورت اثر اجازه وثیقه گیر علاوه بر اینکه سبب تنفیذ حق توثیقی دوم می‌گردد به اسقاط حق توثیقی وی منتهی خواهد گردید. (صیمری، بی تا، ۱۴۶/۲؛ سیوری، ۱۴۰۴، ق ۱۶۹/۲؛ همدانی، بی تا، ۱۴۰۶/۲-۶۲۲؛) البته ذیل این رویکرد، از سوی برخی گفته شده: در فرضی که وثیقه گیر نخست اجازه دهد، حق توثیقی وی به میزان ارزش طلب وثیقه گیر دوم باطل و نسبت به مازاد صحیح می‌باشد. (صیمری، بی تا، ۱۴۶/۲؛) مانند فرضی که اگر وثیقه ۲۰ میلیون تومان و دین دوم شخص ۱۵ میلیون تومان باشد. در فرضی که وثیقه گیر نخست، اقدام به تنفیذ

رهن دوم نماید، قرارداد وثیقه گذاری نخست تا میزان ۱۵ میلیون تومان باطل است اما نسبت به مازاد محتمل یعنی ۵ میلیون تومان در وثیقه طلب باقی خواهد بود.

این نظریه برای اثبات دیدگاه خویش به دلایل ذیل تمسک جسته است که مورد تحلیل و بررسی قرار می گیرد:

۱-۱-۱. ضرر به حقوق مرتهن: رهن مکرر می تواند موجب مزاحمت برای مرتهن بشود، چرا که هدف او این است که طلبش را از عین مرهونه دریافت کند. به همین دلیل، این نوع تصرفات ممکن است حقوق مرتهن را زیر سؤال ببرد و بنابراین نیاز به تأیید یا اجازه مرتهن اولیه دارد. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ق، ۲۲۷/۳)

۱-۱-۲. ثبوت حق مرتهن بر مال مرهونه: حق، مرتبه ضعیف تری از ملکیت است پس همان طور که یک شی نمی تواند در آن واحد دو مالک مستقل داشته باشد. در رهن هم این گونه نیست که حق دو مرتهن در آن واحد به یک رهن تعلق بگیرد؛ (الهمدانی، بی تا، ۶۲۰/۱۴) بنابراین در صورتی که وثیقه گیر نخست اجازه و تنفیذ عقد وثیقه گذاری دوم را بدهد، این اجازه به معنای اسقاط حق وثیقه گیر اول خواهد بود، که به نسبت به وثیقه گذاری دوم متضمن بطلان حق مرتهن اول نسبت به مبلغی برابر با ارزش طلب مرتهن دوم می شود. (صیمری، بی تا، ۱۴۶/۲)

۱-۱-۳. تنافی حقوق مرتهنین: عدم نفوذ وثیقه گذاری مکرر به این دلیل است که اجتماع دو حق توثیقی بر یک مال ممکن نیست. به همین دلیل، روزی که یکی از مرتهن ها بخواهد حقوق خود را از مال وثیقه استیفا کند، این مسئله به تضاد منجر می شود و لذا برای جلوگیری از این تضاد، حکم به عدم نفوذ توثیق دوم صادر می شود. توضیح اینکه: لازمه عقد توثیقی نخست، اختصاص پیدا کردن مال وثیقه به وثیقه گیر نخست و تقدم وی در استیفای دین خویش در موعد مقرر می باشد؛ حال در فرضی که اگر مالی موضوع وثیقه دو طلبکار قرار گیرد، میان حقوق توثیقی از این جهت که کدام یک در استیفای دین حق تقدم دارد تضاد حادث می شود؛ بنابراین به جهت اینکه امکان اجتماع حقوق متعدد توثیقی بر یک مال وجود ندارد، بایستی حکم به عدم نفوذ توثیق دوم داد و صرفاً در صورتی که وثیقه گیر آن را تنفیذ نماید، به آن اعتبار و نفوذ می بخشد. (صیمری، بی تا، ۱۴۶/۲؛ سیوری، ۱۴۰۴، ق، ۱۶۹/۲) فرض بر این است که حق مرتهن اول به سبب تقدم استحقاق او بر مال مرهونه بر حق مرتهن ترجیح دارد و همین تقدم سبب می شود که حق او از قبل بر مال وثیقه اختصاص پیدا کرده و باید در موعد مقرر حق خود را استیفا کند. بنا بر این در صورتی که مال وثیقه به عنوان وثیقه برای مرتهن دوم نیز قرار گیرد، چنانچه مرتهن اول استیفای حق نکرده باشد بین دو مرتهن تضاد و تنافی حقوق حاصل می شود. یعنی نمی توان دو حق توثیقی را بر روی یک مال به صورت همزمان قرار داد. (سیوری، ۱۴۰۴، ق، ۱۶۹/۲) بر اساس این رویکرد، برای

اینکه وثیقه‌گذاری دوم نافذ باشد، لازم است که وثیقه‌گیر نخست آن را تأیید کند و این تأیید به معنای تأسیس یا شکل‌گیری یک حق جدید بر روی مال وثیقه است که بدون آن، وثیقه‌گذاری دوم هیچ اعتباری نخواهد داشت.

۴-۱-۱. تحلیل و بررسی دلایل

نقد اصلی به این دیدگاه این است که تأکید بر نیاز به تنفیذ وثیقه‌گیر نخست به معنای بی‌اعتباری مفروضاتی است که ممکن است در شرایط خاص وجود داشته باشد. فرض بر این است که همیشه وثیقه‌گیر نخست به استحقاق خود بر دین اهمیت می‌دهد، در حالی که ممکن است او به سبب حال نبودن دین در هنگام انعقاد رهن به مرتهن دوم برای تأمین مالی خود اعتماد کند و اجازه لازم را بدهد.

در حالیکه باید گفت به استناد اصول فقهی، می‌توان ادعا کرد که اسقاط حق مرتهن اول در تمامی مبلغ وثیقه نمی‌تواند به صورت مطلق در نظر گرفته شود. این مقوله می‌تواند به تأثیرات متفاوتی بر روابط حقوقی و مالی منجر شود که به جای ایجاد ثبات، عدم اطمینان را به بار می‌آورد. اصول فقهی که که صحت رهن مکرر را تأکید می‌کند عبارتند از:

عدم وجود تضاد واقعی: فرض اینکه وجود دو حق توثیقی بر یک مال به تضاد و تناقض منجر خواهد شد، می‌تواند محل تردید باشد. تحت شرایط مشخص، این امکان وجود دارد که هر دو مرتهن با توافق، حقوق خود را مدیریت کنند و به جای تضاد، همکاری و هم‌سویی حاصل شود.

تقویت استقلال حقوق مرتهن‌ها: اگر اجازه وثیقه‌گذاری مکرر به شرط حفظ حقوق مرتهن اول باشد، این امکان وجود دارد که به سبب عدم حال بودن دین هر دو در هنگام قرار داد حقوق هر دو طرف به صورت مستقل از یکدیگر حفظ شود. به عبارت دیگر، می‌توان نظام حقوقی را به گونه‌ای ساخت که هر مرتهن حق خود را محفوظ بدارد و در عین حال امکان وثیقه‌گذاری مکرر فراهم شود؛ به گونه‌ای که ثبوت اذن مرتهن اول سبب حفظ حق مرتهن دوم شود و عدم ثبوت اذن مرتهن اول یا تصریح او به عدم وثیقه‌گذاری مکرر، سبب حفظ حق وی باشد.

مشروعیت: می‌توان ادعا کرد که بسیاری از قراردادهای تجاری و بانکی در سطح بین‌المللی، وثیقه‌گذاری مکرر را به رسمیت می‌شناسند و بر پایه‌های قانونی آن تأکید دارند. بنابراین، این استدلال که به نوعی به عدم مشروعیت منتهی می‌شود، به نظر قابل قبول نمی‌آید چرا که طبق قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» دلیلی بر ممنوعیت این گونه تصرفات برای راهن وجود ندارد. (سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ۵۶۴/۱)

این اصول نشان می‌دهد که ممکن است دیدگاه‌های سنتی در مورد عدم نفوذ وثیقه‌گذاری مکرر به‌طور کامل بازتاب‌دهنده واقعیت‌های اقتصادی و حقوقی عصر حاضر نباشند و نیاز به بازنگری و تعدیل در قوانین و مقررات وجود داشته باشد.

۲-۱. صحت وثیقه‌گذاری مکرر (دیدگاه برگزیده)

در نقطه مقابل نگرش فوق، برخی دیگر از فقها، بر این باورند که تعلق چندین حق توثیقی بر یک مال صحیح می‌باشد؛ لذا حق توثیقی که زودتر ایجاد گردیده بر سایر حقوق تقدم دارد و در فرضی که دین نخست توسط مدیون پرداخت گردد، حق توثیقی طلبکاران بعدی باقی می‌ماند. (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ۳/۲۳۶؛ صیمری، ۱۴۰۸ ق، ۲/۹۹؛ شهید ثانی، بی تا، ۳۲/۴؛ بحرانی، ۲۰۰۹ م، ۲۰/۲۵۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ ق، ۳/۱۳۹؛ محقق حلی، ۱۴۱۰ ق، ۱/۱۳۷؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ ق، ۲/۴۷۸؛ همو، ۱۴۱۱ ق، ۱۵۲؛ سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ۱/۵۵۸؛ فیض کاشانی، بی تا، ۱۲/۳۳۱؛ طباطبایی، ۱۳۵۵ ق، ۹/۲۰۸؛ نجفی، ۱۳۶۲ ش، ۲۵/۱۵۵؛ خوانساری، ۱۳۵۵ ش، ۳/۳۴۸ و ۳۴۹؛ عراقی، ۱۳۸۶ ش، ۷۰).

این نگرش نیز مبتنی بر دلایل ذیل می‌باشد:

۲-۱-۱. **عدم وجود مانع برای اجرای اصل صحت:** به صورت خاص، نسبت به صحت وثیقه‌گذاری مکرر، آیه یا روایتی وارد نشده است؛ از این رو، نسبت به صحت و اعتبار آن تردید می‌شود که آیا عمل حقوقی صحیح است یا خیر؟ بر اساس قواعد و ادله اولیه و مقررات عمومی اسلام حمل بر صحت می‌شود. چرا که اصل مزبور مبتنی بر اجماع، سیره عقلاء و ظهور حال مسلمانان است.^۲

۲-۲-۱. **عدم خلاف و اجماع:** طرفداران صحت وثیقه‌گذاری مکرر، بر اثبات مدعی خویش با عباراتی همچون لاخلاف و لا اجد خلافا، ادعای عدم خلاف و اجماع نموده‌اند. (نجفی، ۱۳۶۲ ش، ۲۵/۱۵۴؛) ادعای وجود اجماع در خصوص صحت وثیقه‌گذاری مکرر از اهمیت بالایی برخوردار است. اگر فقهاء و حقوقدانان امامیه در این زمینه توافق نظر داشته باشند، این موضوع به نوعی به عنوان یک قاعده مسلم از نظر حقوقی و فقهی تلقی می‌شود. این اجماع می‌تواند به اعتبار بیشتر و قابل اعتماد بودن این نوع قراردادها کمک کند و آنها را از منازعات حقوقی مستثنی کند.

۲-۳-۱. **وجود مقتضی و فقدان مانع:** مبنای دیگر در تصحیح قرارداد وثیقه‌گذاری مکرر، وجود مقتضی برای صحت رهن که تحقق شرایط رهن از جمله استیثاق و توثیق می‌باشد؛ زیرا علی‌رغم اینکه وثیقه به هر دو دین تعلق گرفته است اما اطمینان خاطر از وصول طلب از محل وثیقه باقی است به ویژه در فرضی که قیمت وثیقه دین نخست افزایش یابد. (عاملی، بی تا، ۴/۳۱؛ فیض کاشانی، بی تا، ۳/۱۳۸؛) توضیح اینکه هدف از رهن آن است که طلبکار نسبت به وصول حق خویش

^۲ جهت آشنایی با مبانی و دلایل اصل صحت به مفهوم وضعی ر. ک: محقق داماد، قواعد فقه، ۱۴۰۶ ه، ۱۹۹/۱

وثیقه عینی داشته باشد و از محل فروش آن، طلب خویش را تحصیل نماید. قبض وثیقه نیز به جهت اطمینان وثیقه گیر برای تحقق همین هدف است و لذا تحدید بیشتر حق مالکیت راهن صحیح نیست؛ بنابراین اگر وثیقه گذار با حفظ حقوق وثیقه گیر مبادرت به وثیقه گذاری مال مرهونه برای بدهی دیگر خویش نماید مرتهن حق اعتراض نخواهد داشت؛ زیرا اینگونه قراردادها در حقیقت وثیقه نهادن مکرر مال می باشد. به علاوه بر اساس اینکه استحقاق دین در هنگام وصول طلب هدف غایی رهن است، وثیقه گیر بر دیگران حق تقدم دارد و از حاصل فروش مال ابتدا او نسبت به وصول طلب خویش اقدام می نماید و در صورت عدم اقدام او یا اذن وی به تکرار رهن، بستانکاران دیگر، مرتهن اصلی وثیقه به شمار خواهد رفت؛ بنابراین وقوع رهن مکرر با عنایت به عدم تضییع حقوق وثیقه گیر و همچنین حق تقدم وی در استیفاء طلب خویش و عدم ضرر وی با چالشی در صحت خویش روبرو نخواهد بود؛ در نتیجه مانعی همچون فتاوایی که مستند به دلایل معتبری بوده و مانع صحت قرارداد وثیقه گذاری مکرر باشند نیز در مسیر نفوذ و اعتبار قرارداد مزبور به چشم نمی خورد. (بحرانی، بی تا، ۳۳۱/۱۲)

۴-۲-۱. عدم تنافی حقوق توثیقی به دلیل تقدم حق مرتهن اول: مبنای دیگری که به تقویت این نگاه کمک می کند، عدم تنافی حقوق توثیقی متعدد با یکدیگر می باشد. اطلاق ادله و وجوب وفای به عقد فرضی را که وثیقه تکاپوی تمامی دیون را نکند نیز در برمی گیرد. به علاوه ادعای تنافی حقوق توثیقی متعدد زمانی مسموع است که وقوع آن ها به نحو عرضی باشد یعنی دو حق توثیقی بر ذات شیء تعلق گیرند که در این فرض، مزاحمت میان دو حق بدون تردید رخ می دهد؛ اما در فرضی که تعدد وقوع حقوق توثیقی طولی باشد یعنی وثیقه نخست به ذات شیء تعلق داشته باشد و قرارداد توثیقی ثانوی نیز به شیء موصوف به رهن تعلق یابد-همچنانکه فرض بحث حاضر نیز همین است-قرارداد توثیقی ثانوی در طول قرارداد اول ایجاد گردیده و تزاممی میان آن دو نخواهد بود. نهایت اینکه اگر راهن، مبادرت به پرداخت دین دوم نکند، حق مرتهن نخست محفوظ خواهد ماند. (سیوری، ۱۴۰۴ق، ۱۶۹/۲). بیان این موضوع که حقوق توثیقی متعدد می توانند به طور هم زمان وجود داشته باشند و تضاد و تنافی ایجاد نکنند، یک استدلال منطقی و اصولی است. اگر دو یا چند وثیقه به صورت طولی بر یک مال تعلق گیرند، هر حق توثیقی به نوبه خود می تواند تأثیرگذار باشد و در راستای تأمین حقوق طلبکاران کمک کند. این رویکرد می تواند به ایجاد ثبات و شفافیت در روابط مالی و تجاری کمک کند.

۵-۲-۱. عدم تنافی تعلق دیون متعدد به یک وثیقه: مقدم شمردن یکی از دیون نسبت به بقیه در استیفاء از وثیقه، موجب نمی گردد که با تعلق دیون متعدد به یک وثیقه منافات داشته باشد؛ چرا که اداء دین منحصر به تملک وثیقه نیست و صرفا یکی از ثمرات وثیقه می باشد و در ماهیت آن تأثیری ندارد لذا حقوق ناشی از توثیق ملازمه ای کامل با حق بر دین ندارد. و اینکه برخی دیون در هنگام استیفاء مقدم گردد مانع نمی شود که صدق عنوان وثیقه و ایجاد یک حق توثیقی به

سود سایر مرتهنین شکل نگیرد. (نجفی، ۱۳۶۲، ش، ۱۵۶/۲۵). این نکته که پرداخت یکی از دیون تأثیری در ماهیت وثیقه و حق وثیقه دیگر ندارد، درست است؛ زیرا هر مرتهن حق خود را بر اساس مفاد قرارداد وثیقه خواهد داشت و تقدم یا تأخر در پرداخت دیون می‌تواند به‌طور مشروط بر استیفای حقوق تأثیر بگذارد، اما این موضوع از اعتبار وثیقه‌ها نمی‌کاهد. این ویژگی نشان دهنده جواز وجود تعدد وثایق و امکان وثیقه‌گذاری مکرر به نفع طلبکاران است. توانمندی برای ایجاد انگیزه‌های اقتصادی و تأمین منابع مالی از راه وثیقه‌بندی مکرر با اصول پای‌بندی به تعهدات، تقویت می‌شود و با این اصول حمایت می‌شود. این اصول به طرفین امکان می‌دهد در توافقی‌هایشان به‌طور عادلانه و صحیح عمل کنند و از این دو حق وثیقه نباید به آسانی دستخوش تغییر یا اقتدار ناعادلانه قرار گیرد.

۶-۲-۱. اقتضاء قواعد عام اولیه و ثانویه: استناد به اصول و عموماًت فقهی مانند «اوفوا بالعقود» (به پیمان‌ها وفا کنید) و «الزعیم غارم» (هر ضامن و متعهدی، به انجام دادن موضوع تعهد خود ملتزم است) و نیز اصل جواز معاملات مسلمانان. به علاوه، این قراردادها با توجه به نیازها و ضرورت‌های مسلمانان، مصلحت و وجود سبب دین را ایجاب می‌کند و مهر تأییدی بر صحت، اعتبار و نفوذ چنین قراردادهایی هستند. مؤید این مسئله با اخذ وحدت ملاک و تنقیح مناط از برخی دیگر از فروع و تسری به فرض حاضر می‌تواند تحصیل گردد؛ زیرا عمده تلاش پژوهش حاضر مشروعیت بخشی به قرارداد وثیقه گذاری مکرر و بیان آثار و نتایج مثبت نگرش مزبور در مبادلات تجاری و ضرورت‌های مرتبط با آن می‌باشد. به عنوان نمونه برخی فقها در تصحیح و مشروعیت بخشی به برخی فروع فقهی مانند ضمان عهده به قواعد عام مزبور مانند نیاز و ضرورت مسلمین تمسک نموده‌اند. توضیح اینکه با عنایت به نیاز تجار مسلمان در روابط معاملی و اعمال حقوقی به ضمان عهده و اینکه عدم اعتبار آن سبب تعطیلی برخی قراردادهای معاملی می‌گردد؛ بنابراین مشروعیت آن می‌تواند در رونق بخشی به روابط معاملاتی ایشان و تحقق اهداف وثیقه گذاری و تسهیل فرایندهای مربوط به آن تأثیرگذار باشد. (اردبیلی، ۱۴۰۳، ق، ۹/ ۲۹۷). برخی دیگر نیز بیان می‌دارند: «چه بسا ضمان راهن به سبب عمومیت ابتلا و نیازمندی‌ها تجویز شود و مردم به ضمان معامله پایبند باشند به گونه‌ای که هر ضامن و متعهدی موظف است به موضوع تعهد خود عمل کند.» (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ق، ۳/ ۳۲۶). عده‌ای نیز، کثرت وقوع و نیاز به چنین قراردادهایی را مستند صحت و اعتبار چنین قراردادهایی قرار می‌دهد (بحر العلوم، ۱۴۰۴، ق، ۴/ ۲۲۲). حال با عنایت به توضیحاتی که گذشت می‌توان گفت: قواعد عام اولیه و ثانویه مانند ضرورت و نیاز مسلمین می‌تواند در فرایند استنباط حکم شرعی از نصوص و اطلاقات ادله و فهم فقها از آن‌ها مورد توجه قرار گرفته و در گره‌گشایی از بسیاری از پرونده‌ها و چالش‌های حقوقی کارگشا باشد؛ زیرا صحت قراردادهای توثیقی می‌تواند با لحاظ حقوق وثیقه‌گیر نخست به فرایند حل مشکلات وثیقه‌گذار و دریافت وام توسط وی و بازپس دهی اقساط خویش و رونق روابط معاملاتی مسلمانان بسیار مؤثر باشد. در نقطه مقابل با وجود اینکه مانعی در تصحیح این قراردادها نیست، مقاومت در برابر آن علی‌رغم وجود شاخص‌هایی برای عدم تراحم حقوق مرتهنین و رعایت حکمت تشریع رهن می‌تواند مانعی جدی در مسیر تحقق اهداف و آثار مثبت قرارداد مزبور تلقی گردد.

۷-۲-۱. **عدم ردع شارع:** مبنای دیگری که می تواند به اعتبار بخشی به قرارداد وثیقه گذاری مکرر منتهی گردد، سیره عدم ردع شارع و عدم نیاز به تداول این عقود در زمان شارع می باشد. توضیح اینکه اساساً صرف عدم ردع شارع آیا می تواند در اعتبار بخشی به عمل حقوقی مزبور مفید بوده و اینکه آوردن یک حکم از سوی شارع، صرفاً شامل عقود رایج در زمان شارع بوده یا ارتکازاً سایر اعمال حقوقی زمان مزبور را در برمی گیرد؟ تکیه بر اصولی مانند اوفوا بالعقود در تبیین اراده شارع مبنی بر ماندگاری قوانین و دستورات شرع مقدس نقش دارد اگر چه امر مزبور نیازمند برنامه ریزی شارع به نحوی است که توان پاسخگویی به تمامی مسائل تا ابد را داشته باشد به ویژه که دسترسی به وحی نیز قطع گردیده است؛ بنابراین با عنایت به اینکه حکمت برنامه ریزی شارع، وضع یکسری اصول و ضوابط قابل دوام و تمسک در تمام دوران هاست، وقتی که اراده شارع بر این رویکرد استوار است، عقودی که در زمان شارع یا شبیهش یا ارتکازش در زمان مزبور وجود داشته باشد نیز شامل می گردد: «اوفوا بالعقود» هر عقدی را که عقلاً عقد و صحیح است شامل می شود و در صحت انتساب همین کفایت می کند که شارع ردع نکرده است (درس خارج فقه استاد صانعی) (کتاب رهن)، درس ۷۲، ۱۳۹۹/۱۰/۲۰؛^۲ با عنایت به توضیحاتی که گذشت، لزوم تداول و جریان یک قرارداد در زمان شارع ضرورتی نداشته و صرف تطابق یک قرارداد با عموماً و ضوابط کلی شریعت و مبانی فقهی و حقوقی منتهی به اعتبار قرارداد مزبور می گردد. در فرض حاضر نیز قرارداد وثیقه گذاری مکرر با عنایت به اینکه از ناحیه شارع منع و ردعی نسبت به آن صورت نگرفته می تواند با لحاظ یکسری ضوابطی با توجه به انطباقی که بر عموماً و اطلاعات و وجوب وفای به عهد و ... داشته و ابزاری مهم در جهت رشد و گسترش صنعت گردشگری است، چرا که رهن مکرر می تواند سرمایه لازم برای توسعه زیرساخت ها، هتل ها و مجموعه های گردشگری را فراهم کند و دسترسی به بازارها را تقویت کند. با مدیریت مناسب ریسک و تنوع منابع مالی، می تواند به افزایش ظرفیت پذیرش گردشگر و رونق اقتصادی محلی منجر شود. لذا بایستی معتبر شمرده شود.

۸-۲-۱. **تمسک به بنای عقلاء:** از جمله روش هایی که می تواند در حل و فصل چالش های مربوط به مسائل مستحدثه به ویژه فقه معاملات کارایی داشته باشد، تمسک به بنای عقلا می باشد. کاربست این مبنا به سه روش بنای عقلا در زمان معصوم، بنای عقلا در عصر حاضر استفاده و بنای عقلا مبتنی بر آرای محموده مورد بحث و بررسی قرار می گیرد. مبنای حجیت سیره عقلاء در زمان شارع این است که اگر از جانب شارع ردعی وارد نگردیده باشد، عدم ردع نشانگر تأیید وی تلقی می گردد و حتی در فرض وجود مانع از ردع توسط شارع، نقش جریان سیره عقلایی در امور شرعیه در استکشاف عدم ردع شارع کفایت می کند. (مظفر، ۱۴۳۰ ق، ۷۷/۱) حال با عنایت به مطالبی که گذشت، باید گفت، وثیقه گذاری مکرر برای دیون مختلف در عرف بازاری امروز امری رایج می باشد خصوصاً در فرضی که وثیقه گیر دوم نسبت به وثیقه گذار و وثیقه نخست آشنایی داشته باشد و قید حق مرتهن دوم در قرارداد توثیقی دوم لحاظ گردد؛ بنابراین

^۳ <https://saanei.xyz/?view=01,02,10,2130,0>

رویکرد صحت رهن مکرر در راستای عمومات، اطلاعات و ضرورت های تجاری و معاملاتی بازار ارزیابی گردیده و می تواند به رونق بخشی به بازار و قراردادهای سرمایه گذاری و افزایش انگیزه ی تجار و سرمایه گذاران منتهی گردد.

۲. دیدگاه فقه اهل سنت

بررسی متون فقهی اهل سنت نیز در این باره رویکردهای مختلفی را نشان می دهد:

۲-۱. صحت رهن مکرر

از نگاه بسیاری از فقهای اهل سنت مانند شافعی ها و حنفی ها رهن مکرر و مازاد صحیح می باشد. (النووی، بی تا، ۱۳/ ۲۰۷، و الشربینی، بی تا، ۲/ ۱۲۷-۱۲۸، و الرافعی، بی تا، ۱۰/ ۵۲-۵۳، و الغمراوی، بی تا، ۲۱۴، و الکاسانی، ۱۴۰۶هـ - ۱۹۸۶م، ۶/ ۱۳۹، الزبیدی، ۱۳۲۲هـ - ۲۳۷/۱؛ العمرانی، ۱۴۲۱هـ - ۲۰۰۰م، ۶/ ۳۵؛ الرویانی، ۲۰۰۹م، ۵/ ۲۳۵).

این نگرش برای اثبات مدعای خویش متکی بر این دلایل است:

۲-۱-۱. نخستین مبنای اثبات مقایسه رهن مازاد با مالی است که برای وثیقه گرفته می شود یعنی همچنانکه می توان نسبت به یک حق توثیقی، علاوه بر یک وثیقه، وثایق دیگری گرفت، در فرض حاضر نیز می توان یک وثیقه را برای چند حق توثیقی به رهن گذارد؛ بنابراین موافق این نگرش، به جهت عدم ردع شارع و وجود مقتضی و فقدان مانع، صحت این نوع قرارداد پذیرفته شده است. (النووی، بی تا، ۱۳/ ۲۰۷؛ الشربینی، بی تا، ۲/ ۱۲۷-۱۲۸؛ الکاسانی، ۱۴۰۶هـ - ۱۹۸۶م، ۶/ ۱۳۹؛) اینکه می توان نسبت به یک حق توثیقی، بیش از یک وثیقه قرار داد، به خوبی نشان می دهد که امکان قبول چند وثیقه برای چند حق توثیقی نیز منطقی است. این رویکرد هر چند بر مبناس استدلالی قوی صورت نگرفته است اما بیان آن از جهت جامعیت تحقیق ضروری است و از آنجا قابل قبول است که نشان می دهد شارع (شرع) ممانعتی از این عمل نکرده و شرایط سوءاستفاده نیز وجود ندارد.

۲-۱-۲. مبنای دیگر در اثبات رویکرد صحت آن است که رهن نوعی وثیقه مانند ضمان است؛ به عبارت دیگر، مانند ضمان چند دین، می توان برای چند حق المالیه از یک وثیقه واحد استفاده کرد، با تعیین سهم هر دین در سند رهن و ترتیبات پرداخت. بر این اساس همچنانکه می شود شخصی از دیگری در قبال حقی ضمانت کند و پس از آن مجدد نسبت به حقی دیگر از ثالث ضامن گردد، در فرض حاضر نیز می توان در قبال چند دین یک وثیقه گذارد. (النووی، بی تا، ۱۳/ ۲۰۷؛ العمرانی، ۱۴۲۱هـ - ۲۰۰۰م، ۶/ ۳۵؛ الرویانی، ۲۰۰۹م، ۵/ ۲۳۵؛ ابن مفلح، ۱۴۱۸ق، ۴/ ۲۱۶) رهن به عنوان

نوعی وثیقه و ضمانت در فقه شناخته می‌شود. بنابراین، همانطور که می‌توان از شخصی در قبال یک حق ضمانت گرفت و سپس مجدداً نسبت به حقوق دیگر نیز ضمانت دریافت کرد و حتی اگر قرار داد رهن دوم را عقدی جداگانه از عقد اول به شمار آوریم باز هم می‌توان آن را به عنوان را به عنوان یک قرار داد جدید محکوم به صحت کرد (یثربی، ۱۴۰۲، ش ۲۸۲)).

در مورد رهن نیز این امکان وجود دارد که برای چند دین یک وثیقه گذاشته شود. در مجموع، دلایل ذکر شده به نفع صحت وثیقه‌گذاری مکرر مؤکد و مستحکم به نظر می‌رسند. این دلایل نه تنها به لحاظ فقهی و حقوقی معتبر به نظر می‌رسند، بلکه با توجه به نیازهای اقتصادی و تجاری عصر حاضر، اهمیتی دوچندان پیدا می‌کنند. بنابراین، نظراتی که به عدم نفوذ وثیقه‌گذاری مکرر وابسته هستند، باید مورد بازنگری قرار گیرند تا منعطف‌تر و همسو با واقعیت‌های جاری باشند.

۲-۲. عدم صحت رهن مکرر

در مقابل نگرش صحت، تعدادی دیگر از فقهای اهل سنت، باور به عدم صحت رهن مکرر دارند. (الشافعی، ۱۴۱۰هـ/۱۹۹۰م، ۳/۱۵۴، و المزنی، ۱۴۱۰هـ/۱۹۹۰م، ۹۵ و ۱۰۰؛ النووی، بی تا، ۱۳/۲۰۷، و ۳۵. الغمراوی، بی تا، ۲۱۴ و ۱۱. الخطیب الشربینی، ۱۴۱۵هـ - ۱۹۹۴م، ۲/۱۲۷ - ۱۲۸، و الحصنی، ۱۹۹۴، ۱/۱۶۴، و ۱. ابن الهمام، بی تا، ۸/۲۴۱، البایرتی، بی تا، ۸/۲۴۱؛ ۱۳. الرافعی، بی تا، ۱۰/۵۲ - ۵۳، و البزار، ۲۰۰۹م، ۵/۱۱۶؛ ۱. ابن الهمام، بی تا، ۸/۲۴۱، ۵. البایرتی، بی تا، ۸/۲۴۱، و ۳۹. الکاسانی، ۱۴۰۶هـ - ۱۹۸۶م، ۶/۱۳۹، و ۱۶. الزیلعی، ۱۳۱۳ق، ۶/۹۵، و ۴۹. النووی، بی تا، ۱۳/۲۰۷، و ۸. البزار، ۲۰۰۹م، ۵/۱۱۶).

مطابق این رویکرد، یک وثیقه نمی‌تواند در مقابل دو دین به عنوان وثیقه مکرر قرار گیرد؛ بنابراین در فرضی که رهن یک وثیقه ای را به ارزش یک میلیارد به رهن گذارد و ۵۰۰ میلیون قرض بگیرد در فرضی که بعداً بخواهد مجدد ۵۰۰ میلیون از مرتهن قرض گیرد، نمی‌توان وثیقه یک میلیاردی را به عنوان رهن دین دوم تلقی نمود. نتیجه اینکه، در فرض تلف وثیقه، صرفاً در مقابل ۵۰۰ میلیون نخست قرار می‌گیرد. (العمرائی، ۱۴۲۱هـ - ۲۰۰۰م، ۶/۳۵؛ النووی، بی تا، ۱۳/۲۰۷؛ الرویانی، ۲۰۰۹م، ۵/۲۳۵؛ العبادی، ۱۵؛ الزبیدی، ۱۳۲۲ق، ۲/۴۰۷) طبق نظر این دسته از فقها اگر وثیقه‌ای به عنوان رهن قبلی قرار گیرد، نمی‌توان آن را به دین دوم نسبت داد، زیرا رهن اولین لازم است و به دین دوم تعلق نخواهد گرفت. (النووی، بی تا، ۱۳/۲۰۷) قائلین به این نظریه بر این باورند که عدم وجود نصوص صریح قرآن و سنت در تأیید رهن مکرر، به عدم شمول این نوع رهن و همچنین مسئولیت‌های ناشی از آن کمک می‌کند. به این ترتیب، آنها می‌خواهند تأکید کنند که هیچ دلیلی برای عدم ردع و اجازه دادن به رهن مکرر وجود ندارد. در حالیکه باید گفت عدم نص نمی‌تواند به

خودی خود دلیل بر منع باشد. فقه اسلامی بیشتر مبتنی بر اصول و قواعد کلی است که می‌توانند به‌طور منطقی به مسأله رهن مکرر تسری پیدا کنند.

در تقویت این رویکرد گفته شده که تأکید بر لزوم داشتن وثیقه‌های مستقل برای هر دین، می‌تواند به امنیت بیشتر در معاملات کمک کند و خطرات ناشی از عدم وفای به عهد را کاهش دهد. بر اساس این نگرش یک وثیقه نمی‌تواند در مقابل دو دین به عنوان رهن مکرر قرار گیرد. (البزار، ۲۰۰۹، ۵/۱۱۶؛ ۱. ابن الهمام، بی تا، ۸/۲۴۱) طبق این دیدگاه در صورت تلف وثیقه، تنها می‌توان به ارزش وام اول نسبت به وثیقه مراجعه کرد. این می‌تواند به بروز خسارت برای طلبکاران و نواقص در تأمین حقوق آنها منجر شود. این استدلال که یک وثیقه فقط برای یک دین کاربرد دارد، از نظر منطقی قابل پذیرش است اما در عمل بازار و شیوه‌های مالی امروزی به سمت انعطاف‌پذیری بیشتری حرکت می‌کنند. در بسیاری از نظام‌های اقتصادی، امکان استفاده از یک وثیقه برای چند وام وجود دارد که می‌تواند به بهبود جریان نقدی و حمایت از سرمایه‌گذاری‌ها کمک کند. و این ادعا که هر دین باید وثیقه‌ای مستقل داشته باشد، به ویژه در مواردی که طرفین به یک توافق متقابل اعتماد دارند، ممکن است نوعی بار مالی غیرضروری تحمیل کند. چرا که تهیه و نگهداری وثیقه متعدد برای هر دین، نه تنها هزینه‌های اضافی ایجاد می‌کند بلکه فرایند مدیریت و تبیین سهم هر دین را پیچیده می‌کند و احتمال درگیری‌های حقوقی در تقسیم وثیقه و تصفیه را افزایش می‌دهد. و وجود وثیقه مستقل برای هر دین معمولاً قابلیت انعطاف‌پذیر بودن و کارایی کمتری دارد. لذا اگر طرفین به کارکرد یک وثیقه در چند معامله اتفاق نظر داشته باشند، نیازی به تضییق و محدودیت غیر منطقی در مسأله رهن نیست.

۳. دیدگاه حقوق ایران

بررسی حقوق موضوعه نیازمند تحلیل این رویکرد در قوانین موضوعه و دکترین حقوقی است:

۳-۱. نگرش قوانین موضوعه

بررسی حقوق موضوعه نشان می‌دهد که قانون مدنی به صراحت نسبت به صحت یا مردود شمردن رهن مکرر، صراحتی ندارد. البته شاید بتوان با تکیه بر مدلول ماده ۷۷۶ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «ممکن است یک نفر مالی را در مقابل دو یا چند دین که به دو یا چند نفر دارد رهن بدهد در این صورت مرتبه‌بندی باید به تراضی معین کنند که رهن در تصرف چه کسی باشد و همچنین ممکن است دو نفر یک مال را به یک نفر در مقابل طلبی که از آنها دارد رهن بدهند» استنباط نمود که قانونگذار به نحو ضمنی، رهن مکرر را پذیرفته است.

اما نسبت به وثیقه گذاری مبتنی بر انتقال مالکیت در بیع شرط باید گفت: با عنایت به اینکه وثیقه گذاری از طریق انتقال مالکیت به طلبکار تحقق می‌یابد، طلبکار مالک مال شمرده می‌شود (ماده ۴۵۷ قانون مدنی)

و وثیقه گذاری مجدد از جانب منتقل عنه نوعی تصرف در مال غیر و فضولی می باشد. البته مبتنی بر مواد 33 و 34 قانون ثبت اسناد و املاک می توان استنباط نمود که بیع شرطی یا معامله با حق استرداد سبب نمی گردد که مالکیت به مشتری منتقل گردد؛ زیرا در فرض مالکیت خریدار و عدم پرداخت دین، دیگر برای اینکه وصول طلب با تشریفاتی همراه گردد نبود. نسبت به وثیقه گذاری مکرر اعم از اینکه در قالب رهن یا بیع شرط صورت گیرد، ماده ۳۴ مکرر اصلاحی سابق قانون ثبت اسناد و املاک به صورت صریح اجازه داده که با لحاظ حق بستانکار مقدم، اقدام به وثیقه گذاری برای سایر وام ها می تواند صورت گیرد اگر چه این رویکرد در اصلاحات سال ۱۳۵۱ از ماده ۳۴ مکرر حذف گردید.^۴

علی رغم این مسئله ماده 108 آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب 1386 ریاست قوه قضاییه بر امکان وثیقه گذاری مکرر، با قید حقوق بستانکار و ذکر تاریخ انقضای سند مقدم مهر تأیید زده و مقرر داشته: «...در صورت فک معامله مقدم، تمام مال مورد معامله در وثیقه بستانکاران بعدی به ترتیب تقدم قرار می گیرد...»^۵

از آنجا که آیین نامه مزبور در راستای اجرای ماده 8 قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر رسمی مصوب ۱۳۲۲/۶/۲۷ تصویب گردیده؛ بنابراین متضمن ضابطه و قاعده حقوقی نمی باشد؛ زیرا مانند یک قانون یا مقرر داخلی نیست که دارای قاعده حقوقی عمومی و قابل استناد باشد. دلیلش این است که این آیین نامه در چارچوب اجرای قوانین تصویب شده و ممکن است جنبه اجرایی یا دستورالعملی داشته باشد، نه اینکه خودش مبنا و منبعی حقوقی مستقل برای «قاعده حقوقی» محسوب شود. در نتیجه برای استناد حقوقی یا حقوقی-فقهی، باید به متن قانون اصلی یا

^۴ در اصلاحات سال 1386، ماده 34 مکرر به صورت کلی از جانب قانونگذار منسوخ اعلام شد.

^۵ ماده ۱۰۸ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی: «دارنده حق استرداد اعم از بدهکار اصلی یا منتقل الیه می تواند با قید حق بستانکار یا بستانکاران و ذکر تاریخ انقضاء مدت حق استرداد خود را واگذار کند در این صورت اجرائیه و عملیات اجرائی باید علیه آخرین منتقل الیه صادر و تعقیب گردد مگر اینکه مرتبه از رهن رجوع کند یا از مندرجات سند رهنی و یا سند رسمی دیگر، دفترخانه احرار کند که مقرر بین طرفین این بوده که مرتبه برای وصول طلب خود اجرائیه علیه رهن صادر کند نه منتقل الیه، مثل اینکه در سند رهنی شرط شود که رهن حق صلح حقوق و یا واگذاری حق استرداد را ندارد که در این قبیل موارد واگذاری حق استرداد به غیر نسبت به مرتبه مؤثر نبوده و اجرائیه علیه بدهکار اصلی و در صورت فوت علیه قائم مقام او صادر و تعقیب خواهد شد». تبصره: «تنظیم هر نوع سند بین بدهکار و یک و یا چند نفر از بستانکاران که موجب شود مدت سند تمدید گردد و یا مبلغ موضوع سند افزایش یابد بدون موافقت بقیه بستانکاران بعدی ممنوع بوده و قابل ترتیب اثر نمی باشد».

^۶ «ترتیب اجراء مفاد اسناد رسمی و عملیاتی که اجراء متوقف بر آن است، از ابلاغ و توقیف اموال و اشخاص و هزینه های اجرائی و مصارف آن و تعیین حق الاجراء در مواردی که در قانون معین نشده و مقتضی باشد و وصول حق الاجراء و نیز ترتیب شکایت از طرز عمل و اقدامات اجرائی و مرجع رسیدگی به آن و به طور کلی آنچه برای اجراء اسناد رسمی لازم است، طبق آیین نامه وزارت دادگستری خواهد بود».

مواد قانونی مرتبط مراجعه کرد؛ زیرا آیین نامه تنها راهنمای اجرایی است و نمی تواند به تنهایی مبنای ایجاد یا تفسیر حق مناصبی باشد.

هین امر سبب گردید نسبت به قانونی بودن حکم مزبور تردیدهایی حاصل گردد. با این حال برخی نویسندگان حقوقی با توجه به ملاک ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت اسناد و املاک سابق وثیقه گذاری مکرر را به شرط حفظ حقوق اولین وثیقه گیر نافذ می دانند. حفظ حقوق یعنی اینکه طرفین قرارداد توثیقی مکرر این مسئله را پذیرفته اند که طلب وثیقه گیر نخست از محل وثیقه وصول گردد و اگر چیزی مازاد باقی ماند از محل مزبور حقوق وثیقه گیر دوم استیفاء گردد؛ به این مازاد، مازاد احتمالی گفته می شود. (لنگرودی، جعفری لنگرودی، محمدجعفر، رهن و صلح، ۴۶).

مبتنی بر مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی می توان گفت: تصرفات حقوقی و وثیقه گذاری اصولاً در تنافی با حقوق وثیقه گذار نخست نبوده و امکان رهن مکرر حتی بدون تصریح به حفظ حقوق طلبکار توثیقی نخست می تواند نافذ شمرده شود. موافق ماده ۷۹۳: «راهن نمیتواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن». تفسیر نمودن مقرر مزبور به صورت موسّع می تواند امکان وثیقه گذاری مکرر را بدون اذن وثیقه گیر نخست با مانع روبرو سازد. این نوع تفسیر در هماهنگی و تناسب با مفاد و متن ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت مصوب ۱۳۲۰ (که منسوخ است) نیز می باشد. آنچه باید به آن توجه نمود اینکه از یکسو از نگاه قانونگذار تصرفات راهن در صورتی که منافی حقوق مرتهن نباشد مجاز است. از سوی دیگر نظر به اینکه وثیقه گذاری مکرر نوعی تصرف در مال مرهونه تلقی می گردد صحیح بوده و حق مرتهن که حقی عینی و تبعی است همراه ملک می باشد و راهن و مرتهن نمی توانند با تراضی آن را از بین ببرند؛ بنابراین هنگام قرارداد وثیقه گذاری دوم نیازی به قید حفظ حقوق مرتهن نخواهد بود؛ زیرا منطبق بر اصول و قواعد حقوقی، حق مرتهن نخست بر سایرین مقدم است.

ماده ۷۹۴ نیز مقرر داشته: «راهن میتواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد به عمل آورد...». با عنایت به اینکه وثیقه گیر در وثیقه دارای حق عینی تبعی می باشد و حق وی متضمن سه امتیاز برای وی است: یکی حق تعقیب که به وی حق مطالبه آن را در نزد هر کسی که یافت شود می دهد. دوم حق تقدم مطالبات صاحب حق مزبور از محل وثیقه و سوم نیز حق استناد در مقابل هر شخص ثالثی؛ بنابراین اگرچه وثیقه ناشی از وجود دین است (ماده ۷۷۱ قانون مدنی) و حق دینی نیز همیشه نسبی است اما به محض فراهم گردیدن تضمین پرداخت دین از محل وثیقه طلبکار (وثیقه گیر) نسبت به وثیقه دارای حق عینی تبعی است و می تواند در مقابل هر شخص ثالثی به وجود حق خویش استناد نماید. به علاوه حق تعقیب و تقدم نسبت به وصول طلب خویش در مقابل هر شخص

ثالثی برخوردار است و چنین حقی نه تنها میان راهن و مرتهن بلکه در قبال هر شخص ثالث دیگری نیز می تواند مورد استناد قرار گیرد؛ بنابراین، صورت گرفتن اعمال حقوقی بعدی با عنایت به ویژگی هایی که گذشت، از جمله عمل حقوقی رهن خصوصا نسبت به اموال غیرمنقول که معامله رهنی در دفاتر املاک ثبت می گردد و به عنوان سوابق ملک در اداره ثبت اسناد قید می گردد، اصولا نمی تواند خطری برای وثیقه گیر نخست ایجاد نماید؛ بنابراین مستنبط از مفهوم مخالف ماده ۷۹۳ قانون مدنی نسبت به املاک ثبت شده یا دارای سابقه ثبتی امکان وثیقه گذاری مکرر نسبت به وثیقه قابل پذیرش به نظر می رسد. نسبت به املاک فاقد سابقه ثبتی یا انجام وثیقه گذاری بدون ثبت و سند رسمی و همچنین اموال منقول با تکیه بر ماده ۷۹۳ قانون مدنی، وثیقه گذاری دوم بدون اذن مرتهن نخست، حداقل غیرنافذ خواهد بود.

۲-۳. دیدگاه حقوقدانان

بررسی رویکردهای دکترین حقوقی نشان می دهد که اساتید حقوقی نسبت به وثیقه گذاری مکرر نگرش های متفاوتی را ابراز کرده اند:

برخی حقوقدانان با تکیه بر ماده ۷۷۶ قانون مدنی که مقرر داشته: «ممکن است یک نفر مالی را در قبال دو یا چند دین که به دو یا چند نفر دارد رهن دهد»، بر این باورند که اطلاق ماده نشانگر آن است که اگر شخصی در یک قرارداد، مالی در مقابل چندین دین خویش به وثیقه گذارد حق انجام این کار را در قالب قراردادهای متعدد نیز دارد. (صفایی، ۱۴۰۳ق، ۱۹۲/۲). البته برخی، ماده مزبور را ناظر به فرضی دانسته اند که حقوق توثیقی به نحو عرضی در ضمن یک عقد توثیقی به نفع طلبکاران متعددی ایجاد گردیده باشد ولذا نمی توان صحت وثیقه گذاری مکرر را به نحو طولی استنباط نمود. (کاتوزیان، ۱۳۷۸ش، ۴ / ۵۲۱). از نگاه برخی نیز وثیقه گذاری مکرر از سوی راهن در تنافی با حق وثیقه گیر نخواهد بود؛ زیرا حق وی مقدم بر حق وثیقه گیر دوم می باشد. (بیات، ۱۳۹۷، ۴۹۵، ذیل ماده ۷۹۳) بعضی از حقوقدانان تصرفات حقوقی راهن را به صورت مطلق صحیح دانسته اند؛ زیرا از نگاه ایشان حق مرتهن حقی عینی مربوط به ملک است و راهن و مرتهن دوم حق معدوم ساختن آن با تراضی را ندارند. لذا از نگاه ایشان چنین تصرفاتی صحیح بوده و نیازی به قید حفظ حقوق مرتهن نیست؛ زیرا منطبق بر اصول حقوقی، بایستی حق مرتهن نخست را بر حق مرتهن دوم اولویت داد. نتیجه این است که چنین تصرفاتی هیچ منافاتی با حق مرتهن اول ندارد و قید حفظ حقوق تنها برای آگاه سازی مرتهن دوم و جلوگیری از ایجاد حق فسخ برای او مؤثر است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸ش، ۴ / ۵۸۱) پس از اینکه عقد رهن به وقوع می پیوندد، با توجه به مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی، مالکیت راهن حفظ می شود، اما این مالکیت محدود به حفظ حقوق مرتهن است. راهن می تواند از منافع ملک استفاده کند و در آن تصرف کند و حتی می تواند آن را به عنوان وثیقه

برای دیون دیگر خود قرار دهد. (جعفری لنگرودی ۱۳۷۰ش، ۳۰۵) برخی دیگر (امامی، ۱۳۸۷، ۳۳۹/۲-۳۴۰) در تحلیل مالی که مورد رهن می باشد، منطبق بر صراحت ماده ۳۴ مکرر اصلاحی قانون ثبت، اعتقاد به صحت رهن مکرر با قید حق بستانکار متقدم دارند. از نگاه وی، در فرض مسئله، «مال در مالکیت مالک باقیست و حق عینی وثیقه برای غیر در آن پیدا شده است. نتیجه وضعیت مزبور آن است که هرگاه مالک دین خود را بپردازد، آن مال آزاد میگردد و چنانچه در اثر عدم پرداخت فروش رود، پس از اداء، دین هرگاه مازادی بماند از آن مالک خواهد بود. بنابراین در اثر تعلق حق غیر بوسیله بازداشت، رهن یا معامله با حق استرداد نسبت بمالی، دائره مالکیت مالک نسبت بآن مال ضعیف شده دیگر نمیتواند مانند ملک طلق هر گونه تصرفی در آن بنماید، ولی تصرفاتی که مزاحم با حق غیر -کسی که مال بنفع او بازداشت، رهن و یا مورد معامله با حق استرداد قرار گرفته- نباشد، مانعی نخواهد داشت، زیرا آنچه مانع از تصرف مالک در ملک خود است مزاحمت با حق غیر میباشد».

پذیرش دیدگاه صحت رهن مکرر، می تواند در راستای هدف علم حقوق یعنی حفظ نظم و امنیت حقوقی در جامعه که بر پایه عدالت و انصاف استوار گردیده است باشد؛ زیرا پیشرفت و نظم جامعه زمانی در بستر علم حقوق تحقق می یابد که هماهنگی با ضرورت های اجتماعی و واقعیت های بازار رایج و انعطاف در تسهیل امور مالی تجار در چارچوب قواعد عمومی قراردادها وجود داشته باشد. از جمله ابزارهای مفید و مؤثر در این باره، صحت وثیقه گذاری مکرر می باشد که تأثیر زیادی در تسهیل سرمایه گذاری و تأمین مالی پروژه های سنگین با رهن گذاری وثیقه با لحاظ حقوق مرتهنین نخستین دارد. نتیجه اینکه این هدف بزرگ یعنی حفظ نظم و امنیت در روابط معاملی مبتنی بر عدالت و انصاف در جهت رشد سرمایه گذاری و اقتصاد با انعطاف های هدفمند می تواند هنگامی حاصل گردد که صحت وثیقه گذاری مکرر مورد اعتبار قرار گیرد و خود را همگام با این ضرورت های اجتماعی و اطمینان بخشی به روابط معاملی همراه ساخته و در افزایش انگیزه ی طلبکاران و سرمایه گذاران نقش مؤثری ایفاء نماید. (میری و همکاران، ۱۴۰۳، ۱۲۴)

نتایج و یافته ها

نتایج بررسی های صورت گرفته توسط پژوهش حاضر نشان داد که در میان فقهای اسلامی دو رویکرد عمده بطلان و صحت رهن مکرر به چشم می خورد همچنانکه در دکترین حقوقی نیز این مسئله با نگرش های مختلفی همراه گردید. در قانون مدنی نیز علی رغم عدم پاسخ به این مسئله به صورت صریح از سوی قانونگذار اما با نگاهی به مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی می توان گفت: تصرفات حقوقی و وثیقه گذاری اصولاً در تنافی با حقوق وثیقه گذار نخست نیست زیرا

اگر قرارداد روشن باشد و اولویت‌ها مشخص شده باشد، نقش اصلی وثیقه، تضمین اجرای تعهدات است و توافق طرفین باعث تسهیل اجرای وثیقه بدون ایجاد تعارض است.

و امکان وثیقه گذاری مکرر نافذ می باشد. پژوهش حاضر پس از بررسی های صورت گرفته به این نتیجه دست یافته است که نگرش صحت رهن مکرر با مبانی فقهی و اقتضائات روز سازگاری بیشتری دارد. این رویکرد با تکیه بر مبانی و دلایلی مانند: اصل صحت، عدم خلاف و اجماع، وجود مقتضی و فقدان مانع، عدم تنافی حقوق توثیقی متعدد با یکدیگر، اقتضاء قواعد عام اولیه و ثانویه، تمسک به بناء عقلاء به همراه عدم ردع شارع و سازگاری و تأمین هدف علم حقوق قابل تقویت و تحکیم می باشد. حال با عنایت به دلایل اخیر و در جهت رشد سرمایه گذاری و افزایش انگیزه سرمایه گذاران و تسهیل امور مالی تجار، مقرر می یابد که به قانونگذار پیشنهاد می گردد:

«راهن می تواند مالی مرهونه را که وثیقه دین نخست وی قرار گرفته برای دریافت وام دیگری به وثیقه گذارد».

منابع

۱. ابن الهمام، شرح فتح القدير، بيروت - لبنان، دارالكتب العلمية، بی تا.
۲. ابن مفلح، المبدع فی شرح المقنع، ج ۴، دارالكتب العلمية، بيروت - لبنان، ۱۴۱۸ ق
۳. اردبیلی، شیخ أحمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان، مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۰۳ ق
۴. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۲، تهران، کتابفروشی اسلامی، چاپ ۲۰، ۱۳۸۷ ش
۵. البابرتی، محمد بن محمد، شرح العناية بر الهدایة، دار الفکر، بی تا.
۶. بحر العلوم، السید محمد، بلغة الفقیه، مکتبة الصادق (ع) - تهران، چاپ چهارم، ۱۴۰۴ ق.
۷. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ۲۰ قم، مؤسسه نشر اسلامی، بی تا.

۸. البزار، أبو بكر، البحر الزخار، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، چاپ اول، ۲۰۰۹ م.
۹. بیات، فرهاد، بیات، شیرین، شرح جامع قانون مدنی، انتشارات ارشد، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۷
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، رهن و صلح، ۱۳۷۰ ش.
۱۱. الخطیب الشریب، مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج، دار الکتب العلمیة، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م.
۱۲. الرافعی، عبدالکریم، فتح العزیز بشرح الوجیز، دارالفکر، بی تا.
۱۳. الزبیدی(الحدادی)، أبو بکر بن علی بن محمد، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، چاپ اول، ۱۳۲۲ هـ.
۱۴. الزیلعی، فخر الدین، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق وحاشیة الشلبی، چاپ اول، المطبعة الكبرى الأميریة - بولاق، القاهرة، ۱۳۱۳ ق
۱۵. سبزواری، محمد باقر بن محمد، کفایة الاحکام، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۱۶. سیوری، مفدا بن عبدالله، التنقیح الرائج لمختصر شرایع، محقق/گردآورنده/...: حسینی کوهکمری، سید عبداللطیف، قم، مکتبه آیت الله المرعشی النجفی(ره)، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.
۱۷. الشریب، مغنی المحتاج، دارالفکر، بی تا.
۱۸. شیخ طوسی، خلاف، بی جا، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۷ ق
۱۹. صانعی، درس خارج فقه استاد صانعی(کتاب رهن)، درس ۷۲، ۱۳۹۹/۱۰/۲۰، <https://saanei.xyz/?view=01,02,10,2130,0>
۲۰. صفایی، حسین، دوره مقدماتی حقوق، «قراردادها و تعهدات»، نشر میزان، چاپ ۴۱، ۱۴۰۳ ش.
۲۱. صیمری، مفلح بن حسن(حسین)، تلخیص الخلاف و خلاصة الاختلاف - منتخب الخلاف، چاپ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، ۱۴۰۸ ق
۲۲. صیمری، مفلح بن الحسن، غایه المرام فی شرح شرایع الاسلام، دار الهدی، بی تا.
۲۳. عاملی(شهید ثانی)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسه المعارف الاسلامیة، بی تا.
۲۴. الغمراوی، السراج الوهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر - بیروت، بی تا.
۲۵. فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، اصفهان، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت، بی تا.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، «عقود/ذنی و وثیقه های دینی»، ج ۴، تهران، بهمن، برنا، چاپ ۳، ۱۳۷۸ ش.
۲۷. الکاسانی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، دار الکتب العلمیة، ۱۴۰۶ هـ - ۱۹۸۶ م.
۲۸. محقق حلی، المختصر النافع فی فقه الامامیة، قسم الدراسات الإسلامیة فی مؤسسه البعثة-تهران، چاپ سوم، ۱۴۱۰ ق
۲۹. میری، مهدی، کرمی، فرزانه، ناصری فورگ، محمدیوسف، واکاوی فقهی حقوقی وثیقه گذاری برای دیون آینده، فصلنامه علمی پژوهشی فقه، دوره ۳۱، شماره ۱(فصل بهار - پیاپی ۱۱۷)، ۱۴۰۳.
۳۰. محقق حلی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران، استقلال، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ق.

۳۱. المزنی، أبو إبراهیم، مختصر المزنی، دار المعرفة - بیروت، ۱۴۱۰هـ/۱۹۹۰م
۳۲. مظفر، الشیخ محمد رضا، أصول الفقه، مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين - قم، چاپ پنجم، ۱۴۳۰ق
۳۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی - بیروت، چاپ هفتم، ۱۳۶۲ش.
۳۴. النووی، أبو زکریا، المجموع شرح المذهب، دارالفکر، بی تا
۳۵. همدانی، حاج آقا رضا، مصباح الفقیه، بی جا، بی تا.
۳۶. یشربی، علی محمد، پویایی قواعد فقه در توجیه، تصحیح و تکمیل معاملات بانکی، پژوهش های فقهی
مستحدثه، شماره ۲، ۱۴۰۲.

انتشار مجله پژوهش های فقهی مسائل مستحدثه دانشگاه قم