

توثیق طلب پولی (حساب دریافتنی) در قانون نمونه معاملات با حق وثیقه آنستیرال و حقوق ایران

حسین حمدی

دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی

سید علی خزائی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی

علیرضا صالحی‌فر

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی

سحر کریمی

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی

چکیده

در قانون نمونه معاملات با حق وثیقه آنستیرال امکان ایجاد حق وثیقه غیرتصرفی قراردادی بر روی طلب پولی وجود دارد. در این قانون طلب پولی به حق دائن مبنی بر مطالبه تأدیة تعهد پولی تعریف شده و به چهار قسم شامل حساب دریافتنی، طلب مستند به وجوه واریزی به حساب بانکی، طلب مستند به اوراق بهادار و طلب مستند به سند تجاری تقسیم شده است. حساب دریافتنی طلب پولی به معنای خاص است، زیرا ایجاد و انتقال آن منوط به تشریفات شکلی خاصی نیست. در این قانون معنای حق وثیقه از حق قائم بر مال ملموس و عینی به حق تبعی برای تضمین تعهد مورد توثیق تغییر یافته است تا اموال ناملموس مانند حساب دریافتنی را نیز در برگیرد. در اثر این حق بدون اینکه مالکیت طلب به وثیقه‌گیر انتقال یابد، برای وی اختیار مراجعه به مدیون برای وصول طلب در صورت نقض تعهد مورد توثیق ایجاد می‌شود. در حقوق ایران احکام متعارضی برای توثیق طلب پولی وجود دارد که لزوم مطالعه تطبیقی برای تحلیل چگونگی ایجاد حق وثیقه بر روی طلب پولی از نوع حساب دریافتنی را توجیه می‌کند. این پژوهش پیشنهاد می‌کند که از احکام قانون نمونه آنستیرال برای قانونگذاری درباره ایجاد حق وثیقه بر روی طلب پولی از نوع حساب دریافتنی استفاده شود.

واژگان کلیدی: حق وثیقه، قرارداد وثیقه، مدیون طلب پولی، وثیقه‌گیر.

Email: khazaei@khu.ac.ir

* نویسنده مسئول

مقاله حاضر مستخرج از رساله دکتری آقای حسین حمدی با عنوان «مطالعه تطبیقی توثیق طلب پولی در قانون نمونه معاملات با حق وثیقه آنستیرال و حقوق ایران» است.

تاریخ دریافت: ۱۶ شهریور ۱۳۹۹، تاریخ تصویب: ۱۷ فروردین ۱۴۰۱

DOI: 10.22059/JLQ.2022.308910.1007430

© University of Tehran

۱. مقدمه

قانون نمونه معاملات با حق وثیقه آنسیترال^۱ در سال ۲۰۱۶ به تصویب کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد رسید که در آن قواعد حق وثیقه قراردادی بر روی اموال منقول اعم از ملموس و ناملموس به تفصیل مورد حکم قرار گرفته است. یکی از مصادیق مال ناملموس^۲ در این قانون، طلب پولی غیرمقید به تشریفات شکلی خاص یا حساب دریافتی^۳ است که به حق طلبکار مبنی بر مطالبه تأدیه تعهد پولی از مدیون تعریف شده است.^۴ این نامگذاری نوعی حقیقت قانونی است تا استقلال حساب دریافتی از سایر طلب‌های پولی مقید به تشریفات شکلی خاص مانند طلب مستند به سند تجاری و اوراق بهادار و حساب بانکی مورد حمایت قرار گیرد.

توثیق طلب پولی در واکنش به روش سنتی توثیق تعهدات ایجاد شد. در این روش توثیق مترادف با رهن یا گرو^۵ بود که طی آن فقط مال ملموس^۶ دارای قابلیت قبض فیزیکی^۷ امکان پذیرش به عنوان مال مرهون^۸ را داشت (Westbrook & Jasnow, 2001: 125). برای امکان ایجاد حق وثیقه نسبت به طلب پولی نوع دیگری از توثیق تعهدات به وجود آمد که حق وثیقه غیرتصرفی^۹ نامیده شد که در آن ترادف توثیق با رهن و گرو مورد تردید قرار گرفت. در این دیدگاه انگیزه توثیق ایجاد اطمینان برای ایفای تعهدات دانسته شد تا محدودیت توثیق به اموال ملموس به کنار رود و راه برای کاربرد اموال ناملموس به عنوان مال مرهون هموار شود که در نتیجه دیگر نیازی به قبض فیزیکی برای ایجاد حق وثیقه در این اموال نبود (Beale et al., 2012: 127). در حقوق ایران اگرچه می‌توان تعریف مشابهی از حساب دریافتی استنباط کرد، به دلیل وجود احکام متعارض امکان ایجاد حق وثیقه بر روی حساب دریافتی با ابهام مواجه است. از یک سو، ماده ۷۷۴ قانون مدنی حق وثیقه بر روی طلب پولی را رهن دین نام نهاده و آن را باطل اعلام کرده است. از سوی دیگر، در قوانین خاصی مانند قانون عدم الزام سپردن وثیقه ملکی به بانک‌ها و دستگاه‌ها و سایر مؤسسات و شرکت‌های دولتی به منظور تسهیل امر سرمایه‌گذاری و ایجاد اشتغال بیشتر در طرح‌های تولیدی و صادراتی مصوب ۱۳۸۰ و قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی

1. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions 2016

2. Intangible asset

3. Receivable

4. A right to payment of a monetary obligation

5. Pledge

6. Tangible assets

7. Physical possession

8. Encumbered asset

9. Non-possessory security right

و افزایش منابع مالی و کارایی بانکها مصوب ۱۳۸۶ از امکان ایجاد حق وثیقه بر روی حساب دریافتنی سخن به میان آمده است، بدون اینکه قواعد خاصی برای این منظور پیش‌بینی شود. در این پژوهش ابتدا طلب پولی تعریف شده، سپس قرارداد وثیقه به‌عنوان سبب ایجاد حق وثیقه به بحث گذارده شده است. پس از آن به آثار قرارداد وثیقه بین طرفین و چگونگی استناد به حق وثیقه در برابر اشخاص ثالث پرداخته شده است. در نتیجه پژوهش پیشنهاد شده است تا از احکام قانون نمونه آنسیترال برای قانونگذاری درباره توثیق طلب پولی حساب دریافتنی در حقوق ایران استفاده شود.

۲. تعریف طلب پولی

طلب پولی مصداق حق دینی^۱ است. حق دینی بین دو شخص یا بیشتر ایجاد می‌شود که در نتیجه آن یکی در برابر دیگری ملتزم و متعهد به ایفای رفتار معینی اعم از فعل و ترک فعل می‌شود (Hylton & Cass, 2013: 34). تعهدی که موضوع آن التزام به پرداخت پول باشد، تعهد پولی نامیده شده که در آن خود رفتار در تعریف کنار گذارده شده و موضوع رفتار یعنی پول به تعهد اضافه شده است تا به‌جای اصطلاح تعهد بر پرداخت پول اصطلاح تعهد پولی استفاده شود (Vardi, 2011: 17). طرفی که ملتزم به ایفای تعهد شود، مدیون نامیده شده و طرفی که این التزام به نفع او ایجاد می‌شود، دائن یا طلبکار نامیده می‌شود، به رابطه حقوقی دینی بین طرفین نیز طلب یا دین گفته می‌شود که هیچ‌یک متضاد دیگری نیست، بلکه هر دو اصطلاح، بیانگر یک تعهد کلی‌اند که مدیون باید با تعیین و تحویل مصداق به طلبکار به تعهد خود وفا کند (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۴). به همین سبب چون تعهد مدیون بر دادن پول است، می‌توان آن را بدهی نیز نام نهاد و به مدیون، بدهکار گفت.

طلب برای طلبکار حق مطالبه ایجاد می‌کند. در اینجا حق مطالبه با طلب یک معنا دارد و هر دو بر یکدیگر منطبق‌اند. البته در دیدگاه دیگری طلب از حق مطالبه متمایز قلمداد شده است که طی آن طلب، منشأ و زیربنای حق مطالبه قلمداد می‌شود. در نتیجه ممکن است طلب وجود داشته باشد، اما به هر دلیلی اعم از مرور زمان یا تنگدستی و عسرت بدهکار نتوان حق مطالبه را در واقعیت به منصه ظهور رساند (Reinhard, 2012: 203).

به‌نظر می‌رسد نیازی به تفکیک بین طلب و حق مطالبه نیست و باید این دو را به یک معنا دانست. در اثر تعهد برای طلبکار فقط یک حق ایجاد می‌شود که وی را بر متعهد ارجح و مسلط می‌سازد. حال اگر به هر دلیلی حق مطالبه به‌دلیل عسرت یا تنگدستی یا مرور زمان قابل اجرا نباشد، به معنای اسقاط حق نیست، بلکه در راه استیفای حق مانع موقت یا دائمی ایجاد

می‌شود، مگر اینکه متعهد به تعهد خود عمل کند. وجود مانع در راه استیفای حق به معنای سقوط تعهد نیست و تعهد زمانی ساقط می‌شود که مطابق قانون ایفا شده باشد یا شرایط دیگر قانونی برای سقوط آن وجود داشته باشد. این قاعده به‌روشنی در ماده ۲۶۶ قانون مدنی ایران به این شرح مورد حکم قرار گرفته است: «در مورد تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی‌باشد اگر متعهد به میل خود آن را ایفا نماید دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود». در اینجا اگرچه عنصر ابتدا بر یک سبب توجیهی را دارد، ولی قانونگذار بنا به مصالحی، عنصر «الزام به تأدیه» یا همان حق مطالبه طلبکار را از آن سلب کرده است. به همین علت در تمام اقسام طلب پولی اعم از طلب‌های غیرمقید به تشریفات شکلی خاص و طلب مقید به تشریفات شکلی خاص مانند سند تجاری و اوراق بهادار و حساب بانکی فقط حق مطالبه مورد انتقال قرار می‌گیرد و استفاده از اصطلاح انتقال طلب مسامحه در تعبیر است. پول را می‌توان به‌وسیله و واسطه تبادل تعریف کرد که مورد پذیرش عموم باشد و اعتبار آن توسط حکومت تضمین شود و به‌دلیل همین پشتوانه قانونی مقبولیت عام می‌یابد و طلبکار نمی‌تواند از قبول آنچه قانون معین کرده است، برای تصفیه طلب خود سر باز زند (Lewin & Nicolás, 2020: 8).

۲.۱. دیدگاه قانون نمونه آنسیترال درباره تعریف طلب پولی

طلب پولی در زیر پاراگراف ۳۰ ماده ۲ قانون نمونه آنسیترال این‌گونه تعریف شده است: «هر حق مطالبه تأدیه یک تعهد پولی^۱...». در راهنمای تصویب قانون نمونه معاملات با حق وثیقه آنسیترال^۲ ۲۰۱۷ در تشریح مصادیق تعهد پولی این‌گونه گفته شده است: «این اصطلاح شامل حق قراردادی یا حق غیرقراردادی برای مطالبه تأدیه پول است (برای مثال، حق فروشنده یک مال بر پرداخت ثمن قراردادی، حق قرض‌دهنده بر مطالبه پرداخت وام اعطایی یا حق یک شخص بر مطالبه خساراتی که در اثر خطای دیگری بر وی وارد شده است...» (Uncitral, 2017: 23).

در این قانون حساب دریافتنی طلبی قلمداد شده است که ایجاد و انتقال آن به تشریفات شکلی خاصی وابسته نیست. بر همین اساس در ادامه تعریف طلب پولی در زیر پاراگراف ۳۰ ماده ۲ گفته شده است: «...اصطلاح حساب دریافتنی شامل حق مطالبه پرداخت یک سند تجاری، حق مطالبه پرداخت وجوه واریزی به حساب بانکی و حق مطالبه پرداخت اوراق بهادار نخواهد بود». در توجیه این تفکیک در راهنمای تصویب قانون نمونه گفته شده است:

1. A right to payment of a monetary obligation
2. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions Guide to Enactment 2017

«اگرچه موارد استثنائیه در تعریف طلب پولی، همگی تعهد بر پرداخت پول هستند، ولی چون احکام خاصی بر آنها حاکم است، بنابراین از تعریف حساب دریافتنی خارج شده‌اند» (Uncitral, 2017: 23). این دسته‌بندی در تحقیقات حقوقی سابقه دارد که براساس آن از نامحسوس محض^۱ یعنی طلبی که سند فقط برای اثبات آن به کار می‌رود و نامحسوس اسنادی^۲ یعنی طلبی که سند در مرحله ثبوت و ایجاد حق دخالت دارد، سخن به میان آمده است (Leslie & Smith, 2018: 275).

۲.۲. دیدگاه حقوق ایران درباره تعریف طلب پولی

در حقوق ایران می‌توان تعریف مشابهی از حساب دریافتنی را از ماده ۲۲۸ قانون مدنی استنباط کرد. این ماده مقرر می‌دارد: «در صورتی که موضوع تعهد تأدیّه وجه نقدی باشد حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر تأدیّه دین محکوم نماید». در این ماده اصطلاحات مدیون و وجه نقد و پرداخت همگی بر عناصر سازنده حساب دریافتنی دلالت دارد. ظاهر ماده ۲۲۸ قانون مدنی بر اختصاص آن به ریال یعنی وجه نقد جاری در حقوق ایران دلالت دارد، ولی بند ۵ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۸ قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی موضوع نحوه واگذاری مطالبات قراردادی مصوب ۱۳۹۹ طلب پولی را «مطالبات قراردادی» نام نهاده و این‌گونه به تسری آن نسبت به ارز خارجی تصریح کرده است: «تعهدات ارزی و ریالی بر ذمه مشتری به نفع تأمین‌کننده در قرارداد اصلی اعم از مطالبات قراردادی محقق شده یا مطالبات قراردادی محقق نشده». در این بند تعریف تعهد پولی به تعهدات ارزی نیز تسری یافته است.

۳. چگونگی ایجاد حق وثیقه بر روی طلب پولی

در دیدگاه کلی حق وثیقه می‌تواند هم به صورت قراردادی و هم غیرقراردادی ایجاد شود. حق وثیقه قراردادی با تراضی ایجاد می‌شود، در حالی که حق وثیقه غیرقراردادی بدون رضایت وثیقه‌گذار و به حکم مستقیم قانون یا با دستور یک مرجع صالح قانونی مثل اجرای احکام مدنی ایجاد می‌شود (UNCITRAL, 2007: 49). از آنجا که موضوع این پژوهش حق وثیقه قراردادی بر روی طلب پولی است، بنابراین به دیدگاه قانون نمونه معاملات با حق وثیقه آنسیترال درباره ایجاد حق وثیقه پرداخته شده و سپس دیدگاه حقوق ایران به بحث گذارده می‌شود.

1. Pure Intangible
2. Documentary Intangibles

۳.۱. لزوم انعقاد قرارداد وثیقه در قانون نمونه آنسیترال

در قانون نمونه آنسیترال، حق وثیقه^۱ با قرارداد وثیقه^۲ ایجاد می‌شود که این قرارداد با توافق وثیقه‌گذار^۳ و وثیقه‌گیر^۴ به وجود می‌آید. وثیقه‌گذار در زیر پاراگراف ۱۵ ماده ۲ به شخصی تعریف شده است که به منظور تضمین تعهد خود یا شخص دیگر مبادرت به ایجاد حق وثیقه می‌کند. وثیقه‌گیر نیز در زیر پاراگراف ۳۲ ماده ۲ شخصی دانسته شده است که یک حق وثیقه بر روی مال منقول به دست می‌آورد. قرارداد وثیقه در زیر پاراگراف ۳۶ ماده ۲ به توافق بین وثیقه‌گذار و وثیقه‌گیر تعریف شده است که موجب ایجاد حق وثیقه می‌شود که البته کاربرد یا عدم کاربرد نام قرارداد وثیقه اثری در انعقاد آن ندارد. در انتها زیر پاراگراف ۳۷ ماده ۲ حق وثیقه را یک حق مالی در مال منقول دانسته است که با توافق طرفین برای توثیق تعهد پولی یا اجرای سایر تعهدات غیر پولی ایجاد می‌شود. در اینجا نیز نامی که طرفین بر این حق نهاده‌اند و موقعیت وثیقه‌گذار و وثیقه‌گیر و نوع مال موضوع حق وثیقه و نوع تعهدی که مورد توثیق قرار می‌گیرد، اثری در تعریف حق وثیقه ندارد.

در بند ۳ ماده ۶ شرایط اساسی قرارداد وثیقه این‌گونه ذکر شده است: «قرارداد وثیقه باید شامل موارد ذیل بوده و در یک نوشته با امضای وثیقه‌گذار به این شرایط تصریح شده باشد: الف) تعیین وثیقه‌گذار و وثیقه‌گیر؛ ب) توصیف تعهد مورد توثیق؛ ج) توصیف مال موضوع حق وثیقه؛ د) تعیین حداکثر مبلغی که می‌توان تا سقف آن قرارداد وثیقه منعقد نمود». تشکیل قرارداد وثیقه در قانون نمونه معاملات با حق وثیقه آنسیترال به صورت تشریفاتی است و اصل رضایی بودن قراردادها در آن جایی ندارد. نوشته در این قانون دو کارکرد ثبوتی و اثباتی دارد. در کارکرد ثبوتی وجود نوشته شرط صحت قرارداد است، ولی در کارکرد اثباتی وجود نوشته شرط صحت نیست، بلکه فقط برای اثبات قرارداد قابل استفاده است (UNCITRAL, 2020: 20). به همین دلیل در بند ۳ ماده ۶ از دو اصطلاح متفاوت سخن به میان آمده است؛ یکی از اصطلاحات عبارت است از: «منعقد شود در یا منعقدشده در»^۵ و دیگری عبارت است از: «گواهی شده یا به اثبات رسیده به وسیله»^۶. در پاورقی شماره ۵ ذیل این ماده گفته شده است که هر کشوری می‌تواند یکی از این دو مورد را با توجه به نظام حقوقی خود انتخاب کند. در بند ۲ ماده ۶ درباره امکان ایجاد حق وثیقه نسبت به حساب دریافتی غیر موجود که در آینده به وجود خواهد آمد، چنین آمده است: «قرارداد وثیقه می‌تواند برای فراهم نمودن زمینه ایجاد

1. Security right
2. Security agreement
3. Grantor
4. Secured creditor
5. Concluded in
6. Evidenced by

حق وثیقه بر روی یک مال آینده منعقد شود. در این صورت اگرچه زمینه ایجاد حق وثیقه فراهم می‌شود، ولی این حق فقط زمانی ایجاد می‌شود که وثیقه‌گذار حقوق مالکانه را در آن مال تحصیل کند و یا اختیار و توانایی ایجاد حق وثیقه بر روی آن را به دست آورد. در زیرپاراگراف شماره ۱۴ ماده ۲ در تعریف مال آینده^۱ چنین آمده است: «مال آینده به معنای مال منقولی است که در هنگام انعقاد قرارداد وثیقه موجود نیست و یا اگر هم موجود است وثیقه‌گذار حق یا اختیار ایجاد حق وثیقه بر روی آن را در زمان انعقاد قرارداد وثیقه ندارد».

اگر شرط عدم ایجاد حق وثیقه نسبت به طلب پولی بین مدیون و طلبکار منعقد شده باشد، چه اثری بر قرارداد وثیقه دارد؟ ماده ۱۳ قانون نمونه این‌گونه پاسخ داده است: «قرارداد وثیقه نسبت به حساب دریافتنی نافذ است، حتی اگر بین وثیقه‌گذار نخست یا وثیقه‌گذارهای بعدی و مدیون طلب یا هر وثیقه‌گیر دیگری توافقی مبنی بر محدودیت وثیقه‌گیر بر ایجاد حق وثیقه به هر شکلی منعقد شده باشد». این حکم با اصل دستیابی به بالاترین سود تجاری با هر نوع مالی توجیه می‌شود (Fishman, 2016: 32). البته قرارداد مخالف با شرط عدم انتقال باطل نیست، زیرا وثیقه‌گذار فقط از التزام به شرط استنکاف کرده است که موجب مسئولیت قراردادی او در برابر مشروطه می‌شود و دلالتی بر بطلان قرارداد ندارد (Johnston, 2015: 175).

۳.۲. دیدگاه حقوق ایران درباره چگونگی ایجاد حق وثیقه بر روی طلب پولی

در حقوق ایران، ابتدا روش سنتی توثیق تعهدات در مواد ۷۷۱ و ۷۷۴ قانون مدنی بازتاب یافت. ماده ۷۷۱ این قانون عقد رهن را که در روش سنتی منبع منحصر ایجاد حق وثیقه است، این‌گونه تعریف کرده است: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون، مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد. رهن‌دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند». ماده ۷۷۴ همان قانون نیز صحت عقد رهن را منوط به وجود مادی مال مرهون کرده و این‌گونه گفته است: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است». دین در دیدگاه قانون مدنی مشترک لفظی بین تعهد و حق مطالبه یا همان طلب است.

در حقوق ایران، درباره ماده ۷۷۴ قانون مدنی دو راهکار توسط نویسندگان در پیش گرفته شده است؛ راهکار نخست آن است که نباید در برابر نص این ماده اجتهاد کرد و در هر حال باید رهن دین را باطل اعلام کرد (امامی، ۱۳۸۴: ۳۳۷). راهکار دوم در پی توجیهی برای کنار گذاردن ماده ۷۷۴ قانون مدنی است تا راه برای توثیق طلب پولی هموار شود. در همین زمینه، استفاده از نهاد معاملات با حق استرداد که در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت مورد حکم قرار گرفته، توسط برخی استادان مطرح شده است؛ زیرا در این معاملات نیازی به قبض فیزیکی مال

مرهون نیست (کاتوزیان، الف، ۱۳۸۵: ۵۴۲). البته این راهکار با تردید مواجه است، چراکه شمول این مواد نسبت به طلب پولی که از مصادیق مال ناملموس قلمداد می‌شود، محل تردید است. اگرچه ماده ۳۴ قانون ثبت در سال ۱۳۸۷ اصلاح شد، نحوه نگارش ماده بر انصراف اموال منقول به مال ملموس و مادی دلالت دارد، زیرا از ارزیابی مورد وثیقه و برگزاری مزایده برای فروش آن سخن به میان آمده است، درحالی‌که خود طلب پولی معیار ارزش است و نیازی به ارزیابی و مزایده برای فروش ندارد. پیشنهاد دیگر آن است که از انتقال و واگذاری طلب پولی به‌جای توثیق طلب استفاده شود (کریمی، ۱۳۷۶: ۳۴). در پاسخ به این دیدگاه باید گفت که انتقال طلب^۱ موجب مالکیت انتقال‌گیرنده می‌شود، درحالی‌که در توثیق طلب پولی سخن از انتقال مالکیت طلب نیست، بلکه هدف تقیید و توقیف طلب است تا اگر تعهد مورد توثیق نقض شد، بتوان برای دریافت طلب به مدیون مراجعه کرد. البته در هر حال نتیجه انتقال طلب و توثیق طلب در حق مراجعه به مدیون طلب پولی یکسان است، ولی ماهیت هر یک متفاوت از دیگری است و نمی‌توان یکی را به نفع دیگری کنار زد (Ryder, 2012: 227). پیشنهاد ارائه‌شده دیگر آن است که از ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده و همچنین ماده ۷۵۴ همان قانون که مربوط به عقد صلح است، استفاده شده و طلب پولی در قالب صلح به وثیقه گذارده شود؛ زیرا مطابق ماده ۷۵۸ قانون مدنی، صلح در مقام معاملات هرچند نتیجه معامله‌ای را که به‌جای آن واقع شده است می‌دهد، لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۶۲). در این نظریه اگرچه تا حدودی مشکل توثیق قراردادی طلب پولی رفع می‌شود، به‌کلی قالب قرارداد وثیقه کنار گذارده می‌شود، درحالی‌که اگر هدف واقعی طرفین قرارداد وثیقه باشد، راهکاری ارائه نمی‌دهد.

به‌دلیل اقتضائات عملی قوانین خاصی تصویب شده است که برخلاف مواد ۷۷۱ و ۷۷۴ قانون مدنی است و می‌توان این قوانین را مبنای قبول حق وثیقه غیرتصرفی در حقوق ایران دانست و به کمک آنها قائل به امکان توثیق طلب پولی بدون نیاز به موانع موجود در قانون مدنی شد.

نخستین مصداق را می‌توان «قانون عدم الزام سپردن وثیقه ملکی به بانک‌ها و دستگاه‌ها و سایر مؤسسات و شرکت‌های دولتی به‌منظور تسهیل امر سرمایه‌گذاری و ایجاد اشتغال بیشتر در طرح‌های تولیدی و صادراتی» مصوب ۱۳۸۰ دانست. در بند نخست این قانون به‌روشنی از امکان توثیق چک و سفته سخن به میان آمده است. وقتی می‌توان بر روی چک و سفته که سند طلب پولی‌اند حق وثیقه ایجاد کرد، پس به طریق اولی می‌توان در حساب دریافتنی که طلب پولی غیرمقید به تشریفات شکلی است هم حق وثیقه ایجاد کرد. این تفسیر با حکم انتهایی این

1. Outright transfer of a receivable

بند تکمیل می‌شود. در انتهای بند نخست آمده است: «... هر نوع تعهدنامه و قرارداد دیگری که می‌تواند موجب تضمین برگشت منابع بانک باشد». اطلاق این حکم شامل حق وثیقه بر روی حساب دریافتنی نیز است. اگرچه در این قانون از بانک و دستگاه و شرکت‌های دولتی سخن به میان آمده است، ولی باید بر این عقیده بود که تفاوتی بین بانک و سایر اشخاص نیست و حکم قانون مفهوم مخالف ندارد و استفاده از لفظ بانک بر مصداق غالب دلالت دارد نه اینکه حکم فقط به اشخاص مذکور در این قانون اختصاص یافته باشد (مسجد سرائی و فیض، ۱۳۹۵: ۱۳۳). به عبارت دیگر، برداشت مفهوم مخالف از عبارات قانونی به طوری که با اصول کلی و مبانی حقوقی قوانین منافات داشته باشد، پذیرفته نیست و چه بسا تعارض مفهوم مخالف با قواعد عمومی و اصول مسلم حقوقی قرینه‌ای باشد بر اینکه عبارات قانون در این مورد خاص فاقد مفهوم است یا اینکه مفهوم مخالف آن مدنظر قانونگذار نبوده است.

دومین مصداق قبول حق وثیقه قراردادی بر روی طلب پولی را باید ماده ۱ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها مصوب ۱۳۸۶ دانست. به موجب این ماده، «به منظور تسریع، تسهیل و تقویت سرمایه‌گذاری در طرح‌های تولیدی (اعم از کالا یا خدمت) دریافت وثیقه خارج از ارزش دارایی و عواید آتی طرح، از گیرندگان تسهیلات که توان مجری و توجیه اقتصادی، فنی و مالی و قابل ترهین طرح آنها به تأیید بانک می‌رسد، توسط بانک‌های عامل ممنوع است».

در این قانون نه تنها حق وثیقه بر روی طلب پولی پذیرفته شده است، بلکه عبارت «عواید آتی طرح» به خوبی بر قبول امکان حق وثیقه بر روی طلب‌هایی دلالت دارد که از اجرای طرح موردنظر حاصل می‌شود؛ طلب‌هایی که به تعبیر قانون نمونه آنستیرال، مال آینده هستند و از آنجا که هنگام انعقاد قرارداد وثیقه وجود ندارند، از این رو حق وثیقه فقط زمانی که این عواید و طلب‌ها حاصل شوند، فعلیت پیدا خواهد کرد. بر همین اساس، باید بر این عقیده بود که در حقوق ایران نیز به مانند قانون نمونه امکان ایجاد حق وثیقه بر روی مال آینده وجود دارد.

در مطالب قبلی گفته شد که در قانون نمونه آنستیرال امکان ایجاد حق وثیقه بر روی طلب پولی با وجود توافق بین طلبکار و بدهکار مبنی بر عدم انعقاد قرارداد وثیقه بر روی طلب وجود دارد. در حقوق ایران نیز حکم مشابهی در تبصره ۱ ماده ۸ قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی مصوب ۱۳۹۸ ذکر شده است. متن ماده ۸ این قانون چنین است: «تأمین‌کنندگان کالا و خدمات مجازند با استناد به ماده ۱۰ قانون برگزاری مناقصات و در چارچوب تأمین مالی و واگذاری مطالبات از طریق کارگزاری (فاکتورینگ)، تمام یا بخشی از مطالبات قراردادی محقق شده و محقق نشده خود را به اشخاص

حقیقی و حقوقی ثالث (پذیرندگان) اعم از بانک‌ها یا مؤسسات اعتباری واگذار کنند. در صورتی که تأمین‌کننده، مطالبات را به ثالث واگذار کند، کلیه کارفرمایان موضوع این قانون اعم از دولتی، عمومی و یا تعاونی مکلف به رعایت واگذاری مطالبات از طریق کارگزاری (فاکتورینگ) هستند». تبصره ۱ این ماده نیز مقرر داشته است که «دستگاه‌های موضوع ماده ۲ این قانون مجاز نیستند در قرارداد خرید کالا یا خدمات، حق واگذاری مطالبات آن قرارداد را از فروشنده کالا یا خدمت سلب کنند و در هر صورت، سلب این حق نافذ نخواهد بود». در این ماده، اگرچه از انتقال طلب سخن به میان آمده است، باید توجه داشت که این حکم از باب اشباه و نظایر به توثیق طلب پولی نیز قابل تسری است؛ زیرا توثیق طلب و انتقال طلب فقط در اثر قرارداد و روش اجرا با یکدیگر تفاوت دارند و در مواردی از جمله تشریفات مراجعه به مدیون کاملاً مشابه هستند.

۴. اثر حق وثیقه بر روی طلب پولی

در قراردادهای ماهیت و چستی قرارداد مساوی با هدفی است که قرارداد به منظور تأمین آن هدف ایجاد شده است و قرارداد بدون آن هدف قابل تصور نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۸۳). در توثیق طلب پولی، هدف، ایجاد حق مراجعه وثیقه‌گیر به مدیون طلب پولی است؛ یعنی بدون انتقال طلب به وثیقه‌گیر، نوعی حق تبعی قابل اسقاط برای وی ایجاد می‌شود که اجرای آن منوط به نقض تعهد مورد توثیق است. حق وثیقه در طول تعهد مورد توثیق قرار دارد و زمانی قابلیت اجرا پیدا می‌کند که این تعهد نقض شود. پس از نقض تعهد، وثیقه‌گیر می‌تواند به‌عنوان دارنده حق وثیقه نه مالک طلب، به مدیون طلب مراجعه کند و طلب را از وی وصول کند (Burnham, 2012: 71). ماده ۸۲ قانون نمونه آنسترال با عنوان «وصول طلب»^۱، این‌گونه بر حق وثیقه‌گیر تصریح کرده است: «بعد از نقض^۲ تعهدی که با طلب پولی مورد توثیق قرار گرفته است، وثیقه‌گیر طلب پولی، استحقاق پیدا می‌کند تا طلب را از مدیون طلب پولی وصول کند». می‌توان همین حکم را در حقوق ایران نیز جاری دانست.

۵. استناد به حق وثیقه بر روی طلب پولی در برابر اشخاص ثالث

اشخاص ثالث مدیون طلب پولی و سایر اشخاصی‌اند که در انعقاد قرارداد وثیقه دخالت نداشته‌اند. قرارداد وثیقه اگرچه بین طرفین اثرگذار است، در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نیست، مگر اینکه تشریفات خاصی برای قابلیت استناد به قرارداد در برابر ایشان وجود داشته

1. Collection of payment
2. Default

باشد؛ زیرا حفظ حقوق اشخاص ثالث به دلیل پرهیز از امکان تحمیل ضرر به ایشان بر منافع طرفین قرارداد حاکم است (رباطی و همکاران، ۱۳۹۹: ۷۱). پس برای استنادپذیری قرارداد وثیقه در برابر اشخاص ثالث باید سازوکاری اندیشیده شود که امکان آگاهی اشخاص ثالث از توافق به راحتی میسر شود (Dahan & Simpson, 2009: 123).

۵.۱. استناد به حق وثیقه در برابر اشخاص ثالث در قانون نمونه آنسیترال

گفته شد که شخص ثالث شامل مدیون طلب پولی و همچنین سایر اشخاص ثالثی است که در انعقاد قرارداد وثیقه نقشی نداشته‌اند. قانون نمونه برای استناد به حق وثیقه در برابر هر یک از این اشخاص احکام جداگانه‌ای دارد.

۵.۱.۱. استناد به حق وثیقه در برابر مدیون طلب پولی

در قانون نمونه نقشی برای مدیون طلب پولی در مرحله تشکیل قرارداد وثیقه پیش‌بینی نشده است. پاراگراف ۹ ماده ۲ قانون نمونه در مقام تعریف مدیون طلب پولی مقرر داشته است: «شخصی است که پرداخت یک طلب پولی را که موضوع حق وثیقه است، بر عهده دارد. این اصطلاح شامل وثیقه‌گذار و همچنین شخص دوم دیگری که در کنار وثیقه‌گذار مسئول پرداخت طلب پولی می‌شود نیز می‌گردد». در این تعریف از اصطلاح شخص مسئول دوم استفاده شده است که با مدیون طلب تفاوت دارد. مدیون یک دین عهده‌دار ایفای دین است، ولی مسئول یک دین، به‌طور تبعی فقط التزام به تضمین تأدیه دارد، بدون اینکه به‌طور استقلالی مسئولیتی داشته باشد (عبدی‌پور فرد، ۱۳۹۴: ۷۸). در اینجا در واقع، اصل تبعیت تضمینات و وثایق از تعهد اصلی مورد حکم قرار گرفته است (Martha, 2015: 116).

۵.۱.۱.۱. ارسال اطلاعیه یا دستور پرداخت به مدیون

چون اراده مدیون طلب پولی در انعقاد قرارداد وثیقه جایگاهی ندارد، از این رو نمی‌توان مدیون را ملتزم به حق وثیقه دانست. او کماکان می‌تواند تعهد خود را در برابر دائن خویش ایفا کند، مگر اینکه به حق وثیقه رضایت دهد (Tolhurst, 2006: 386). اگر مدیون به حق وثیقه رضایت ندهد، برای حفظ حقوق وثیقه‌گیر و مدیون و همچنین جلوگیری از بیهودگی حق وثیقه و اجرای اصل حسن‌نیت، این قاعده نهادینه شده است که شرط استناد به حق وثیقه در برابر مدیون، اطلاع دادن به اوست (Rogers, 2004: 43).

این حکم مبتنی بر اصل حسن‌نیت است، زیرا عدالت و انصاف حکم می‌کند که جریان تجارت بر مبنای حسن نیت ادامه پیدا کند. همین اصل بنیادین سبب شده است تا حسن‌نیت

به‌عنوان محدوده انعقاد و اجرا و تفسیر قرارداد پذیرفته شود (انصاری، ۱۳۹۱: ۱۴). این اصل مهم در ماده ۴ قانون نمونه با عنوان «استانداردهای عمومی رفتار»^۱، این‌گونه تصریح شده است: «هر شخصی باید حقوق و تعهدات خود را که در ذیل این قانون قرار می‌گیرد، با حسن‌نیت^۲ و روش معقول تجاری^۳ اجرا نماید». پس اگرچه مدیون در تشکیل حق وثیقه دخالتی ندارد، نفوذ و استنادپذیری این حق در برابر او باید به طریق مشخصی به اثبات برسد، زیرا در زمان اطلاع مدیون است که می‌توان قرارداد را در برابر وی قابل استناد دانست و از او خواست که دین را در برابر ذی‌نفع جدید یعنی وثیقه‌گیر ایفا کند (Neil, 2011: 190).

بند ۱ ماده ۵۸ قانون نمونه از این قاعده پیروی کرده و گفته است: «وثیقه‌گذار و وثیقه‌گیر یا هر دو می‌توانند به مدیون طلب پولی اطلاعیه‌ای مبنی بر وجود حق وثیقه بدهند و همچنین دستورات راجع به نحوه پرداخت را به وی اعلام کنند، اما بعد از اینکه اطلاعیه به مدیون واصل شد فقط وثیقه‌گیر می‌تواند دستورات راجع به نحوه پرداخت را صادر کند». در این بند بین اطلاعیه^۴ و دستور پرداخت^۵ تفاوت وجود دارد. اطلاعیه فقط برای اطلاع مدیون نسبت به حق وثیقه به‌کار می‌رود. زیرپاراگراف ۲۵ ماده ۲ قانون نمونه این اطلاعیه را «اطلاعیه حق وثیقه بر روی طلب پولی»^۶ نام نهاده و آن را چنین تعریف کرده است: «این اطلاعیه به معنی ابلاغیه کتبی^۷ است که توسط وثیقه‌گذار یا وثیقه‌گیر به مدیون ارسال می‌شود تا وی را از ایجاد حق وثیقه بر روی طلب پولی آگاه سازد». اما از دستور پرداخت تعریفی به‌عمل نیامده است. به قرینه اطلاعیه، می‌توان دستور پرداخت را نیز نوعی ابلاغیه کتبی دانست که دربردارنده چیزی بیشتر از اطلاع به مدیون بوده و در آن به مدیون چگونگی ایفای تعهد نیز اطلاع داده شده است.

ملاک اثرگذاری اطلاعیه در برابر مدیون، وصول ابلاغیه توسط مدیون و آگاهی و درک درونی وی از وجود حق وثیقه است. بند ۱ ماده ۶۲ قانون نمونه مقرر می‌دارد: «اطلاعیه مربوط به حق وثیقه در یک طلب پولی و یا دستورات راجع به نحوه پرداخت، وقتی اثرگذار است که توسط مدیون دریافت شده باشد؛ به شرطی که به‌طور متعارف طلب موضوع حق وثیقه را به‌همراه وثیقه‌گیر تعیین کند و به زبانی باشد که به‌طور متعارف از آن انتظار می‌رود تا مدیون را نسبت به محتوای اطلاعیه آگاه سازد». در اینجا درک درونی مدیون با یک معیار موضوعی قابل اثبات دانسته شده است، یعنی ابلاغ متعارف به مدیون دلالت و اماره بر اطلاع و ادراک درونی

1. General Standards of Conduct
2. Good Faith
3. Commercially Reasonable Manner
4. Notification
5. payment instruction
6. Notification of a Security Right in a Receivable
7. a communication in writing

اوست. به عبارت دیگر، در حقوق قراردادهای، معیار موضوعی بر معیار فاعلی و ذهنی برتری دارد و معیار ذهنی در پرتو معیار موضوعی تفسیر می‌شود (Richards, 2017: 15).

بند ۱ ماده ۶۳ اثر عدم وصول ابلاغیه کتبی توسط مدیون را این‌گونه بیان کرده است: «تا زمانی که مدیون طلب پولی اطلاعیه حق وثیقه را دریافت نکرده است، می‌تواند مطابق مفاد قرارداد منشأ طلب، تعهد خود را پرداخت و ایفا کند». اما از زمان دریافت اطلاعیه توسط مدیون، بند ۲ ماده ۶۳ همین قانون مقرر داشته است: «پس از اینکه مدیون اطلاعیه مربوط به حق وثیقه را دریافت نمود، ... تعهد او فقط زمانی ایفا شده تلقی می‌شود که آن را فقط در برابر وثیقه‌گیر ایفا کند، یا اگر تغییری در نحوه پرداخت توسط وثیقه‌گیر چه در ابتدا و چه بعداً حاصل شده باشد با توجه به آن دستور تعهد خود را وفا کند». در واقع، با ابلاغ وجود حق وثیقه بر روی طلب پولی، این طلب مقید شده و به نفع وثیقه‌گیر توقیف می‌شود (Halson, Campbell, 2018: 439).

این حکم فقط در جایی اجرا می‌شود که اطلاعیه یا دستور پرداخت توسط وثیقه‌گذار که طلبکار مدیون طلب است، به او داده شده باشد. اگر این دستور توسط وثیقه‌گیر به مدیون ارسال شده باشد، مدیون به‌طور مستقیم تکلیفی به تبعیت از آن ندارد، مگر اینکه حق وثیقه به‌طور متعارف به اثبات برسد. بند ۸ ماده ۶۳ قانون نمونه در این زمینه مقرر می‌دارد: «اگر مدیون طلب پولی اطلاعیه مربوط به حق وثیقه بر روی طلب را از وثیقه‌گیر دریافت دارد، این حق را خواهد داشت تا از وثیقه‌گیر تقاضا کند تا در مدت زمان متعارفی با دلایل کافی حق وثیقه خود را اثبات کند. تا زمانی که وثیقه‌گیر حق وثیقه را اثبات نکند، مدیون می‌تواند تعهد خود را در برابر وثیقه‌گذار ایفا کند، به مانند اینکه اصلاً حق وثیقه‌ای وجود نداشته است».

اگر دستور پرداخت‌های مختلفی به مدیون داده شود، مطابق بند ۳ ماده ۶۳ قانون نمونه مدیون باید فقط مطابق آخرین دستوری که از سوی وثیقه‌گیر به‌عمل می‌آید، رفتار کند. حال اگر به‌جای دستور پرداخت، اطلاعیه‌های مختلف به مدیون ابلاغ شود، برخلاف حکم عمل شده و مطابق بند ۴ ماده ۶۳ مدیون باید مطابق اولین اطلاعیه‌ای که دریافت کرده است، عمل کند. در قانون نمونه، امکان ایجاد حق وثیقه‌های متعدد بر روی یک طلب پولی وجود دارد. اگر نسبت به یک طلب پولی چند حق وثیقه ایجاد و اطلاعیه‌ها یا دستور پرداخت‌های متفاوت به مدیون طلب پولی داده شود، مطابق بند ۵ ماده ۶۳، مدیون باید مطابق آخرین اطلاعیه‌ای که به وی ابلاغ شده است، عمل کند.

۵.۱.۱.۲. عدم تأثیر حق وثیقه بر اوصاف طلب و دفاعیات مدیون

از آنجا که توثیق طلب پولی موجب جابه‌جایی در تعهد منشأ آن نمی‌شود، بنابراین مدیون موقعیت خود را حفظ می‌کند و می‌تواند هر دفاع و ایراد و همچنین تهارتی را که ادعا دارد، در

برابر وثیقه‌گیر به عمل آورد، زیرا طلبکار اصلی نمی‌تواند بیشتر از چیزی که در واقعیت وجود دارد، به دیگری حق وثیقه اعطا کند (Rhodes, 2012: 110).

ماده ۶۴ قانون نمونه، با عنوان «دفاعیات و حقوق مربوط به استناد به تهاجر توسط مدیون در مطالبات پولی»^۱، در بند ۱ مقرر داشته است: «در هر ادعایی که وثیقه‌گیر علیه مدیون برای مطالبه طلب پولی اقامه می‌کند، مدیون می‌تواند در برابر وی از این اقدامات بهره‌مند شود، مگر در صورتی که توافق دیگری با توجه به ماده ۶۵ منعقد شده باشد...». در قسمت «الف» این بند می‌گوید: «در صورتی که طلب پولی از یک قرارداد ناشی شده باشد، تمام دفاعیات و حقوق مربوط به تهاجر در آن قرارداد و یا هر قرارداد دیگری که بخشی از آن معامله است، برای مدیون محفوظ است به طوری که قادر باشد خود را از پاسخگویی در برابر وثیقه‌گیر رها سازد، گویی، حق وثیقه ایجاد نشده است و مطالبه توسط خود وثیقه‌گذار به عمل آمده است...».

اگر سبب تهاجر پس از ارسال اطلاعیه و دریافت آن توسط مدیون، ایجاد شد، دیگر در برابر وثیقه‌گیر قابل استناد نیست (Stanescu, 2015: 131). قسمت دوم بند ۱ ماده ۶۴ قانون نمونه گفته است: «هر حق مربوط به استناد به تهاجر تا زمانی معتبر است که اطلاعیه مربوط به حق وثیقه به مدیون ابلاغ نشده باشد». بند ۱ ماده ۶۵ قانون نمونه، به مدیون و وثیقه‌گذار که طلبکار اصلی است، اختیار داده است تا شرط عدم استناد به حق تهاجر در برابر وثیقه‌گیر را مورد توافق قرار دهند. این بند مقرر می‌دارد: «با در نظر گرفتن پاراگراف سوم این ماده، مدیون طلب پولی می‌تواند با وثیقه‌گذار طی یک سند کتبی امضا شده توافق نماید که از حق استناد به تهاجر در برابر وثیقه‌گیر که در ماده ۶۴ مورد تصریح قرار گرفته است استفاده نخواهد کرد...». مدیون می‌تواند در انعقاد قرارداد وثیقه حضور داشته باشد و رضایت خود را اعلام کند. در این صورت، او ذمه خود را در برابر وثیقه‌گیر مشغول کرده و بدین معناست که از تهاجر که وثیقه پنهانی طلب اوست، صرف‌نظر کرده است (کاتوزیان، ب، ۱۳۸۵: ۴۱۵). در این صورت تبدیل تعهد صورت می‌گیرد و مدیون در کنار وثیقه‌گذار به عنوان مسئول دوم تلقی خواهد شد (Miller, 2015: 547).

۵.۱.۲. استناد به حق وثیقه در برابر سایر اشخاص ثالث

اگرچه حق وثیقه در برابر طرفین قرارداد وثیقه به محض ایجاد قابل استناد است، قانون نمونه این حق را در برابر سایر اشخاص غیرقابل استناد دانسته است، مگر اینکه تشریفات مقرر در این قانون رعایت شود. بند ۱ ماده ۱۸ قانون نمونه این‌گونه از روش ثبت حق وثیقه برای استنادپذیری آن در برابر اشخاص ثالث به غیر از مدیون طلب استفاده کرده است: «حق وثیقه

1. Defences and Rights of Set-off of the Debtor of the Receivable

در یک مال موضوع حق وثیقه در برابر اشخاص ثالث نافذ^۱ است، اگر یک اطلاعیه در ارتباط با حق وثیقه در مرجع ثبت^۲ به ثبت رسیده باشد. در واقع، با ثبت حق وثیقه نوعی فرض قانونی بر اطلاع اشخاص ثالث از آن ایجاد می‌شود که در نتیجه می‌توانند برای کسب اطلاعات دقیق به سامانه ثبت مراجعه کنند (Mann, Roberts, 2018: 732). در متن قانون نمونه، قواعد تکمیلی با عنوان «قواعد نمونه ثبت»^۳، وجود دارد که روش ثبت حق وثیقه را تعیین کرده است. در این قواعد، ثبت اطلاعیه اولیه و همچنین ثبت اطلاعیه اصلاحی، بدون تأیید کتبی وثیقه‌گذار فاقد اثر اعلام شده است. بند ۱ ماده ۲ این قواعد در مورد ثبت اطلاعیه اولیه مقرر داشته است: «ثبت اطلاعیه اولیه در ارتباط با حق وثیقه در یک مال موضوع حق وثیقه غیرمعتبر است مگر اینکه به‌طور کتبی به تأیید وثیقه‌گذار رسیده باشد». بند ۲ این ماده نیز در مورد اطلاعیه اصلاحی همان حکم بند نخست را به این شرح تکرار کرده است: «ثبت یک اطلاعیه اصلاحی که اموال موضوع حق وثیقه را اضافه می‌کند یا سقف حداکثری مبلغی را که قبلاً قابلیت توثیق داشت افزایش می‌دهد یا زمان اثرگذاری ثبت اطلاعیه در برابر اشخاص ثالث را افزایش می‌دهد، غیرمعتبر است مگر اینکه به تأیید کتبی وثیقه‌گذار رسیده باشد». چون، وثیقه‌گذار، مالک اصلی طلب پولی است، پس ضرورت دارد که وی، توثیق این مال را تأیید کند (Kieninger, 2004: 663). بین ثبت اطلاعیه و مدت زمانی که این ثبت در برابر اشخاص ثالث اعتبار دارد، ملازمه‌ای وجود ندارد و در هر حال باید مدت زمان اعتبار مشخص شود. در غیر این صورت، نمی‌توان زمان ایفای تعهدات وثیقه‌گذار و انقضای حق وثیقه را تعیین کرد (Kono, 2017: 109). ماده ۲۲ قانون نمونه از این دیدگاه پیروی کرده و با عنوان «مرور زمان استنادپذیری در برابر اشخاص ثالث»^۴ مقرر داشته است: «اگر استنادپذیری در برابر شخص ثالث راجع به یک حق وثیقه منقضی شود، این استنادپذیری ممکن است دوباره برقرار شود، اما حق وثیقه فقط از زمانی که دوباره اعتبار آن برقرار شده، در برابر اشخاص ثالث قابل استناد است». مهم‌ترین اثری که قانون نمونه بر ثبت قرارداد وثیقه بار کرده این است که در صورت وجود طلبکاران متعدد، حق تقدم آنها نسبت به مال موضوع حق وثیقه، به استناد ثبت حق وثیقه تعیین تکلیف می‌شود (Hannan, 2017: 16). بند ۱ ماده ۲۹ قانون نمونه مقرر داشته است: «در مورد حقوق وثیقه که با ثبت یک اطلاعیه در سیستم ثبت در برابر اشخاص ثالث نافذ شده است، حق تقدم^۵ با توجه به ترتیب ثبت مشخص می‌شود، بدون اینکه به تاریخ ایجاد هریک از حقوق وثیقه توجه شود...».

1. Effectiveness of a security right against third parties
2. Registry
3. Model Registry Provisions
4. Lapses in third-party effectiveness
5. Priority

۵.۲. استناد به حق وثیقه در برابر اشخاص ثالث در حقوق ایران

در حقوق ایران احکام مفصلی به مانند قانون نمونه آنسیترال درباره استناد به حق وثیقه در برابر اشخاص ثالث وجود ندارد. البته برای استناد به حق وثیقه در برابر مدیون طلب پولی، می‌توان از حکم ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی ماده ۸ قانون حداکثر استفاده از خدمات تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی موضوع نحوه واگذاری مطالبات قراردادی مصوب ۱۳۹۹ استفاده کرد. در این ماده آمده است: «پس از انعقاد قرارداد واگذاری، پذیرنده و انتقال‌دهنده مطالبات قراردادی مکلف‌اند نسبت به ارسال اطلاعیه واگذاری به مشتری، طبق ماده ۱۱ این آیین‌نامه اقدام کنند. این اطلاعیه باید به تأیید هر دو طرف قرارداد واگذاری (پذیرنده و انتقال‌دهنده) رسیده و حاوی اطلاعات قرارداد اصلی، قرارداد واگذاری و شماره ثبت قرارداد واگذاری در سامانه باشد». اما برای استناد به حق وثیقه در برابر سایر اشخاص ثالث، حکمی در حقوق ایران وجود ندارد.

اگرچه در حقوق ایران حکم صریحی در مورد حق مدیون برای استناد به ایرادات و تهاتر وجود ندارد، می‌توان به دلالت التزامی این حق را از ماده ۲۹۹ قانون مدنی استنباط کرد. این ماده مقرر داشته است: «در مقابل حقوق ثابتۀ اشخاص ثالث تهاتر مؤثر نخواهد بود و بنابراین اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی در نزد مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از داین خود طلبکار گردد، دیگر نمی‌تواند به استناد تهاتر از تأدیه مال توقیف شده امتناع کند». مفهوم مخالف این ماده این است که مدیون می‌تواند به تهاتری که سبب آن قبل از توقیف طلب ایجاد شده است استناد کند. در هر حال، حقوق ایران چه از نظر انعقاد قرارداد وثیقه و چه از نظر استناد در برابر ثالث، احکام روشنی ندارد.

۵. نتیجه

طلب پولی به حق دائن مبنی بر مطالبه تأدیه تعهد پولی تعریف شده است. در قانون نمونه معاملات با حق وثیقه آنسیترال، طلبی که ایجاد و انتقال آن منوط به تشریفات شکلی خاصی نباشد، حساب دریافتنی نام گرفته است. در این قانون، احکام روشنی برای ایجاد حق وثیقه بر روی طلب پولی وجود دارد. این حق با قرارداد وثیقه ایجاد می‌شود. در اثر قرارداد، طلبکار طلب پولی به‌عنوان وثیقه‌گذار، با شخص دیگری به‌عنوان وثیقه‌گیر، توافق می‌کند تا طلب پولی به‌عنوان مال موضوع حق وثیقه برای توثیق یک تعهد دیگر مقید شود. هدف این است که وثیقه‌گیر یک حق تبعی در طول تعهد مورد توثیق پیدا کند تا به شرط نقض این تعهد، توانایی و اختیار مراجعه به مدیون طلب برای وصول آن را داشته باشد، بدون اینکه مالکیت طلب به وی منتقل شود. برای اینکه حق وثیقه در برابر اشخاص ثالث قابل استناد باشد، قانون نمونه از

روش ثبت در یک نهاد ثبت مثل سازمان ثبت اسناد و املاک استفاده کرده است تا اطلاعات مربوط به حق وثیقه ثبت شود و توسط همگان قابل رؤیت و جست‌وجو باشد. ثبت به‌منزله معیار تعیین حق تقدم در میان طلبکاران و وثیقه‌گیران متعدد به‌کار می‌رود. برای استنادپذیری قرارداد در برابر مدیون طلب پولی نیز از اصل اطلاع به مدیون به‌وسیله اطلاع یا ابلاغ دستور پرداخت استفاده شده است که پس از ابلاغ، این طلب نزد مدیون توقیف می‌شود و مدیون از این به بعد باید مطابق دستور وثیقه‌گیر عمل کند. در حقوق ایران توثیق قراردادی طلب پولی به حکم ماده ۷۷۴ قانون مدنی باطل اعلام شده است. ولی در برخی قوانین پراکنده، توثیق قراردادی و توثیق غیرقراردادی طلب پولی به رسمیت شناخته شده است. مصداق توثیق قراردادی را می‌توان ماده ۱ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها مصوب ۱۳۸۶ دانست که در آن عواید آتی طرح قابل توثیق دانسته شده است. این آشفتگی تناسبی با نیازهای روز ندارد. از قواعد قانون نمونه معاملات با حق وثیقه آنسیترا ل درباره توثیق قراردادی طلب پولی، می‌توان در حقوق ایران نیز استفاده کرد. پیشنهاد این است که ابتدا احکام انعقاد قرارداد وثیقه مورد تصریح قرار گیرد. در این احکام باید به لزوم درج هویت وثیقه‌گذار و وثیقه‌گیر، طلب پولی مورد توثیق، تعهدی که با طلب پولی مورد توثیق قرار می‌گیرد و سقف قابلیت توثیق‌پذیری تعهد به‌طور کتبی بین طرفین مورد توافق قرار گیرد. سپس برای استنادپذیری حق وثیقه در برابر اشخاص ثالث از روش ثبت حق وثیقه در یک نهاد صالح قانونی مثل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به‌صورت الکترونیکی استفاده شود و شرایط حق تقدم بین طلبکاران متعدد حتی در دادرسی مربوط به ورشکستگی وثیقه‌گذار با توجه به ترتیب ثبت تعیین شود. همچنین برای استنادپذیری حق وثیقه در برابر مدیون طلب پولی، اطلاع‌ای به مدیون ارسال و در آن اعلام شود که طلب پولی که بر ذمه او قرار دارد، به نفع وثیقه‌گیر مقید شده و مورد توثیق قرار گرفته است و طلبکار باید پس از دریافت اطلاعیه، مطابق دستور وثیقه‌گیر عمل کند.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

منابع

الف) فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۸۴). *حقوق مدنی*، ج ۲، تهران: اسلامیه.
۲. انصاری، علی (۱۳۹۱). *تنوری حسن نیت در قراردادها*، تهران: جنگل.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). *حقوق مدنی رهن و صلح*، تهران: گنج دانش.
۴. ----- (۱۳۸۴). *مسائل منطق حقوق و منطق موازنه*، تهران: گنج دانش.
۵. رباطی، مهسا؛ سعید محسنی؛ سید محمد مهدی قبولی درافشان (۱۳۹۹). «واکاوی مفهوم استنادپذیری و تمایز آن از مفاهیم مشابه»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، ش ۱، ص ۷۵-۵۷.
DOI: 10.22059/JLQ.2020.279343.1007198
۶. عبدی پور فرد، ابراهیم (۱۳۹۴). *مباحث تحلیلی از حقوق تجارت*، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵ [الف]). *حقوق مدنی: عقود اذنی- وثیقه های دین*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. ----- (۱۳۸۵ [ب]). *حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات*، تهران: میزان.
۹. کریمی، عباس (۱۳۷۶). «رهن دین»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۱۲۲۵، ص ۴۲-۱۹. در: (۲۳ مرداد ۱۳۹۹) https://jflps.ut.ac.ir/article_15903.html.
۱۰. مسجدرسانی، حمید؛ زهرا فیض (۱۳۹۵). «درآمدی بر «مفهوم مخالف» در تفسیر گزاره های حقوقی»، *فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی*، ش ۴۵، ص ۱۱۵-۱۳۶. در: (۲ شهریور ۱۳۹۹) https://journals.iau.ir/article_530046_b313e6e4d3e076bd5779508ca600155d.pdf
۱۱. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸). *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

ب) خارجی

12. Beale, Hugh; Bridge, Michael; Gullifer, Louise; Lomnicka, Eva (2012). *The Law of Security and Title-Based Financing*, New York : Oxford University Press.
13. Burnham, Scott J (2012). *The Glannon Guide to Secured Transactions*, Harvard: Wolters Kluwer.
14. Dahan, Frederique; Simpson, John (2009). *Secured Transactions Reform and Access to Credit*, Northampton, Edward Elgar.
15. Fishman, RM (2016). *Secured Transactions*, Illinois, Illinois Institute For Continuing Legal Education.
16. Halson, Roger ; Campbell, David (2018). *Research Handbook on Remedies in Private Law*, Northampton: Edward Elgar.
17. Hannan, Neil (2017). *Cross-Border Insolvency The Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law*, Singapore: Springer.
18. Hylton, Keith N; Cass, Ronald A (2013). *Property Rights in the World of Ideas*, London: Harvard University Press.
19. Johnston, Johnston (2015). *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
20. Kieninger, Eva-Maria (2004). *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
21. Kono, Toshiyuki (2017). *Security Interests in Intellectual Property*, Singapore: Springer.
22. Lewin, Peter; Cachanosky, Nicolás (2020). *Capital and Finance_ Theory and History*, New York: Routledge Taylor & Francis Group.
23. Leslie, Nico; Smith, Marcus (2018). *The Law of Assignment*, Oxford: Oxford University Press.
24. Martha, Rutsel Silvestre J (2015). *The financial obligation in international law*, Oxford: Oxford University Press.
25. Miller, Roger LeRoy (2015). *Business Law Today Text & Cases*, Arlington: Cengage Learning.
26. Neil, Andrews (2011). *Contract law*, New York: Cambridge University Press.
27. Richards, Paul (2017). *Law of contract*, London, Pearson Education Limited.

28. Rhodes, Tony (2012). *Euromoney Encyclopedia of Debt Finance*, London: Euromoney Institutional Investor.
29. Roberts, Barry S, Mann, Richard A (2018). *Essentials of Business Law and the Legal Environment*, Boston: Cengage Learning.
30. Rogers, James Steven (2004). *The Early History of the Law of Bills and Notes A Study of the Origins of Anglo-American Commercial Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
31. Ryder, Nicholas (2012). *Commercial Law Principles and Policy*, Cambridge, Cambridge University Press.
32. Stanescu, Catalin Gabriel (2015). *Self-Help, Private Debt Collection and the Concomitant Risks*, New York: Springer.
33. Tolhurst, Greg (2006). *The Assignment of Contractual Rights*, Portland: Hart Publishing.
34. Uncitral (2017). *UNCITRAL Model Law on Secured Transactions Guide to Enactment*, United Nations: Vienna.
35. Uncitral (2017). *UNCITRAL Model Law on Secured Transactions*, United Nations: Vienna.
36. Westbrook, Raymond; Jasnow, Richard (2001). *Security for Debt in Ancient Near Eastern Law*, Boston: Brill Academic Publishers.
37. Zimmermann, Reinhard (2012). *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, Oxford: Oxford University Press.



Research Paper

Security Right against Receivables under UNCITRAL Model Law on Secured Transactions and Iranian Law

Hossein Hamdi

*PhD in Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Kharazmi
University*

Seyed Ali Khazaei*

*Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and
Political Sciences, Kharazmi University*

Alireza Salehifar

*Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and
Political Sciences, Kharazmi University*

Sahar Karimi

*Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and
Political Sciences, Kharazmi University*

Abstract

In the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, it is possible to create a non-possessory security right against movable assets means a tangible or intangible asset, other than immovable property to allow debtors to use the full value inherent in their assets to support credit. In this way, the use of intangible asset such as a right to payment of a monetary obligation subject to encumbered asset has been provided to guarantee and secure the obligation secured by a security right called secured obligation. in this model law, monetary obligation monetary is movable asset which has value inherent and exchange value and can be used as encumbered asset. Four types of this asset including receivable, right to payment of funds credited to a bank account, right to payment under non-intermediated security and right to payment under negotiable instrument has been regulated under the model law. In a special sense, the receivable can be considered as a right to payment of a monetary obligation because the creation and transfer of a

* Corresponding Author
Received: 6 September 2020, Accepted: 6 April 2022

Email: khazaei@khu.ac.ir
© University of Tehran

receivable is not subject to special formalities, which is opposed to a right to payment under negotiable instrument and a right to payment under securities that the creation and transfer of debt in them is a place of reflection without observing special formalities. In this model law, the meaning of security right been changed from a right based on tangible and objective asset to an accessory and dependent right to secure secured obligation to include intangible asset such as receivable. In Iranian law, there are conflicting provisions for security right against receivable: On the one hand, it is invalid by article 774 of the Civil Code, but on the other hand, in some scattered laws, such as article 1 of the law on facilitating banking facilities and reducing project costs and accelerating production projects and increasing financial resources and efficiency banks approved in 2007, security right against Receivable in the form of future income is considered possible without defining a precise framework for creating. This descriptive-analytical method has tried to investigate the method of creating security right against receivable in the UNCITRAL model law through a comparative study, and through this a new format for applying the provisions of the UNCITRAL law in Iranian law. The main question of the research is how in the UNCITRAL model law, is created the security right against receivable? In response, it should be said that in the model law, the security right is created by the security agreement. This contract is concluded between two persons means the creditor as the grantor and the secured creditor that its purpose is to secure Secured obligation. The essence of the agreement is the possibility of secured creditor to collect payment from the debtor without transferring ownership to the secured creditor. Under this agreement, the receivable is seized in favour of the secured creditor and is entitled to collect payment from the debtor after default of the secured obligation. This agreement takes effect between the parties as soon as the security agreement is entered into without the need for the an additional step but it has no effectiveness against debtor and third parties unless the requirements of the model law have been met. For achieving debtor effectiveness, a notification or payment instruction must be notified to him so that he can be required to fulfill his obligation to the secured creditor, otherwise the debtor has no obligation to payment of money to him. For achieving third party effectiveness, the primary method is used as notice with respect to the security right is registered in the registry. There are no provisions in Iranian law such as the provisions of the Model Law. This study suggests that the provisions of the UNCITRAL Model Law be used to legislate the creation of Security right against receivable in Iranian law.

Keywords: Security Right, Security Agreement, Debtor of Receivable, Secured Creditor.

Declaration of conflicting interests

The authors declared no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.

ORCID iDs: <https://orcid.org/0000-0002-2135-644x>



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.