

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وثنایق بانکی

نویسنده: علی کشوری

۱۳۹۶

مؤسسه آموزشی تألیفی ارشدان

|                     |   |                                           |
|---------------------|---|-------------------------------------------|
| سرشناسه             | : | کشوری، علی، ۱۳۶۳ -                        |
| عنوان قراردادی      | : | ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc.    |
| عنوان و نام پدیدآور | : | وثایق بانکی / نویسنده علی کشوری.          |
| مشخصات نشر          | : | تهران: موسسه آموزشی تالیفی ارشدان، ۱۳۹۶.  |
| مشخصات ظاهری        | : | ۱۹۴ ص: مصور، جدول.                        |
| شابک                | : | ۹۷۸-۶۰۰-۸۷۶۷-۴۱-۱ ریال: ۳۰۰۰۰۰            |
| وضعیت فهرست نویسی   | : | فیپا                                      |
| یادداشت             | : | کتابنامه: ص. ۱۷۹؛ همچنین به صورت زیرنویس. |
| موضوع               | : | تضمین و وثیقه (حقوق) - ایران              |
| موضوع               | : | ضمانت‌نامه بانکی                          |
| موضوع               | : | بانک و بانکداری - ایران - مدیریت          |
| شناسه افزوده        | : | موسسه آموزشی تالیفی ارشدان                |
| رده بندی کنگره      | : | ۳۹۶ / ۵۸۰ / ۱۱۰۰ K                        |
| رده بندی دیویی      | : | ۳۶۱ / ۰۷                                  |
| شماره کتابشناسی ملی | : | ۴۷۰۰۰۲۷                                   |

## ارشدان

مؤسسه آموزشی تالیفی ارشدان

|                        |                      |
|------------------------|----------------------|
| نام کتاب:              | وثایق بانکی          |
| تألیف:                 | علی کشوری            |
| ناشر:                  | آموزشی تالیفی ارشدان |
| ویرایش:                | اول                  |
| نوبت چاپ:              | اول ۱۳۹۶             |
| حروفچینی و صفحه آرایی: | www.irantypist.com   |
| طراح و گرافیکست:       | www.irantypist.com   |
| شابک:                  | ۹۷۸-۶۰۰-۸۷۶۷-۴۱-۱    |
| شمارگان:               | ۱۰۰۰                 |
| مرکز خرید آنلاین:      | www.arshadan.com     |
| مرکز بخش و توزیع:      | www.arshadan.net     |
| قیمت:                  | ۲۱۴۷۶۲۵۵             |
|                        | ۳۰۰۰۰ تومان          |

## فهرست مطالب

| صفحه | عنوان                                                                                                                                                   |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ۱۱   | مقدمه                                                                                                                                                   |
| ۱۹   | فصل اول: توثیق اموال                                                                                                                                    |
| ۱۹   | ۱-۱- بخش یکم - اموال - مورد                                                                                                                             |
| ۱۹   | ۱-۱-۱- مبحث نخست - نحوه توثیق اشیاء قیمتی و موجودی حساب‌های بانکی (حساب‌های سرمایه گذاری)                                                               |
| ۲۲   | ۱-۱-۲- مبحث دوم - حالت‌های مختلف توثیق کالاهای موضوع قانون عملیات بانکی بدون ربا                                                                        |
| ۲۳   | ۱-۱-۳- مبحث سوم - نحوه توثیق ماشین آلات                                                                                                                 |
| ۲۳   | ۱-۱-۳-۱- نوشتار نخست - نحوه توثیق ماشین آلات منصوب                                                                                                      |
| ۲۴   | ۱-۱-۳-۲- نوشتار دوم - نحوه ترهین ماشین آلات غیر منصوب                                                                                                   |
| ۲۵   | ۱-۲- بخش دوم - توثیق اموال غیر منقول                                                                                                                    |
| ۲۵   | ۱-۲-۱- مبحث اول - نحوه توثیق زمین‌های دارای سند مالکیت رهن‌دار فاقد اعیانی می‌باشند                                                                     |
| ۲۷   | ۱-۲-۱-۱- نوشتار اول: نحوه توثیق زمین‌های بکر دارای سند مالکیت رهن‌دار فاقد اعیان                                                                        |
| ۲۷   | ۱-۲-۱-۲- نوشتار دوم- ترهین زمین‌هایی که دارای سند مالکیت رسمی بصورت سند مالکیت موقوفه می باشند                                                          |
| ۲۹   | ۱-۲-۱-۳- نوشتار سوم- توثیق زمین‌هایی که دارای سند ثبتی کلی بوده لیکن فاقد صورت مجلس تفکیکی ثبتی باشد (زمین‌های مشاعی)                                   |
| ۳۱   | ۱-۲-۱-۴- نوشتار چهارم- توثیق و ترهین زمین‌های واگذاری توسط وزارت مسکن و شهرسازی (سازمان زمین شهری)                                                      |
| ۳۲   | ۱-۲-۱-۵- نوشتار پنجم - ترهین زمین‌های واگذاری توسط شهرک‌های صنعتی ایران                                                                                 |
| ۳۳   | ۱-۲-۱-۶- نوشتار ششم- نحوه توثیق زمین‌های استیجاری موضوع اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۵۹/۱/۲۶ شورای انقلاب |
| ۳۴   | ۱-۲-۱-۷- نوشتار هفتم- نحوه توثیق زمین‌های واگذاری اداره اوقاف و آستان قدس رضوی                                                                          |

- ۱-۲-۸- نوشتار هشتم- توثیق املاکی که صرفاً دارای سند اعیانی می‌باشند..... ۳۷
- ۱-۲-۹- نوشتار نهم- توثیق املاکی که دارای سند عرصه بصورت مفروز بوده و در آن اعیانی احداث شده است..... ۳۷

## فصل دوم اسناد..... ۴۱

- ۱-۲-۱- بخش اول - اسناد رسمی..... ۴۱
- ۱-۲-۱-۱- نوشتار اول- تعریف سند رسمی رهنی..... ۴۱
- ۱-۲-۲- نوشتار دوم- ماهیت عقد رهن..... ۴۲
- ۱-۲-۳- نوشتار سوم- اوصاف مورد رهن..... ۴۳
- ۱-۲-۴- نوشتار چهارم- مدد بین و رهن واحد..... ۴۵
- ۱-۲-۴-۱- الف- ترهین مال - توسط بانک اولیه..... ۴۶
- ۱-۲-۴-۲- ب- ترهین مال - اسم بانک یا اشخاص دیگر..... ۴۶
- ۱-۲-۴-۳- ج- رهن مشاع..... ۴۸
- ۱-۲-۴-۴- میزان دین هر یکی از تسهیلات گیرندگان..... ۴۸
- ۱-۲-۴-۵- پرداخت هزینه‌ها..... ۴۸
- ۱-۲-۴-۶- اعطای نمایندگی بانک‌ها به یکدیگر..... ۴۹
- ۱-۲-۴-۷- مسئولیت تضامنی هر یک از تسهیلات گیرندگان..... ۴۹
- ۱-۲-۴-۸- قبض مورد رهن..... ۵۰
- ۱-۲-۵- نوشتار پنجم - ترهین سهم مشاع..... ۵۰
- ۱-۲-۶- نوشتار ششم - اثر وکالت در عقد رهن..... ۵۱
- ۱-۲-۶-۱- الف - آیا مال مورد رهن، لزوماً می‌بایست متعلق به مشتری باشد..... ۵۲
- ۱-۲-۶-۲- ب - آثار شرط وکالت، در فروش مال مورد رهن..... ۵۳
- ۱-۲-۶-۳- یکی از اساتید علم حقوق، اثر وکالت مذکور را بشرح زیر بیان داشته است..... ۵۴
- ۱-۲-۷- نوشتار هفتم - نقش مدت در عقد رهن..... ۵۵
- ۱-۲-۸- نوشتار هشتم - رهن و معاملات با حق استرداد (حق تعقیب)..... ۵۶
- ۲-۲-۱- بخش دوم - اسناد رسمی وثیقه ای..... ۵۷
- ۲-۲-۳- اسناد رسمی ذمه ای..... ۵۸
- ۲-۴-۱- بخش سوم - اسناد تجاری..... ۶۰
- ۲-۴-۱-۱- نوشتار اول - نحوه توثیق اسناد تجاری..... ۶۰
- ۲-۴-۱-۲- تعریف سند تجاری..... ۶۱
- ۲-۴-۲- نوشتار دوم - راه حل‌های مربوط به توثیق اسناد تجاری..... ۶۳

- ۶۴-۳-۴-۲- نوشتار سوم - توثیق سهام شرکت‌ها.....
- ۶۶-۴-۴-۲- نوشتار چهارم - موانع مربوط به توثیق چک.....
- ۶۷-۴-۴-۱- مشکلات مربوط به اخذ چک بعنوان تضمین توسط بانک.....
- ۶۷-۴-۴-۱-۱- فرض مسئولیت کیفری برای گیرنده.....
- ۶۸-۴-۴-۱-۲- فرض تبدیل تعهد.....
- ۶۹-۴-۴-۱-۳- مشکلات قانونی مربوط به اقدام.....
- ۷۰-۲-۵- بخش چهارم - اسناد عادی.....
- ۷۰-۲-۵-۱- نوشته‌ار اول- اسناد لازم الاجرا موضوع ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا.....
- ۷۳-۲-۵-۲- نوشته‌ار دوم- تعهدات جانشینی.....

## فصل سوم- تأمین بوسیله اشخاص (ضمان)..... ۷۵

- ۷۵-۱-۳- بخش اول - ضمان.....
- ۷۶-۱-۳- آیا ضمان عقدی، الزامی موجب اشتغال دین می‌شود؟.....
- ۷۷-۲-۱-۳- چه اموری می‌تواند مورد ضمانت قرار گیرد.....
- ۷۸-۳-۱-۳- ضمان عرضی و طولی.....
- ۸۱-۴-۱-۳- خصوصیات دوگانه عقد ضمان.....
- ۸۲-۵-۱-۳- ضمان و وجه الضمان.....
- ۸۳-۲-۳- بخش دوم- اوصاف دین.....
- ۸۳-۱-۲-۳- نوشتار اول- دین آینده.....
- ۸۸-۲-۲-۳- نوشتار دوم- دین مجهول.....
- ۸۹-۳-۲-۳- نوشتار سوم- ضمان حسن انجام تعهدات.....
- ۹۱-۴-۲-۳- نوشتار چهارم- تعهدات تضامنی قراردادی.....
- ۹۴-۵-۲-۳- نوشتار پنجم- آثار ضمان تضامنی.....
- ۹۴-۱-۵-۲-۳- آثار حقوقی تضامن در رابطه بین ضامن و بستانکار.....
- ۹۴-۱-۵-۲-۳- وحدت دین ضامن و مدیون اصلی.....
- ۹۵-۲-۱-۵-۲-۳- اثر قرارداد ضمان بر دین (جدایی تعهدات ضامن).....
- ۹۶-۱-۵-۲-۳- ضمان به کمتر مبلغ از دین اصلی.....
- ۹۶-۲-۳-۱-۵-۲-۳- ضمان به کمتر از مدت دین یا بیش از آن.....
- ۹۷-۳-۲-۱-۵-۲-۳- اثر فوت ضامن یا مدیون اصلی بر قرارداد اعطای تسهیلات.....
- ۹۸-۲-۵-۲-۳- اثر ضمان تضامنی بین ضامن و بدهکار اصلی.....
- ۱۰۲-۶-۲-۳- نوشتار ششم - ضمان چند شخص بطور تضامنی.....

- ۷-۲-۳- نوشتار هفتم- ضمان چند شخص بطور جداگانه..... ۱۰۴
- ۸-۲-۳- نوشتار هشتم- حق ضمان نسبت به وثایق دین..... ۱۰۵
- ۹-۲-۳- نوشتار نهم- بری شدن ضمان..... ۱۰۷
- ۱-۹-۲-۳- آیا توافقات جدید بانک با مشتری، می‌توان موجب بری شدن ضمان از تعهدات قرارداد موضوع ضمان باشد..... ۱۰۷
- ۲-۹-۲-۳- آیا نقض قرارداد توسط بانک می‌تواند موجب کاهش مسئولیت و یا بری شدن ضمان شود؟..... ۱۰۹
- ۳-۹-۲-۳- آیا نقض تکالیف مندرج در مواد ۴۰۸ الی ۴۱۱ قانون تجارت توسط بانک، موجب بری شدن ضمان می‌گردد؟..... ۱۱۱
- ۹-۲-۳- آیا ضمان می‌توان مصداق دین پرداخت شده را تعیین و در نتیجه خود را بری نماید؟..... ۱۱۲
- ۲-۳- بخش دوم- ضمان بانک‌ها..... ۱۱۳
- ۱-۲-۳- نوشتار نخست..... ۱۱۴
- ۱-۱-۲-۳- تعریف ضمانت نامه بانکی..... ۱۱۴
- ۲-۱-۲-۳- ویژگی ضمانت نامه بانکی..... ۱۱۵
- ۲-۲-۳- نوشتار دوم- قوانین مربوط به ضمانتنامه بانکی..... ۱۱۵
- ۳-۲-۳- نوشتار سوم- طرفین ضمانت نامه..... ۱۱۶
- ۴-۲-۳- نوشتار چهارم- اقسام ضمانتنامه..... ۱۱۷
- ۱-۴-۲-۳- ضمانت نامه حسن انجام کار..... ۱۱۷
- ۱-۱-۴-۲-۳- سررسید معین..... ۱۱۸
- ۲-۱-۴-۲-۳- امکان تمدید..... ۱۱۸
- ۲-۴-۲-۳- ضمانت نامه پیش پرداخت..... ۱۱۸
- ۳-۴-۲-۳- ضمانت نامه استرداد کسور وجه الضمان..... ۱۱۹
- ۴-۴-۲-۳- ضمانت نامه شرکت در مناقصه یا مزایده..... ۱۱۹
- ۵-۲-۳- نوشتار پنجم- برخی از خصوصیات ضمانتنامه..... ۱۱۹
- ۶-۲-۳- نوشتار ششم- ضمانت نامه مطلق و مشروط..... ۱۲۱
- ۷-۲-۳- نوشتار هفتم- نظام حقوقی ضمانت نامه بانکی..... ۱۲۳
- ۸-۲-۳- نوشتار هشتم- ویژگی یک ضمانت نامه بانکی..... ۱۳۳
- ۹-۲-۳- نوشتار نهم- روابط طرفین یک ضمانتنامه بانکی..... ۱۳۳
- ۱۰-۲-۳- نوشتار دهم- ضمانت نامه ای متقابل..... ۱۳۵
- ۳-۳- بخش سوم- ضمان شرکت‌های بیمه..... ۱۳۶
- ۱-۳-۳- بیمه سپرده‌های مدت دار..... ۱۳۷
- ۲-۳-۳- بیمه اموال و وثایق..... ۱۴۰

## فصل چهارم ..... ۱۴۳

- ۱۴۳ ..... ۱-۴- نحوه اقدامات بانک جهت استیفای طلب خود از محل وثائق
- ۱۴۳ ..... ۱-۱-۴- مبحث اول- اقدام از طریق اجرای ثبت
- ۱۴۳ ..... ۱-۱-۱-۴- نوشتار اول: موارد مشترک اجرا بین اسناد وثیقه و ذمه
- ۱۴۵ ..... ۱-۱-۱-۴- نوشتار دوم- اجرای اسناد ذمه ای
- ۱۴۵ ..... ۱-۲-۱-۴- حقوق متعهد له
- ۱۴۶ ..... ۱-۲-۱-۴- حق و وظایف متعهد
- ۱۴۶ ..... ۱-۲-۱-۴- توقیف مال منقول
- ۱۴۸ ..... ۱-۲-۱-۴- اموال زیر بازداشت نمی شود:
- ۱۴۸ ..... ۱-۲-۱-۴- توقیف مالی غیر منقول
- ۱۴۹ ..... ۱-۲-۱-۴- ارزیابی
- ۱۴۹ ..... ۱-۲-۱-۴- نحوه استیفای طلب
- ۱۴۹ ..... ۱-۲-۱-۴- حراج
- ۱۴۹ ..... ۱-۳-۱-۴- نوشتار سوم- اجرای اسناد رسمی رهنی و شاهی و معاملات با حق استرداد و سایر معاملات وثیقه ای
- ۱۵۱ ..... ۱-۴-۱-۴- نوشتار چهارم- عملیات اجرایی
- ۱۵۴ ..... ۱-۴-۱-۴- شروع و ختم عملیات اجرایی
- ۱۵۴ ..... ۱-۴-۱-۴- شکایت از عملیات اجرایی
- ۱۵۵ ..... ۱-۴-۱-۴- توقف عملیات اجرایی
- ۱۵۶ ..... ۱-۴-۱-۴- ابطال عملیات اجرایی
- ۱۵۶ ..... ۱-۴-۱-۴- شکایت از دستور اجرا
- ۱۵۷ ..... ۱-۴-۲-۱-۴- مبحث دوم: اقدام از طریق دادگاه
- ۱۵۷ ..... ۱-۲-۱-۴- اخذ ضامن معبر
- ۱۵۷ ..... ۲-۲-۱-۴- ارتباط سند با قراردادهای اعطای تسهیلات جهت اخذ خسارت تأخیر به میزان توافق شده
- ۱۵۸ ..... ۳-۲-۱-۴- اخذ سفته به صورت عندالمطالبه
- ۱۵۹ ..... ۴-۲-۱-۴- نوشتار اول - اقدامات اولیه جهت طرح دعوی
- ۱۵۹ ..... ۱-۴-۲-۱-۴- بررسی ظاهر سند
- ۱۵۹ ..... ۱-۴-۲-۱-۴- امضاء سند
- ۱۶۰ ..... ۲-۱-۴-۲-۱-۴- خط خوردگی

|     |                                                 |
|-----|-------------------------------------------------|
| ۱۶۰ | ..... ۴-۱-۲-۴-۱-۳- اختلاف در مندرجات            |
| ۱۶۱ | ..... ۴-۱-۲-۵- نوشتار دوم- دقت در مواعد         |
| ۱۶۱ | ..... ۴-۱-۲-۵-۱- مواعد مربوط به مطالبه سند      |
| ۱۶۱ | ..... ۴-۱-۲-۵-۲- مواعد مربوط به واخواست         |
| ۱۶۲ | ..... ۴-۱-۲-۵-۳- تشریفات مربوط به واخواست       |
| ۱۶۲ | ..... ۴-۱-۲-۵-۴- مواعد مربوط به طرح دعوی        |
| ۱۶۵ | ..... ۴-۱-۳- اقدامات بعد از صدور حکم اولیه      |
| ۱۶۵ | ..... ۴-۱-۳-۱- نوشتار اول- تجدید نظرخواهی عادی  |
| ۱۶۵ | ..... ۴-۱-۳-۲- نوشتار دوم- تجدید نظر فوق العاده |
| ۱۶۶ | ..... ۴-۱-۳-۱- نوشتار سوم- فرجام خواهی          |
| ۱۶۷ | ..... ۴-۱-۳-۱- آرای دادگاه های بدوی             |
| ۱۶۷ | ..... ۴-۱-۳-۱- احکام                            |
| ۱۶۸ | ..... ۴-۱-۳-۲- نحوه رسیدگی در دیوانعالی کشور    |
| ۱۶۹ | ..... ۴-۱-۳-۳- فرجام تبعی                       |
| ۱۶۹ | ..... ۴-۱-۳-۴- فرجام خواهی بطور فوق العاده      |
| ۱۷۰ | ..... ۴-۱-۳-۵- اجرای احکام                      |

|     |                            |
|-----|----------------------------|
| ۱۷۱ | ..... فصل پنجم: نتیجه گیری |
| ۱۹۱ | ..... فهرست منابع و مأخذ   |
| ۱۸۲ | ..... ضمیمه                |

الف- مفهوم اخذ تأمین و وثیقه توسط بانکها در قبال تسهیلات اعطایی در قوانین و دستورالعملهای مربوط به قانون عملیات بانکی بدون ربا، گاه اشاره به اخذ وثیقه شده، (ماده ۱۳ دستورالعمل فروش اقساطی وسایل تولید ماشین آلات و تاسیسات) و گاه به اخذ تأمین کافی (ماده ۶ آئین نامه عملیوم یاد شده) و در بعضی موارد از تأمین اضافی (تبصره ماده ۶ آئین نامه فوق الذکر) نام برده شده است.

هر چند علت اخذ تأمین، با عبارتی از قبیل «حفظ منافع بانک و حسن اجرای قرارداد»، (ایفا تعهدات)، (حصول اطمینان از بازپرداخت بهای کالای فروخته شده)، (حسن اجرای تعهدات)، (حصول اطمینان از وصول مطالبات)، (حصول اطمینان از انجام تعهدات)، بیان شده. لیکن در هیچ یک از مقررات مذکور به نوع تأمین اشاره ای نگردید و واژگن مذکور تعریف نشده‌اند.

یکی از نویسندگان علم حقوق تأمین را چنین تعریف کرده است:

«تأمین در لغت به معنی قرار دادن در امن و آسایش است. در اصطلاح به معنی وثیقه و تضمین است قرار تأمین، قرار است که در حقیقت وثیقه ای برای متقاضی آن مقرر می‌گردد. در آئین دادرسی مدنی، توقیف مال را گویند»<sup>۱</sup> و در این باب افزوده است:

«در فقه، هر مسلمان عاقل بالغ رشید غیر مکره می‌تواند به افراد خصم تأمین دهد. زنان و بردگان مسلمان هم این حق را دارند ولی باید تأمین قبل از بیروزی بر لشکر خصم داده شود خواه اساساً جنگ صورت نگرفته باشد، یا اقدامات جنگی صورت گرفته ولی منتهی به فتح نشده باشد. شخصی که به او امان داده شده مستأمن نامیده می‌شود و در قلمرو اسلامی یا سایر نواحی جهان

می‌توانست سکونت کند مگر اینکه تأمین بشرط سکونت در ناحیه معین باشد. نتیجه تأمین صلح مطلق نه موقت و نه دائم بوده و تأمین هنده همیشه حق داشت برای آن، مدت معین کند.<sup>۱</sup>

دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱ و ماده ۲۹۲ قانون تجارت و مواد ۱۴۷ قانون اجرای احکام و تبصره ۱ ماده ۲۵ همان قانون و ماده ۲۶ آئین نامه اجرای اسناد رسمی لازم الاجراء، سایر قوانین بکار برده شده است.

قانونگذار، بعضاً تأمین را به معنای وثیقه دانسته است بعنوان مثال در ماده ۵۱۲ قانون تجارت عنوان شده «... اگر تصمیم بر ابقاء اجاره بوده و تاميناتی هم سابقاً بموجب اجاره نامه، بموثر داده شده باشد، آن تصمیم مدير تصفيه بر فسخ اجاره، موثر راضی به فسخ نشود، حق مطالبه تأمین نخواهد داشت». و به همین معنا در مواد ۳۴۸ و ۳۴۹ قانون امور حسبی، در مبحث تأمین ترکه، بکار رفته است.

از لحاظ مقررات بانک، تأمین به معنای وثیقه در مفهوم لغوی و اصطلاحی آن می‌باشد، و «به طور کلی عبارت است از: صور اطمینان نسبی از حسن ایفاء تعهدات مشتری از طریق وثوق (اطمینان) به قابلیت اجرای طرح یا فعالیت اقتصادی و هم چنین شخصیت مشتری و مالاً باز یافت منابع بانکی».<sup>۲</sup>

بعنوان مثال چنانچه بانک قصد پرداخت تسهیلات در زمینه ایجاد یک طرح تولیدی را داشته باشد، و با بررسی وضعیت متقاضی و هم چنین اعتبار و صلاحیت وی، اطمینان حاصل نمود که طرح مذکور، قابلیت اجرا داشته و در نتیجه سه ماهه یک قابل برگشت می‌باشد، تأمین مذکور، حاصل شده است. بطور کلی در امنیت قرار گرفتن سرمایه بانک و برگشت پذیری آن، شرط اصلی پرداخت تسهیلات می‌باشد و در غیر مواردی که بانک مکلف به اخذ تأمین و یا تأمین اضافه می‌باشند، نیازی به اخذ تأمین بصورت مال، از مشتری نمی‌باشد.

ب- تفاوت فیما بین اخذ تأمین با عقد رهن

نظر به اینکه تأمین به معنای وثیقه بکار رفته لازم است معنای حقوقی واثق رثیقه نیز مورد بررسی قرار گیرد.

«در اصطلاحات زمان ما، (وثیقه) مال اعم از منقول و غیر منقول و پول نقد یا تعهدی است (مانند طلب) که برای استحکام اجراء تعهد معینی از طرف متعهد به متعهد له سپرده می‌شود.

۱- همان منبع - ص ۱۲۴

۲- علی اصغر هدایتی- علی اصغر صفری- حسن کلهر، محمود بهمنی- عملیات بانکی داخلی ۲- چاپ ششم

سال ۱۳۷۸-موسسه عالی بانکداری ایران ص ۲۸۹

این معنی اعم از رهن و معاملات با حق استرداد و وجه الضمان است. وثیقه اساساً یک بحث مدنی است لیکن مسائل ثبتی وثیقه، امروز بیش از مسائل مدنی وثیقه، توسعه پیدا کرده است»<sup>۱</sup> با توجه به تعریف مذکور می‌توان عنوان کرد:

اولاً مال مورد وثیقه می‌تواند شامل اموال مادی و یا حقوق مالی باشد.

ثانیاً هرگونه تعهد، اعم از آنکه موضوع تعهد بازپرداخت دینی باشد (وثیقه استقراضی) و یا آنکه بابت حسن انجام کاری باشد، می‌تواند موضوع اخذ وثیقه واقع گردد.

ثالثاً وثیقه می‌تواند بصورت وثیقه شخصی و یا وثیقه عینی باشد.

حقوقدانان دینی در خصوص مفهوم واژه وثیقه آنرا با رهن مقایسه و اظهار داشته است که «عقد رهن در ارتباط با اشتغال ذمه متقاضی مطرح می‌شود، یعنی زمانی که متقاضی مدیون بانک واقع می‌شود، مانند عقد رهنر اذی، لیکن اخذ تضمین و وثیقه مفهومی وسیع تر دارد و لزوم صحت آن منوط به اشتغال ذمه متقاضی نیست بلکه بابت حسن اجرای تعهدات و انجام آن می‌توان از متقاضی وثیقه اخذ نمود، اما نه در قالب عقد رهن بلکه با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی، و این امر در قوانین پراکنده در همین مقررات مختلف دیده می‌شود»<sup>۲</sup>

با توجه به مراتب فوق و از مقایسه عناصر عقد رهن که در موارد ۷۷۱ الی ۷۷۴ قانون مدنی درج گردیده می‌توان عنوان داشت در عقود که عیان رهن را نداشته و تضمین و وثیقه ای برای حسن انجام تعهدات و خدمات ایجاد می‌نماید:

اولاً: نیازی به وجود دین قبل از عقد نمی‌باشد (ماده ۷۱ قانون مدنی)

ثانیاً: مال مورد وثیقه می‌تواند اعم از عین و یا دین باشد بهرین مثال سهام شرکت‌ها و اوراق بهادار و اوراق قرضه نیز می‌تواند به توثیق درآید.

ثالثاً: تسلیم مورد وثیقه و قبض آن توسط ذینفع، شرط صحت عقد نخواهد بود.

«دلیل صحت اینگونه قراردادها، ماده ۱۰ قانون مدنی و ماده ۲۳ قانون ثبت است و عنوان عام معامله با حق استرداد آنرا فرا می‌گیرد و اجراء این سند وثیقه هم طبق ماده ۳۴ قانون ثبت خواهد بود»<sup>۳</sup>

۱- محمد جعفر جعفری لنگرودی - دانشنامه حقوقی - جلد پنجم - چاپ اول - مشعل آزادی - ص

۲- محمودرضا خاوری - حقوق بانکی - موسسه بانکداری ایران چاپ سوم ص ۲۱۵

۳- محمد جعفر جعفری لنگرودی - ترمینولوژی حقوق - بنیاد راسا - چاپ اول خرداد ماده ۱۳۶۳ -

ج: رهن و معاملات با حق استرداد

تا قبل از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۱۰، ربا خواران تحت عنوان بیع شرط و با توسل به حیل قانونی، نسبت به پرداخت قرض و اخذ ربا از این طریق اقدام می نمودند. بدین شیوه که انتقال دهنده (بایع یا مقترض) ملک خود را به قرض دهنده (مشتري) طی بیع شرط واگذار، و ضمن عقد شرط می کردند که، چنانچه بایع ظرف مدت معینی ثمن معامله را عودت نماید، حق فسخ قرارداد و در نتیجه استرداد مبیع را خواهد داشت. خریدار نیز تا زمان انقضای مدت خيار فسخ، ملک مذکور را طی قرارداد اجاره در اختیار فرض گیرنده (بایع) قرار داده و ربح پول خود را بصورت اجاره بها دریافت می نمود. با انقضای مدت اخير فسخ و عدم استفاده بایع از حق مذکور، ملکیت قطعی قرض دهنده بر ملک برقرار می گردید.

طریق دیگر آن بود که ملک بصورت قطعی به قرض دهنده منتقل و وی به انتقال دهنده (قرض گیرنده) وکالت می داد تا طی مدت معینی بتواند در مقابل پرداخت ثمن و مال الاجاره زمان گذشته، مبیع را با استفاده از توقی که بصورت وکالت به وی تفویض شده بود، به خود انتقال دهد.

«اصطلاح معامله با حق استرداد، ساحه نویسندگان قوانین ثبت است. آنان بدین وسیله خواسته اند تا تمام معاملاتی را که از آن تملیک مبرر است و تملیک کننده حق استرداد آن را برای خود محفوظ می دارد زیر یک عنوان بررسی کنند و احکام خود را محدود به بیع شرط نسازند.<sup>۱</sup>

به موجب ماده ۳۴ قانون ثبت کلیه معاملات با حق استرداد و شرطی و رهنی، قراردادی جهت وصول طلب محسوب شده، و انتقال گیرنده طلبکاری با این وثیقه، شناخته شده است.

«معامله با حق استرداد عقد مستقلی است که بموجب آن احد از طرفین مبلغی را به دیگری قرض می دهد و در مقابل مالی را بعنوان وثیقه برای مدت معینی می پذیرد که پس از انقضاء مدت طلب خود را دریافت و وثیقه را مسترد دارد.

بنابراین معامله با حق استرداد عقد واحدی است که از نظر تحلیل حقوقی دارای اثر قرض و وثیقه است.<sup>۲</sup>

با وجود شباهت های فوق، تفاوت هایی نیز به شرح زیر بین عقد رهن و معاملات با حق استرداد وجود دارد:

۱- ناصر کاتوزیان - حقوق مدنی - عقود اذنی/وثیقه های دین - چاپ اول ۱۳۶۴ ص ۵۹۹  
 ۲- سید حسن امامی - حقوق مدنی - جلد اول - چاپ ششم - کتاب فروشی اسلامیة ص ۵۷۱

۱- عقد رهن نسبت به مرتهن جایز است در حالی که در معاملات با حق استرداد، برای بستانکار نیز لازم است.

۲- قبض در رهن شرط صحت عقد است لیکن در ماملات با حق استرداد، چنین نیست.

۳- در معاملات با حق استرداد، چون مالکیت منتقل می‌شود، در نتیجه منافع ملک در زمان مالکیت، متعلق به خریدار می‌باشد در حالیکه در عقد رهن، منافع ملک، متعلق حق رهن می‌باشد.

۴- در رهن، چنانچه خسارت تأخیر تأدیه جهت مدیون تعیین نشده باشد، از تاریخ تقدیم دادخواست به راجع قضائی و یا از تاریخ ابلاغ اظهارنامه و یا ابلاغ اوراق اجرائی از طریق ثبت، قابل محاسبه می‌باشد، لیکن در معاملات با حق استرداد خسارت، از تاریخ انقضاء مدت سند، قابل مطالبه است. (تصره شماره ۳۴ قانون ثبت)

چ) محدودیت‌های رهن

۱- قبض مال

بانک‌ها طیف گسترده‌ای از ملات در زمینه‌های خدماتی بمانند صدور ضمانتنامه، گشایش اعتبار اسنادی جهت صدور کالا به خارج و ورود آن به کشور، حواله وجوه انجام و نسبت به اعطای تسهیلات در زمینه‌های مختلف اقتصادی از جمله بخش‌های تولیدی، خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، اقدام می‌نمایند.

در ضمن بانک‌ها در راستای امور تدارکاتی خود، بابت خرید اموال و تنظیم قرارداد اجاره و انجام امور پیمانکاری و غیره، قراردادهای مختلفی با اشخاص منعقد نموده و در برخی موارد تأمیناتی از طرف قرارداد، اخذ می‌نمایند.

تأمینات مأخوذه در امور فوق، نمی‌تواند منحصر به اموال مادی بوده و با آنکه از روش انحصاری عقد رهن تبعیت نماید.

یکی از اساتید علم حقوق که به این موضوع توجه داشته عنوان نموده است که

«یکی از گرفتاری‌های بانک این است که نمی‌توانند اسناد مطالبات بازرگانان را به عنوان وثیقه بپذیرند و بر مبنای آن اعتبار بدهند. فرض کنیم تاجری برای وارد کردن یکی از کالاهای مورد نیاز عموم به کارخانه خارجی سفارش می‌دهد و مایل است سند طلب خود از کالا را (که بصورت عین کلی خریده است) در بانک وثیقه بگذارد و وسیله تحصیل اعتبار قرار دهد. این اقدام،

که وسیله تسهیل بازرگانی بین المللی است، با وجود ماده ۷۷۴ ق.م.ا.ک ندارد. در حالی که از نظر اقتصادی و اخلاقی هیچ زیانی ندارد و امروز مرسوم در عملیات بانکی و بازرگانی است.<sup>۱</sup>

## ۲- وجود دین

هم چنین اخذ تأمین بصورت رهن، برای بسیاری از معاملات تسهیلاتی بانک با ماهیت اینگونه عقود در تضاد می باشد. بعنوان مثال در تسهیلات مشارکت حقوقی، موضوع مواد ۲۳ الی ۲۷ آئین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانکها با خرید و یا تأمین قسمتی از سرمایه شرکت های سهامی به عنوان سرمایه گذار و یا سهام دار، وارد شرکت می شوند و حقوقی مساوی با سایر سهام داران دارند. بدیهی است تنظیم سند رهنی یا شرکت، بابت خرید سهام آن، عملاً بی معنا می باشد چرا که، شرکت را، نمی توان مدیون بانک دانست. همین امر در مورد سرمایه گذاری مستقیم، که نوعی مشارکت حقوقی توسط بانکها می باشد مصداق دارد. (ماده ۲۸ آئین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا) در برخی تسهیلات بمانند مشارکت مدنی و مضاربه که دید مشتری، امانی محسوب می شود، اخذ تضمین، اعم از شخصی و یا عینی جهت جبران خسارت به سرمایه مورد اشکال است. (ماده ۶۱۴ قانون مدنی) با توجه به اینکه در دستورالعمل های مربوطه، بانکها مجاز به اخذ تأمین کافی جهت پرداخت این نوع تسهیلات شده اند، مشخص است تأمین مذکور در قالب عقد رهن، نظر نبوده چرا که عامل مضاربه و یا شریک شرکت مدنی، اصولاً بدهکار بانک محسوب نمی شود. عقد رهن که عقدی به تبع دین بوده، قابلیت تحقق داشته باشد.

در اینگونه عقود بانکها در صورت نیاز می توانند با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی و ماده ۳۴ قانون ثبت و همچنین مقررات متفرقه ای که در قوانین پیش بینی گردیده، بابت حسن انجام تعهدات مشتری که امور اجرایی قرارداد به وی محول شده است، مالی را در رتبه گیرند.

## ۳- موجود بودن دین قبل از عقد رهن

در مورد اخذ تأمین اضافی، که به موجب ماده ۷ دستورالعمل اجرایی باره بشارت تملیک تجویز گردیده است یکی از اساتید علم حقوق نظریاتی بدین شرح دارد:

«مع الوصف قسمت اخیر ماده ۷ دستور العمل اجرایی اجاره به شرط تملیک، خرید و اجاره اینگونه اموال را در صورت اخذ تأمین اضافی از مستأجر تجویز نموده است. اما توجیه حقوقی این مطلب به آسانی امکانپذیر نیست، زیرا همانطور که گفته شد، اجاره از عقود معوض است و استقرار مالکیت موجه بر مال الاجاره منوط به استیفای منفعت توسط مستأجر است. حال اگر

مالی توسط بانک به اجاره واگذار شود و مستأجر از پرداخت را بخواهد و در صورتی که قسمتی از مال الاجاره به صورت معوق در آمده باشد، همان قسمت را مطالبه کند و نسبت به بقیه مال الاجاره آینده که منوط به استیفای منفعت توسط مستأجر است، حق مطالبه ای نخواهد داشت و بنابراین، استیفای آن از محل وثایق و تaminات اضافی هم موردی نخواهد داشت<sup>۱</sup>.

حال چگونه می‌توان اخذ تأمین اضافی را با مکانیسم رهن توجیه نمود؟  
آیا ماده ۷۵۵ قانون مدنی، چنین حقی را به موجر می‌دهد که برای اقساط آینده مستأجر، در زمان انعقاد عقد، مالی را بصورت رهن در گروی خود قرار دهد؟  
البته در برخی موارد اخذ تأمین بصورت رهن، مجاز می‌باشد. بعنوان مثال در تسهیلات فروش اقساطی که بانک بعنوان مالک، مبيع را با شرط دریافت ثمن بصورت اقساط، به مشتری انتقال می‌دهد، ثمن حامل بصورت بدعی بر ذمه مشتری می‌باشد که در نتیجه، وثیقه بصورت رهن، جهت تضمین پرداخت اقساط بدعی توسط مشتری، محمل قانونی دارد. هم چنین در تسهیلات قرض الحسنه نیز، تأمین می‌تواند بصورت رهن، باشد.

#### ه - جمع بندی

تأمينات مأخوذه توسط بانک، منحصر به عقد رهن نیست و این امر می‌تواند صور مختلفی داشته باشد. گاه تأمین مذکور بصورت اخذ ضمن در قراردادها، لازم الاجرا می‌باشد و گاه بصورت شروط ضمن عقد ترتیبی جهت حفظ سرمایه بانک در نظر گرفته می‌شود. بعنوان مثال حق بازرسی از محل کارگاه یا رجوع به دفاتر مالی شرکت به طور کلی حق نظارت (ماده ۱۳ دستورالعمل اجرائی مشارکت مدنی) و یا مباشرت در استیفای طلب (تبصره ۱ ماده ۶۰ آئین نامه فصل سوم قانون ع.ب.ر.) و یا پرداخت سرمایه بانک به دفعات (تبصره ماده ۳ دستورالعمل اجرائی مشارکت) و یا اداره شرکت توسط بانک (ماده ۱۱ دستورالعمل اجرائی مشارکت) و یا جبران خسارت توسط عامل ضمن عقد صلح (ماده ۱۲ دستورالعمل اجرائی مشارکت) و شروطی از این قبیل که بانک که در قراردادهای خود درج می‌نماید.

تأمین مذکور ممکن است بصورت مکلف نمودن مشتری به بیمه نمودن کالاهای خریداری شده از محل سرمایه بانک شد (موضوع ماده ۱۰ دستورالعمل اجرائی سلف و ماده ۱۴ دستورالعمل اجرائی سلف و ماده ۴۴ دستورالعمل اجرائی اجاره بشرط تملیک و ...) و یا آنکه بررسی قابلیت اجرای طرح یا فعالیت اقتصادی (ماده ۳ دستورالعمل اجرائی مشارکت حقوقی و ماده ۴

دستورالعمل اجرایی سرمایه گذاری مستقیم) و یا آنکه شخصیت و اعتبار مشتری، مورد نظر واقع شود.

النهایه هر چند در بعضی مواقع تأمین بصورت خاصی تکلیف شده است (ماده ۹ دستورالعمل اجرایی فروش اقساطی مسکن) لیکن در بسیاری از تسهیلات بانکها مخیر به اخذ تأمین می باشند. در اینگونه موارد عوامل مؤثر در اخذ وثیقه همانگونه که بیان شد: «به قابلیت اجرای طرحها، نظارت بر معاملات، شرایط اقتصادی و شخصیت متقاضی بستگی دارد.»