

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۶، شماره ۱،

بهار و تابستان ۱۳۹۴

صفحات ۱ تا ۱۴

## ترهین کشتی و توثیق محموله آن؛ دو رویکرد قانونی ناهمگون

محمد ابوعطا\*

استادیار گروه حقوق دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۹/۲۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۲/۱۴)

### چکیده

با وجود تشابه موضوع رهن کشتی و توثیق محموله آن (تأمین تضمین و وثیقه مالی مناسب برای طلبکار)، مقررات این دو قرارداد در قانون دریایی ایران، نه تنها از نظر شرط بودن قبض در وقوع عقد، قابلیت ظهنویسی و امکان انتقال سند وثیقه، نوع حق عینی طلبکار، اولویت طلبکار مقدماتی مؤخر در مقام استیفای حق و اثر از بین رفتن وثیقه بر عقد و امکان وصول طلب نسبت به یکدیگر تفاوت‌های اساسی دارند، بلکه احکام توثیق بار نیز از برخی جهات یادشده مغایر قواعد کلی و مسلم حقوقی بوده، قابل نقد به نظر می‌رسد.

### واژگان کلیدی

رهن، قبض، ظهنویسی، طلب، تلف.

## مقدمه

از دیدگاه حقوق مدنی، مواد ۷۷۱ تا ۷۹۴ قانون مدنی ایران در خصوص رهن، بدون هیچ تفاوتی درباره تضمین کلیه دیون و تعهدات، صرف‌نظر از نوع و مبنای حقوقی آن، قابل اعمال است. به موجب ماده ۷۷۱ قانون: «رهن، عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به دائن می‌دهد...» و در ماده ۷۷۵ قانون نیز در تکمیل حکم پیش‌گفته چنین آمده است: «برای هر مالی که در ذمه باشد ممکن رهن داده شود...». اما در قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ ش، وضع به این شکل نیست و وثیقه عینی دیون و مطالبات دریایی در دو قالب جداگانه پیش‌بینی شده‌اند. از سویی در فصل سوم قانون (مواد ۴۲ تا ۵۱)، قانون‌گذار به تفصیل به مقررات مربوط به رهن کشتی پرداخته و در ماده ۴۲ به صراحت یادآور شده که رهن کشتی تابع قانون دریایی است و از سوی دیگر در فصل هفتم قانون با عنوان وثیقه دادن بار و اخذ وام (مواد ۱۰۲ تا ۱۱۰)، قانون‌گذار با اقتباس از قانون بازرگانی فرانسه مصوب ۱۸۰۷م و قانون دریایی بلژیک مصوب ۱۸۰۷م (امید، ۱۳۵۳، ص ۲۱) احکام متفاوتی را برای توثیق محموله کشتی در برابر دریافت وام مقرر کرده و موضوع را الزاماً مشمول مقررات رهن کشتی قرار نداده است. حسب ماده ۱۰۲ قانون: «اخذ وام در مقابل وثیقه دادن تمام یا قسمتی از بار تنها به وسیله فرمانده کشتی مجاز است مشروط بر اینکه وام برای تعمیر یا سایر مخارج فوق‌العاده کشتی یا بار آن و یا برای تعویض اشیایی باشد که بر اثر یک حادثه دریایی از بین رفته است و نیز منحصرأً برای تعقیب سفر کشتی به بندر مقصد باشد. باری که به کشتی تحویل داده نشده نمی‌تواند برای تأمین مخارج مزبور در وثیقه قرار گیرد. هزینه‌های جاری کشتی جزء مخارج فوق‌العاده کشتی نخواهد بود». ممکن است تصور شود که در ماده ۱۰۲، قانون‌گذار صرفاً تغییر اصطلاح داده و شرایط محدودتری را برای اخذ وام و متقابلاً توثیق بار مقرر کرده است. این تصور به راحتی قابل دفع است، چراکه نگاهی اجمالی به مقررات این دو فصل قانون و البته احکام مرتبط سایر فصول، به وضوح نشان‌دهنده پاره‌ای تفاوت‌های اساسی میان احکام ترهین کشتی و توثیق محموله آن و حتی گاه عدول قانون‌گذار از قواعد کلی و مسلم حقوقی است؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت در قانون دریایی ایران عملاً دو رویکرد متفاوت در این زمینه اتخاذ شده است. تحقیق حاضر به همین موضوع اختصاص یافته و ضمن مطالعه تحلیلی و تطبیقی موضوع، مهم‌ترین اختلافات حقوقی ترهین کشتی و توثیق محموله آن بررسی و در صورت لزوم نقد خواهد شد.

## عینی یا رضایی بودن رهن و وثیقه دریایی

در خصوص اثر قبض عین مرهونه در تحقق رهن، در فقه امامیه سه نظر متفاوت ارائه شده است: گروهی قبض مال مرهون را شرط صحت عقد می‌دانند؛ برخی قبض را شرط لزوم وثیقه دانسته‌اند؛ و دسته‌ای از فقها برای قبض نقشی در وقوع عقد رهن قائل نبوده، آن را از آثار عقد به‌شمار می‌آورند.<sup>۱</sup> حسب ماده ۷۷۲ قانون مدنی ایران: «مال مرهون باید به قبض مرتهن داده شود، ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست». همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در بخش دوم این ماده، قانون‌گذار صرفاً به عدم شرطیت استمرار قبض در صحت رهن نظر داده است. طبعاً زمانی سخن از ادامه و استمرار قبض معنا می‌یابد که بدو قبض به عنوان رکن انجام شده باشد؛ چراکه قبض استمراری همان قبض ابتدایی است که پس از تحقق، زایل نمی‌شود و در طول زمان استمرار می‌یابد. پس در حقوق ایران، قول اول پذیرفته شده و رهن در شمار عقود عینی است. البته این نکته، از ماده ۷۷۴ قانون نیز که بر مبنای فقهی شرط بودن قبض در صحت رهن چنین بیان می‌کند: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است» به‌وضوح قابل استنباط است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۵۴۱). اکنون باید دید موضع قانون دریایی ایران در این خصوص چیست. برابر ماده ۴۲ قانون: «کشتی مال منقول و رهن آن تابع احکام این قانون است. رهن کشتی در حال ساختمان و یا کشتی آماده بهره‌برداری نیز وسیله سند رسمی باید صورت گیرد و قبض شرط صحت رهن نیست». در واقع، قانون‌گذار در مقام تدوین قانون دریایی با علم به حکم قانون مدنی و تأثیر از قوانین خارجی و در نظر گرفتن واقعیت‌ها، رهن دریایی از جمله اینکه کشتی همیشه در بندر محل انعقاد رهن مستقر نیست تا بتوان به‌سهولت آن را تسلیم مرتهن کرد، قبض را شرط صحت رهن ندانسته و صرفاً با الزامی دانستن تنظیم سند رسمی و ثبت رهن کشتی، از حقوق مرتهن و اشخاص ثالث حمایت کرده است. بدین‌سان، حکم خاص قانون دریایی حکم عام قانون مدنی را تخصیص زده است. در حقوق فرانسه، عقد رهن در سه قالب «Gage»، «Antichrese» و «Hypotheque» انجام می‌شود که عقد نخست، ویژه اموال منقول و دو عنوان دیگر ناظر بر ترهین اموال غیرمنقول است. از میان قراردادهای یادشده، قبض در نوع اول و دوم، شرط صحت عقد است (Simler et 515).

۱. برای مطالعه تفصیلی در خصوص این موضوع، به مقاله نویسنده با عنوان «شرطیت قبض در رهن در حقوق ایران و فرانسه» چاپ‌شده در مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان (ویژه فقه و حقوق اسلامی) سال هفتم، شماره ۲۳، پاییز ۱۳۸۷ رجوع شود.

96 n- Mazeaud, 1999, n- Delebecque, 2000), اما در خصوص قرارداد اخیر که حسب مواد ۲۱۱۴ و ۲۱۱۹ قانون مدنی فرانسه اساساً ناظر بر اموال غیرمنقول بوده، ولی به تجویز ماده ۲۱۲۰ همان قانون و به طور استثنایی در خصوص کشتی‌ها نیز قابل اعمال است، قبض، جزء ارکان عقد نبوده و آن را در شمار قراردادهای عینی در نمی‌آورد. در حقوق انگلیس نیز تحقق رهن (Mortgage) از جمله رهن کشتی، مستلزم وقوع قبض به عنوان رکنی از ارکان عقد نیست (Chorely and Gile, 1992, p59)، اما مرتهن (Mortgagee) از این حق برخوردار است تا در صورت قصور راهن (Mortgagor) در ایفای دین یا به خطر افکندن رهینه فوراً آنرا از اختیار راهن خارج کرده، تحت تصرف خود درآورد (Tetley, 1998, p483). برخلاف آنچه در خصوص ترهین کشتی گفته شد، در مواد ۱۰۲ تا ۱۱۰ قانون دریایی ایران که ذیل عنوان فصل هفتم به وثیقه دادن بار و اخذ وام اختصاص یافته است، از قبض کالا و تأثیر آن در صحت قرارداد توثیق سخنی نیست. ممکن است چنین استدلال شود که با توجه به حکم ماده ۴۲ قانون مبنی بر عدم شرطیت قبض رهن کشتی و با اخذ ملاک از ماده یادشده، می‌توان به عدم تأثیر قبض کالا در صحت قرارداد نظر داد. ضمن اینکه در مقررات مربوط به توثیق بار احکامی وجود دارد که نشان‌دهنده عدم تسلط وام‌دهنده نسبت به کالای موضوع وثیقه و تداوم حمل بار در کشتی در جریان سفر دریایی است. به عبارت ساده‌تر، از ظاهر مواد چنین برداشت می‌شود که قبض نقشی در وثیقه‌گذار کردن کالا ندارد. برای مثال در ماده ۱۰۹ قانون چنین آمده است: «چنانچه هنگام طوفانی بودن دریا به منظور نجات کشتی، کارکنان کشتی و مسافران، اشیاء مورد وثیقه به دریا ریخته شوند، وام‌دهنده فقط نسبت به آن بخش از اشیاء مورد وثیقه که باقی مانده باشد دارای حق ممتاز خواهد بود». این نظر را به راحتی نمی‌توان پذیرفت، زیرا یکسانی شرایط و مقتضیات رهن کشتی و محموله آن، امری مسلم و محرز نیست تا بتوان با اخذ ملاک و علت مشترک، حکم عدم شرطیت قبض در رهن کشتی را به توثیق محموله آن تسری داد. بنابراین این تشبیه، نوعی قیاس مستنبط‌العله است که در بطلان آن تردیدی نیست. از سوی دیگر می‌توان گفت وقتی قانون‌گذار با آگاهی نسبت به مفاد ماده ۴۲ قانون دریایی، ماده ۱۰۲ قانون را در خصوص معرفی توثیق بار و شرایط آن چنین تدوین کرده است: «اخذ وام در مقابل وثیقه دادن تمام یا قسمتی از بار تنها به وسیله فرمانده کشتی مجاز است مشروط بر اینکه وام، برای تعمیر یا سایر مخارج فوق‌العاده کشتی یا بار آن یا برای تعویض اشیایی باشد که بر اثر یک حادثه دریایی از بین رفته است و نیز منحصرأً برای تعقیب سفر

کشتی به بندر مقصد باشد...». اما در این بیان نسبتاً تفصیلی، در خصوص شرطیت یا عدم شرطیت قبض در رهن بار سکوت شده است؛ ظاهراً این سکوت را باید در مقام بیان دانست و طبعاً به دیگر مقررات لازم‌الاجرا در این خصوص مراجعه کرد. نتیجه این امر نیز در قلمرو مکانی اجرای قانون دریایی، حکومت ماده ۷۷۲ قانون و به تعبیر دیگر عینی دانستن قرارداد توثیق بار کشتی است. در خصوص استناد به ماده ۱۰۹ قانون دریایی یا ماده ۱۰۸ آن که مفید حکمی مشابه است نیز ضمن عنایت به تحلیل بالا باید توجه داشت که ماده ۷۷۲ قانون مدنی با اتکا به سوابق فقهی موضوع، استمرار قبض را شرط صحت معامله ندانسته است؛ بنابراین قبض لحظه‌ای کالا آن هم به گونه‌ای که عرفاً استیلائی معنوی وام‌دهنده را بر وثیقه تأمین کند، منظور قانون‌گذار را برآورده می‌سازد؛ هر چند تسلیم مادی کالا عملاً انجام نشده باشد. با توجه به آنچه گفته شد، شایسته است تا به منظور اجابت مقتضیات تجارت دریایی و کشتی‌رانی و پرهیز از برخورد با هرگونه مشکلات احتمالی ناشی از قبض (اگرچه لحظه‌ای) در تحقق قرارداد توثیق بار، همانند ماده ۴۲ قانون دریایی که با توجه به همین گونه ملاحظات به صراحت قبض را شرط صحت رهن ندانسته است (نه بدو و نه استمراراً)، ضمن اصلاح قانون، این نکته در خصوص توثیق محموله کشتی نیز تصریح شود.

#### قابلیت یا عدم قابلیت ظهن‌نویسی سند وثیقه

به موجب ماده ۱۰۶ قانون دریایی: «سند وام اگر به حواله‌کرد صادر شده باشد به وسیله ظهن‌نویسی قابل انتقال است. ظهن‌نویسی مذکور، مشمول مقررات ظهن‌نویسی بروات و سفته‌هاست». از دیدگاه حقوق مدنی، انتقال قراردادی طلب یعنی جابه‌جایی حق دینی از دارایی طلبکار به دارایی دیگری، موضوعی کاملاً پذیرفته شده است. در پی این انتقال که ممکن است در قالب عقد حواله، بیع و یا به موجب قراردادی بی‌نام انجام شود، انتقال‌گیرنده از هر حیث جانشین ناقل شده، همانند او از مزایا و تضمین‌های طلب برای وصول آن برخوردار می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۴۸). این نکته علی‌الاصول در قلمرو حقوق دریایی نیز صادق است و از جمله شخصی که در برابر وثیقه گرفتن تمام یا بخشی از محموله کشتی به فرمانده کشتی وام داده است، می‌تواند طلب ناشی از قرارداد اعطای وام را به یکی از روش‌های یادشده به دیگری منتقل کند. اما در ماده ۱۰۶ قانون با اقتباس از مقررات سابق حقوق دریایی فرانسه، روش دیگری هم برای انتقال طلب پیش‌بینی شده است؛ به این ترتیب که سند وام اگر به گونه «به حواله‌کرد» صادر شده

باشد، از طریق ظهنویسی نیز قابل واگذاری است و این امر به موجب قید اخیر ماده مرقوم، مشمول مقررات ظهنویسی قانون تجارت در خصوص اسناد تجاری برات و سفته (مواد ۲۴۵ به بعد و ماده ۳۰۹ قانون تجارت) می‌شود. در قانون شماره ۵۴۵-۶۷ مصوب ۱۹۶۷/۷/۷ فرانسه که به تفصیل به مقررات تجارت دریایی پرداخته است، برای «اخذ وام در قبال توثیق بار» (Pret a la grosse) ضوابطی مقرر نشده است (Rodiere et du Pontavice, 1997, p104, n 116). بنابراین مسئله قابلیت یا عدم قابلیت ظهنویسی سند وثیقه در این خصوص، محمل قانونی ندارد و موضوعاً منتفی است. با وجود این، در زمینه ترهین کشتی وضع به گونه دیگری است. برابر ماده ۵۳ قانون یادشده: «اگر سند تشکیل دهنده رهن، به گونه به حواله کرد باشد، انتقال آن از طریق ظهنویسی، انتقال حق [طلب] موضوع رهن را در بر می‌گیرد». به این ترتیب، با وجود سکوت قانون مدنی فرانسه در خصوص امکان صدور سند رهن به گونه «به حواله کرد» (a ordre) و البته نظر موافق حقوق دانان در این خصوص، ماده ۵۶ پیش گفته، بر جواز صدور سند رهن کشتی به شکل به حواله کرد صحه گذارده است. البته این حکم که برای تسهیل انتقال طلب مقرر شده است، می‌تواند در قالب صدور سند رسمی (Act authentique) و یا سند عادی (Act sous seing prive) به مرحله اجرا درآید (Op.cit, p98, n102). برخلاف آنچه در خصوص حقوق دریایی فرانسه گفته شد، در مقررات قانون دریایی ایران درباره رهن کشتی، سخنی در زمینه امکان صدور سند رهن به گونه به حواله کرد گفته نشده است. بر این مبنای، سند رهن کشتی که با عنایت به مواد ۴۲، ۴۸ و ۴۹ قانون (اصلاحی ۱۳۹۱/۸/۱۶) الزاماً باید به گونه رسمی تنظیم شود، از طریق ظهنویسی قابل انتقال به غیر نیست و واگذاری طلب و به پیروی از آن رهینه کشتی مشمول مقررات جاری مربوط به اسناد رسمی است.

### حق طلبکار، حق مشمول رهن یا حق ممتاز

در صورتی که کشتی در برابر دریافت تسهیلات مالی یا هرگونه بدهی دیگر به وثیقه درآید، عقد واقع شده میان مدیون (مالک کشتی) و طلبکار، به طور مشخص عقد رهن و البته مشمول مواد ۴۲ تا ۵۱ قانون دریایی است. ماده ۴۲ قانون چنین می‌گوید: «کشتی مال منقول و رهن آن تابع احکام این قانون است...». ماده ۴۳ هم در بیانی تکمیلی مقرر می‌دارد: «در سند رهن، باید نام راهن و مرتهن و مشخصات کشتی و مبلغ رهن [دین] و سررسید آن صراحتاً قید شود...». در عین حال، هماهنگ با قاعده کلی پذیرفته شده در

حقوق مدنی، ماده ۴۵ قانون می گوید: «حق رهن از حقوق عینی است و با فروش و انتقال آن از بین نمی رود...». همین وضع در حقوق دریایی فرانسه نیز صادق است و مواد ۴۳ تا ۵۷ قانون شماره ۵۴۵-۶۷ مصوب ۱۹۶۷/۷/۷ تحت عنوان رهن دریایی (Hypothèque Maritime) به تفصیل و مستقل از احکام رهن قانون مدنی فرانسه (ماده ۲۰۷۱ به بعد) به تبیین ضوابط مختلف مربوط به رهن کشتی اختصاص یافته است. اما در خصوص توثیق بار کشتی، دیدگاه قانون دریایی ایران به گونه ای دیگر است. به موجب ماده ۱۰۵ قانون: «وام دهنده نسبت به کالا و اشیای مورد وثیقه، تا میزان اصل مبلغ و بهره وام دارای حقوق ممتاز است». بدین سان، قانون گذار در موضعی متفاوت با احکام رهن کشتی، وام دهنده را دارای حق ممتاز (نه حق عینی ناشی از رهن) دانسته است. در توضیح باید گفت منظور از حق ممتاز یا به عبارت دیگر حق ممتاز دریایی<sup>۲</sup>، حقی ماهوی است که هم زمان با تحقق مطالبات دریایی یادشده در بندهای پنج گانه ماده ۲۹ قانون دریایی ایران و به منظور تضمین و تأمین پرداخت این گونه طلبها (که عمدتاً در اثر ایراد زیان به وسیله کشتی یا ارائه خدمات بندری - دریایی به کشتی محقق می شوند) بلافاصله بر کشتی و حتی کرایه حمل استقرار می یابد تا در صورت پرداخت نشدن دین، طلبکار بتواند حق خود را از محل اموال یادشده استیفا کند. به عبارت ساده تر، حق ممتاز دریایی همانند حق ناشی از رهن، در ماهیت خود از اقسام و ثنائی عینی مطالبات دریایی است (و در فرض عدم ایفای دین، طلبکار و دارنده هر کدام از حقوق عینی یادشده می تواند از طریق دادگاه و با فروش مال موضوع رهن یا حق ممتاز دریایی، به شرح یادشده در مواد ۳۲ تا ۵۰ قانون، طلب خود را دریافت کند)؛ جز اینکه برخلاف رهن، حق ممتاز ریشه قراردادی ندارد و مستقیماً به حکم قانون به مال تعلق پیدا می کند. البته این تفاوت، ثمره عملی بسیار مهمی دارد. به موجب ماده ۳۰ قانون: «حقوق ممتاز نسبت به حقوق ناشی از رهن کشتی رجحان دارد». پس اگر کشتی به رهن گذاشته شده و به دلیلی مانند دریافت وام ضروری به وسیله فرمانده در طول سفر دریایی حق ممتاز نیز نسبت به آن تعلق گرفته باشد (بند ۱ ماده ۲۹ قانون)، در مقام استیفای حق، طلب ناشی از اعطای وام (طلب موضوع حق ممتاز) بر طلبی که برای تضمین وصول آن، کشتی ترهین شده است (طلب دارای رهنه) اولویت و تقدم دارد؛ اگرچه تاریخ تحقق حق ممتاز بر زمان ایجاد رهن کشتی مؤخر باشد (برگرفته از ماده ۳۳

۲. در حقوق دریایی فرانسه، این حق با عنوان «privileg maritime» و در حقوق دریایی انگلیس، تحت عنوان «maritime lien» شناخته می شود.

قانون دریایی ایران)<sup>۳</sup>. همان‌گونه که گفته شد، در حقوق دریایی فرانسه مقرراتی برای توثیق بار در برابر دریافت وام پیش‌بینی نشده است. البته این وضع مانع وقوع تراضی بر اخذ وام در قبال وثیقه گذاردن کالاهای موجود در کشتی نیست، اما به دلیل سکوت قانون در این باره، وام‌دهنده برای وصول طلب خود نسبت به موضوع وثیقه، حق ممتاز نخواهد داشت (Rodiere et du Pontavice, 1997, p104, n116). ولی در خصوص مطالبات مختلفی که به حکم ماده ۳۱ قانون شماره ۵۴۵-۶۷ مصوب ۱۹۶۷/۷/۷ و در قالب پنج بند تفصیلی، مشمول حق ممتاز دریایی نسبت به کشتی و کرایه حمل هستند، حسب ماده ۳۲ قانون: «طلب‌های ممتاز احصاء شده در ماده قبل، بر هر رهنی مقدم است...». در حقوق دریایی انگلیس هم که اخذ وام در برابر توثیق کالا (Respondentia) در کنار دیگر مطالبات دریایی مشخص، سبب ایجاد حق ممتاز برای وام‌دهنده می‌شده است (Tetley, 2002, p482) از حیث تقدم در استیفای حق، طلب موضوع حق ممتاز بر طلب دارای رهنه اولویت داشته است (Op.cit, p490). گفتنی است که تقدم طلب‌های واجد حق ممتاز دریایی بر طلب‌های دارای رهنه کشتی، همانند حقوق ایران و فرانسه و بر حسب مورد با تاسی از دو معاهده بین‌المللی یکنواخت‌سازی برخی از قواعد مربوط به رهن و حقوق ممتاز دریایی مصوب ۱۹۲۶م (ماده ۳) و مصوب ۱۹۶۷م (ماده ۵)، در بسیاری دیگر از قوانین ملی نیز پیش‌بینی شده است؛ همچنان که موضع ماده ۲۵ قانون دریایی چین مصوب ۱۹۹۲م، ماده ۳۸ قانون دریایی سوئیس مصوب ۱۹۵۳م، و ماده ۵۲ قانون دریایی نروژ مصوب ۱۹۹۴م چنین است.

### تقدم طلبکار مقدم یا مؤخر در استیفای حق

به موجب ماده ۴۶ قانون دریایی ایران: «چنانچه کشتی بیش از یک مورد در رهن باشد، بستانکاران مقدم بر بستانکاران مؤخر حق رجحان خواهند داشت. در موقع تنظیم سند باید کلیه خصوصیات معاملات قبلی در متن سند تصریح گردد و راهن باید وجود هرگونه رهن قبلی و همچنین تعهد و بدهی مربوط به کشتی مورد رهن را که از آن اطلاع دارد کتباً به مرتبه‌نشین اعلام دارد...». این حکم البته مطابق قاعده است؛ چراکه افزون بر سوابق فقهی امر که مؤید جواز رهن مکرر مال است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۵۱۸)، از دیدگاه حقوق موضوعه نیز از جمله در ماده ۳۴ قانون ثبت (اصلاحی برابر ماده واحده

۳. به موجب ماده ۳۸ قانون «انتقال مالکیت کشتی، تأثیری بر حقوق ممتاز نخواهد داشت».



قانون اصلاح ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ و حذف ماده ۳۴ مکرر آن) منعی برای رهن مکرر وجود ندارد و در تبصره ۲ آن، بر جواز بازداشت مازاد موضوع رهن صحه گذاشته شده است. در ماده ۵۴ قانون اجرای احکام مدنی نیز توقیف مازاد ارزش عین مرهونه برای ایفای دیگر دیون پذیرفته شده است. در حقوق دریایی فرانسه نیز همین حکم جاری است (Rodiere et du Pontavice, 1997, p102, n112) و ماده ۵۱ قانون شماره ۵۴۵-۶۷ مصوب ۱۹۶۷ چنین مقرر می‌دارد: «اگر دو یا چند رهن بر کشتی یا بخشی از مالکیت کشتی وجود داشته باشد، ترتیب (وصول) بر اساس تاریخ ثبت آنها مشخص می‌شود...». حکمی که در ماده ۱۹ قانون دریایی چین هم مقرر شده است. اما در خصوص توثیق بار کشتی، وضع به گونه دیگری است. به موجب ماده ۱۰۴ قانون دریایی ایران: «اگر دو یا چند وام به اعتبار وثیقه بودن یک کالا تحصیل شود، وامی که در تاریخ مؤخر دریافت شده است بر آنکه تاریخش مقدم است برتری دارد...». این حکم که بیان‌کننده تقدم طلب‌های ناشی از اعطای وام برعکس ترتیب زمانی تحقق آنهاست، به گونه کلی‌تر در ماده ۳۶ قانون نیز پیش‌بینی شده است. حسب بند دوم ماده ۳۶: «مطالبات ممتاز ناشی از آخرین سفر، مقدم بر مطالبات سفرهای قبلی است...». همچنین برابر بند اخیر ماده یادشده: «مطالبات مندرج در هریک از بندهای ۳ و ۵ ماده ۲۹، به ترتیب عکس تاریخ ایجاد پرداخت خواهد شد» و از جمله مطالبات یادشده در بند ۵۶ ماده ۲۹، طلب ناشی از اعطای وام در شرایط اضطراری و فوری به فرمانده کشتی و در طول سفر دریایی است و البته محل استیفای آن، کشتی و کرایه حمل است. در حقوق فرانسه نیز همین وضعیت حاکم است؛ چراکه از سویی حسب بند اول ماده ۳۸ قانون شماره ۵۴۵-۶۷ مصوب ۱۹۶۷/۷/۷: «طلب‌های موضوع حقوق ممتاز هر سفر، بر مطالبات موضوع حقوق ممتاز سفر قبلی مقدم هستند...» و از طرف دیگر بند ۳ ماده ۳۷ قانون در بیانی جامع مقرر داشته است که «طلب‌های مذکور در بندهای ۴ و ۶ ماده ۳۱، به ترتیب عکس تاریخی که ایجاد شده‌اند، در پرداخت اولویت دارند...». از جمله مطالبات یادشده در بند ۶ ماده پیش‌گفته، طلب ناشی از اعطای وام به فرمانده کشتی در شرایط بحرانی و اضطراری است. در خصوص علت این احکام خلاف قاعده و به‌طور مشخص حکم ماده ۱۰۴ قانون دریایی ایران، از سوی تعداد اندکی از علمای حقوق دریایی ایران هیچ اظهار نظری نشده است. با وجود این، به نظر می‌رسد با اندکی تأمل، دلیل و منطق این احکام قابل فهم باشد. همان‌گونه که گفته شد، به موجب ماده ۱۰۲ قانون دریایی: «اخذ وام در مقابل وثیقه دادن تمام یا قسمتی از بار، تنها به‌وسیله

فرمانده کشتی مجاز است مشروط بر اینکه وام، برای تعمیر یا سایر مخارج فوق‌العاده کشتی یا بار آن و یا برای تعویض اشیایی باشد که بر اثر یک حادثه دریایی از بین رفته است و نیز منحصرأً برای تعقیب سفر کشتی به بندر مقصد باشد...». از جمع مفاد این حکم و ماده ۱۰۴ قانون، می‌توان گفت دریافت وام دوم (و سوم و...) از سوی فرمانده کشتی، نشان‌دهنده آن است که با اخذ و هزینه کردن وام نخست، وضعیت اضطراری کشتی رفع نشده و امکان ادامه موفقیت‌آمیز سفر به بندر مقصد فراهم نگردیده است. بنابراین کاملاً منطقی است که وام‌دهنده دوم یا وام‌دهندگان بعدی که مساعدت آن‌ها سبب رفع خطر و تداوم سفر دریایی شده است، از حمایت و توجه بیشتر قانون یعنی اولویت در وصول طلب، به‌ویژه از حیث احتمال عدم تکافوی ارزش کالای توثیق‌شده برای بازپرداخت همه وام‌های دریافتی برخوردار باشد.

### تلف کشتی یا کالای وثیقه و اثر آن بر وصول طلب

در مقررات قانون دریایی ایران در خصوص تهرین کشتی، حکمی درباره اثر اتلاف یا تلف کشتی بر عقد رهن مقرر نشده است؛ بنابراین به نظر می‌رسد حکم کلی قضیه را باید در قانون مدنی جستجو کرد. برابر ماده ۷۹۱ قانون مدنی: «اگر عین مرهونه بواسطه عمل خود رهن یا شخص دیگری تلف شود، تلف‌کننده باید بدل آن را بدهد و بدل مزبور رهن خواهد بود». بر این مبنا، هرگاه شخصی به نحوی کشتی مرهونه را تلف کند یا سبب تلف آن شود، خواه تلف‌کننده، رهن، مرتهن و یا شخص ثالث باشد، باید بدل آن را بدهد. این بدل ممکن است مثل یا قیمت کشتی باشد، ولی در هر حال جانشین کشتی تالف در دارایی رهن است و همان موقعیت حقوقی را پیدا می‌کند.<sup>۴</sup> در واقع آنچه تلف‌کننده در برابر عین مرهونه تالف می‌پردازد، خودبه‌خود به رهن درمی‌آید و تحقق وثیقه نیاز به تراضی جدید ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۵۲۵). اما در مصادیقی که عین مرهونه در اثر حوادث قهری تلف شود، قانون مدنی ساکت است و طبعاً حکم ماده ۷۹۱ قانون را نمی‌توان به آن تسری داد. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه به دلیل تلف رهینه در اثر عامل خارجی، دیگر موجبی برای بقای رهن باقی نمی‌ماند و با اخذ ملاک از ماده ۶۸۳

۴. در این فرض، از دیدگاه حقوق بیمه دریایی، بیمه‌گری که کشتی را تحت پوشش بیمه بدنه قرار داده است، با رعایت شرایط بیمه‌نامه، خسارت وارده را به بیمه‌گذار می‌پردازد و این مبلغ، بدل رهن شمرده می‌شود. البته بیمه‌گر طبق قاعده مشهور قائم مقامی (subrogation) از حق مراجعه به عامل حادث زیان‌بار (غیر بیمه‌گذار) برخوردار خواهد بود (ماده ۳۰ قانون بیمه ایران).

قانون مدنی که چنین بیان می‌کند: «هرگاه متعلق وکالت از بین برود ...، وکالت منفسخ می‌شود»، در این باره باید به انفساخ رهن کشتی نظر داد. پس مرتهن به عنوان طلبکار عادی، حق مراجعه به راهن و استیفای طلب خواهد داشت؛ مگر اینکه بر وثیقه جدید تراضی کنند<sup>۵</sup>. برخلاف قانون دریایی ایران، در قانون شماره ۵۴۵-۶۷ مصوب ۱۹۶۷/۷/۷ فرانسه، حکم از بین رفتن کشتی و وضعیت حقوقی وثیقه به شکلی جامع مقرر شده است. برابر ماده ۴۷ قانون یادشده: «اگر کشتی تلف شود یا خسارت ببیند [موارد زیر] جانشین کشتی می‌شود: الف) خساراتی که باید به سبب لطمات مادی وارد شده به کشتی، به مالک آن پرداخت شود؛ ب) مبالغی که باید به دلیل تحمل خسارت مشترک از سوی کشتی، به مالک آن تأدیه شود؛ ج) غراماتی که باید از تاریخ ثبت رهن و به سبب انجام عملیات نجات به مالک کشتی پرداخت شود. البته تا حدی که این غرامات، معادل تلف یا خسارات کشتی مرهونه باشد؛ د) غرامت بیمه بدنه کشتی». بدین‌سان، در فرض اتلاف یا تلف کلی یا جزئی کشتی، حسب مورد، جایگزین قانونی دیگری برای رهینه وجود دارد که خودبه‌خود بدل آن قرار می‌گیرد. اما در قانون دریایی چین، ضمن حکمی کلی و بدون تفکیک مصداق‌ها، وضعیت حقوقی عقد رهن و جایگزین وثیقه در صورت تلف کشتی تبیین شده است. به موجب ماده ۲۰ قانون یادشده: «هنگامی که کشتی مرهونه تلف شود، رهن مرتفع می‌شود. در مورد خسارت پرداختی از جانب بیمه، مرتهن نسبت به سایر طلبکاران در دریافت خسارت از حق تقدم برخوردار خواهد بود». برخلاف آنچه درباره رهن کشتی گفته شد، حکم تلف کالای توثیق شده در قانون دریایی ایران مقرر شده است. برابر ماده ۱۰۷ قانون: «اگر کالای مورد وثیقه، در زمان و محل وقوع حادثه بر اثر حوادث غیرمترقبه و یا فعل یا تقصیر فرمانده یا کارکنان کشتی کلاً تلف شود، وام‌دهنده، حق استیفای طلب نخواهد داشت...». این حکم که اثر قوه قاهره و خطای فرمانده کشتی را از حیث تلف کالای وثیقه در یک ردیف دانسته و در هر حال، حق استیفای طلب را از وام‌دهنده سلب کرده است، خلاف قواعد حقوقی به نظر می‌رسد، اما از منظر قانون دریایی به عنوان یک قانون خاص، از حقوق خارجی اقتباس شده و در واقع مبتنی بر سوابق تاریخی حقوق دریایی و کشتی‌رانی است. در گذشته قاعده بر این بود که در صورت توثیق تمام یا قسمتی از محموله موجود در کشتی

۵. در این فرض و از منظر حقوق بیمه دریایی، بیمه‌گر بدنه کشتی را رعایت شرایط بیمه‌نامه، خسارت وارده را پرداخت می‌کند و مبلغ پرداختی بدل رهن شمرده می‌شود، اما طبعاً حق قائم‌مقامی منتفی می‌باشد.

(Respondentia)، وام‌دهنده صرفاً در صورتی می‌توانست معادل اصل وام (و بهره آن) را دریافت کند که کالاهای وثیقه سالم به مقصد می‌رسیدند و در صورتی که در جریان سفر دریاییکل بار به هر دلیل تلف می‌شد، نه‌تنها تضمین و وثیقه وام، بلکه تعهد شخصی وام‌گیرنده به بازپرداخت وام نیز ساقط می‌شد (Chorely and Gile, 1992, p.68 - Tetley, 2002, p.483 - Meeson, 2000, n.20137 - Jackson, 2000, n.187 - RemonGouilloud, 1988, p.145 - <http://en.wikipedia.org/wiki/bottomry>). البته در شرایطی که به‌جای کالا، کشتی موضوع وثیقه قرار می‌گرفت، قراردادی با عنوان «Bottomry» واقع می‌شد (Black law dictionary, 2004, p.197) که تفاوت خاصی با قرارداد توثیق کالا نداشت؛ خلاصه اینکه در صورت تلف کشتی در طول سفر، وام‌دهنده حق دریافت طلب را به‌کلی از دست می‌داد (Tetley, 2002, p.483). به دلیل پیش‌بینی نشدن مقررات مربوط به اخذ وام در قبال توثیق بار در قانون شماره ۵۴۵-۶۷ مصوب ۱۹۶۷/۷/۷ فرانسه (Rodiere et duPontavice, 1997, p.104, n. 116)، موضوع حاضرهم طبعاً در حقوق کنونی فرانسه منتفی است. در حقوق دریایی انگلیس نیز وضعیت تقریباً به همین شکل است و در بند ۲ ماده ۲۰ قانون دادگاه عالی مصوب ۱۹۸۱م که دعاوی دریایی مشمول صلاحیت این دادگاه را در قالب ۱۸ بند شمرده (Hill, 1985, p.103)، این موضوع (Respondentia) پیش‌بینی نشده است. گفتنی است که سقوط حق مراجعه وام‌دهنده برای دریافت طلب خود (و بهره آن) خاص شرایطی است که کل کالاهای توثیق‌شده قبل از رسیدن به مقصد از بین برود، اما در صورت اتلاف یا تلف جزئی، حق وی به تناسب بخش باقیمانده وثیقه قابل اعمال است. به موجب ماده ۱۰۸ قانون دریایی ایران: «اگر اشیاء مورد وثیقه در دریا غرق شوند و قسمتی از آن نجات یابد، استرداد وام تا حدود مبلغی که از فروش کالای نجات‌یافته بدست آید پس از وضع مخارج نجات پرداخت خواهد گردید». همچنین برابر ماده ۱۰۹ قانون: «چنانچه هنگام طوفانی بودن دریا، به منظور نجات کشتی و کارکنان کشتی و مسافران، اشیاء مورد وثیقه به دریا ریخته شوند، وام‌دهنده، فقط نسبت به آن قسمت از اشیاء مورد وثیقه که باقیمانده باشد دارای حقوق ممتاز خواهد بود».

### نتیجه

بر اساس ماده ۴۲ قانون دریایی ایران، قبض کشتی، نه بدواً و نه استمراراً، شرط صحت رهن نیست، اما در خصوص توثیق کالاهای موجود در کشتی، از جنبه نظری، با توجه به

سکوت قانون و عدم جواز تسری ماده ۴۲ در این باره، باید موضوع را مشمول قاعده (ماده ۷۷۲ قانون مدنی) دانست و قبض کالا را شرط صحت وثیقه به شمار آورد. ولی با توجه به مشکلات این موضوع، مناسب آن است که در این خصوص نیز قانون به عدم شرطیت قبض در صحت توثیق بار کشتی تصریح کند. سند وام و توثیق کالا اگر به شکل «حواله کرد» صادر شده باشد، همانند برات و سفته، قابل ظهرنویسی است، اما سند ترهین کشتی که طبق قانون دریایی الزاماً باید از نوع رسمی باشد چنین قابلیت ندارد. شخصی که به مالک کشتی وام داده است، می‌تواند بر حسب شرایط، کشتی را به رهن گرفته یا کالاهای موجود در آن را به عنوان وثیقه بپذیرد. هرچند در هر دو صورت، حق طلبکار حق عینی است، اما در فرض نخست، حق او مصداق حق ناشی از رهن و در فرض دوم، حق ممتاز دریایی است. اثر مهم این تفاوت آن است که در مقام وصول طلب، دارنده حق ممتاز دریایی بر مرتهن تقدم دارد؛ مگر اینکه حق او بعد از رهن محقق شده باشد. در صورتی که کشتی بیش از یک بار در رهن قرار گرفته باشد، مرتهنان حسب قاعده به ترتیب تاریخ ایجاد رهن، در دریافت طلب خود مقدم هستند. اما در شرایطی که چند فقره وام در برابر توثیق محموله کشتی اعطا شده باشد، وام‌دهندگان که دارای حق ممتاز هستند، به ترتیب عکس تاریخ تحقق حق خود (بر اساس تأخر نه تقدم) در وصول طلب، اولویت دارند. اگر کشتی به وسیله راهن، مرتهن یا شخص ثالث از بین برود، در هر حال باید بدل آن (مثل و عملاً قیمت) داده شود و این مال، رهن قرار می‌گیرد، اما در فرض تلف کشتی در اثر عوامل قهری، عقد رهن منفسخ می‌شود. در خصوص تلف شدن کالای وثیقه در جریان سفر دریایی (خواه به دلیل خطای فرمانده و کارکنان کشتی و یا عوامل خارجی)، وام‌دهنده، به کلی حق استیفای طلب خود را از دست می‌دهد؛ مگر اینکه وثیقه به طور جزئی تلف شود که در این صورت صرفاً نسبت به بخش باقیمانده از کالا، طلب او قابل بازیافت خواهد بود.

### منابع و مأخذ

۱. امید، هوشنگ (۱۳۵۳)، حقوق دریایی، ج ۱، چاپ اول، مؤسسه عالی بیمه ایران.
۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، عقود اذنی - وثیقه‌های دین، چاپ دوم، تهران، انتشارات مدرس.
۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر یلدا.
4. Black law Dictionary (2004), 8 edition, Thomson, West United States
5. Chorely and Gile (1992), Shipping Law, 8 edition, London, Pitman Publishing

6. **Code Civil Francais** (2002, Dalloz).
7. **Code de commerce Francais** (2001, Dalloz).
8. Hill, Christopher (1985), **Maritime Law**, 2 edition, Lloyd of London Press.
9. Jackson, David (2000), **Enforcement of maritime claims**, 3 edition, London, LLP.
10. **Loi Federal sur la navigation maritime** sous pavillon suisse du 23 septembre 1953 (Etat le 14 octobre 1997).
11. **Maritime Code** of The Peoples Republic of China, 1993.
12. Mazeaud, Henri. Leon et Jean) et Chabas, Francois (1999), **Lecons de Droit Civil**, TIII, 1 V, Surete-Publicite Fonciere. 7 edition, paris, Montchrestien.
13. Meeson, Nigel, (2000), **Admiralty Jurisdiction and Practice**, London, LLP.
14. **Norwegian Maritime Code** of 24 June 1994.
15. Remon-Gouilloud, Martin, (1988). **Droit Maritim**, Paris, edition A. Pedon.
16. Rodiere , Rene et du Pontavice, Emmanuel T, (1997). **Droit Maritime**, 12 edition, Dalloz.
17. Simler, Philippe et Delebecque, philippe, (2000). **Droit Civil: les suretes- la publicite fonciere**, 3 edition, Dalloz.
18. Tetley, William, (2002). **International Maritime and Admiralty Law**. Edition Yvon Blais.
19. Tetly, William, (1998). **Maritime Liens and Claims**, 2 edition. Edition Yvon Blais
20. <http://en.wikipedia.org/wiki/Bottomry>.