

Abstract

The type of collateral, in the relationship between creditor and debtor, has always been one of the most important legal issues in the appraiser. The theory of the documents of religion, in the Egyptian legal system, includes not only general documents, but also specific documents. Debt assets are common collateral in both legal systems. Obviously, despite such a possibility, the possibility of insufficient property of the debtor or the advance of other creditors is always a threat to the collection of personal claims. For this reason, the legislature has considered special instruments. Formal mortgages and mortgages are among the special instruments in the Egyptian legal system that have contractual roots. As in the Iranian legal system, a mortgage contract, regardless of whether it is formal or informal, is a contract. The right of assignment is another document that is provided for in the Egyptian legal system and has judicial roots. In the Iranian legal system, the seizure of the debtor's property by the court, both at the execution stage and before, has been considered by the legislator. Privilege is another type of collateral in its general legal sense in the Egyptian legal system, and the closest equivalent to it in the Iranian legal system is "privileged debt". In the present article, the main purpose is a comparative analysis of the components of this theory in the legal system of Egypt and Iran.

نظریه واثق دین در نظام حقوقی مصر با نگرشی بر نظام حقوقی ایران

عباس نجفی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۰۱

جمشید نور شرق دهاقانی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۰۵

احمد شمس^۳

حمیدرضا علی کرمی^۴

چکیده

نوع وثیقه، در روابط میان طلبکار و بدهکار، همواره از مهمترین مباحث حقوقی در ارزیابی طلب بوده است. نظریه واثق دین، در نظام حقوقی مصر، نه تنها واثق عام، که واثق خاص را نیز در بر می گیرد. مجموعه دارائیهای مدیون، در هر دو نظام حقوقی، وثیقه عام محسوب می شوند. بدیهی است علیرغم وجود چنین امکانی، همواره احتمال عدم تکافوی اموال مدیون و یا پیش دستی سایر طلبکاران، تهدیدی در جهت وصول مطالبات شخص است. به همین دلیل، قانونگذار، واثق خاص را در نظر گرفته است. رهن رسمی و رهن حیازی، از جمله واثق خاصی در نظام حقوقی مصر می باشند که دارای ریشه قراردادی هستند. آنگونه که در نظام حقوقی ایران، عقد رهن صرفنظر از رسمی یا غیر رسمی بودن آن، در زمره عقود است. حق اختصاص، از دیگر واثقی است که در نظام حقوقی مصر پیش بینی شده است و ریشه قضائی دارد. در نظام حقوقی ایران نیز، توقیف اموال مدیون توسط دادگاه چه در مرحله اجراء حکم و چه قبل از آن مدنظر قانونگذار قرار گرفته است. حق امتیاز، نوع دیگری از وثیقه در معنای عام حقوقی آن در نظام حقوقی مصر است و نزدیکترین معادل برای آن در نظام حقوقی ایران، «دیون ممتازه» است. در مقاله حاضر، هدف اصلی، تحلیل تطبیقی اجزاء این نظریه در نظام حقوقی مصر و ایران می باشد. واژگان کلیدی: واثق دین، کفالت، رهن، حق امتیاز، حق اختصاص، نظام حقوقی مصر، نظام حقوقی ایران

دانشجوی گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.^۱

استادیارگروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسوول)^۲

دانشیارگروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.^۳

دانشیار گروه حقوق، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران.^۴

یکی از رایج ترین راههای تضمین وصول مطالبات در روابط اشخاص، اخذ وثیقه است. اگر چه تمامی اموال بدهکار، وثیقه عمومی دیون او محسوب می گردد اما اگر طلبکار اقدام به اخذ وثیقه خاص از مدیون ننموده باشد، موانع احتمالی قابل توجهی پیش روی اوست. اولین مانع موجود، خطر عدم کفایت اموال مدیون جهت استیفاء طلب وی می باشد. طلبکار با مدیون معسری مواجه می گردد که هیچ راهی در قبال وی در جهت وصول مطالبات خود ندارد. از سوئی، هر لحظه امکان توقیف اموال از سوی سایر طلبکاران و پیش دستی ایشان موجود است. نهایتاً نیز اگر مالی توسط طلبکار بازداشت گردیده باشد، همچنان خطر صدور حکم ورشکستگی مدیون و به تبع آن، اعمال اصل «تساوی طلبکاران» و از بین رفتن مزایای ناشی از توقیف، وجود دارد. نظام حقوقی مصر، بسته به این امر که آیا جهت انعقاد رهن، سند رسمی تنظیم گردیده است یا خیر، عقد رهن را به دو دسته «رسمی» و «حیازی» تقسیم نموده است. تفاوت این دو نوع عقد، صرفاً به لحاظ شکلی نیست بلکه از جهت ماهوی نیز تفاوت های قابل توجهی با یکدیگر دارند که در مقاله حاضر مورد بررسی مشروح قرار گرفته است. در نظام حقوقی ایران نیز عقد رهن ممکن است بصورت رسمی و یا غیر رسمی واقع شود. اما تفاوت شکل آن، برخلاف نظام حقوقی مصر، منجر به تفاوت ماهیت و موضوع آن نمی گردد. در هر حال و صرفنظر از تفاوت های موجود میان دو سیستم حقوقی، بدیهی است که رهن، وثیقه ای قرار دادی در هر دو نظام حقوقی است. حق اختصاص، یکی از وثائق دیگر در نظام حقوقی مصر است. دارنده حکم لازم الاجرا، می تواند از مرجع صادر کننده حکم تقاضای توقیف اموال غیر منقول محکوم علیه را نماید. با اعمال چنین حقی، محکوم له دارای حقی عینی بر مال مدیون می گردد. با اندک تفاوتی، حق اختصاص در نظام حقوقی مصر، شباهت بسیار و قابل توجهی به توقیف قضائی اموال در نظام حقوقی ایران دارد. قانونگذار مصر، با در نظر گرفتن برخی مقاصد، برای پاره ای اشخاص در وصول مطالبات ایشان از اموال مدیون، امتیازات و اولویتهائی در نظر گرفته است.

در مقاله حاضر تحت عنوان نظریه وثائق دین، تلاش شده بررسی نسبتاً جامعی از وثائق عینی و دینی در نظام حقوقی مصر و ایران ارائه گردد. انتخاب نظام حقوقی مصر برای این منظور به دو جهت عمده است. این نظام حقوقی، دارای ریشه های مذهبی قابل توجهی است. همانگونه که در نظام حقوقی ایران نیز شاهد این امر می باشیم و فقه اسلامی، تاثیر بسزائی در هر دو نظام حقوقی و تکوین این دو نظام داشته است. از سوئی هر دو سیستم حقوقی، از جمله نظام های حقوقی نوشته محسوب و از جهت تاثیر پذیری از سایر نظامها، مشترکاً تحت تاثیر قابل توجه نظام حقوقی فرانسه می باشند. اگر چه تالیف مقاله حاضر با دیدگاه مطالعات تطبیقی صورت پذیرفته است اما نظر به اشراف مخاطبین به نظام حقوقی ایران، تلاش شده است بیشتر به نظام حقوقی مصر پرداخته شود و در پایان هر قسمت، صرفاً نگرشی تطبیقی، گذرا و مختصر بر حقوق ایران صورت پذیرد.

۲- وثائق عام

طبق ماده ۲۳۴ از قانون مدنی مصر، کلیه اموال مدیون، وثیقه دیون و تعهدات وی می باشد. این ماده مقرر می نماید: «اموال مدیون جمیعها ضامنه للوفاء بديونه.» اموال مدیون در چنین حالتی، وثیقه عمومی دیون وی می باشد. او هیچ یک از طلبکاران

در این خصوص بر دیگری برتری ندارند. اگر اموال مدیون به میزانی باشد که پاسخگوی تمامی دیون وی باشد، چنین وثیقه ای کفایت می نماید و در غیر این صورت، هر یک از طلبکاران به نسبت حق خود، از اموال مدیون استیفاء طلب می نمایند. (سنهوری، ۲۰۱۱، ص ۳) با توجه به اینکه چنین وثیقه ای، هیچگونه حق تقدمی برای طلبکاران ایجاد نمی نماید، هر یک از آنها که زودتر اقدامات حقوقی لازم را علیه مدیون صورت داده و اقدام به پیگیری سریعتر عملیات اجرای احکام نمایند، به حقوق خود نائل گردیده و مابقی به هر دلیل که تاخیر نموده باشند، با مدیونی مواجه می شوند که تمام یا بخشی از اموال خود را در نتیجه عملیات اجرایی سایر طلبکاران از دست داده است.

در نظام حقوقی ایران نیز طلبکاران شخص، حق استیفاء طلب خود را از تمامی اموال مدیون دارند و صرفنظر از امتیازات ناشی از رهن و یا توقیف قضائی، هیچ یک از طلبکاران بر دیگری دارای برتری خاصی نیست و صرفاً برخی امتیازات محدود برای مطالبات معدودی در نظر گرفته شده است که در ادامه مورد اشاره قرار می گیرد. بنابراین نظام حقوقی دو کشور در زمینه وثائق عام، فاقد تمایزات محسوس می باشند.

۳- وثائق خاص

در نظام حقوقی مصر، وثائق خاص به دو دسته اصلی تأمینات شخصی^۱ و تأمینات عینی^۲ تقسیم می شوند. منظور از تأمینات شخصی، آن دسته از اعمال حقوقی می باشند که منجر به اشتغال ذمه شخص یا اشخاص دیگری علاوه بر مدیون اصلی در قبال طلبکار می شوند. آنچه که می توان تحت عنوان ضم ذمه از آن یاد نمود. در جهت مقابل، تأمینات عینی که فرد شاخص آن، عقد رهن می باشد، منجر به ایجاد یک حق عینی تبعی برای طلبکار جهت استیفاء طلب خود در یک عین مشخص خارجی می گردد. بنابراین طلبکار دارای وثیقه، در آن عین مشخص، بر سایر طلبکاران دارای حق رجحان می باشد. (همان، ص ۶)

در هر حال و صرفنظر از تفاوت‌های میان تأمینات شخصی و عینی، در نظام حقوقی مصر، منشا ایجاد تأمینات، عموماً عقد می باشد. کفالت به عنوان فرد شاخص تأمینات شخصی و رهن اعم از رهن رسمی و حیازی به عنوان فرد شاخص تأمینات عینی، هر دو از جمله عقود می باشند. در این نظام حقوقی، عقود را که منجر به ایجاد تأمین و وثیقه در معنای عام آن می گردد، در یک بیان کلی «عقد ضمان»^۳ می نامند.

۱-۳- وثائق شخصی [(عقد کفالت)]

از نظر تاریخی، وثایق شخصی همچون ضمانت و کفالت سابق بر وثائق عینی نظیر رهن می باشند. یکی از دلایل اصلی چنین امری، امکان تحقق عقد کفالت حتی در فرضی بود که شخص مدیون، فاقد ملائت کافی مالی و هرگونه اموال بود. در چنین فرضی بهترین راه کسب اعتبار و رضایت اشخاص جهت استقراض و انعقاد معاملات اعتباری، استفاده از وثائق شخصی نظیر کفالت بود.

قانونگذار قانون مدنی مصر در ماده ۷۷۲ آن قانون در تعریف کفالت بیان نموده است: «کفالت عقدی است که شخص، متعهد به انجام التزام می شود، به اینصورت که در قبال متعهدله ملتزم می شود که اگر مدیون به تعهد خویش عمل ننمود، او به تعهد مزبور عمل نماید.»^۴

آنگونه که از تعریف فوق مشخص می شود، کفالت عقدی است میان کفیل و طلبکار، و مدیون اصلی طرف چنین عقدی نیست. بنابراین موافقت و یا عدم رضایت وی و حتی اطلاع وی از انعقاد چنین عقدی، فاقد اهمیت است.

^۱ Suretes personnelles

^۲ Suretes personnelles

^۳ Contrats de garantie

^۴ ماده ۷۷۲ ق.م. مصر: «الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام، بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام اذا لم يف به المدین نفسه»

۱-۱-۳- اوصاف عقد کفالت

مهمترین ویژگی های عقد کفالت در نظام حقوقی مصر عبارتند از:

عقد کفالت عقدی است رضائی. یعنی به مجرد رضایت و قصد طرفین، واقع می گردد و اگر چه مطابق ماده ۷۷۳ از ق.م. مصر، اثبات کفالت صرفاً از طریق سند ممکن دانسته شده است، اما بنا به عقیده اساتید حقوق این کشور، وجود سند از شرایط اثباتی این عقد و نه ثبوتی و وقوعی آن دانسته شده است. (همان، ص ۳۱)

کفالت عقدی است که صرفاً از جانب کفیل لازم است. بنابراین طلبکار هر زمان بخواهد، می تواند از عمل به عقد از صراف دهد. چنین ویژگی البته مطابق با قاعده است اما ممکن است طی عقد کفالتی خاص، طلبکار نیز همچون کفیل، ملتزم به عقد کفالت شده باشد. اگر چه عقد کفالت صرفاً از ناحیه کفیل الزام آور است اما چنین امری را نمی توان منجر به انکار ویژگی عقد بودن کفالت دانست و در هر حال برای انعقاد چنین عمل حقوقی، نیاز به توافق اراده طرفین می باشد.

کفالت عقدی است «تبعی». در نظام حقوقی مصر، کفالت عقدی است تبعی و التزام کفیل، تابع التزام مدیون اصلی است. از تبعی بودن چنین عقدی، می توان نتایجی گرفت که برخی از اساسی ترین آن عبارتند از: تعهد کفیل از جهت میزان و کمیت، هیچگاه بیشتر از تعهد مدیون اصلی نیست. همچنین با از بین رفتن تعهد اصلی، تعهد کفیل نیز از بین خواهد رفت. در ضمن، هر زمان که تعهد اصلی مؤجل و یا معلق به شرطی باشد، تعهد کفیل نیز از اوصاف مزبور تبعیت می نماید و ممکن نیست به صورت منجز باشد. تعهد کفیل از جهت صحت، بطلان و یا قابلیت فسخ، از تعهد مدیون اصلی تبعیت می نماید. (همان، ص ۶)

۱-۲-۳- آثار عقد کفالت

آثار عقد کفالت در نظام حقوقی مصر را می توان در دو قسمت عمده مورد بررسی قرارداد. یکی آثار چنین عقدی در رابطه میان کفیل و طلبکار و دیگری آثار آن در رابطه میان کفیل و مدیون (مکفول). با توجه به محدود بودن مباحث در مقاله حاضر از یکسو و تاکید بر جنبه توثیقی مطالب در نظام حقوقی مصر، عمدتاً به بررسی آثار کفالت از منظر حقوق مصر می پردازیم:

الف- مطابق بند اول از ماده ۷۸۸ از ق.م. مصر، «طلبکار نمی تواند به کفیل مراجعه نماید مگر اینکه ابتدائاً به مدیون اصلی مراجعه کرده باشد». مطابق استنباط حقوقدانهای مصری از حکم فوق، اگر طلبکار ابتدائاً به کفیل مراجعه نماید، با این دفاع از ناحیه او مواجه می گردد که طلبکار می بایست بدو به مدیون اصلی مراجعه می نمود. گاهی اوقات اما طلبکار، بدون اینکه تقدم و تاخیری را در مطالبه و مراجعه خود لحاظ نماید، به هر دو نفر متضامناً و در یک زمان مراجعه می کند. در چنین فرضی، آنچه که عمل از ناحیه مراجع قانونی مصر پذیرفته شده است، تایید چنین روشی از ناحیه طلبکار است.

بنابراین استناد به حکم مزبور از ناحیه کفیل، صرفاً در فرضی است که اولاً- طلبکار در فواصل زمانی مختلف به کفیل و مدیون اصلی مراجعه نموده باشد و ثانیاً- بدو به کفیل مراجعه کرده باشد. (همان، ص ۹۸)

ب- دفاع دیگری که در برابر کفیل قرار داشته و می تواند با فرض وجود شرایط قانونی، به آن توسل پیدا کند، در ماده ۷۸۲ از ق.م. مصر، پیش بینی شده است. مطابق این ماده، «... کفیل به مجرد براءت مدیون اصلی، بری می شود و همچنین کفیل می تواند به تمامی وجوهی که مدیون اصلی می تواند مورد استناد قرار دهد، استناد نماید...»

با توجه به اینکه عقد کفالت در نظام حقوقی مصر نیز، یک عقد تبعی می شود، بدیهی است التزام کفیل نیز، تابع التزام مدیون اصلی است. بنابراین اگر مدیون اصلی بنا به دلائلی که ناشی از دین موضوع کفالت است، بتواند در برابر طلبکار، دفاعیاتی را مطرح کند، کفیل وی نیز توانائی استناد به چنین دفاعیاتی را دارد. البته در انتهای ماده مزبور، ایراد «عدم اهلیت»

مدیون اصلی، مستثنی شده است. به این صورت که: «... اگر مدیون اصلی به نقص اهلیت خویش استناد نموده باشد، و کفیل در زمان انعقاد عقد کفالت، آگاه از فقدان اهلیت او بوده باشد، نمی تواند به چنین ایرادی استناد کند.»

ج- طلبکار نمی تواند مراجعه به کفیل را مقدم بر مراجعه به مدیون اصلی بدارد. چنین امری نه تنها در مرحله اقامه دعوی، بلکه در مرحله اجراء نیز صادق است. در نظام حقوقی مصر، چنین امری را «الدفع بالتجريد» می نامند. (همان، ص ۱۱۲) مطابق با بند ۲ از ماده ۷۸۸ از ق.م. مصر، طلبکار در مرحله اجرای حکم نیز، صرفاً زمانی می تواند به اموال کفیل مراجعه نماید که مالی از مدیون اصلی موجود نباشد و یا اموال وی، کفاف ندهد.

در نظام حقوق ایران، دایره شمول عقد کفالت، محدوده کمتری را در بر میگیرد و در کنار عقد ضمانت، قراردادی مستقل به شمار می رود. مطابق ماده ۷۳۴ از ق.م. ایران، «کفالت عقدی است که به موجب آن، احد طرفین در مقابل طرف دیگر، احضار شخص ثالثی از تعهد می کند...» بنابراین، کفالت به نوعی ضمانت از تن مدیون است و عقد ضمانت، تضمین پرداخت دین مدیون. (کاتوزیان، ۱۳۹۹، ص ۲۷۷)

و این امر در حالی است که در نظام حقوقی مصر، کفالت شامل عقد ضمانت به معنایی که در نظام حقوقی ایران شاهد آن هستیم نیز می باشد. اما در هر حال، در هر دو نظام حقوقی، کفالت عقدی است تبعی و رضائی. یعنی اولاً- تحقق آن فرع بر وجود دین و تعهد سابق است.

ثانیاً- به صرف ایجاب و قبول، واقع می شود و نیاز به سبب و شرایط دیگری ندارد.^۱

در رابطه با آثار کفالت در نظام حقوقی ایران، باید قائل به تفکیک باشیم. اگر منظور، بررسی آثار کفالت به عنوان یکی از عقود معین در ق.م. و مواد ۷۳۴ به بعد آن باشد، دارای اثری مشخص است و آن «تعهد به احضار شخص ثالث» است. اما اگر آنگونه که در نظام حقوقی مصر مطرح شده است، منظور از کفالت، تضمین بدهی دیگری باشد، موضوع بحث منصرف به عقد ضمانت می گردد. در نظام حقوقی مصر، در فرض اطلاق در تضمین بدهی دیگری، ضمانت (کفالت) به صورت توثیقی واقع می گردید. یعنی نه تنها اثر چنین عقدی، نقل ذمه نیست بلکه تضامن عرضی یا همان قابلیت مراجعه همزمان به ضامن (کفیل) و مدیون اصلی، نیاز به تصریح دارد. در غیر این صورت، حق دفاع برای ضامن (کفیل) باقی است. در این فرض، ضامن می تواند دفاع کند که طلبکار بدو می بایست به مدیون اصلی مراجعه می نمود و در صورت عدم ایفاء تعهد از ناحیه او، سپس به ضامن مراجعه کند. با توجه به توضیحات فوق، جنبه تبعی بودن عقد ضمانت (کفالت) به محسوس ترین شکل خود، در نظام حقوقی مصر، قابل مشاهده است. در حالیکه در نظام حقوقی ایران، اصل اولیه در تحقق عقد ضمانت، «نقل ذمه» است. پس از انعقاد ضمانت، در فرض عدم شرط خلاف، اساساً ذمه مدیون اصلی بری می شود.

بنابراین از جهت تبعی بودن چنین عقدی، به نظر می رسد که آنچه نظام حقوقی مصر پذیرفته است، به لحاظ عرفی قابلیت پذیرش بیشتری دارد.

۲-۳- و تائق عینی

وثیقه عینی، در دسته بندی های حقوقی، در برابر وثیقه دینی قرار میگیرد. منظور از عین در وثیقه عینی، مالی خارجی است که به عنوان محلی جهت ایفاء تعهدات مدیون در فرض تخلف او از انجام تعهدات خویش است. در وثیقه عینی، طلبکار نسبت به مال موضوع وثیقه، دارای حق عینی تبعی می گردد و ایجاد چنین حقی، برای او دو مزیت قابل توجه دارد. نخست اینکه چنین طلبکاری دارای حق تقدم نسبت به سایر طلبکاران می شود و البته چنین حقی صرفاً محدود به عین موضوع وثیقه است. دیگر اینکه طلبکار می تواند مال موضوع وثیقه را نزد هر کس که باشد، توقیف نماید و طلب خود را از آن وصول نماید. پس

^۱ ماده ۷۳۵ ق.م. ایران: «کفالت به رضای کفیل و مکفول له واقع می شود.»

دو مزیت فوق (حق تقدم و حق تعقيب) از آثار پذيرفته شده واثاق عيني در هر دو نظام حقوقی ایران و مصر می‌باشند. (سنه‌وری، ۲۰۱۱، ص ۲۶۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۹، ص ۲۷۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص ۴۸۳) در ادامه مباحث، به بررسی انواع واثاق عینی در نظام حقوقی مصر با نگرشی به نظام حقوقی ایران می‌پردازیم.

۴- انواع واثاق عینی

مشهورترین وثیقه عینی در نظامهای حقوقی ایران و مصر، همچنین سایر نظامهای حقوقی، عین مرهونه موضوع عقد رهن می‌باشد. صرفنظر از چنین وجه اشتراکی در نظام های مختلف، نظام حقوقی مصر، برخی واثاق عینی خاص خود را نیز دارد که تحت عناوین حق امتیاز و حق اختصاص نامگذاری گردیده است. در مبحث حاضر، طی گفتارهای پیش رو، واثاق عینی در این نظام حقوقی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۴-۱- حق اختصاص

حق اختصاص، یکی از انواع حقوق عینی تبعی است که در قوانین کشور مصر، در راستای حمایت از طلبکار تبیین گردیده است. در ادامه، ابتدائاً تعریف و شرایط چنین حقی و سپس آثار آنرا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۴-۱-۱- تعریف و شرایط حق اختصاص

مطابق ماده ۱۰۸۵ از ق.م.مصر، هر طلبکاری که دارای حکمی لازم الاجرا باشد، می‌تواند تقاضای حق اختصاص نسبت به اموال غیر منقول بدهکار خویش نماید. از ظاهر این ماده به راحتی اختصاص چنین حقی به اموال «غیر منقول» مدیون قابل استنباط است. از مواد ۱۰۸۵ به بعد ق.م.مصر، شرایط چنین حقی قابل تشخیص می‌باشد. مرجع اعطاء چنین حقی، رئیس محکمه صادر کننده حکم لازم الاجرا می‌باشد. برای اعطا این حق از ناحیه مرجع فوق، نیاز به یک حکم قضائی لازم الاجراست. آنگونه که در توضیحات فوق مورد اشاره قرار گرفت، احکامی مبنای صدور چنین حقی می‌باشد که لازم الاجرا باشد. یعنی جنبه نهائی پیدا نموده باشد و یا بر فرض اینکه حکمی نهائی محسوب نمی‌گردد، از جمله احکامی باشد که دستور اجرای موقت آن صادر گردیده باشد. (سنه‌وری، ۲۰۱۱، ص ۶۸۳؛ مرقس، ۱۹۵۶، ص ۳۱۱)

۴-۱-۲- آثار حق اختصاص

قانونگذار ق.م.مصر، طی ماده ۱۰۹۵ از آن قانون، آثار حق اختصاص را بر شمرده است. مطابق این ماده، تمام امتیازات قانونی که به «رهن رسمی» یعنی کامل ترین نوع وثیقه در نظام حقوقی مصر، اختصاص می‌یابد، به حق فوق نیز تعلق پیدا میکند در نهایت نظر به اینکه امتیازات مزبور، به صورت کامل در مباحث مرتبط با رهن رسمی مطرح شده است، تحلیل مفصل این امور را به همان گفتار واگذار می‌نمایم.

در نظام حقوقی ایران، حق اختصاص به شرحی که در حقوق مصر مطرح شده است، دیده نمی‌شود. نزدیک ترین تاسیس به حق اختصاص، توقیف قضائی چه در مرحله رسیدگی و در قالب «دستور موقت و یا تامین خواسته» موضوع مواد ۱۰۸ و ۳۱۶ از ق.آ.د.م و چه در مرحله اجرای حکم قطعی است. (موضوع مواد ۴۹ به بعد از ق.ا.ا.م)

۱. ماده ۱۰۸۵ ق.م.مصر: «يجوز لكل دائن بیده حکم واجب التنفيذ ... ان يحصل ... علی حق اختصاص بعقارات مدینه...»

۲. ماده ۱۰۹۵ ق.م.مصر: «يكون للدائن الذي حصل علی حق الاختصاص، نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل علی رهن الرسمي و يسرى علی الاختصاص مايسرى علی الرهن الرسمي من احكام و بخاصه مايتصل بالقيد و تجديده و محوه و عدم تجزیه الحق و اثر و انتفائه و ذلك كله مع عدم الاخلال بما ورد من احكام خاصه»

آنگونه که در حق اختصاص شاهد بودیم، در توقیف قضائی مطابق نظام حقوقی ایران، طلبکار دارای حق تقدم^۱ و حق تعقیب^۲ نسبت به مال توقیف شده می شود. علیرغم چنین شباهتی، تفاوت فاحش موجود میان این دو تاسیس حقوقی آنست که حق اختصاص صرفاً در بر گیرنده اموال غیر منقول (عقار) می باشد در حالیکه هر مالی اعم از منقول یا غیر منقول می تواند موضوع توقیف قضائی در نظام حقوقی ایران باشد.

۲-۴- حقوق امتیاز

آنچه که در نظام حقوقی مصر، حق امتیاز نامیده شده است، در واقع امتیازات قانونی است که از ناحیه قانونگذار برای برخی حقوق و اشخاص در نظر گرفته شده است. حقوقی را که واجد چنین وجه برتری می باشند، می توان حقوق ممتازه نامید. در ادامه تعریف و شرایط و سپس آثار حق امتیاز را بررسی می نمائیم.

۱-۲-۴- تعریف و شرایط حق امتیاز

مطابق ماده ۱۱۳۰ از ق.م.مصر: «۱- امتیاز اولویتی است که قانون برای حقی معین به علت ویژگی آن حق در نظر می گیرد.

۲- برای هیچ حقی نمی توان امتیازی در نظر گرفت مگر به موجب تصریح قانون.»^۳

آنگونه که در نظام حقوقی مصر، مطرح شده است، با در نظر گرفتن ماده فوق، «حق امتیاز» ویژگی است که برای حق در نظر گرفته شده است و نه شخص ذی حق. اگر چه امتیاز پیش بینی شده، در نهایت از ناحیه شخص ذی حق قابل استفاده است اما، چنین ویژگی به علت طبیعت حق ممتاز، مد نظر قانونگذار قرار گرفته شده است.^۴ با در نظر گرفتن چنین امری، باید پذیرفت که در صورت انتقال حق ممتاز، از شخصی به شخص دیگر، همچنان ویژگی ممتاز بودن آن، پابرجا و باقی است. اگر چه حق مزبور در اثر حواله یا انتقال طلب و ... به دیگری منتقل شده باشد.

البته برخی اساتید حقوق مصر، به این نظر بصورت کامل پای بند نبوده اند. بنا به نظر این دسته از اساتید، گاهی اوقات حق امتیاز مبنی بر اعتبارات و ویژگی های انسانی در شخص طلبکار است. برای مثال اینکه مطالبات خدمتگزاران و کارگران، دارای حق امتیاز باشد، صرفاً به علت شخصیت طلبکاران و ضرورت دریافت مطالبات بابت معاش ایشان است. (سنهوری، ۲۰۱۱، ص ۹۱۹)

گاهی اوقات نیز، ریشه چنین حقی، اراده ضمنی طرفین رابطه است. برای مثال، در نظام حقوقی مصر، موجر و صاحب مسافرخانه، در زمینه دریافت مطالبات خود، نسبت به اموال مستاجر دارای حق امتیاز می باشد. در این خصوص، اینگونه استنباط شده است که میان ایشان، عقد رهنی بصورت ضمنی منعقد گردیده است و در نتیجه حق امتیاز مزبور، ریشه در اراده ضمنی آنها دارد. (همان، ۹۲۰).

^۱ ماده ۵۶ ق.ا.م: « هر گونه نقل و انتقال اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف شده، باطل و بلا اثر است.»

ماده ۵۷ ق.ا.م: « هر گونه قرارداد یا تعهدی که نسبت به مال توقیف شده بعد از توقیف به ضرر محکوم له منعقد شود، نافذ نخواهد بود مگر اینکه محکوم له کتباً رضایت دهد.»

^۲ مطابق بند ۱ از ماده ۱۴۸ ق.ا.م: « اگر مال منقول یا غیر منقول محکوم علیه، نزد محکوم له رهن یا وثیقه یا مورد معامله شرطی و امثال آن یا در

توقیف تامینی یا اجرائی باشد، محکوم له نسبت به مال مزبور به میزان محکوم به بر سایر محکوم لهم حق تقدم خواهد داشت.»

^۳ ماده ۱۳۰ ق.م.مصر: « ۱- الامتیاز اولیة یقررها القانون لحق معین مراعاة منه لصفته ۲- و لایکون للحق امتیاز الاً بمقتضى نص فی القانون»

^۴ مجموعه الاعمال التحضیریه، ج ۷، ص ۲۸۶.

در هر حال و صرفنظر از اختلافات موجود نسبت به مبنای ایجاد چنین امتیازی، باید در نظر داشت که تنها مرجع ایجاد حق امتیاز، قانون است، همین امر باعث تمایز حق امتیاز با عقد رهن که ریشه ارادی دارد از یکسو و حق اختصاص که ریشه قضائی دارد از سوی دیگر می شود.

۴-۲-۲- آثار حق امتیاز

حق امتیاز در نظام حقوقی مصر، به دو دسته حق امتیاز عام و حق امتیاز خاص تقسیم گردیده است. حق امتیاز عام امتیازی است که نسبت به تمامی اموال مدیون اعمال می شود. خواه اموال مزبور از جمله اموال منقول باشند یا غیر منقول مطابق با ماده ۱۱۴۱ از ق.م. مصر، حق امتیاز عام به سه دسته تقسیم می شود. دسته اول، مطالبات خادمین و کارگران و سایر مستخدمین نسبت به شش ماه پایانی کار خود می باشد. دسته دوم مطالبات اشخاصی است که از باب مواد قضائی و البته جهت مدیون و عائله او، طلبکار می باشند. البته این امتیاز نیز منحصر به مطالبات شش ماهه اخیر می باشد. سوم، نفقه شش ماه اشخاص واجب النفقه مدیون می باشد. مطالبات فوق نه تنها بر سایر دیون شخص بدهکار ارجحیت دارد که نسبت به تمامی اموال مدیون اعمال می گردد و برخلاف حق امتیاز خاص، صرفاً اختصاص به اموال خاصی ندارد. این دسته از دیون، از دید قانونگذار کشور مصر، در اعلی درجه اهمیت قرار داشته و بیشترین امتیاز ممکن در راستای ایفاء آن، توسط قانونگذار اعطا گردیده است.

حق امتیاز خاص اما، خود به دو دسته تقسیم می شود. «حق امتیاز خاص نسبت به اموال منقول معین»^۴ و «حق امتیاز خاص نسبت به اموال غیر منقول معین»^۴

دسته اول، امتیازاتی هستند که صرفاً نسبت به اموال منقول معین مدیون اعمال می شوند. از جمله دارندگان این امتیاز، اشخاصی می باشند که اقدام به فروش آلات و ادوات کشاورزی به مدیون نموده اند. چنین اشخاصی دارای طلب ممتاز نسبت به محصولات کشاورزی مدیون می باشند. دیگر اشخاصی که دارای امتیاز خاص از نوع اول می باشند، موجرین نسبت به اموالی اند که مستاجر اقدام به تجهیز عین مستاجر به وسیله آنها نموده است. برای مثال وسائل کار و حرفه مستاجر و قاپها و نقاشی های موجود در محل اجاره از این دسته می باشند. اگر موجر مطالباتی از مستاجر بابت اجاره بهاء محل داشته باشد نسبت به تجهیزات موجود در محل، دارای حق اولویت می باشد. همچنین است صاحب مسافرخانه نسبت به اسباب و اثاثیه مسافر.^۵

حق امتیاز خاص نسبت به اموال غیر منقول معین، در چند فرض مختلف، مورد پیش بینی قانونگذار مصر قرار گرفته است. فروشنندگان اموال غیر منقول (املاک)، از جهت مطالبات خود بابت ثمن، نسبت به املاک ایتاعی دارای حق اولویت می باشند. همچنین مهندسین و سازندگان بناء، نسبت به آنچه موضوع ساخت و ساز بوده است، بابت طلب خود دارای حق اولویت می باشند.^۶

Privileges generaux

^۴ طبق ماده ۱۱۴۱ از ق.م. مصر، حقوق امتیاز عام عبارتند از: «المبالغ المستحقه للخدم والكتبه والعمال وكل اجير آخر عن السنة الا شهر الاخرة (ب) المبالغ المستحقه عما تم تريده للمدين ومن يعوله من مأكلا وملبس في السنة الا شهر الاخرة (ج) النفقة المستحقه في الذمة المدين لا قاره عن سنته الا شهر»

Privileges speciaux sur les meubles

Privileges speciaux

^۵ مواد ۱۱۴۲ به بعد از ق.م. مصر

^۶ مواد ۴۸ - ۱۱۴۷ از ق.م. مصر

باری، در نظام حقوق ایران نیز، شاهد پیش بینی قانونگذار در زمینه مطالبات ممتاز می باشیم اگر چه با تقسیم بندی های نظام حقوقی مصر، انطباق ندارد. پیش از اشاره به مثالهای موجود در نظام حقوقی ایران، می بایست به این نکته اشاره نمود که گاهی اوقات، قانونگذار مطالبات ممتاز را صرفاً دارای حق تقدم نسبت به سایر مطالبات دانسته است. گاهی اوقات اما، علاوه بر حق تقدم، حق تعقیب نیز برای چنین مطالباتی قائل شده است. برای مثال مطابق ماده ۲۴ قانون کار سابق، مصوب ۱۳۳۷، «مزد کارگران در عداد دیون ممتازه کارفرما بوده و باید قبل از سایر قروض حتی دیون مالیاتی، تامین و پرداخت شود.» با دقت در این ماده مشخص می شود که برای مطالبات کارگری، صرفاً حق تقدم پیش بینی گردیده بود. در مثالی دیگر و مطابق با ماده ۳۳ قانون بیمه: «بیمه گر نسبت به حق بیمه در مقابل هر گونه طلبکاری بر مال بیمه شده حق تقدم دارد. حتی اگر طلب سایرین به موجب سند رسمی باشد.» بنابراین در فرض فوق، نه تنها حق تقدم به نفع بیمه گر موجود است که حق تعقیب نیز قابل استنباط است.

۳-۴- رهن رسمی

در نظام حقوقی مصر، رهن به دو دسته «رهن رسمی» و «رهن حیازی» تقسیم شده است. در گفتار حاضر به بررسی تعریف و شرایط، همچنین آثار رهن رسمی می پردازیم و صحبت پیرامون رهن حیازی را به گفتار بعدی احاله می نمایم.

۱-۳-۴- تعریف شرایط رهن رسمی

مطابق ماده ۱۰۳۰ از ق.م مصر «رهن رسمی عقدی است که طلبکار به موجب آن، نسبت به اموال غیر منقولی جهت استیفاء طلبش، حق عینی پیدا می کند.»^۱

با در نظر گرفتن ماده فوق و سایر مواد مرتبط با رهن رسمی در قانون مدنی مصر، می توان خصائصی را برای این عقد در نظر گرفت. از جمله این ویژگی ها، ایجاد «حق تقدم» و «حق تعقیب» برای طلبکار است. در هر حال مرتبه به واسطه حق تعقیبی که ناشی از عقد رهن می باشد، توانائی استیفاء مطالبات خود را از عین مرهونه دارا می باشد. (سنهوری، ۲۰۱۱، ص ۲۷۱؛ تناغو، ۲۰۰۸، ص ۱۸) ویژگی دیگر عقد رهن، «تبعی» بودن آن است. به این معنی که وجود چنین حقی همواره فرع بر وجود دین است. به لحاظ بقاء نیز تابع دین است. بنابراین اگر دین مورد ضمانت، به هر شکلی ساقط شود، عقد رهن نیز خود بخود منحل می گردد. همچنین در فرض انتقال طلب از طریق ارث به سایرین، حق رهن نیز همراه با آن، به ورثه منتقل می گردد. (تناغو، ۲۰۰۸، ص ۱۸) از دیگر ویژگی های عقد رهن، «غیرقابل تجزیه بودن» آن است. این ویژگی، هم نسبت به عین مرهونه و هم نسبت به دین مضمونه صادق است. برای مثال اگر بخشی از عین مرهونه به هر علتی از بین برود، مابقی در رهن کل دین باقی می ماند. همچنین است اگر عین مرهونه به چند نفر به عنوان ورثه منتقل شود. در این فرض نیز سهم هر یک از ورثه، در رهن کلیه دین می باشد. (همان، ص ۱۸) از سوئی، اگر بخشی از دین مضمون به، به علتی از بین برود، تمامی عین مرهونه در رهن مابقی دین باقی می ماند. به لحاظ شکلی، مطابق ق.م مصر، رهن رسمی صرفاً از طریق تنظیم سند رسمی ممکن است. بنابراین اگر عقد رهن به صورت غیر رسمی منعقد گردد، چنین عقدی باطل و بلااثر است. البته اگر طرفین قرارداد، اقدام به انعقاد غیر رسمی «تعهد به رهن» و نه خود عقد رهن نمایند، چنین توافقی صحیح و لازم الاجراست. (همان، ص ۲۱)

^۱ ماده ۱۰۳۰ ق.م مصر: «الرهن الرسمي عقد به یکسب الدائن علی عقار مخصص لوفاء دینه حقاً عیناً، یکون له بمقتضاه أن يتقدم علی الدائنين العاديين والدائنين التالیين له فی المرتبه فی استیفاء حقه من ثمن ذلك العقار فی أی ید یکون»

^۲ ماده ۱۰۳۱ ق.م مصر: «۱- لا ینعقد الرهن الرسمي ألاً إذا کان بورقۀ رسمیه»

راهن می بایست یا مالک عین مرهونه باشد و یا از طرف مالک دارای چنین اختیاری باشد. لذا تردیدی نیست که راهن در عین حال باید مالک و یا مأذون از طرف او باشد. راهن علاوه بر دارا بودن مالکیت عین مرهونه، می بایست اهلیت انعقاد رهن و تصرف در مال خویش را نیز داشته باشد.^۱ بدیهی است انعقاد عقد رهن، تصرفی ضرری در اموال راهن است و در لزوم اهلیت وی برای چنین امری، تردیدی نیست. در طرف مقابل اما، با توجه به اینکه انعقاد رهن، صرفاً ایجاد سود و منفعت برای مرتهن است، صرف وجود قوه تمیز در وی برای صحت رهن کفایت می نماید. (سنهوری، ۲۰۱۱، ص ۳۳۶)

نکته قابل توجه دیگر در نظام حقوقی مصر، تخصیص رهن رسمی نسبت به اموال غیر منقول است. مطابق ماده ۱۰۳۵ از قانون مدنی مصر، انعقاد رهن رسمی نسبت به سایر اموال غیر مجاز می باشد. بنابراین ترهین رسمی اموالی چون خودرو، جواهرات و سایر اموال منقول، صحیح نیست اگر چه آنگونه که در ادامه خواهیم دید، رهن غیر رسمی این اموال فاقد اشکال قانونی است.

۲-۳-۴- آثار رهن رسمی

رهن رسمی دارای آثاری است که می بایست نسبت به راهن و مرتهن به صورت جداگانه بررسی شود. ابتدا آثار این عقد را نسبت به راهن بررسی می کنیم. اولین اثر عقد رهن برای راهن، ایجاد تعهد مبنی بر «انشاء حق رهن» به نفع مرتهن می باشد. به این صورت که با توجه به مالکیت راهن نسبت به عین مرهونه، چنین تعهدی به محض اینکه ایجاد می شود، خود به خود اجرا می شود. این نوع نگرش در نظام حقوقی مصر، ریشه در نظام حقوقی فرانسه دارد. مطابق ماده ۲۰۴ از قانون مدنی مصر: «زمانیکه تعهدی مبنی بر انتقال ملکیت یا هر حق عینی دیگری صورت پذیرد، اگر موضوع این تعهد مال متعلق به شخص متعهد باشد، این تعهد خود بخود اعمال می گردد...»^۳

تعهد دیگر راهن در قبال مرتهن که ناشی از عقد رهن می باشد، التزام او به رعایت سلامت «حق رهن» مرتهن است. به اینصورت که هیچگونه حقی را نسبت به عین مرهونه که در تعارض با حق رهن باشد، ایجاد ننماید. دیگر اینکه هیچگونه اقدامی را صورت ندهد که باعث ورود آسیب یا تخریب و یا نقصان قیمت عین مرهونه گردد. (ماده ۱۰۴۷ ق.م.مصر) انعقاد رهن رسمی هیچگونه آسیبی به حق مالکیت و یا حق تصرف راهن وارد نمی کند. بنابراین نه تنها عین مرهونه در مالکیت وی باقی می ماند، بلکه راهن همچنان می تواند در عین مرهونه تصرف نماید. مطابق ماده ۱۰۴۳ از قانون مدنی مصر: «راهن مجاز به تصرف در عین مرهونه می باشد و هرگونه تصرفی از ناحیه راهن، تأثیری در حق رهن مرتهن ندارد.»^۴ اگر چه عقد رهن حقوق ممتاز و مستحکمی برای مرتهن ایجاد می کند اما اگر ضمن عقد شرط شود که در صورت عدم ایفاء دین از ناحیه مدیون، مرتهن حق تملک عین مرهونه را دارد، چنین شرایطی باطل است.^۵ همچنین است هرگونه شرطی که مقرر نماید در صورت عدم ایفاء دین از جانب مدیون، لزومی به رعایت مقررات قانونی جهت فروش عین مرهونه نمی باشد.

^۱ ماده ۱۰۳۰ از ق.م.مصر: «يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و اهلا للتصرف فيه»

^۲ ماده ۱۰۳۵ از ق.م.مصر: «۱- لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي على عقار...»

^۳ ماده ۲۰۴ از ق.م.مصر: «التزام ينقل الملكيه أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم

...»

^۴ ماده ۱۰۳۴ از ق.م.مصر: «يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون و أي تصرف يصدر منه، لا يؤثر في حق الدائن المرتهن»

^۵ ماده ۱۰۵۲ از ق.م.مصر: «يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله، في أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم...»

در نهایت با توجه به اینکه در نظام حقوقی ایران، تقسیم بندی موجود در حقوق مصر در رابطه با عقد رهن و تفاوت آثار و شرایط آن نسبت به عقد رسمی و غیر رسمی به چشم نمی خورد، مطالب تطبیقی مرتبط با حقوق ایران در پایان گفتار بعدی مطرح می گردد.

۳-۳-۴- رهن حیازی

«رهن حیازی» نوع دوم از انواع رهن در نظام حقوقی مصر می باشد. اگر چه هدف غائی در رهن، صرفنظر از نوع آن، ایفاء دیون و ایجاد وثیقه و اطمینان برای چنین امری است اما از جهت آثار و شرایط، میان دو نوع رهن پیش گفته، تفاوت‌هایی موجود است که مورد اشاره قرار میگیرد.

وجه تسمیه رهن حیازی، بی ارتباط با نحوه انعقاد آن نیست. منظور از رهن مزبور، این است که مدیون جهت ایجاد وثیقه دیون خود، مال خویش را به طلبکار خود «تسلیم» می نماید و با دریافت مال توسط طلبکار، رهن واقع می شود. حیازی به معنای حائز بودن و متصرف بودن است و منظور از آن، تصرفات طلبکار نسبت به عین مرهونه می باشد.

به لحاظ حقوقی اما، امروزه و علیرغم وجه نامگذاری چنین عقدی که عینی بودن آنرا تداعی می نماید، نمی توان قائل به ضرورت تسلیم جهت انعقاد آن بود. مطابق ماده ۵۴۰ از قانون مدنی سابق مصر، برای تحقق رهن حیازی، نیاز به تسلیم آن به مرتهن بود. اکنون اما، اولین اثر ناشی از رهن حیازی، ایجاد التزام به تسلیم می باشد. یعنی قبل از تسلیم عین مرهونه به طلبکار نیز، عقد واقع می شود و «تسلیم» به جای اینکه از شرایط انعقاد آن باشد، از التزامات ناشی از عقد محسوب می گردد. مطابق با ماده ۱۰۹۶ از قانون مدنی مصر، عقد رهن حیازی از یک «عقد عینی» تبدیل به عقدی «رضائی» شده است.^۱

رهن حیازی نیز همانند رهن رسمی «عقد تبعی» محسوب می شود. بدیهی است بدو می بایست تعهد دینی موجود باشد که نسبت به ترهین، حلال چه به نحو حیازی و چه بصورت رسمی، اقدام نمود. اگر به هر دلیل دین اصلی ساقط گردد و یا مشخص شود که التزام باطلی بوده است، رهن حیازی نیز به تبعیت آن، باطل محسوب می شود و منحل می گردد. (مرسی ۱۹۶۶، ص ۳۵۱)

می توان مهمترین آثار رهن حیازی را، همچنانکه در رهن رسمی صادق است، ایجاد «حق تعقیب» و «حق تقدم» دانست. (همان، ص ۳۵۱)

با توجه به تشابهات هر دو نوع عقد رسمی و حیازی، برای درک بهتر تمایزات میان این عقود، تفاوت‌های موجود به شرح آتی بیان می گردد:

- ۱- رهن حیازی از جمله عقود رضائی محسوب می گردد. یعنی برای انعقاد چنین عقدی، صرف ایجاب و قبول کفایت می نماید. رهن رسمی اما، مطابق قانون مدنی مصر و به شرح پیش گفته، از جمله عقود تشریفاتی محسوب می گردد و برای تحقق آن، الزاماً نیاز به تنظیم سند رسمی است. (سنهوری، ۲۰۱۱، ص ۷۴۶)
- ۲- موضوع رهن حیازی، نه تنها اموال غیر منقول که اموال منقول نیز می تواند باشد. در حالیکه موضوع رهن رسمی صرفاً عقار (اموال غیر منقول) است. (همان، ص ۷۴۶)

^۱ ماده ۵۴۰ ق.م. قدیم مصر: «الرهن الحیازی عقداً عینياً به یضع المدین شیاً فی حیازه دائنه او فی حیازه من اتفق علیه العاقدان تأمیناً للدين»
^۲ ماده ۱۰۹۶ از ق.م. مصر: «الرهن الحیازی عقد به یلتزم شخص، ضماناً لدين علیه او علی غیره، أن یسلم الی الدائن أو الی أجنبی یعینه المتعاقدان. شیئاً یرتب علیه الرهن حقاً عینياً یخولی حبس الشی لحن استیفاء الدین و أن یتقدم علی الدائنین العادیین و الدائنین التالیین له فی المرتبه فی اقتضاء حقه من ثمن هذا الشی فی ای ید یکون»

۳- رهن حیازی، حق حبس عین مرهونه را به طلبکار تا زمان ایفاء دین اصلی می دهد. درحالیکه مرتهن در رهن رسمی توانائی حبس عین مرهونه نزد خود را ندارد. عین مرهونه در تصرف راهن باقی می ماند و صرفاً در فرض عدم ایفاء دین، مرتهن می تواند اقدامات قانونی را نسبت به استیفاء طلب خود از محل مزایده آن صورت دهد. (همان، ص ۷۴۶) علیرغم چنین تمایزاتی، حق رهن ایجاد شده به نفع طلبکار، در هر دو نوع عقد و برخلاف حق اختصاص و حق امتیاز که به ترتیب ریشه قضائی و قانونی دارند، دارای ریشه قراردادی و ارادی است. از جمله دیگر وجوه اشتراک دو نوع رهن، می توان به غیر قابل تجزیه بودن حق رهن، ایجاد حق تقدم و حق تعقیب، تبعی بودن حق رهن و عینی بودن چنین حقی اشاره کرد. در نظام حقوقی ایران، مطابق با ماده ۷۷۲ از ق.م، عقد رهن از جمله عقود «عینی» محسوب می گردد. اگر چه برخی اساتید در رهن رسمی، تنظیم سند را جایگزین تسلیم دانسته اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۲۰۷۳) و اگر چه در عرف فعلی، معمولاً «اقرار به تصرف» جایگزین تسلیم و تصرف فیزیکی گردیده است اما بنظر می رسد که با توجه به اطلاق ماده فوق، عقد رهن چه رسمی و چه غیر رسمی واقع گردد، همچنان در زمره عقود عینی است.

در صورتی که موضوع عقد رهن، اموال غیر منقول ثبت شده باشد، مطابق ماده ۴۶ ق.ت، تنظیم سند رسمی الزامی است و بنا به ضمانت اجرای ماده ۴۸ همان قانون، سند عادی رهن در هیچیک از محاکم و ادارات پذیرفته نمی شود. الزام به ثبت رسمی رهن در خصوص اموال منقول وجود ندارد.

مهمترین آثار ناشی از عقد رهن در نظام حقوقی ایران نیز نظیر نظام حقوقی مصر، ایجاد حق تعقیب و حق تقدم برای مرتهن است. ماده ۷۸۰ از ق.م، به حق تقدم مرتهن از قیمت مال مرهونه اشاره نموده است. آنگونه که اساتید حقوق مدنی نیز مورد اشاره قرار داده اند اگر چه حق تعقیب، در قانون مدنی مورد اشاره قرار نگرفته است اما به عنوان وسیله تضمین و لازمه اجرای حق تقدم، به رسمیت شناخته شده است. بنابراین بر فرض انتقال عین مرهونه از سوی راهن، صرفنظر از مباحثی که پیرامون نفوذ و یا عدم نفوذ آن مطرح گردیده است، مرتهن حق تعقیب و تقاضای فروش عین مرهونه را در برابر انتقال گیرنده دارا می باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۹، ص ۲۸۴)

در نظام حقوقی ایران نیز ویژگی «تبعی بودن» و «غیر قابل تجزیه بودن» را می توان برای عقد رهن به رسمیت شناخت. در عین حال اما آنچه که تحت عنوان «رهن حیازی» در نظام حقوقی مصر مطرح شده است و دارای تفاوت‌های آشکار با «رهن رسمی» است، در نظام حقوقی ایران به چشم نمی خورد. شرایط، اوصاف و احکام عقد رهن در نظام حقوقی ایران صرفنظر از رسمی یا عادی بودن آن، یکسان است. موضوع عقد رهن نیز ممکن است اموال منقول یا غیر منقول باشد.

۵- نتیجه گیری

۱- اموال مدیون در هر دو نظام حقوقی، وثیقه عام طلبکاران در مقابل دیون با رعایت اصل تساوی است.

۲- عقد کفالت در حقوق مصر از عقود وثیقه ای تبعی و بر خلاف حقوق ایران شامل تعهد به پرداخت دیون مدیون در فرض عدم پرداخت از سوی وی و ضم ذمه کفیل به ذمه مدیون است و در حقوق ایران منصرف به عقد ضمان و با ماهیت نقل ذمه به ذمه می باشد که به نظر می رسد مظهر حاکم بر حقوق مصر با اقتضایات عرفی در معاملات سازگاری بیشتری دارد.

۳- عقد رهن در هر دو نظام حقوقی جزء عقود تعینی تبعی محسوب می گردد با این تفاوت که در حقوق مصر عقد رهن در مورد اموال غیر منقول تشریفاتی و یایستی به صورت رسمی تنظیم گردد و در مورد اموال منقول به صورت حیازی است که رضایی می باشد و به نظر می رسد با استفاده از مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک نظر قانونگذار بر تنظیم عقد رهن به صورت رسمی است هرچند به لحاظ عدم تامین ساختارهای لازم و اشکالات شرعی شورای نگهبان این مهم به صورت کامل عملیاتی نگردیده است.

۴- حق اختصاص نیز از حقوق عینی تبعی در حقوق مصر نسبت به اموال غیر منقول است که توسط محکمه با درخواست داین اعمال می گردد. در نظام حقوقی ایران در قالب توقیف تامینی و اجرایی نسبت به کلیه اموال منقول و غیر منقول قابل اعمال است

۵- حق امتیاز در حقوق مصر به دو صورت عام و خاص پیش بینی شده است و عمدتاً ناظر بر حق به لحاظ طبیعت و اهمیت آن به حکم قانونگذار می باشد که نزدیکترین معادل آن در حقوق ایران دیون ممتازه است که در برخی از قوانین از جمله قانون کار سابق و بیمه و قانون اجرای احکام مدنی پیش بینی گردیده است

منابع و مأخذ

الف: منابع فارسی

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۶) دانشنامه حقوقی، تهران: مجد، چاپ اول ج ۵.
۲. ----، (۱۳۸۲) مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
۳. شهیدی، مهدی. (۱۳۹۳) تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، چاپ دهم.
۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۹) دوره حقوق مدنی عقود معین، تهران: میزان، چاپ یازدهم، ج ۴
۵. ----، (۱۳۹۸) درسهایی از عقود معین، تهران: گنج دانش، چاپ بیست و هشتم، ج ۲.

ب: منابع عربی

۱. تناغو، سمیر عبدالسید، (۲۰۰۸) تامینات العینیه، قاهره: مطبعة الاعتماد، چاپ دوم.
۲. سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۲۰۱۱) الوسیط فی شرح القانون المدنی، نظریة الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، لبنان: نشر حلبی الحقوقیه، چاپ سوم، ج ۱۰.
- ۳.
۴. مرسی بک، محمد کامل، (۱۹۶۶) شرح قانون مدنی جدید، قاهره: شركة مطبعة الرغائب بمصر، چاپ دوم.
۵. مرقس، سلیمان، (۱۹۵۶) عقد الكفاله، قاهره: دارالنشر للجامعات المصریه، چاپ اول.