

# ماهیت حقوقی رهن دریایی

زهره صادقی تفتی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۹۳/۰۲/۱۴

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شاهد تاریخ تأیید: ۹۳/۱۰/۱۷

عباس محمدی<sup>۲</sup>

استادیار گروه حقوق دانشگاه شاهد

## چکیده

قانون مدنی در ماده ۷۷۱ به تعریف عقد رهن پرداخته و سپس در مواد بعدی شرایط و آثار آن را بیان نموده است؛ رهن دریایی متضمن شرایط و ویژگی‌های متفاوت و گاه متعارض با رهن مدنی است. از سوی دیگر خروج صریح رهن دریایی از شمول مقررات قانون مدنی به موجب ماده ۴۲ قانون دریایی این اندیشه را در ذهن قوت می‌بخشد که قانون دریایی نهادی را معرفی کرده که ماهیت آن با آنچه به عنوان رهن در قانون مدنی و حتی متون فقهی پذیرفته شده، متفاوت بوده و در واقع یک قرارداد خاص و مستقل است؛ خصوصاً اینکه در حقوق سایر کشورها و کنوانسیون‌های بین‌المللی مقررات خاصی برای رهن در حوزه حقوق دریایی به‌ویژه رهن کشتی پیش‌بینی شده است. لذا این مقاله تحلیلی حقوقی از رهن دریایی به عنوان یک قرارداد مستقل، با هدف شناسایی کامل ماهیت حقوقی این قرارداد است.

واژگان کلیدی: رهن مدنی، رهن دریایی، ماهیت حقوقی، اموال دریایی، حق عینی، دعوای عینی

## مقدمه

امروزه رواج بیش از پیش مبادلات و تجارت بین‌المللی بر اهمیت صنعت کشتیرانی افزوده است، به نحوی که به جرأت می‌توان حمل و نقل دریایی را زیر بنای تجارت جهانی دانست. صنعت کشتیرانی برای پیشرفت، نیازمند حمایت‌های مالی و سرمایه‌گذاری‌های کلانی است که هم تولید و تجهیز کشتی‌های مدرن را میسر کند و هم هزینه‌ها و مخارج سفرهای دریایی را فراهم نماید. اما سرمایه‌گذاری در این بخش همواره با خطرات بی‌شماری همراه است و ترغیب سرمایه‌گذاران برای ورود به این بازار پرمخاطره نیازمند وجود مکانیزم‌ها و ابزارهای مناسب جهت امنیت بخشی به سرمایه‌گذاری در این حوزه است؛ نهاد حقوقی رهن از مهم‌ترین شیوه‌هایی است که در حوزه حمل و نقل دریایی می‌تواند تا حدی امنیت سرمایه‌گذاری را تضمین نماید.

1. Email: zohresadeghii@gmail.com

2. Email: abbas Mohammadi50@gmail.com

«نویسنده مسئول»

رهن در حقوق ایران طبق قواعد عام حقوق مدنی عقدی است که به موجب آن مال مدیون وثیقه طلب دائن قرار می‌گیرد؛ اما در قانون دریایی تحت عناوین رهن کشتی و وثیقه بار و کرایه حمل صحبت از نهادی شده است که تفاوت‌های بنیادین با رهن مدنی دارد که به عنوان مهم‌ترین تفاوت می‌توان به شرطیت قبض عین مرهونه برای صحت رهن مدنی و عدم شرطیت آن در رهن دریایی اشاره نمود؛ در فقه امامیه راجع به شرطیت قبض سه نظر وجود دارد که دامنه این نظرات شامل عدم شرطیت قبض در صحت و لزوم عقد رهن (نجفی، ۱۳۹۴ق: ۹۹/۲۵) و (شهید ثانی، ۱۴۹۳: ۳۹۳/۱)، شرطیت قبض جهت لزوم رهن (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۱۱۶/۲) و در نهایت شرطیت قبض در صحت رهن (شهید اول، الدروس الشرعیه، ۱۴۱۱ق: ۳۸۴/۳) می‌شود. قانون مدنی با تأسی از دیدگاه دسته اخیر قبض را شرط صحت رهن می‌داند در حالی که قانون دریایی در ماده ۴۲ به صراحت قبض را در رهن دریایی شرط نمی‌داند و با اعلام لزوم ثبت رهن دریایی آن را در قالب یک عقد تشریفاتی معرفی می‌نماید. در مواد راجع به رهن محموله و کرایه حمل هم صحبتی از شرطیت قبض نمی‌شود و در مقام عمل هم امکان به قبض دادن کرایه حمل و محموله یا وجود ندارد و یا با دشواری زیادی همراه است. تفاوت بنیادین دیگر نیز پذیرفتن رهن کرایه حمل در ماده ۸۹ قانون دریایی است، در حالی که می‌دانیم کرایه حمل ماهیتا دین است و در ماده ۷۷۴ ق. م هم گفته شده مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است. وجود این تفاوت‌ها این سؤال اساسی را در ذهن ایجاد می‌کند که ماهیت حقوقی رهن دریایی به عنوان قرارداد و یک نهاد حقوقی مرسوم در روابط تجارت دریایی چیست؟ در پاسخ به این پرسش فرضیاتی چند را می‌توان طرح نمود، اما آنچه که به عنوان فرضیه اصلی مد نظر قرار گرفته و نگارنده نیز در این مجال در پی اثبات و تبیین آن است عبارت است از اینکه رهن دریایی یک عقد خاص و مستقل است که در قانون دریایی هویت و تشخیص یافته است و شرایط، آثار و احکام اختصاصی خود را دارد.

جهت تمهید مقدمات برای تبیین ماهیت حقوقی رهن دریایی ابتدا ضروری است زمینه‌های پیدایش و نیز مفهوم این عقد بررسی گردد و پس از آن به تبیین ماهیت حقوقی آن پرداخته شود، از این رو در ادامه در سه بخش به بررسی موارد مذکور می‌پردازیم.

### ۱- پیدایش رهن دریایی

رهن دریایی همانند بیشتر بخش‌های حقوق دریایی ریشه در عرف‌های قدیمی دارد؛ در واقع حاصل اندیشه لزوم حمایت از طلبکار و تضمین وصول مطالبات ناشی از

فعالیت‌های کشتیرانی و تجارت دریایی به شکل پدیده‌هایی چون رهن دریایی و حقوق ممتازه دریایی آشکار شد.

منشاء پیدایش رهن دریایی، پدیده وام دریایی یا قرض خطر<sup>۱</sup> است؛ وام دریایی که در حدود چهار قرن قبل از میلاد مسیح (ع) بین تجار کالا یا مالکین کشتی و وام‌دهندگان در یونان و روم رواج داشت، شکل اولیه رهن دریایی بوده است (صادقی نشاط، ۱۳۷۰: ۱۳ و ۲۴). حتی گفته شده در زمانی که هنوز بیمه دریایی به شکل امروزی رایج نبود این شیوه نوعی بیمه دریایی محسوب می‌شد (ستوده تهرانی، ۱۳۳۹: ۱۵). مقصود از قرض خطر قراردادی بود که به موجب آن فردی مبالغی را با بهره‌ای قابل توجه به مالک یا بهره‌بردار کشتی قرض می‌داد تا شخص مذکور بتواند سفر دریایی خود را ادامه دهد، این قرارداد دو شرط داشت اولاً مالک یا بهره‌بردار از کشتی می‌بایست با آن پول فقط به تجارت دریایی بپردازد و ثانیاً قرض‌دهنده در صورتی حق استرداد وجه خود را داشت که کشتی مسافرت دریایی خود را سالم به پایان برساند.<sup>۲</sup>

تا اواسط قرن نوزدهم به منظور تحصیل اعتبار دریایی از مکانیزم قرض خطر استفاده می‌گردید، اما از اواسط قرن نوزدهم قرض خطر اهمیت خود را به عنوان یک وسیله تحصیل اعتبار از دست داد؛ زیرا از یک سو میزان حوادث دریایی به میزان قابل توجهی کاهش یافت، بنابراین برای تاجر دریایی قابل توجه نبود که بهره‌های سنگینی که معمولاً تا میزان صد در صد مبلغ قرض بود برای تحصیل اعتبار دریایی پرداخت نماید و از طرفی هم اعطاء‌کنندگان وام‌ها دیگر حاضر نبودند سرمایه خود را به خطر بیاندازند، چرا که می‌دانستند با تلف کشتی سرمایه آن‌ها هم از بین خواهد رفت (Tetley, 1999: 24). بنابراین به تدریج حقوقدانان به فکر ایجاد تسهیلاتی افتادند که ضمن تحصیل اعتبار برای رونق فعالیت‌های دریانوردی از تحمیل هزینه‌های گزاف بر تاجر دریایی خودداری شود؛ و به این نتیجه رسیدند که باید خود کشتی‌ها و به عبارتی اموال دریایی بتوانند منبع ایجاد و تحصیل اعتبار دریایی شوند. لذا به فکر ایجاد نهاد حقوقی رهن دریایی افتادند تا از طریق وثیقه قرار دادن کشتی، کرایه حمل، ملحقات آن و محموله کشتی وجوه مورد نیاز ساخت و تجهیز کشتی‌ها و آغاز و ادامه مسافرت دریایی تحصیل شود و از پرداخت بهره‌های سنگین وام‌های دریایی اجتناب گردد. البته نهاد رهن قبلاً در قوانین مدنی کشورها پیش‌بینی شده

1. prêt a la grosse

۲. به نظر می‌رسد ماهیت قرض خطر چیزی مشابه ماهیت عقد مضاربه مذکور در قانون مدنی و به نوعی مشارکت کار و سرمایه بوده است.

بود، اما وجود پاره‌ای شرایط استثنائی در مورد کشتی‌ها از جمله منقول بودن کشتی، بحث تابعیت و ثبت کشتی‌ها و نظایر آن مانع از انطباق کامل رهن آن‌ها با شرایط و احکام رهن مدنی شد، اما از این زمان رهن دریایی به عنوان نهادی مستقل از رهن مدنی مطرح گردید.

در حقوق انگلستان در سال ۱۸۲۵ رویه معمول در خصوص رهن که متضمن خلع تصرف رهن از مورد رهن به نفع مرتهن بود در مورد کشتی‌ها تغییر یافت و نوع خاصی از رهن تحت عنوان رهن قانونی<sup>۱</sup> ایجاد شد که دیگر نیازمند خروج مورد رهن از تصرف رهن نبود (Hill, 1985: 24).

در فرانسه در سال ۱۸۷۴ میلادی مقررات رهن کشتی ایجاد و معمول گردید، تا پیش از این زمان در فرانسه هم اعتقاد بر این بود که مورد رهن برای رعایت حقوق مرتهن می‌بایست از تصرف رهن خارج شود، اما پارلمان در نتیجه گزارش یکی از نمایندگان مجلس ملی وقت مبنی بر اینکه انگلستان نوعی رهن دریایی ایجاد نموده که در صورت ثبت، کلیه مزایای رهن غیرمنقول را داراست، از این اندیشه قدیمی عدول کرد و رهن دریایی را پذیرفت (رودیر، ۱۳۷۱: ۵۶).

ورود رهن دریایی به قانون برخی کشورهای دیگر نیز به این صورت است؛ در پرتغال از سال ۱۸۳۳، در اسپانیا از سال ۱۸۹۳، در شیلی از سال ۱۹۱۹، در برزیل از سال ۱۹۲۲، در ایتالیا از سال ۱۹۴۲ و در آلمان از سال ۱۸۶۶ رهن دریایی پذیرفته شد (Rodier, 1997: N. 98, 102-108).

در کشور ایران نهاد حقوقی رهن دریایی با تدوین و تصویب قانون دریایی و در سال ۱۳۴۳ (۱۹۶۳ م) وارد حقوق دریایی ایران گردید؛ پیش از تصویب این قانون هیچ سابقه مدون و مکتوبی نه تنها در زمینه رهن دریایی بلکه در خصوص کلیه امور و مسائل حقوق دریایی وجود نداشت. در این سال با تصویب قانون فوق برای اولین بار نهاد رهن دریایی رسماً در قوانین ما به عنوان نهادی خاص مطرح گردید.

بعدها به دلیل تفاوت‌های شکلی و ماهوی موجود بین قوانین ملی کشورها در زمینه رهن و حقوق ممتازه دریایی کشورهای فعال در زمینه فعالیت‌های دریانوردی به فکر ایجاد قوانین فراملی در زمینه رهن دریایی و حقوق ممتازه دریایی افتادند، به این ترتیب به تدریج تلاش‌هایی در عرصه فراملی انجام و زمینه تدوین معاهدات بین‌المللی فراهم شد، حاصل این تلاش‌ها و اقدامات تصویب سه کنوانسیون ۱۹۲۶ بروکسل، کنوانسیون‌های ۱۹۶۷ و ۱۹۹۳ ژنو در زمینه یکنواخت کردن بعضی از مقررات مربوط به حقوق ممتاز و رهن دریایی بود.<sup>۲</sup>

1. statutory mortgage

2. International Convention on Maritime Liens and Mortgages (1926, 1967, 1993)

کنوانسیون‌های سه‌گانه‌ای که در زمینه حقوق ممتازه و رهن دریایی به تصویب رسید همگی در پی یکسان‌سازی و نزدیک کردن مفاهیم و قواعد موجود در نظام‌های کامن‌لا و حقوق موضوعه در زمینه رهن و حقوق ممتازه دریایی بوده‌اند و در هر سه کنوانسیون تلاش‌هایی برای تقویت ارزش حقوق رهنی و حمایت از دارندگان رهن دریایی صورت گرفته است (Tetley, 2002: 475).

## ۲- تبیین مفهوم رهن دریایی

به‌رغم بحث‌های فراوانی که در خصوص رهن شده است، اما رهن دریایی دارای تازگی‌هایی است که بدون درک صحیح مبانی اولیه و مفهوم دقیق آن نمی‌توان به ماهیت آن دست یافت، بنابراین یکی از اهداف مدنظر در این پژوهش تبیین مفهوم دقیق رهن دریایی است.

### ۲-۱- مفهوم رهن

رهن واژه‌ای عربی و از نظر لغوی مصدر یا اسم است. اگر در حالت اسم به کار برده شود به معنای گرو یا اسم شیء مرهون خواهد بود (ابن منظور، ۱۴۰۸ق: ۱۸۸/۱۳)؛ و اگر به صورت مصدر به کار رود به معنای ثبات و دوام خواهد بود (ابراهیم انیس، ۱۴۱۲ق: ۳۷۸). در لغت عربی به چیزی گفته می‌شود که به جای چیز دیگری که از کسی گرفته شده، نزد صاحب آن گذارده می‌شود (ابن منظور، پیشین)؛ در واژه‌نامه‌های فارسی در برابر واژه رهن این معانی آمده است: «گرو گذاشتن، گرو و آنچه که نزد شخصی بگذارند و به قدر ارزش آن پول قرض کنند» (دهخدا، ۱۳۴۲ش: ۲۳/۲۳).

در اصطلاح فقهی رهن در بیشتر موارد به معنای ثبات و دوام است (شیخ طوسی، ۱۴۲۵ق: ۱۹۶/۲) و (طریحی، ۱۳۶۵: ۲۵/۶)؛ و گاهی هم به معنای بازداشتن و حبس کردن آمده است (خوانساری، ۱۴۰۵ق: ۳۴۲/۳). در فقه تعاریفی در خصوص رهن بیان شده است؛ برخی در تعریف رهن گفته‌اند: «هو وثیقه للدين» یعنی رهن وثیقه‌ای برای دین است (شهید اول، ۱۴۱۱ق: ۵۱/۴-۵۲). در تعریف دیگری از رهن چنین آمده است: رهن در شریعت اسمی است برای قراردادن مالی به عنوان وثیقه دین تا در صورتی که استیفای دین از مدیون متعذر شود، دین از محل ثمن رهن استیفا شود (شیخ طوسی، پیشین: ۱۴۸). در بیانی دیگر گفته شده است: «هو عقد شرع لاستیثاق علی الدین» یعنی عقدی شرعی است برای به دست آوردن وثیقه‌ای برای دین (امام خمینی، بی‌تا: ۳/۲).

ماده ۷۷۱ قانون مدنی در مقام بیان تعریف رهن اشعار می‌دارد: «رهن عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را برای وثیقه به دائن می‌دهد ...». قاطبه حقوقدانان نیز در تعریف رهن

از تعریف قانون مدنی تبعیت نموده‌اند و آن را عبارت از عقدی دانسته‌اند که به موجب آن مالی وثیقه دین قرار می‌گیرد (امامی، ۱۳۴۰: ۳۳۱/۲) و (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۴).

رهن به عنوان یک قرارداد در حقوق کشورهای دیگر تفاوت چندانی با حقوق ما ندارد، اما نکته قابل توجه در کشورهای دیگر به خصوص فرانسه تفکیک رهن در اقسام مختلف اموال است. در واقع در این نظام سبب قراردادی انواع وثیقه‌های عینی در عنوان واحدی جمع نشده است و رهن در دو دسته اصلی رهن مقبوض<sup>۱</sup> و غیرمقبوض<sup>۲</sup> جای می‌گیرد (ماده ۲۰۷۱ و ۲۰۷۲ ق. م فرانسه) و (ر. ک: سوادکوهی، ۱۳۵۴: ۳ به بعد) و (نیک‌فرجام، ۱۳۹۱: ۲۰۸). در حقوق کامن‌لا mortgage نهادی مشابه رهن در حقوق ماست؛ واژه mort-gage از زبان فرانسوی قدیم گرفته شده، معنای تحت‌اللفظی این واژه وثیقه مرده<sup>۳</sup> است. از آنجا که در گذشته در نظام کامن‌لا ناتوانی در بازپرداخت مبلغ بدهی در موعد مقرر باعث می‌شد که رهن تمام حقوق خود نسبت به مال مورد وثیقه را از دست بدهد، آن را وثیقه مرده نامیده‌اند (Martin & law, 2002: 320).

## ۲-۲- مفهوم رهن دریایی

برای بررسی مفهوم رهن دریایی نیازی به بررسی لغوی آن نیست، در واقع واژه رهن به کار رفته در عبارت رهن دریایی از لحاظ لغوی تفاوتی با رهن مدنی ندارد. تقریباً می‌توان گفت در هیچ‌یک از متون حقوقی و قانونی موجود به زبان فارسی هیچ تعریف و بیان مدونی در خصوص رهن دریایی ذکر نشده است. شاید علت این باشد که نویسندگان و مؤلفین آن را امری بدیهی دانسته و با تبیین مفهوم رهن مدنی در آغاز مباحث خود راجع به رهن دریایی، دیگر نیازی به تبیین مفهوم رهن دریایی ندانسته‌اند. در قانون دریایی ایران هم که اصلی‌ترین منبع قانونی ایران در زمینه حقوق دریایی است، تعریف خاصی از رهن دریایی ارائه نشده است. فصل سوم<sup>۴</sup> این قانون به موضوع رهن کشتی اختصاص یافته، اما ماده ۴۲ ق. د. ا که آغازگر فصل سوم است بدون ذکر تعریفی از رهن دریایی یا رهن کشتی تنها به بیان این عبارات بسنده کرده است: «کشتی مال منقول و رهن آن تابع احکام این قانون است ... قبض شرط صحت رهن نیست ...». فصل هفتم<sup>۵</sup> نیز با عنوان «وثیقه دادن بار و اخذ وام» به موضوع رهن دریایی اشاره دارد ولی ماده ۱۰۲ در

1. natissement  
2. hypotheque  
3. mortium vodium or dead pledge.

۴. مواد ۴۲ تا ۵۱ قانون دریایی ایران

۵. مواد ۱۰۲ تا ۱۱۰ قانون دریایی ایران

ابتدای فصل با این عبارت آغاز می‌شود که، «اخذ وام در مقابل وثیقه دادن تمام یا قسمتی از بار تنها به وسیله فرمانده کشتی مجاز است ...» و در ادامه هم تعریفی ارائه نمی‌شود.

هر چند که در متون حقوق مدنی به حد کافی در خصوص مفهوم رهن صحبت شده است، اما باید تبیین گردد رهن دریایی به طور دقیق بر چه مفهوم و مصادیقی دلالت دارد و با توجه به سیاق ماده ۴۲ ق. د. ا باید تفاوت نهاد مذکور در این ماده با رهن قانون مدنی مشخص شود؛ هر چند که در نگاه کلی مکانیزم استیثاق، جوهره و ماهیت هر دو را تشکیل می‌دهد.

در عبارت رهن دریایی آنچه حائز اهمیت است موصوف شدن واژه رهن به صفت دریایی است. از یک جنبه می‌توانیم آن را این‌گونه تعریف کنیم: «رهن دریایی رهنی است که تابع قواعد مندرج در قانون دریایی است یعنی به این دلیل آن را دریایی می‌دانیم که تابع قانون مدنی یا تجارت نیست و صرفاً تابع قانون دریایی است؛ چنانکه صدر ماده ۴۲ ق. د. ا هم می‌تواند گویای همین تعبیر باشد؛ اما این یک تعریف سطحی و اولیه از رهن دریایی است، لذا اگر بخواهیم کمی عمیق‌تر به موضوع نگاه کنیم، باید در تعریف کلی رهن چند عنصر اساسی را یافته و رهن دریایی را حول محور این عناصر تبیین نمائیم. نخست مالی است که وثیقه قرار می‌گیرد، دوم مدیونی است که مال را وثیقه می‌گذارد و سوم دینی که به خاطر آن عملیات وثیقه‌گذاری انجام می‌شود. در رهن دریایی هر یک از این سه عنصر به نحوی با امور حمل و نقل دریایی ارتباط تنگاتنگ دارند و به عبارتی هر یک به نحوی موصوف به صفت دریایی هستند.

اموال دریایی اصطلاحی است که شامل کشتی، کرایه حمل و محموله می‌شود، همچنین این مفهوم علاوه بر کشتی‌ها، زیردریایی‌ها و شناورهایی که با فشرده کردن هوا روی سطح آب و زیر آب، بدون تماس با آن حرکت می‌کنند و نیز باراندازها، فانوس‌های دریایی و دکل‌های نفتی را شامل می‌شود (British, 1989: 12). اما آنچه که در رهن دریایی موضوع بحث است کلیه این اموال نیست، بلکه تنها اقسام خاصی از این اموال و به عبارتی اموال دریایی در معنای اخص که عبارتند از کشتی و ملحقات آن، کرایه حمل و محموله‌ی کشتی مدنظر است.

رکن دوم مدیون یا بدهکاری است که در قرارداد رهن دریایی راهن واقع می‌شود. این شخص نیز در غالب موارد مالک یا بهره‌بردار کشتی است یا فرمانده است که به نمایندگی اقدام به رهن گذاشتن اموال دریایی می‌نماید.

سومین عنصر دینی است که به خاطر آن مالی وثیقه قرار می‌گیرد. منشاء این دین نیز غالباً استقراضی است که توسط مالک کشتی به منظور تأمین هزینه‌های لازم برای ساخت کشتی، فراهم

نمودن هزینه‌های تجهیز آن، تأمین مخارج جاری و یومیه کشتی برای آغاز سفر دریایی و پیش از آغاز سفر دریایی صورت می‌گیرد. حالت دیگر استقراض در شرایطی است که در حین سفر، کشتی برای ادامه سفر نیازمند وجوهی برای تأمین هزینه‌های فوری و ضروری است، در این موارد فرمانده اقدام به استقراض نموده و در ازای اخذ وام، کشتی یا کرایه حمل یا محموله کشتی را به رهن می‌گذارد. با این تفاسیر ملاحظه می‌شود که دین هم در اینجا به نحوی دریایی است و هر دینی را شامل نمی‌شود. البته لازم به تذکر است که در خصوص رهن کشتی که پیش از آغاز سفر دریایی صورت می‌گیرد، نص صریحی در متون قانونی نیامده است که برای غیر اهداف مذکور (ساخت، تجهیز کشتی و تأمین مخارج آغاز سفر) نمی‌توان کشتی را به رهن داد؛ بلکه تنها در عرف نویسندگان حقوقی مرسوم است که رهن کشتی برای این اهداف است (امید، ۱۳۵۳: ۱۴۹). اما در خصوص تحصیل اعتبار توسط فرمانده در حین سفر برای تأمین مخارج ضروری جهت ادامه سفر، مواد قانونی به صراحت بیانگر این نکته هستند که تنها برای تأمین هزینه‌های ضروری سفر می‌توان اقدام به وثیقه‌گذاری اموال دریایی مذکور نمود، بنابراین دین حاصل از استقراض نیز صیغه دریایی دارد.

به هر حال با توصیفات و توضیحات فوق می‌توان رهن دریایی را این گونه تعریف نمود: «عقدی است که به موجب آن اموال دریایی توسط مالک این اموال یا نماینده او وثیقه دینی دریایی قرار می‌گیرد».

به طور مسلم این تعریف ممکن است از جهاتی مورد انتقاد باشد، نظیر اینکه گفته شود در مواردی که فرمانده محموله کشتی را برای اخذ وام به وثیقه می‌دهد، فرمانده نه مالک محموله است و نه نماینده مالک محموله، پس چگونه این موارد را می‌توان توجیه نمود؟ در پاسخ می‌توان گفت که این مورد از موارد استثنایی محسوب می‌شود، در این موارد فرمانده که وظیفه اصلی او به پایان رساندن سفر دریایی و رسیدن به مقصد است با بهره‌گیری از اختیارات و نمایندگی قانونی اقدام به رهن دادن محموله می‌نماید.

از منظر دیگری می‌توانیم رهن دریایی را صرفاً حول محور مورد رهن تعریف نماییم؛ به این منظور باید بین معنای عام و معنای خاص رهن دریایی قائل به تفکیک شویم؛ به این صورت که رهن دریایی را در معنای خاص صرفاً به رهن کشتی محدود کنیم؛ به عبارتی بگوئیم عقدی است که به موجب آن کشتی وثیقه دین قرار می‌گیرد؛ در متون حقوقی بسیاری از کشورها به خصوص کشورهای تابع نظام کامن‌لا ملاحظه می‌شود که در حقوق این کشورها غالباً Maritime mortgage دقیقاً معادل ship Mortgage است (Hill, op. cit: 23-24).



اگر قائل به این تعریف باشیم می‌توان گفت هر چند که غالباً رهن کشتی برای ساخت و تجهیز کشتی و تأمین مخارج جاری کشتی است، اما مانعی هم نیست که نتوان برای مقاصد دیگر کشتی را به رهن داد و این رهن را هم دریایی و تابع مقررات قوانین دریایی دانست. از سوی دیگر رهن دریایی در معنای عام عقدی است که به موجب آن یک مال دریایی وثیقه دین قرار می‌گیرد. در این تعریف تقریباً شبیه به تعریف دوم است با این تفاوت که در آنجا رهن دریایی را با جمع سه عنصر مورد رهن، رهن و دینی که به خاطر آن استیثاق صورت می‌گیرد تعریف نمودیم، اما در اینجا صرفاً مورد رهن مد نظر است و رهن دریایی شامل رهن کشتی و متعلقات آن، رهن کرایه حمل و رهن محموله می‌باشد و تخصیص و تحدید رهن دریایی به اموال دریایی مذکور است که به نحوی آن را از رهن در حقوق مدنی متمایز می‌گرداند.

چنانکه پیش از این هم اشاره شد در حقوق کشورهای دیگر منظور از رهن دریایی تنها رهن کشتی است و در خصوص وثیقه نهادن بار و کرایه حمل از تعابیر دیگری استفاده می‌شود. در حقوق کامن‌لا اصطلاحات *Bottomry* و *Respondentia* (Tetley, op. cit: 473-474) و اصطلاح *Cantrat a la gross* در حقوق فرانسه معرف وثیقه نهادن بار و کرایه حمل جهت اخذ وام برای مخارج ضروری است (Rodier, Ibid: N 96, 102-108).

در کامن‌لا وثیقه قرار دادن محموله توسط فرمانده در خارج از بندر پایگاه است به منظور تحصیل وام برای تعقیب سفر دریایی به بندر پایگاه *Respondentia* نامیده می‌شود و *Bottomry* شکل بسیار ابتدایی رهن کشتی بوده که توسط فرمانده در خارج از بندر پایگاه صورت می‌گرفت، فرمانده در ازای دریافت مبالغی به عنوان وام، کشتی یا به تعبیر تحت اللفظی بدنه کشتی را به وثیقه می‌گذاشت (Tetley, 2002: 473-474). البته برخی هم معتقدند *Bottomry* در موردی تحقق می‌یابد که فرمانده، خارج از بندر پایگاه کشتی و کرایه حمل هر دو را به وثیقه بگذارد و برای تأمین مخارج فوری و ضروری کشتی، تحصیل وام نماید (امید، پیشین: ۱۱۶)؛ و نیز گفته شده است در صورتی که فرمانده محموله کشتی و کشتی را با هم به وثیقه گذارد از آن به *Bottomry bond* تعبیر می‌شود (نجفی اسفاد، ۱۳۹۰: ۸۳)؛ هر چند که این دو صورت از رهن دریایی در تقسیم‌بندی‌های مختلف از وثیقه‌های دریایی موجد حق ممتاز برای دارنده آن هستند، اما در واقع ماهیتاً نوعی قرارداد رهن محسوب می‌شوند که در شرایط خاصی منعقد می‌شوند.

در نهایت با توجه به تمامی بحث‌های فوق می‌توان در حقوق ایران رهن دریایی را به «عقدی که به موجب آن اموال دریایی وثیقه دین قرار می‌گیرد» تعریف نمود؛ با این توضیح که شرایط، احکام و آثار این عقد تابع احکام قانون دریایی خواهد بود و تنها در موارد سکوت و ابهام و تا جایی که با مقتضیات حمل و نقل دریایی در تضاد نباشد می‌توان به مقررات عمومی رهن مدنی مراجعه نمود.

### ۳- ماهیت حقوقی رهن دریایی

دست یافتن به ماهیت و چیستی یک نهاد حقوقی مستلزم تعیین موقعیت دقیق آن در بین دسته‌بندی‌های متداوله از نهادهای حقوقی است، بنابراین برای شناخت ماهیت رهن دریایی در وهله اول از آنجا که یک عقد است باید ببینیم که موقعیت آن در تقسیمات عقود چگونه است و پس از آن باید بررسی کنیم که حق ناشی از آن چه ماهیت و ویژگی دارد.

#### ۳-۱- ماهیت رهن دریایی به عنوان یک عقد

اندیشمندان حقوقی از دیرباز برای دست یافتن به قواعد حاکم بر عقود دست به تقسیم‌بندی‌های گوناگونی در خصوص آن‌ها زده‌اند تا بتوانند به انبوه روزافزون قراردادها انتظام بخشیده و ویژگی‌های هر سنخ را مشخص کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴). فایده این تقسیم‌بندی‌ها در این است که معمولاً عقود که دارای ماهیت‌های مشابه هستند در دسته‌بندی‌های مشترکی قرار می‌گیرند و اوصاف، احکام و بعضاً آثار مشابهی دارند و بنابراین وقتی ماهیت جدیدی مشابه با مصادیق هر دسته مطرح شود، ساده‌تر می‌توان قواعد حاکم بر آن را کشف نمود و از تشتت آراء جلوگیری کرد.

گونه‌بندی‌های مختلفی در خصوص عقود انجام گرفته است، از جمله تقسیم عقود به معوض و مجانی، معین و نامعین، رضایی و عینی و تشریفاتی و تقسیم‌بندی‌های دیگری که ذکر آن‌ها در اینجا منجر به اطاله کلام می‌گردد. آنچه که مد نظر ما در تحلیل ماهیت رهن دریایی است یافتن جایگاه رهن دریایی در بین عقود معین و نامعین است. پیش از هر چیز باید اشاره کنیم که اساساً منشا تقسیم‌بندی عقود به معین و نامعین ناشی از این است که در فقه اندیشمندان متقدم بر این باورند که تنها عقود معین مجوز شرعی و قانونی دارند و همه توافقات باید در قالب‌های شرعی و قانونی تجلی یابد (نراقی، ۱۴۱۸ق: ۲). به عبارت دیگر برای عقود حقیقت شرعی (یا قانونی) قائل هستند، بنابراین ملاک در تقسیم عقود به معین و نامعین وجود یا

عدم ذکر و عنوانی خاص از عقد مورد نظر در قانون است، چنانکه در تعریف عقود معین گفته شده است عقدی است که در قانون عنوان و نام مشخص دارد و مقنن به لحاظ کثرت استعمال در عرف، شرایط و آثار آن را تعیین نموده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۴۳ و ۴۴). پاره‌ای از این شرایط جنبه آمره دارند و نمی‌توان برخلاف آن توافق کرد نظیر بیع و اجاره و غیره؛ در خصوص عقد نامعین گفته شده است عقدی است که در قانون صورت مشخصی ندارد و شرایط و احکام آن طبق قواعد عمومی تعیین می‌گردد. مهم‌ترین فایده‌ای که بر این تقسیم‌بندی مترتب است این است که تشخیص قواعدی ویژه را در خصوص پاره‌ای از عقود معین ممکن می‌سازد

رهن در زمره عقود معین است و در قانون مدنی شرایط، احکام و آثار آن به تفصیل آمده است، از جمله مهم‌ترین شرایطی که برای آن در نظر گرفته شده است لزوم قبض عین مرهونه به عنوان شرط صحت عقد رهن در ماده ۷۷۲ ق. م است، این ماده به صراحت مقرر می‌دارد: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود ...»؛ علاوه بر این شرط در ماده ۷۷۴ نیز مقرر شده است: «مال مرهون باید معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است». چارچوب و قالب کلی که قانون برای عقد رهن در نظر گرفته است به شدت متأثر از این دو شرط است کما اینکه هر دو این شروط از جمله شروط صحت عقد رهن هستند؛ این در حالی است که در قانون دریایی ماده ۴۲ دقیقاً در نقطه مقابل ماده ۷۷۲ اعلام موضع نموده و مقرر می‌دارد: «کشتی مال منقول است و رهن آن تابع احکام این قانون است ... و قبض شرط صحت آن نیست»؛ و ماده ۸۹ قانون دریایی نیز با اعلام اینکه، «اگر ضمن سفر جهت تعمیر و یا تعویض بعضی از تأسیسات ضروری کشتی و یا مخارج فوری و لازم دیگر وجوه مورد احتیاج در دسترس نباشد فرمانده می‌تواند وجوه مذکور را در وهله اول با وثیقه گذاشتن کشتی و یا کرایه باربری و سپس با وثیقه گذاشتن بار کشتی ... تحصیل نماید ...»، به تجویز رهن دین و منفعت می‌پردازد و حکم مقرر در ماده ۷۷۴ ق. م را نقض می‌نماید. چرا که کرایه حمل به یک اعتبار طلب متصدی حمل از مالک محموله است و بنابراین دین به حساب می‌آید و به اعتباری دیگر بهای منفعت کشتی و از عایدات آن و در واقع به نوعی منفعت کشتی است. با این تفاسیر سؤالی که مطرح می‌شود این است که رهن دریایی چه ماهیتی دارد؟ آیا رهن دریایی می‌تواند با یکی از قالب‌های مقرر در قانون مدنی (رهن) منطبق باشد یا اینکه رهن دریایی از آنجا که نام و نشانی در قانون مدنی ندارد، یک عقد نامعین به حساب می‌آید که باید احکام آن را در قواعد عمومی جستجو نمود؟ یا اینکه خود عقدی مستقل است؟ پاسخ‌های احتمالی به این سؤالات به قرار زیر است:

### ۳-۱-۱- رهن دریایی عقدی جدا از رهن مدنی نیست و تنها در برخی احکام جزئی با رهن مدنی متفاوت است.

پیش از این هم اشاره شد که در فقه در خصوص شرطیت قبض در رهن اختلاف نظر وجود دارد و بر این اساس می‌توان به نوعی قائل به این امر شد که مقنن در قانون دریایی نظری گروهی را پذیرفته که معتقد به عدم شرطیت قبض در صحت و لزوم عقد رهن هستند؛ با پذیرش این نظر مشکل بطلان رهن دین هم که علت اصلی بطلان آن عدم امکان قبض آن است مرتفع می‌گردد (انصاری، ۱۴۱۸: ۳۲۹/۱)؛ بنابراین نه عدم شرطیت قبض، در رهن اقسام مختلف اموال دریایی مشکلی ایجاد می‌کند و نه دین بودن کرایه حمل، بنابراین دیدگاه چندان هم رهن دریایی از حقیقت شرعی و قانونی خود دور نشده است و می‌توان آن را یک عقد معین مشمول مقررات عام قانون مدنی دانست و این گونه استدلال کرد که قانون دریایی در برخی از زمینه‌ها با وضع مقررات خاص قانون مدنی را تخصیص زده است ولی این تخصیص‌ها باعث تفکیک ماهیت رهن دریایی از رهن مدنی نشده است و به عبارتی صرف تفاوت در برخی احکام، ماهیت یک تأسیس حقوقی شناخته شده نظیر رهن را تغییر نمی‌دهد؛ حتی برخی از نویسندگان با انتقاد از اقدام مقنن در خارج کردن رهن کشتی از شمول مقررات قانون مدنی، معتقدند وضع مقررات خاص برای رهن دریایی نه تنها کمکی به امور و داد و ستدهای دریایی نکرده بلکه فقط بر ابهامات افزوده است (فرمانفریان، ۱۳۴۹: ۷۹).

در پاسخ باید گفت صراحت ماده ۴۲ ق. د مانع از پذیرش این دیدگاه است، به عبارتی حکم صریح ماده ۴۲ در خصوص تبعیت رهن کشتی از احکام قانون دریایی چیزی بیش از تخصیص احکام عام قانون مدنی را به ذهن متبادر می‌کند، هر چند که منکر این امر نمی‌توان بود که رهن دریایی در رهن بودن با رهن مدنی مشترک است و با توجه به نواقصی که در قانون دریایی در خصوص رهن دریایی وجود دارد، رجوع به مقررات قانون مدنی در خصوص عمومات رهن اجتناب‌ناپذیر است، اما ناگزیر باید پذیرفت که رهن دریایی تنها در قانون دریایی مورد اشاره قرار گرفته و پیش از این نه تنها در متون قانونی بلکه در فقه هم سابقه‌ای نداشته است.

### ۳-۱-۲- رهن دریایی یک عقد نامعین و مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است.

از آنجا که اطلاق یک قالب معین بر یک توافق منوط به احراز تمامی شرایط و آثار آمره آن قالب است، پس برای اینکه رهن دریایی یک عقد معین به حساب آید باید کاملاً منطبق با شرایط رهن در قانون مدنی باشد در حالی که رهن دریایی فاقد دو فاکتور اساسی و آمره در رهن یعنی

شرطیت قبض و لزوم عین معین بودن مورد رهن است. می‌دانیم که رهن مدنی یک وثیقه خاص است و وثیقه اعم از رهن است و هر وثیقه‌ای الزاماً نباید در قالب رهن ایجاد شود، بلکه رهن مصداق‌علی و اجلی وثیقه عینی است که به صورت یک عقد معین در قانون مدنی هویتی مستقل یافته است و شرایط و احکام ذکر شده در باب رهن صرفاً حاکم بر این عقد خاص است و سایر اشکال وثیقه عینی قراردادی می‌تواند فاقد شرایط مذکور از جمله شرط قبض و عین معین بودن مورد رهن باشد، چرا که توثیق، در نظام حقوقی ما جایگاهی روشن به عنوان یک عقد خاص ندارد و غالباً به عنوان نامی برای مجموعه‌ای از عقود و یا نتیجه عقود خاصی معرفی می‌شود که در نتیجه آن‌ها استواری و اعتماد حاصل می‌آید (باریکلو، ۱۳۸۸: ۱۳۷ به بعد) و وثیقه را در موارد غیر از رهن مدنی باید عقدی نامعین و مضمول ماده ۱۰ ق. م دانست؛ بنابراین رهن دریایی یک قرارداد مضمول ماده ۱۰ ق. م است و در زمره عقود نامعین به شمار می‌آید؛ این نظر در خصوص رهن کرایه حمل و محموله قوت بیشتری می‌تواند بگیرد (نجفی اسفاد، پیشین: ۸۲)؛ چرا که در هیچ جای قانون دریایی از واژه رهن در خصوص این دو استفاده نشده است و در مواد ۸۹ و ۱۰۲ ق. د. ا هم از وثیقه گذاشتن کرایه حمل و بار در مقابل اخذ وام صحبت شده است؛ آنچه که بیشتر این نظر را قوت می‌بخشد جمع بین مفاد بند ۵ ماده ۲۹ ق. د. ا و مفاد مواد ۸۹ و ۱۰۲ این قانون است. در ماده ۲۹ ق. د. ا مطالبات دارای حقوق ممتازه احصاء شده و در بند ۵ این ماده از یک سری مطالبات با اوصاف خاص یاد می‌شود که ناشی از قراردادها و عملیاتی است که فرمانده در خارج از بندر پایگاه بر طبق اختیارات قانونی خود برای تأمین احتیاجات واقعی از نظر حفظ کشتی یا امکان ادامه سفر انجام می‌دهد؛ در مواد ۸۹ و ۱۰۲ هم از اختیار فرمانده برای وثیقه دادن کشتی، کرایه حمل و محموله در ازای اخذ وام صحبت می‌شود و شرایطی ذکر می‌گردد که نشان می‌دهد اقدام فرمانده در وثیقه قرار دادن اموال مذکور از جمله قراردادهای توصیف شده در بند ۵ ماده ۲۹ است. لذا به نظر می‌رسد که در قانون دریایی رهن محموله و کرایه حمل برای وام‌دهنده موجد حق ممتازه است و در ماده ۳۰ ق. د هم از تقدم حقوق ممتازه بر حقوق ناشی از رهن کشتی صحبت می‌شود، پس این شائبه در ذهن ایجاد می‌شود که آنچه که توسط فرمانده در خارج از بندر پایگاه در زمینه وثیقه گذاشتن اموال دریایی انجام می‌شود رهن نیست و رهن دریایی صرفاً رهن کشتی است که در ماده ۴۲ مورد اشاره قرار گرفته است،

در پاسخ به این دیدگاه می‌توان چنین استدلال نمود؛ اولاً همان طور که رهن مدنی با داشتن شرایط و ویژگی‌های خاصی که در قانون مدنی آمده، توانسته یک هویت و عنوان مستقل

داشته باشد، رهن دریایی هم می‌تواند با شرایط و ویژگی‌های خاصی که دارد در قانون دریایی هویت مستقل پیدا کند؛ در ثانی بند ۵ ماده ۲۹ به دنبال مقرر داشتن حق ممتازه برای مطالبات ناشی از یک سری قراردادهای فرمانده است نه تحلیل ماهیت حقوقی عامل ایجاد این مطالبات، چنانکه در تعریف این حقوق نیز گفته شده است: «حقی است که با تحقق مطالبات دریایی معین و به منظور تأمین و تضمین پرداخت این طلب‌ها، بر کشتی، کرایه حمل و ملحقات آن‌ها و در مواردی بر محموله استقرار می‌یابد تا در صورت عدم ایفای دین، طلبکار بتواند طلب خود را از محل اموال موضوع حقوق ممتاز استیفا نماید» (ابوعطاء، ۱۳۸۹: ۷). به عبارتی باید بین منشاء تحقق مطالبات مزبور و حق ممتاز ناشی از آن تفکیک کرد؛ لذا ماهیت عملی که فرمانده انجام می‌دهد، می‌تواند رهن باشد در حالی که طلب ناشی از آن می‌تواند به حکم قانون دارای حق ممتازه و مقدم بر رهن کشتی باشد. علت در نظر گرفتن حق ممتازه برای وام‌دهنده بیشتر جنبه حمایتی و تشویقی سرمایه‌گذاران برای اعطای اعتبار به فرمانده در شرایط اضطراری دارد؛ چرا که ثبت این قراردادهای اضطراری در شرایطی که منعقد می‌شود غیرممکن بوده و بنابراین ممکن است حق طرف قرارداد تضییع گردد (فرمانفریان، پیشین: ۴۵).

ذکر این نکته نیز از جنبه‌ای دیگر می‌تواند شاهدهی بر ادعا باشد که در کنوانسیون ۱۹۲۶ بروکسل که ایران هم به آن پیوسته و در حکم قانون داخلی ایران است، مطالبات ناشی از قراردادهای فرمانده در خارج از بندر پایگاه در شمار حقوق ممتازه ذکر شده بود، اما در اصلاحاتی که بعداً در این کنوانسیون صورت گرفت و منجر به تصویب کنوانسیون ۱۹۶۷ و اصلاحات اخیر آنکه منجر به تصویب کنوانسیون ۱۹۹۳ شد، این مطالبات از لیست حقوق ممتازه حذف شد و هدف از این اقدام هم حمایت از دارندگان حقوق رهنی اعلام شد و در توجیه این اقدام گفته شده کسانی که اقدام به اعطای این‌گونه کمک‌های اقتصادی می‌نمایند محتاج به حمایت اضافی نیستند (توازن‌زاده و قادری، ۱۳۷۲: ۲۰-۲۱). همین مسئله خود می‌تواند دلیل بر این باشد که ماهیت این قراردادها رهن است و بنابراین با توجه به تعلق حق وام‌دهنده به اموال دریایی مورد رهن و حق تعقیب و تقدم ناشی از آن دیگر نیازی به حمایت اضافی و اعطای حقوق ممتازه نیست و گذشته از آن با توجه به رجحان حقوق ممتازه بر حق عینی ناشی از رهن منطقی نیست که حق ناشی از قراردادهای رهن که در شرایط خاصی توسط فرمانده منعقد می‌شود بر سایر حقوق رهنی ناشی از قرارداد رهن کشتی (موضوع ماده ۴۲ به بعد ق. د. ا) اولویت داشته باشد، در حالی که ماهیت هر دو دسته قرارداد یکسان است.

### ۳-۱-۳- رهن دریایی یک عقد معین و مستقل است.

پیش از این اشاره شد که منظور از عقد معین عقدی است که نامی در قانون داشته و شرایط و آثار آن در قانون بیان شده باشد؛ هر چند که رهن دریایی با قالب تعیین شده در قانون مدنی برای رهن منطبق نیست، اما الزاماً نباید یک عقد در قانون مدنی آمده باشد تا عنوان عقد معین بیابد، بنابراین می‌توانیم رهن دریایی را در زمره عقود معین به حساب بیاوریم، چرا که رهن دریایی هم مانند سایر عقود مطرح شده در قانون دریایی نظیر اجاره کشتی حداقل تحت عنوان رهن کشتی در این قانون نامی دارد و آثار و شرایط آن نیز بیان شده است. در واقع عرف کشتیرانی و داد و ستدهای بازرگانی دریایی نهاد مستقلی را اقتضاء داشته و قانون دریایی با تأسی از عرف حاکم، نهاد جدیدی را بنیان نهاده است و با عنوان رهن کشتی آن را به عنوان یک عقد معین معرفی نموده است؛ لذا ماده ۴۲ ق. د. ا هم که به صراحت رهن کشتی را تابع احکام قانون دریایی دانسته به دنبال اعلام همین موضوع بوده است، بنابراین مقنن با ذکر عدم شرطیت قبض در مورد رهن کشتی به عنوان بارزترین مصداق رهن اموال دریایی شرایط و احکام کلی رهن دریایی را تا حدی در اینجا بیان نموده است و در مواد ۸۹ به بعد هم به نحوی به تکمیل و ذکر شرایط اختصاصی در خصوص سایر اموال دریایی قابل ترهین پرداخته است.

از بین دیدگاه‌های مطرح شده، دیدگاه اخیر با توجه به نگرش جدیدی که در خصوص عقود معین به ما می‌دهد و ما را متوجه این نکته می‌کند که برای معین نامیدن یک عقد الزاماً نباید آن را در قانون مدنی جستجو نمود و هر جا که عقدی در متون قانونی چارچوبی تعریف شده داشته باشد، می‌توان آن را معین نامید، قابل تحسین و توجه است. اما نکته حائز اهمیت در مورد این دیدگاه این است که اگر رهن دریایی را عقدی بدانیم که در قانون دریایی حقیقت قانونی یافته، باید کلیه آثار و احکام آن را صرفاً در قانون دریایی جستجو کنیم و این کار آن را از بهره‌گیری از احکام جامع و غنی قانون مدنی در خصوص رهن محروم می‌گرداند و با وجود نارسایی‌ها و اجمال نصوص قانون دریایی حتی با وجود ماده ۱۹۴ ق. د. ا و امکان مراجعه به اصول و عرف بین‌المللی در موارد پیش‌بینی نشده در قانون دریایی، چندان قابل توجیه و پذیرش نیست.

### ۳-۱-۴- رهن دریایی شکلی تحول یافته از قالب سنتی رهن است که در قانون دریایی به عنوان یک عقد مستقل معرفی شده است.

می‌دانیم رهن دریایی در رهن بودن تفاوتی با رهن مدنی ندارد و مقتضیات و شرایط خاص مبادلات دریایی رهن را به سمت تغییر و تحولاتی سوق داده تا آن را با این مقتضیات هماهنگ

کند و این تغییرات و تفاوت‌های ناشی از آن باعث جدایی آن از قالب سنتی رهن شده و در حقوق دریایی به آن هویتی مستقل بخشیده است؛ همچنان که پیش از این هم اشاره شد که رهن دریایی از جمله نهادهای حقوقی نشأت گرفته از مقتضیات و شرایط خاص مبادلات دریایی است و به عبارتی برخاسته از عرف متداول مبادلات تجاری و حمل و نقل دریایی است.

باید پذیرفت که عقد پدیده‌ای است متولد شده در دامن عرف و همگام با مقتضیات و پیشرفت‌های عرف تکامل می‌یابد. عقد همانند دیگر نهادهای حقوقی وجودی اعتباری دارد و ریشه در شرایط، مقتضیات و نیازمندی‌های جوامع انسانی دارد و در عرف متجلی می‌گردد، بنابراین باید به جای قائل شدن حقیقت شرعی و قانونی برای عقود، معتقد به حقیقت عرفی عقود باشیم (محمدی، ۱۳۸۸: ۳۵۴). حقیقت عرفی در خصوص عقد بدین معناست که عقد ماهیتی است که به وسیله عرف جعل شده است و شرایط و آثار آن نیز بیان عرفی دارد، نخستین اثر این رویکرد تحول‌پذیری عقود به پیروی از تحولات عرف است. به زبان ساده‌تر عقود در زمان‌ها و مکان‌های مختلف ماهیتی کاملاً یکسان نخواهند داشت و از ماهیت ساده و ابتدایی خود، در اثر مقتضیات و تحولات اجتماعی به سوی تکامل و انطباق با شرایط جدید حرکت می‌کند و به نیازهای پیچیده و متحول روز پاسخ می‌دهد (همان، ۳۵۴-۳۵۵).

بر این اساس رهن سنتی جوابگوی نیازها و مقتضیات عرف ایجادکننده خود بوده و آنچه که در قانون مدنی هم منعکس شده بر اساس همین شرایط و مقتضیات است، اما اگر بر اساس تحولات عرف یا به دلیل تغییر شرایط یا نوع روابط، قالب سنتی رهن جوابگوی نیازها نباشد، باید بپذیریم رهن می‌بایست همگام با تحولات و مقتضیات جدید متحول شود؛ چنانکه امروزه در بسیاری از زمینه‌ها خصوصاً مبادلات و روابط تجاری لزوم این تحول به شدت احساس می‌شود، ولی ملاحظه می‌شود که به‌رغم تحولات جامعه جدید، همچنان قالب سنتی رهن حاکم بر مبادلات رهنی است. در این میان عرف مبادلات دریایی توانسته با الهام از قالب سنتی رهن و متحول نمودن آن، قالب جدیدی از رهن را با ویژگی‌ها و شرایط خاصی که مطابق با مقتضیات عرف دریایی باشد، تحت عنوان رهن دریایی ایجاد نماید. بنابراین در مقام بیان ماهیت حقوقی رهن دریایی می‌توان گفت رهن دریایی قالب تحول یافته رهن سنتی است که در قانون دریایی به صورت یک عقد مستقل و با عنوان و تا حدودی ماهیتی جدید معرفی شده است. به نظر می‌رسد از بین دیدگاه‌های مطروحه دیدگاه اخیر با منطق حقوقی سازگارتر می‌نماید.



### ۳-۲- ماهیت حق ناشی از رهن دریایی

اساساً رهن در زمره وثائق عینی<sup>۱</sup> است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۴۹۵)؛ و ماهیت حق ناشی از آن هم یک حق عینی است. حق عینی، حقی است که فرد نسبت به عین خارجی دارد و می‌تواند به طور کلی همه گونه تصرف در مال مورد نظر انجام دهد (امامی، ۱۳۷۷: ۳۹/۱). البته این تعریف از حق عینی معرف حق عینی اصلی است که مصداق بارز آن حق مالکیت است اما حق عینی که به واسطه رهن ایجاد می‌شود یک حق عینی تبعی است، بدین معنا که وجود و عدم این حق تابع وجود و عدم یک دین است.

در خصوص ماهیت حق ناشی از رهن دریایی ماده ۴۵ ق. د. ا به صراحت مقرر می‌دارد: «رهن از حقوق عینی است و با فروش یا انتقال کشتی از بین نمی‌رود ...». علاوه بر این ماده ۳۳ ق. د در مقام بیان کیفیت پرداخت حقوق ممتاز در صورت وجود رهن اعلام می‌نماید: «در صورتی که نسبت به کشتی علاوه بر حقوق ممتازه حقوق عینی هم موجود باشد ابلاغ دادخواست به دارندگان حقوق مزبور نیز لازم است...». در اینجا نیز مراد از صاحبان حقوق عینی دارندگان حقوق رهنی هست. از آثار این حق این است که برای دارنده آن ایجاد حق تعقیب و تقدم می‌نماید، یعنی اولاً، این حق به مال متصل است و با تغییر مالکیت از بین نمی‌رود (ماده ۴۵ ق. د. ا) و ثانیاً، در صورت لزوم استیفای دین از قیمت مرهونه، دارنده حق عینی ناشی از رهن بر سایر طلبکاران البته به استثنای دارندگان حقوق ممتازه دریایی (ماده ۳۰ ق. د. ا) مقدم خواهد بود.

در حقوق کامن لا حق عینی به این صورت توصیف شده: حقی که از لحظه‌ای که سبب ایجاد آن رخ می‌دهد به مال مورد وثیقه (کشتی) می‌چسبد و در صورت تغییر مالکیت به همراه مال منتقل می‌شود (Force, 2004: 163). در حقوق فرانسه نیز حق عینی متضمن ایجاد حق تعقیب و تقدم برای صاحب آن است (Thery, 1998: 181).

در مقام اجرای این حق در حقوق کامن لا حق عینی، بنیان اقامه دعوا علیه شیء<sup>۲</sup> است و به دارنده این حق اجازه می‌دهد علیه کشتی طرح دعوا نماید. در این کشورها وجود حق عینی نسبت به کشتی مبتنی بر فرض شخصیت حقوقی برای کشتی است، بر اساس دکترین فرض شخصیت حقوقی، یک کشتی در قبال خساراتی که به وسیله آن وارد شده و تعهدات قراردادی که برای

---

۱. اساساً وثیقه‌ها دو گونه‌اند؛ وثیقه‌های شخصی و وثیقه‌های عینی. در وثیقه شخصی ذمه بیگانه‌ای به بدهکار اصلی ضمیمه می‌شود و آن را تضمین می‌نماید و در وثیقه عینی طلبکار بر مال معینی از اموال بدهکار حق عینی می‌یابد و به هنگام وصول طلب بر دیگران تقدم دارد.

2. action in rem

تسهیل انجام مأموریتش بر عهده می‌گیرد، مسئول است و باید خودش طرف دعوا قرار گیرد؛ نتیجه این نظریه این است که ادعایی که مبتنی بر یک حق عینی است ممکن است منتهی به دعوا علیه شیء یعنی علیه کشتی شود؛ البته غالباً همان شواهدی که در دعوای علیه شیء مسئولیت کشتی را به اثبات می‌رسانند در دعوای علیه شخص هم مثبت مسئولیت مالک کشتی خواهد بود (Force, op. cit: 164) البته اقامه دعوا علیه مال یک حق قانونی است و در موارد پیش‌بینی شده در قانون به خواهان اجازه اقدام مستقیم علیه کشتی و دیگر اموال دریایی از جمله محموله و کرایه حمل و حتی عواید حاصل از فروش اموال دریایی<sup>۱</sup> داده می‌شود (Hill, op. cit: 92-93) این دعوا مجزا از دعوا علیه شخص<sup>۲</sup> بوده و به عنوان جایگزین دعوای مزبور یا به همراه آن قابل اقامه است. در گذشته در حقوق انگلستان به دلیل حضور مالک در دادگاهی که به دعوای مربوط به مال رسیدگی می‌کرد، دعوای مزبور به صورت ترکیبی از دعوا علیه مال و شخص انجام می‌شد، اما امروزه دیگر نیازی به حضور مالک در دادگاه نیست، بلکه از زمان ابلاغ فرم دعوا علیه مال به مالک، دعوا وصف دوگانه یافته و دعوا علیه مال و مالک توأمان ادامه می‌یابد (Tetley, 2002: 433) اگر دعوا فقط علیه مال باشد و حکم علیه مال<sup>۳</sup> صادر شود، تمام محکوم به از محل فروش کشتی یا مال موضوع دعوی استیفا می‌شود ولی در صورتی که دعوی علیه شخص و مال هر دو جریان یابد، محکوم به در صورت عدم کفایت مال موضوع دعوی، از همه اموال مالک (خواننده) و از جمله مال موضوع دعوای عینی قابل برداشت است (Ibid. 403). بزرگترین حسن رویه اقدام علیه مال این است که نتیجه و حکم صادره علیه همه افراد است؛ چه برای دفاع در دادگاه حضور داشته و چه نداشته باشند (Hill, op. cit: 94).<sup>۴</sup> قانون دادگاه عالی مصوب ۱۹۸۱م دعوی را که از طریق اقامه دعوی علیه مال قابل رسیدگی است، بیان کرده و در جزء «c» بند ۲ ماده ۲۰ به دعوای راجع به رهن تمام یا بخشی از کشتی و در جزء «r» به دعوای مربوط به ترهین کشتی برای اخذ وام، به عنوان دعوای که می‌توان در دادگاه علاوه بر پروسه رسیدگی علیه شخص، از طریق دعوا علیه مال نیز آن‌ها را پیگیری نمود، اشاره شده است. در حقوق امریکا دعوی یا باید به طرفیت مالک مطرح شود یا به طرفیت مالک و مال با هم و امکان مداخله مالک در دعوای مطرح شده علیه مال به نحوی که در انگلیس رایج است، وجود ندارد (Force, op. cit: 165).

1. proceed of sale

2. action in personam

3. writ in rem

4. a judgment in rem is a judgment good against all the world

در حقوق کشورهای رومی - ژرمن نظیر فرانسه طرح دعوی علیه شیء پذیرفته نشده است و دعاوی باید علیه شخص اقامه گردد. در حقوق فرانسه خواهان می‌تواند به منظور وادار کردن خواننده برای حضور در دادگاه و تحصیل تأمین مالی، پیش از رسیدگی و صدور حکم، به همراه دادخواست دعوا علیه مالک، از دادگاه تقاضای توقیف احتیاطی<sup>۱</sup> کشتی یا سایر اموال خواننده را بنماید (Tetley, 2002: 406).

در حقوق ایران اقامه دعوی علیه شیء و جاهت قانونی ندارد و اساساً طرح دعوی باید علیه شخص مدیون صورت گیرد. البته در حقوق ایران هم به مانند حقوق فرانسه به منظور تأمین مالی برای آرای صادره از دادگاه می‌توان طبق مواد ۱۰۸ تا ۱۲۹ ق. آ. د. م و مواد ۳۱۰ تا ۳۲۵ همان قانون اقدام به توقیف مال موضوع دعوا یا هر مال دیگر نمود، اما این موارد دعوی علیه شیء به حساب نمی‌آید.

برخی در حقوق ما اجرای حق رهن و وثیقه از طریق اجرای ثبت را شبیه به اقدام علیه شیء می‌دانند؛ چرا که اگر دین در زمان مقرر ادا نشود، مرتبه با مراجعه به اجرای ثبت اجرائیه اخذ نموده و اجرائیه به مدیون ابلاغ و پس از آن، اقدام علیه مال به صورت توقیف آن انجام می‌شود (فرمانفریان، پیشین: ۴۱). اما در نفی این دیدگاه به درستی استدلال شده است که اجرای رهن از طریق اجرای ثبت اولاً، اقامه دعوی به معنای دقیق کلمه نیست بلکه این اقدام، ماهیت اجرایی و اداری دارد و مستلزم رسیدگی قضایی و ماهوی نیست؛ ثانیاً، با توجه به اینکه در حقوق ایران لازمه صدور اجرائیه علیه مال و توقیف آن، ثبوت دین بر ذمه مدیون و وجود اسنادی مبنی بر مدیونیت مالک است، لذا اگر دعوایی هم هست علیه شخص مدیون مطرح است نه مال و ابلاغ هم باید به مدیون صورت گیرد؛ در حالی که از ویژگی‌های دعوی علیه مال این است که به محض اقامه دعوی از طرف خواهان، دادگاه به درخواست او قرار توقیف کشتی را صادر می‌نماید، یعنی دادخواست به طرفیت مال داده می‌شود و به طور مستقیم هم به مال ابلاغ می‌شود (امید، پیشین: ۱۴۵). گذشته از این‌ها در خصوص رهن کشتی هر چند که به موجب نص صریح مواد ۲۴ و ۴۸ ق. د. ا ثبت این قراردادهای الزامی است اما با توجه به مفاد ماده ۵۰ ق. د. ا در صورت عدم پرداخت دین، ذی‌نفع برای استیفای طلب خود باید درخواست فروش کشتی را به دادگاه تسلیم نماید و دادگاه نیز باید خلاصه درخواست را به راهن و سایر بستانکاران ابلاغ نماید، بنابراین ملاحظه می‌شود که تنها اقدام اجرای ثبت در مورد رهن کشتی پیش‌بینی

1. saisie conservatoire

نشده بلکه به صراحت اشاره شده است که درخواست فروش هم به شخص مدیون ابلاغ می‌شود نه به کشتی، بنابراین اقامه دعوی علیه اموال دریایی در حقوق ما موضوعاً منتفی است.

### نتیجه‌گیری

با توجه به تحلیل‌هایی که صورت گرفت، نتایج بحث را در این موارد می‌توان خلاصه نمود: پذیرش تأثیرات عرف و اقتضائات عرفی در ایجاد و تحول نهادهای حقوقی اجتناب‌ناپذیر است، لذا صرف‌نظر از رویکردی که نسبت به ماهیت رهن دریایی ممکن است داشته باشیم، نمی‌توان منکر این مسئله بود که عدم مطابقت قالب سنتی رهن با پیچیدگی روابط و مبادلات تجاری دنیای امروز، وجود نهادی نظیر رهن دریایی را ایجاب می‌نماید؛ در نتیجه عرف مبادلات دریایی نوآوری‌هایی در اجزاء، ارکان و آثار رهن در حوزه اموال دریایی ایجاد می‌کند و با متحول ساختن قالب سنتی رهن، رهن دریایی را به عنوان عقدی مستقل معرفی می‌کند. در خصوص نحوه اجرای حق عینی ناشی از رهن، چنانکه گذشت هریک از نظام‌های حقوقی کامن‌لا و حقوق موضوعه راه جداگانه‌ای در پیش گرفته‌اند؛ در ارزیابی این دو شیوه به نظر می‌رسد آیین رسیدگی و مطالبه حق عینی که در کامن‌لا مطرح است از این حیث که روند وصول مطالبات را تسهیل و تسریع می‌بخشد و از حقوق مرتهن حمایت بیشتری می‌کند، بر شیوه حقوق موضوعه برتری دارد.

در حقوق ایران نیز باید اصلاح و تکمیل قانون دریایی در خصوص رهن جایگزین نفی ماهیت خاص و هویت مستقل آن گردد تا قوانین ما در این زمینه بتواند پاسخگوی نیازهای کنونی تجارت دریایی باشد؛ از جمله اصلاح قانون دریایی در زمینه اجرای رهن دریایی در ماده ۵۰ این قانون و حذف لزوم مراجعه ذینفع به دادگاه و در مقابل در نظر گرفتن امکان مطالبه حقوق مزبور از طریق اجرای ثبت و حتی پیش‌بینی امکان اقامه دعوی علیه اموال دریایی به صورت استثنایی در قانون دریایی از مواردی است که می‌تواند از اطلاع دادرسی و تضییع حقوق مرتهنین جلوگیری و روند مبادلات و حل اختلافات راجع به آن را تسهیل نماید.

### منابع

#### الف - فارسی

۱. ابوعطاء، محمد؛ «حق ممتاز دریایی طلب یا وثیقه طلب»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۹، دوره ۴۰، شماره ۳.
۲. امامی، سید حسن؛ *حقوق مدنی*، جلد اول، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ نوزدهم، ۱۳۷۷.

۳. \_\_\_\_\_؛ **حقوق مدنی**، جلد دوم، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ دوم، ۱۳۶۴.
۴. امید، هوشنگ؛ **حقوق دریایی**، جلد اول، تهران، مدرسه عالی بیمه تهران، چاپ سوم، ۱۳۵۳.
۵. باریکلو، علیرضا؛ **عقود معین ۲ (عقود مشارکتی، توثیقی و غیرلازم)**، تهران، مجد، ۱۳۸۸.
۶. توازنی‌زاده، عباس؛ قادری، محمدرضا؛ (۱۳۷۲)، **گزارش تحلیلی در مورد کنفرانس دبیرماتیک حقوق ممتاز و رهن دریایی ۱۹۹۳**، تهران، سازمان بنادر و دریانوردی، ۱۳۷۲.
۷. رودیر، رنه؛ **مقدمه‌ای بر حقوق تطبیقی**، ترجمه سید محمد علوی، تهران، دفتر خدمات حقوق بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۷۱.
۸. ستوده تهرانی، حسین؛ **تقریرات درس حقوق دریایی و هوایی**، به اهتمام روح الامین امینی مستقری، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، (۱۳۳۸-۱۳۳۹).
۹. سوادکوهی، فتح‌الله؛ **رهن قضایی در حقوق فرانسه و مقایسه با حقوق ایران**، تهران، انتشارات نقش جهان، چاپ اول، ۱۳۵۴.
۱۰. صادقی نشاط، امیر؛ **حقوق بیمه دریایی**، تهران، مؤسسه آموزشی کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۷۰.
۱۱. فرمانفریان، ابوالبشر؛ **حقوق دریایی، بحث تحلیلی درباره حقوق دریایی ایران**، تهران، چاپخانه خرمی، چاپ اول، ۱۳۴۹.
۱۲. کاتوزیان، ناصر؛ **دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی)**، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۹۰.
۱۳. \_\_\_\_\_؛ **حقوق مدنی (عقود اذنی - وثیقه‌های دین)**، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
۱۴. نجفی، شیخ محمد حسن؛ **جواهر الکلام**، جلد ۲۵، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۳۹۴.
۱۵. نجفی اسفاد، مرتضی؛ **حقوق دریایی بر پایه قانون دریایی و مقررات بین‌المللی دریایی**، تهران، سمت، چاپ سوم، ۱۳۹۰.
۱۶. نیک فرجام، کمال؛ **«رهن و وثیقه اسناد براتی در حقوق ایران و انگلیس»**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۱، شماره ۵۷.

#### ب- عربی

۱۷. ابن منظور، محمد بن مکرم، **لسان العرب نسقه وعلق علیه و وضع فهارسه علی سیری**، جلد ۱۳، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ ه.ق.
۱۸. الطوسی، ابی جعفر محمد ابن الحسن (شیخ طوسی)؛ **المبسوط فی فقه الامامیه**، جلد ۲، قم، چاپ اول، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۵ ه.ق.
۱۹. انصاری، شیخ مرتضی، **مکاسب**، جلد ۳، بی‌جا، مؤسسه هادی، چاپ اول، ۱۴۱۸ ه.ق.

٢٠. حسيني عاملي، سيد محمد جواد، (١٤١٣ هـ ق) *مفتاح الكرامه في شرح قواعد الاحكام*، جلد ٥، بيروت، دارالاحياء التراث العربي، ١٤١٣ هـ ق.
٢١. حلي، حسن بن يوسف (علامه حلي): *قواعد الاحكام*، جلد ٢، قم، مؤسسه نشر اسلامي، ١٤١٣ هـ ق.
٢٢. خوانساري، سيد احمد؛ *جامع المدارك في شرح مختصر النافع*، جلد ٣، تهران، مكتبه الصدوق، چاپ دوم، ١٤٠٥ هـ ق.
٢٣. طريحي، فخر الدين؛ *مجمع البحرين*، جلد ٦، قم، المكتبه المرتضويه، ١٣٦٥.
٢٤. عاملي، زين الدين بن علي (شهيد ثاني): *الروضه البهيه في شرح اللمعه دمشقيه*، جلد ١، قم، انتشارات داوري، ١٤١٠ هـ ق.
٢٥. محمدي، عباس؛ (١٣٨٨)، «ماهيت حقوقي قرارداد اجاره كشتي»، فصلنامه حقوق دانشكده حقوق و علوم سياسي، ١٣٨٨، دوره ٣٩، شماره ٤.
٢٦. مكى العاملي، محمد بن جمال الدين (شهيد اول): *اللمعه دمشقيه*، جلد ٤، بيروت، دارالعلم الاسلامي، ١٤١١ هـ ق.
٢٧. \_\_\_\_\_: *الدروس الشرعيه*، جلد ٣، قم، مؤسسه نشر اسلامي، ١٤١٧ هـ ق.
٢٨. موسوي خميني، روح اله، *تحرير الوسيله*، جلد ٢، قم، دار الكتب العلميه، بي تا.
٢٩. نراقي، ملا احمد؛ *عوائد الايام*، بي جا، انتشارات مكتب بصيرتي، چاپ سوم، ١٤١٨ هـ ق.

### ج- لاتين

30. A Martin, Elizabeth; Law, Jonathan; 2002, *Oxford dictionary of law*, 5<sup>th</sup> Edt, Oxford University Press.
31. British, Thomas; 1989, "**shipping law, maritime lien**", Vol. 14, London, Stevens and sons.
32. Force, Robert; 2004, *Admiralty and Maritime law*, first Edt, federal Judicial Center.
33. Hill, Christopher; 1985, *Maritime Law*, 2th Edt, Lloyds of London Press Ltd.
34. Rodier, Rene; du pontavice; 1997, *Droit Maritime*, 12<sup>th</sup> Edt.
35. Tetley, William; 2002, *International Maritime and Admiralty law*, Cowansville, Quebec, Edt Y, Blasis.
36. Tetley, William; 1999, *Maritime Law as a Mixed Legal System*, Quebec.
37. Thery, Philippe; 1998, *Sureties' Et publicite fonciere*, 2th Edt, press Universitaires de France.