

نشریه مطالعات حقوق تطبیقی
دوره ۵، شماره ۱،
بهار و تابستان ۱۳۹۳
صفحات ۲۰۱ تا ۲۲۷

وثیقه شناور در نظام حقوقی کامن لا

۱. رضا طجرلو

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۲. هادی شعبانی گندسری*

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۹۲/۴/۲۷ - تاریخ پذیرش: ۹۲/۱۰/۱۰)

چکیده

در این مقاله وثیقه دارایی در گردش در نظام حقوقی کامن لا که به وثیقه شناور موسوم است، بررسی شده است. هدف، معرفی راهکاری برای توثیق دارایی در گردش بازرگانان بود و در این مسیر با پرسش‌هایی روبه‌رو شدیم؛ از آن جمله، مفهوم وثیقه شناور چیست، معایب و مزایا و نیز احکام و آثار نهاد یادشده کدام است. نتیجه این بود که وثیقه شناور هم تضمین مناسبی برای دارنده وثیقه فراهم می‌آورد و او را به وصول طلب خویش مطمئن می‌سازد و هم از وثیقه‌گذار حمایت می‌کند تا از استفاده از اموال خود محروم نشود. از اشخاص ثالث نیز در این نهاد حمایت کافی صورت می‌گیرد. افزون‌براین، به وثیقه گرفتن دارایی در گردش از سوی وام‌دهندگان و به‌ویژه بانک‌ها می‌تواند موجب به جریان افتادن سرمایه‌های راکد داخلی و جذب سرمایه‌گذاری خارجی شود و به اجرای سریع‌تر پروژه‌های عظیم و تولید بیشتر و در نتیجه ایجاد بازار کار بهتر و رفاه و توسعه بینجامد.

واژگان کلیدی

تبلور، جریان عادی تجارت، دارایی در گردش، وثیقه ثابت، وثیقه شناور.

مقدمه

گرفتن وام و تسهیلات به‌منظور اجرای طرح‌های تولیدی و صنعتی و پروژه‌های کلان اقتصادی، امروزه بیش‌ازپیش انجام می‌شود. همچنین، قراردادهایی که به موجب آن‌ها یکی از طرفین در ازای دریافت کالا یا خدمتی، متعهد به انجام کاری می‌گردد، بسیار

h_shabani1367@yahoo.com

فاکس: ۰۲۱-۶۶۴۰۹۵۹۵

* نویسنده مسئول

rtajarlou@yahoo.co.uk

شایع است. آنچه در این قبیل قراردادهای جلب توجه می‌کند، تمایل طلبکاران و وام‌دهندگان مخصوصاً بانک‌ها به اخذ وثیقه است؛ به طوری که بدون آن حاضر به انعقاد قرارداد نمی‌شوند. از آنجا که ممکن است مبلغ وام دریافتی بسیار کلان یا تعهد داده شده به موجب قرارداد، پراهمیت باشد و از طرف دیگر، به دلیل اینکه دارایی ثابت مدیون ممکن است کفاف بازپرداخت کل وام یا تضمین اجرای تمام تعهدات را ندهد، لازم است طلبکاران بتوانند دارایی در گردش مدیون را نیز به وثیقه گیرند. همچنین، ضرورت دارد بدهکاران نیز مجاز باشند اموال یادشده را تضمین اجرای تعهدات خویش قرار دهند.

برای توثیق دارایی در گردش، با توجه به طبیعت خاصی که این اموال دارند، و نقل و انتقال و در گردش بودن صفت اساسی و ذاتی آن‌ها تلقی می‌شود، لازم است قواعدی تدوین شود که به وثیقه‌گذار اجازه دهد از حق انتقال دارایی در گردش خود برخوردار باشد تا این دارایی از جریان مبادله اقتصادی خارج نشود. مقتضای ذات و اثر اصلی عقد وثیقه نیز تضمین وصول طلب است؛ به این معنی که هرگاه بدهکار در موعد مقرر دین خویش را نپردازد، طلبکار دارنده وثیقه بتواند از حاصل فروش اموال موضوع وثیقه طلب خود را وصول نماید. جمع این دو حق، دشوار و گاه متعارض به نظر می‌رسد و ضرورت انجام مطالعه تطبیقی و استفاده از تجربیات قانون‌گذاری و توجه به اندیشه‌های حقوقی و راهکارهای قضایی کشورهای دیگر را اجتناب‌ناپذیر می‌سازد.

با مطالعه اقسام وثیقه در بسیاری از کشورهای عضو خانواده کامن‌لا، روشن می‌شود که نهاد «وثیقه شناور» برای توثیق دارایی در گردش به وجود آمده و راهکارهای مناسبی را برای جمع حقوق طرفین عقد وثیقه ارائه می‌کند. نهادی که طی سالیان دراز به بوتۀ آزمایش گذاشته شده و نقاط ضعف و قوت آن آشکار و نواقص و معایب آن برطرف گردیده است. از این رو، در مقاله حاضر وثیقه دارایی در گردش در نظام حقوقی کامن‌لا بررسی می‌شود و افزون بر بررسی موضوع در کشورهای نظیر اسکاتلند، ولز، ایرلند و استرالیا، تأکید و تمرکز تحقیق روی کشور کانادا و به ویژه انگلیس است و تحلیل و انطباق توثیق دارایی در گردش با مبانی فقهی و حقوقی کشورمان به مقاله دیگر واگذار می‌شود. به این منظور، پیدایش وثیقه شناور (مبحث نخست)، مفهوم آن (مبحث دوم) و مهم‌ترین احکام و آثار نهاد وثیقه شناور (مبحث سوم) مطالعه و بررسی خواهد شد.

مبحث نخست: پیدایش وثیقه شناور

برای اطلاع از چگونگی شکل‌گیری و پیدایش وثیقه شناور و توسعه آن، نخست ظهور وثیقه شناور مطالعه می‌شود (گفتار نخست)، سپس دلایل توسعه آن به اجمال موضوع بررسی قرار می‌گیرد (گفتار دوم).

گفتار نخست، ظهور وثیقه شناور

تا میانه قرن نوزدهم میلادی، تضمین‌های موجود در کامن لا، یعنی رهن (Mortgage) و وثیقه (Pledge)، تنها توثیق دارایی ثابت (Fixed assets) را اجازه می‌داد و مانع از وثیقه‌دادن دارایی جاری و در گردش (Current or circulating assets) می‌شد. دادگاه‌های کامن لا تمایلی برای شناسایی عقد رهن روی کالاهای تولیدشده در آینده نداشتند و در صورت انعقاد چنین قراردادی، صرف اکتساب و تملک آن اموال سبب نمی‌شد که حق وثیقه بر آن‌ها استقرار یابد؛ بلکه برای چنین امری، توقیف آن اموال از سوی مرتهن لازم بود و تا زمان توقیف، کامن لا هیچ حقی در اموال جدید به رسمیت نمی‌شناخت (Lunn v. Thornton (1845) 1 C.B. 379; Cummings v. Morgan (1885) 12 U.C.Q.B. 565; Congreve v. Evetts (1854) 156 E.R. 457; Hope v. Hayley (1856) 119 E.R. 690; Pennington, 1960, p. 631).

با وجود این، طلبکاران خواهان به حداقل رسیدن خطر پرداخت نکردن بودند و حق وثیقه‌ای روی دارایی در حال رشد شرکت می‌خواستند تا تضمین وصول طلب و محافظت از پرداخت نکردن را به حداکثر برسانند. این امر موجب شد دادگاه‌ها وثیقه انصافی (Equitable charge) روی دارایی آینده (Future assets) شرکت را معتبر بشناسند و وثیقه روی تمام تعهدات شرکت و مبالغ ناشی از آن را تجویز نمایند (Holroyd v. Marshall (1862) 10 H.L.Cas. 191; Tailby v. Official Receiver (1888) 13 App. Cas. 523).

در سال ۱۸۶۲م، در دعوایی، بدهکار ماشین‌آلات موجود در آسیاب خود را به رهن گذاشته و در قرارداد رهن پیش‌بینی کرده بود که هر نوع ماشین‌آلاتی که در آینده نصب یا جایگزین می‌شود، موضوع وثیقه خواهد بود. پس از اینکه بدهکار برخی از ماشین‌آلات اصلی را فروخت و ماشین‌آلات جدیدی را به جای آن‌ها خرید و طلبکار ماشین‌آلات جدید را توقیف کرد، مجلس لردان چنین اظهارنظر نمود که قاعده انصاف وثیقه را روی اموالی که در آینده تحصیل می‌شود، شناسایی می‌کند؛ به طوری که در صورت اکتساب آن اموال، حق وثیقه روی آن‌ها به صورت خودکار و به طور مؤثر ایجاد می‌شود؛ بدون اینکه نیاز به عمل دیگری باشد (Holroyd v. Marshall (1862) 10 H.L.Cas. 191). به این وسیله مرتهن اجازه می‌یافت که مطالبات خود را روی تجهیزات جایگزین شده، با حق تقدم بر طلبکارانی که آن‌ها را توقیف کرده بودند، ادعا کند (Wood, 1988-1989, p. 193).

با وجود این، ایراد چنین وثیقه‌ای این بود که به عنوان شرط ضمنی بیشتر قراردادهای وثیقه، وثیقه‌گذار آزاد نبود دارایی موضوع وثیقه را بدون رضایت دارنده وثیقه منتقل کند. این امر سبب می‌شد به دلیل اینکه چنین وثیقه‌ای همه دارایی شرکت را دربر می‌گرفت، فعالیت تجاری شرکت متوقف شده، فلج گردد (Armour, 2004, p. 27). برای

رفع این مشکل، لازم بود چاره‌های اندیشیده شود. هشت سال بعد، قاضی گیفارد (Giffard) در دادگاه تجدیدنظر انصاف، در دعوایی که یک شرکت کشتی بخار در سال ۱۸۶۶م اوراق قرضه‌ای صادر و برای تضمین بازپرداخت مبالغی که اخذ کرده بود، تعهدات (Undertaking) خود را به رهن گذاشت، چنین رأی داد: واژه تعهدات به تمام اموال موجود و آینده شرکت برمی‌گردد و به‌طور ضمنی استفاده می‌شود که شرکت حق معامله با اموال را در جریان عادی تجارت خویش تا زمان تصفیه داراست. همچنین، دادگاه اعلام داشت که طلبکار دارای وثیقه نمی‌تواند تا زمان تصفیه، در اداره و معامله با دارایی مداخله کند؛ اما در صورت رخداد تصفیه، دارنده وثیقه می‌تواند حق تقدم خود را نسبت به دیگر طلبکاران ادعا نماید (Re Panama, New zealan and Australia Royal Mail Co. (1870) 5 Ch. App. 318). به اعتقاد بسیاری از حقوق دانان، وثیقه شناور در این رأی بنیان‌گذاری، و اعتبار و رسمیت آن پذیرفته شده است (McCormack, 2002, p. 229; Ferran, 1988, p. 391).

در آغاز طرفین لازم می‌دیدند در قرارداد وثیقه تصریح کنند که تا وقوع برخی از رویدادها در آینده، شرکت برای معامله با دارایی موضوع وثیقه آزاد است (Armour, 2004, p. 28). اما با گذشت زمان، دادگاه‌ها در تأیید رأی فوق چنین اختیاری را به‌طور ضمنی از اعطای وثیقه روی تمام اموال شرکت استنباط نمودند (Re Florence Land & Public Works Co. (1878) 10 Ch.D. 530; Re Colonial Trusts Corp. (1879) 15 Ch.D. 465; Re Bond Worth Ltd. (1979) 3 All. E.R. 919). درحالی که هنوز تعریفی از وثیقه شناور ارائه نشده بود، اصطلاح «وثیقه شناور» (Floating charge) برای نخستین بار در سال ۱۸۷۹م ضمن رأیی استفاده شد (Re Colonial Trusts Corp. (1879) 15 Ch.D. 456). تردیدهایی نیز درباره اثر چنین وثیقه‌هایی وجود داشت که در رأی معروفی از سوی مجلس لردان در سال ۱۸۹۷م، با شناسایی حق تقدم دارنده وثیقه شناور بر تمام اشخاص دیگر، این تردیدها به‌طور کامل از بین رفت (Saloman v. A. Saloman & Co. Ltd. (1897) A.C. 22.).

گفتار دوم، توسعه وثیقه شناور

برای آشنایی با توسعه وثیقه شناور، نخست معایب نهاد پیش‌گفته و راهکارهای ارائه شده برای رفع یا تقلیل آن‌ها به بحث گذاشته می‌شود (بند نخست)، سپس از مزایای وثیقه شناور (بند دوم) صحبت خواهد شد، زیرا این دو موضوع تأثیر بسزایی در توسعه وثیقه شناور داشتند و باعث شدند نهاد یادشده از مرزهای انگلیس خارج شود و بسیاری از کشورهای انگلیسی‌زبان و برگرفته از حقوق این کشور از آن اقتباس کنند.

بند نخست: معایب وثیقه شناور و راهکارهای ارائه شده

لرد مکناگتن از امکان شمول وثیقه شناور بر تمام دارایی‌های شرکت انتقاد کرد و اظهار داشت که در صورت انحلال شرکت، دارنده وثیقه شناور از تمام دارایی خود برای وصول طلب استفاده می‌کند و چیزی برای طلبکاران بدون وثیقه باقی نمی‌ماند و این را رسوایی بزرگ دانست. (Lord Macnaghten in *Salomon v. A. Salomon & Co. Ltd.* (1897) A.C. 22).

برای پاسخ به این ایراد، قانون‌گذار بسیار سریع واکنش نشان داد و قانون اصلاح پرداخت‌های ممتاز در ورشکستگی (Preferential Payments in Bankruptcy Amendment Act 1897, s.2) را در همان سال صدور رأی یادشده وضع کرد. به موجب آن، برخی از طلبکاران نیازمند حمایت را تحت عنوان دیون ممتاز بر دارنده وثیقه شناور ترجیح داد. رژیم ابطال وثیقه‌های شناور که مدتی قبل از شروع ورشکستگی اعطا شد، پاسخ دیگری به انتقاد مکناگتن بود که در سال ۱۹۰۷م مطرح شد. در سال ۱۹۸۶م، رژیم ابطال معاملاتی که در مدت زمان اندکی قبل از ورشکستگی واقع شده‌اند، به موجب قانون ورشکستگی (Insolvency Act 1986) در مواد ۲۳۸، ۲۳۹ و به ویژه ۲۴۵ اصلاح شد.

انتقاد دیگر برخی از حقوق‌دانان، حق تقدم وثیقه ثابت بر وثیقه شناور است (Goulding, 1999, p. 329). در حقیقت، هدف از وثیقه، کسب حق تقدم دارنده آن بر دیگر طلبکاران است؛ درحالی که دارنده وثیقه شناور، چنان‌که در ادامه از آن بحث می‌شود، بر دارنده وثیقه ثابت حق تقدم ندارد و این امر موجب می‌شود که هدف از وثیقه که حصول اطمینان به وصول طلب است، در چنین نهادی تضعیف شود. ایراد مقدر دیگری که به ذهن می‌رسد و شایسته است در همین جا به آن پرداخته شود، حق تقدم طلبکاران ممتاز بر دارنده وثیقه شناور است (Insolvency Act 1986, ss. 40 & 175). مقتضای وثیقه آن است که گیرنده آن بر طلبکاران بدون وثیقه حق تقدم داشته باشد. پس چگونه ممکن است دارنده وثیقه شناور، نه تنها در برابر دارنده وثیقه ثابت، بلکه در مقابل طلبکاران بدون وثیقه نیز حق تقدم خود را از دست بدهد؟

در پاسخ به ایراد نخست، می‌بایست به طبیعت وثیقه شناور توجه نمود، زیرا حق تقدم دارنده وثیقه ثابت بر وثیقه شناور، همان‌طور که خواهد آمد، ناشی از ماهیت و طبیعت وثیقه شناور است که معامله با دارایی موضوع وثیقه را در جریان عادی تجارت اجازه می‌دهد. درواقع، همان‌طور که بدهکار می‌تواند دارایی موضوع وثیقه را بفروشد و از این طریق آن را از دایره شمول وثیقه خارج سازد، می‌تواند آن دارایی را به وثیقه ثابت دهد. در نتیجه، حق تقدم میان طلبکاران دارای وثیقه به طبیعت وثیقه بستگی دارد (Stamp, 2001, p. 113). استفاده از شرط عدم وثیقه در وثیقه شناور که ایجاد وثیقه بعدی با حق تقدم بر وثیقه شناور را منع می‌کند، راه حل دیگری است که از طرف

دارندگان دوراندهش وثیقه شناور برای کسب حق تقدم وثیقه شناور بروثیقه ثابت انجام می‌شود. (Goulding, 1999, p. 330; McCormack, 2002, p. 407; Wood, 1988-1989, p. 211). اولویت دیون ممتاز بر وثیقه شناور نیز به دلیل گستردگی دارایی موضوع وثیقه شناور است که ممکن است بخش وسیعی از دارایی را دربرگیرد و وصول طلب بسیاری از بستانکاران را غیرممکن سازد و همین موضوع سبب دخالت قانون‌گذار و دادن حق تقدم به طلبکاران ممتاز شود. افزون‌براین، تقدم دیون ممتاز بر وثیقه شناور، به امکان وصول طلب دارنده وثیقه از محل فروش موضوع وثیقه خللی وارد نمی‌کند؛ زیرا وثیقه شناور، به‌طور معمول بر تمام دارایی بدهکار گرفته می‌شود (Wood, 1988-1989, p. 195) که ارزش آن بسیار بیشتر از میزان طلب بستانکار است و اختصاص یافتن بخشی از دارایی مدیون برای پرداخت دیون ممتاز، وثیقه را بدون موضوع نمی‌سازد و طلبکار دارای وثیقه می‌تواند از دارایی‌های دیگر بدهکار که داخل در دسته دارایی موضوع وثیقه است، برای استیفای طلب خود استفاده کند.

ایراد دیگری که به وثیقه شناور وارد شده، این است که اختیار انتقال دارایی موجب تضعیف وثیقه شناور می‌شود (Gullifer, 2008, p. 402) و این موضوع ممکن است به احتمالی شدن تضمین ناشی از وثیقه شناور بینجامد. به این ایراد چنین جواب داده شده است که این اختیار، همان‌طور که در ادامه درباره آن بحث خواهد شد، به‌وسیله عمل در جریان عادی تجارت محدود می‌شود؛ (Taylor v. M'Keand (1880) 5 C.P.D. 358; Hubbuck v. Helms (1887) 56 L.J. Ch. 536; Re Borax Co. (1901) 1 Ch. 326; Goulding, 1999, P.324)؛ به‌ویژه چنان‌که در قسمت تعیین دریافت‌کننده خواهد آمد، دارنده وثیقه می‌تواند آن را متبلور سازد و از این طریق جلوی انتقال دارایی را بگیرد (Gullifer, 2008, p. 402). افزون‌براین، آنچه که منتقدان از آن غافل بوده‌اند، این است که وثیقه شناور بر اساس طبیعت خود برای وثیقه دادن دارایی در گردش استفاده می‌شود و به بدهکار اختیار می‌دهد در جریان عادی تجارت خویش با دارایی موضوع وثیقه معامله نماید و تجارت خود را ادامه دهد؛ درحالی‌که اگر بر اساس ایراد پیش‌گفته، شرکت اختیار انتقال دارایی در گردش خود را نداشته باشد، تجارت وی فلج خواهد شد. تمام تلاش در این نهاد این است که جمع حق وثیقه دارنده و حق فعالیت بدهکار به نحوی صورت گیرد که منافع هر دو تأمین شود. شمول وثیقه بر بخش گسترده‌ای از دارایی بدهکار و شرط تبلور خودکار برای تحقق چنین هدفی پیش‌بینی شده است.

افزون‌برآن، وثیقه شناور استفاده هم‌زمان از دیگر اقسام حق وثیقه را منع نمی‌کند؛ به این معنی که طلبکار اختیار دارد وثیقه ثابت را روی هریک از اموال بدهکار که مایل است، اخذ نماید. ولی از آنجا که دارایی ثابت وی ممکن است به میزان بدهی او نباشد و

نتواند بازپرداخت کل بدهی وی را تضمین کند، برای بازپرداخت بدهی بدون وثیقه از نهاد وثیقه شناور استفاده می‌کند؛ به طوری که چنان‌که در حقوق انگلیس متعارف است، طلبکاران روی بسیاری از دارایی بدهکار وثیقه ثابت گرفته، بر تمام دارایی باقی‌مانده وی وثیقه شناور منعقد می‌کنند (Gullifer, 2008, p. 402). بنابراین، در کم‌ترین سطح از وثیقه شناور، استفاده از این نهاد برای توثیق دارایی در گردش بهتر از این است که طلبکار تنها برای بازپرداخت بخشی از طلب خود وثیقه ثابت در اختیار داشته باشد؛ ولی برای قسمت دیگر که ممکن است از نظر مالی نیز بسیار مهم باشد و بخش عمده‌ای از دارایی وام‌دهنده را تشکیل دهد، هیچ تضمینی وجود نداشته باشد. البته راهکارهایی که برای حمایت از طلبکار دارای وثیقه شناور در این نهاد پیش‌بینی شده است، این نگرش حداقلی نسبت به کارکرد وثیقه شناور را رد می‌کند و هدف از تضمین و اطمینان برای پرداخت دین را به خوبی فراهم می‌سازد (شعبانی کندسری، ۱۳۹۲، ص ۲۵).

بند دوم: مزایای وثیقه شناور

پروفسور مک گورمک در خصوص دلایل توسعه وثیقه شناور می‌نویسد: توسعه قضایی وثیقه شناور یک پاسخ ویژه برای نیازهای مبرم شرکت‌ها برای سرمایه بیشتر بود. انقلاب صنعتی به این معنا بود که تنها سهم کمی از دارایی شرکت را ساختمان‌ها و تجهیزات ثابت تشکیل می‌داد؛ در حالی که بخش زیادی از سرمایه شرکت‌ها، شامل مواد اولیه، کالاهای تولیدشده و در حال تولید و در دست فروش و بدهی‌هایی بود که مشتریان به شرکت داشتند. فقط دارایی‌های ثابت قابل ارائه به‌عنوان وثیقه بود و بخش زیادی از دارایی‌های غیرثابت و در گردش شرکت در قبال وام‌های دریافتی، قابل ارائه به‌عنوان وثیقه نبود (McCormack, 2002, p. 392)؛ در حالی که شرکت‌های تجاری باید بتوانند دارایی در گردش خود را به وثیقه دهند و از این طریق وام مورد نیاز خود را دریافت کنند. ایجاد وثیقه شناور به این نیازهای در حال رشد صنعت و تجارت پاسخ می‌داد و سبب می‌شد شرکت‌های صنعتی و تجاری سرمایه‌های زیادی را از طریق به‌کارگیری وام بانک‌ها به دست آورند، زیرا این وثیقه اطمینان زیادی برای بانک‌های بستانکار ایجاد می‌کرد و به صنایع در حال رشد با استفاده از وثیقه‌های شناور وام‌های بیشتری تعلق می‌گرفت (Tajarloo, 2005, pp. 299-300).

ویژگی‌های وثیقه شناور برای بستانکاران به‌عنوان دارندگان وثیقه شناور جاذبه داشت، زیرا این نوع وثیقه یک تضمین جامع و مؤثر به آن‌ها می‌داد؛ به طوری که تمام تعهدات شرکت بدهکار و دارایی‌های هر روزه‌اش را دربر می‌گرفت. چنین نمونه‌ای از

تضمین به‌ویژه برای بانک‌ها بسیار جذاب و دارای اهمیت است؛ چنان‌که در حیات تجاری انگلیس به سرعت اهمیت زیادی پیدا کرد. درعین‌حال، بدهکار نیز به عنوان وثیقه‌گذار در معامله با دارایی‌های خویش آزاد بود و می‌توانست به عملیات روزمره تجاری خود در جریان عادی تجارت خویش بپردازد، بدون اینکه نیاز به مراجعه به دارنده وثیقه و جلب رضایت او داشته باشد (Re Yorkshire Woolcombers Association Ltd (1903) 2 Ch. 284; Agnew and Another v. Commissioner of Inland Revenue (Re Brumark Investment Ltd. (2001) 2 A.C. 710; Tajarloo, 2005, p. 300). افزون‌براین، مزیت عمده وثیقه شناور این است که به شرکت اجازه می‌دهد که سرمایه استقراری را به قدرت دارایی خود بیفزاید، بدون اینکه ملزم باشد اموال خود را به قرض‌دهنده تحویل دهد. بنابراین، شرکت می‌تواند از دارایی خود، هم برای به‌دست آوردن سرمایه استقراری و هم برای کسب سود استفاده کند. درواقع، از آنجا که وثیقه شناور بر مال مشخصی در زمان تشکیل آن ضمیمه (Attach) نمی‌شود، شرکت ممکن است دارایی موجود خود را انتقال دهد؛ هرچند دارایی‌ای که در آینده به‌دست می‌آورد، ممکن است موضوع وثیقه شناور قرار گیرد (Pillans & Bourne, 1999, p. 248).

مبحث دوم: مفهوم وثیقه شناور

برای شناخت بهتر مفهوم وثیقه شناور، شایسته است نخست تعاریف ارائه شده از آن مطرح گردد (گفتار نخست)، سپس عناصر آن دانسته شود (گفتار دوم).

گفتار نخست، تعریف وثیقه شناور

از نخستین تعاریفی که از وثیقه شناور ابراز شده است، می‌توان به تعریف لرد مک‌ناگتن اشاره کرد که در سال ۱۸۹۷م در خصوص پرونده‌ای اظهارنظر کرد که وثیقه شناور یک وثیقه ناشی از انصاف است، هنگامی که شرکت به‌طور عادی و متعارف پیش می‌رود. چنین وثیقه‌ای در شرایط گوناگون بر دارایی موضوع آن می‌پیوندد. جوهر چنین وثیقه‌ای آن است که به صورت خفته و خاموش باقی می‌ماند تا اینکه شرکت از ادامه جریان عادی خود باز ایستد (Government Stocks and Other Securities Investment Co. (Ltd. v. Manila Rly. Co. (1897) A.C. 81).

در سال ۱۹۰۳م، قاضی رامر (Romer) با وجود تصریح به اینکه قصد ارائه تعریفی از اصطلاح وثیقه شناور را ندارد، توصیفی ارائه داد که به عنوان مقتدرترین تعریف از وثیقه شناور به آن استناد می‌شود. او بیان کرد که اگر وثیقه‌ای سه ویژگی داشته باشد، شناور خواهد بود: ۱. اگر آن وثیقه روی دسته‌ای از دارایی باشد، اعم از دارایی موجود و آینده؛

۲. اگر آن دسته در جریان عادی تجارت شرکت از زمانی به زمان دیگر تغییر کند؛ ۳. اگر تا زمان انجام برخی اعمال از سوی اشخاص ذی‌نفع در وثیقه، شرکت بتواند از طریق عادی با دسته دارایی مشمول وثیقه دادوستد کند و تجارتش را ادامه دهد (Re Yorkshire Woolcombers Association Ltd. (1903) 2 Ch. 284) دادگاه‌ها این تصمیم را در پرونده‌های دیگری نیز تأیید کردند (2 (1911) Re Orleans Motor Co. Ltd. Ch. 41; Re Hayman, Christy & Lilly Ltd. (1917) 1 Ch. 283; Re Matthew Ellis Ltd. (1933) 11 Ch. 458; Scott, Clauson and Luxmoore L.J.J. (1941) 1 K.B. (675); Smith v. Bridgend County Borough Council (2002) 1 A.C. 336).

حدود یک قرن بعد، لرد میلر اظهار داشت تمام عناصری که قاضی رامر به عنوان اوصاف وثیقه شناور معرفی کرده بود، برای شناور دانستن وثیقه ضروری نیست، بلکه آنچه که در میان این سه ویژگی اهمیت اساسی دارد، ویژگی سوم وثیقه شناور است، یعنی آزادی بدهکار برای ادامه تجارت بدون کسب اجازه از دارنده وثیقه که موجب تمایز آن از وثیقه ثابت می‌شود (Agnew and Another v. Commissioner .of Inland Revenue (2001) 2 A.C. 710). سپس مجلس لردان در تأیید آرای قبلی در خصوص پرونده‌ای چنین اظهار نظر کرد: «دارایی موضوع وثیقه سرانجام به‌عنوان وثیقه برای پرداخت دین اختصاص نمی‌یابد تا زمانی که برخی وقایع رخ دهد. در این فاصله، وثیقه‌گذار آزاد است که از دارایی موضوع وثیقه استفاده کند و آن را از وثیقه خارج سازد» (National Westminster bank plc. v Spectrum Plus Ltd. (2005) U.K.H.L. 41). حقوق دانان انگلیسی نیز بر اساس آرای یادشده، به جای تعریفی از وثیقه شناور، به تبیین اوصاف و ارکان سه‌گانه آن پرداخته‌اند (McCormack, 2002, p. 391; Stamp, 1999, P. 325; Bourne, 1998, P. 229) که در گفتار آتی مطالعه خواهد شد.

گفتار دوم، عناصر وثیقه شناور

از آنچه گفته شد، معلوم می‌شود که وثیقه شناور سه ویژگی اصلی دارد که می‌بایست به آن‌ها پرداخته شود: نخست آنکه روی دسته‌ای از دارایی واقع می‌شود، اعم از دارایی موجود و آینده (بند نخست)؛ دارایی موضوع وثیقه شناور در جریان عادی تجارت تغییر می‌یابد (بند دوم)؛ وثیقه‌گذار می‌تواند بدون رضایت دارنده وثیقه نسبت به دارایی موضوع وثیقه معامله نماید (بند سوم).

بند نخست: شمول وثیقه روی دسته‌ای از دارایی، اعم از موجود و آینده

برخلاف وثیقه ثابت، که مال مشخصی وثیقه قرار می‌گیرد، در وثیقه شناور مال مشخصی به وثیقه داده نمی‌شود، بلکه گروه یا دسته‌ای از دارایی (Category or type or class of assets) مدیون وثیقه پرداخت دین او قرار می‌گیرند. برای مثال، شرکت تولیدکننده ممکن است هزاران شیء در طول یک ماه و حتی یک روز بسازد و ایجاد وثیقه ثابت بر تمام اشیا ممکن نیست، اما می‌توان هر شیء را به عنوان تشکیل‌دهنده بخشی از دسته دارایی شرکت، یعنی دسته کالاهای در جریان تولید، توصیف کرد. بنابراین، شایسته است که وثیقه شناور بتواند بر دسته نام‌گذاری شده ضمیمه شود؛ به جای آنکه بر دارایی مشخصی در آن دسته بپیوندد. دسته‌های بارز دارایی عبارتند از: همه دارایی، تجهیزات و ماشین‌آلات، کالاهای در جریان تولید و مطالبات (Goulding, 1999, pp. 323-324).

وثیقه شناور ممکن است روی تمام دارایی مدیون، اعم از دارایی موجود و آینده، باشد و همه دارایی‌های موجود و آتی و تمامی عملیات تجاری شرکت را به عنوان تضمین دربر گیرد (Tajarloo, 2005, p. 297). اما این، ویژگی اساسی وثیقه شناور نیست؛ به این معنا که ممکن است وثیقه شناور تنها شامل دسته خاصی از دارایی باشد (Federated Cooperatives Ltd. v. Blesse (1981) 3 W.W.R. 514) و نیز می‌تواند فقط ناظر به اموال موجود باشد و لازم نیست که دسته دارایی شامل دارایی آینده هم بشود (Re Bond Worth Ltd. (1979) 3 All. E.R. 919)، ولی به‌طور معمول چنین وثیقه‌ای بر تمام اموال موجود و آینده مدیون گرفته می‌شود (Wood, 1988-1989, p. 195). گفتنی است، ایجاد وثیقه شناور روی دارایی که هنوز به‌وجود نیامده یا به‌وسیله شرکت تحصیل نشده، بسیار شایع است (Goulding, 1999, p. 326).

بند دوم: تغییر دارایی موضوع وثیقه در جریان عادی تجارت

دارایی موضوع وثیقه در جریان عادی تجارت به‌طور مرتب و از زمانی به زمان دیگر تغییر می‌یابد. در واقع، دارایی موجود در دسته دارایی موضوع وثیقه شناور در نوسان خواهد بود و به موازات تجارت شرکت تغییر پیدا می‌کند (Bourne, 1998, p. 229). از این ویژگی مهم برمی‌آید که وثیقه شناور نمی‌تواند نسبت به دارایی ثابت یعنی زمین و ساختمان‌های واقع در آن برقرار شود؛ بلکه موضوع آن صرفاً دارایی قابل تغییر و در گردش مدیون است. این موضوع از رأی قاضی رامر به‌روشنی قابل برداشت

است^۱. باوجوداین، در اسکاتلند، شرکت می‌تواند روی تمام دارایی خود، اعم از زمین، ساختمان، اموال منقول مادی و معنوی، وثیقه شناور اعطا کند (Pillans & Bourne, 1999, p. 247).

البته اشخاص حقیقی (Individuals) و شرکت‌های مدنی (Partnerships) مجاز نیستند وثیقه شناور اعطا کنند، بلکه تنها شرکت‌های تجاری می‌توانند از این نهاد استفاده نمایند و دارایی در گردش خود را به وثیقه دهند (Goulding, 1999, P. 324; Pillans & Bourne, 1999, p. 247). زیرا تنها دارایی تجار است که در جریان عادی تجارت مرتباً تغییر می‌یابد. به منظور انطباق کامل نهاد وثیقه شناور با توثیق دارایی در گردش در کشور استرالیا، در سال ۲۰۰۹م برابر قانون وثایق اموال منقول (Personal Property Securities Act (PPSA) 2009, s. 340)، واژگان دارایی ثابت و در گردش (Non-circulating and circulating assets) به ترتیب جایگزین وثیقه ثابت و شناور (fixed and floating charges) شد.

بند سوم: امکان معامله با دارایی مشمول وثیقه، بدون رضایت دارنده وثیقه

جوهر وثیقه شناور این است که شرکت مجاز است دارایی موضوع وثیقه را در جریان عادی تجارت و بدون نیاز به رضایت دارنده وثیقه معامله کند؛ همان‌طور که قبل از انعقاد وثیقه از چنین اختیاری برخوردار بود (Re Florence Land & Public Works Co. (1878) 10 Ch.D. 530; Driver v. Broad (1893) 1 Q.B. 744; Davey & Co. v. Williamson and Sons Ltd. (1898) 2 Q.B. 194; Re Borax Co., Foster v. Borax Co. (1899) 2 Ch. 130; Wallace v. Evershed (1899) 1 Ch. 891; Re Crompton & Co. Ltd., Player v. Crompton & Co. Ltd. (1914) 1 Ch. 954; Royal Trust Bank v. Westminster Bank (1996) 2 B.C.L.C. 682; Ferran, 1988, p. 229). وثیقه ثابت مدیون را از انتقال دارایی موضوع وثیقه بدون رضایت دارنده آن منع می‌کند و به همین دلیل شکل مناسبی از وثیقه روی دارایی که دائماً تغییر می‌کند، نیست. در مقابل، آزادی در معامله با دارایی مشمول وثیقه در جریان عادی تجارت به پیشنهاد وثیقه شناور می‌انجامد

۱. باوجوداین، به نظر می‌رسد وثیقه شناوری که در حقوق ایالات متحده از آن بحث می‌شود، نوعی وثیقه ثابت است که در آن اختیار انتقال موضوع وثیقه به وثیقه‌گذار اعطا شده است (شعبانی کندسری، ۱۳۹۲، ص ۳۵). درحقیقت، راهکار پیش‌بینی شده در قانون متحدالشکل تجاری امریکا (Uniform Commercial Code (UCC) 2010 به دلیل اینکه نسبت به اموال موجود و آینده بدهکار هر دو برقرار می‌شود، وثیقه شناور نامیده شده است (عیسائی تفرشی و همکاران، ۱۳۸۹، ص ۱۹۸)؛ نه اینکه همان‌طور که در حقوق انگلیس پذیرفته شده، چنین نهادی برای توثیق دارایی در گردش مقرر شده است. به همین دلیل، پروفیسور مک‌گورمک معتقد است ایالات متحده هیچ‌گاه وثیقه شناور نداشته است (McCormack, 2002, p. 390).

(Goulding, 1999, P. 324; McCormack, 2002, p. 391)؛ از این رو، در وثیقه شناور مدیریت و اداره تجارت به طور مستقل با وثیقه گذار است و تا زمانی که دسته دارایی موضوع وثیقه در معرض خطر قرار نگرفته است و تا زمانی که برخی از رویدادها اتفاق افتد و به این استقلال خاتمه دهد که با عنوان رویدادهای متبلورکننده وثیقه شناور به آن پرداخته خواهد شد، اختیار دارد تجارت خود را در روال عادی ادامه دهد (McCormack, 2002, pp. 392 & 404).

آزادی مدیون در انتقال دارایی مطلق نیست، بلکه به وسیله اقدام در «جریان عادی تجارت» (ordinary course of business) محدود می شود (Re Panama, New Zealand and Australia Royal Mail Co. (1870) 5 Ch. App. 318; Re Yorkshire Woolcombers Association Ltd. (1903) 2 Ch. 284; Re Borax Co., Foster v. Borax Co. (1899) 2 Ch. 229; Hubbuck v. Helms (1887) 56 L.J.Ch. 536; Ferran, 1988, p. 229). به عبارت دیگر، معامله با دارایی موضوع وثیقه تنها در صورتی معتبر است که چنین معامله ای در جریان عادی تجارت شرکت وثیقه گذار انجام شده باشد (Siebe Gorman & Co. Ltd. v. Barclays Bank Ltd. (1979) 2 Lloyd's Rep. 142; Re Keenan Bros Ltd. (1986) B.C.L.C. 242؛ برای نمونه، شرکت می تواند محصولات تولیدی خود را بفروشد (Re Florence Land & Public Works Co. (1878) 10 Ch.D. 530) یا به وثیقه ثابت یا شناور دهد (Re Automatic Bottle Makers Ltd. (1926) Ch. 412; Wheatly v. Silkstone & High Moor Coal Co. (1885) 29 Ch.D. 715; Re Benjamin Cope v. Sons Ltd. (1914) 1 Ch. 800) یا ماشین آلات موضوع وثیقه را تعویض نماید (Goulding, 1999, P. 324). ولی حق فروش تمام اموال خود را ندارد (Taylor v. M'Keand (1880) 5 C.P.D. 358; Hubbuck v. Helms (1887) 56 L.J. Ch. 536). از این رو، اگر فروش یا رهن اموال شامل تمام دارایی شود، خریدار یا مرتهن بر دارنده وثیقه شناور حق تقدم نخواهد داشت^۲ (Re Mobile Electric Ltd. (1979) 29 C.B.R. 204).

در صورتی که وثیقه گذار طبق جریان عادی تجارت خود عمل نماید، انتقال دارایی مشمول وثیقه صحیح است و ادعای دارنده وثیقه نسبت به منتقل الیه یا شخصی دیگری که در دارایی مربوطه حقی به دست آورده است، پذیرفته نمی شود (R. v. F.B.D.B. (1987) 43 D.L.R. 188). درحقیقت، اگر شرکت بر اساس جریان عادی تجاری خود اقدام کند، انتقال اموال مشمول دسته دارایی که موضوع وثیقه شناور است، سبب می شود آن ها از شمول وثیقه خارج گردند و آنچه از اموال مشمول دسته مربوطه که تولید یا تحصیل می کند، در این گروه قرار می گیرد و این جریان ادامه پیدا می کند تا اینکه در

۲. برای ملاحظه مفهوم جریان عادی تجارت و ضمانت اجرای معامله خارج از جریان عادی تجاری ر.ک. هادی شعبانی کندی، وثیقه شناور در حقوق انگلیس و تحلیل آن در مبانی حقوق ایران و فقه امامیه، ص ۴۰-۳۷، ش ۵۴-۵۲.

اثر رویدادهایی وثیقه شناور تبلور یافته، به وثیقه ثابت تبدیل شود و بر دارایی موضوع آن استقرار یابد. (Landall Holdings v. Caratti (1979) W.A.R. 97; Pennington, 196, p. 645; Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. (1997) 143 D.L.R. 385 برعکس، در حقوق امریکا، به موجب ماده ۳۱۵-۹ (الف) قانون متحدالشکل تجاری انتقال مال موضوع رهن بدون رضایت دارنده وثیقه سبب می شود حق وی در مال یادشده همچنان ادامه یابد. افزون براین، حق او نسبت به عوضی که بدهکار در قبال انتقال حق خود دریافت کرده است، باقی خواهد ماند؛ خواه انتقال با رضایت دارنده وثیقه باشد یا بدون رضایت وی (برای تفصیل بحث ر.ک. شعبانی کندسری، ۱۳۹۲، ص ۴۰-۳۶).

مبحث سوم: احکام و آثار وثیقه شناور

مهم ترین احکام و آثار وثیقه شناور را می توان در سه گفتار خلاصه نمود: تبلور وثیقه شناور (گفتار نخست)، لزوم ثبت آن (گفتار دوم) و حق تقدم میان وثیقه های متعدد (گفتار سوم).

گفتار نخست، تبلور وثیقه شناور

برای استقرار حق وثیقه بر دارایی مشمول وثیقه، از واژگان ضمیمه شدن (الحاق) (Attach) و تبلور یافتن (Crystallise) استفاده می شود و مراد این است که وثیقه شناور تبدیل به وثیقه ثابت شود (Wood, 1988-1989, p. 195; Armour, 2004, p. 28; Goulding, 1999, p. 324). برخلاف وثیقه ثابت که از همان آغاز بر مال موضوع وثیقه مستقر می شود، در وثیقه شناور تا اتفاق افتادن بعضی از وقایع مشخص، حق وثیقه بر مال مشخص و موضوع خاصی ثابت نمی شود (Wood, 1988-1989, p. 204; McCormack, 2002, pp. 403 & 413; Goulding, 1999, p. 323; Bourne, 1998, pp. 229 & 232). همین دلیل، تا زمانی که وثیقه شناور به وثیقه ثابت تبدیل، و بر مال موضوع آن مستقر نشود، قابل اجرا نیست (Goulding, 1999, p. 324).

با تبلور یافتن وثیقه، حق وثیقه بر تمام یا بخشی از دسته دارایی موضوع وثیقه که شرکت پس از قرارداد یادشده به دست آورده و در لحظه تبلور موجود است، استقرار می یابد و تبدیل به وثیقه ثابت می گردد (Goulding, 1999, p. 323). درحقیقت، با تبلور وثیقه، طبیعت شناور آن خاتمه می یابد؛ به طوری که امکان انتقال دارایی از بین می رود و دارنده وثیقه می تواند وثیقه اش را اجرا نماید (Gullifer, 2008, pp. 399-400). بنابراین، تبلور هم به معنی تبدیل وثیقه شناور به وثیقه ثابت و استقرار حق وثیقه بر موضوع آن است و هم به اختیار مدیون برای اداره دارایی خود پایان می بخشد (Wood, 1988-1989, p. 204; McCormack, 2002, p. 413).

دادگاه‌ها در گذشته برخی از وقایعی را که سبب تبلور وثیقه می‌شوند، پذیرفته‌اند. ولی اخیراً بحثی که در خصوص تبلور وثیقه شناور مطرح شده، این است که آیا طرفین می‌توانند وقایعی را سبب تبلور قرار دهند؛ به این معنا که در قرارداد پیش‌بینی کنند که در صورت روی دادن وقایع مشخص، وثیقه به خودی خود تبلور یابد؟ از این رو، رویدادهای سنتی متبلورکننده وثیقه شناور (بند نخست) و شرط تبلور خودکار (بند دوم) بررسی خواهد شد.

بند نخست: رویدادهای سنتی متبلورکننده وثیقه شناور

رویه قضایی از سالیان دور پذیرفته است که در صورت شروع انحلال و تصفیه شرکت (الف)، تعیین دریافت‌کننده (ب) و متوقف کردن انجام تجارت (ج) وثیقه شناور متبلور می‌شود.

الف) شروع انحلال و تصفیه شرکت

شروع انحلال و تصفیه شرکت، خواه به صورت اختیاری باشد یا به درخواست طلبکاران، سبب تبلور وثیقه شناور می‌شود (10 (1878) *Re Florence Land and Public Works Co.*; *Ch.D. 530; Robinson v. Smith* (1895) 2 Ch. 118; *Re Crompton & Co. Ltd., Player v. Crompton & Co. Ltd.* (1914) 1 Ch. 954; *Pillans & Bourne*, 1999, p. 249; *McCormack*, 2002, p. 392; *Stamp*, 2001, p. 115; *Goulding*, 1999, p. 327; *Armour*, 2004, pp. 28-29; *Wood*, 1988-1989, p. 204). جایی که بدهکار تحت دعوای ورشکستگی قرار می‌گیرد، تعیین اینکه آیا تاریخ ثبت دادخواست است که سبب تبلور وثیقه می‌شود یا تاریخ دریافت قرار، اهمیت دارد. باوجوداین، وضعیت آن چندان روشن نیست. (Wood, 1988-1989, pp. 204-205).

ب) تعیین دریافت‌کننده

دریافت‌کننده (Receiver) به‌طور سنتی به شخصی گفته می‌شد که از طرف دادگاه انصاف برای نظارت و دریافت عواید ناشی از اموال موضوع رهن منصوب می‌گردید (Armour, 2004, p. 29; Goulding, 1999, p. 323). با طولانی شدن رسیدگی به پرونده‌های مربوط به رهن زمین، رایج شد که طرفین در اوراق قرضه تصریح کنند در صورتی که وثیقه‌گذار مبالغ مربوطه را در موعد مقرر نپردازد، وثیقه‌گیرنده حق دارد بدون مراجعه به دادگاه یک دریافت‌کننده تعیین نماید (Armour, 2004, p. 29). از آنجایی که وثیقه شناور تمام تعهدات شرکت را دربر می‌گرفت، دریافت‌کننده به عنوان نماینده شرکت قادر بود تجارت شرکت را اداره کرده، آن را ادامه دهد و سبب می‌شد که فروش

دارایی تجارخانه به عنوان یک شرکت معمول و متداول امکان پذیر باشد (Gaskell v. Gullifer, 2008, p. 401; Gosling (1896) 1 Q.B. 669). در واقع، چنین مدیر یا دریافت کننده‌ای اختیار دارد دیون شرکت را به صورت یک شرکت معمول و موجود، بدون اینکه شرکت منحل و تصفیه شود، پرداخت کند (Fairweather & Border, 2004, p. xix). هنگامی که فردی برای نظارت یا اداره تجارت به وسیله دادگاه یا طلبکاران گماشته می‌شود، وثیقه شناور تبلور می‌یابد، زیرا از این لحظه بدهکار از اختیار اداره دارایی خویش محروم می‌گردد (Re Florence Land and Public Works Co. (1878) 10 Ch.D. 530; Robinson v. Smith (1895) 2 Ch. 118; Re Crompton & Co. Ltd., Player v. Crompton & Co. Ltd. (1914) 1 Ch. 954; McCormack, 2002, p. 392; Pillans & Bourne, 1999, p. 249; Bourne, 1998, pp. 229-230; Stamp, 2001, p. 115; Wood, 1988-1989, p. 205). به باور بسیاری از نویسندگان، تعیین دریافت کننده عادی‌ترین شکل تبلور وثیقه شناور است (Wood, 1988-1989, p. 205; Adams, 2002, p. 59). البته، امروزه مدیر (Administrator) جای دریافت کننده را گرفته است (Enterprise Act 2002, s. 248) و با تعیین مدیر وثیقه شناور تبلور می‌یابد.

ج) متوقف کردن انجام تجارت

هنگامی که شرکت از تجارت خود به عنوان یک شرکت معمول و متداول دست برمی‌دارد و ادامه تجارت خود را متوقف می‌کند، وثیقه شناور تبلور می‌یابد (Robson v. Smith (1895) 2 Ch. 118; Government Stocks and Other Securities Investment Co. Ltd. v. Manila Rly. Co. (1897) A.C. 81; Re Woodroffes (Musical Instruments) Ltd. (1986) Ch. 366; Bank of Credit and Commerce International SA. v. B.R.S. Kumar Bros Ltd. (1994) 1 B.C.L.C. 211; Wood, 1988-1989, p. 205; Bourne, 1998, p. 229). زیرا متوقف کردن تجارت، علت شناور بودن وثیقه را از بین می‌برد. در حقیقت، هدف از وثیقه شناور این است که شرکت اجازه یابد تا زمانی که دسته دارایی موضوع وثیقه در معرض خطر قرار گیرد، تجارت خود را در جریان عادی ادامه دهد. در حالی که توقف تجارت با آن منافات دارد، زیرا سبب می‌شود شرکت جریان عادی تجاری نداشته باشد (McCormack, 2002, p. 392; Ferran, 1988, p. 229). بنابراین، انتقال تمام تعهدات اساسی موجب تبلور وثیقه شناور می‌گردد (Re Hillstead Ltd. (1980) 103 D.L.R. 347). با اینکه در کانادا پذیرفته شده است که تبلور یک وثیقه شناور سبب تبلور وثیقه‌های شناور دیگر هم می‌گردد (Re Household Products Co. Ltd. (1981) 124 D.L.R. 325; Northland Bank v. G.I.C. Industries Ltd. (1985) 29 B.L.R. 173 (Alta. Q.b.); Goulding, 1999, p. 327). در انگلیس و استرالیا تبلور یک وثیقه شناور لزوماً موجب تبلور دیگر وثیقه‌ها نمی‌شود و پرونده‌ها حکایت از این دارند که صرف تبلور یک وثیقه به معنی توقف تجارت نخواهد بود (Re Woodroffes (Musical Instruments) Ltd. (1986)).

Ch. 366; National Australia Bank Ltd. v. Composite Buyers Ltd. (1991) 6 A.C.S.R. 94. درمقابل، تعیین دریافت‌کننده سبب تبلور تمام وثیقه‌های شناور خواهد شد (Goulding, 1999, p. 327).

بند دوم: شرط تبلور خودکار

صرف پرداخت نکردن موجب نمی‌شود که وثیقه شناور تبلور یابد؛ به همین دلیل، تبلور وثیقه شناور در صورت پرداخت نکردن در قرارداد وثیقه درج می‌شود، به این معنا که به محض واقع شدن رویدادی مشخص، وثیقه شناور به صورت خودکار و بدون نیاز به انجام هیچ عمل دیگری متبلور می‌شود که در نتیجه آن اختیار معامله با دارایی موضوع وثیقه پایان می‌پذیرد (Ferran, 1988, p. 234). به چنین شرطی، شرط تبلور خودکار (Automatic crystallisation clause) گفته می‌شود.

در صحت چنین شرط‌هایی شک و تردید وجود دارد، زیرا اگر به دارنده وثیقه اجازه داده شود که به حقوق قراردادی خود اعتماد کند، این موضوع برای شخص ثالث، به‌ویژه طلبکارانی که مالی از بدهکار توقیف کرده‌اند و وسیله اطلاع از شرط تبلور اتوماتیک را در اختیار ندارند، منصفانه نیست (Goulding, 1999, p. 328; Ferran, 1988, p. 234). با وجود این، در حال حاضر، عموماً در انگلستان، نیوزیلند و استرالیا پذیرفته شده است که چنین شرطی معتبر است و موجب تبلور خودکار وثیقه می‌شود (Re Brightlife Ltd (1987) 2 W.L.R. 197; Re Manurewa Transport Ltd. (1971) N.Z.L.R. 909; Deputy Commissioner of Taxation v. Horsburgh (1983) 2 V.R. 591; Re Woodroffes (Musical Instruments) Ltd. (1985) 2 All. E.R. 908 & (1986) Ch. 366; Re Christonette International Ltd. (1982) 1 W.L.R. 1245; Re Permanent House (Holdings) Ltd. (1988) B.C.L.C. 563; Re Real Meat Co. Ltd. (1996) B.C.L.C. 254; Goulding, 1999, p. 328; Evans v. Rival Granite Quarries Ltd. (1910) 2 K.B. 979; Re Bond worth Ltd. (1980) Ch. 228; (Re Brightlife Ltd. (1986) Ch. 200; Re Permanent House (Holidings Ltd.(198) B.C.L.C. 563). البته چنین شرطی نسبت به طلبکاران ممتاز اثری نداشته، موجب تقدم وثیقه شناور بر آنان نمی‌شود (Insolvency Act 1986, s. 251). اما در کانادا، در بسیاری از ایالت‌ها، دادگاه‌ها از شرط تبلور خودکار انتقاد کرده‌اند (Re Queen in Right of British Columbia v. Consolidated Churchill Copper Corp. Ltd. (1973) 5 W.W.R. 652; Re Christien (1977) 5 W.W.R. 640; The Queen in Right of British Columbia v. Lega Fabricating Ltd. (1981) 126 D.L.R. 148; Re Caroma Enterprise Ltd. (1979) 108 D.L.R. 412; Re St. John's Heritage Foundation (1984) 50 P.E.L.R. 171). درمقابل، بسیاری از دادگاه‌ها در این کشور پذیرفته‌اند که شرط‌های تبلور خودکار صحیح است و موجب الحاق خودکار حق وثیقه

به دارایی مشمول آن می‌شود (Grat Lakes Petroleum v. Border Cities Oil Limited (1934) 2 D.L.R. 742; Lettner v. Pioneer Truck Equipment Ltd. (1964) 47 W.W.R. 343; Re Surburban Industries Ltd. (1971) 15 C.B.R. 235; Pierce v. Marks-Sartain Ltd. (1977) 18 N.B.R. 40)؛ زیرا اگر چنین شرط‌هایی پذیرفته نشوند، دارنده وثیقه نمی‌تواند در صورت پرداخت نشدن بدهی وثیقه خود را متبلور سازد.

در نتیجه، اگر اعتبار چنین شرطی پذیرفته شود، دارنده وثیقه می‌تواند شرط کند در صورتی که دارایی شرکت از حد مقرر کمتر شود یا وام‌های شرکت از حد مشخصی فراتر رود (McCormack, 2002, p. 393) یا اگر شرکت وثیقه دیگری روی دارایی ایجاد کند یا دین دارای وثیقه را در موعد معین نپردازد (Goulding, 1999, p. 328)، وثیقه شناور به صورت خودکار و بدون نیاز به هیچ‌گونه اختطاری تبلور یابد.

گفتار دوم، لزوم ثبت وثیقه شناور

دلیل اصلی لزوم ثبت وثیقه‌های شناور، آسان کردن انتقال اطلاعات درباره ساختار مالی شرکت به طلبکارانی است که در صورت ثبت نشدن ممکن است صدمه ببینند. تشریفات ثبت وثیقه شناور (بند نخست) و اثر ثبت نشدن آن (بند دوم) مطالعه می‌شود.

بند نخست: تشریفات ثبت

در حال حاضر ثبت وثیقه‌ها در کشورهای انگلیس، ولز و ایرلند شمالی تابع قانون شرکت‌ها در سال ۲۰۰۶م (Companies Act 2006) است. برابر بند ۷ قسمت ۸۶۰ این قانون، اکثر وثیقه‌هایی که شرکت‌ها ایجاد می‌کنند، باید ثبت شود که یکی از آن‌ها وثیقه‌های شناور است. ثبت باید در دفتر ثبت شرکت‌ها (Companies House) صورت گیرد و مطابق بند یک قسمت یادشده، شرکت ملزم است جزئیات مقرر را به مأمور ثبت قبل از اتمام مدت مجاز برای ثبت تحویل دهد. ثبت وثیقه ممکن است به درخواست شخص ذی‌نفع صورت گیرد (Subsection 2) که مصداق بارز آن دارنده وثیقه است (Stamp, 2001, p. 117). مدت مجاز برای ثبت در خصوص وثیقه‌هایی که روی دارایی موجود شرکت ایجاد می‌شود (دارایی که به وسیله شرکت تحصیل یا تولید شده است)، ۲۱ روز است. از فردای روزی که وثیقه ایجاد می‌شود و در خصوص وثیقه‌هایی که ناظر به دارایی آینده شرکت است، از فردای آن روز که تحصیل آن دارایی کامل می‌گردد، ۲۱ روز محاسبه می‌شود (S. 870).

به موجب قسمت ۸۶۹، مأمور ثبت باید برای هر شرکت دفتری به نام دفتر ثبت وثیقه‌ها (Register of charges) فراهم کند و جزئیات زیر را در آن ثبت نماید: ۱. تاریخ

ایجاد وثیقه و اگر وثیقه بر دارایی آینده شرکت است، تاریخ تحصیل دارایی موضوع وثیقه؛ ۲. مبلغ تضمین شده به وسیله وثیقه؛ ۳. جزئیات مختصری از اموال موضوع وثیقه؛ ۴. اشخاص ذی نفع وثیقه. مأمور ثبت باید پس از ثبت هر وثیقه، گواهی صادر کند که دلیل قطعی است بر اینکه الزامات قانونی ثبت رعایت شده است (Subsections 7 of the s. 869). دفتر ثبت وثیقه‌ها باید برای بازبینی عموم باز باشد (Subsections 7). همچنین شرکت‌ها باید کپی اسناد ایجادکننده وثیقه نیازمند ثبت را نگاه دارند که این اسناد هم باید برای بازبینی در دسترس نگاه‌داری شوند (S. 875).

بند دوم: اثر عدم ثبت

در صورتی که وثیقه نیازمند ثبت، در مدت مجاز ثبت نشود یا اظهارات اشتباهی به مأمور ثبت ارائه شود یا مطالبی از قلم افتاده باشد، قسمت ۸۷۳ مقرر می‌کند که درخواست تمدید مهلت ثبت یا تصحیح دفتر ثبت وثیقه‌ها باید به دادگاه تسلیم شود. اگر دادگاه قانع شود که کوتاهی برای ثبت یا اشتباه صورت گرفته در ثبت، اتفاقی یا غیرعمدی یا به علل کافی دیگری بوده، یا به موقعیت طلبکاران و سهام‌داران شرکت لطمه وارد نکند و یا زمینه‌های دیگری وجود داشته باشد که اعطای تخفیف، عادلانه و منصفانه باشد، دستور می‌دهد مدت مجاز برای ثبت تمدید شود یا اشتباه صورت گرفته تصحیح گردد. این قسمت تکرار حکم قسمت ۳۹۵ قانون شرکت‌های ۱۹۸۵ (Companies Act 1985) است که حقوق دانان انگلیس درباره آن معتقد بودند ثبت با تأخیر در شرایطی پذیرفته می‌شود که تابع این شرط باشد: وثیقه‌ای که الآن ثبت می‌شود، نتواند بر وثیقه‌ای که پیش‌تر ثبت شده است، حق تقدم به دست آورد (Goulding, 1999, pp. 339-340; Bourne, 1998, p. 239). اگر شرکت وثیقه‌ای ایجاد کند که طبق قسمت ۸۶۰، نیاز به ثبت داشته باشد، اما ثبت نشود، آن وثیقه در برابر مدیر (administrator)، مدیر تصفیه (liquidator) و طلبکار شرکت باطل است، ولی علیه شرکت معتبر باقی می‌ماند. افزون بر این، وقتی که به علت ثبت نشدن، وثیقه باطل می‌شود، پول تضمین شده به وسیله آن فوراً قابل پرداخت است (S. 874). با وجود این، ثبت نکردن وثیقه‌ای که ناظر به دارایی آینده شرکت است، موجب بی‌اعتباری وثیقه نمی‌شود (Bourne, 1998, p. 231; Goulding, 1999, p. 338).

گفتار سوم، حق تقدم بین وثیقه‌های متعدد

در حقوق انگلیس اقسام متعددی از رهن و وثیقه وجود دارد و ممکن است چند وثیقه، اعم از ثابت و شناور، بر دارایی واحدی اعطا شده باشد. به علاوه، عده‌ای از طلبکاران ممکن است از باب تأمین خواسته یا محکوم‌به، اموال بدهکار را توقیف کرده باشند.

همچنین، برخی از طلبکاران ممکن است به موجب قوانین مختلف طلبکار ممتاز شناخته شوند. افزون بر همه این‌ها، در حقوق انگلیس مرسوم است که دارنده وثیقه شناور، ضمن قرارداد وثیقه، اختیار شرکت را برای ایجاد وثیقه بعدی محدود می‌کند. هیچ تردیدی وجود ندارد که دارنده وثیقه شناور بر طلبکاران عادی و بدون وثیقه اولویت دارد، ولی لازم است حق تقدم میان دارنده وثیقه شناور و دیگر طلبکاران بررسی شود. به این منظور، نخست حق تقدم میان طلبکاران دارای وثیقه، اعم از وثیقه شناور و ثابت، مطالعه خواهد شد (بند نخست)، سپس حق تقدم میان وثیقه شناور و طلبکاران اجرایی بررسی می‌شود (بند دوم).

بند نخست: حق تقدم بین طلبکاران دارای وثیقه

منظور از طلبکاران دارای وثیقه کسانی هستند که به موجب وثیقه شناور یا وثیقه ثابت بر اموال مدیون حق وثیقه دارند. افزون بر مطالعه حق تقدم میان وثیقه‌های ثابت و شناور (الف) و حق تقدم بین دو یا چند وثیقه شناور (ب)، اعتبار شرط عدم وثیقه نیز باید بررسی شود (ج).

الف) حق تقدم بین وثیقه شناور و وثیقه ثابت

هرگاه هم وثیقه شناور و هم ثابت منعقد شده باشد، وثیقه ثابت (Mortgage or Fixed Charge) بر وثیقه شناور حق تقدم دارد؛ حتی اگر بعد از وثیقه‌های شناور ایجاد شده باشد، زیرا در وثیقه شناور اختیار انجام معامله با دارایی در جریان عادی تجارت به طور ضمنی به مدیون اعطا شده است (Re Panama, New zealan and Australia Royal Mail Co. (1870) 5 Ch. App. 318; Wheatly v. Silkstone & High Moor Coal Co. (1885) 29 Ch.D. 715; Moor v. Anglo-Italian Bank (1878) 10 Ch.D. 681; Re Hamilton's Windsor Ironworks Co. v. Pitman and Edwards (1879) 12 Ch.D. 707; Dominion Iron & Steel Co. v. Canadian Bank of Commerce (1928) 1 D.L.R. 809; Ward v. Royal Exchange Shipping Co. Ltd. (1888) 58 L.T. 174; Wheatly v. Silkstone & High Moor Coal Co. (1885) 29 Ch.D 715; Pillans & Bourne, 1999, p. 251; McCormack, 2002, p. 407).

ب) حق تقدم بین دو یا چند وثیقه شناور

اختیار ضمنی معامله با دارایی موضوع وثیقه در وثیقه شناور به قدری گسترده است که اختیار ایجاد وثیقه شناور بعدی بر بخشی از دارایی مشمول وثیقه را اجازه می‌دهد (Re Panama, New zealan and Australia Royal Mail Company (1870) 5 Ch. App. 318; Re Automatic Bottle Makers Ltd. (1926) Ch. 412). با وجود این، ایجاد وثیقه شناور روی

تمام دسته دارایی موضوع وثیقه مجاز نخواهد بود (Re Household Products Co. Ltd. 1 Ch. 800 (1914); Re Benjamin Cope v. Sons Ltd. (1914) 1 Ch. 800); مگر اینکه در قرارداد وثیقه شناور پیشین چنین اجازه‌ای داده شده باشد (Savin Canada Inc. v. Protech Office Electronics Ltd. (1984) 8 D.L.R. 225).

حال، چنانچه شرکت دو یا چند وثیقه شناور اعطا کرده باشد، در خصوص اینکه کدام یک از آن‌ها بر دیگری یا دیگران حق تقدم دارد، هم میان حقوق دانان و هم رویه قضایی اختلاف نظر وجود دارد. برخی از حقوق دانان معتقدند وثیقه شناور بعدی بر وثیقه شناور پیشین حق تقدم دارد (Goulding, 1999, pp. 329-330). نظر دیگر این است که اگر وثیقه شناور بعدی نخست تبلور یابد، بر وثیقه شناور پیشین حق تقدم به دست می‌آورد (McCormack, 2002, p. 393). این دیدگاه در کانادا با انتقاد روبه‌رو شده است، زیرا تبلور وثیقه شناور سبب تبلور هم‌زمان وثیقه شناور دیگر نیز می‌شود (Re Household Products Co. Ltd. (1981) 124 D.L.R. 325; Northland Bank v. G.I.C. Industries Ltd. (1985) 29 B.L.R. 173 (Alta. Q.b.))؛ برعکس، دادگاه‌های انگلستان تمایلی به پذیرش تبلور وثیقه شناور در صورت تبلور وثیقه شناور دیگر ندارند (Re Woodroffes (Musical Instruments) Ltd. (1985) 2 All. E.R. 908 & (1986) Ch. 366). با وجود این، تقدم وثیقه‌های شناور بر اساس تاریخ تبلور آن‌ها در حقوق انگلیس در پرونده‌های دیگر تردید برانگیز است (Re H. & K. (Medway) Ltd, Mackay v. Irc. (1997) 1 B.C.L.C. 545).

برعکس، بعضی دیگر از دادگاه‌ها و نویسندگان بر این باورند که هر وثیقه شناور بر وثیقه شناور بعدی مقدم است (Re Benjamin Cope v. Sons Ltd. (1914) 1 Ch. 800; Stamp, 2001, p. 115; Ferran, 1988, pp. 215 & 235; Goode, 1988, p. 87). قاضی سارجنت (Sargant) در دعوی اظهار داشته است: آزادی شرکت در معامله با دارایی موضوع وثیقه به اندازه‌ای گسترده نیست که به شرکت اجازه دهد که وثیقه شناور دومی ایجاد کند که مقدم بر آن باشد یا در عرض آن قرار گیرد (Re Benjamin Cope v. Sons Ltd. (1914) 1 Ch. 800). در پرونده دیگری، شرکت وثیقه شناوری روی تمام دارایی خود اعطا نمود، ولی حق ایجاد وثیقه بر بخشی از دارایی را برای خود حفظ کرد و سپس مواد خام و سهام را به موجب وثیقه شناور به وثیقه داد. دادگاه تجدیدنظر که شامل سارجنت هم می‌شد، در اصلاح رأی یادشده اعلام داشت: شرکت اختیار ایجاد وثیقه شناور خاص دوم را با حق تقدم بر وثیقه شناور کلی اول داشت (Re Automatic Bottle Makers (1926) Ch. 412). برخی از حقوق دانان به استناد آرای یادشده، گفته‌اند: به‌طور کلی وثیقه شناور بر وثیقه شناور بعدی مقدم است و تنها در صورتی وثیقه شناور

بعدی بر وثیقه شناور پیشین حق تقدم دارد که شرکت اختیار ایجاد وثیقه شناور بعدی را در قرارداد وثیقه اول برای خود حفظ کرده باشد و شرط پیش گفته تنها بخشی از دارایی را دربر می گیرد (Bourne, 1998, pp. 232-233).

ج) شرط عدم وثیقه یا شرط محدودکننده

از آنجایی که وثیقه شناور ممکن است حق تقدم خود را نسبت به وثیقه های بعدی از دست بدهد، دارندگان دوراندیش وثیقه های شناور معمولاً شرطی را در قرارداد وثیقه خود درج می کنند که به موجب آن، شرکت از ایجاد وثیقه ای که مقدم بر وثیقه شناور باشد یا در عرض آن قرار گیرد، منع می شود. اگر شرکت وثیقه ثابت یا شناور دیگری اعطا کند، آن وثیقه باطل نیست، بلکه بر وثیقه شناور پیشین حق تقدم نخواهد داشت (McCormack, 2002, p. 407; Wood, 1988-1989, p. 211). این شرطها، به شرطهای عدم وثیقه یا شرط محدودکننده (Negative pledge clauses or restrictive clause) معروفاند.

در خصوص شرط تأثیر چنین شرطی نسبت به اشخاص ثالث، میان حقوق دانان و دادگاهها اختلاف نظر وجود دارد. بسیاری از دادگاهها و نویسندگان اظهار داشته اند که ثبت وثیقه و حتی اطلاع از وجود آن، فرض اطلاع از محدودیتها و شرطهای مندرج در آن را فراهم نمی سازد. همچنین، ثبت شرط عدم وثیقه، فرض اطلاع از شرط را تشکیل نمی دهد، چون ثبت چنین شرطهایی الزامی نیست (Siebe Gorman & Co. Ltd. v. Barclays Bank Ltd. (1979) 2 Lloyd's Rep. 142; Wilson v. Kelland (1910) 2 Ch. 306; English and Scotland Mercantile Investment Co. Ltd. v. Brunton (1892) 2 Q.B. 700; Re Castell & Brown Ltd. (1898) 1 Ch. 315; Re Standard Rotary Machine Co. Ltd. (1906) 95 L.T. 829; Irish Supreme Court in Welch v. Bowmarker Ltd. (1980) I.R. (251); Goulding, 1999, pp. 330-331 & 337; Ferran, 1988, pp. 235-236).

با وجود این، برخی دیگر از حقوق دانان و دادگاهها معتقدند از آنجا که دارنده بعدی وثیقه، می تواند از شرکت پرس و جو کند؛ بنابراین نمی تواند به آگاهی نداشتن خود از وثیقه پیشین که دربرگیرنده شرط عدم وثیقه است، استناد کند و فرض آگاهی از وجود وثیقه کفایت می کند (Stamp, 2001, p. 116; McCormack, 2002, pp. 407-408; A.I.B. Finance v. Bank of Scotland (1995) S.C.L.R. 851; Welch v. Bowmarker (Ireland) Ltd. (1980) I.R. 251). اما پاره ای از دادگاهها در صورتی آن را معتبر و مؤثر دانسته اند که دارنده وثیقه از وجود چنین شرطی واقعاً آگاه باشد (Cox v. Dublin City Distillery Co. (1906) 1 I.R. 345).

بند دوم: حق تقدم میان دارنده وثیقه شناور و طلبکاران اجرایی

مراد از طلبکاران اجرایی (Execution creditors)، آن دسته از طلبکاران هستند که یا مالی از اموال بدهکار را توقیف کرده‌اند که طلبکاران قضایی (Judgment creditors) نامیده می‌شوند یا به موجب قانون ممتاز شناخته شده باشند. از این رو، درباره حق تقدم میان وثیقه شناور و طلبکاران قضایی (الف) و حق تقدم بین وثیقه شناور و دیون ممتاز (ب) به طور جداگانه بحث می‌شود.

الف) حق تقدم بین وثیقه شناور و طلبکاران قضایی

گروه یا دسته دارایی مدیون که به وسیله وثیقه شناور تحت پوشش قرار گرفته، تا زمانی که وثیقه شناور متبلور نشده، ممکن است به وسیله طلبکاران قضایی توقیف شود، زیرا این اموال دارای آزاد مدیون محسوب می‌شود که آماده توقیف از سوی طلبکاران قضایی است. (McCormack, 2002, p. 403; Evans v. Rival Granite Quarries Ltd. (1910) 2 K.B. 979).

حال، اگر دارایی بدهکار توقیف شده و عملیات اجرایی پیش از تبلور یافتن وثیقه شناور به پایان رسد، طلبکاران قضایی بر دارنده وثیقه شناور حق تقدم می‌یابند (Re Opera Ltd. (1891) 3 Ch. 260; Norton v. Yates (1906) 2 K.B. 746; Goulding, 1999, p. 233) زیرا دارنده وثیقه شناور نمی‌تواند در لحظه اجرا دخالت کرده، از انجام عملیات اجرایی جلوگیری نماید. منظور از اجرا شدن عملیات مربوطه زمانی است که مال در جریان اجرا به فروش رسیده باشد؛ هر چند که مأمور اجرا هنوز حاصل فروش را به طلبکاران اجرایی پرداخت نکرده باشد (Wood, 1988-1989, p. 208).

به بیان دیگر، طلبکاران قضایی، در صورتی بر دارنده وثیقه شناور حق تقدم می‌یابند که پیش از تبلور وثیقه شناور، اموال شرکت توقیف و فروخته شده، حاصل فروش به طلبکاران پرداخت شده یا حاصل فروش اموال توقیف شده نزد مأمور اجرا باشد (Bourne, 1998, p. 233). در غیر این صورت، هرگاه تبلور بعد از توقیف و پیش از فروش رخ دهد، دارنده وثیقه شناور بر طلبکاران قضایی مقدم خواهد بود (Ontario Development Corp. v. Trustee of the Estate of I.C. Suatac Constraction Ltd. (1976) 69 D.L.R. 353)؛ در نتیجه، می‌توان گفت وثیقه شناور تبلور یافته، بر طلبکاران اجرایی اولویت دارد (McCormack, 2002, p. 393).

ب) حق تقدم بین وثیقه شناور و دیون ممتاز

در صورتی که شرکت وارد تصفیه شود یا دریافت کننده تعیین گردد و به این ترتیب

وثیقه‌های شناور تبلور یابد، دیون ممتاز^۳ بر وثیقه شناور مقدم می‌گردد (Insolvency Act 1986, ss. 40 & 175)؛ به این معنی که اگر دارایی بدون وثیقه برای پرداخت تمام دیون ممتاز کافی نباشد، آن‌ها از دارایی مشمول وثیقه شناور پرداخت خواهد شد (Bourne, 1998, p. 223). همچنین، اگر وثیقه شناور قبل از تصفیه یا تعیین دریافت‌کننده به صورت خودکار تبلور یابد، باز هم بعد از طلبکاران ممتاز قرار می‌گیرد (McCormack, 2002, p. 393). در واقع، یکی از اهداف اصلی شروط تبلور خودکار این بود که دارنده وثیقه شناور در صورت تعیین دریافت‌کننده یا تصفیه شرکت، بر طلبکاران ممتاز حق تقدم به‌دست آورد. قسمت ۲۵۱ قانون ورشکستگی ۱۹۸۶م، با بیان اینکه وثیقه‌ای شناور است که به صورت شناور ایجاد شده باشد، به حمایت از طلبکاران ممتاز شتافته، تمهید شرط تبلور خودکار را در برابر طلبکاران ممتاز رد کرده است؛ هرچند ممکن است دارنده وثیقه شناور با استفاده از شرط تبلور خودکار بر دارنده وثیقه ثابت بعدی حق تقدم به‌دست آورد (Stamp, 2001, p. 115).

نتیجه

تحلیل نهاد وثیقه شناور و بررسی معایب و مزایا و احکام و آثار آن در نظام حقوقی کامن لا نشان می‌دهد که در نهاد یادشده راهکارهایی پیش‌بینی شده است که بر اساس آن‌ها هم حقوق قراردادی طرفین عقد وثیقه تأمین می‌شود و هم اشخاص ثالث در معامله با بدهکار (وثیقه‌گذار) از اطمینان خاطر برخوردارند، زیرا نهاد یادشده به «طلبکار» اجازه می‌دهد که تمام دارایی مدیون اعم از موجود و آینده را به وثیقه گیرد و از آنجا که مدیون نمی‌تواند خارج از جریان عادی تجارت خود عمل کند و با توجه به اختیار فروش دارایی موضوع وثیقه پس از متبلور شدن آن و درج شرط تبلور خودکار و شرط عدم وثیقه، وثیقه شناور تضمین عرفی مناسبی به طلبکار اعطا می‌کند و او را به وصول طلب خود مطمئن می‌سازد. افزون‌براین، حق تقدمی که وثیقه شناور پس از استقرار بر دارایی مربوطه به‌دست می‌آورد، آن را تا حد وثیقه ثابت بالا می‌برد. همچنین، برای «مدیون» این مزیت را دارد که مدیریت و کنترل دارایی مربوطه را تا زمان استقرار وثیقه بر آن در اختیار داشته باشد. این موضوع موجب می‌شود که وام‌گیرنده سرمایه استقراری را به قدرت دارایی خود اضافه کند و از آن‌ها برای به‌دست

3. Schedule 6 the Categories of Preferential Debts, Section 386 of the Insolvency Act 1986: "Category 1: Debts due to Inland Revenue. Category 2: Debts due to Customs and Excise. Category 3: Social security contributions. Category 4: Contributions to occupational pension schemes, etc. Category 5: Remuneration, etc., of employees."

آوردن سرمایه استقراری و ایجاد درآمد استفاده کند. در نتیجه آن، حجم کالاهای در گردش اقتصادی افزایش می‌یابد، مبادلات اقتصادی و معاملات تجاری بیشتر می‌شود، بازار کار ایجاد می‌شود، تولیدات افزایش می‌یابد و در نتیجه بهره‌وری و کارایی اقتصادی بالا می‌رود و به پیشرفت و توسعه اقتصادی شتاب می‌بخشد.

افزون‌براین، الزامی بودن ثبت وثیقه‌های شناور، این امکان را برای «اشخاص ثالث» فراهم می‌کند که از وجود وثیقه و شرط‌های ثبت‌شده آن اطلاع یابند و در صورت وجود نگرانی، از خرید یا کسب حقی در دسته دارایی مشمول وثیقه خودداری کنند. همچنین، در صورتی که مدیون طبق جریان عادی تجارت خود عمل کند، اشخاص ثالث در مقابل دارنده وثیقه التزامی نخواهند داشت.

وثیقه شناور تا زمانی که به وثیقه ثابت تبدیل نشود و بر دارایی مشمول آن مستقر نگردد، قابلیت اجرایی ندارد. چنین وثیقه‌ای در صورت تعیین دریافت‌کننده (مدیر)، توقف انجام تجارت و شروع انحلال و تصفیه شرکت متبلور می‌شود و از آن پس، بسان وثیقه ثابت، بر دارایی موضوع وثیقه که در زمان تبلور موجود بوده و در ملکیت شرکت باقی است، قابل اجرا می‌شود. همچنین، شرط تبلور خودکار به دارنده وثیقه اجازه می‌دهد واقعه‌ای را که برای تبلور لازم می‌داند، در قرارداد وثیقه درج کند و به این ترتیب، امکان تبلور وثیقه شناور و تبدیل آن به وثیقه ثابت و وصول طلب از دارایی موضوع وثیقه فراهم می‌شود.

تضمین وصول طلب، با توجه به طبیعت وثیقه شناور و دید کلان نسبت به تمام طلبکاران به خوبی در این نهاد تأمین می‌شود. با توجه به طبیعت وثیقه شناور که معامله با دارایی مشمول وثیقه را در جریان عادی تجارت اجازه می‌دهد، وثیقه ثابت بر وثیقه شناور حق تقدم دارد. همچنین، از آنجا که امکان دارد وثیقه شناور تمام یا قسمت وسیعی از دارایی شرکت را دربر گیرد و به این ترتیب، مالی برای وصول طلب بستانکاران بدون وثیقه باقی نماند، قانون‌گذار از آنان حمایت کرده و گروهی را که نیازمند حمایت‌های اجتماعی و اقتصادی بیشتری هستند، با عنوان طلبکاران ممتاز بر دارنده وثیقه شناور مقدم دانسته است. قرارداد وثیقه شناور به عنوان یک قرار تضمینی و وثیقه‌ای موجب می‌شود دارنده وثیقه شناور بر طلبکاران بدون وثیقه و طلبکاران قضایی حق تقدم داشته باشد. با وجود این، حق تقدم میان دو یا چند وثیقه شناور چندان روشن نیست.

منابع

۱. شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۲)، **وثیقه شناور در حقوق انگلیس و تحلیل آن در مبانی حقوق ایران و فقه امامیه**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی تهران.
۲. عیسائی تفرشی، محمد؛ نصیری، مرتضی؛ شهبازی‌نیا، مرتضی و شکری، فریده، «**وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران**»، مدرس علوم انسانی - پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ش ۲، تابستان ۱۳۸۹، ص ۲۲۱-۱۹۵.

1. Books

3. Adams, Michael Andrew, (2002), **Essential Corporate Law**, Cavendish Publishing (Australia) ply. Limited, Newport.
4. Bourne, Nicholas, (1998), **Principles of Company Law**, 3^{re} ed., Cavendish Publishing Limited, London.
5. Fairweather, Mark & Border, Rosy, (2004), **Setting up Limited Company**, 2nd ed., Cavendish Publishing Limited, London.
6. Goode, R. M., (1988), **Legal Problems of Credit and Security**, 2nd ed., London, Sweet & Maxwell.
7. Goulding, Simon, (1999), **Company Law**, 2nd ed., Canvendish Publishing Limited, London.
8. Stamp, Mark, (2001), **Private Company Law**, 3^{re} ed., Cavendish Published Limited, London.
9. Tajarloo, Reza, (2005), **Avoidance of Antecedent Transactions in English Corporate Insolvency Law**, University of Essex.

2. Articles

10. Armour, John, (2004), "**The Chequered History of the Floating Charge**", Griffith L. Rev. (Griffith Law Review), Vol. 13, No. 1, pp. 25-56.
11. Ferran, Eilis, (1988), "**Floating Charges - The Nature of the Security**", C.L.J. (The Cambridge Law Journal), Vol. 47, No. 2, pp. 213-237.
12. Gullifer, Louise, (2008), "**The Reforms of the Enterprise Act 2002 and the Floating Charge**", Can. Bus. L.J. (Canadian Business Law Journal), Vol. 46, pp. 399-429.
13. McCormack, Gerard, (2002), "**The Floating Charge in England and Canada**", in: The Reform of United Kingdom Company Law, Chapter 16, Edited by Dr. John de Lacy, First published, Cavendish Publishing Limited, London, pp. 389-414.
14. Pennington, Robert R., (1960), "**The Genesis of the Floating Charge**", Mod. L. Rev. (The Modern Law Review), Vol. 23, pp. 630-646.
15. Wood, Roderick J, (1988-1989), "**The Floating Charge in Canada**", Alta. L. Rev. (Alberta Law Review), Vol. 27, pp. 191-225.

3. Cases

16. Lunn v. Thornton (1845) 1 C.B. 379.
17. Congreve v. Evetts (1854) 156 E.R. 457.
18. Hope v. Hayley (1856) 119 E.R. 690.
19. Holroyd v. Marshall (1862) 10 H.L. Cas. 191.
20. Re Panama, New zealan and Australia Royal Mail Co. (1870) 5 Ch. App. 318.
21. Moor v. Anglo-Italian Bank (1878) 10 Ch.D. 681.

22. Re Florence Land & Public Works Co. (1878) 10 Ch.D. 530.
23. Re Colonial Trusts Corp. (1879) 15 Ch.D. 465.
24. Re Hamilton's Windsor Ironworks Co. v. Pitman and Edwards (1879) 12 Ch.D. 707.
25. Taylor v. M'Keand (1880) 5 C.P.D. 358.
26. Wheatly v. Silkstone & High Moor Coal Co. (1885) 29 Ch.D. 715.
27. Cummings v. Morgan (1885) 12 U.C.Q.B. 565.
28. Hubbuck v. Helms (1887) 56 L.J. Ch. 536.
29. Tailby v. Official Receiver (1888) 13 App. Cas. 523.
30. Ward v. Royal Exchange Shipping Co. Ltd. (1888) 58 L.T. 174.
31. Re Opera Ltd. (1891) 3 Ch. 260.
32. English and Scottish Mercantile Investment Co. Ltd. v. Brunton (1892) 2 Q.B. 700.
33. Driver v. Broad (1893) 1 Q.B. 744.
34. Robinson v. Smith (1895) 2 Ch. 118.
35. Gaskell v. Gosling (1896) 1 Q.B. 669.
36. Saloman v. A. Saloman & Co. Ltd. (1897) A.C. 22.
37. Government Stocks and Other Securities Investment Co. Ltd. v. Manila Rly. CO. (1897) A.C. 81.
38. Davey & Co. v. Williamson and Sons Ltd. (1898) 2 Q.B. 194.
39. Re Castell & Brown Ltd. (1898) 1 Ch. 315.
40. Re Borax Co., Foster v. Borax Co. (1899) 2 Ch. 130.
41. Wallace v. Evershed (1899) 1 Ch. 891.
42. Re Yorkshire Woolcomers Association Ltd. (1903) 2 Ch. 284.
43. Illingworth v. Houldsworth (1904) A.C. 355.
44. Norton v. Yates (1906) 1 K.B. 112 & 2 K.B. 746.
45. Cox v. Dublin City Distillery Co. (1906) 1 I.R. 345.
46. Re Standard Rotary Machine Co. Ltd. (1906) 95 L.T. 829.
47. Evans v. Rival Granite Quarries Ltd. (1910) 2 K.B. 979.
48. Wilson v. Kelland (1910) 2 Ch. 306.
49. Re Orleans Motor Co. Ltd. (1911) 2 Ch. 41.
50. Re Crompton & Co. Ltd., Player v. Crompton & Co. Ltd. (1914) 1 Ch. 954.
51. Re Benjamin Cope v. Sons Ltd. (1914) 1 Ch. 800.
52. Re Hayman, Christy & Lilly Ltd. (1917) 1 Ch. 283.
53. Re Automatic Bottle Makers Ltd. (1926) Ch. 412.
54. Dominion Iron & Steel Co. v. Canadian Bank of Commerce (1928) 1 D.L.R. 809.
55. Re Matthew Ellis Limited (1933) 11 Ch. 458.
56. Grat Lakes Petroleum v. Border Cities Oil Limited (1934) 2 D.L.R. 742.
57. Scott, Clauson and Luxmoore L.J.J. (1941) 1 K.B. 675.
58. Lettner v. Pioneer Truck Equipment Ltd. (1964) 47 W.W.R. 343.
59. Re Manurewa Transport Ltd. (1971) N.Z.L.R. 909.
60. Re Surburban Industries Ltd. (1971) 15 C.B.R. 235.
61. The Queen in Right of British Columbia v. Consolidated Churchill Copper Corp. Ltd. (1973) 5 W.W.R. 652.
62. Ontario Development Corp. v. Trustee of the Estate of I.C. Suatac Construction Ltd. (1976) 69 D.L.R. 353.
63. Re Christien (1977) 5 W.W.R. 640.
64. Pierce v. Marks-Sartain Ltd. (1977) 18 N.B.R. 40.
65. Siebe Gorman & Co. Ltd. v. Barclays Bank Ltd. (1979) 2 Lloyd's Rep. 142.
66. Landall Holdings v. Caratti (1979) W.A.R. 97.
67. Re Caroma Enterprise Ltd. (1979) 108 D.L.R. 412.

68. Re Mobile Electric Ltd. (1979) 29 C.B.R. 204.
69. Re Bond Worth Ltd. (1979) 3 All. E.R. 919 & (1980) Ch. 228.
70. Re Hillstead Ltd. (1980) 103 D.L.R. 347.
71. Welch v. Bowmaker (Ireland) Ltd. (1980) I.R. 251.
72. The Queen in Right of British Columbia v. Lega Fabricating Ltd. (1981) 126 D.L.R. 148.
73. Federated Cooperatives Ltd. v. Blesse (1981) 3 W.W.R. 514.
74. Re Household Products Co. Ltd. (1981) 124 D.L.R. 325.
75. Re Christonette International Ltd. (1982) 1 W.L.R. 1245.
76. Deputy Commissioner of Taxation v. Horsburgh (1983) 2 V.R. 591.
77. Re St. John's Foundation (1984) 50 P.E.L.R. 171.
78. Savin Canada Inc. v. Protech Office Electronics Ltd. (1984) 8 D.L.R. 225.
79. Northland Bank v. G.I.C. Industries Ltd. (1985) 29 B.L.R. (Alta. Q.B.) 173.
80. Re Woodroffes (Musical Instruments) Ltd. (1985) 2 All. E.R. 908 & (1986) Ch. 366.
81. Re Keenan Bros Ltd. (1986) B.C.L.C. 242.
82. Re Brightlife Ltd. (1986) Ch. 200 & (1987) 2 W.L.R. 197.
83. R. v. F.B.D.B. (1987) 43 D.L.R. 188.
84. Re Permanent House (Holdings) Ltd. (1988) B.C.L.C. 563.
85. National Australia Bank Ltd. v. Composite Buyers Ltd. (1991) 6 A.C.S.R. 94.
86. Bank of Credit and Commerce International SA. v. B.R.S. Kumar Bros Ltd. (1994) 1 B.C.L.C. 211.
87. Griffiths v. Yorkshire Bank plc. (1994) 1 W.L.R. 1427.
88. A.I.B. Finance v. Bank of Scotland (1995) S.C.L.R. 851.
89. Re Real Meat Co. Ltd. (1996) B.C.L.C. 254.
90. Royal Trust Bank v. Westminster Bank plc. (1996) 2 B.C.L.C. 682.
91. Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. (1997) 143 D.L.R. 385.
92. Re H. & K. (Medway) Ltd, Mackay v. Irc. (1997) 1 B.C.L.C. 545.
93. Re Brumark Investments Ltd. (2001) U.K.P.C. 28.
94. Agnew and Another v. Commissioner of Inland Revenue (Re Brumark Investments Ltd.) (2001) 2 A.C. 710 & U.K.P.C. 28.
95. Smith v. Bridgend County Borough Council (2001) U.K.H.L. 58 & 3 W.L.R. 1374 & (2002) 1 A.C. 336.
96. National Westminster bank plc. v. Spectrum Plus Ltd. (Re Spectrum Plus Ltd.) (2005) U.K.H.L. 41 & (2005) 2 A.C. 680.

4. Acts

97. Companies Act 1985.
98. Companies Act 2006.
99. Enterprise Act 2002.
100. Preferential Payments in Bankruptcy Amendment Act 1897.
101. Insolvency Act 1986.
102. Personal Property Securities Act (PPSA) 2009.
103. Uniform Commercial Code (UCC) 2010.