

## آثار فروش مال رهنی توسط راهن و مرتهن

حامد سلیمانی پور

کارآموز وکالت مرکز وکلا خراسان رضوی - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

### چکیده

رهن در اصطلاح حقوقی به این معناست که بدهکار، مال را نزد طلبکار وثیقه می‌گذارد تا در صورت عدم تأدیه دین، طلبکار بتواند از آن مال، طلب خود را استیفاء نماید. وثیقه در لغت به معنی محکم کردن و استحکام بخشیدن است و لذا رهن که عقدی توثیقی است موجب می‌گردد تا طلب طلبکار مستحکم گردد و طلبکار از وصول طلب خویش اطمینان حاصل کند. بیع مرهونه و به تعبیری انتقال مرهونه از مهمترین مباحث پیش آمده در آرای قضایی و چالش‌های پیش آمده در بعد فروش مال مرهون توسط راهن و مرتهن در محاکم قضایی می‌باشد. سوال اصلی پیش آمده در موضوع حاضر این است که آیا بیع و انتقال مال مرهونه توسط راهن و مرتهن صحیح است یا خیر؟ عقد رهن بعد از قبض تحقق می‌یابد که به تبع مال مرهونه مرتهن نسبت به مرهونه حق عینی تبعی پیدا می‌کند که در صورت عدم استیفاء طلب در موعد مقرر مرتهن می‌تواند نسبت به فروش مال و تسویه طلب خود اقدام کند. فقها و حقوقدانان در مورد فروش مرهونه دارای سه دیدگاه: صحت، عدم نفوذ و بطلان می‌باشند. در کلیت امر به نظر می‌رسد باتوجه به رای وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ صادره از هیات عمومی دیوان عالی کشور که به صراحت قید نموده است: «معاملات مالک نسبت به مال مرهونه، در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود اعم از اینکه معامله راهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه؛ بنا به مراتب مذکور در جایی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف راهن داده، اقدام راهن در زمینه فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست»، بنابراین اقدام راهن به بیع بدون اذن مرتهن صحیح نبوده و همچنین باتوجه به آرای قضایی مرتهن نیز تا قبل از موعد استیفاء طلب حق بیع مرهونه را نخواهد داشت. لازم به ذکر است که عدم صحت یا همان بی اعتباری بیع در اینجا به مفهوم بطلان بیع صورت گرفته است چرا که از ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی و مدلول مخالف ماده ۳۴ قانون ثبت نیز همین مفهوم استنباط می‌شود. این مسئله را می‌توان با توجه به رای شماره ۳۲۸۸ مورخ ۱۳۰۸/۸/۲۷ که بیان می‌دارد: اگر مرتهن بدون اجازه راهن عین مرهونه را به معرض بیع درآورد، معامله باطل خواهد بود و حکم محکمه در چنین صورتی به این که عین مرهونه با اینکه رهن فک نشده است به عنوان رهن در ید شخص خریدار بماند با قانون وفق نمیدهد، مستنبط نمود. تحقیق حاضر به شیوه توصیفی تحلیلی و به روش کتابخانه‌ای نگاشته شده است که در آن سعی گردیده ابتدا با بسط مفاهیم اصلی آرای صادره در مورد عنوان تحقیق تبیین گردد.

واژه‌های کلیدی: رهن، راهن، مرتهن، بیع، غیرنافذ

## مقدمه

درباره ضمانت اجرای فروش عین مرهون، عقاید گوناگونی در فقه تطبیقی ارائه شده است. گوناگونی عقاید در این باره، تا حد زیادی به هدف از انعقاد رهن بازمی‌گردد. اگر هدف از عقد رهن منع راهن از تصرف در عین مرهون به منظور تحت فشار قرار دادن او برای پرداخت دین باشد، نظراتی که بر پایه عدم صحت بیع عین مرهون استوار است، موجه می‌نماید. اما اگر هدف از انعقاد رهن صرفاً برقراری تضمینی جهت وصول طلب باشد، آنگاه صحت بیع عین مرهون تقویت می‌شود، زیرا بیع عین مرهون منافاتی با حق مرتهن ندارد. عدم ضرورت استمرار قبض توسط مرتهن و امکان انجام تصرفات مادی در عین مرهون از سوی راهن نشان می‌دهد که هدف از برقراری رهن، تنها ایجاد تضمین برای پرداخت دین است و نه ایجاد فشار بر مدیون جهت پرداخت دین. بطلان، عدم نفوذ، عدم قابلیت استناد و صحت، چهار نظریه‌ای هستند که در باب ضمانت اجرای فروش عین مرهون در فقه ارائه شده‌اند.<sup>۱</sup> برخلاف فقه در رویه قضایی کشور ما عدم اعتبار بیع در صورت عدم اذن مرتهن قطعی گشته است که در مقاله حاضر به تفصیل به بیان آن می‌پردازیم.

## ۱. مفهوم رهن در لغت و اصطلاح

رهن در لغت به معنای ثبات و دوام آمده است.<sup>۲</sup> هم‌چنین رهن به معنی حبس نیز استعمال شده است، چنان‌که برخی گفته‌اند در آیه‌ی شریفه «كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ»<sup>۳</sup> رهن به همین معنی استعمال گردیده است.<sup>۴</sup> یا آن‌که رهن در جمله «الامور مرهونه باوقاتها» در همین معنی به کار رفته است.<sup>۵</sup> رهن در اصطلاح حقوقی به این معناست که بدهکار، مال را نزد طلبکار وثیقه می‌گذارد تا در صورت عدم تأدیه دین، طلبکار بتواند از آن مال، طلب خود را استیفاء نماید. وثیقه در لغت به معنی محکم کردن و استحکام بخشیدن است و لذا رهن که عقدی توثیقی است موجب می‌گردد تا طلب طلبکار مستحکم گردد و طلبکار از وصول طلب خویش اطمینان حاصل کند.

تعاریف فقها نظیر «الرهن عقد شرعٌ للاستيثاق على الدين»<sup>۶</sup> یا «هو وثیقه علی الدین»<sup>۷</sup> یا «وثیقه للدین المرتهن»<sup>۸</sup> با وجود اختلاف در تعبیر، همگی مفید این معنی است که به موجب رهن، وثیقه‌ای برای طلبکار ایجاد می‌گردد. تعریف رهن در ماده ۷۷۱ ق.م نیز مبتنی بر همین تعاریف فقهاست. از مالی که به رهن گذارده می‌شود به «گرو» نیز تعبیر می‌شود.<sup>۹</sup>

<sup>۱</sup> ایزالو، محسن، حبیبی، سینا، شعبانی کندسری، هادی، ضمانت اجرای بیع عین مرهون: مطالعه‌ای در فقه تطبیقی، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال هفدهم، شماره اول (پیاپی)، بهار و تابستان ۱۳۹۵ ص ۹۹

<sup>۲</sup> زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، جلد ۹، ناشر: دار الفکر محل نشر: بیروت - لبنان، ۱۴۱۴ ق یا ۱۹۹۴ م، ص ۲۲۲.

<sup>۳</sup> آیه‌ی ۳۸۸ سوره‌ی المدثر.

<sup>۴</sup> علامه حلی، تذکره الفقها، جلد ۱۳، ناشر موسسه آل بیت، قم، ۱۴۱۴ ه. ق، ص ۸۵.

<sup>۵</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، رهن و صلح، نشر گنج دانش، ۱۳۸۸، ش ۱.

<sup>۶</sup> علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱۳، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، قم، ج ۱، اول، محرم ۱۴۱۴ ه. ق، ص ۸۵.

<sup>۷</sup> شهید ثانی، روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد ۱، ص ۳۴۸.

<sup>۸</sup> نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دار الکتب الاسلامیه، تهران، جلد ۲۵، ۱۳۶۷، ص ۹۴.

<sup>۹</sup> معین، محمد، فرهنگ فارسی، انتشارات امیرکبیر چاپ بیست و ششم، جلد ۲، تهران ۱۳۸۸ ص ۱۶۹۸، در کلام شاعران نیز واژه رهن یا گرو فراوان به کار رفته است. که می‌توان زیباترین و لطیف‌ترین تعبیر را در اشعار حافظ یافت که می‌گوید:

در همه دیر مغان نیست چو من شیدایی  
خرقه جایی گرو باده و دفتر جایی

و یا

صوفیان واستدند از گرو می همه رخت  
دلخ ما بود که در خانه خمار بماند

داشتم دلخی و صد عیب مرا می پوشید  
خرقه رهن و مطرب شد و زَنار بماند.

## ۲. اوصاف عقد رهن

بیان ویژگی‌ها و اوصاف عقد رهن به شناخت بهتر این عقد کمک می‌کند. این ویژگی‌ها را می‌توان از احکام قانون مدنی در باب رهن استخراج کرد:

### ۱.۲: رهن، عقد تبعی است

تبعی بودن عقد رهن بدین معنی است که برای تحقق این عقد، وجود رابطه‌ی دینی که مبنای انعقاد عقد رهن باشد ضروری است. به عبارت دیگر هدف از رهن آن است که طلبکار، وثیقه‌ای برای طلب خود از بدهکار اخذ نماید و طبعاً وجود عقد رهن، تابع وجود یک رابطه‌ی دینی است. تبعی بودن عقد رهن از مواد ۷۷۱ تا ۷۷۵ ق.م. استنباط می‌شود. زیرا ماده‌ی ۷۷۱ ق.م. رهن را عقدی می‌داند که به موجب آن «مدیون» مالی را برای وثیقه به «داین» می‌دهد و ماده‌ی ۷۷۵ ق.م. نیز با صراحتی بیشتر مقرر داشته است:

«برای هر مالی که در ذمه باشد ممکن است رهن داده شود...».

تبعی نامیدن رهن از جهت رابطه‌ای است که این عقد با دین اصلی دارد. منشأ دین اصلی اهمیت ندارد، خواه منشأ آن قرارداد باشد یا قانون، آن چه اهمیت دارد آن است که دینی وجود داشته باشد تا عقد رهن به منظور تضمین و توثیق آن دین به نفع طلبکار واقع شود.<sup>۱۰</sup> نتیجه‌ی منطقی تبعی بودن رهن آن است که با زایل شدن رابطه‌ی دینی از هر طریق اعم از پرداخت دین یا به دلایل دیگر، حق مرتهن نیز بر مال مرهون از بین می‌رود، زیرا حق مرتهن برای تضمین و توثیق طلب او ایجاد شده و طبعاً با زوال طلب مرتهن، وثیقه و رهن نیز مبنای خود را از دست می‌دهد.

### ۲.۲: رهن، عقد عینی است

عقد عینی عقدی است که «قبض» مورد معامله، شرط صحت آن است. از ماده‌ی ۷۷۲ ق.م. این گونه استنباط می‌شود که در رهن، قبض شرط صحت عقد است و باید این عقد را در زمره‌ی عقود عینی به حساب آورد. از عقود عینی به عنوان استثنا بر اصل رضایی بودن عقود یاد می‌شود و لذا موارد آن محدود به موارد منصوص در قانون از جمله ماده‌ی ۷۷۲ ق.م. در عقد رهن گردیده است.<sup>۱۱</sup>

### ۳.۲: رهن، عقد توثیقی است.

این ویژگی رهن، به اعتبار اثر عقد رهن است. عقد رهن به منظور تضمین و توثیق طلب طلبکار واقع می‌شود. (ماده‌ی ۷۷۱ ق.م.) و به حق دینی او استحکام و ثبات بیشتری می‌بخشد.

<sup>۱۰</sup> در تعریف عقد تبعی گفته‌اند: «هرگاه شرایط انعقاد و نفوذ قراردادی تابع عقد دیگری باشد، قرارداد نخست را تبعی و عقد دوم را اصلی می‌گویند». در تقسیم بندی عقود، عقد تبعی را در مقابل عقد مستقل قرار می‌دهند. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، نشر گنج دانش، جلد اول، چاپ ۱۲، ۱۳۹۵، ص ۱۰۰.

<sup>۱۱</sup> دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۸۰، دکتر محمدجعفر لنگرودی با توجه به مفهوم عرفی عقد، ضمن مخالفت با اصل رضایی بودن عقود معتقدند عقود عینی خلاف قاعده نیستند. بلکه عرفاً پایان این عقود، موول به قبض است. رک. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، اندیشه و ارتقا، نشر گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۴۸.

## ۴.۲: عقد رهن از سوی راهن لازم و از سوی مرتهن جایز است:

ماده ی ۷۸۷ ق.م مقرر داشته است «عقد رهن نسبت به مرتهن جایز و نسبت به راهن لازم است و بنابراین مرتهن می تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند ولی راهن نمی تواند قبل از این که دین خود را ادا نماید و یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود رهن را مسترد دارد». برخی فقها در بیان علت جواز رهن از طرف مرتهن و لزوم آن از طرف راهن گفته اند: «عقد رهن از طرف راهن لازم است زیرا در غیر این صورت فایده ی این عقد منتفی می گردد و از طرف مرتهن جایز است زیرا مصلحت او این گونه اقتضا می کند».<sup>۱۲</sup> این گفته بدین معناست که چنان چه عقد رهن نسبت به راهن لازم باشد نقض غرض خواهد بود و هدف رهن که ایجاد توثیق و اطمینان برای طلبکار بوده محقق نخواهد گردید. نویسندگان حقوقی، مبنای جواز عقد رهن را نسبت به مرتهن، ایجاد حق عینی برای او می دانند به این معنا که مرتهن با اسقاط حق عینی خود در واقع عقد رهن را منحل می سازد. چرا که عقد رهن در حال اطلاق، جز ایجاد حق عینی برای مرتهن فاقد اثر حقوقی دیگری است ولی راهن نمی تواند حقی را که در اثر عقد رهن برای مرتهن ایجاد شده از میان ببرد و به همین جهت عقد رهن نسبت به او لازم است.<sup>۱۳</sup> در بین فقها نیز این اتفاق نظر وجود دارد که رهن عقدی است که از طرف راهن لازم و از طرف مرتهن جایز است و بر آن ادعای اجماع گردیده است.<sup>۱۴</sup> با وجود این، برخی رهن را در زمره ی عقود لازم می دانند که جز از طریق اقاله و یا خیارات قابل انحلال نمی باشد و معتقدند این که مرتهن مجاز به اسقاط حق عینی خود بر مال مرهون است به معنای فسخ رهن نیست بلکه این اقدامی مرتهن نظیر ابراء و صرفاً اسقاط حق است.<sup>۱۵</sup>

در بین حقوقدانان نیز برخی معتقدند عقد رهن در زمره ی عقود لازم است و در تقسیم عقود به لازم و جایز، عقد رهن در گروه عقود لازم قرار می گیرد. زیرا با وجود آن که ماده ی ۷۸۷ ق.م عقد رهن را نسبت به مرتهن جایز و نسبت به راهن لازم دانسته است. تمام آثار عقد جایز نسبت به مرتهن مترتب نگردیده است. از جمله در ماده ی ۷۸۸ ق.م عقد رهن به موت راهن یا مرتهن منفسخ نمی شود و حال آن که طبق ماده ی ۹۵۴ ق.م تمام عقود جایز به موت احد طرفین منفسخ می گردد. لذا بر این مبنا معتقدند جواز استعمال شده در ماده ی ۷۸۷ ق.م به معنای جواز اصطلاحی نیست. بلکه به معنای عدم لزوم عقد نسبت به مرتهن است به این معنا که در عقد رهن، تعهدی برای مرتهن ایجاد نمی شود. بلکه حق الرهانه و حق الوثاقه ایجاد می گردد و مرتهن مختار به اعراض از آن است. به همین جهت در تبصره ی ۶ ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت (مصوب ۱۳۵۱) عقد رهن از عقود لازم محسوب شده و مقرر شده است: «در مورد معاملات رهنی بستانکار می تواند از رهن اعراض کند. در صورت اعراض، مورد رهن آزاد و عملیات اجرایی این فرض می تواند به نیابت از مدیون، مال را به رهن دهد و اسناد لازم را امضا کند.»<sup>۱۶</sup> و در صورتی که شرط دادن رهن به طور مطلق باشد و مال معینی موضوع شرط نباشد، در صورتی امتناعی مشروط علیه از عمل به شرط، مشروط له حق فسخ عقد را خواهد داشت، چرا که تعیین مال مورد رهن عملی است که انجام آن از جانب غیر مشروط علیه امکان ندارد.<sup>۱۷</sup> (ماده ی ۳۷۹ ق.م) پاسخ به این سوال که آیا عقد رهن را می توان به صورت شرط نتیجه واقع نمود؟

<sup>۱۲</sup> فیض کاشانی، محمدحسن، مفاتیح الشرایع، جلد ۳، ناشر موسسه عمومی آیت الله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۱، ص ۱۳۸.

<sup>۱۳</sup> سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد ۲، منبع پیشین، ص ۳۵۸، عدل، مصطفی، حقوق مدنی، انتشارات خرسندی، چاپ: دوم، ۱۳۹۴؛ ص ۳۸۸، شهبازی، محمدحسین، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۱۴۵.

<sup>۱۴</sup> نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۲۵، ۱۳۶۷، ص ۲۲۱، «الرهن لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن بلاخلاف اوجه فیه، بل فی التذکره و المحکی عن غیرها الاجماع علیه...».

<sup>۱۵</sup> طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، منهاج الصالحین، جلد ۲، نشر: مکتب آیه الله العظمی السید الحکیم، ۱۴۱۶ ه.ق ص ۲۱۶.

<sup>۱۶</sup> دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ ۳، ۱۳۹۳، ص ۱۹۵.

<sup>۱۷</sup> دکتر شهیدی، مهدی شروط ضمن عقد، نشر مجد، ۱۳۸۶، ص ۱۵۲.

بستگی به تفسیری دارد که از ماده ی ۲۳۶ ق.م.ارائه می گردد. به موجب این ماده «شرط نتیجه در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد، آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می شود». چنان چه گفته شود منظور از این ماده آن است که شرط نتیجه صرفاً ناظر به آن دسته اعمال حقوقی است که به نفس اشتراط و بدون سبب خاص دیگری اعم از تشریفات تنظیم سند یا قبض و نظایر آن قابل تحقق اند، طبعاً از آن جا که «قبض» به عنوان یک عمل مادی، شرط صحت عقد رهن است و نمی تواند به نفس اشتراط حاصل شود، عقد رهن از شمول شرط نتیجه خارج خواهد ماند و بر مبنای این برداشت از ماده ی ۲۳۶ ق.م.عقد رهن به صورت شرط نتیجه قابل پذیرش نخواهد بود، در حالی که به نظر می رسد این استنباط از ماده ی ۲۳۶ ق.م.صحيح نباشد و مقصود قانونگذار آن است که هرگاه نتیجه موقوف به سبب خاصی باشد، آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل نمی شود، نه آن که شرط نتیجه ی مزبور باطل است.<sup>۱۸</sup>

به عبارت دیگر می توان گفت اگر مقصود و اراده ی مشترک طرفین عقد آن باشد که عمل حقوقی که تحقق آن موکول به سبب خاصی است مانند رهن، به نفس اشتراط و بدون نیاز به قبض حاصل گردد به لحاظ امتناع شرعی و قانونی، تحقق این نتیجه به نفس اشتراط و بدون حصول اسباب آن، باطل است.<sup>۱۹</sup> ولی چنان چه اراده ی مشترک طرفین، حصول نتیجه بدون اسباب خاص آن نباشد، در واقع ایجاب و قبول که جزئی از سبب رهن است به صورت شرط نتیجه تحقق یافته و برحسب تراضی و اراده ی مشترک طرفین، هرگاه راهن مال را به قبض مرتهن دهد، اثر حقوقی مورد نظر که ایجاد وثیقه برای مرتهن است، ایجاد می گردد.<sup>۲۰</sup> برخی نویسندگان این موضوع را تحت عنوان «اشتراط قدرت در شرط نتیجه» مورد بررسی قرار داده اند، به این معنا که سبب یا اسباب تحقق نتیجه باید تحت سلطه و اقتدار مشروط علیه باشد؛ به عبارت دیگر مشروط علیه باید توانایی ایجاد امر مشروط را اختیاراً داشته باشد. بر پایه ی این تحلیل «چنان چه تحقق نتیجه موقوف به سبب خاصی است در صورتی که تحقق نتیجه به طور مطلق ضمن عقد شرط شود، هرچند حصول این نتیجه بدون سبب خاص آن غیر مقدور است. اما ایجاد آن با توسل به سبب خاص نتیجه ی مشروط، داخل در توان و اختیار مشروط علیه است. بنابراین در چنین موردی نباید قائل به غیر مقدور بودن و بطلان شرط شد بلکه چنین شرطی صحیح و محمول بر ایجاد نتیجه با توسل به سبب خاص آن است».<sup>۲۱</sup>

این دیدگاه نیز مؤید آن است که در صورتی که طرفین، ضمن عقد اصلی، عقد رهن را به صورت شرط نتیجه قرار دهند با تحقق قبض که در اختیار راهن (مشروط علیه) است، عقد رهن محقق می گردد.<sup>۲۲</sup> تفاوت این شرط با شرط فعل آن است که در شرط فعل هیچ جزئی از عقد رهن انشاء نگردیده و فقط مشروط علیه مکلف و متعهد به انشاء رهن در یک عمل حقوقی مستقل و جداگانه گردیده است در حالی که رهن به صورت شرط نتیجه آن است که ایجاب و قبول به عنوان جزئی از سبب رهن در ضمن عقد اصلی محقق گردیده و فقط جزئی از آن که قبض باشد باقی مانده است و آن چه اراده و مقصود مشترک طرفین بوده آن است که مال به قبض مرتهن (مشروط له) داده شود.

سوال دیگری که مطرح می شود آن است که در این فرض که عقد رهن به صورت شرط نتیجه واقع می شود، آیا مشروط علیه (راهن) مکلف است که مال مرهون را به قبض مرتهن درآورد یا مشروط علیه در این زمینه مخیر است و می تواند از قبض دادن

<sup>۱۸</sup> شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۷۷.

<sup>۱۹</sup> عابدیان، میرحسین، شروط باطل و تأثیر آن در عقد انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۷ ص ۷۲.

<sup>۲۰</sup> ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۴، ش ۳۳۲.

<sup>۲۱</sup> میرحسین عابدیان، پیشین، ص ۷۴ و ۷۳.

<sup>۲۲</sup> در مورد مفهوم «سبب خاص» در شرط نتیجه و تعابیر فقها در این زمینه رجوع کنید به: محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، انتشارات مرکز

نشر علوم اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۹۳، ص ۲۲۸.

عین مرهون امتناع کند؟ برخی فقها معتقدند در صورتی که عقد رهن در ضمن عقد لازم شرط شده باشد، رهن ملزم به قبض عین مرهون به مرتهن است.<sup>۲۳</sup> در مقابل، برخی دیگر رهن را ملزم به قبض عین مرهون نمی دانند و معتقدند در صورتی که رهن، ضمن عقد لازمی شرط شده باشد در صورتی که رهن مال مرهون را به قبض مرتهن ندهد، مشروط له حق فسخ عقد لازم را خواهد داشت.<sup>۲۴</sup> مبنای نظر این گروه از فقها به نقشی که برای قبض در عقد رهن قائلند، باز می گردد به این معنا که آن دسته از فقها که قبض را شرط صحت عقد رهن نمی دانند و نقشی برای قبض در تحقق عقد رهن قائل نیستند، معتقدند اگر رهن مالی به صورت شرط نتیجه در ضمن عقد لازمی قرار گیرد، شرط، ناظر به ایجاب و قبول (ترازی طرفین) است و قبض را که یک امر اضافی است دربر نمی گیرد.<sup>۲۵</sup>

برخی نویسندگان حقوقی معتقدند در صورتی که رهن به صورت شرط نتیجه باشد، رهن ملزم است تا عین مرهون را به قبض مرتهن دهد.<sup>۲۶</sup>

این نظر را می توان تأیید کرد چه آن که هدف از شرط آن است که نتیجه ی عقد موضوع شرط محقق گردد و آن چه از قصد مشترک طرفین مستفاد می گردد آن است که خواسته اند با قراردادن رهن به صورت شرط نتیجه، تمام ارکان آن فراهم شود و لذا علاوه بر ایجاب و قبول که با شرط تحقق یافته است، رهن نیز می بایست به اقتضای شرط، ملزم به اقباض مال مرهون باشد.

### ۳. اهلیت رهن و مرتهن

«اهلیت طرفین» شرط صحت قراردادهاست. (ماده ی ۲۱۰ ق.م) و کسی برای انعقاد قرارداد دارای اهلیت است که بالغ، عاقل و رشید باشد. (ماده ی ۲۱۱ ق.م) در مقررات عقد رهن در قانون مدنی، قانونگذار حکم خاصی در مورد اهلیت طرفین عقد رهن بیان نکرده و طبعاً قاعده ی عمومی اهلیت متعاقدين در زمینه اجرا می گردد. در صورتی که رهن و مرتهن صغیر غیر ممیز یا مجنون باشند، بدون تردید به لحاظ فقدان اراده ی حقوقی و انشایی در آنها، عقد رهن باطل است. (ماده ی ۱۲۱۲ و ۱۲۱۳ ق.م) اما در مورد رشد، وضعیت رهن و مرتهن را باید به تفکیک مورد بررسی قرار داد:

رشید بودن رهن به این اعتبار که رهن به موجب عقد رهن در اموال خود تصرف می نماید و مالی از اموال خود را متعلق حق غیر می سازد ضروری است. بنابراین صغیر ممیز و سفیه با وجود آن که دارای اراده ی حقوقی و انشایی هستند اما به لحاظ فقدان قدرت تشخیص غبطه و مصلحت خویش، نمی توانند اموال خود را به رهن دهند و بنابر اصل حمایت از محجورین، نظارت و سرپرستی ولی یا قیم برحسب مورد ضروری است. در مورد لزوم شرط رشد در مرتهن، برخی حقوقدانان معتقدند با توجه به جایز بودن عقد رهن از طرف مرتهن، هیچ گونه ضرری برای صغیر ممیز و سفیه متصور نیست و لذا این گروه از محجورین می توانند به عنوان مرتهن عقد رهن را انشاء نمایند.<sup>۲۷</sup> برخی نویسندگان نیز معتقدند با وجود آن که اثر رهن صرفاً ایجاد حق الرهانه برای مرتهن است و مرتهن تصرف مالی در امور خود نمی کند ولی از آن جا که طلبکار برای تأمین پرداخت

<sup>۲۳</sup> شهید ثانی، شرح لمعه، جلد ۱، منبع پیشین، ۳۴۹، سید محمد جواد عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، منبع پیشین، جلد ۱۵، ص ۲۳۷.

<sup>۲۴</sup> علامه حلی، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد ۲، ناشر: جماعه المدرسين فی الجوزة العلمیة قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۱۱۶

<sup>۲۵</sup> علامه حلی، پیشین، ص ۱۲۵، و تذکره الفقها، جلد ۱۳، منبع پیشین ص ۱۸۷.

<sup>۲۶</sup> جعفری لنگرودی، رهن و صلح، منبع پیشین، ش ۲۱،

<sup>۲۷</sup> دکتر سید حسن امامی، پیشین، ص ۳۳۶.

طلب خود از مدیون تقاضای رهن می کند، رشید است و در نتیجه رشد مرتهن نیز برای صحت رهن ضروری است.<sup>۲۸</sup> در فقه نیز رشید بودن طرفین عقد رهن لازم دانسته شده است.<sup>۲۹</sup> و برخی «جایز التصرف» بودن راهن و مرتهن را شرط صحت عقد رهن دانسته اند.<sup>۳۰</sup> به نظر می رسد با وجود آن که رهن فقط حق عینی تبعی برای مرتهن ایجاد می کند ولی از آن جا که مال مرهون به قبض مرتهن داده می شود. (اگر چه استمرار قبض شرط نیست) و مرتهن به منزله ی امین، مکلف به حفظ مال مرهون است و حق دخل و تصرف در آن ندارد و نظر به این که این ظن و گمان در مورد صغیر ممیز و سفیه وجود دارد که آن ها به دلیل فقدان قدرت تشخیص و مصلحت یا تصرف در مال مرهون زمینه ی ایجاد ضمان و مسئولیت برای خویش فراهم سازند و با توجه به اصل حمایت از محجورین، رشید بودن مرتهن برای صحت عقد رهن الزامی است.

### ۱.۳: قبض

در فقه امامیه، نسبت به اثر قبض و نقش آن در تحقق عقد رهن، دیدگاه های گوناگونی مطرح گردیده است. که با بررسی آثار فقهی می توان این دیدگاه ها را در سه گروه دسته بندی کرد:<sup>۳۱</sup>

گروهی از فقها، قبض مال مرهون را شرط صحت عقد رهن دانسته اند.<sup>۳۲</sup> مثل قبض در بیع صرف و عمده دلایلی که این گروه از فقها بیان می کنند بدین شرح است:

الف- آیه ی شریفه ی «و ان کنتم علی سفر و لم تجدوا کاتباً فهران مقبوضه»<sup>۳۳</sup> یعنی «اگر در سفر باشید و نویسنده (برای سند قرض در معامله ی نسیه) نیابید برای وثیقه ی دین گروهی گرفته شود»<sup>۳۴</sup> با توجه به آیه ی مذکور این دسته از فقها معتقدند رهن بدون قبض شرعاً محقق نمی شود، همان گونه که تراضی در تجارت و عدالت در شهادت از نظر شارع، شرط تحقق آنهاست، با توجه به آیه ی شریفه ی فوق نیز تحقق رهن شرعاً موکول به تحقق قبض گردیده است.<sup>۳۵</sup>

ب- دلیل دیگر، استناد به روایتی است که از امام باقر (ع) نقل شده است به این مضمون که «لا رهن الا مقبوضا»<sup>۳۶</sup> به زعم این فقها، این روایت دلالت بر نفی حقیقت رهن بدون قبض می کند. بدین معنی که رهن، حقیقتاً آن رهنی است که مقبوض باشد و غیر مقبوض اصلاً رهن نیست.<sup>۳۷</sup>

شرطیت قبض در رهن آن گونه که در ماده ی ۷۷۲ ق.م آمده مورد نقد حقوقدانان قرار گرفته و آن را حکمی مزاحم دانسته اند که رویه قضایی می تواند خود را از آن آزاد سازد.<sup>۳۸</sup> این نویسندگان دو ایراد عمده به اشتراط قبض در رهن وارد نموده اند.

اولاً - برای تحقق «وثیقه» این امر ملازمه ای با قبض دادن مال مرهون ندارد. چه آن که در مورد اموال غیر منقول که طبق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت باید با تنظیم سند رسمی واقع شود، با تنظیم سند و انعکاس رهنیت در سند، وثیقه از نقل و انتقال

<sup>۲۸</sup> باریکلو، علیرضا، حقوق قراردادهای عقود معین ۱. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴، ص ۱۸۸.

<sup>۲۹</sup> علامه حلی، تذکره الفقهاء، جلد ۱۳، ص ۱۰۸، «بیشترط فی المتعاقدين التکلیف و الاختیار و انتقاء الحجر عنه بسفه أو فلس».

<sup>۳۰</sup> محمد بن مکی عاملی (شهید اول)، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، جلد ۲، ص ۱۸۵ - شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد ۴، ص ۳۳.

<sup>۳۱</sup> صاحب جواهر با اشاره به اختلاف نظر فقها در مورد نقش قبض در رهن قائل به سه نظریه بین فقها گردیده است: «و علی کل حال فالحاصل ان الاقوال فی المسأله ثلاثه...».

<sup>۳۲</sup> شهید اول، اللمعنه مشقیه، ص ۱۲۹، محقق حلی، پیشین، جلد ۲، ص ۶۶، میرزای قمی، جامع الشتات، جلد ۲، ص ۴۲۲، «ماظهر و اشهر این است که قبض در رهن شرط است و ظاهر این که شرط صحت است نه محض لزوم» سید علی طباطبایی یزدی، ریاض المسائل، جلد ۹، ص ۱۹۱، شیخ مفید، المقنعه، ص ۶۲۲: «و لا یصح الارتهان الا بالقبض».

<sup>۳۳</sup> آیه ی ۲۸۳ سوره ی بقره.

<sup>۳۴</sup> ترجمه از محی الدین مهدی الهی قمشه ای.

<sup>۳۵</sup> شهید اول، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، جلد ۳، ص ۳۸۳.

<sup>۳۶</sup> حسین نوری، میرزا، مستدرک الوسائل، جلد ۱۳، ناشر موسسه آل البیت علیهم السلام لإحياء التراث، بیروت - لبنان، ۱۴۰۸، ه.ق ص ۴۱۹.

<sup>۳۷</sup> موسوی بجنوردی، سید حسین، قواعد الفقهی، جلد ۶، ناشر: الهادی، ۱۳۷۷، ص ۱۰.

<sup>۳۸</sup> دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، جلد ۴، ص ۵۰۸.

مصون می ماند و هدف از رهن محقق می گردد، پس ضرورتی ندارد که برای تحقق رهن، مال مرهون به تصرف مرتهن داده شود و یا آن گونه که ماده ی ۷۷۲ ق.م مقرر داشته برای تحقق رهن، مال مرهون برای اندک زمانی به قبض مرتهن داده شود و مجدداً به رهن باز گردانده شود. به تعبیر این نویسندگان عرف نیز با درک این بیهودگی بی آن که رهن قبض به معنای واقعی آن را انجام دهد، مرتهن به صورت رسم القباله در سند رهن اقرار به قبض می نماید تا شرایط قانونی عقد رهن تحقق یابد، با این وصف چه ضرورتی دارد که قبض از عناصر رهن و شرط وقوع آن محسوب گردد.<sup>۳۹</sup>

ثانیاً- با وقوع عقد رهن، حق مالکیت رهن نسبت به عین و منافع باقی می ماند. (ماده ی ۷۸۶ ق.م) و در صورتی که قبض و تسلیم مال به مرتهن شرط تحقق رهن باشد، جمع بین مالکیت منافع رهن و تسلیم مال به مرتهن دشوار خواهد بود چه آن که با تسلیم مال مرهون به مرتهن، امکان انتفاع برای رهن فراهم نخواهد بود.<sup>۴۰</sup> برخی نویسندگان تلاش کرده اند این ایراد را این گونه پاسخ دهند که «ممکن است منفعت مال در تمام مدت رهن، همان توثیق دین و در رهن قرار گرفتن باشد مانند جواهرات و سکه های طلا که برای دریافت وام و یا خرید کالا به رهن گذاشته می شود، در این موارد مال مرهونه تا پرداخت تمام دین در تصرف داین باقی است و انتفاع مالک نیز قرار گرفتن آن در رهن و اخذ وام یا خرید اقساطی کالاست».<sup>۴۱</sup>

این پاسخ نمی تواند ایراد مذکور را به کلی رفع نماید. زیرا وثیقه قرار دادن طلا و سکه آن گونه که گفته شد فقط یک نمونه از مواردی است که به اعتبار ارزش ذاتی آن در رهن قرار می گیرد و امکان ترهین جهت اخذ وام منفعت آن است اما این امر را نمی توان به تمام اموال تعمیم داد. به عنوان نمونه وقتی خانه ای در رهن قرار می گیرد، چنان چه این ملک به مرتهن تسلیم شود، رهن چگونه می تواند از منافع آن نظیر سکونت در خانه برخوردار شود، وانگهی در وثیقه طلا و سکه نیز نمی توان گفت یگانه منفعت این اموال ترهین و توثیق آن ها جهت اخذ وام است. چرا که منافع دیگری نظیر استفاده از آن ها برای تزئین هم متصور است و چنان چه این اموال به قبض مرتهن داده شود، مالک از سایر منافع مال خود محروم می گردد.

بنابراین آن چه در حال حاضر به اقرار صوری مرتهن به قبض مال مرهون یا اقرار به رسم القباله در اسناد رهنی انجامیده فقدان فایده عملی قبض در اموال غیرمنقول و موانع عملی مذکور است. نویسندگانی که انتقاد فوق را بیان کرده اند، معتقدند همین اشکال ها موجب شده تا معتقدین به شرطیت قبض، استمرار و استدامه ی قبض را از سوی مرتهن ضروری ندانند و ماده ی ۷۷۲ ق.م نیز استمرار قبض را شرط صحت عقد رهن تلقی نکند.<sup>۴۲</sup>

### ۲.۳: عدم لزوم استمرار قبض

با وجود آن که فقها در مورد اشتراط قبض در رهن اختلاف نظر دارند ولی در عدم لزوم استمرار و استدامه ی آن متفق القولند.<sup>۴۳</sup> و بر آن ادعای اجماع هم شده است.<sup>۴۴</sup> یعنی فقهایی که قبض را شرط صحت یا شرط لزوم عقد رهن می دانند، قبض ابتدایی را برای تحقق آثار مترتب بر آن کافی می دانند و استمرار و استدامه ی قبض را ضروری نمی دانند.<sup>۴۵</sup> بدیهی است

<sup>۳۹</sup> دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ش ۳۲۸.

<sup>۴۰</sup> همان.

<sup>۴۱</sup> علیرضا باریکلو، پیشین، ص ۱۹۴.

<sup>۴۲</sup> ناصر کاتوزیان، پیشین.

<sup>۴۳</sup> شهید ثانی، پیشین، ص ۳۴۹، «ولا یشرط دوام القبض للصل بعد تحقق الامتثال به فلو اعاده الی الراهن فلا بأس و هو موضع وفاق».

<sup>۴۴</sup> ابن زهره حلبی، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، ص ۲۴۳ «استدامه القبض فی الرهن لیست بشرط، بدلیل اجماع الطائفة».

<sup>۴۵</sup> محقق ثانی، جامع القاصد، نشر آل بیت، جلد ۵، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۹۵.



فقهایی که قبض را شرط صحت یا لزوم عقد نمی دانند، موضوع عدم لزوم استمرار قبض را سالبه به انتفاء موضوع می دانند.<sup>۴۶</sup> در بخش اخیر ماده ی ۷۷۲ ق.م نیز متکی بر دیدگاه فقها تصریح شده: «... استمرار قبض شرط صحت معامله نیست».

### ۳.۳. لزوم اذن رهن در قبض

بنابر آنچه در مورد نقش قبض در عقد رهن گفته شد معلوم گردید که قبض، شرط صحت رهن است به این معنا که «قبض» جزئی از ارکان تحقق این عقد محسوب می گردد و تا زمانی که قبض واقع نشود، عقد رهن محقق نمی گردد. بنابراین به صرف ایجاب و قبول، حقی برای مرتهن نسبت به عین مرهون ایجاد نمی شود و حتی حق التزام رهن را به تسلیم مال مرهون ندارد، لذا از آن جا که «قبض» از ارکان عقد رهن است باید به اذن رهن واقع شود. مقایسه ی مواد ۷۷۲ و ۳۷۴ ق.م می تواند به تبیین بیشتر این موضوع کمک کند: در عقد بیع (به استثنای بیع صرف) قبض هیچ نقشی در تحقق عقد ندارد و عقد بیع با ایجاب و قبول واقع می شود. (ماده ی ۳۳۹ ق.م) و به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع می شود. (بند ۱ ماده ی ۳۶۲ ق.م) نتیجه ی منطقی این امر آن است که مشتری برای قبض مبیع نیاز به اذن فروشنده ندارد به همین دلیل نیز ماده ی ۳۷۴ ق.م مقرر داشته: «در حصول قبض اذن بایع شرط نیست و مشتری می تواند مبیع را بدون اذن قبض کند». اما در عقد رهن، قبض اثر عقد نیست بلکه از ارکان سازنده ی آن است. لذا تا زمانی که قبض محقق نشود، عقد رهن واقع نمی گردد به همین دلیل قبض باید به اذن رهن باشد. در صورتی که رهن اذن دهد و قبل از قبض از اذن خود رجوع نماید، قبض مال مرهون از سوی مرتهن اثری در تحقق عقد ندارد. زیرا اذن با رجوع از بین می رود و در این فرض که رهن از اذن خود رجوع نموده، هنگام قبض، اذن وجود نداشته است.<sup>۴۷</sup>

در مواردی که عین مرهونه پیش از عقد، در قبض مرتهن بوده است. مانند آن که مال مرهون قبلاً به عنوان عاریه یا اجاره در تصرف مرتهن بوده است. اذن رهن لازم است منتها در این فرض می توان گفت ایجاب و قبول دلالت ضمنی بر اذن به قبض نیز دارد.<sup>۴۸</sup> و ملاک ماده ی ۸۰۰ ق.م در عقد هبه نیز مؤید این امر است.

بنابر قول برخی فقها، حتی اگر تصرف سابق مرتهن، تصرف غاصبانه بوده است، قبض جدید لازم نیست و ایجاب و قبول طرفین، با لحاظ قبض پیشین مرتهن، کافی است.<sup>۴۹</sup> این دیدگاه در بین نویسندگان حقوقی مطرح و با استدلال که تغییر عنوان متصرف، کافی برای تحقق می باشد مورد پذیرش قرار گرفته است.<sup>۵۰</sup>

اگرچه قانونگذار در قانون مدنی به لزوم اذن رهن در قبض مال مرهون تصریح نکرده است اما با توجه به پیشینه ی فقهی<sup>۵۱</sup> موضوع و تصریح به لزوم اذن رهن و هم چنین تحلیلی که مبنی بر رکن بودن قبض در تحقق رهن بیان گردید. تردیدی در لزوم اذن رهن در قبض مال مرهون نمی توان داشت. ملاک ماده ی ۷۹۸ ق.م نیز مؤید لزوم اذن رهن در قبض است. چه آن که در ماده ی مذکور در عقد هبه، قبض بدون اذن و اهب را معتبر ندانسته است و عقد هبه از جهت عینی بودن همانند عقد

<sup>۴۶</sup> شیخ طوسی، الخلاف، جلد ۳، ص ۲۱۹، «فأنا قد بینا أن بنفس العقد يثبت الرهن، فهذا الفرع يسقط عنا».

<sup>۴۷</sup> محقق حلی، شرایع الاسلام، جلد ۲، ص ۶۶.

<sup>۴۸</sup> ناصر کاتوزیان، پیشین، ش ۳۲۹.

<sup>۴۹</sup> شهید ثانی، شرح لمعه، ص ۳۵۰.

<sup>۵۰</sup> دکتر سید حسن امامی، پیشین، ص ۳۳۳.

<sup>۵۱</sup> شهید اول، الدرر، جلد ۳، ص ۳۸۴، «لا بدّ فیه من اذن الراهن، لانه من تمام العقد فلو قبض من دونه اذنه لغا»

رهن است و لذا برخی نویسندگان نیز قاعده ی مندرج در ماده ی ۷۹۸ ق.م را شامل کلیه ی عقودی که قبض شرط صحت آنهاست می دانند.<sup>۵۲</sup>

### ۴.۳. لزوم وجود و اهلیت رهن و مرتهن هنگام قبض

ماده ی ۷۷۲ ق.م قبض را از ارکان عقد رهن به شمار آورده است. در نتیجه احکامی که در مورد سایر ارکان عقد (ایجاب و قبول) رعایت می شود در مورد این رکن عقد نیز جریان دارد. از جمله ی این احکام آن است که هنگام ایجاب و قبول باید طرفین عقد زنده دارای اهلیت باشند. مرگ و حجر موجب یا مخاطب ایجاب در فاصله ی بین ایجاب و قبول، مانع تحقق عقد است.<sup>۵۳</sup>

در مورد قبض نیز به عنوان یکی از ارکان عقد رهن، می بایست طرفین عقد در زمان قبض موجود و زنده باشند و مرگ یا حجر آنان هنگام قبض به منزله ی مرگ و حجر آن ها در فاصله ی ایجاب و قبول است.<sup>۵۴</sup> به عقیده ی برخی نویسندگان، رهن عبارت از ایجاب و قبول و قبض می باشد و اختیاری که رهن در زمان عقد دارا بوده، قبل از قبض عین مرهونه به موت و جنون احد طرفین زائل می گردد.<sup>۵۵</sup>

برخی فقها در این زمینه، بین فوت مرتهن و فوت رهن قائل به تفصیل گردیده اند و گفته اند در صورتی که مرتهن قبل از قبض فوت نماید، ورثه ی او به قائم مقامی، عین مرهونه را قبض می نمایند ولی در صورت فوت رهن، چون مال مرهون متعلق حق ورثه و طلبکاران دیگر او می شود، رهن باطل است.<sup>۵۶</sup> به نظر می رسد با توجه به نقشی که قبض در تحقق رهن دارد، این تفصیل وجهی نداشته باشد، زیرا وقتی گفته می شود قبض از ارکان سازنده ی عقد رهن است بدین معناست که تا قبل از تحقق قبض، عقد رهن واقع نگردیده و ایجاب و قبول، عقد رهن را واقع ساخته تا پس از ایجاب و قبول و قبل از قبض با فوت مرتهن، برای ورثه ی او به عنوان قائم مقامی قائل به حق قبض باشیم. ملاک ماده ی ۸۰۲ قانون مدنی در این زمینه می تواند راهگشا باشد. زیرا عقد هبه نیز مانند عقد رهن از عقود عینی است و در ماده ی ۸۰۲ ق.م تصریح گردیده است: «اگر قبل از قبض، واهب یا متهب فوت کند هبه باطل می شود». علت این حکم آن است که عقد هبه تا قبل از قبض، به طور کامل تکوین نیافته و ناقص است و لذا فوت واهب یا متهب قبل از قبض، تحقق این عقد را عقیم می گذارد. این مبنا را می توان در عقد رهن نیز پذیرفت و گفت در صورت فوت رهن یا مرتهن قبل از قبض، عقد رهن باطل می شود و یا بهتر آن است که گفته شود عقد رهن محقق نمی گردد.<sup>۵۷</sup>

<sup>۵۲</sup> سید حسن امامی، پیشین، ص ۳۷۶.

<sup>۵۳</sup> ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، منبع پیشین، ص ۳۱۷.

<sup>۵۴</sup> ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی عقود معین، جلد ۴، ش ۲۳، محقق حلی، شرایع الاسلام، جلد ۲، ص ۶۶.

<sup>۵۵</sup> سید حسن امامی، پیشین، ص ۳۳۴.

<sup>۵۶</sup> شهید ثانی، پیشین، ص ۳۴۹.

<sup>۵۷</sup> برخی نویسندگان نیز به مخالفت ظاهری ماده ی ۸۰۲ و ۷۹۸ ق.م اشاره کرده اند با این تعبیر که «مفاد این ماده ظاهراً مخالف ماده ی ۷۹۸ است. چه مطابق ماده ی اخیر «هبه واقع نمی شود مگر با قبول و قبض متهب...» پس هبه بدون قبض متهب وقوع پیدا نمی کند و حال آن که مستنبط از ماده ی ۸۰۲ آن است که هبه بدون قبض صحیح می باشد. چه ماده ی مزبور مقرر می دارد که اگر واهب یا متهب قبل از قبض فوت کند هبه باطل می شود. به عبارت دیگر مثل این است که ماده ی مزبور هبه را قبل از حصول قبض صحیح فرض کرده است.» و البته در ادامه در تبیین حکم ماده ی ۸۰۲ گفته اند: «مقصود از بطلان هبه که در ماده ی ۸۰۲ ق.م تصریح شده است، بطلان همان ایجاب و قبولی است که معقب به قبض نگشته...». مصطفی عدل، حقوق مدنی، ص ۳۴۹.

این حکم را می توان به عارض شدن حجر نیز تعمیم داد، به این معنی که اگر پس از ایجاب و قبول، راهن یا مرتهن محجور گردند، حجر آنان مانع از تحقق و تکوین نهایی عقد خواهد شد چه آن که فرض آن است که قبض، عنصر و رکن سازنده ی عقد است و در زمان تحقق قبض نیز باید اهلیت طرفین باقی باشد.

در عقد هبه، برخی نویسندگان با تأیید این امر گفته اند اگر بعد از ایجاب و قبول و پیش از قبض، یکی از طرفین، اهلیت خود را از دست بدهد، عقد هبه واقع نمی شود.<sup>۵۸</sup> اما همین نویسندگان در جای دیگر با استناد به ماده ی ۷۹۹ ق.م گفته اند «حجر متهب اثری در انحلال ندارد و قبض مال مرهوب یا ولیّ او است».<sup>۵۹</sup> در حالی که به نظر می رسد ماده ی ۷۹۹ ق.م ناظر به فرضی است که متهب از ابتدا یعنی قبل از ایجاب و قبول محجور بوده است نه آن که واهب، ایجاب هبه را به شخصی که دارای اهلیت است اعلام نماید و متهب نیز آن را قبول کند و بعد متهب محجور شود. چه آن که در عقود عینی با فرض رکن بودن قبض در تحقق عقد، اثر و بقض اهلیت طرفین عقد در هنگام قبض، همچون اثر و نقش اهلیت آنها هنگام ایجاب و قبول است و همان گونه که حجر متهب قبل از قبول، مانع تحقق عقد هبه می گردد و ولیّ او نمی تواند ایجابی را که مخاطب آن شخص متهب بوده است قبلو نماید، در قبض نیز این قاعده حکومت دارد.

بر مبنای این تفسیر باید گفت آوردن «سفیه» در ماده ی ۷۹۹ ق.م نیز به نحو اطلاق نمی تواند صحیح باشد زیرا طبق ماده ی ۱۲۱۴ ق.م سفیه می تواند تملکات بلاعوض کند و هبه که مصداق بارز تملک بلاعوض است، از سوی متهب مستلزم قبول و قبض می باشد و لذا، سفیه که به حکم قانون مجاز به تملک بلاعوض است، می تواند قبول و قبض را خود به عمل آورد و لذا مقصود از ذکر سفیه در ماده ی ۷۹۹ ق.م باید بر هبه ی معوض حمل شود که در این صورت چون مستلزم تصرف مالی سفیه در اعطای عوض به واهب می باشد قبول یا قبض مال مرهوب هم باید به اجازه ولی یا قیم باشد.<sup>۶۰</sup> البته برخی نویسندگان معتقدند در موردی هم که هبه از طرف سفیه یا صغیر ممیز قبول می شود قبض باید به ولی یا قیم او داده شود<sup>۶۱</sup> که چنین امری از ظاهر مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ ق.م مستفاد نمی گردد و صرفاً می تواند متکی بر اصل حمایت از محجورین باشد.

#### ۴. مورد رهن

بند ۳ ماده ی ۱۹۰ ق.م «موضوع معین که مورد معامله باشد» را به عنوان یکی از شرایط صحت معامله بیان نموده است و ماده ی ۲۱۴ ق.م مورد معامله را اعم از مال یا عمل دانسته است که در عقد رهن با توجه به تعریفی که ماده ی ۷۷۱ ق.م از این عقد به عمل آورده، موضوع معامله «مال» است. آن چه در این خصوص حائز اهمیت است، بررسی نوع و شرایط مالی است که می تواند موضوع عقد رهن قرار گیرد. اهمیت این بحث از آن جهت است که قانون گذار در ماده ی ۷۷۴ ق.م تصریح نموده که «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است». از سوی دیگر بنا بر آن چه درباره ی نقش قبض در عقد رهن گفته شد، مال موضوع رهن باید به قبض مرتهن داده شود. (ماده ی ۷۷۲ ق.م)

پیشتر گفته شد که مقررات رهن مقتبس از فقه امامیه است. و بنابراین، مفهوم و مصداق مال هم متکی بر نوع اموالی است که فقها با آن ها مأنوس و آشنا بوده اند و لذا فقها به لزوم عینیت رهینه اشاره کرده اند.<sup>۶۲</sup>

<sup>۵۸</sup> دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۳، ص ۶۰.

<sup>۵۹</sup> همان، ص ۴۵، ص ۴۱.

<sup>۶۰</sup> مصطفی عدل، پیشین، ص ۳۹۳.

<sup>۶۱</sup> دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۶۰۰.

<sup>۶۲</sup> شهید ثانی، شرح لمعه، جلد ۱، ص ۳۵۰.

انواع دیگری از اموال نظیر اموال غیر مادی یا اسناد تجارتي و سهام و اسناد خزانه و اوراق مشارکت و ... در کتاب های فقهی مورد بحث قرار نگرفته و طبعاً در قانون مدنی نیز اشاره ای به امکان یا عدم امکان ترهین آن ها نشده و چه بسا از ظاهر ماده ی ۷۷۴ ق.م این گونه به ذهن متبادر شود که «عین معین» به عنان موضوع رهن «حصری» است و مصادیق دیگر از شمول عقد رهن خارج اند. اما امروزه با توجه به کثرت استفاده از اسناد تجاری در معاملات، بررسی این مهم ضروری است که آیا این گونه اموال نیز می توانند موضوع عقد رهن قرار گیرند یا خیر؟

#### ۱.۴. لزوم عین بودن مورد رهن

مال مورد رهن بنا به تصریح ماده ی ۷۷۴ ق.م باید «عین معین» باشد. برخلاف عقد بیع که قانونگذار امکان معامله نسبت به عین معین، کلی در معین و کلی فی الذمه را تجویز نموده است. (مواد ۳۳۸، ۳۵۰، ۳۵۱ ق.م) در عقد رهن «معین» بودن عین را مورد تأکید قرار داده است و ظاهر از این عبارت قانونگذار آن است که دو قسم دیگر عین یعنی کلی در معین و کلی فی الذمه نمی توانند موضوع عقد رهن قرار گیرند. دلیل این امر را می توان در لزوم قبض به عنوان شرط تحقق عقد رهن یافت، به این معنا که قانونگذار بنا بر آن چه گفته شد قبض مال مرهون را شرط تحقق این عقد دانسته است. و در اقسام سه گانه ی «عین» عین معین که وجود خارجی معین و مشخص دارد می تواند مورد قبض و تصرف مرتهن قرار گیرد. در حالی که عین کلی (اعم از کلی در معین و کلی فی الذمه) پس از عقد، از جمله «دیون» محسوب می گردد که با توجه به ماده ی ۷۷۴ ق.م رهن دین باطل اعلام گردیده است. با وجود این، می توان قائل به صحت عقد رهن کلی در معین بود، زیرا کلی در معین اگرچه از جهت آن که بر ذمه تعلق می گیرد ملحق به «عین کلی» است ولی با توجه به آن که مصداق آن باید از یک مجموعه ی معین موجود تأدیه شود «در حکم معین» بوده و امکان قبض آن نیز متصور است، به این نحو که اگر راهن تمام مالی را که «کلی در معین» نیز جزیی از آن است به قبض مرتهن دهد، قبض و تصرف حاصل شده است. به عنوان مثال چنان چه مورد رهن یکصد کیلو گندم از انبار معین باشد با قبض دادن کل انبار به مرتهن، قبض مال مرهون نیز محقق گردیده است. اگرچه از نظر برخی حقوقدانان «انتخاب مقدار معین به وسیله ی راهن و تسلیم آن به مرتهن نیز به عنوان یکی از شیوه های قبض «کلی در معین» مطرح گردیده است».<sup>۶۳</sup> اما به نظر می رسد در این صورت با تعیین مقدار مال مورد رهن از سوی راهن، در واقع نهایتاً آن چه مورد عقد رهن قرار می گیرد، عین معین است چه آن که هنگامی که راهن آن مقدار مورد نظر را از مجموعه ی معین جدا می سازد این مقدار جدا شده، تعیین یافته و آن چه به قبض مرتهن داده می شود عین معین است.

#### ۲.۴: معلوم و معین بودن مورد رهن

قواعد عمومی مربوط به شرایط «مورد معامله» شامل مال مورد رهن نیز می گردد. همان گونه که مورد معامله باید «معلوم» و «معین» باشد، در عقد رهن نیز طرفین این عقد نباید نسبت به مال مورد رهن ابهام و تردیدی داشته باشند. بند ۳ ماده ی ۱۹۰ ق.م و تصریح ماده ی ۷۷۴ ق.م تردیدی در لزوم «معین» بودن مورد رهن باقی نمی گذارد، اما آن چه محل بحث است «معلوم بودن مال مرهون است. برخی حقوقدانان بدون ذکر دلیل یا مستندی خاص معتقدند معلوم بودن مقدار مورد رهن لازم نیست و اگر مورد رهن از حیث جنس و نوع معلوم بوده ولی مقدار آن معلوم نباشد، رهن آن صحیح است. مثلاً می توان قطعه

<sup>۶۳</sup> دکتر ناصر کانونیان، پیشین، ش ۳۵۳.

زمینی را که مساحت آن معلوم نیست و یا انباری از گندم که مقدار آن مجهول است به رهن گذارد اما اگر مال مرهون من جمیع الجهات مجهول باشد مانند جعبه ی در بسته ای که محتوای آن معلوم نیست، رهن آن باطل است.<sup>۶۴</sup>

در بین فقها نیز این قول مطرح گردیده است. که مال مرهون باید معین باشد، بنابراین رهن یک گوسفند از یک گله به شکل نامعین را باطل دانسته اند ولی در صورتی که خرمن گندم رهن قرار گیرد اگرچه مقدار آن معلوم نباشد آن را موجب بطلان رهن نمی دانند زیرا عقد رهن از زمره ی عقود مغاینه محسوب نمی گردد.<sup>۶۵</sup>

با توجه به ماده ی ۲۱۶ ق.م. اصل کلی آن است که «مورد معامله» باید برای طرفین «تفصیلاً» معلوم باشد و کفایت «علم اجمالی» به مورد معامله استثناء و خلاف اصل است و در قانون مدنی نیز تصریحی به کفایت علم اجمالی نسبت به مال مرهون مشاهده نمی گردد. چنان چه هم عقیده با برخی حقوقدانان نیز ضابطه ی عرفی را معیار تشخیص عقودی قرار دهیم که در آنها علم اجمالی کافی است، در عرف نیز نمی توان قائل به کفایت علم اجمالی نسبت به مال مرهون شد زیرا هدف از رهن ایجاد وثیقه برای طلبکار است به گونه ای که طلبکار اطمینان حاصل کند که مال مورد رهن دارای آن مقدار ارزش است که در صورت عدم تأدیه دین از سوی رهن بتواند با فروش آن طلب خود را استیفا کند. بدیهی است یکی از عناصر و ارکان تعیین کننده ی میزان ارزش مال، مقدار آن است و لذا اطلاع از مقدار و کمیت مورد رهن برای مرتهن حائز اهمیت است به همین دلیل برخی نویسندگان به درستی گفته اند «از نظر قضایی مشکل است رهنی که مورد آن من جمیع الجهات معلوم نباشد، صحیح دانست».<sup>۶۶</sup>

#### ۳.۴. مورد رهن باید ملک و قابل فروش باشد

هدف از رهن آن است که در صورت عدم تأدیه دین از سوی مدیون، طلبکار (مرتهن) بتواند از محل فروش مال مرهون طلب خود را استیفا کند. بر همین مبنا ماده ی ۷۷۸ ق.م. مقرر داشته است: «اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد باطل است». لذا مالی که به رهن داده می شود باید ملک بوده و قابلیت فروش داشته باشد و طبعاً اموالی که به ملکیت در نیامده اند. مانند اراضی موات و مباحات و یا اموالی که از ملکیت خارج شده اند مانند مال وقف یا مال مورد اعراض یا مالی که قابلیت تملک ندارد مانند اموال عمومی و راه ها<sup>۶۷</sup> و یا منفعت عقلایی و مشروع ندارند مانند مواد مخدر چون قابلیت فروش و تملک از سوی مرتهن ندارند، نمی توانند موضوع عقد رهن قرار گیرند.<sup>۶۸</sup> ماده ی ۷۷۳ ق.م. نیز در این خصوص مقرر داشته است: «هر مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست نمی تواند مورد رهن واقع شود».

<sup>۶۴</sup> بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، ناشر: مجد، سال چاپ: ۱۳۹۲ ص ۳۱۳.

<sup>۶۵</sup> محقق ثانی، جامع المقاصد، جلد ۵، ص ۶۹، «... لَانَّ عَقْدَ الرَّهْنِ لَيْسَ مِنَ الْعُقُودِ الْمَبْنِيَةِ عَلَى الْمَغَابَنَةِ وَالْمَكَاسِبَةِ، لِأَنَّ ذَلِكَ فِي عَقْدِ الْمَعَاوِضَاتِ الَّتِي يُطَلَبُ فِيهَا أَكْلُ مِنَ الْمُتَعَاوِضِينَ غَيْرِ صَاحِبِهِ، فَأَنَّ الرَّهْنَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَبُولِ الْغَيْبِ، إِذَا الرَّاهِنُ مَغْبُورٌ لِلْمَرْتَهِنِ». - دکتر محمدجعفر لنگرودی نیز طبق دیدگاه فقها معتقدند نه تنها معلوم بدن موضوع عقد من جمیع الجهات ضرورت ندارد بلکه ماده ی ۳۴۲ ق.م. راجع به بیع، در عقد رهن رعایت نمی شود، بنابراین رهن یکی از دو مال (بدون تعیین) اشکالی ندارد. جعفری لنگرودی، رهن و صلح، ش ۱۱۰.

<sup>۶۶</sup> دکتر حسن امامی، پیشین، ص ۳۳۷.

<sup>۶۷</sup> تبصره ی ۲ الحاقی به قانون منع توقیف اموال منقول و غیر منقول متعلق به شهرداری ها تصریح کرده است: «شهرداری ها و سازمان ها و موسسات و شرکت های وابسته به آن ها می توانند به منظور استفاده از تسهیلات بانکی، سند املاک اختصاصی خود را به عنوان وثیقه در رهن بانک قرار دهند». قانون اصلاح قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیر منقول متعلق به شهرداری مصوب ۱۳۶۱ و الحاق دو تبصره به آن مصوب ۱۳۸۹/۵/۲۷ مجلس شورای اسلامی.

<sup>۶۸</sup> دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ش ۳۵۷.

فقها نیز شرط مملوک بودن و قابل فروش بودن مال مرهون را بیان کرده اند.<sup>۶۹</sup> برخی از حقوقدانان «طلق بودن مال» را از شرایط صحت عقد رهن دانسته اند. مراد از طلق بودن مال، آزاد و قابل نقل و انتقال بودن آن است بنابراین مال وقف یا مالی که توسط محاکم دادگستری توقیف شده باشد مال طلق محسوب نمی شود، و رهن آنها امکان پذیری نمی باشد.<sup>۷۰</sup> نظر اخیر در مورد غیر قابل رهن بودن اموال توقیف شده از سوی محاکم دادگستری، قابل انتقاد است. زیرا مالی که از سوی محاکم قضایی به نفع شخصی توقیف و بازداشت شده در حکم رهن است که از آن به رهن قضایی هم تعبیر می شود. بنابر آنچه در مورد رهن مکرر گفته شد به نظر می رسد در این مورد مالک بتواند با قید حق بستانکاری که مال به نفع او توقیف شده است، مال خود را به رهن گذارد. بدین ترتیب حقوق طلبکاری که مال به نفع او بازداشت شده محفوظ می ماند و در عین حال مالک هم به اقتضای مالکیت خود توانسته نسبت به مازاد آن حق عینی تبعی برای طلبکار دیگر خود ایجاد نماید.<sup>۷۱</sup>

در مورد مالی که طبق مقررات خاص یا به موجب شرط، حق انتقال از مالک مال برای مدتی سلب شده است به نظر می رسد ممنوعیت موقت انتقال مال، موجب بطلان رهن نمی گردد مگر آن که مدت ممنوع بودن انتقال، چندان طولانی باشد که در نظر عرف خاصیت وثیقه بودن را از دست بدهد که در این صورت تردیدی در بطلان رهن این مال نیست. برای مثال اگر ملکی را تا نود سال نتوان فروخت، ترهین و توثیق این مال نیز امکان پذیر نمی باشد.<sup>۷۲</sup> یا اگر کسی مالی را به دیگری صلح کند و شرط نماید که مادام که زنده است، متصالح حق انتقال به غیر نداشته باشد متصالح نمی تواند چنین مالی را رهن بدهد.<sup>۷۳</sup>

## ۵. بیع مال مرهون

به موجب ماده ۷۹۳ قانون مدنی و با توجه به ممنوعیت تصرفات منافی حقوق مرتهن نظر به این ماده، اگر راهن عین مرهونه را بدون اذن مرتهن مورد عقد بیع قرار دهد، بیع غیر نافذ و در حکم معاملات فضولی است. بنابراین اگر مرتهن عقد را اجازه ندهد بیع باطل خواهد بود و اگر مرتهن بیع را اجازه دهد کاشف از تحقق عقد از زمان انعقاد آن خواهد بود.<sup>۷۴</sup> در این خصوص آرای متناقضی صادر شده است که به بیان آنها خواهیم پرداخت.<sup>۷۵</sup>

در تاریخ ۲ خردادماه ۱۳۷۲ بانک صادرات استان مازندران دادخواستی به طرفیت خواهان ها به خواسته ابطال فروشنده مورخ ۱۳۶۹ و خلع ید خواندگان به شعبه حقوقی یک قائمشهر تقدیم می نماید. با این توضیح که در زمان واگذاری سرقفلی مغازه در تاریخ ۷ آبان ۱۳۶۹ ملک در رهن بانک بوده و راهن بدون اخذ مجوز از بانک اقدام به واگذاری سرقفلی نموده است. شعبه یاد شده پس از رسیدگی، حکم بر ابطال قرارداد و خلع ید خوانده را صادر نموده است و پس از درخواست تجدیدنظر از حکم صادر شده، شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور در مقام تجدیدنظرخواهی چنین رأی داده است: مستفاد از ماده ۷ قرارداد، اموال و اسناد مشروح در قرارداد در رهن بانک قرار گرفته و بانک قبض رهن را به عمل آورده است و سپس مورد رهن مجدداً به عنوان امانت در تصرف خریدار قرار گرفته تا از منافع آن استفاده نماید. این است که موضوع رهن صرفاً عرصه و اعیانی پلاک

<sup>۶۹</sup> شهید ثانی، شرح لمعه، جلد ۴، ص ۶۵: «شرط الرهن أن یکون عیناً مملوکه یمکن قبضها و یصح بیعها» علامه حلی، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، جلد ۲، ص ۴۶۷، حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، جلد ۱۵، ص ۷۰۹، مجله الاحکام مقرر داشته: «یشترط أن یکون المرهون صالحاً للبیع بناء علیه یلزم ان یکون موجوداً و ملاً متقوماً و مقدوراً تسلیم فی وقت الرهن».

<sup>۷۰</sup> علیرضا باریکلو، پیشین، ص ۱۹۶.

<sup>۷۱</sup> دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی نیز رهن مازاد مالی که به موجب قرار تأمین در توقیف دادگاه است را فاقد اشکال دانسته اند، پیشین، ش ۱۰۳.

<sup>۷۲</sup> دکتر ناصر کائوزیان، پیشین.

<sup>۷۳</sup> دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، پیشین.

<sup>۷۴</sup> خلیلی، حلیمه، تصرف عین مرهونه از سوی راهن، در فقه امامیه و قوانین موضوعه، ماهنامه شباک (شبکه اطلاعات کنفرانسهای کشور)، سال دوم، شماره ۲ (پیاپی: ۹)، جلد ۱، اردیبهشت

۱۳۹۵، ص ۶۵

<sup>۷۵</sup> همان، صص ۶۶ و ۶۵

۱۴۱۳ بوده نه منافع آن؛ زیرا صریحاً پس از انعکاس قبض عین مرهونه توسط مرتهن در سند، مجدداً ملک مذکور جهت استفاده از منافع آن به تصرف طرف قرارداد داده شده است و آنچه در نهایت به خواننده ردیف اول واگذار شده، با توجه به قرارداد عادی مورخ ۷ آبان ۱۳۶۹ و با توجه به تعیین مال الاجاره و عنوان مستأجر، منافع ملک بوده که مالک حق استفاده از آن را داشته است. بنابراین تصرف مالک در این حد و واگذاری منافع به مستأجر منافی حق مرتهن با مقررات ماده ۷۹۳ قانون مدنی نبوده و ایراد و اعتراض تجدیدنظر خواه تا این حد وارد و دادنامه تجدیدنظر خواسته واجد ایراد قضایی است.<sup>۷۶</sup> اما در پرونده کلاسه ۸۰۴۵/۱۷/۱۴ مورخ ۱۲ خرداد ۱۳۷۲ بانک صادرات استان مازندران دادخواستی به خواسته ابطال فروشنده عادی مورخ ۱۱ مهر ۱۳۶۶ فی مابین خواندگان و خلع ید خواننده ردیف اول به دادگاه حقوقی یک قائمشهر تقدیم داشته است. با این توضیح که خواننده ردیف دوم سرقفلی ملکی را که در رهن بانک بوده، بدون اجازه بانک در تاریخ ۱۱ مهر ۱۳۶۶ به خواننده ردیف اول واگذار کرده است و دادگاه با این استدلال که واگذاری سرقفلی مغازه بدون اذن مرتهن وجاهت نداشته، با استناد به ماده ۷۹۳ قانون مدنی، حکم بر ابطال فروشنده عادی مورخ ۱۱ مهر ۱۳۶۶ تنظیمی بین خواندگان و خلع از مغازه حکم صادر کرده است. سپس محکوم علیه از حکم دادگاه تقاضای تجدیدنظر نموده که شعبه ۱۴ دیوان عالی کشور پس از رسیدگی به مورد چنین رأی داده است. با توجه به مندرجات پرونده، اعتراض مؤثری به عمل نیامده و چون رأی تجدیدنظر خواسته فاقد اشکال قانونی است، تأیید می شود. هیئت عمومی وحدت رویه دیوان عالی کشور پس از ختم مذاکرات، رأی شعبه ۱۴ دیوان عالی کشور را تأیید می کند و در رأی شماره ۶۲۰ مورخ ۲۰ آبان ۱۳۷۶ بیان می دارد: مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت راهن نمیشود؛ اما برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می نماید که می تواند از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفا کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد، نافذ نخواهد بود، اعم از این که معامله راهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه. بنابر مراتب مذکور در جایی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف راهن داده و اقدام راهن در زمینه فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست، در نتیجه رأی شعبه ۱۴ دیوان عالی کشور که با این نظر موافقت دارد، به اکثریت آرا صحیح و قانونی تشخیص داده می شود. این رأی وفق ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب تیر ماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است.<sup>۷۶</sup> رأی بعدی، رأی اصراری شماره ۳۱ مورخ ۱۱ اسفند ۱۳۷۷ هیئت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور است که بیان میدارد: نظر به اینکه وقوع عقد بیع بین طرفین دعوا با توجه به قبض مبیع و پرداخت ثمن مورد معامله و احراز مالکیت خواننده محقق می باشد و با توجه به اینکه به موجب سند رسمی رهنی حق استفاده از مورد رهن به راهن تفویض شده و ملک در اختیار وی قرار داشته و به علاوه به او اجازه داده شده که از منافع بهره مند گردد و تلویحاً به منظور استهلاک بدهی به بانک اجازه فروش آپارتمانها نیز به راهن داده شده است، بنابراین اعتراضات تجدیدنظرخواهان ها غیرمؤثر تلقی و دادنامه شماره ۳۰۶ الی ۳۳۱ مورخ ۱۵ آذر ۱۳۷۶ شعبه ۱۸ دادگاه عمومی کرج که وفق مقررات اصدار یافته، به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوانعالی کشور بلااشکال و خالی از منقصد قانونی تشخیص و ابرام می شود.<sup>۷۷</sup>

<sup>۷۶</sup> همان، ص ۶۶<sup>۷۷</sup> همان

## ۶. آثار حقوقی معاملات نسبت به مال مرهونه در سایر آراء قضایی

مطابق آراء اصراری مذکور در بالا، معامله ی مال مرهونه بین رهن و خریدار، معامله ای است صحیح اما غیرقابل استناد در برابر مرتهن که می توان براساس آن رهن را به پرداخت طلب مرتهن، فک رهن و پس از آن تنظیم سند رسمی به نام خریدار محکوم نمود که در ذیل به چند نمونه از آراء دادگاه ها در این خصوص اشاره می شود<sup>78</sup>:

شعبه ششم دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان ..... در پرونده کلاسه ۹۳۰۳۰۳، دعوی خواهان به خواسته الزام خواندگان به تنظیم سند رسمی انتقال را پذیرفته و طی دادنامه ۹۳۰۹۹۷۱۲۳۰۶۰۰۸۸۷ به تاریخ ۱۳۹۳/۱۹/۱۳ چنین رأی داده است: «خواندگان ردیف اول تاسوم به عنوان فروشنده بوده و خوانده ردیف سوم وکالتنامه رسمی از خواندگان ردیف اول و دوم داشتند، مقداری از ثمن معامله به صورت نقد و الباقی طی چند فقره چک به شرح مندرج در متن فروشنده در سررسید وصول شد. نظر به اینکه به موجب شرایط مبیعه نامه خواندگان ردیف اول و دوم تعهد به انتقال سند به نام موکل داده بودند، از تعهدات خویش تاکنون خودداری نموده اند که به موجب بند ۶ و ۷ مبیعه نامه در صورت عدم انجام تعهد، ملک به پرداخت روزانه مبلغ ۵۰ / ۰۰۰ تومان خسارت تأخیر اجرای تعهد می باشند و از ششداغ پلاک ثبتی که در رهن بانک صادرات شعبه مرکزی قائم می باشد، صدور حکم به شرح خواسته را خواستار شده اند. خوانده ردیف اول با حضور در جلسه دادرسی دادگاه، ضمن قبول معامله یک واحد آپارتمان به خواهان پرونده بیان داشتند؛ حاضر به انتقال سند رسمی به نام ایشان می باشند. بانک صادرات نیز لایحه ای ارسال که به شماره ۲۶۷۶ مورخ ۱۳۹۳/۸/۱۰ ثبت دفت ر دادگاه شده است اعلام نمودند؛ پلاک ثبتی موضوع دعوی به مبلغ یک میلیارد ریال در رهن بانک بوده، در صورت قبول پرداخت اقساط وام توسط خواهان و تضمین آن مانعی جهت انتقال با حفظ حقوق مرتهن وجود ندارد که وکیل خواهان هم با قبول این شرایط خواستار انتقال سند رسمی به نام موکل شدند.....؛ بنابراین دادگاه دعوی خواهان را که مبنی بر خرید یک دستگاه آپارتمان در طبقه چهارم باشد را وارد تشخیص، مستندا به مواد ۱۹۸ و ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی و مواد ۱۰ و ۲۱۹ و ۲۲۰ و ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم بر الزام خواندگان ردیف اول و دوم را به اخذ صورت مجلس تفکیکی و انتقال سند رسمی قانون مدنی حکم بر الزام خواندگان ردیف اول و دوم را به اخذ صورت مجلس تفکیکی و انتقال سند رسمی یک واحد آپارتمان موضوع مبیعه نامه مورخ ۱۳۹۱/۷/۱۳ به نام خواهان با حفظ حقوق مرتهن .... صادر می نماید...» در پرونده دیگری به شماره ۸۴/۱/۱۳۵۶ راهنبن در برابر دادخواست تقدیمی از سوی خریدار، مبنی بر الزام به تنظیم سند رسمی، دادخواست تقابلی به خواسته ابطال قولنامه عادی مبنای دعوی به استناد ماده ۷۹۳ قانون مدنی و در رهن بودن ملک پیش از فروش به خواهان، تقدیم و شعبه اول دادگاه عمومی شهر ..... طی دادنامه شماره ۸۴-۱۸-۱۷ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۰ چنین رأی داده است: «ثالثا به استناد اصل نسبی بودن قراردادهای، انعقاد قرارداد (حتی بیع) در خصوص مال مرهون، فیما بین طرفین آن قرارداد لازم الاتباع

می باشد و احدی از آنان نمی تواند به استناد تنافی با حقوق ثالثی درخواست ابطال معامله را نماید. در واقع طرفین نمی توانند به لحاظ اینکه قرارداد در برابر ثالث غیرقابل استناد است؛ اصلی نسبی بودن قراردادهای را متعرض شوند؛ به عبارت دیگر تقاضای ابطال قرارداد مذکور را صرفا می توان از مرتهن پذیرفت، چرا که قانون گذار برای ایشان این حق را قائل شده که ابطال قراردادی را بخواهد که به ضرر او منعقد شده است. آن هم در حالتی که فرض ضرر از بین نرفته باشد و دین کماکان مستقر باشد. اگر قرارداد مذکور به صورت کلی باطل بود، در هیچ دادگاهی نیز دعوی الزام به فک رهن آن پذیرفته نمی شد؛ چرا که

<sup>78</sup> محسن زاده، ابوالفضل، بررسی و تحلیل فقهی و حقوقی معاملات نسبت به عین مرهونه در نظام کنونی، فصلنامه بین المللی قانون یار، دوره سوم - شماره دوازدهم -



به استناد یک معامله باطل نمی توان حکمی صادر کرد و شخصی را متعهد به انجام تعهدی دانست .... از طرف دیگر، علم طرفین به رهنه بودن مورد معامله موجب و مؤید آن است که معامله با قید بقاء حق مرتهن منعقد شده است. از این رو، اکنون که طرفین با این قید در مقابل یکدیگر متعهد شده اند؛ اصل لزوم قراردادهای ایجاب می کند طرفین به بیع ۷۹۳ و ۸۷۱ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۲۱۹، با آن کیفیت ملتزم باشند؛ بنابراین توجهها به مواد ۱۰، ۲۱۹، ۷۹۳، ۸۷۱ ق.م و رأی وحدت رویه ۶۲۰ دیوان عالی کشور و مستندا به ماده ۱۲۵۷ قانون مارالذکر و مستندا به ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، حکم به بی حقی خواهان های دعوی تقابل صادر و اعلام می نماید».

### نتیجه گیری

ماده ۷۹۳ قانون مدنی تصرفی را توسط راهن که سبب ضرر یا بر خلاف حقوق مرتهن باشد بدون اذن وی معتبر ندانسته و باطل می داند و همین امر به نوعی در ماده ۷۹۴ نیز در مورد تصرفات مادی در مرهونه با این بیان که راهن زمانی می تواند در مال مرهونه تغییری دهد که دارای دو ویژگی نافع بودن برای رهن و منافی نبودن با حقوق مرتهن باشد تاکید نموده است. بر اساس نص مادتین مذکور و همچنین مفهوم مخالف ماده ۳۴ قانون ثبت که بیان می دارد: در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده (۳۳) قانون ثبت، راجع به اموال منقول و غیرمنقول، در صورتی که بدهکار ظرف مهلت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، طلبکار می تواند از طریق صدور اجرائیه وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند، درخواست کند.... و ماده ۱۵۶ قانون اجرای احکام مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ که بی اعتباری عدم اذن مرتهن در بیع را بیان داشته است بنابراین بیع مال مرهونه بدون اذن مرتهن باطل خواهد بود همین مسئله در مورد فروش مال مرهونه توسط مرتهن قبل از موعد ادای دین یا بدون داشتن وکالت توسط راهن قبل از زمان ادای دین مجری خواهد بود.

## منابع

### کتاب

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، چاپ سی و چهارم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۹۰
۲. باریکلو، علیرضا، حقوق قراردادهای عقود معین ۱. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴
۳. بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، ناشر: مجد، سال چاپ: ۱۳۹۲
۴. حسینی عاملی، سید جواد، مفتاح الکرامه، ج ۷، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۹ ه ق
۵. حسین نوری، میرزا، مستدرک الوسائل، جلد ۱۳، ناشرموسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، بيروت - لبنان، ۱۴۰۸، ه.ق
۶. حیاتی، علی عباس، اموال و مالکیت، نشر میزان، چاپ پنجم، ۱۳۹۷
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، رهن و صلح، نشر گنج دانش، ۱۳۸۸
۸. ..... اندیشه و ارتقا، نشر گنج دانش، ۱۳۸۷
۹. ..... جعفر، ۱۳۸۴، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش
۱۰. ..... مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹
۱۱. شهبازی، محمدحسین، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۹۱،
۱۲. شهید ثانی، شرح لمعه، مترجم: علی شیروانی و محمد مسعود عباسی، نشر دارالعلم، جلد ۴، ۱۳۹۱
۱۳. شهیدی، مهدی شروط ضمن عقد، نشر مجد، ۱۳۸۶
۱۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ تعهدات، انتشارات مجد چاپ یازدهم تهران ۱۳۸۶
۱۵. عابدیان، میرحسین، شروط باطل و تأثیر آن در عقد، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۷
۱۶. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱۳، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، قم، ج ۱، محرم ۱۴۱۴ ه ق
۱۷. علامه حلی، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد ۲، ناشر: جماعه المدرسين فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۳ ه.ق، قم،
۱۸. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، انتشارات خرسندی، چاپ: دوم، ۱۳۹۴
۱۹. زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، جلد ۹، ناشر: دار الفکر محل نشر: بیروت - لبنان، ۱۴۱۴ ق یا ۱۹۹۴ م
۲۰. فیض کاشانی، محمدحسن، مفاتیح الشرایع، جلد ۳، ناشر موسسه عمومی آیت الله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۱ ه.ق
۲۱. طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، منهاج الصالحین، جلد ۲، نشر: مکتب آیه الله العظمی السید حکیم، ۱۴۱۶ ه.ق
۲۲. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۶
۲۳. ..... حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، نشر گنج دانش، جلد اول، چاپ ۱۲، ۱۳۹۵
۲۴. ..... حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۳، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ ۳، ۱۳۹۳
۲۵. ..... مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱
۲۶. محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۹۳
۲۷. متین دفتری، احمد، مجموعه ی رویه ی قضایی، بخش حقوقی، انتشارات رهام، ۱۳۸۱

۲۸. معین، محمد، فرهنگ فارسی، انتشارات امیرکبیر چاپ بیست و ششم، جلد ۲، تهران ۱۳۸۸
۲۹. موسوی بجنوردی، سید حسین، قواعد الفقهیه، جلد ۶، ناشر: الهادی، ۱۳۷۷
۳۰. موسوی خمینی، روح الله، تحریرالوسیله، دارالکتب العلمیه چاپ سوم قم ۱۳۹۰ ق .
۳۱. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دار الکتب الاسلامیه، تهران، جلد ۲۵، ۱۳۶۷
- مقاله
۳۲. ابراهیمی، سعید، ایزدی فر، علی اکبر، کاویار، حسین، بیع شرط و عقد اجاره، فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره سی و هشت، ۱۳۹۳
۳۳. ایزانلو، محسن، حبیبی، سینا، شعبانی کندسری، هادی، ضمانت اجرای بیع عین مرهون: مطالعه ای در فقه تطبیقی، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال هفدهم، شماره اول (پیاپی)، بهار و تابستان ۱۳۹۵
۳۴. پارسایو، محمدباقر، عیسائی تفرشی، محمد، تحلیل فقهی حقوقی تسلیم منفعت در قرارداد اجاره، پژوهشهای حقوق تطبیقی دوره ۲۰، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۵
۳۵. سلطان احمدی، جلال، منائی، حمید، ماهیت پول پیش در اجاره املاک مسکونی، ماهنامه کانون، شماره ۱۴۹ و ۱۵۰، ۱۳۹۴.
۳۶. شعشعیان، هدی سادات، شرایط اساسی عقد اجاره در حقوق ایران و امارات متحده عربی، ماهنامه کانون، شماره ۱۵۳ و ۱۵۴، ۱۳۹۲.
۳۷. خلیلی، حلیمه، تصرف عین مرهونه از سوی راهن، در فقه امامیه و قوانین موضوعه، ماهنامه شباک (شبکه اطلاعات کنفرانسهای کشور)، سال دوم، شماره ۲ (پیاپی: ۹)، جلد ۱، اردیبهشت ۱۳۹۵
۳۸. محقق داماد، مصطفی، نعمت اللهی، اسماعیل، عهدی یا تملیکی بودن اجاره اشخاص، فصلنامه حقوق مفید، چاپ ۲ شماره ۲، ۱۳۸۵
۳۹. محسن زاده، ابوالفضل، بررسی و تحلیل فقهی و حقوقی معاملات نسبت به عین مرهونه در نظام کنونی، فصلنامه بین المللی قانون یار، دوره سوم- شماره دوازدهم، زمستان ۱۳۹۸
۴۰. محمدی، سام، فلاح، مهدی، ۱۳۹۲، مبانی اخلاقی قاعده آزادی عناوین در فقه و حقوق ایران، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، شماره دوازدهم
۴۱. وفادار، علی، اجاره به شرط تملیک، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸ شماره ۱، بهار ۱۳۸۷
- پایان نامه ها و جزوات
۴۲. فرهنگ، بهرام، آثار تغییر شغل در اجاره اماکن تجاری با بررسی آراء قضائی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق، دانشکده حقوق پردیس ۲، پائیز ۱۳۹۴