

## فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: ۷۸۸۶۴ Article Cod: ۲۰۲۰S۳D۱۲SH۶M ISSN-P: ۲۵۳۸-۳۷۰۱

### بررسی و تحلیل فقهی و حقوقی معاملات نسبت به عین مرهونه در نظام کنونی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۵/۲۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۱۲/۱۵)

ابوالفضل محسن زاده

#### چکیده

انتقال مال مرهونه از مسائل بحث برانگیز در ادبیات حقوقی نهاد رهن است و با چالشهای حقوقی خاصی مواجه شده است و در این زمینه بین فقهاء، حقوقدانان و رویه‌های قضایی اختلاف ایجاد شده است. صحت معاملات مرهونه همواره با این چالش روبه رو بوده که آیا فروش مال مرهونه بدون اجازه مرتهن در زمره تصرفاتی است که منافی حق مرتهن است یا خیر؟ این موضوع با رأی وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور در سال ۱۳۷۶ به نوعی مختومه شده است اما چالش حقوقی دیگر یعنی وضعیت حقوقی معاملات عین مرهونه که با شخص ثالث انجام می‌شود هنوز بحث برانگیز و نیازمند وحدت رویه در پرونده‌های قضایی است. همچنین نیازمند راهکارهای حقوقی از سوی قانونگذار است. ماده ۷۹۳ قانون مدنی مطرح کرده است که راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد، مگر به اذن مرتهن. بیشتر حقوقدانان به تبع از نظر مشهور فقها، در مورد انتقال عین مرهونه توسط راهن از ماده مزبور حکم عدم نفوذ را استنباط کرده‌اند، ولی قانون مدنی ظاهراً ملاک صحت و سقم تصرف راهن را، تنافی یا عدم تنافی با حقوق مرتهن دانسته است.

واژگان کلیدی: رهن، نقل و انتقال، مال مرهون، تصرفات قانونی

۱۳۷



## بخش اول: وضعیت حقوقی معاملات نسبت به مال مرهونه در حقوق موضوعه بند اول: حدود تصرفات راهن در عین مرهونه

عده‌ای از فقها، ضرر مرتهن را ملاک اعتبار یا عدم اعتبار تصرفات ناقله می‌دانند. بر مبنای این نظر در جایی که بیع، برای مرتهن ضرری نداشته باشد، صحیح خواهد بود. این ضابطه در ماده ۷۹۳ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن» گنجانده شده است. ماده ۷۹۴ قانون مدنی در صحت تصرفات ضابطه دیگری اضافه و مقرر داشته است: «راهن می‌تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رفع نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد به عمل آورد، بدون اینکه مرتهن بتواند او را منع کند. در صورت اجازه منع با حاکم است. در جمع دو ضابطه می‌توان گفت ماده ۷۹۳ تصرف حقوقی و اعتباری را مطرح کرده و ماده ۷۹۴ تصرفات مادی را متذکر شده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۵۹) بنابراین برای تصرفات مادی دو شرط در نظر گرفته شده است: ۱- مفید به حال رهن باشد؛ ۲- منافی حقوق مرتهن نباشد. در حالی که در تصرفات اعتباری به یک شرط بسنده شده و آن عدم تنافی با حقوق مرتهن است که با شناخت حق عینی برای مرتهن بیع عین مرهونه منافی حق مرتهن نمی‌تواند باشد؛ زیرا تسلیم مبیع امری عادی است و می‌تواند مشمول ماده ۷۹۴ شود. در حالی که، خود بیع از مقوله امور اعتباری و مشمول ماده ۷۹۳ است. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۵۹)

## بند دوم: ممنوع شدن تصرفات راهن در مواردی که منافی حق مرتهن باشد

مطابق تعریفی که از رهن در ماده ۷۷۱ قانون مدنی آمده است، با انعقاد عقد و قبض مورد رهن، مرتهن (طلبکار) بر عین مرهونه (مال معینی از اموال بدهکار) حق عینی می‌یابد و زینس هرگونه تصرف راهن با رعایت حق عینی مرتهن نافذ است. به عبارت دیگر، عین مرهونه وثیقه طلب مرتهن است و مدیون حق ندارد در آن تصرفی کند که به زیان طلبکار باشد. تصرفات مضر به حق طلبکار یا به اصطلاح قانونی آن «منافی حق مرتهن» وجه مشترک تصرفات ممنوعه راهن است اعم از اینکه تصرفات موضوع ماده ۷۹۳ قانون مدنی را صرفاً تصرفات مادی یا تصرفات مادی و حقوقی بدانیم. با این فرض در تفسیر تصرفات منافی حق

مرتهن و تعیین مصادیق آن، وحدتنظر وجود ندارد. گروهی معتقدند که هیچیک از رهن و مرتهن حق هیچگونه تصرفی در عین مرهونه ندارند. در تأیید این نظر استدلال شده است که در عقد رهن مالی وثیقه طلب مرتهن می‌شود و وثیقه زمانی کامل است که رهن نتواند در آن تصرف کند و همین منع (حجر) محرک او در پرداخت دین می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۶۴) جمع دیگر، تصرفاتی را که موجب انتقال مالکیت رهن می‌شود، ممنوع دانسته‌اند و نسبت به سایر تصرفات، معیار را اباحه یا منع رهن را ضرر مرتهن قرار داده‌اند. گروه سوم با توسعه دامنه تصرف به تصرفات مادی و حقوقی، هرگونه اقدام رهن در مورد رهن را حتی در صورتی که برای مرتهن ضرری نداشته باشد نیز ممنوع دانسته‌اند. به اعتقاد ایشان رهن حق ندارد بدون اذن مرتهن در عین مرهونه تصرفی بنماید خواه به نقل عین باشد؛ مثل بیع یا به نقل منفعت مثل اجاره یا صرف انتفاع؛ مثل سواری اسب و یا سکونت در خانه‌ای که در مقابل دین وثیقه باشد. به هر حال، تصرف رهن ممنوع است ولو اینکه ضرری هم برای مرتهن نداشته باشد. (بروجردی، هان: ۹۳) بدین ترتیب تصرفات رهن ممکن است از جمله تصرفاتی باشد که؛ برای رهن نافع است که به اعتقاد حقوقدانان، رهن در چنین تصرفاتی مجاز می‌باشد. ممکن است تصرف رهن نفعی برای رهن نداشته باشد اما با حقوق مرتهن هم متعارض نباشد. اینگونه تصرفات مورد لحوق حکم صریح قانونگذار قرار نگرفته است لیکن به دلیل عدم منافات با حقوق مرتهن، مباح تلقی می‌شود و سرانجام ممکن است تصرفات رهن در تعارض با حقوق مرتهن قرار گیرد که چنین تصرفاتی مورد نهی قانونگذار است. تصرفات اخیر ممکن است از جمله اقداماتی باشد که؛ ۱- موجب تلف موضوع رهن شود، ۲- از بهای عین مرهونه بکاهد، ۳- باعث کم شدن رغبت خریداران شود و در نتیجه به جز موارد سه گانه مذکور که مصادیق تصرفات مادی می‌باشد. سایر تصرفات رهن با منع قانونی مواجه نمی‌باشند. زیرا به جز این موارد، سایر امور موجب ضرر مرتهن نمی‌شود و مرتهن مستحق طلب خود می‌باشد که در صورت تأخیر در پرداخت می‌تواند از ثمن فروش عین مرهونه استیفای طلب بنماید و این امور تأثیر در فروش و ارزش عین مرهونه نمی‌نماید. (امامی، ۱۳۷۲: ۹۲)



**بند سوم: محدود شدن تصرفات و تغییرات نافع رهن با اجازه مرتهن یا حاکم**  
قانون گذار ایران در مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی به بیان این حدود پرداخته است، اما ملاک و معیار مشخصی در این خصوص ارائه نداده است زیرا در ماده ۷۹۳ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «رهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن» تنها مانع رهن را «ضرر به مرتهن» دانسته است و در ماده ۷۹۴ قانون مدنی که اشعار می‌دارد: «رهن می‌تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد به عمل آورد بدون این که مرتهن بتواند او را منع کند. در صورت منع اجازه با حاکم است» با توجه به قسمت آخر این ماده در می‌یابیم که قانونگذار پس از بیان ممنوعیت و شرط آن استثنائی نیز بر حکم خود وارد کرده است که این استثناء خود بر مبنای اصل احترام و حاکمیت اراده است.

### **بخش دوم: وضعیت حقوقی معاملات نسبت به مال مرهونه در رویه قضایی**

#### **بند اول: تحلیلی بر وضعیت حقوقی موضوع در آراء وحدت رویه**

بنابر رأی شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۸/۸/۲۰ مطابق مواد قانون مدنی گر چه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت رهن نمی‌شود لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید که می‌تواند از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفاء کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود اعم از اینکه معامله رهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه، بنا به مراتب مذکور در جائی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف رهن داده اقدام رهن 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 چهاردهم دیوانعالی کشور که با این نظر موافقت دارد به اکثریت آراء صحیح قانونی تشخیص می‌شود این رأی وفق ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب تیر ماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوانعالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است. بنابر رأی شماره ۱۲۹۳ مورخ ۱۳۲۶/۷/۲۹ شعبه ششم دیوان عالی کشور: «در صورتی که رهن ملک خود را به دیگری بفروشد و مرتهن طلب

خود را از خریدار طلبه نماید، در حقیقت مرتهن امضای معامله‌ای را قبل از انقضای مدت رهن (فک رهن) به عمل آمده، نموده است و بنابراین، معامله‌ای را رهن نسبت به ملک مرهون تصرفی نبوده که منافی حق مرتهن باشد و استناد به ماده ۱۰۲ قانون مدنی در بی اثر بودن معامله (به عنوان این که راه حق انتقال عین مرهونه را نداشته) صحیح نخواهد بود. در رأی شماره ۱۱۸۰ مورخ ۱۳۱۸/۵/۳۰ استدلال دادگاه پژوهشی، راجه به بطلان رهن خانه‌ای که از طرف مالک نزد اداره ثبت اسناد وثیقه بوده و در آن تاریخ رهن مالک خانه نبوده تا بتواند آن را نزد مدعی رهن بگذارد، صحیح نخواهد بود. همچنین استناد دادگاه بدوی در این خصوص به ماده ۷۷۳ قانون مدنی بی وجه است، زیرا مقصود از ماده مزبور ناظر به مالی است که اساساً قابل نقل و انتقال نباشد و رهن گذاردن مال آن را از قابلیت نقل و انتقال خارج نمی‌کند، بلکه مرتهن حقی نسبت به مال مرهون پیدا کرده که معاملات ملک نسبت به آن مال بدون اجازه‌ی مرتهن یا بدون فک ره، نافذ نیست، نه اینکه اساساً باطل باشد.»

### بند دوم: وضعیت حقوقی معاملات نسبت به مال مرهونه در آراء اصراری

رأی اصراری شماره ۳۱ مورخ ۱۱ اسفند ۱۳۷۷ هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور 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 می‌باشد و با توجه به اینکه به موجب سند رسمی رهنی حق استفاده از مورد رهن به رهن تفویض شده و ملک در اختیار وی قرار داشته و به علاوه به او اجازه داده شده که از منافع بهرهمند شود و تلویحاً به منظور استهلاك بدهی به بانک اجازه فروش آپارتمانها نیز به رهن داده شده است، بنابراین اعتراضات تجدیدنظرخواهانها غیر مؤثر 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 بلاشکال و خالی از منقصد قانونی تشخیص و ابرام می‌شود. شعبه ۱۸ دادگاه عمومی کرج تقریباً با استدلال هیئت عمومی حقوقی، الزام خواندگان را به تنظیم سند رسمی با حفظ حقوق بانک پذیرفته است. شعبه ۱۸ دادگاه عمومی کرج در رأی خود بیان داشته است: «توجهاً به اینکه در متن سند رهنی، حق استفاده و نگهداری از ملک به خود رهن داده شده و



قبل از تنظیم سند رهنی، ملک تفکیک و به صورت ۱۱ دستگاه آپارتمان مجزا درآمده و به رهن تحویل و به وی اجازه داده شده، از منافع آن بهره‌مند شود، بدین ترتیب تلویحاً اجازه فروش آنها را به منظور استهلاك بدهی به رهن داده است و مشارالیه نیز با استفاده از این حق، آنها را به فروش رسانده، بدین ترتیب خریداران جانشین رهن شده‌اند. از این رو رأی بر الزام خواندگان به تنظیم سند رسمی آپارتمانهای خریداری شده در حق خواهانها و با رعایت حقوق قانونی بانک مرتهن صادر می‌شود. جالب این است که هیئت عمومی در اینجا از اینکه مورد رهن در اختیار رهن قرار گرفته است، این برداشت را کرده که مرتهن تلویحاً اجازه فروش ملک را به رهن داده است؛ اما درخصوص پرونده‌هایی که منجر به صدور رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۲۰ آبان ۱۳۷۶ شده است، این استدلال که بانک مغازه‌ها را در اختیار رهن قرار داده است، پس تلویحاً اجازه واگذاری سرقفلی را به رهن داده است، نپذیرفته است. آنچه از مشروح مذاکرات هیئت عمومی حقوقی دیوان برمیآید، این است که مخالفان استدلال شعبه ۱۸ دادگاه عمومی کرج با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ و اینکه بانک صریحاً معامله را تنفیذ نموده است و از تحویل ملک به رهن نمی‌توان اجازه مرتهن را فهمید، رأی شعبه ۱۸ دادگاه عمومی کرج را نپذیرفته‌اند؛ اما نظر موافقان که رأی دادگاه بدوی را نپذیرفته‌اند، بر این است که رأی وحدت رویه در زمینه سرقفلی است و از تحویل مال مورد رهن به رهن می‌توان تلویحاً اجازه بانک مبنی بر انتقال مورد رهن دریافت شود.

### **بند سوم: وضعیت حقوقی معاملات نسبت به مال مرهونه در سایر آراء قضایی**

همان گونه که پیشتر گفته شده است، مطابق آراء اصراری مذکور، معامله‌ی مال مرهونه بین رهن و خریدار، م‌عامله‌ای است صحیح اما غیرقابل استناد در برابر مرتهن که می‌توان 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 دادگاه‌ها در این خصوص اشاره می‌شود:

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 شماره ۹۳۰۹۹۷۱۲۳۰۶۰۰۸۸۷ به تاریخ ۱۳۹۳/۹/۱۳ چنین رأی داده است: «خواندگان ردیف اول تا

سوم به عنوان فروشنده بوده و خواننده ردیف سوم و کا لتنامه رسمی از خوانندگان 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 خوانندگان 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 باشد و از شش دانگ پلاک ثبتی که در رهن بانک صادرات شعبه مرکزی قائم می باشد، صدور حکم به شرح خواسته را خواستار شده اند. خواننده 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، مستنداً 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 خوانندگان ردیف اول و دوم را به اخذ صورت مجلس تفکیکی و انتقال سند رسمی قانون مدنی حکم بر الزام خوانندگان 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 رهنین 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 ۸۴-۱۷-۱۸ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۰ چنین رأی داده است: «ثالثاً به استناد اصل نسبی بودن قراردادها،



انعقاد قرارداد (حتی بیع) در خصوص مال مرهون، فیما بین طرفین آن قرارداد لازم الاتباع می‌باشد و احدی از آنان نمی‌تواند به استناد تنافی با حقوق ثالثی درخواست ابطال معامله را نماید. در واقع طرفین نمی‌توانند به لحاظ اینکه قرارداد در برابر ثالث غیرقابل استناد است؛ اصلی نسبی بودن قراردادها را متعرض شوند؛ به عبارت دیگر تقاضای ابطال قرارداد مذکور را صرفاً می‌توان 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 نمی‌شد؛ چرا که به استناد یک معامله باطل نمی‌توان 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 شده‌اند؛ اصل لزوم قراردادها ایجاب می‌کند طرفین به بیع ۷۹۳ و ۸۷۱ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره، ۲۱۹، با آن کیفیت ملتزم باشند؛ بنابراین توجهاً به مواد ۱۰، ۲۱۹، ۷۹۳، ۸۷۱ ق.م و رأی وحدت رویه ۶۲۰ دیوان عالی کشور و مستنداً به ماده ۱۲۵۷ قانون مارالذکر و مستنداً به ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، حکم به بی حقی خواهان‌های دعوی تقابل صادر و اعلام می‌نماید.»

### **بخش سوم: وضعیت حقوقی معاملات نسبت به مال مرهونه در دکترین**

#### **بند اول: نظریه عدم نفوذ معامله نسبت به مال مرهونه**

با توجه به مفاد ماده ۷۹۳ قانون مدنی، بدیهی است در بحث از معاملات نسبت به مال مرهونه، نباید در نوشته‌های حقوقدانان از نظریه بطلان سراغی گرفت. بخش عمده آراء و نظرات حقوقدانان ناظر بر سازگاری یا عدم سازگاری اینگونه معاملات با حق مرتهن است. ولی پس از قبول تنافی با حق مرتهن، تقریباً همگی از نظریه عدم نفوذ دفاع کرده‌اند. یکی از حقوقدانان با استفاده از قاعده «لاضرر» معتقد است که حدود تصرفات راهن در عین مرهونه محدود به رعایت حق مرتهن است و معامله نسبت به مال مرهونه، منافی حق مرتهن بوده و



منوط به اذن اولیه مرتهن می‌باشد. وی در کتاب خود صراحتاً بیان داشته است: «با وجود عقد رهن، عین مرهونه از مالکیت در عین مرهونه بنماید، محدود به حق مرتهن خواهد بود.» (عدل، ۱۳۳۱: ۴۹۴) یکی دیگر از حقوقدانان معاملات راهن نسبت به مال مرهونه را، مطلقاً منافی حق مرتهن و غیرنافذ تلقی می‌کند و ماهیت عدم نفوذ را با در نظر گرفتن مفاهیم مراعا و موقوف بیان می‌کند. وی در کتاب خود این چنین می‌نویسد: «مراعا عبارت از وضع حقوقی است که موجود شده ولی مجهول است و پس از رفع جهل و کشف واقع، عنوان مراعا را از دست می‌دهد. مراعات به همین معنی، در ماده ۸۷۸ قانون مدنی در سهم الارث حمل به کار رفته است. در مورد هر وضع حقوقی که مراعی است، سبب آن وضع حقوقی کاملاً محقق شده است و حالت انتظاری جز رفع جهل وجود ندارد. موقوف، عبارت از عمل حقوقی است که به صورت ناقص درآمده و باید عامل دیگری به آن سبب ناقص پیوست شود تا یک سبب کامل به وجود آید و آثار حق وقی را ظاهر شده‌اند؛ مانند عقد فضولی و عقد مکره که به علت فقدان رضا به صورت سبب ناقص درآمده و پس از الحاق رضا، سبب کامل که عقد است به وجود آید و از نظر حقوقی منشأ اثر می‌شود. فقها عقد فضولی را عقد موقوف می‌دانند .... عدم نفوذ اعم از مراعی و موقوف است؛ یعنی در مورد ماده ۸۷۸ قانون مدنی می‌توان صحیحاً عدم نفوذ را به کار برد. به همین دلیل که طرفداران کشف حقیقی آن را در مورد عقد فضولی به کار برده‌اند؛ زیرا از نظر آنان، اجازه‌ی مالک در کشف حقیقی فقط رفع جهل می‌کند؛ بنابراین اجازه در کشف حقیقی جزء سبب انتقال مالم ورد معامله نیست. حال سؤال این است که معامله راهن در عین مرهونه بدون اذن مرتهن مراعی است یا موقوف؟ به نظر می‌رسد معامله‌ی مذکور موقوف است؛ زیرا در هر حال، سبب تأثیر در این مورد کامل نیست و باید عامل دیگری محقق شود و به معامله‌ی مذکور بپیوندد تا معامله‌ی مذکور مؤثر واقع شود.» (لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۰۲)

حقوقدان دیگری که قائل به نظریه عدم نفوذ معاملات نسبت به مال مرهونه می‌باشد، در بیان نظر خود این چنین استدلال می‌کند: «راهن حق ندارد در عین مرهونه تصرفاتی کند که قبل از دادن رهن حق آن تصرفات را داشته باشد؛ مگر به اذن مرتهن؛ مثلاً راهن نمی‌تواند عین مرهونه



را بفروشد یا اجاره دهد و یا بر مال سواری که رهن داده است سوار شود یا بار حمل کند یا خانه مورد رهن را سکونت کند و غیره. و در ادامه به دو نکته اشاره می‌نماید:

۱- ولی اگر فروخت یا اجاره داد، صحت آن متوقف بر اجازه مرتهن است و اگر اجازه بدهد و مرتهن اجاره را تنفیذ نماید، اجاره صحیح است و رهن به حال خود باقی است؛ ولی اگر فروخت و مرتهن اجازه داد، رهن باطل خواهد شد.

۲- اگر قبل از فروش مرتهن اجازه بدهد، تا فروخته نشده رهن به حال خود باقی است؛ ولی از تاریخ فروش، رهن باطل می‌شود.» (حائری شاه باغ، ۱۳۷۶: ۶۹۵)

به قول یکی دیگر از استادان حقوق، معاملات رهن نسبت به مال مرهونه مطلقاً منافی حق مرتهن و غیرنافذ می‌باشد. وی معتقد است که رهن حق ندارد بدون اذن مرتهن در عین مرهونه تصرفی بنماید، خواه به نقل عین باشد، مثل بیع یا به نقل منفعت؛ مثل اجاره ... و اگر آن را بفروشد یا اجاره دهد، صحت آن موقوف است به اجازه مرتهن و در مورد اجاره، اجازه مرتهن فقط مصحح اجاره است و رهن به حالت رهانت باقی می‌ماند؛ اما اجازه بیع موجب بطلان رهن خواهد بود؛ چنانکه بیع رهن اگر برحسب اذن قبلی مرتهن بوده، با فروش آن رهن باطل خواهد شد. (بروجردی، ۱۳۷۹: ۳۹۱)

### بند دوم: نظریه نفوذ معامله نسبت به مال مرهونه

یکی از حقوق‌دانانی که قائل به نظریه نفوذ معامله نسبت به مال مرهونه می‌باشد، در این راستا بیان می‌کند: «معامله مال مرهونه در صورتی منافی حق مرتهن است که رهن، عین مرهونه را بدون قید حق مرتهن، به نحوی از انحاء مختلف به غیر انتقال دهد؛ لذا واگذاری عین مرهونه به شخص ثالث با قید در رهن شخص دیگر بودن، ضرری متوجه حق مرتهن نمی‌نماید و مثل آن است که ملک شخص ثالث (انتقال گیرنده) نزد دائن در رهن باشد.» (امامی، ۱۳۷۲: ۳۶۹)

به عبارت دیگر، وی معتقد است که تصرفات ناقل مالکیت در صورتی که با حفظ حقوق مرتهن صورت گد یرد نافذ است؛ به این دلیل که منافات و تعارض با حقوق مرتهن ندارد. اما اگر معامله مال مرهونه بدون رعایت حق مرتهن صورت گیرد؛ اگرچه از ناحیه مالک می‌باشد؛ اما چون مورد آن متعلق حق غیر است و در انتقال حق او رعایت نشده است، در حکم فضولی

و غیر نافذ است. در نقد این دیدگاه باید گفت که احکام عدم نفوذ در معامله‌ی مال مرهونه با احکام عدم نفوذ در معامله‌ی فضولی با هم متفاوت می‌باشد؛ زیرا در معامله‌ی فضولی، فرد فضول، مالک مال نمی‌باشد؛ در حالی که در معامله‌ی مال مرهونه، راهن مالک مال خودش می‌باشد و این قیاس، قیاس مع الفارق است. همچنین از آثار عقد فضولی این است که هرگاه ذی نفع آن را رد کند باطل می‌شود؛ حال اینکه در مورد عقد راهن فضولی، تحقیق این است که رد مرتهن تأثیری ندارد و عقد مزبور به حال موقوف باقی می‌ماند و هرگاه راهن به نحو دیگری از دین برائت حاصل کرد و رهنه برای اداء دین مرتهن به فروش نرفت، به محض فک رهن، خود به خود عقد فضولی راهن نافذ می‌شود؛ زیرا برای حفظ حق مرتهن، موقوف بودن عقد فضولی راهن کافی است و روح ماده ۷۹۳ قانون مدنی شامل این مورد هم می‌شود. در فقه هم نصی برخلاف این نظر دیده، نمی‌شود و حدیث لاضرر مؤید این نظر است. (لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۰۵) یکی دیگر از اساتید حقوق نیز با وجود اینکه معامله مال مرهونه را منافی با حق مرتهن نمی‌داند؛ اما با توجه به مفاد مواد قانونی؛ مانند ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در رهن قضایی «مالی که به سود طرف دعوی توقیف شده است.» ماده ۲۲۹ ق انون امور حسبی که تصرفات ناقل ورثه را بدون اجازه‌ی بستانکاران در ترکه «وثیقه‌ی عمومی طلبکاران» نافذ نمی‌داند و به ویژه لحن ماده ۳۴ مکرر اصلاح شده در ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ از قانون ثبت و شهرت میان فقهای امامیه، این نظر را مورد پذیرش قرار می‌دهد که راهن حق انتقال مورد رهن را بدون اذن مرتهن به دیگری ندارد و معامله‌ای که بدین ترتیب انجام می‌شود، خواه مطلق یا با قید حق مرتهن باشد، در حکم فضولی است و اجازه مرتهن آن را از هنگام عقد تنفیذ می‌کند.... مفاد ماده ۷۹۳ ناظر به بقای رهن و وجود مانع در راه نفوذ عقد است. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۵۸۴) در نقد این دیدگاه نیز همانند نقد فوق باید ذکر نمود که میان معامله‌ی مال مرهونه و معامله فضولی شباهتی وجود ندارد تا بتوان تمام آثار معامله فضولی را بر معامله‌ی مال مرهونه بار نمود؛ زیرا همان گونه که پیشتر بیان گردید، در عقد فضولی هرگاه ذی نفع معامله را رد کند، باطل می‌شود؛ حال آنکه در معاملات مال مرهونه، رد معامله از سوی مرتهن موجب بطلان معامله نمی‌شود و همچنین در معامله فضولی، اراده یکی از



طرفین معامله معیوب است در حالی که در معامله مال مرهونه، اراده‌ی طرفین معامله که مالک و خریدار می‌باشند کامل است، اما تأثیر آن با مانعی به نام حق مرتهن روبرو می‌باشد. لازم به ذکر است که اگرچه در مقدمه به تبعیت از دیدگاه اکثریت حقوقدانان، نظریه عدم نفوذ معامله نسبت به مال مرهونه مورد پذیرش قرار داده شده است؛ اما با مطالعات بیشتر در این خصوص، بنا به دلایلی که در ذیل به آن اشاره خواهد شد؛ نظریه صحت معامله‌ی مال مرهونه؛ اما غیرقابل استناد در برابر مرتهن، مورد تأیید می‌باشد:

۱- براساس این نظریه که مناسب‌ترین و بهترین ضمانت اجرا می‌باشد، می‌توان راهن را به پرداخت طلب مرتهن، فک رهن و پس از آن تنظیم سند رسمی به نام خریدار محکوم کرد، بدون آنکه حقوق مرتهن مورد خدشه قرار گیرد. در حقیقت اگرچه برخی از حقوقدانان به دلیل حفظ حقوق مرتهن، ضمانت اجرای عدم نفوذ را مورد پذیرش قرار دادند؛ اما در نقد این ضمانت اجرا و در دفاع از نظریه صحت اما غیرقابل استناد در برابر مرتهن، باید گفت که همین که راهن یا خریدار نمی‌توانند در برابر مرتهن به قرارداد میان خود استناد کنند، همین امر برای حفظ حقوق مرتهن کفایت می‌کند.

۲- همان گونه که پیشتر گفته شد، برخی از حقوقدانان که نظریه عدم نفوذ را انتخاب کردند، اعتقادشان بر این است که به دلیل وجود شباهت میان معامله‌ی مال مرهونه و معاملات فضولی، تمام آثار معاملات فضولی بر معامله‌ی مال مرهونه نیز بار می‌شود، اما لازم به ذکر است که این تفکر اشتباه می‌باشد؛ زیرا تفاوت‌های فراوانی میان این دو معامله وجود دارد که قیاس آن‌ها با یکدیگر قیاس مع الفارق است. علاوه بر آن، از آثار عقد فضولی این است که هرگاه ذی نفع آن را رد کند، باطل می‌شود حال آنکه در مورد عقد راهن فضولی، رد مرتهن موجب بطلان معامله نمی‌شود.

۳- اگرچه برخی از حقوقدانان به استناد رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۲۰ معتقدند که با توجه به این رأی، انتقال منافع مال مرهونه با حقوق مرتهن منافات دارد و غیرنافذ است؛ لذا به طریق اولی انتقال عین مال مرهونه نیز با حقوق مرتهن منافات داشته و غیرنافذ است؛ اما در پاسخ باید گفت که منظور از عدم نفوذ در این رأی، با

توجه به رأی اصراری هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور به شماره ۲۱ مورخ ۱۳۷۶/۱۲/۱۲، صحیح بودن قرارداد فروش مال مرهونه اما غیرقابل استناد در برابر مرتهن می‌باشد. زیرا این رأی اصراری که تقریباً چهار ماه بعد از صدور رأی وحدت رویه به شماره ۲۰ صادر شده، صحت قرارداد فروش و الزام راهن به تنظیم سند رسمی انتقال به نام خریدار پس از فک رهن را پذیرفته است.

۴- با توجه به رأی اصراری شماره ۲۱، معامله‌ی مال مرهونه، در برابر مرتهن غیرقابل استناد؛ اما صحیح می‌باشد که می‌توان براساس این ضمانت اجرا، راهن را به پرداخت طلب مرتهن محکوم نمود و سپس او را ملزم به تنظیم سند رسمی به نام خریدار نمود.

### بخش چهارم: تکالیف راهن

#### بند اول: پرداخت هزینه نگهداری عین مرهونه

عمده تکلیف راهن در مورد رهن، حفظ و نگهداری آن است؛ زیرا راهن، مالک عین و منافع مال مرهونه است. این امر مورد اتفاق فقهای امامیه می‌باشد. (عاملی، ۱۴۱۳) ماده ۷۸۶ قانون مدنی راجع به تعلق منافع مال مرهونه به راهن ظهور دارد؛ اما راجع به هزینه نگهداری آن، سخن نگفته و تکلیفی معین نکرده است. در این مورد از عموم ماده ۳۰۶ قانون مدنی می‌توان استفاده کرد. از این ماده معلوم می‌شود که هزینه نگهداری هر مال، به عهده مالک آن است و مال مرهونه از این قاعده استثناء نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۱۹۳)

#### بند دوم: تسلیم رهینه به مرتهن

مال مرهونه، باید به قبض مرتهن داده شود ولی استمرار قبض، شرط صحت معامله نیست؛ بدین معنا که مرتهن می‌تواند عین مرهونه را به قبض گرفته و چند ثانیه بعد آن را به راهن بازگرداند. همان مقدار که مرتهن، تأیید کند که مال مرهونه را به قبض گرفته، برای ایجاد عقد رهن کفایت می‌کند. البته در مورد اینکه قبض چه تأثیری در رهن دارد، نظریات متفاوتی وجود دارد که پیش‌تر بیان شد. در واقع قانون‌گذار راهن را مکلف کرده است که رهینه را به مرتهن تسلیم کند، زیرا از آنجایی که قبض مال مرهونه، شرط صحت عقد رهنم می‌باشد، تا زمانی که راهن وثیقه را تسلیم مرتهن نکند، عقد رهنی واقع نخواهد شد. وانگهی هدف از



قبض، ایجاد اطمینان در استیفای طلب از مال مورد رهنم یباشد، به این هدف در صورتی می‌توان دست یافت که مال مرهونه به تسلیم مرتهن داده شود. همچنین گفتنی است، از نظر آن دسته از فقهای امامیه که معتقدند قبض صرفاً از آثار عقد رهن است و هیچ‌گونه تأثیری در صحت یا لزوم عقد ندارد، رهن در اثر عقد رهن ملزم می‌شود که رهنه را تسلیم مرتهن کند، حال چنانچه وی پس از عقد، رهنه را تسلیم مرتهن نکند، مرتهن می‌تواند او را مجبور بر تسلیم رهنه کند. چنانچه اجبار وی ممکن نباشد، مرتهن می‌تواند عقد را فسخ کند. (طوسی، ۱۳۸۷: ۸۰) نکته پایانی که در این زمینه قابل طرح است این است که قبض یا تسلیم در عقد رهن، می‌تواند یک مفهوم عرفی داشته باشد یا شکل مادی. البته باید توجه نمود که قبض عرفی مال مرهون، کافی برای وقوع رهن است و قبض مادی، ضرورت ندارد؛ به بیان دیگر استیلای معنوی مرتهن بر توقیف و فروش مال مرهون، در دید عرف برای صحت عقد، کافی است؛ هر چند که قبض مادی نیز انجام نشده باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۷۷)

### بخش پنجم: حقوق و تکالیف مرتهن

#### بند اول: حق استیفای طلب از عین مرهونه

همان‌گونه که پیشتر گفته شده است، گرفتن رهن یکی از روش‌هایی است که به طلبکار اطمینان می‌دهد، برای ایفای طلب او محل معتبری وجود دارد، لذا در صورت خودداری رهن از ادای دین در زمان مقرر، مرتهن می‌تواند با فروش مال مرهونه، طلب خود را از آن مال استیفاء کند. در قانون مدنی ایران، عقد رهن، حق فروش عین مرهونه را به مرتهن نم‌ی‌دهد؛ به این صورت که وی نمی‌تواند مستقیماً اقدام به فروش عین مرهونه کند، بلکه برای استیفای طلب خود باید از رهن و کالت داشته و یا از طریق مقامات عمومی اقدام کند. قانون مدنی ایران در مواد ۷۷۷ و ۷۷۹ خود، به این مورد اشاره نموده است. به موجب ماده ۷۷۷ ق.م: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علیحده ممکن است رهن، مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر، رهن قرض خود را ادا نمود، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفاء کند.» و به موجب ماده ۷۷۹ ق.م: «هرگاه مرتهن، برای فروش عین مرهونه، وکالت نداشته باشد و رهن هم برای فروش آن ادای دین حاضر نشود، مرتهن به حاکم رجوع می‌نماید تا اجبار به

بیع یا ادای دین به نحو دیگر بکند. فقهای امامیه نیز در کتب فقهی خود به این امر اشاره نمودند و معتقدند که اصولاً مرتهن نم‌یتواند بدون اجازه راهن و یا حاکم، عین مرهونه را به فروش رساند. (عاملی، ۱۴۱۳: ۸۷) با این حال اگر راهن به مرتهن، وکالت در فروش رهینه را دهد، او میتواند بدون رجوع به دادگاه، با فروش رهینه، طلب خود را از حاصل فروش آن استیفا کند و یا خود مرتهن آن را خریداری کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۲۱) قابل ذکر است که فقهای امامیه برای صحیح بودن شرط وکالت برای مرتهن، ضمن عقد رهن، به عموم «المومنون عند شروطهم» و «اوفوا بالعقود» استناد می‌کنند. (نجفی، ۱۴۲۶: ۱۶۵)

### بند دوم: حق تقدم نسبت به سایر غرما

با انعقاد عقد رهن، عین مرهونه به طور حتم متعلق حق مرتهن قرار می‌گیرد؛ به همین علت وی نسبت به مال مرهونه بر هر طلبکاری حق رجحان و حق تقدم دارد. این امر به اعتبار حق عینی تبعی می‌باشد که از نص ماده ۷۸۰ ق.م.ناشی شده است. این ماده در این زمینه اعلام می‌کند: «برای استیفاء طلب خود از قیمت رهن، مرتهن، بر هر طلبکار دیگری رجحان خواهد داشت.» به موجب این ماده، در خصوص حقوق قانونی مرتهن بر عین مرهونه می‌توان گفت که وی معادل طلب خود از مال مرهونه، حق مطالبه دارد و در همین محدودی استیفاء خود، بر هر طلبکار دیگری رجحان خواهد داشت؛ پس اگر مال مورد وثیقه کمتر از طلب طلبکار دارای وثیقه باشد، وی بابت مانده طلب خود، در ردیف طلبکاران عادی قرار می‌گیرد. همان طور که در ماده ۷۸۱ ق.م.می‌خوانیم: «اگر مال مرهون به قیمتی بیش از طلب مرتهن فروخته شود، مازاد مال مالک آن است و اگر برعکس، حاصل فروش کمتر باشد، مرتهن باید برای نقیصه به راهن رجوع کند.» ماده ۷۸۲ قانون مدنی نیز در پس حکم فوق اعلام می‌کند: «در مورد قسمت اخیر ماده قبل اگر راهن مفلس شده باشد، مرتهن با غرما شریک می‌شود.» رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷ دیوان عالی کشور نیز در همین زمینه می‌باشد. این رأی مقرر می‌دارد: «راجع به طلبکاران وثیق هدار، قانون برای وصول طلب آنها تا تاریخ ورشکستگی این مزیت را منظور داشته که کلیه طلب آنها از محل مورد وثیقه می‌باشد، ایفا شود و در صورتی که حاصل فروش کفایت طلب آنها را ننموده، نسبت به بقیه طلب خود،



جزء غرامی معمولی منظور شوند و از وجوهی که برای غرما مقرر می‌باشد، حصه ببرند...» نکته پایانی که در این زمینه قابل طرح است اینکه، مرتهن نه تنها نسبت به عین مرهونه حق تقدم و رجحان دارد، بلکه نسبت به منافع متصل عین مرهون نیز اولویت دارد، زیرا به موجب مواد ۷۸۵ و ۷۸۶ ق.م متعلقات و ثمرات متصل رهن نیز داخل در رهن می‌باشد.

### بند سوم: منع مرتهن از انتفاع و تصرف در عین مرهونه

تصرف مرتهن در عین مرهونه، بدون اذن راهن جایز نمی‌باشد، زیرا مرتهن با وقوع عقد رهن، مالک رهینه نمی‌شود و تنها حق عینی تبعی بر مال مرهونه پیدا می‌کند و صرف رهن قرار گرفتن مال مرهونه موجب تصرف در آن نم‌یشود و در صورت تصرف، مرتهن نسبت به مال مرهونه ضامن خواهد بود. پس، مرتهن نمی‌تواند در خانه‌ای که به رهن گرفته سکونت کند یا آن را اجاره دهد یا بر اتومبیل یا اسبی که در رهن دارد سوار شود، مگر اینکه راهن به او اذن داده باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۷۹) حال اگر مرتهن، بدون اجازه راهن در عین مرهونه تصرف کند، مشمول مقررات مربوط به معاملات فضولی می‌شود. همچنین گفتنی است که فقهای امامیه نیز تصرف و انتفاع مرتهن از عین مرهونه را جایز نمی‌دانند و معتقدند که در صورت انتفاع مرتهن از عین مرهونه، بدون اذن از سوی راهن، وی ضامن اجرت المثل می‌باشد، زیرا از مال غیر بدون اذن از صاحب آن، استفاده کرده است. (همدانی، ۱۴۱۶ ق: ۶۳۳) ماده ۷۸۹ ق.م در این زمینه مقرر داشته است: «رهن درید مرتهن امانت محسوب می‌شود...» از مطالعه این ماده چنینمیشود دریافت کههید مرتهن در عقد رهن، امانی می‌باشد، لذا وی مالک عین مرهونه نیست تا بتواند در رهینه تصرف یا از آن منتفع شود و تنها در صورت اذن راهن و یا اذن قانون، حق تصرف پیدا خواهد کرد؛ مانند مورد مذکور در ماده ۳۰۶ قانون مدنی با هدف اداره رهینه و حفاظت از آن در حدود تکالیف امین، در غیر این صورتید وی ضمانتی خواهد بود. نکته قابل توجه دیگر این است که اگر نگهداری رهن نیاز به هزینه داشته باشد و مرتهن آن را پرداخت کند یا اینکه با هدف حفظ مال مرهونه در آن تصرف نماید؛ مانند اینکه درختان را آبیاری کند و ... می‌تواند در عوض آن، از مال مرهونه منتفع شود. (نجفی، ۱۴۲۶: ۱۷۹)



### بند چهارم: حفظ، اداره و استرداد عین مرهونه

در صورتی که بین مالک و مرتهن توافق شود که عین مرهونه در تصرف مرتهن باقی بماند، باید مرتهن را امین مالک به شمار آورد، زیرا مرتهن از طرف مالک مأذون بر تسلط یافتن بر عین مرهونه می‌شود؛ در نتیجه مسئولیت مرتهن در حفاظت و نگهداری رهینه، مسئولیت امین می‌باشد و باید مطابق عرف، در حفاظت مال اقدام کند و برخلاف متعارف عمل نکند. البته باید توجه نمود که اگر مرتهن در تلف یا ناقص شدن مال مرتکب تقصیر شود، ضامن خواهد بود؛ چنان که ماده ۷۸۹ ق.م در این زمینه مقرر می‌دارد: «رهن درید مرتهن امانت محسوب است و بنابراین مرتهن مسئول تلف یا ناقص شدن آن نخواهد بود مگر در صورت تقصیر». بدین ترتیب از آنجا که مرتهن نسبت به مال مرهونه ید امانی محسوب می‌شود، در صورتی که بدون تعدی یا تفریط از سوی مرتهن تلف یا ناقص شود، ضامن نخواهد بود. قابل ذکر است که مال مرهون پس از فک رهن نیز درید مرتهن، به صورت امانت مالکانه باقی می‌ماند تا به مالک و یا قائم مقام او رد شود؛ زیرا در اثر قبض دادن مال مرهون به مرتهن، امانت مالکانه پیدایش می‌یابد و در اثر فک رهن، حق وثیقه زائل می‌شود؛ ولی اذن در تصرف که ملاک امانت مالکانه است باقی خواهد ماند؛ (امامی، ۱۳۷۲: ۳۷۱) به عبارت دیگر، هر گاه رهن منحل شود، صفت امانت مرتهن از بین نمی‌رود و باقی می‌ماند تا مالک آن را به وسیله مطالبه بر هم زند. ماده ۷۹۰ ق.م در تأیید همین مطلب مقرر می‌دارد: «بعد از برائت ذمه مدیون، رهن درید مرتهن، امانت است؛ لیکن اگر با وجود مطالبه آن را رد ننماید، ضامن آن خواهد بود؛ اگر چه تقصیر نکرده باشد.» خواه آنکه مرتهن امتناع از رد آن بنماید و یا آنکه منکر وجود آن نزد خود شود، زیرا طبق ماده ۳۱۰ ق.م: «اگر کسی که مالی به عاریه یا به ودیعه و امثال آنها در دست او است منکر شود، از تاریخ انکار در حکم غاصب است؛ بدین ترتیب خودداری مرتهن از رد مال، باعث انقلاب ید امانی او به ید ضمانی می‌شود.

### نتیجه گیری

با توجه به آنچه در این مقاله گفته شد، نتایجی به شرح ذیل حاصل می‌شود:



ماده ۷۹۳ قانون مدنی ناظر بر تصرفات ناقله و استیفایی می‌باشد که معیار در این دسته از تصرفات عدم ورود ضرر به مرتهن است؛ لذا هر تصرفی که مضر به حقوق مرتهن باشد، با حقوق او منافات داشته و تصرفی که مضر به حقوق مرتهن نباشد، اما برای مرتهن نفعی هم نداشته باشد، باید صحیح قلمداد نمود؛ اما ماده ۷۹۴ قانون مدنی، ناظر بر تصرفات مادی اصلاحی می‌باشد که طبق آن راهن زمانی می‌تواند در مال مرهونه تغییری دهد که دارای دو ویژگی نافع بودن برای رهن و منافی نبودن با حقوق مرتهن باشد. از آنجایی که از یک سو، مرتهن در بی اعتباری کامل معاملات انجام شده نسبت به مال مرهونه نفعی ندارد و از سوی دیگر، انجام معامله نسبت به مال مرهونه لطمه‌ای به حق مرتهن نمی‌زند و سبب از بین رفتن حق او نمی‌شود؛ در نتیجه ضرورتی در بطلان و غیرنافذ دانستن معاملات حقوقی نسبت به مال مرهونه وجود ندارد. به همین دلیل مناسب‌ترین ضمانت اجرا از لحاظ حقوقی و فقهی برای اینگونه معاملات، صحت اما غیرقابل استناد در برابر مرتهن می‌باشد. در حقیقت پذیرش نظریه صحت معامله نسبت به مال مرهونه، از ورود ضرر نامتناسب به هر سه طرف راهن، خریدار و مرتهن جلوگیری می‌کند. در مورد تأثیر اذن یا اجازه مرتهن در خصوص معاملات مال مرهونه بر حق وی، در میان حقوقدانان و فقها اختلاف نظر وجود دارد. با این وجود به نظر می‌رسد میان باقی ماندن حق مرتهن و نفوذ معاملات مال مرهونه منافاتی وجود نداشته باشد؛ زیرا اصل بر بقای حق مرتهن می‌باشد؛ مگر اینکه قرائن و اوضاع و احوال دلالت بر اسقاط حق از سوی مرتهن کند؛ زیرا هر صاحب حقی می‌تواند از حق خود بگذرد و حق خود را ساقط کند. در صورتی که شخصی یک واحد آپارتمانی را پیش خرید نماید و فروشنده با اخذ تسهیلات بانکی، عرصه و اعیان احداثی را در رهن بانک قرار دهد، پیش خریدار ضمن اثبات مالکیت آپارتمان خریداری شده، حق تقاضای ابطال قرارداد مشارکت مدنی فی‌مابین پیش فروشنده و بانک را دارد. رأی صادره از دیوان عالی کشور که در خصوص اماکن رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ تجاری است، معاملات راهن نسبت به مال مرهونه را باطل انگاشته است؛ زیرا ارزش عمده املاک تجاری را سرقفلی تشکیل می‌دهد. به همین جهت با انتقال سرقفلی، عین مرهونه کاهش ارزش و نقصان قیمت پیدا می‌کند و مرتهن در زمان لازم

نخواهد توانست طلب خود را از محل فروش عین مرهونه وصول نماید. حال آنکه اگر مال مرهونه اماکن مسکونی باشد، به نظر می‌رسد تنها نام مالک تغییر می‌کند؛ در نتیجه به حقوق مرتهن خللی وارد نمی‌کند. اکثر فقها بر این مساله اتفاق نظر دارند که هزینه رهن بر عهده راهن است. در صورتی که مرتهن از منافع مال مورد رهن استفاده کند مثلاً بر حیوان سوار شود و یا از شیر آن استفاده کند نفقه آن بر عهده خودش می‌باشد. رهن در نزد مرتهن، امانت است؛ لذا اگر بدون تعدی و تفریط تلف شود، غرامت آن بر عهده راهن است و از دین چیزی کاسته نمی‌شود. بنابراین مرتهن به منزله امانتدار است و در این صورت وجهی برای ضمان او نیست. البته هر گاه راهن، دین مرتهن را ادا کند در صورتی که مرتهن در رد آن بدون عذر موجه تاخیر روا دارد و در این مدت مال مورد رهن تلف شود، وی ضامن است. جواز از طرف مرتهن، بدین معنی است که به دلیل ذی حق بودن مرتهن، وی می‌تواند حق خود را اسقاط کند؛ به عبارت دیگر حق استیفای دین از رهن را اسقاط سازد. همچنین وی می‌تواند ذمه راهن را بری کند. در این صورت موضوعی برای رهن باقی نمی‌ماند. به عبارت دیگر رهن، فک می‌گردد. در صورتی که راهن از ادای دین امتناع ورزد، مرتهن می‌تواند از حق عینی خود استفاده کند و طلب خود را از مال مورد رهن استیفا کند. همچنین در صورت امتناع راهن از ادای دین، مرتهن می‌تواند حق خود را از عین مرهونه استیفا کند و زاید بر آن را به مالک بدهد. در واقع هدف از رهن این است که طلبکار برای وصول حق خود بتواند از راه فروش عین مرهونه به طلب خود برسد. ماده ۷۹۳ قانون مدنی مطرح کرده است که راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد، مگر به اذن مرتهن. اکثر حقوقدانان به تبع از نظر مشهور فقها، در مورد انتقال عین مرهونه توسط راهن از ماده مزبور حکم عدم نفوذ را استنباط کرده اند، ولی قانون مدنی ظاهراً ملاک صحت و سقم تصرف راهن را، تنافی یا عدم تنافی با حقوق مرتهن دانسته است. از سوی دیگر طبق رأی وحدت رویه ۶۲۰ مرتهن دارای حق عینی است و اگر مرتهن دارای حق عینی باشد، تراضی مالک (راهن) و خریدار نمی‌تواند حق عینی مرتهن را در عالم اعتبار ذایل سازد. از سوی دیگر از آثار حق عینی، حق تعقیب و تقدم است. بنابراین، اگر مالکیت عین مرهونه از دارایی راهن به خریدار منتقل شود بر حق عینی تبعی



مرتهن لطمه ای نزده و مرتهن با حق تعقیب خود می‌تواند طلب خود را از آن استیفا کند اگرچه مال نزد منتقل الیه باشد. بنابراین، انتقال عین مرهونه در عالم اعتبار منافی حق مرتهن نیست. همانطور که در یک مورد در ماده ۴۵۵ قانون مدنی تصریح شده است «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد» لذا در حالتی که پس از عقد بیع، مشتری مبیع را رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق مرتهن نخواهد شد. بنابراین، انتقال مالکیت در عالم اعتبار خللی به حق مرتهن وارد نمی‌آورد و علی‌رغم نظر رایج، به نظر می‌رسد قانون مدنی بیشتر با نظر آن عده از فقها که بیع عین مرهونه را صحیح می‌دانند، سازگاری دارد. با پذیرش نظریه صحت بیع عین مرهونه حق مالکیت رهن رعایت خواهد شد و از طرفی با وجود حق عینی مرتهن، حق وی نیز محفوظ می‌ماند؛ زیرا تراضی رهن و خریدار دارای اثر نسبی است و به حق مرتهن خللی وارد نخواهد آورد. همچنین بخش عظیمی از دعاوی که غالباً بانکها نیز گرفتار آن هستند حل شده و از تراکم پرونده‌ها در دادگستری جلوگیری شود.



## منابع و مآخذ

۱. امامی، سیدحسین، ۱۳۷۲، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ نهم، تهران، کتابفروشی اسلامیة
۲. انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی، ۱۳۸۶، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات محراب فکر، ص ۶۸۸
۳. باریکلو، علیرضا، ۱۳۸۸، عقود معین، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد
۴. بروجردی عبده، محمد، ۱۳۷۹، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ اول، کتابفروشی محمدعلی علمی
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۰، حقوق مدنی (رهن و صلح)، چاپ دوم، کتابخانه گنج دانش
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۷، حقوق مدنی (رهن و صلح)، چاپ دوم، کتابخانه گنج دانش
۷. حائری شاه باغ، سیدعلی، ۱۳۷۶، شرح قانون مدنی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش
۸. عدل، مصطفی، منصور السلطنه، ۱۳۳۱، حقوق مدنی، چاپ پنجم، تهران، مؤسسه مطبوعاتی امیرکبیر
۹. عمید، حسن، ۱۳۸۵، فرهنگ عمید، جلد دوم، چاپ هشتم، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر
۱۰. قاسم زاده، سیدمرتضی، ۱۳۸۹، تفسیر قانون مدنی، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت
۱۱. درافشان، سیدمحمدتقی، ۱۳۹۰، وضعیت تصرفات ناقل عین مرهونه از سوی راهن، پژوهشنامه دانشگاه علوم اسلامی رضوی
۱۲. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات دادگستر
۱۳. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸، دوره مقدماتی حقوق مدنی (درس‌هایی از عقود معین)، جلد دوم، چاپ دوازدهم، کتابخانه گنج دانش



۱۴. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، عقود معین، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا - انتشارات مدرس،
۱۵. میرزائزاد جویباری، اکبر، ۱۳۹۰، وضعیت حقوقی قرارداد فروش مال مرهونه، فصل نامه حقوقی دانشگاه تهران
۱۶. نوروژی، بهروز، ۱۳۸۴، قبض و اثار آن در حقوق ایران، ماهنامه کانون، شماره ۱۲، دوره ۵۶
۱۷. اردبیلی، احمد مقدس، زین الیابان فی احکام القرآن، جلد هشتم، تهران: المکتبه المرتضویه لاحساء الأثار الجعفریه، نقل از ملاً احمد نراقی، بیتا
۱۸. امام خمینی، سید روح الله، ۱۳۷۹، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
۱۹. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، ۱۴۱۰ ه.ق، السرائر الحاوی «یلزم الرهن بالایجاب و القبول»، علمیه قم
۲۰. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، ۱۴۱۳ ه.ق، مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، جلد پنجم، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات
۲۱. خمینی، سید روح الله موسوی، ۱۴۲۱، کتب البیع، جلد سوم، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره
۲۲. عاملی، شهید اول، محمد بن قلی، ۱۴۱۷ ه.ق، الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه، جلد سوم، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم