

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod:2021S5D17SH901128 ISSN-P: 2538-3701

بررسی عقد رهن در قانون مدنی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۹/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۱/۱۸)

کریم مرادوند

وکیل دادگستری و عضو مرکز قوه قضاییه استان همدان

چکیده

یکی از عقود مهم در مبادلات تجاری عقد رهن است که به موجب آن بدهکار، مالی را برای وثیقه به طلبکار می دهد. تجزیه ناپذیری و عینی و تبعی بودن این عقد از اوصاف آن، و ایجاب و قبول و قبض و عین مرهون از ارکان آن است. قابلیت تملک و فروش و عین بودن نیز از شرایط مال مرهون می باشد. عقد رهن از عقود عینی است، یعنی عقد رهن علاوه بر ایجاب و قبول طرفین عقد، نیازمند قبض و اقباض عین مرهونه از جانب مرتهن است و باید مال مرهون به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که توسط طرفین معین می گردد داده شود. قانون مدنی در ماده ۷۷۲ می گوید: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می گردد داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست.» گفته شده هدف از رهن این است که مرتهن از حبس مورد رهن و امکان دسترسی به آن مطمئن شود. (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، جلد ۴، ص ۳۲۸). حال که عین مرهونه بعد از قبض در اختیار رهن قرار می گیرد ممکن است از جانب رهن، معاملاتی نسبت به عین مرهونه صورت گیرد. اینکه این معاملات به چه صورت خواهد بود بستگی به تعیین حدود تصرفات رهن در عین مرهونه را دارد. قانونگذار در مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی به این موضوع پرداخته است.

۶۸۷



بخش اول: تعریف و مشخصات کلی رهن

بند اول: تعریف لغوی و اصطلاحی عقد رهن

رهن مصدر است و در لغت به معنای ثبوت و دوام آمده است و گاه به معنای حبس و بازداشت نیز به کار می رود. رهن عقدی است که به موجب آن شخصی (مدیون) مالی را برای وثیقه یا ضمانت به شخص دیگر (داین) می دهد. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی، رهن و صلح، تهران، کتابخانه گنج و دانش، ۱۳۷۸، چاپ سوم، ص ۸۰-۴۰).

در اصطلاح حقوقی ماده ۷۷۱ قانون مدنی می گوید: « رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می دهد. رهن دهنده را راهن و طرف دیگر را مرتهن می گویند.» مالی که به رهن گذارده می شود مال مرهون، مورد رهن یا عین مرهونه گفته می شود. بنابراین عقد رهن یکی از عقود معین است که بین راهن و مرتهن منعقد می شود. راهن که مدیون است مالی را به عنوان وثیقه به مرتهن یعنی داین می دهد. مطابق مواد قانون مدنی رهن گذاشتن مال موجب سلب مالکیت از مالک نمی شود بلکه برای مرتهن حقی نسبت به مال مرهون ایجاد می کند که معاملات مالک نسبت به آن مال در صورتی که منافی حق مرتهن باشد بدون اجازه او با فک راهن نافذ نیست. (رأی شماره ۱۱۸۰ سال ۱۳۱۸ شعبه ۴ دیوان عالی کشور). عین مرهونه وثیقه دین مرتهن قرار می گیرد و در مدتی که عقد رهن باقی است مالک نمی تواند تصرفات مالکانه خود را به طور کامل انجام دهد. چنانکه از تعریف بر می آید رهن عقدی است تبعی یعنی باید دینی وجود داشته باشد تا برای تضمین آن مالی به وثیقه داده شود. مرتهن در استیفای طلب خود بر هر طلبکاری رجحان دارد و حتی نسبت به عین مرهونه بر سایر دیان مقدم است و تا زمانی که به واسطه فروش عین مرهونه یا ازجای دیگر طلب اداء نگردیده حق طلبکار دیگر بر آن مال تعلق نخواهد گرفت و اگر اداء دین مرتهن متوقف بر فروش تمام اموال مرهون باشد، باید تمام آن فروخته شود و اگر قیمت آن زاید بر طلب مرتهن باشد زاید متعلق به طلبکاران دیگر خواهد بود. و در صورتی می توان مال مرهون را تجزیه کرد و مقداری از آن را جهت طلب مرتهن فروخت که تجزیه آن ممکن بوده و ضرری متوجه نشود،

و در غیر این صورت تمام یا به اندازه ای که ضرر نداشته باشد باید فروخته شود و نسبت به مقداری که فروش آن برای اداء طلب مرتهن لازم است، طلبکاران دیگر حق نداشته و نمی توانند معامله آن را ابطال کنند. (رأی شماره ۱۸۸۲ سال ۱۳۲۱ شعبه ۴ دیوان عالی کشور).

بند دوم: مشخصات کلی رهن

عقد رهن مانند دیگر عقود معین باید شرایط اساسی صحت معامله که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی قید گردیده را داشته باشد. این شرایط عبارتند از قصد و رضای طرفین، اهلیت طرفین، موضوع معین و مشروعیت جهت در صورتیکه به آن تصریح شود. عقد رهن وسیله قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند منعقد می شود. رهن طرف ایجاب و مرتهن طرف قبول است که این ایجاب و قبول ممکن است به لفظ و با فعل و یا با نوشته انجام گردد. در رهن طبق نظر فقهای امامیه دوام (عدم تعیین مدت) شرط صحت عقد است. قبض نیز شرط صحت و تحقق عقد رهن است. مال مرهون باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد. مال مرهون باید عین معین و معلوم باشد. ممکن است منقول یا غیر منقول باشد و همچنین مشاع و یا مفروز باشد. نکته دیگر این است که هر مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست نمی تواند مورد رهن واقع شود مانند مشترکات عمومی، موقوفات و حبس موبد. برای هر مالی که در ذمه باشد ممکن است رهن قرار دارد. رهن نمی تواند در مال مرهون تصرفاتی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن او. مورد رهن در ید مرتهن امانت است و مرتهن مسئول تلف و نقص آن نیست، مگر در صورت تقصیر.

بند سوم: خصایص عقد رهن

عقد رهن از جمله عقود عینی است یعنی قبض شرط صحت آن است. اما استمرار قبض شرط نیست که در این خصوص ماده ۷۷۲ قانون مدنی بیان داشته: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می گردد داده شود ولی استمرار قبض، شرط صحت معامله نیست.» مالی که موضوع عقد رهن قرار می گیرد می بایست عین باشد و رهن دین و منفعت باطل است. ماده ۷۷۴ قانون مدنی بیان داشته: «مال مرهون باید عین معین باشد،



رهن دین و منفعت باطل است.» بنابراین سرفقلی را نمی توان به رهن گذاشت. رهن عقدی است تبعی؛ بدین معنا که باید دینی وجود داشته باشد تا برای تضمین آن مالی به وثیقه داده شود. (مواد ۷۷۱ و ۷۷۵ قانون مدنی). وثیقه دادن برای دین آینده امکان ندارد و حداقل سبب دین باید ایجاد شده باشد. رهن عقدی است عینی؛ رهن از عقود است که برای تحقق آن تنها ایجاب و قبول کافی نیست، بلکه باید مال مرهونه به قبض مرتهن داده شود، و از این جهت با عقد وقف و هبه شباهت دارد. فقها در این خصوص نظراتی را ابراز داشته اند. چون قبض از شرایط صحت عقد رهن است در صورتی موثر می باشد که بوسیله راهن یا با اذن او انجام گیرد. راهن باید عین مرهونه را به قبض مرتهن بدهد. چنانچه مرتهن بدون اذن راهن مورد رهن را تصرف و قبض کند عقد رهن واقع نمی شود، و راهن می تواند آن را استرداد کند. همچنین ممکن است راهن به مرتهن اذن قبض را بدهد ولی قبل از قبض از اذن خود عدول نماید. در زمان وقوع قبض نیز دو طرف باید اهلیت داشته باشند. هرگاه یکی از طرفین عقد رهن قبل از قبض عین مرهونه فوت کند یا دیواته شود عقد رهن تحقق پیدا نمی کند زیرا قبض شرط صحت عقد است. رهن قابل تبعض نیست؛ به عبارتی دیگر رهن تجزیه پذیر نیست، گرچه دین قابل تقسیط است. بدین معنا که تمام عین مرهونه وثیقه ای است برای هر جزئی از دین و اگر مدیون قسمتی از دین را بدهد نمی تواند فک قسمتی از مال مرهون را بخواهد. به عبارتی تا تمام طلب پرداخت نشود وثیقه آزاد نخواهد شد. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی، رهن و صلح، تهران، کتابخانه گنج و دانش، ۱۳۷۸، چاپ سوم، ص ۲۶۴). این است که ماده ۷۸۳ قانون مدنی می گوید: «اگر راهن مقداری از دین را اداء کند، حق ندارد، مقداری از رهن را مطالبه نماید و مرتهن می تواند تمام آن را تا تادیه کامل دین نگاه دارد مگر اینکه بین راهن و مرتهن ترتیب دیگری مقرر شده باشد.» ماده ۷۸۳ قانون مدنی یک قاعده تکمیلی است و لذا طرفین می توانند تراضی نمایند که در قبال تادیه قسمتی از دین قسمتی از رهن آزاد شود. رهن عقدی است لازم و جایز؛ عقد رهن از طرف راهن لازم و از طرف مرتهن جایز است. در فقه امامیه بر این مساله اتفاق نظر وجود دارد (فیض کاشانی، محسن، ۱۴۰۱، ج ۳، ص ۱۳۸، نجفی، ۱۹۸۱، محمدحسن بن باقر، ج ۲۵، ص ۲۲۱).



قانون مدنی نیز به تبعیت از فقها در ماده ۷۸۷ می گوید: «عقد رهن نسبت مرتهن جایز و نسبت به راهن لازم است و بنابراین، مرتهن می تواند هر وقت بخواهد آن را برهم بزند، ولی راهن نمی تواند قبل از اینکه دین خود را اداء نماید و یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود، رهن را مسترد دارد.» در این خصوص یک نظریه مشورتی به شماره ۷/۳۲۳۹ مورخ ۱۳۷۳/۵/۲۶ از اداره کل حقوقی قوه قضاییه صادر شده است که به شرح ذیل می باشد:

« با توجه به ماده ۷۸۷ قانون مدنی، مرتهن هر وقت که بخواهد می تواند رهن را فک کند و همچنین اگر راهن به نحوی از انحاء بری الذمه شود رهن فک می گردد. هیچ یک از مقررات و قوانین موضوعه و یا احکام شرع مقدس اسلام منع نکرده است که دین موجب و تقسیط شده دفعتاً و قبل از اجل پرداخت شود. لذا اگر طلب بانک (مرتهن) ولو به وسیله غیرمدیون (راهن) قبل از موعد و دفعتاً تادیه شود، مدیون براثت حاصل می کند و رهن فک می شود و بانک هم در هر صورت ولو اینکه دین خود را وصول نکرده باشد می تواند آن را فک نماید و در این صورت سایر طلبکاران می توانند وثیقه (عین مرهونه) آزاد شده را طبق مقررات برای استیفاء طلب خود بازداشت نمایند و ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت در خصوص رعایت حق بستانکار تا آخر مدت منافی با نظر ابرازی نیست.»

بخش دوم: بررسی و تحلیل حقوقی مورد رهن

مورد رهن باید شرایطی را داشته باشد. ماده ۷۷۳ قانون مدنی می گوید: «هر مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست نمی تواند مورد رهن واقع شود.» و ماده ۷۷۴ قانون مدنی: «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است.»

بند اول: معین و معلوم بودن مورد رهن

عین مرهونه باید معین باشد یعنی مردد نباشد. معین بودن مورد معامله هم در ماده ۱۹۰ قانون مدنی آمده و هم اختصاصاً در ماده ۷۷۴ قانون مدنی به آن تصریح شده است و چنانچه مورد رهن معین نباشد عقد رهن باطل خواهد بود. ذیل ماده ۷۷۴ قانون مدنی می گوید: «رهن دین و منفعت باطل است.» علت آن است که دین و منفعت قابل قبض نمی باشند و قبض در عقد رهن شرط صحت است. اما در مورد معلوم بودن مورد رهن علم اجمالی کافی است و چنانچه

جنس و نوع مال معلوم باشد ولی مقدار آن غیر معلوم رهن صحیح است. اما اگر از جمعی جهات عین مرهونه مجهول بماند رهن باطل است. منظور از معلوم بودن یعنی مشخصات آن را داشته باشیم به عبارتی دیگر مورد رهن نباید مبهم باشد. در قانون مدنی، ماده ای که معلوم بودن عین مرهونه را بیان کند دیده نشده اما معلوم بودن مورد رهن از صدر ماده ۲۱۶ که می گوید: «مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.» استنباط می گردد و رهن نیز از موارد خاصه نیست. (نوین، پرویز، حقوق مدنی، عقود معین، تهران، انتشارات گنج و دانش، ۱۳۹۴، چاپ سوم، ص ۲۱۶).

بند دوم: عین بودن مورد رهن

همانطور که ماده ۷۷۴ قانون مدنی تصریح نموده مورد رهن باید عین معین باشد؛ زیرا در عقد رهن قبض شرط صحت و تحقق آن است و دین و منفعت قابل قبض نیستند. بنابراین هر جا قبض شرط صحت باشد باید مورد معامله عین باشد. از ماده ۷۷۴ قانون مدنی بر می آید که اموال غیرمادی مثل سرقفلی را نمی توان به رهن گذاشت. (ناصر، کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ش ۳۵۳).

بند سوم: قابلیت نقل و انتقال بودن مورد رهن

وفق ماده ۷۷۳ قانون مدنی هر مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست نمی تواند مورد رهن واقع شود. به همین جهت مال موقوفه، مشترکات عمومی، اسلحه و عتیقه را نمی توان مورد رهن قرار داد. مالی که در اجاره است و یا در حبس موقت (حق انتفاع) است می توان مورد رهن قرار داد، چرا که مال از ملکیت مالک خارج نشده و موقتاً حق انتفاع از مالک سلب شده و عین آن قابلیت فروش دارد.

بند چهارم: منقول و غیرمنقول بودن مورد رهن

عین مرهون ممکن است منقول یا غیرمنقول باشد. مانند زمین، خانه، اتومبیل و غیره.

بند پنجم: مال متعلق به غیر

بعضی اموال مطلقاً آزاد و در مالکیت راهن قرار ندارند. به عبارتی متعلق حق غیر قرار گرفته اند مثل خانه شخصی که از طرف مقامات قضایی بازداشت شده است. در این موارد مالک

نمی تواند مثل مالکک طلق هرگونه تصرفی در آن بنماید اما تصرفاتی که مزاحم صاحب حق سابق(مرتهن) نباشد مانعی برای رهن گذاشتن ندارد. و همچنین اگر ارزشی که آن مال دارد بیش از موضوع بازداشت باشد مالکک می تواند با رعایت حق کسی که مال به نفع او بازداشت شده آن مال را مورد رهن قرار دهد.(رهن مکرر).

بند ششم: رهن دین و منفعت

ماده ۷۷۴ قانون مدنی بیان داشته: « رهن دین و منفعت باطل است.» بنابراین مستاجر نمی تواند منافع ملک را برای مدتی که اجاره نموده است به رهن گذارد و همچنین کسی که از کسی طلبکار است نمی تواند آن دین را وثیقه بدهکاری خود قرار دهد. چرا که در رهن قبض شرط صحت است و دین و منفعت قابل قبض نمی باشند.

در فقه امامیه ، بطلان رهن دین و منفعت از سوی بسیاری از فقهای شیعه پذیرفته شده است. (محقق ثانی، ۱۴۰۸، ج ۵، ص ۲۷۴ ؛ حسینی عاملی بی تا، ج ۵، ص ۸۰). امام خمینی نیز به همین دیدگاه اعتقاد دارد. قانون مدنی در ماده ۷۷۴ نظر آن دسته از فقیهانی را که قائل به بطلان رهن دین می باشند پذیرفته است و با وجود ماده ۷۷۴ قانون مدنی نمی توان رهن دیون را نزد بانکها صحیح پنداشت و این در حالی است که رهن دین یکی از عملیات رایج نزد بانک ها می باشد. بنابراین باتوجه به اینکه مبانی حکم بطلان رهن دین هم در فقه و در حقوق مورد اعتراض و انتقاد قرار گرفته است و با توجه به نیاز مبرمی که در حقوق بانکی به وجود چنین نهادی حس می شود، مناسب است که این حکم در ماده ۷۷۴ قانون مدنی مورد تجدیدنظر قرار گیرد. (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، عقود معین، تهران، ص ۵۴۵ و ۵۴۴).

بخش سوم: شرایط دین در عقد رهن

دینی که برای آن مالی به رهن گذارده می شود باید دارای شرایطی باشد که در ماده ۷۷۵ قانون مدنی بیان شده است.

ماده ۷۷۵ قانون مدنی می گوید: « برای هر مالی که در ذمه باشد، ممکن است رهن داده شود، ولو عقدی که موجب اشتغال ذمه است قابل فسخ باشد.» بنابراین حقی که می تواند در مقابل آن رهن قرار داده شود باید شرایط زیر را داشته باشد.

بند اول: مالیت داشتن

دینی که برای آن راهن حاضر به رهن دادن مال خود می شود باید مالیت داشته باشد یعنی عرف جامعه برای آن مال ارزش اقتصادی قائل باشد. برای حقوق غیرمالی مثل زوجیت و حضانت و امثال آن نمی توان رهن قرار داد. به عبارتی عقد رهن برای این است که اگر راهن به تکلیف خود در ادای دین عمل ننمود مرتهن بتواند از ثمن فروش عین مرهونه طلب خود را استیفاء نماید و اگر حق مزبور قابل ارزش و تقویم نباشد نمی توان آن را از ثمن فروش که مال است استیفاء نمود.

بند دوم: در ذمه بودن

برای مالی می توان رهن قرار داد که در ذمه مدیون باشد یعنی دین باشد یا دینی ایجاد شده باشد. مانند ثمن در بیع نسیه که برای ثمن می توان مالی را به رهن داد. مال در ذمه ممکن است عین یا منفعت و یا عمل باشد. گاه دیده می شود که دین هنوز ایجاد نشده اما سبب دین به وجود آمده است. مانند نفقه گذشته زوجه که از زوج طلبکار است که می تواند از زوج بخواهد که بابت دین که در ذمه شوهر است مالی را به رهن او بدهد. در این خصوص اختلاف است؛ مشهور آنرا باطل می داند (امامی، سیدحسن، ج ۲، ص ۳۵۳؛ بروجردی عبده، محمد، ص ۴۰۳؛ لنگرودی، محمدجعفر، رهن و صلح، ش ۵۳). اما اکثر حقوقدانان نفوذ رهن را بر مبنای ماده ۶۹۱ قانون مدنی ترجیح دارد. (کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۴، ش ۳۷۶؛ نوین، پرویز، حقوق مدنی، عقود معین، تهران، انتشارات گنج و دانش، ۱۳۹۴، چاپ سوم، ص ۲۱۹).

بند سوم: ثابت و مستقر بودن

مانند دین نسبت به تادیه ثمن پس از انعقاد عقد نسیه که دینی ثابت و مستقر می باشد. برای دینی که در آینده ممکن است ایجاد شود و همچنین دین احتمالی نمی توان مالی را به رهن داد. دین نیز نمی تواند معلق باشد. نکته قابل توجه دیگر این است که مالکیت ممکن است به دو صورت ایجاد شود: مالکیت ثابت و مستقر مانند بیع ساده که مالکیت بایع نسبت به ثمن و مشتری نسبت به مبیع ثابت و مستقر است. دیگری مالکیت ثابت و غیرمستقر یا متزلزل مانند بیع

خیاری که مالکیت صاحب خیار تا پایان مدت خیار متزلزل است. (نوین، پرویز، حقوق مدنی، عقود معین، تهران، انتشارات گنج و دانش، ۱۳۹۴، چاپ سوم، ص ۲۱۸ و ۲۱۹).

بند چهارم: قابلیت ادای دین با فروش مورد رهن

دین مدیون باید به نحوی باشد که بتوان با ثمن فروش مال مرهون، رهن برائت حاصل نماید. در واقع فلسفه عقد رهن تضمین طلب طلبکار است که اگر مدیون دین خود را در موعد پرداخت ننماید طلبکار بتواند مال مرهون را به فروش برساند و از ثمن آن طلب خود را وصول نماید و اگر غیر از این باشد رهن صحیح نیست. هم چنین وفق ماده ۷۷۸ قانون مدنی؛ «اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد باطل است.» لازم به ذکر است در این که حکم بطلان تنها ناظر به شرط است یا عقد را هم باطل می کند، اختلاف و تردید هست؛ مشهور نظر به بطلان عقد دارد به دلیل تعارض شرط با مقتضای رهن. اما بعضی بطلان را با اتکاء به ظاهر ماده ۷۷۸ قانون مدنی محدود به شرط می کنند و جوهر رهن را ایجاد تعلق حق مرتهن و حبس عین به سود او می دانند. (کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، ش ۳۴۳).

بخش چهارم: طرفین عقد رهن و شرح آن

در عقد رهن مانند عقود دیگر طرفین باید اهلیت داشته باشند یعنی عاقل و بالغ و رشید باشند. رهن دهنده را رهن و رهن گیرنده را مرتهن گویند. ماده ۷۷۶ قانون مدنی می گوید: «در این صورت مرتهنین باید به تراضی معین کنند که رهن در تصرف چه کسی باشد و همچنین ممکن است دو نفر یک مال را به یک نفر در مقابل طلبی که از آنها دارد رهن بدهند.»

بند اول: تعدد رهن یا مرتهن

مال مرهونه می تواند در مقابل چند دین مورد رهن قرار گیرد و هم چنین چند رهن می تواند یک مال را نزد یک مرتهن گرو بگذارند. (امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۶۲، چاپ دوم، ج ۲، ص ۳۳۰). با توجه به ماده ۷۷۶ قانون مدنی یک نفر می تواند، ضمن یک عقد، مثلاً خانه خود را به دو یا چند نفر به رهن دهد. از ظاهر ماده ۷۷۶ قانون مدنی استنباط می شود که یک مال، طی یک عقد به رهن داده شده است. پس دین واحد است. و

همچنین دو یا چند نفر که در مالی شریک هستند، می توانند در یک عقد واحد، آن مال را به رهن مرتهن داده، هر یک به تساوی یا به تفاوت مبلغی از مرتهن استقراض نمایند.

۱. تعدد راهن

گاهی ممکن است دو یا چند نفر در مقابل یک نفر مدیون باشند. در این حالت مدیونین هم می توانند هر یک مستقلاً یک عقد رهن با مرتهن داشته باشند و ممکن است در یک عقد رهن، راهنین متعدد مال واحد مشترکی را که دارند به دلیل دیون متعدد در رهن مرتهن قرار دهند و هر مدیون که دین خود را پرداخت نمود سهم او از رهن فک می شود.

۲. تعدد مرتهن

گاهی ممکن است یک شخص در مقابل چند نفر مدیون باشد و راهن مال خود را به آن چند نفر رهن گذارد. در مورد قبض مورد رهن نیز باید تمامی اشخاصی که مرتهن هستند تراضی نمایند که مال به تصرف چه کسی داده شود.

بند دوم: اهلیت در عقد رهن

در هنگام انعقاد عقد رهن راهن و مرتهن باید اهلیت استیفاء داشته باشند فلذا بر این اساس طرفین عقد رهن نمی تواند صغیر و سفیه و یا مجنون باشد. ماده ۷۸۸ قانون مدنی اشعار می دارد: «به موت راهن یا مرتهن رهن منفسخ نمی شود ولی در صورت فوت مرتهن راهن می تواند تقاضا نماید که رهن به تصرف شخص ثالثی که به تراضی او و ورثه معین می شود داده شود. در صورت عدم تراضی، شخص مزبور از طرف حاکم معین می شود.» ذکر یک نظریه مشورتی به شماره ۷/۶۴۶۹ مورخ ۱۳۸۱/۹/۲۳ اداره کل حقوقی قوه قضائیه خالی از مناسبت نیست: «ماده ۲۳۱ از قانون امور حسبی که دیون موجب متوفی را بعد از فوت حال دانسته است در غیر از مورد رهن است زیرا طبق ماده ۷۸۸ قانون مدنی، به موت راهن یا مرتهن رهن فسخ نمی شود. در مورد بند ۵ ماده ۱۹۶ آیین نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی نیز چنانچه موعد سند منقضی نشده باشد پس از بازداشت عملیات بعدی

متوقف می شود و بعد از انقضاء مدت رهن، اقدامات بعدی برای استیفاء حقوق طلبکار شروع می گردد.»

بند سوم: رهن مکرر

آیا یک مال را می توان دو یا چند بار به رهن داد؟ قوانینی صریح در این خصوص وجود ندارد که این خود سبب اختلافاتی شده است. با توجه به اصول حقوقی، مالی را که راهن به رهن داده می تواند با حفظ حق مرتهن اول، نسبت به مازاد، به رهن شخص دیگری بدهد. در این خصوص ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت مصوب ۱۳۲۰/۰۵/۲۰ می گوید: «در معاملات رهنی یا با حق استرداد، نسبت به امثال غیرمقول که به ثبت رسیده و یا مدت اعتراض آن گذشته باشد، معامله کننده می تواند با قید حق بستانکار مقدم، مورد معامله را برای وام های دیگر وثیقه دین و تامین قرار دهد. در صورت فک معامله مقدم تمام مال مورد معامله، وثیقه وام بعدی و در صورت عدم فک معامله مقدم و فروش مال، هر بستانکار مقدم، برای استیفاء اصل طلب و اجور و خسارات قانونی بر بستانکارهای بعدی مقدم خواهد بود. تمام بستانکارهای مزبور در این ماده نسبت به مال مورد معامله بر بستانکارهای دیگر حق رجحان خاص خواهند داشت. معامله کننده مکلف است در موقع تنظیم سند اینگونه معاملات، خصوصیات معامله قبلی را در سند تصریح نماید و الا به کیفر مقرر در ماده ۱۱۷ قانون ثبت محکوم خواهد شد.»

ماده فوق الاشاره منسوخ و در تاریخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ به صورت زیر تصویب گردید.

«در کلیه معاملات مذکور در ماده ۳۴ این قانون، بدهکار می تواند با تودیع کلیه بدهی خود اعم از اصل و اجور و خسارات قانونی و حقوق اجرایی نزد سردفتر اسناد رسمی تنظیم کننده سند، مورد معامله را آزاد و آن را با دیگری معامله نماید، یا کلیه بدهی خود را در صندوق ثبت یا هر مرجع دیگری که اداره ثبت تعیین می نماید، تودیع و با تسلیم مدرک تودיעی به دفترخانه تنظیم کننده سند، موجبات فسخ و فک سند را فراهم نماید....» ماده مذکور حاکی از این است که راهن برای معامله با شخص دیگری باید کلیه بدهی های خود و هزینه های قانونی را پرداخت کرده و عین مرهونه را فک نماید. اما تصریح نشده است که مال مرهون ممکن است



با حفظ حق بستانکار مقدم، مورد معامله رهنی برای وام های دیگر قرار داده شود. نهایتاً به نظر می رسد که قانونگذار با رهن مکرر موافقت ندارد اما موافقین رهن مکرر به اصول حقوقی استناد کرده و آن را معتبر می شناسند. یعنی معتقدند که رهن مکرر یکی از اصول حقوقی معتبر بوده و ماده ۳۴ اصلاحی مکرر تأکیدی بیشتر بر این اصل نبوده است. (نوین، پرویز، حقوق مدنی، عقود معین، تهران، انتشارات گنج و دانش، ۱۳۹۴، چاپ سوم، ص ۲۲۱).

بند چهارم: رهن مال غیر

ممکن است شخص ثالث مال خود را در مقابل دین دیگری به رهن گذارد. مثلاً شخصی مدیون شده است و یکی از بستگان آن خانه خود را به رهن طلبکار می گذارد در این حالت سه نفر راهن، مرتهن و ثالث دخیل می باشند. همانگونه که شخص ثالث می تواند ضامن مدیون شود می تواند مال خود را برای دین دیگری در رهن قرار دهد که در این صورت آن مال متعلق حق بدهکار قرار می گیرد و چنانچه دین در موعد پرداخت نشود، مال مرهون ثالث فروخته می شود و اگر شخص ثالث بدون اجازه مدیون مال خود را به رهن داده و یا قصد تبرع در پرداخت داشته در این صورت حق مراجعه به مدیون جهت مطالبه بدل را ندارد. اما اگر وثیقه به اذن مدیون و با قصد عدم تبرع بوده است طبق ماده ۲۶۷ و ۷۲۰ قانون مدنی شخص ثالث (غیرمدیون) حق مراجعه به مدیون را دارد. نکته قابل توجه دیگر این است که اگر رهن مال غیر بدون اذن مالک و یا خارج از حدود اذن باشد عقد رهن فضولی خواهد بود و صحت آن منوط به اجازه مالک خواهد بود و در صورت اجازه عقد رهن صحیح خواهد بود. ماحصل اینکه؛ مرتهن در مال غیر، بر مال غیر مسلط می شود و اگر تا موعد مقرر طلب او پرداخت نشود می تواند با فروش آن طلب خود را استیفاء نماید. در حالی که مدیون مال غیر را به رهن می گذارد بایستی روابط مالک و مدیون را نیز بررسی کرد. راهن در این مورد مسئول هرگونه تلف و نقص مورد رهن در مقابل مالک مال است ولو اینکه تقصیر هم نکرده باشد و اگر به دلیل عهدشکنی مدیون در مقابل مرتهن مورد رهن که مال غیر است در معرض فروش قرار گیرد، در حکم تلف خواهد بود و راهن ضامن بدل عین مرهونه در مقابل مالک

است. چرا که رد مال به مالک ناممکن خواهد بود و اگر مال بیش از دین فروخته شود به میزان قیمت فروش، رهن در مقابل مالک ضامن است و بالعکس اگر کمتر و یا معادل دین فروخته شود به قیمت دین ضامن خواهد بود. اما اگر مال مثلی بوده رهن باید مثل آن را به مالک رد نماید. نتیجتاً رهن مال غیر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی و اصول حقوقی جایز است و مدیون می تواند مال غیر را فضولتاً به رهن گذارد و با اجازه بعدی مالک کامل شود. اما اگر مالک اجازه ننماید رهن باطل می شود. نکته دیگری که تبیین آن خالی از لطف نیست این است که اگر مدیون مال خود را به همراه مال غیر به رهن دهد و مالک آن را تنفیذ ننماید در این فرض رهن نسبت به مال غیر باطل اما نسبت به مال مدیون صحیح خواهد بود و مال مدیون وثیقه تمام دین خواهد بود.

بخش پنجم: مسائل مربوط به مال مرهون

بند اول: تبدیل مورد رهن

طبق ماده ۷۸۴ قانون مدنی تبدیل رهن به مال دیگر به تراضی طرفین جایز است. رهن به تنهایی نمی تواند مورد رهن را تبدیل به مال دیگری نماید بلکه بایستی با تراضی طرفین عقد رهن صورت گیرد. مثلاً رهن ملک خود را به رهن گذاشته است اما به هر دلیلی می خواهد ملک دیگری و یا اتومبیل خود را به رهن گذارد که در این صورت به مرتهن پیشنهاد می دهد و اگر مرتهن پذیرفت که مال مرهون فک شود و عقد رهن دیگری منعقد شود در این صورت مال جابه جا می شود و در غیر این صورت فک رهن نسبت به رهن سابق انجام نمی شود. چرا که طبق ماده ۷۸۴ قانون مدنی تبدیل مال مرهون به مال دیگر فقط در صورت تراضی امکان پذیر است.

بند دوم: متعلقات و منافع مال مرهون

طبق ماده ۷۸۵ قانون مدنی: « هر چیزی که در عقد بیع بدون قید صریح به عنوان متعلقات جزء مبیع محسوب می شود در رهن نیز داخل خواهد بود. » قانونگذار در رهن ملاک را بیع قرار داده است. در بیع ملاک آنچه که داخل در مبیع است یا خیر با عرف است و گاهاً قانون.

مثلاً در بیع خانه، کلیه تاسیسات آب گرم و سرد و شوفاژ داخل در مبیع است و یا در بیع اتومبیل، لوازم صوتی و زاپاس لاستیک و جک از توابع مبیع است. اما در بیع زمین زراعی، زراعت روی آن جزئی از مبیع نیست. همچنین ثمره و زیادتی (منافع) که در مال مرهون حاصل می شود، متعلق به راهن است مگر اینکه از منافع متصل باشد. مثل اینکه مورد رهن تعدادی شتر بوده که به هنگام عقد رهن وزن هر یک ۵۰۰ کیلو بوده و چند ماه بعد وزن آنها ۷۰۰ کیلو شده است که این منافع متصل می باشد و داخل در رهن حساب می شود. ماده ۷۸۶ قانون مدنی در این خصوص می گوید: « ثمره رهن و زیادتی که ممکن است در آن حاصل شود، در صورتی که متصل باشد جزء رهن خواهد بود و در صورتی که منفصل باشد متعلق به راهن است، مگر اینکه ضمن عقد بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد.» این ماده، امری نمی باشد بلکه یک قاعده تکمیلی بوده و طرفین می توانند بر خلاف آن شرط نمایند. مثلاً توافق نماید منافع برای راهن باشد و یا برای مرتهن و یا اینکه بالمناصفه بین طرفین تقسیم شود. رهنی که در آن تعلق منافع مورد رهن به مرتهن شرط شده است رهن تصرف نامیده می شود. (کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، ش ۳۴۴).

بند سوم: امانی بودن مال مرهون نزد مرتهن

برابر ماده ۷۸۹ قانون مدنی: « رهن در ید مرتهن امانت محسوب است و بنابراین مرتهن مسئول تلف یا ناقص شدن آن نخواهد بود مگر در صورت تقصیر.» با تحقق عقد رهن، مورد رهن متعلق حق مرتهن قرار می گیرد به عبارتی مرتهن نسبت به مال مرهون حق عینی تبعی خواهد داشت. ولی عین آن در ملکیت راهن باقی خواهد ماند و بدین جهت مورد رهن پس از قبض مرتهن در ید او امانت است و طبق قاعده "الامین لا یضمن مع التعدی التفریط" امین ضامن تلف و نقص نخواهد بود مگر در صورت تعدی و تفریط. بنابراین اگر خودرو راهن در رهن باشد و بر اثر وقوع بلایای طبیعی از قبیل زلزله و سیل و... اتومبیل مذکور تلف شود، مرتهن مسئول نیست ولی اگر مرتهن با خودرو راهن به مسافرت برود و تصادف کند ضامن تلف و نقص می باشد. طبق ماده ۷۹۰ قانون مدنی: « بعد از برائت ذمه مدیون رهن در ید

۷۰۰



مرتهن امانت است لیکن اگر با وجود مطالبه آن را رد ننماید، ضامن آن خواهد بود اگر چه تقصیر نکرده باشد.» این ماده بیانگر این است که اگر مالک (راهن) پس از ادای دین در موعد مقرر مورد رهن را مطالبه نماید و متصرف (مرتهن) از تسلیم مال امتناع نماید، طبق ذیل ماده ۸۰۳ قانون مدنی، ید امانی او ید ضمانی شده و در حکم غاصب است و ضامن تلف و نقص خواهد بود ولو اینکه تعدی و تفریط نکرده باشد. ماده ۸۰۳ قانون مدنی می گوید: «... و اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز در حکم غصب است.»

بند چهارم: تلف شدن مال مرهون

برابر ماده ۷۹۱ قانون مدنی: « اگر عین مرهونه به واسطه عمل خود راهن یا شخص دیگری تلف شود باید تلف کننده بدل آن را بدهد و بدل مزبور رهن خواهد بود.» در واقع ماده مذکور قاعده ای را در مورد تلف عین مرهونه در زمان عقد رهن وضع نموده است تا رهن همچنان ادامه داشته باشد و تلف کننده اعم از راهن یا شخص ثالث باید بدل آن را اعم از مثل یا قیمت بدهد و لازم به ذکر است قیمت زمان تلف ملاک خواهد بود. نکته حائز اهمیت دیگر این است که اگر تلف عین مرهونه توسط مرتهن باشد، در این فرض مرتهن ضامن است و باید بدل آن را بدهد مگر اینکه تلف به علت قوه قاهره بوده نه عمل مرتهن که در این صورت مرتهن ضامن نیست. در تلف بعض رهن حسب مورد توسط راهن یا مرتهن یا شخص ثالث، شخص متلف به آن مقدار از مورد رهن را که تلف نموده است باید تهیه کرده و به بقیه مال مرهونه اضافه نماید.

بند پنجم: تصرف منافی حق مرتهن و ضمانت اجرای آن همراه با آرای قضایی

برابر ماده ۷۹۳ قانون مدنی: « راهن نمی تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد، مگر به اذن مرتهن.» بنابراین اگر راهن خانه خود را به رهن گذارد نمی تواند آن را تخریب نماید و یا آن را بفروشد زیرا با حق مرتهن منافات دارد. مع ذلک راهن می تواند مورد رهن را با قید اینکه در رهن است، مجدداً در رهن دیگری قرار دهد و این اقدام راهن منافاتی با

حق مرتهن ندارد، چرا که حق او مقدم بر حق مرتهن دوم است، این اقدام رهن را رهن مازاد می گویند. مفهوم مخالف ماده فوق آن است که رهن تصرفاتی را که منافی حق مرتهن نباشد، بدون اذن مرتهن می تواند انجام دهد. مانند اجاره دادن مال مرهون برای مدتی کوتاه. نتیجتاً تصرفات رهن اعم از حقوقی و مادی در صورتی که از ارزش مورد رهن کاسته نشود و عیب و نقصی در آن حادث نشود و از مالکیت رهن خارج نشود، مجاز خواهد بود. برخی اساتید معتقدند که فروش عین مرهونه با حفظ حقوق مرتهن یا مرتهنین و با قید اینکه مال مورد معامله کماکان در رهن باقی می ماند بلامانع است. (امامی، حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامیه، جلد ۲، ص ۳۷۰). در خصوص انتقال منافع عین مرهونه به دیگری باید گفت که اگر با انتقال مورد رهن از ارزش آن کاسته می شود، رهن مجاز به انتقال نخواهد بود مانند انتقال سرقلی یک مغازه. در این خصوص یک رأی وحدت رویه صادر شده است که ذکر آن خالی از لطف نخواهد بود.

– رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰:

« مطابق مواد قانون مدنی، گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت رهن نمی شود، لکن 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 استیفاء کند و معاملات 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 جایی که بعد از تحقق رهن مرتهن مال مرهونه را به تصرف رهن داد اقدام رهن در زمینه فروش و انتقال سرقلی مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست ...»

نتیجتاً برابر ماده ۷۹۴ قانون مدنی که مقرر می دارد: « رهن می تواند در رهن تغییری بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد، به عمل آورد، بدون اینکه مرتهن بتواند او را منع کند. در صورت منع اجازه با حاکم است.» مطالعه چند رأی صادره جهت درک صحیح مطالب مفیده به فایده خواهد بود:

– رأی شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور. " رأی فوق الاشاره" (مجموعه آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، معاونت پژوهش ریاست جمهوری، ص ۱۲۱۷).

– آیا فروش عین مرهونه با حفظ حقوق مرتهن و بدون اذن وی توجیه قانونی دارد؟
نظر اکثریت- فروش ملک مرهونه بدون اذن مرتهن از زمره تصرفات ناقل مالکیت مال محسوب و در تنافی آشکار با حقوق مرتهن تلقی می شود از این روی عمل مذکور موجه و مشروع نمی باشد. ماده ۷۹۳ قانون مدنی در این خصوص مصرح است.

نظر اقلیت- هدف از رهن حفظ حقوق مرتهن است تا وی بتواند از محل فروش عین مرهونه حقوق خود را استیفاء نماید و این حق مرتهن متکی به شخص رهن نیست بلکه به ملک مرهونه اتکا دارد. بنابراین مالک ملک هر که باشد تاثیری در حقوق مرتهن ندارد لیکن باید در حکم صادره و سند انتقال قید شود " با حفظ حقوق مرتهن" در این صورت خریدار نیز با علم به اینکه ملک در رهن است آن را خریداری و در مورد رهن را قبول و معامله می نماید و این امر هیچ منافاتی با حقوق مرتهن ندارد و ماده ۷۹۳ قانون مدنی ناظر به حقوق مرتهن است. (مجموعه نشست های قضایی، مسایل قانون مدنی، معاونت آموزش قوه قضاییه، ص ۲۴۷).

رأی- معامله نسبت به مال مرهون باطل نیست بلکه غیرنافذ است.

(بانک اطلاعات آرای دادگاه ها و نظریات مشورتی، علی مکرم).

به تاریخ: ۸۳/۱/۲۵ شماره دادنامه: ۴۸ پرونده کلاسه: ۷۴۲/ت۳/۸۲

مرجع رسیدگی: شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان

رأی دادگاه- در خصوص تجدیدنظر خواهی آقای جلال.... با وکالت آقای..... به طرفیت آقای ناصر نسبت به دادنامه شماره ۱۱۹ مورخ ۸۲/۲/۱۳ صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی کرج می باشد که به موجب دادنامه معترض عنه دعوی تجدیدنظرخوانده به خواسته الزام به فک رهن و رفع بازداشت و الزام به تنظیم سند رسمی پلاک ثبتی شماره ۱۴۵ فرعی از ۱۵۶ اصلی موضوع قرارداد عادی مورخ ۶۱/۴/۷ مورد پذیرش قرار گرفته ملخص ادعای وکیل

تجدید نظر خواه در این مرحله ایراد و اعتبار مختومه عدم نفوذ و بطلان معامله بلحاظ در رهن بودن ملک و معتبر نبودن معامله بلحاظ عادی بودن سند معامله و صوری بودن معامله می باشد که از توجه به دادنامه های ۲۱۶ مورخ ۷۸/۵/۲۳ صادره از شعبه ۱۸ دادگاه عمومی کرج در پرونده کلاسه ۲۱۲/۷۶ و دادنامه شماره ۱۷۱۴ موضوع پرونده کلاسه ۱۲۹۷/۷۸ صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی کرج، دادنامه های صادره قرار تلقی و از این لحاظ مشمول امر قضاوت شده و اعتبار امر مختومه بها نبوده، همچنین به فرض صحت این ادعا که ملک مورد ترافع در رهن باقیمانده و توجهاً به اینکه ماده ۷۹۳ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۷۶/۸/۲۰ ناظر بر عدم نفوذ معاملات نسبت به اعیان مرهونه می باشد و نه بطلان آن و چنین معاملاتی صحیح و قانونی بوده که پس از فک رهن و با حقوق مرتهن این قبیل معاملات نافذ خواهد بود و معطوفاً به اینکه حقوقی که اشخاص نسبت به اموال کسب می نمایند نظیر انجام معاملات قابل اسقاط نیست و هر مالکی نسبت به مالکیت خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر مواردی که قانون استثناء کرده باشد و نظر به اینکه ملک مورد ترافع به موجب مبیعه نامه عادی موصوف که دلیلی بر صوری بودن آن اقامه و ابراز نشده به تجدید نظر خواه فروخته شده و ثمن معامله هم نقداً و به صورت چک دریافت شده و از ۲۲ سال قبل به تصرف مشارالیه داده شده مضافاً منعی در انجام معاملات با سند عادی نبوده و قانون مدنی اسناد را معتبر دانسته و معاملات با سند عادی نسبت به املاک ثبت شده منصرف از مقررات بند یک ماده ۴۷ قانون ثبت بوده لهذا و بنا به مراتبی که فوقاً توجیه و تشریح گردید ایراد و اشکال شرعی و قانونی بر دادنامه اصداری به نظر نمی رسد و تجدید نظر خواهی با هیچیک از شقوق ماده ۳۴۸ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی انطباق نداشته ضمن رد تجدید نظر خواهی مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون مرقوم دادنامه معترض عنه عیناً تأیید می گردد. رأی صادره با استناد به ماده ۳۶۵ قانون آئین دادرسی مدنی قطعی است.

مستشاران شعبه سوم دادگاه تجدید نظر استان تهران - محمد حسین کاتبی، سید حسن سیفی

- رأی اصراری شماره ۲۱ مورخ ۷۶/۱۲/۱۲ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور:

« با وجود شرط ضمن العقد مبنی بر پرداخت کلیه دیون قبلی مورد معامله، الزام فروشنده به فک رهن و تنظیم سند رسمی انتقال با رعایت حقوق مرتهن و مقررات ماده ۷۹۳ قانون مدنی منافات ندارد.»

رأی شماره ۴۸۲ سال ۷۲ شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور:

« دادگاه به صرف تقبل خواهان به پرداخت بدهی بانک، حکم به تنظیم سند رسمی علیه خواننده با حفظ حقوق مرتهن صادر نموده است، و حال آنکه بانک (مرتهن) طی شماره..... در صورتی انتقال را از نظر بانک بلامانع اعلام کرده که بدهی آپارتمان مورد بحث کلاً و تماماً پرداخت شود و دلیلی بر پرداخت اقامه نشده است، لذا با توجه به ماده ۷۹۳ قانون مدنی دادنامه تجدیدنظر خواسته مخدوش به نظر می رسد.»

نظریه مشورتی مورخ ۶۵/۱۱/۴ بدون شماره، کمیسیون جزائی- پرونده کلاسه ۶۵/۱۰۵/۱۲۹۸:

« در صورتی که دادگاه حکم بر انتقال عینی صادر نماید و در حین اجراء معلوم شود که محکوم به در رهن می باشد، ادامه عملیات اجرایی با حفظ حقوق مرتهن یعنی با باقی ماندن محکوم به در رهن (پس از انتقال) بلاشکال است و موضوع فاقد جنبه جزائی است.»

رأی شماره ۳۱ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۱۱ هیات عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور:

« 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 شود 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 ملک بهره مند گردد و تلویحاً به منظور استهلاک بدهی به بانک اجازه فروش آپارتمان نیز به راهن داده شده است، بنابراین اعتراضات تجدیدنظر خواهانها غیر موثر تلقی و دادنامه شماره ۳۰۶ مورخ ۷۶/۹/۱۵ شعبه ۱۸ دادگاه عمومی کرج خالی از منقصد قانونی تشخیص و ابرام می شود.»

۷۰۵



افراز مال مرهون: آیا مال مرهون قابلیت افزاز را دارد یا خیر؟ اگر محرز شود افزاز موجب نقصان فاحش قیمت یا تلف شدن و یا از مالیت افتادن ملک گردد، در این صورت با حقوق مرتهن منافات دارد. (اندیشه های قضایی ص ۳۰۴، مجموعه نظرات قضات دادگاه های حقوقی دو، مورخ ۶۳/۲/۲۰).

بند ششم: اختیار راهن در تصرف مال مرهون

ماده ۷۹۴ قانون مدنی می گوید: « راهن می تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای راهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد بعمل آورد و در صورت منع اجازه با حاکم است.» راهن مالک مال است و عقد رهن مال را از ملکیت راهن خارج نمی کند، بنابراین تصرفاتی که با حقوق مرتهن منافات ندارد جایز است و اگر با ممانعت مرتهن مواجه شد می تواند به دادگاه شکایت کند.

بخش ششم: وکالت راهن به مرتهن در فروش مال مرهون

برابر ماده ۷۷۷ قانون مدنی که بیان داشته: « در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علیحده ممکن است راهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر راهن قرض خود را اداء ننمود مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفاء کند و نیز ممکن است قرار دهند وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود.» ماده ۳۴ قانون ثبت مرتهن را ناگزیر می کند که برای فروش مال مرهون و استیفاء طلب به مقام های عمومی رجوع کند؛ بدین صورت که در مورد سند رسمی به اجرای ثبت و در مورد سند عادی به دادگاه رجوع کند. به همین جهت بعضی قائل به نسخ ضمنی ماده ۷۷۷ قانون مدنی شده اند. (لنگرودی، جعفر، رهن و صلح، ص ۸۴، ش ۱۳۳). اما به نظر بعضی دیگر نظر به نسخ ندارند بلکه اظهار داشته اند که ماده ۳۴ قانون ثبت از اختیار وکیل می کاهد. (کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، ش ۳۴۱). برابر ماده ۳۴ قانون ثبت، هرگاه راهن نتواند دین خود را اداء نماید، مرتهن حق فروش عین مرهونه و استیفاء طلب خود را نخواهد داشت. به عبارتی اگر مرتهن سند رسمی در دست داشته باشد از طریق اجرای ثبت و اگر سند عادی

باشد به دادگاه های عمومی مراجعه می نماید. بنابراین با توجه به ماده ۳۴ قانون ثبت که ناسخ ضمنی ماده ۷۷۷ قانون مدنی بوده است، بدین ترتیب وقتی مرتهن حق فروش مال مرهونه را نداشته باشد، دادن یا ندادن وکالت دیگر تاثیری ندارد. نکته قابل توجهی که در ماده ۷۷۷ قانون مدنی ذکر شده است، وکالتی است که در صورت فوت مرتهن به ورثه او می رسد. وکالت عقدی جایز است و عقود جایز با فوت و جنون و سفه منفسخ می شوند، اما در ماده مرقوم اعتبار وکالت باقی است و تنها موردی که وکالت با فوت از بین نمی رود، همین وکالت ضمن عقد رهن موضوع ماده ۷۷۷ قانون مدنی می باشد. در این که آیا وکالت ورثه مرتهن به طور مستقیم برقرار شده یا تابع عقد رهن است که به وارثان می رسد یا ایجاد حق است اختلاف وجود دارد. (کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، ش ۱۲۹). مرتهن جهت وصول طلب خود از عین مرهونه بر طلبکاران دیگر رهن مقدم بوده و در این خصوص ماده ۷۸۰ قانون مدنی مقرر می دارد: « برای استیفای طلب از قیمت رهن، مرتهن بر هر طلبکار دیگری رجحان خواهد داشت. » مضافاً در صورتیکه با فروش عین مرهونه تمامی طلب مرتهن وصول نشود، مرتهن حق دارد جهت وصول مابه التفاوت، به سایر اموال رهن مراجعه کند. ماده ۷۸۱ قانون مدنی: « 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 رهن رجوع کند. » ماده ۷۸۲ قانون مدنی: « در مورد قسمت اخیر ماده قبل اگر رهن مفلس شده باشد مرتهن با غرماء شریک می شود. » ماده ۷۸۳ قانون مدنی: « اگر رهن مقداری از دین را اداء کند حق ندارد مقداری از رهن را مطالبه نماید و مرتهن می تواند تمام آن را تا تادیه کامل دین نگاه دارد مگر اینکه بین رهن و مرتهن ترتیب دیگری مقرر شده باشد. »

بخش هفتم: معاملات با حق استرداد و عقد رهن

این گونه معاملات شامل بیع شرط، معامله با شرط خیار، معامله قطعی با شرط نذر، معامله قطعی با شرط وکالت، صلح با شرط خیار، صلح با شرط نذر و صلح با شرط وکالت می باشد. ماده ۳۳ قانون ثبت مقرر می دارد: « نسبت به املاکی که با شرط خیار یا به عنوان قطعی با

شرط نذر خارج، و یا به عنوان قطعی با شرط وکالت منتقل شده است و به طور کلی نسبت به املاکی به عنوان صلح یا به هر عنوان دیگر با حق استرداد، قبل از تاریخ اجرای این قانون انتقال داده شده، اعم از اینکه مدت خیار یا عمل به شرط و به طور کلی مدت حق استرداد منقضی شده یا نشده باشد و اعم از اینکه ملک در تصرف انتقال دهنده باشد یا در تصرف انتقال گیرنده، حق تقاضای ثبت با انتقال دهنده است، مگر در موارد ذیل که اظهارنامه فقط از منتقل الیه پذیرفته می شود:

۱- در صورتی که ملک قبل از تاریخ اجراء این قانون به موجب حکم نهائی به ملکیت قطعی منتقل الیه محکوم شده باشد.

۲- در صورتی که پس از انقضاء مدت حق استرداد، انتقال دهنده مالکیت قطعی (بدون حق استرداد) انتقال گیرنده را کتباً تصدیق کرده باشد.

۳- در صورتی که در تاریخ اجراء قانون مصوب ۱۳۰۸/۱۱/۲۱ ملک مورد معامله در تصرف انتقال گیرنده بوده و لااقل پنج سال از انقضاء موعد حق استرداد تا تاریخ مزبور گذشته باشد، مشروط به دو شرط ذیل:

الف- از انقضاء موعد حق استرداد تا تاریخ اجراء قانون بهمن ۱۳۰۸ از طرف انتقال دهنده یا قائم مقام قانونی او بوسیله عرض حال یا اظهارنامه رسمی، اعتراض به مالکیت انتقال گیرنده نشده باشد.

ب- در صورتی که تا تاریخ تصویب این قانون ۲۸ دی ۱۳۱۲ حکم قطعی بر بی حقی انتقال گیرنده یا قائم مقام قانونی او صادر نشده باشد.»
در واقع قانونگذار خواسته از شخص قرض گیرنده حمایت کند و نگذارد ملک او از تملکش خارج شود.

مثلاً آقای الف مبلغ ۵۰ میلیون تومان به آقای ب قرض می دهد و جهت تضمینی از اخذ طلب خود به قرض گیرنده پیشنهاد می دهد که من در قبال این مبلغ خانه شما را به مبلغ همان ۵۰ میلیون تومان می خرم و اگر شما در سررسید توانستید ۵۰ میلیون طلب من را مسترد کنید،

در قرارداد حق فسخ برای شما شرط می شود و خانه به شما مسترد می شود (معامله با حق استرداد) و اگر نتوانستید، مالکیت خانه به طور قطعی به من منتقل می شود.

در حقیقت می توان گفت که معاملات رهنی، خود نوعی معامله با حق استرداد است که مال مورد رهن، به جای فروش در وثیقه قرض دهنده قرار می گیرد.

ماده ۳۴ قانون ثبت (اصلاحی ۸۶/۱۲/۸) مقرر می دارد: « در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده (۳۳) قانون ثبت، راجع به اموال منقول و غیر منقول، 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. چنانچه بدهکار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید بنا به تقاضای بستانکار، اداره ثبت پس از ارزیابی تمامی مورد معامله و قطعیت آن، حداکثر ظرف مدت دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی، با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به رهن مسترد می نماید.

تبصره ۱- در مواردی که هم مال یا ملک، وثیقه دین یا انجام تعهد یا ضمانتی قرار داده می شود مطابق مقررات این قانون عمل خواهد شد.

۷۰۹



تبصره ۲- نحوه ابلاغ اجرائیه، بازداشت مازاد مود رهن و چگونگی ختم عملیات اجرایی و برگزاری مزایده و اعراض از رهن و سایر موارد به موجب آئین نامه ای است که ظرف مدت سه ماه از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه و به تصویب رئیس قوه قضاییه خواهد رسید.

تبصره ۳- این قانون نسبت به اسناد تنظیمی و اجرائیه های صادره که قبل از تصویب این قانون مختمه نگردیده است نیز جاری است.»

در واقع ماده مذکور اسناد وثیقه ای را می گوید که اگر در معاملات رهنی و شرطی و حق استرداد، اگر مدیون (رهن) بدهی خود را نداد، طلبکار (مرتهن) می تواند از طریق دفترخانه

تنظیم کننده سند درخواست صدور اجرائیه بنماید. لازم است بدانیم که در اسناد وثیقه ای مستثنیات دین وجود ندارد بلکه مستثنیات ناظر بر اسناد ذمه ای می باشد.

تمامی بانک ها از طریق لازم الاجراء بودن موضوع ماده ۳۴ قانون ثبت استفاده می کنند و دیگر به دادگاه مراجعه نمی کنند گرچه از طریق دادگاه هم می شود و منعی ندارد اما اجرای ثبت به مراتب خیلی بهتر از دادگاه می باشد. چرا که دادگاه بعد از اینکه اجرائیه صادر نمود طلبکار بایستی مال معرفی کند در حالی که اجرای ثبت، مال در وثیقه طلبکار می باشد و در صورت تخلف راهن، فروخته و طلب وصول می شود. اجرای ثبت شکلی عمل می کند و ممکن است در طول روز ۵۰ تا اجرائیه صادر نماید.

ماده ۳۴ قانون ثبت، از سال ۱۳۵۳ تا سال ۱۳۸۶ ادامه داشت که سال ۱۳۸۶/۱۱/۲۹ اصلاح گردید. شورای نگهبان طی نظریه ای اعلام نمود که ماده مرقوم خلاف شرع می باشد اما بانک ها مقاومت می کردند. البته ماده ۳۴ فقط برای بانک ها نیست بلکه شامل سایر اشخاص حقیقی و حقوقی نیز می باشد اما بیشتر مشتریانش بانک است. تفاوت بانک با دیگران این است که بانک ها می توانند طبق قانون عملیات بانکی بدون ربا تاخیر تادیه را هم بگیرند اما برای اشخاص دیگر، فقط برای اصل خواسته اجرائیه صادر می شود. حال اگر راهن احتمال دهد که بانک مرتهن درخواست اجرائیه نموده است و یا خیر، به همان دفترخانه تنظیم کننده سند مراجعه نماید. زیرا هر دفترخانه ای که سند را نوشته است اجرائیه را صادر خواهد نمود و لاغیر. دفاتر اسناد رسمی هم هیچ وقت تعطیل نمی شوند و کفیل دارند و شما می توانید به کفیل آن دفترخانه مراجعه نمائید. کفیل می تواند دفتریار واجد شرایط و یا دفترخانه دیگری باشد. بنابراین در صورت فوت، انفصال و یا مرخصی سردفتر، شما می توانید به کفیل آن دفترخانه مراجعه نمایید.. مثلاً می نویسند: دفترخانه اسناد رسمی شماره ۲ و کفیل دفترخانه اسناد رسمی شماره ۲۲. کفیل می تواند در دفترخانه مورد کفالت در مواردی سند ثبت کند اما اگر سردفتر اصلی فوت یا انفصال دائم شده باشد دیگر کفیل نمی تواند سند ثبت کند. اما اگر انفصال موقت و مرخصی باشد ثبت سند توسط وی منعی نخواهد داشت. دفترخانه اسناد رسمی

بعد از اینکه اجرائیه را صادر نمود سردفتر مهر اجرا شود را روی ورقه اجرائیه می زند (دستور اجرا) و به اداره ثبت ارسال می کند. اداره ثبت اولین اقدامش ابلاغ اجرائیه به متعهد سند (راهن) می باشد. در ماده ۳۴ سابق آمده بود که مدیون بعد از ابلاغ تا ۶ ماه حق دارد تقاضای فروش ملک (مورد رهن) را بنماید. یعنی ملک فروخته شده و طلب مرتهن پرداخت شود و مابقی به راهن مسترد شود. مبلغ مزایده نیز از بدهی و حقوقی که تعلق می گرفت شروع میشد. مثلاً شما آپارتمان خود را که ۱۰۰ میلیون تومان ارزش داشت را در رهن قرار داده و ۳۰ میلیون تومان از بانک وام اخذ نموده اید، در این حالت مبلغ مزایده از ۳۰ میلیون تومان به انضمام حقوق دولتی و تاخیر تادیه مثلاً جمعاً ۳۴ میلیون تومان، شروع میشد و هر کسی قیمت بالاتری را پیشنهاد می داد ملک به او فروخته میشد و اگر برای ملک خریداری نبود، همان ملک را بابت طلب به خود مرتهن منتقل می نمودند و اگر راهن اصلاً تقاضای فروش نمی کرد، ۲ ماه دیگر به او مهلت می دادند که ۸ ماه شود و در این ۲ ماه راهن می توانست خود بدهی را بدهد و دیگر بحث فروش ملک نباشد. اگر در این مهلت ۸ ماه راهن بدهی را نداد و تقاضای فروش هم نکرده بود، ملک را عیناً بابت طلب به مرتهن منتقل می نمودند که شورای نگهبان به این موضوع ایراد نمود. تا سال ۸۶ به این صورت عمل می نمودند. اما سال ۸۶ ماده ۳۴ قانون ثبت اصلاح گردید؛ بدین ترتیب که اگر راهن دین خود را تادیه نکرد، به همان ترتیبی که در فوق ذکر گردید، سردفتر اجرائیه را صادر نموده و به اداره ثبت ارسال می کند و اداره ثبت به مدیون (راهن) ابلاغ می نماید. مدیون ده روز از تاریخ ابلاغ بایستی تمام بدهی و حقوق متعلقه به آن را پرداخت نماید، در غیر این صورت، طلبکار (مرتهن) می تواند تقاضای ارزیابی مورد وثیقه را بنماید. کارشناس رسمی قیمت گذاری نموده و پس از قیمت گذاری و قطعیت یافتن نظری (نظر کارشناس قابل اعتراض است) مزایده از مبلغ کارشناسی شروع می شود (نه از میزان بدهی و حقوق متعلقه به آن) و هر کسی بالاترین قیمت را پیشنهاد دهد سند انتقال اجرایی به نام او صادر می شود و حاصل فروش را به میزان طلب و تاخیر تادیه به مرتهن داده و مابقی به راهن مسترد می شود. اما اگر ملک خریداری نداشته باشد، معادل طلب و متفرعات به صورت مشاعی به طلبکار منتقل می شود. مثلاً اگر مرتهن ۱۰۰ میلیون تومان طلب دارد و قیمت



ملک ۶۰۰ میلیون تومان می باشد، یک دانگ به مرتهن منتقل می شود. البته مرتهن مثلاً بانک می تواند ۵۰۰ میلیون هم به رهن بدهد و شش دانگ ملک را به خود منتقل نماید که البته چنین کاری عاقلانه به نظر نمی رسد. لازم به ذکر است، اوایل بانک یک وکالت بلاعزل از مدیون می گرفت که اگر مدیون بدهی خود را در موعد مقرر پرداخت ننمود، بانک از همین وکالت بلاعزل استفاده نموده و ملک را فروخته و طلبش را دریافت می نمود. اما بانک مرکزی اعلام نمود که بانک حق گرفتن وکالت بلاعزل ندارد با این استدلال که وکالت نامه مذکور در واقع دور زدن ماده ۳۴ قانون ثبت می باشد. که این موضوع در ماده ۷۷۷ قانون مدنی بیان شده است. اما بالفعل ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت حاکم است.

بخش هشتم: دعوی فک رهن در رویه دادگاه ها همراه با آراء و نظریات مشورتی و قوانین مربوطه

دعوی فک رهن دعوایی است که رهن علیه مرتهن در مراجع قضایی اقامه می کند و ممکن است به صورت مستقل یا به همراه دعوی الزام به تنظیم سند رسمی مطرح گردد که ذیلاً به توضیح آنها می پردازیم:

حالت اول، خواسته دعوی صرفاً فک رهن؛ که در این فرض رهن مال خود را در رهن دیگری گذارده و در موعد مقرر دین خود به مرتهن را پرداخته است ولی مرتهن مثلاً بانک به تعهد خود مبنی بر فک رهن از مال مرهونه عمل نمی کند، در این حالت ید امانی مرتهن به ید ضمانتی تبدیل شده و رهن می تواند دادخواستی مبنی بر الزام به فک رهن به انضمام اجرت المثل ایام عدم فک رهن را به دادگاه تقدیم نماید.

حالت دیگر؛ خواسته دعوی فک رهن به همراه الزام به تنظیم سند رسمی انتقال می باشد؛ که در این حالت رهن که مورد رهن را به دیگری با سند عادی فروخته است، متعهد می شود در مهلت تعیین شده در سند عادی، ضمن فک رهن، سند رسمی به نام خریدار تنظیم نماید و بهتر است خریدار در قولنامه ضمانت اجرای مالی (وجه التزام) نیز تعیین کند که اگر فروشنده در موعد مقرر اقدام به فک رهن ننمود بایستی مبلغی را به عنوان خسارت به خریدار بدهد. نکته قابل توجهی که ذکر آن مفیده به فایده است، نحوه اجرای حکم الزام به تنظیم سند رسمی

مورد رهن می باشد. با این توضیح که فک رهن از لوازم و مقدمات اجرای حکم تنظیم سند رسمی می باشد، چنانچه محکوم علیه اقدام به فک رهن ننمود تکلیف چیست؟ در این صورت محکوم علیه خود می تواند اقدام به پرداخت بدهی کرده و سند فک شده و متعاقباً سند رسمی تنظیم گردد و سپس مبلغ پرداختی به مرتهن را از محکوم علیه بگیرد و یا اینکه شخص ثالثی تحت نظر مأمور اجرای حکم با هزینه محکوم علیه اقدام به فک رهن و تنظیم سند رسمی می کند. در صورتی که موارد مذکور میسر نبود، برابر ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی دادگاه به محکوم علیه اخطار می کند و در صورت امتناع، روزانه مبلغی را به عنوان جریمه تعیین می کند.

نتیجه گیری

با بررسی حقوقی پیرامون موضوع و نیز تجزیه و تحلیل آن در قوانین و اندیشه های حقوقی حقوقدانان و اندیشه های قضایی قضات دادگاه های دادگستری و بسط هر یک از موضوعات در بخش های مختلف می توان گفت موضوع عقد رهن و اصطلاحات مربوط به آنها در حقوق ایران دامنه بسیار وسیعی پیدا کرده است. عقد رهن عقدی است که به موجب آن مالی وثیقه دین قرار می گیرد به عبارتی طلبکار با این عقد، محکم کاری می کند. به همین علت گفته اند که رهن وثیقه ای است برای طلب مرتهن که ماده ۷۷۱ قانون مدنی در مقام تعریف عقد رهن بیان داشته است: « رهن عقدی است که به موجب آن مدیون، مالی را برای وثیقه به داین می دهد. رهن دهنده را راهن و طرف دیگر را مرتهن می گویند.» از آنجایی که عقد رهن وثیقه طلب مرتهن می باشد و در صورت عدم پرداخت دین، با انجام تشریفاتی عین مرهونه فروخته خواهد شد بنابراین، عین مرهونه می بایست قابلیت فروش داشته باشد و رهن مالی که برابر قانون فروش آن جایز نیست مانند مال وقفی، باطل است که این موضوع در ماده ۷۷۳ قانون مدنی تصریح شده است.

نکته قابل توجه دیگر در خصوص رهن مکرر می باشد. بعد از تحقق عقد رهن، سلطه مالکانه راهن بر عین مرهونه باقی می ماند و تنها محدود به حفظ حقوق مرتهن می شود (ماده ۷۹۳ قانون مدنی) فلذا راهن می تواند از منافع ملک منتفع شود و در آن تصرف کند و حتی مال مرهونه را بر ای دیون دیگر به رهن دهد. البته در رهن مکرر، چگونگی تصرفات و حقوق



مرتهن‌بستگی به توافقات آنها می باشد، به هر حال کیفیت قرار داد رهنی دوم با رعایت حقوق بستانکار اول تنظیم خواهد شد. امکان رهن مکرر را ماده ۷۷۶ قانون مدنی مقرر نموده است.

در خصوص تصرفات رهن در عین مرهونه نیز می توان گفت تعارض دو قاعده موجب اختلاف نظر و تشتت آراء گردیده است. قاعده تسلیط؛ که مطابق این قاعده (الناس مسلطون علی اموالهم) که در ماده ۳۰ قانون مدنی آمده است، مالک نسبت به مال مرهونه حق هرگونه تصرف مادی را تا جایی که به حقوق مرتهن ضرر وارد نکند را دارد، چرا که رهن گذاردن مال موجب خروج از مالکیت رهن نمی شود. اما قاعده لاضرر که مطابق قاعده لاضرر (لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام) که در ماده ۱۳۲ قانون مدنی آمده است، رهن نمی تواند تصرفاتی نماید که به حق عینی مرتهن ضرر وارد نماید، بنابراین، تصرفات رهن در عین مرهونه مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی تخصیص می خورد. به عبارتی در تعارض حقوق مالکیت رهن و حق عینی مرتهن، حق مرتهن مقدم است. نتیجتاً، اگر تصرفات رهن موجب انتقال عین مرهونه به شخص ثالث شود مانند بیع و هبه ولو با قید حفظ حقوق مرتهن، این گونه تصرفات منافی حقوق مرتهن می باشد و معامله غیرنافذ خواهد بود که منوط به تنفیذ مرتهن می باشد. (مفهوم موافق رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰). بعضی از حقوقدانان می گویند؛ اگر تصرفات رهن به صورت انتقال منافع عین مستاجر باشد نافذ می باشد. (کاتوزیان، دکتر ناصر، سال ۱۳۸۲، جلد ۴، ص ۳۷۶). اما طبق رأی وحدت رویه مذکور، که فروش و انتقال سرقتی مغازه مرهونه را غیرنافذ می داند، به نظر می رسد که باید هر نوع معامله ای که نسبت به نقل و انتقال منافع عین مستاجر از جانب رهن صورت می گیرد را نیز غیرنافذ تلقی کرده و موکول به اجازه مرتهن نمود. در واقع حمایت از حق عینی مرتهن ایجاب می کند که مالک نتواند آزادانه در مال خود تصرف نماید.

منابع و ماخذ

- ۱- اباذری فومشی، منصور، مجموعه کامل نظریات مشورتی، اداره کل حقوقی قوه قضائیه در مسائل حقوقی، تهران، چاپ اول، سال ۱۳۹۱.
- ۲- احمد متین، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی.
- ۳- اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور، مذاکرات و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور (سال ۱۳۷۶)، تهران، ۱۳۹۲، صص ۵۸۱-۵۹۹.
- ۴- امامی، حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامیه، جلد دوم، ۱۳۶۲، صص ۳۳۰-۳۵۳ و ۳۷۰.
- ۵- اندیشه های قضایی ص ۳۰۴، مجموعه نظرات قضات دادگاه های حقوقی دو، مورخ ۶۳/۲/۲۰.
- ۶- بانک اطلاعاتی آرای دادگاه ها و نظریات مشورتی، علی مکرم.
- ۷- بروجردی عبده، محمد، ص ۴۰۳.
- ۸- حسینی عاملی، سید محمد جواد بی تا، مفتاح الکرامه، ج ۵، ص ۸۰.
- ۹- فیض کاشانی، محسن، ج ۳، ۱۴۰۱، ص ۱۳۸.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، جلد چهارم، سال ۱۳۸۲، ص ۳۲۸ و ۳۷۶.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، نشر دادگستر، چاپ سی و پنجم، سال ۱۳۹۱.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، تهران، جلد اول، سال ۱۳۷۶، ص ۵۴۴-۵۴۵.
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، تهران، جلد چهارم، ش ۳۵۳-۳۷۶-۳۴۱-۳۴۳-۳۴۴ و ۱۲۹.
- ۱۴- لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی، رهن و صلح، گنج و دانش، ۱۳۷۸، چاپ سوم، ص ۴۰-۸۰-۲۶۴ و ۱۳۳-۵۳.



- ۱۵- مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) آذرماه ۱۳۹۱، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۳، ص ۴۵.
- ۱۶- مجموعه آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، معاونت پژوهش ریاست جمهوری، ص ۱۲۱۷.
- ۱۷- مجموعه نشست های قضایی، مسایل قانون مدنی، معاونت آموزش قوه قضائیه، ص ۲۴۷.