



دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد زرقان



## بررسی و شناسایی شروط صحیح و باطل موثر بر قراردادهای رهنی با توجه به احکام شروط قراردادهای رهنی

میثم مهرابی

کارشناس حقوقی اداره ثبت اسناد و املاک فارس

Mehrabiit88@gmail.com

### چکیده

معاملات وثیقه ای در دهه های اخیر به سرعت رشد کرده، در نتیجه وام دهندگان کوشیده اند که با استفاده از زمینه های حقوق مدنی، قراردادهای رهنی گوناگونی بسازند و شروط متنوعی در ضمن عقد بیاورند. بالتبع اقسام جالب از عقدهن و شروط ضمن آن در عمل پدید آمده که میتوان گفت به طور کلی شکل کتابی عقدهن را تغییر داده اند. با وجود اینکه این قراردادهای رهنی، نقش فعالی در چرخه اقتصادی امروز جامعه ما دارد، لذا شروط گوناگونی نیز در قالب این قراردادها پدید می آید که می توان عقدهن را از عقدهن نیز در جامعه امروزی مافعالتر و دامنه دار گردید. در دادوستدهای تجاری، نیاز مبرم افراد به اعتبارات مالی، منجر به اخذ آنها از طریق تنظیم قراردادهای رهنی می باشد. اما آنچه در این جریان دارای اهمیت زیادی است، چگونگی اخذ و استرداد وثیقه ها و ضمانت های دریافتی از سوی طرف مرتهن می باشد. متأسفانه بسیاری از این قراردادها یکطرفه و بدون توجه به اصول پذیرفته شده قراردادی (از جمله اصل آزادی قراردادها) تنظیم می گردند و در نهایت، سرنوشت ناخوشایندی را برای طرفین قراردادی رقم می زنند. بنابراین، در این پایان نامه سعی می شود به ابعاد مختلف تنظیم و اجرای این قراردادها و شروط مندرج در آنها توجه شود و حتی المقدور، با مقایسه این قراردادها با نظام فقهی و حقوقی کشورمان، مهمترین نکات ضعف و قدرت آنها ارائه خواهد گردید.

**واژگان کلیدی:** قراردادهای رهنی، ضمانت های مالی، دفاتر اسناد رسمی، مرتهن، رهن



دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد زرقان



## مقدمه

در نظام حقوقی بسیاری از کشورها نسبت به قراردادهای رهنی توجه فراوانی صورت می گیرد. پاره ای از این قراردادهای رهنی، بین اشخاص حقیقی و حقوقی در دفاتر اسناد رسمی منعقد می گردد. در این قراردادها، طرف مرتهن پس از اعطای اعتبارات مالی، با انعقاد قرارداد رهنی، ضمانت هایی را از طرف راهن دریافت می نماید تا در هنگام سررسید طلب، در صورت عدم استیفاء بتواند از محل ضمانت های مذکور، در قالب صدور اجرائیه های قانونی، مطالبات خود را وصول نماید. قراردادهای رهنی که در دفاتر اسناد رسمی به منظور اعطای تسهیلات منعقد می گردد، مبین شکل خاصی از عقد رهنی می باشند که از لحاظ ساختار قانونی و تطبیق با قواعد مسلم فقهی، دارای تفاوت ها و شباهت هایی با عقود رهنی تعریف شده در قانون مدنی می باشند.<sup>۱</sup>

در عرف حقوق کنونی، قراردادهای رهنی در قالب عقد رهن در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می گردند. از آنجا که ساختار این قراردادها با توجه به اخذ مرهونه یا وثیقه، در مواردی مشابه ساختار انعقاد عقد رهن است، به آنها قراردادهای رهنی می گویند. منتها چون دفاتر اسناد رسمی در تنظیم و اجرای آنها دخیل می باشند، این قراردادها به قراردادهای رهنی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی معروف گردیده اند.<sup>۲</sup>

عقد رهن یکی از مهم ترین عقود معین است که در قانون مدنی بدان پرداخته شده است. از آنجا که ماهیتا، این عقد به عنوان تضمین مناسبی جهت طلب بستانکار تلقی می شود، با توجه به ساختار شکلی و ماهوی خود، مورد پذیرش فقه و و قوانین موضوعه از یک طرف و از طرف دیگر، طرفین در معاملات قرار گرفته است. در سالهای اخیر شاهد پیدایش شکل خاصی از قراردادهای رهنی هستیم که دارای ماهیت منحصر به فرد میباشند. در این قراردادها مرتهن، با اعطای تسهیلات مالی مورد نیاز اشخاص راهن، به عنوان وثیقه طلب خود اقدام به تنظیم قراردادی در قالب عناوین مختلف در دفاتر اسناد رسمی می نمایند که نحوه شکل گیری و مطابقت و عدم مطابقت آنها با اصول و قواعد حقوقی و فقهی کمتر مورد بررسی قرار میگیرد (زرعت، عباس، ۱۳۸۸).

اسناد رهنی در واقع اسناد رسمی هستند که بانک ها و مؤسسات مالی و اعتباری برای ضمانت استرداد وام با مشتریان خویش تنظیم می کنند و طی آن شخصی که ملکی در اداره ثبت اسناد و املاک، رسماً به نام وی تنظیم شده باشد در قبال مبلغی در وثیقه و گرو بانک قرار می دهد. شخصی که ملک خویش را در گرو بانک می گذارد راهن نام داشته و بانک یا مؤسسه اعتباری که ملکی به نفع وی در رهن قرار گرفته است، مرتهن می باشد و ملک مورد وثیقه نیز عین مرهونه نام دارد. شخص راهن می تواند همان بدهکار باشد، میتواند شخص ثالث هم باشد، یعنی وام گیرنده نیست اما از تعهد به استرداد وام، ضمانت می نماید و تعهد می کند که اگر بدهکار در سر وعده مبلغ وام را تسویه ننماید ملک وی به حراج گذاشته شده و طلب بانک پرداخت گردد (صفایی فر، علی، ۱۳۸۸).<sup>۳</sup>

به منظور توثیق ملک مشتری و یا وثیقه گذار (مشتری) بانک در معاملات بین بانکها با مشتریان خود، یک نسخه کامل قرارداد منعقد که حاوی مشخصات مالک و ملک مورد نظر برای ترهین نیز است به دفترخانه ارسال و تقاضای تنظیم سند نسبت به کل مفاد قرارداد می گردد، که سندی مفصل بوده و هر نسخه آن تا شش برگ معاملاتی یک برگی (برگه های بزرگ مورد استفاده در دفترخانه ها) می رسد و با توجه به تعدد بانکها، تنوع و گوناگونی قراردادهای هر یک از این بانکها و مضاف بر آن برخی تغییرات هر از گاه در مفاد هر یک از قراردادهای، از طرف دیگر لزوم رعایت قیود و تشریفات قانونی برای دفترخانه، تحریر و ثبت قراردادهای رهنی بانکها به سبک حاضر، علاوه بر اینکه مستلزم صرف وقت زیاد برای مشتری، بانک و دفترخانه می باشد، مستعد بروز هرگونه اشتباه و ایجاد مشکلات عدیده ای در هر یک از مراحل تنظیم و ثبت و تکمیل سند تا اجرای مفاد آن و موجد مسئولیتهای ناخواسته ای برای هر یک از دفترخانه و یا بانک و یا

۱ - غضنفری، هنگامه، (۱۳۹۱) قراردادهای رهنی تنظیمی دفاتر اسناد رسمی و انطباق آن با نظام فقهی و حقوقی حاکم بر عقد رهن، ص ۷۵

۲ - غضنفری، هنگامه، (۱۳۹۱) قراردادهای رهنی تنظیمی دفاتر اسناد رسمی و انطباق آن با نظام فقهی و حقوقی حاکم بر عقد رهن، ص ۷۹

۳ - نجفی، ایرج، (۱۳۸۱)، انجام معامله نسبت به املاک مورد رهن و تنظیم اسناد وکالت نسبت به آنها، ص ۱۸



طرف قرارداد می باشد و در نتیجه نارضایتی هر سه طرف ذیمدخل را در پی دارد (اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد، ۱۳۸۵)؛ لیکن چون موضوع بحث محصول یک برهه زمانی خاص نیست و آرام آرام و نامحسوس در طول زمان های متممادی به وجود آمده، مغفول واقع شده است، فلذا عموماً هدف قانونی بانکها از ثبت تمامی مفاد قراردادها، فقط ثبت انتقالات ملک و ترهین و توثیق ملک، تعویض وثیقه به منظور تثبیت حقوق مالکیت و حقوق رهنی متعلقه و امکان صدور اجرائیه علیه طرف قرارداد عهد شکن می باشد و اگر مابقی مفاد قرارداد در دفترخانه به ثبت نرسد به اعتبار قرارداد داخلی بانک خدشه وارد نمی شود.<sup>۴</sup>

اگر هر یک از دفاتر اسناد رسمی بخواهند به تکلیف قانونی خود عمل کنند و صرفاً به تنظیم و ثبت مفادی از قرارداد رهنی که راجع به رهن ملک باشد اقدام نمایند و از ثبت بی جهت و بی فایده مابقی مفاد آن قرارداد امتناع کنند گره ای از مشکلات نخواهد گشود، مشکلات عدیده دیگری ایجاد خواهد نمود (باریکلو، علیرضا، ۱۳۸۸).

در این مقاله برآنیم که به بررسی و تحلیل قراردادهای رهنی در حقوق ثبت اسناد و املاک بپردازیم و به ابعاد مختلف تنظیم و اجرا و خاتمه این قراردادهای رهنی می پردازیم که این مهم، لزوم دقت نظر بیشتر به ماهیت چنین قراردادهایی را در دفاتر ثبت اسناد و املاک را می طلبد.

## شروط واقع در قراردادهای رهنی

ما در حقوق راه حل های حقوقی معدود و سودمندی را نیاز داریم، که گره گشای نیازمندیهای روابط افراد در جامعه در چرخه اقتصادی با یکدیگر باشد، لذا قانونگذار ما باید توجه بیشتری به عرف کنونی نماید تا مردم در روابط اقتصادی خود دچار مشکلاتی که امروزه به علت عدم آگاهی و نقص قوانین مربوطه گریبانگیر آن هستند نشده و عقد رهن که با وجود شروط متعدد که در قالب قراردادهای رهنی می توان گنجانند مورد توجه قانونگذار ما قرار گیرد.

معمولاً شروطی که در قراردادهای رهنی متداول ذکر می شود یکطرفه بوده و اراده شخص رهن دخالتهای زیادی در انشاء این شروط ضمن قراردادهای رهنی ندارد. زیرا معمولاً رهن به دلیل فشارهای اقتصادی و اجبار حتی در بعضی موارد بدون مطالعه شروط این قراردادها نسبت به امضاء آنها اقدام می نماید. لذا می توان گفت اکثر شروط مندرج در قراردادهای رهنی از طرف مرتهن تنظیم شده و به شخص رهن تحمیل می شود. به همین خاطر این موضوع امروزه مشکلات بسیاری را در عمل، برای اشخاصی که تن به این قراردادها می دهند ایجاد کرده و آسیبهای اقتصادی فراوانی از درج این شروط که اکثر آنها هم، به نفع مرتهن می باشد به رهن می رسد.

بر همین اساس که معمولاً شخص رهن دخالت زیادی در تنظیم این قراردادها نداشته و صرفاً آنها را امضاء می نمایند بسیار کم پیش می آید که بتوان در تقسیم بندی شروط از نظر اینکه کدامیک از طرفین قرارداد آن را درج نموده اند نمونه هایی یافت که رهن نسبت به تنظیم آنها اقدام نموده باشد.

بر همین اساس برای فهم بیشتر مطلب میتوان این شروط را به شروط باطل و شروط صحیح تقسیم بندی نمود و چون این شروط حصری نبوده و طبق ماده ۱۰ ق.م طرفین قرارداد می توانند هر شرطی را در قرارداد فی مابین خود ذکر نمایند، به بررسی شروط مهم و متداول این قراردادها می پردازیم:

<sup>۴</sup> - پویان شاد، علی رضا، (۱۳۸۷)، مجموعه دستورات عملی های بانکداری، ص ۵۹



## شروط صحیح در قراردادهای رهنی

در مورد شرایط صحت شرط ضمن عقد رهن در مباحث قبل اجمالاً توضیح داده شد، بنابراین در این مبحث با توجه به قواعد آمره قانون مدنی در مورد شروط صحت شرط ضمن عقد رهن و نظر فقها اقدام به ذکر این شروط نموده ایم که البته مبنای این تقسیم بندی براساس قانون مدنی می باشد. چون در برخی شروط بین فقها در مورد صحت، یا بطلان شرط اختلاف نظرهای فراوانی وجود دارد.

### شرط وکالت

با توجه به اینکه در زمان عقد رهن مالکیت مرهونه همچنان متعلق به راهن است، طبیعتاً مرتهن جهت فروش مرهونه به وکالت راهن نیازمند است. در این خصوص ماده ۷۷۷ ق.م چنین مقرر نموده که: «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 ادا ننمود، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفاء کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود.»

اما یکی از فروض مطرح این است که راهن جهت ادای دین حاضر نشود و مرتهن نیز وکالت در فروش نداشته باشد. در این باره ماده ۷۷۹ ق.م حکمی بیان داشته و این حکم چنین است که مرتهن می تواند به حاکم رجوع نموده تا اجبار بیع مرهونه یا ادای دین از سوی راهن صورت گیرد (محمدی، ابوالحسن، ۱۳۸۴).

توکیل جهت فروش مال مرهونه را می توان پیرو حق استیفاءی طلب مرتهن دانست. زیرا چون با عقد رهن مالکیت راهن همچنان بر مرهونه برقرار است، در صورت عدم وصول طلب بستانکار، تنها راه استیفاءی طلب فروش مرهونه است که با مالک بودن راهن تنها به نمایندگی از او می توان مرهونه را انتقال و از حاصل آن طلب را برداشت کرد.

شرط توکیل به مرتهن جهت وصول مطالبات خود از طریق فروش عین مرهونه، در قراردادهای رهنی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی گنجانیده می شود. به طور مثال می توان به ماده ۱۴ قرارداد جعاله تعمیرات مسکن داخلی ضمیمه پایان نامه اشاره نمود. اما اینکه آیا مرتهن بانکی این اختیار را دارند که به حساب مشتریان خود جهت وصول طلب، رجوع نمایند بحث شده است که در ذیل بدان پرداخته می شود.

در کلیه قراردادهای بانک که در آن ضامن یا وام گیرنده شرایط عمومی حساب جاری از جمله بند ۶ آن را پذیرفته اند بانک به عنوان وکیل بلاعزل از طرف ضامن یا وام گیرنده اختیار دارد که راساً از حساب های آنها جهت وصول مطالبات خود برداشت نماید. برای نمونه در قرار داد مشارکت مدنی وارداتی در قبال تعهد ثالث، چنین مقرر می گردد که شریک و متعهد یا متعهدین ضمن عقد خارج لازم شرایط عمومی حساب سپرده قرض الحسنه جاری بانک را که جزء لایفنگ این قرار داد است قبول و امضاء می نمایند و ضمن عقد مزبور بانک را وکیل بلاعزل خود نموده و به بانک حق و اختیار می دهند که بانک مطالبات خود ناشی از این قرارداد را از موجودی حساب ها و سپرده های متعلق به شریک و متعهد یا متعهدین نزد هر یک از شعب و واحدهای بانک و سایر بانک های کشور تأمین و برداشت نماید. در این ماده که خود عقد خارج لازم می باشد عقد دیگری بعنوان وکالت بلاعزل منعقد و ضمیمه عقد لازم گردیده است. عقد لازمی که در این ماده به آن اشاره می شود همان عقدی نیست که تحت عنوان آن تسهیلات بانکی پرداخت می شود. بلکه عقدی است که خارج از عقد مذکور بوده و شرط بلاعزل بودن وکالت در آن نیز قید گردیده است. وکالت منعقد نیز منافاتی با مقررات قانونی نداشته و ناشی از سلطه موکل بر اموال و دارایی خود که بخشی از آن وجوه در حساب های بانکی است می باشد.

در بعضی از قراردادهای بانکی وام گیرنده و یا ضامن وی وکالتی را که به بانک جهت برداشت از حساب های خودشان می دهند ضمن عقد خارج لازم اعطاء می نمایند و در برخی دیگر ضمن عقد رهن و در بعضی نیز ضمن صلح مندرج در قرار داد، این وکالت را می دهند (عزیزی، علی اکبر، ۱۳۸۴).

علت این امر آن است که وکالت مزبور، برای آنکه آثار و ویژگی های عقد لازم را بیابد می بایست ضمن عقد خارج لازمی یا ضمن عقد لازم منعقد شود که در قراردادهایی که ماهیت آن جایز است می بایست وکالت مزبور ضمن عقد خارج لازم داده شود. مانند قراردادهای مشارکت بدون وثیقه غیر منقول ( بدون مرهونه ) یا قرار داد جعاله.



دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد زرقان



مؤثرترین پژوهش‌ها در این مجله  
96170-82201

در برخی دیگر از قراردادهای نیز لزومی به انعقاد عقد خارج لازم نمی باشد و بانک تحت عنوان عقدی که تسهیلات بانکی بوسیله آن پرداخت می شود می تواند وکیل بلاعزل وام گیرنده و ضامن وی در برداشت از حساب باشد مانند وکالت مندرج در فروش اقساطی با قراردادهای متضمن رهن غیر منقول. در اینگونه قراردادهای وکالت بانک به علت ضمیمه شدن به قرارداد لازم، ویژگی های آن در خصوص لازم بودن خواهد یافت و وام گیرنده و ضامن حق عزل بانک به عنوان وکیل را از خود سلب می نمایند.

بنابراین با توجه به اینکه در قرارداد اعطای تسهیلات، بانک وکیل گیرنده وام یا ضامن وی در برداشت از موجودی حساب های آنها می باشد در حدود اختیارات داده شده مجاز به برداشت از حساب می باشد.

طرح شکایت کیفری نیز علیه کارکنان بانک به اتهام خیانت در امانت در صورت برداشت از حساب به دلیل آنکه:

- ۱) سوء نیت خاص و عام در انجام جرم خیانت در امانت وجود ندارد.
- ۲) در قراردادهای منعقد، بانک مجاز به برداشت از حساب می باشد.
- ۳) بدهکاری گیرنده تسهیلات و تشخیص آن نیز به عهده بانک گذاشته شده است که از این رو اساساً اقدام بانک جنبه کیفری ندارد.

### شرط وکالت مرتهن

شرط وکالت برای مرتهن در فروش عین مرهونه، خواه در ضمن عقد رهن باشد یا در ضمن عقد دیگری، یا به صورت شرط فعل یا به صورت شرط نتیجه، واقع می شود:

#### ۱) بصورت شرط فعل:

هرگاه در ضمن عقد لازم دیگری یا همان عقد رهن شرط شود که راهن، مرتهن را از طرف خود وکیل در فروش عین مرهونه بنماید.

#### ۲) بصورت شرط نتیجه:

هرگاه در ضمن عقد رهن یا عقد لازم دیگری شرط شود که مرتهن از طرف راهن وکیل باشد که اگر راهن دین خود را به مرتهن پرداخت ننمود، اوبتواند عین مرهونه را بفروشد، در این صورت وکالت مرتهن به نفس اشتراط، بدون احتیاج به ایجاب و قبول جداگانه ای واقع می شود.

راجع به این وکالت نکات زیر را باید دانست:

الف- با لزوم عقد رهن نسبت به راهن و جواز آن نسبت به مرتهن، شرط وکالت مرتهن به شرح (ماده ۷۷۷ ق.م) نسبت به راهن لازم است و نسبت به مرتهن جایز و به عبارت دیگر همانطور که خود شرط تعهد تبعی است لزوم و جواز آن هم تبعی است.

ب- با فوت راهن یا مرتهن وکالت مزبور از بین می رود زیرا ماهیت وکالت، استنباه است. استنباه یعنی انتخاب نایب برای انجام کاری. انتخاب کننده را (منوب عنه) و انتخاب شوند را (نائب) نامند.

بدیهی است استنباه تا وقتی وجود دارد که نائب و منوب عنه زنده باشند و با فوت یکی از آنها استنباه از بین می رود و تبعاً وکالت هم منحل می گردد. ولی عقد رهن به حال خود باقی می ماند زیرا رهن نسبت به دین عقد تبعی است و چون دین با فوت وکیل یا موکل از بین نمی رود ناگزیر عقد رهن هم کماکان باقی خواهد ماند.

با موت مرتهن، وکالت او به ورثه اش منتقل نمی شود مگر اینکه وکالت ورثه او ضمن عقد رهن، شرط شده باشد. همچنین اگر عین مرهونه تلف شود وکالت مرتهن نسبت ببدل رهنیه از بین خواهد رفت و (ماده ۷۹۲) و ذیل (ماده ۷۷۷ ق.م) این مطالب را پیش بینی کرده است.

ج- جمیع احکام وکالت (که عقدی است جایز) در مورد وکالتی که به شرح (ماده ۷۷۷ ق.م) ضمن عقد رهن واقع می شود جاری است، الا اینکه عزل وکیل در فروش رهنیه موثر نیست، خواه آن وکیل مرتهن باشد، خواه ورثه مرتهن و خواه شخص ثالث، پس با جنون و سفه وکیل یا موکل هم وکالت مذکور از بین می رود.



با درج شرط لزوم وکالت مرتهن در ضمن قرارداد، راهن متعهد می شود که مرتهن را قبل از تصفیه کل بدهی عزل نکند.

اگر راهن از این شرط تخلف نماید این عزل از نظر مدنی موثر واقع می شود و اگر از این عمل ضرر و زیان به مرتهن وارد شود باید جبران نماید و به علت تخلف از یک حکم تکلیفی قابل مجازات شرعی نیز هست.

به نظر شورای عالی ثبت در پرونده ای که راهن با وجود این شرط مرتهن را عزل نمود این است که وکالت بلاعزل مانع نفوذ و عزل وکیل نمی باشد ولی چون این بحث محتاج به رسیدگی قضائی است (بعلت سکوت قوانین) باید اختلاف در دادگاه رسیدگی شود (موسویان، سید عباس، ۱۳۸۴).

به طور کلی شرط وکالت در فروش عین مرهونه با ید دارای شرایط زیر باشد:

اولاً: وکالت نسبت به راهن لازم باشد.

بعکس صورت اول، راهن با وجود وکالت مرتهن حق اقدام به مورد وکالت را باستناد شرط نداشته باشد.

با توجه به اطلاق (ماده ۶۸۳ ق.م) در مورد وکالت بلاعزل موکل می تواند مورد وکالت را شخصاً انجام دهد در این صورت هرچند که عزل و انعزال رخ نداده ولی وکالت بعلت انتفاء موضوع از بین رفته و به اصطلاح قانون مدنی وکالت منفسخ شده است.

امروزه (و بلکه سابق هم) مقصود از شرط وکالت بلاعزل ( وکالت ضمن عقد لازم) همین صورت مورد نظر است نه صورت اول و فقها این نوع وکالت بلاعزل را درست شمرده اند و در قانون مدنی ما هم که سکوت اختیار شده، باستناد (ماده ۱۰) می توان آن را تجویز کرد.

ثالثاً: اگر موکل وکیل را عزل کند، عزل هیچ تاثیر حقوقی نداشته باشد. (بعکس صورت اول)

نکته: در اینگونه وکالت هرگاه راهن قبل از موعد دین خود را بپردازد وکالت بعلت انتفاء موضوع از بین می رود که در قانون مدنی این انفساخ پیش بینی نشده است که از موارد نقص قانونی مدنی است.

ممکن است ضمن قرارداد رهنی شرط شود که مرتهن، در صورت عدم تادیه دین در موعد از طرف راهن، بتواند رهنیه را بفروشد و طلب خود را بردارد یا معادل طلب خود از عین مرهونه تملک کند و مقصود طرفین این باشد که این هدف در خارج قلمرو استنابه، محقق گردد در این صورت با فوت و جنون و سفه راهن، حق مذکور از بین نمی رود.

راهن ضمن قرارداد رهنی مرتهن را در حال حیات و ممات خود نایب خود قرار دهد تا در صورت نرسیدن مرتهن به طلب خود در مؤبد دین بتواند نیابتاً رهنیه را بفروشد. این استنابه در واقع مرکب از وکالت در حین حیات و وصایت در حیت ممات خواهد بود.

در این صورت دو نکته وجود دارد:

- ۱- وصایت ضمن عقد لازم، لازم نخواهد شد زیرا جواز وصایت در حال حیات وصی، از قوانین آمره است، یعنی جواز، حکمی است نه حقی.
- ۲- بعد از فوت راهن و بقاء وصیت به حال خود، وصایت لازم می شود، ولی معذالک اگر وراثت راهن قبل از اقدام مرتهن (وصی) به فروش عین مرهونه دین را بپردازد، مرتهن مکلف به دریافت است و وصایت منحل می شود.



مؤسسه تحقیقاتی روانشناسی و علوم اجتماعی

96170-82201

دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد شیراز



### شرط وکالت ثالث

عقد رهن به فوت یکی از طرفین منحل نمی شود (ماده ۷۸۸ ق.م. و حقوق و تکالیف متوفی به ورثه او منتقل می شود. لزومی ندارد رهنه حتما در اختیار مرتهن باشد زیرا نمیتواند از آن منتفع گردد، بنابراین میتوان رهنه را نزد ثالثی بسیارند و به وی نیابت در فروش رهنه در صورت عدم پرداخت دین از طرف راهن را بدهند، در مورد تصرف عین مرهونه از سوی مرتهن دو تحلیل وجود دارد:

۱) چون استمرار قبض شرط صحت رهن نیست، راهن تکلیفی ندارد که مورد رهن را همچنان در تصرف مرتهن باقی گذارد.

اگر در قرارداد رهنی چنین شرطی آمده باشد، پایبند به آن است و گرنه متصرف عین مرهونه باید به تراضی معین شود، بنابراین اگر به حکم شرط یا تراضی، عین مرهونه در تصرف مرتهن باقی بماند این تصرف ناشی از ودیعه یا وکالتی است که بین طرفین منعقد شده و بموجب آن مرتهن از عین مرهونه نگهداری می کند.

۲) وضع ید مرتهن بر مورد رهن از لوازم عقد رهن است، حقی که نمی توان از او گرفت. بنابراین عنوان مرتهن در قبض و نگهداری مورد رهن و وکالت از سوی راهن نیست، حقی است که در نتیجه رهن به او تعلق می گیرد و عنوان نمایندگی دارد<sup>۵</sup> و نمیتوان آن را بوسیله تفسیر موسع یا قیاس به موارد مشابه گسترش داد. بدین معنا که با انعقاد رهن مال مرهون که نوعی ضمانت پرداخت دین مرتهن میباشد و در موقع عقد در مورد آن تراضی بعمل آمده و مرتهن در صورت عدم وجود عین مرهونه (ضمانت) شاید حاضر به انعقاد قرارداد نبود.

بدین ترتیب این حکم استثنایی در رهن قابل اجرا نیست و باید عموم (ماده ۴۵۶) را در رهن نیز رعایت کرد راجع به این شرط ذیل (ماده ۷۷۷) می گوید «و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود» فقها این شرط را صحیح می دانند. معذالک آنچه که راجع به شرط وکالت به نفع مرتهن گفته شد در این مورد نیز گفته می شود.<sup>۶</sup>

بر مبنای نظر نخست، هر گاه مال در دست مرتهن باشد و فوت کند ودیعه یا وکالتی که مبنای سلطه ی او بر عین مرهونه بوده است از بین میرود و راهن میتواند از دادگاه بخواهد که مورد رهن را به امین دیگری بسپارد. هم چنین است در صورتی که راهن بمیرد، زیرا ورثه او پایبند به به وکالت یا ودیعه مورث خود نیستند.

برعکس بر مبنای تحلیل دوم، حق قبض به تابعیت قبض رهن به ورثه مرتهن منتقل میشود و راهن نمی تواند به بقای آن اعتراض کند، قانون مدنی در مورد فوت مرتهن نظر نخست را برگزیده است.

در صورت فوت مرتهن راهن می تواند اجازه دهد که رهن به تصرف شخص ثالثی که به تراضی او ورثه معین شود داده شود، در صورت عدم تراضی شخص مذکور از طرف حاکم مشخص می شود.<sup>۷</sup>

علامه حلی در کتاب تذکره در باره توجیه وضع حقوقی مرتهن، که پس از فسخ رهن نیز تا زمانی که عین مرهونه مطالبه نشده، امین است می نویسد: "لانه کان عند امانة و وثيقة فاذا سقطت و وثيقة بقیة امانته و لا يلزم رده يطالبه به لانه بمنزلة الوديعة" (همانا نزد مرتهن به صورت وثیقه است تا زمانی که راهن دین خور را بدهد و وثیقه ساقط شود بعد از آن عین مرهونه نزد مرتهن ودیعه است تا زمانی که راهن طلب کند عین مرهونه را).

<sup>۱</sup> شهید ثانی، مسالک، جلد ۱ ص ۲۲۱

<sup>۶</sup> علامه حلی، تذکره، جلد ۲، ص ۴۰ (به نقل از جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۰)، رهن و صلح، ص ۷۸)  
<sup>۷</sup> نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۲۵ ص ۱۹ (به نقل از امامی، حسن، (۱۳۶۲)، شرح قانون مدنی، جلد ۲، ص ۳۶۰).



در (ماده ۷۸۸) اشاره ای به فرض فوت راهن و امکان اعتراض ورثه او به بقای تصرف مرتهن نکرده است، پس می توان گفت که انحلال ودیعه یا وکالت را به عنوان لزوم گزینش مبنای قانون مدنی، پذیرفت مگر اینکه طرفین بر خلاف آن تراضی کنند.

باوجود این چون حق مرتهن است که باید بروثیقه طلب خود مستولی باشد، سمت اوتنزع نیابت از سوی راهن نیست، وگرنه امکان داشت در زمان حیات طرفین نیز معذول شود. بنابراین بافوت راهن حق او بر وثیقه از بین نمی رود و حکم (ماده ۷۸۸) جنبه استثنایی دارد.

آنچه در قانون مدنی برخی از آنان به میان آورده شده است و باید مورد بررسی قرار گیرد اینست که، اگر راهن فوت کند و عین مرهونه در تصرف او بوده باشد که به همراه سایر اجزا در اختیار ورثه راهن قرار گیرد، آیا مرتهن میتواند از دادگاه تقاضا نماید عین مرهونه نزد ثالثی قرار گیرد؟

بنظر می رسد چنین در خواستی امکان نداشته باشد، زیرا حقی که راهن در تسلط بر مرهونه دارد نتیجه حق مالکیت او و از لوازم آن می باشد، بنابراین هرگاه شخص دیگری بجز مالک بر رهنه سلطه قانونی پیدا نماید در نتیجه اذن او و به نمایندگی است نه اسقاط حق او.

ولی از سوی مرتهن، چون توافق بر اینکه عین مرهونه نزد مالک و راهن باشد، به معنی برداشتن مانع واسقاط حق است و نباید مالک را امین یا وکیل مرتهن وضع نمود، بافوت راهن موقعیت حقوقی او تغییر پیدا نمی کند و ورثه نیز به قائم مقامی او در همین صورت می ماند.<sup>۸</sup>

سکوت قانون مدنی در مقام بیان نیز همین نظر را تأیید می کند که در یکی از نمونه قرار داد های بخش ضمایم موجود میباشد .

### نتیجه گیری

در عرف حقوق کنونی، قراردادهای رهنی در قالب عقد رهن در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می گردند. از آنجا که ساختار این قراردادها با توجه به اخذ مرهونه یا وثیقه، در مواردی مشابه ساختار انعقاد عقد رهن است، به آنها قراردادهای رهنی می گویند. منتها چون دفاتر اسناد رسمی در تنظیم و اجرای آنها دخیل می باشند، این قراردادها به قراردادهای رهنی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی معروف گردیده اند.

در سالهای اخیر شاهد پیدایش شکل خاصی از قراردادهای رهنی هستیم که دارای ماهیت منحصر به فرد میباشند. در این قراردادها مرتهنین، با اعطای تسهیلات مالی مورد نیاز اشخاص راهن، به عنوان وثیقه طلب خود اقدام به تنظیم قراردادهایی در قالب عناوین مختلف در دفاتر اسناد رسمی می نمایند که نحوه شکل گیری و مطابقت و عدم مطابقت آنها با اصول و قواعد حقوقی و فقهی کمتر مورد بررسی قرار میگیرد.

قراردادهای رهنی که در دفاتر اسناد رسمی به منظور اعطای تسهیلات منعقد می گردد، مبین شکل خاصی از عقد رهنی می باشند که از لحاظ ساختار قانونی و تطبیق با قواعد مسلم فقهی، دارای تفاوت ها و شباهت هایی با عقود رهنی تعریف شده در قانون مدنی می باشند.

به منظور توثیق ملک مشتری و یا وثیقه گذار، مشتری بانک در معاملات بین بانکه با مشتریان خود، یک نسخه کامل قرارداد منعقد که حاوی مشخصات مالک و ملک مورد نظر برای ترهین نیز است به دفترخانه ارسال و تقاضای تنظیم سند نسبت به کل مفاد قرارداد می گردد، که سندی مفصل بوده و هر نسخه آن تا شش برگ معاملاتی یک برگی (برگه های بزرگ مورد استفاده در دفترخانه ها) می رسد و با توجه به تعدد بانکهها، تنوع و گوناگونی قراردادهای هر یک از این بانکهها و مضاف بر آن، برخی تغییرات هر از گاه در مفاد هر یک از قراردادها، از طرف دیگر لزوم رعایت قیود و تشریفات قانونی برای دفترخانه، تحریر و ثبت قراردادهای رهنی بانکهها به سبک حاضر، علاوه بر اینکه مستلزم صرف وقت زیاد برای مشتری، بانک و دفترخانه می باشد، مستعد بروز هرگونه اشتباه و ایجاد مشکلات عدیده ای در هر یک از مراحل تنظیم و ثبت و تکمیل سند تا اجرای مفاد آن و موجد مسئولیتهای ناخواسته ای برای هر یک از دفترخانه و یا بانک و یا طرف قرارداد می باشد و در نتیجه نارضایتی هر سه طرف ذیمدخل را در پی دارد؛ لیکن چون موضوع بحث محصول یک برهه زمانی خاص

۱ امامی، حسن، (۱۳۶۲)، پیشین، ص ۳۵۹





دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد زرقان



مؤید الهادی، معاون امور بین الملل  
96170-82201

نیست و آرام آرام و نامحسوس در طول زمان های متمادی به وجود آمده، مغفول واقع شده است، که با توجه به سیاست پیشگیرانه حاکم به نظر لازم است نسبت به این مهم از منظر قانون و مقررات بانکها اعم از دولتی و غیردولتی، از حیث اعتبار و سندیت معاملات و انعقاد قرارداد، در حکم اسناد رسمی قابل اجرا می باشند. لیکن تنها موردی از مفاد قرارداد که با اجرای تشریفات قانونی در دفاتر اسناد رسمی آن واجد رسمیت و قابلیت تعقیب و اجرا پیدا می کند باید در دفترخانه انجام شود. فلذا عموماً هدف قانونی بانکها از ثبت تمامی مفاد قراردادها، فقط ثبت انتقالات ملک و ترهین و توثیق ملک، تعویض وثیقه به منظور تثبیت حقوق مالکیت و حقوق رهنی متعلقه و امکان صدور اجرائیه علیه طرف قرارداد عهد شکن می باشد و اگر مابقی مفاد قرارداد در دفترخانه به ثبت نرسد، به اعتبار قرارداد داخلی بانک خدشه وارد نمی شود..

اگر هر یک از دفاتر اسناد رسمی بخواهند به تکلیف قانونی خود عمل کنند و صرفاً به تنظیم و ثبت مفادی از قرارداد رهنی که راجع به رهن ملک باشد اقدام نمایند و از ثبت بی جهت و بی فایده مابقی مفاد آن قرارداد امتناع کنند گره ای از مشکلات نخواهد گشود، بلکه مشکلات عدیده دیگری هم ایجاد خواهد نمود.

درواقع اخذ تسهیلات از سوی متقاضیان و دریافت وثیقه از طرف بستانکاران، مفهوم قراردادهای این چنینی را تابع ضوابط عمومی عقد رهن نموده است. متأسفانه با توجه به الحاقی و تحمیلی بودن چنین قراردادهایی و ضوابط پیچیده اجرایی آنها و مشکلات اقتصادی فراوانی که در حین اجرای آنها بروز مینماید، شاهد وقوع مسائل مختلفی پیرامون آنها می باشیم. یکی از مهمترین معایب موجود در تنظیم این قراردادها، تهیه وثایق مورد نیاز میباشد. با توجه به این نکته که متقاضیان تنظیم این قراردادها فاقد امکانات مالی لازم می باشند، بنابراین در تهیه وثیقه نیز همواره بامشکلاتی دست به گریبان خواهند بود. در ارتباط با وصول مطالبات طرف طلبکار در قراردادهای رهنی تنظیمی در دفاتر اسناد، متأسفانه پیچیدگی و اطاله فرآیند دریافت طلب، با توجه به رسمی بودن جریان آن، منجر به عدم حصول نتیجه کافی برای طلبکاران چنین قراردادهایی میشود و این امر باعث کاهش تمایل به تنظیم این قراردادها میشود. قانونگذار از پذیرش پاره ای از حقوق از جمله رهن دین و منفعت و حقوق غیرمادی استنکاف نموده است. با توجه به امکان قبول این موارد به عنوان مصداق مرهونه در عرف تجاری، لازم است بازنگری اصولی در این خصوص در مواد قانونی مرتبط به عقد رهن صورت گیرد و به دنبال آن، این مفاهیم در قراردادهای رهنی بانکی نیز وارد گردد. در حال حاضر این بند در پاره ای از قراردادهای رهنی، گنجانیده میشود و عمدتاً هزینه های بیمه نمودن اصل سود و تسهیلات، برعهده متعهد می باشد.



## فهرست منابع

۱. اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد، (۱۳۸۵)، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، نجفی تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ ۲
۲. باریکلو، علیرضا، (۱۳۸۸)، عقود معین، ج ۲، انتشارات مجد، چاپ اول
۳. زراعت، عباس، (۱۳۸۸)، شرح قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات ۲)، جلد ۲، تهران، نشر ققنوس، چاپ دوم
۴. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۸۴)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ نوزدهم
۵. نجفی، علی، (۱۳۸۲)، حقوق بانکی (روشهای وصول مطالبات معوق بانک)، تهران، نشر ققنوس، چاپ اول
۶. پویان شاد، علیرضا، (۱۳۸۷)، مجموعه دستورات العمل های بانکداری، جزوه شماره ۱، نشر بانک پارسیان
۷. صفایی فر، علی، (۱۳۸۸)، قاعده نفی عسر و حرج در فقه امامیه و مصادیق آن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق، صادق،
۸. عزیزی، علی اکبر، (۱۳۸۴)، رهن و تفاوت آن با معاملات با حق استرداد، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد شیراز
۹. موسویان، سید عباس، (۱۳۸۴)، جرمه و خسارت تأخیر تأدیه در ایران، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، شماره ۴