

فصلنامه رهیافت‌های نوین در مطالعات اسلامی

License Number: 85625 Article Cod: SH17K6701471 ISSN-P: 2676-6442

بررسی حقوقی معامله منعقدۀ نسبت به ملک مورد رهن در قانون مدنی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۱۰/۱۵ تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۱۲/۰۹)

محمدحسین حیدری

چکیده

رهن عقدی است که به موجب آن مالی وثیقه دین قرار گیرد و به همین علت گفته‌اند که رهن وثیقه‌ای برای طلب مرتهن (طلبکار) است. دلیل رهن کردن این دارایی به طلبکار این است که اگر فرد بدهکار بدهی خود را پرداخت نکند، طلبکار به راحتی می‌تواند قرض خود را با استفاده از دارایی مورد رهن بردارد. وضعیت حقوقی معامله ملک در رهن از جمله موضوعات مورد اختلاف در منابع فقهی و حقوقی و به تبع رویه قضایی است که سابقه طولانی داشته است. هنگامی که شخصی قصد خرید ملک در رهن را دارد، حتی اگر این خرید با اجازه مرتهن واقع شود نظر دکتربین حقوقی و قانون درباره چنین معامله ای این است که: «در جایی که انتقال مورد رهن به اذن یا اجازه مرتهن واقع شود، رضای مرتهن به معنی سقوط حق رهن نیست. بنابراین راهن همچنان مدیون است و برای وصول طلب باید اقامه دعوا به طرفیت او باشد و اجراییه نیز علیه او صادر گردد اما اگر مدیون بدهی را نپردازد عین مرهون با رعایت تشریفات ماده ۳۴ قانون ثبت به فروش می‌رسد در واقع وضع خریدار در این فرض مانند کسی است که مال خود را رهن دیگری قرار داده است. با توجه به اهمیت موضوع در مقاله حاضر قصد داریم به بررسی حقوقی معامله منعقدۀ نسبت به ملک مورد رهن در قانون مدنی بپردازیم. روش تحقیق پژوهش حاضر از نوع تحلیلی-توصیفی و استفاده از کتب، مقالات و پژوهش‌های مرتبط با موضوع است.

واژگان کلیدی: عقد رهن، عین مرهونه، راهن، مرتهن، عقد غیرنافذ، عقد

بخش اول: بررسی و شناخت عقد 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 رهن 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 رهن و مرتهن منعقد می شود. رهن 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 منافعی حق مرتهن باشد بدون اجازه او با فک رهن 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 از جای 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 عقد 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 غیرمنقول 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: نگاهی اجمالی به خصوصیات 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 سرقفلی 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 مرهون 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 دیوانه 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 ولذا 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 رهن 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 رهن لازم است و بنابراین، مرتهن می تواند هر وقت بخواهد آن را برهم بزند، ولی رهن 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 قضائیه 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 رهن 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 موجد و تقسیط شده دفعه اول و قبل از اجل پرداخت شود. لذا اگر طلب بانک (مرتهن) ولو به وسیله غیرمدیون (رهن) قبل از موعد و دفعه تادیه شود، مدیون برائت 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 خصایص و ویژگی های 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 سرقتی 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 مالک 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 مالک 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: نگاهی به حقوق و تکالیف قانونی مرتهن بسبت به عین مرهونه

بند اول: حق استیفای طلب از عین مرهونه

همان گونه که پیشتر گفته شده است، گرفتن رهن یکی از روش هایی است که به طلبکار اطمینان می دهد، برای ایفای طلب او محل معتبری وجود دارد، لذا در صورت خودداری رهن از ادای دین در زمان مقرر، مرتهن می تواند 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 نمی دهد؛ به این صورت که وی نمی تواند مستقیماً اقدام به فروش عین مرهونه کند، بلکه برای استیفای طلب خود باید از رهن وکالت 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 ننمود، 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 نشدد، مرتهن به حاکم رجوع می نماید 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 نم ی تواند بدون اجازه رهن و یا حاکم، عین مرهونه را به فروش رساند. (عاملی، ۱۴۱۳: ۸۷) با این حال اگر رهن به مرتهن، وکالت در فروش رهنه را دهد، او می تواند بدون رجوع به دادگاه، با فروش رهنه، طلب خود را از حاصل فروش آن استیفاء 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 می کنند. (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 محدود هی 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 غرمای 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 رهنه 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 دریافت‌کهید مرتهن در عقد رهن، امانی می‌باشد، لذا وی مالک عین مرهونه نیست تا بتواند در رهنه 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 رهنه و حفاظت از آن در حدود تکالیف امین، در غیر این صورتید وی ضمانی 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 رهنه، 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 کهید

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.

بخش چهارم: وضعیت حقوقی معاملات نسبت به مال مرهونه در دکتربین

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 رهن 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 رهن 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 و قی 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 رهن 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 بیوندد 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: «رهن حق ندارد در عین مرهونه تصرفاتی کند که قبل از دادن رهن حق آن تصرفات را داشته باشد؛ مگر به اذن مرتهن؛ مثلاً رهن 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 رهنایت 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 غیرنافذ 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، رهن 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 رهن فضولی، تحقیق این است که رد مرتهن تأثیری ندارد و عقد مزبور به حال موقوف باقی می‌ماند و هرگاه رهن 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 رهن نافذ می‌شود؛ زیرا برای حفظ حق مرتهن، موقوف بودن عقد فضولی رهن 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 رهن 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 خ ریدار 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 قرا رداد 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، معامله ی مال مرهونه، در برابر مرتهن غیرقابل استناد؛ اما صحیح می باشد که می توان 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 پنجم: ذکر یک رای با عنوان معامله نسبت به مال مرهون در رویه قضایی

بند اول: رأی دادگاه بدوی

در خصوص دعوی آقای س.ر. با وکالت آقای ی.و. و خانم ن.ش. به طرفیت خانم ف.الف. و خانم ف.الف. با وکالت آقای م.چ. و آقای س.ن. به خواسته ابطال سند رسمی پلاک ثبتی ۸۱۷ فرعی از ۳۸۵۷ پلاک های ۱ و ۵۶ بخش ۱۱ تهران و الزام خواندگان به حضور در دفتر اسناد رسمی و انتقال قطعی ۶ دانگ یک دستگاه آپارتمان و مطالبه خسارات دادرسی، با امعان نظر در مجموع محتویات پرونده و مستندات ابرازی از سوی خواهان، ازجمله کپی مصدق شده مبایعه نامه مورخه ۹۰/۱۰/۹ و وکالت نامه رسمی، که به موجب آن ها مدعی شده خوانده ردیف ۳ با وکالت نامه رسمی، ملک را به موکلشان انتقال داده، قبل از انتقال رسمی ملک به خوانده ردیف ۲، خواستار ابطال سند مذکور و الزام خواندگان به تنظیم سند رسمی شده. وکیل خواندگان ۱ و ۲، با اشاره به سابقه رسیدگی در شعبه ۸۷ دادگاه عمومی تهران، که قبلاً شخص ثالث دیگری، مدعی خرید ملک شده و به لحاظ صوری بودن، ادعای وی رد شده و مجدداً قبل از قطعیت، شخص خواهان مدعی خریداری شده و به لحاظ عدم قصد و رضای موکل در فروش و در رهن بودن ملک در زمان مبایعه نامه استنادی، خواستار ردّ دعوا شده. خوانده ردیف ۳ با اذعان به موضوع مبایعه نامه، خواسته خواهان را تأیید نموده. دادگاه بنا به جهات مرقوم در فوق و ملاحظه پرونده مورد استنادی شعبه ۸۷ و تأیید دفاعیات وکیل خواندگان، با توجه به استعلام ثبتی، ملک موضوع خواسته، سابقه رهنی داشته و در تاریخ ۹۰/۱۱/۱۱ فک رهن صورت گرفته با این وصف با توجه به تاریخ تنظیم مبایعه نامه استنادی، مورخه ۹۰/۱۰/۹ اعلام شده با این وصف نقل و انتقال ملک جایز

نبوده و مبیعه نامه مورد استنادی فاقد اثر قانونی می باشد. لذا بنا به جهات مرقوم در فوق دعوای مطروحه را وارد تشخیص ندانسته، مستنداً به ماده ۲۲۳ و ۳۶۵ و ۷۹۳ قانون مدنی و رأی وحدت رویه ۶۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، حکم به بطلان دعوای خواهان صادر و اعلام می نماید رأی صادره حضوری و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان می باشد.

رئیس شعبه ۳۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران - افراشی

بند دوم: رأی دادگاه تجدیدنظر استان

از محتویات این پرونده ازجمله دادخواست های تقدیمی در مراحل بدوی و تجدیدنظر و بیع نامه های عادی و اسناد رسمی اعم از رهن و وکالت و انتقال و ... چنین برداشت می شود که آقای س.ن. که از خانم ف.الف. طی وکالت نامه رسمی شماره ۱۰۵۶۵ مورخ ۸۵/۶/۱۲ وکالت در خریدوفروش داشته، طی بیع نامه عادی شماره ۲۱۵۱۹-۱۳۸۵/۲/۱۱ شش دانگ یک دستگاه آپارتمان به پلاک ثبتی ۸۱۷ فرعی از ۳۸۵۷ اصلی، مفروز و مجزا شده از پلاک های یک و ۵۶ فرعی از اصلی مذکور به مساحت ۱۱۵/۵۳ مترمربع را از آقای ن.ظ. و خانم پ.غ. خریداری و طی سند قطعی شماره ۱۰۵۶۷ در تاریخ ۱۳۸۵/۶/۱۳ بنا به رضایت خریدار فوق، رسماً بنام خانم ف.الف. منتقل گردیده است و طی اسناد شماره های ۱۰۵۶۹-۸۵/۶/۱۳ و ۱۰۵۶۸-۸۵/۶/۱۳ خانم ف.الف. ملک مزبور را در قبال اخذ تسهیلات در رهن بانک م. قرار داده است. آقای س.ن. طی بیع نامه عادی شماره ۳۰۴۴۵۷۴-۱۳۹۰/۱۰/۹ به استناد وکالت بلاعزل، که از خانم ف.الف. داشته، ملک مزبور را به آقای س.ر. فروخته است و متعاقب آن خانم ف.الف. در تاریخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۱ از ملک، فک رهن و طی سند رسمی شماره ۲۵۰۵۴۱-۹۰/۱۱/۱۱ دفتر ... اسناد رسمی تهران آن را به خواهرش خانم ف.الف. منتقل نموده است. آقای ی.و. (که بعداً استعفا کرده) و خانم ن.ش. به وکالت از آقای س.ر. و به طرفیت خانم ها ۱- ف. ۲- ف.الف. (که بعداً آقای م.ج. خود را به وکالت از آنان معرفی کرده) و ۳- آقای س.ن. دادخواستی به خواسته ابطال سند رسمی اخیر و الزام به تنظیم سند رسمی انتقال ملک فوق، به نفع موکلشان را نموده اند. آقای س.ن. وقوع معامله

ادعایی آقای ر. را تأیید و اضافه کرده از ابتدا به نحو صوری ملک بنام خانم ف.الف. شده است و ... آقای م.ج. به استناد دادنامه شماره ۸۹۰۹۴۵-۸۹/۸/۲۹ شعبه ۸۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران، که به موجب دادنامه شماره ۹۰۱۱۴۲-۹۰/۱۲/۱۳ شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده در جلسه ۹۱/۱۲/۵ دفاعاً گفته است خانم ف.الف. در صورت جلسه ۸۹/۸/۱۷ در پرونده مزبور مراتب عدم رضایت خود را به فروش آپارتمان موردبحث به آقای س.ن. اعلام و وی در جریان نارضایتی و عدم قصد و رضا قرار گرفته و از آن تاریخ، یعنی ۸۵/۶/۱۹ حتی موکله هم به لحاظ در رهن و گرو بودن آپارتمان موصوف در ۸۵/۶/۱۹ طی اسناد رهنی صدرالاشاره تنظیمی دفترخانه ... تهران و مواد ۳ و ۴ و ۵ اسناد رهنی فوق حق هرگونه معامله اعم از فروش و صلح و وکالت را تا پایان استهلاك بدهی بانکی، از خود سلب و ساقط کرده، لذا وکیل مدنی وی آقای س.ن. چگونه می تواند اقدام به فروش آپارتمان موردبحث که نزد بانک م. شعبه ... در رهن و گرو بوده است نماید؟ با توجه به مواد ۶۵۶ و ۶۶۲ و ۷۹۳ و ۳۴۸ و ۳۶۵ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰-۷۶/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و اینکه بیع فاسد، اثری در تملیک ندارد وکالت نامه شماره ۸۵۶۵-۸۵/۶/۲ دفتر شماره ... تهران با تنظیم اسناد رهنی فوق فاقد اثر حقوقی می باشد، زیرا وقتی به شرح اسناد رهنی مذکور حق فروش و غیره از مالک یعنی موکله خانم ف.الف. سلب و ساقط شده این امر هم موجب سلب و اسقاط وکیل وی یعنی آقای س.ن. می باشد و همچنین تنظیم مبیعه نامه استنادی خواهان قبل از رسیدگی نهایی دادگاه های عمومی شعبه ۷۸ و ۴۰ تجدیدنظر تهران می باشد. مگر می شود آپارتمان موردبحث در آن واحد به دو نفر یکی به خواهان پرونده کلاسه ۸۹۰۵۰۳/۸۷ شعبه ۸۷ عمومی حقوقی تهران و یکی به خواهان پرونده حاضر فروخته شود. تنظیم دو مبیعه نامه با بهای یکسان آن هم به دو نفر از اقوام خود که یکی به پسر خواهر و دیگری داماد دایی آقای ن. است حکایت از غیر واقعی بودن معامله دارد و در عرف هیچ وقت وکیل مدنی طرف دعوی قرار نمی گیرد و نهایتاً تقاضای ردّ دعوی را نموده است. آقای س.ن. نیز دفاعاً گفته است همسر خانم ف.الف. پولی بابت خرید نداده و تمامی اقساط را خودم پرداختم و طی لایحه شماره ۲۶۹۱-۹۱/۱۲/۵ کیفیت پرداخت ثمن ملک با قید مشخصات چک های مربوطه و ... را اعلام کرده است. دفتر اسناد رسمی شماره ... تهران طی شماره ۱۴۰ مورخ ۹۲/۲/۲۲ اعلام کرده است، اسناد رهنی ۱۰۵۶۸ و ۱۰۵۶۹ مورخ ۸۵/۶/۱۹ در

تاریخ ۹۰/۱۱/۱۱ فک رهن و فسخ گردیده اند و اداره ثبت اسناد و املاک قلهک نیز طی شماره ۱۸۵۰۲-۹۲/۳/۲۰ نوشته، شش دانگ ملک مزبور به موجب سند شماره ۲۵۰۵۴۱-۹۰/۱۱/۱۱ دفتر . . تهران بنام خانم ف.الف. منتقل گردیده است. آقای س.ن. طی لایحه شماره ۹۲۱۷۸۴ مورخ ۹۲/۷/۲۷ نیز ضمن تکرار مطالب گذشته نوشته: آپارتمان موضوع دعوی را از آقای ص.ظ. و خانم پ..غ. به مبلغ ۹۶/۰۰۰/۰۰۰ تومان خریده و در تاریخ ۸۵/۴/۳۱ آن را تحویل گرفته ولی چون قرار بود مبلغ ۱۸/۰۰۰/۰۰۰ تومان آخرین قسط باقی مانده از ثمن، همزمان با تنظیم سند رسمی و از محل اخذ وام از بانک مسکن پرداخت شود و سپرده بانک نیز بنام همسر، خانم ف.الف. بود لذا در همین مبادیه نامه به شرح مندرج در قسمت توضیحات مقرر شد سند رسمی معامله صوری بنام ف.الف. تنظیم شود و بر همین اساس، سند رسمی شماره ۱۰۵۶۷ مورخ ۸۵/۶/۱۲ دفتر . . تهران بنام مشارالیه تنظیم و همزمان وی طی وکالت نامه رسمی شماره ۱۰۵۶۵ مورخ ۸۵/۶/۱۲ به اینجانب وکالت بلاعزل و تام، جهت انجام هرگونه معامله راجع به ملک مذکور و اخذ وجه و . . داده و در همان جلسه، ملک در رهن بانک م. قرار گرفت و اقساط وام مزبور را نیز به گواهی لاشه دفترچه، اقساط بانک خود پرداخته ام و فک رهن شده. در سال ۸۹، ملک را به آقای م.س. فروختم که چون در دعوای (مطروحه)، الزام به تنظیم سند رسمی انتقال صوری تشخیص شد لذا آن معامله فسخ شد. بر اساس همان وکالت نامه، آن را به خواهان این پرونده فروختم و مقرر شد قسمتی از ثمن همزمان با تنظیم سند رسمی انتقال بنام وی تأدیه شود که متوجه انتقال سند رسمی ملک به خواننده ردیف دوم شده است. از آنجا که سند رسمی شماره ۱۰۵۶۷-۸۵/۶/۱۲ صرفاً جهت استفاده از وام بانکی بنام خانم ف.الف. تنظیم و قصد انتقال ملک به وی منتفی بوده و از طرفی عرفاً وکالت های بلاعزل مشابه آنچه به وی اعطاء شده در مواردی تنظیم می شود که ملک متعلق به وکیل است، به به علاوه خانم ف.الف. در جلسه رسیدگی ۹۱/۷/۲ دادگاه به مالکیت اینجانب نسبت به سه دانگ از ملک مزبور کتباً اقرار نموده ولی دلیلی راجع به تنظیم سند ۶ دانگ آن بنام خواهرشان نیاورده اند، اضافه کرده اقدام وی مطابق وکالت نامه صورت گرفته و تنظیم سند رسمی انتقال بنام خانم ف.الف. که مؤخر انجام شده، اثر قانونی بیع مقدم را که وی با سند عادی انجام داده، زایل نمی کند و رهن ملک، موجب خروج عین مرهونه از مالکیت رهن نشده و مرتهن مالک آن نشده و برای وی حق تقدم جهت استیفای طلبشان آن هم در صورت عدم تأدیه

دین، ایجاد می شود و معامله نسبت به مال مرهونه غیر نافذ است نه باطل و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰-۷۶/۸/۲۰ و رأی اصداری شماره ۱۲-۷۶/۱۲/۱۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز متضمن همین معناست. وکالت نامه شماره ۱۰۵۶۸-۸۵/۶/۱۳ با حق بانک، منافاتی نداشته با توجه به لوایح فوق، دادگاه با تجدید جلسه خانم ف.الف. را جهت ادای توضیح دعوت، که وی طی لایحه شماره ۹۲۱۹۸۹-۹۲/۸/۱۴ و وکیلش به شرح صورت مجلس ۹۲/۸/۲۸ نوشته اند کیفیت استقرار مالکیت وی ربطی به این پرونده ندارد و اساساً طرح این نوع مسائل از ناحیه خوانده آقای س.ن. که وکیل مدنی خانم ف.الف. بوده ضمن اینکه اختیارات وی منبعث از موکل است، اساساً (وکیل مدنی) نمی تواند بر خلاف غبطه و مصلحت موکل اقدام نماید. نکته حائز اهمیت اینکه، ملک مورد ترافع تا ۹۰/۱۱/۱۱ در رهن بانک م. بوده لذا مبیعه نامه استنادی خواهان به تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۹ قبل از فک رهن بوده که چون مشارالیه حق هیچ گونه بیع را طبق قراردادهای مشارکت مدنی نداشته به طریق اولی وکیل وی یعنی آقای س.ن. هم اختیار هیچ گونه معامله ای راجع به آپارتمان مورد بحث نداشته، لذا و با توجه به احکام سابق الاشاره اصداری از شعبه ۸۷ حقوقی و ۴۰ تجدیدنظر تهران، منطقی نیست که قبل از تعیین تکلیف فروش غیرقانونی موضوع احکام مزبور، مورد نزاع مجدداً به خواهان این پرونده فروخته شود و طی لایحه شماره ۹۲۲۱۰۹-۹۲/۸/۲۸ نیز نوشته، خواهان داماد دای آقای س.ن. است و لذا در طرح دعوی دخیل می باشد و بعد از ابلاغ دادنامه های اصداری از شعب ۸۷ حقوقی و ۴۰ تجدیدنظر تهران چطور آقای س.ن. می توانسته در ۹۰/۹/۲۰ با آقای س.ر. قرارداد منعقد و در ۹۰/۱۰/۹ آن را ثبت نماید و نهایتاً نتیجه گرفته که این معامله صوری است و فروش ملک توسط خانم ف.الف. به خانم ف.الف. پس از ابلاغ احکام فوق و فک رهن در قالب موازین شرعی و قانونی صورت گرفته و مطابق ماده ۶۸۳ قانون مدنی که مقرر داشته موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا ... وکالت منفسخ می شود، موجبی برای ابطال سند رسمی صادره بنام خوانده ردیف سه نمی باشد و بالاخره شعبه ۳۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران طی دادنامه شماره ۹۲۰۷۰۶-۹۲/۷/۲۸ با قبول استدلالات وکیل خواندگان ردیف های ۲ و ۳ حکم به بطلان دعوی خواهان صادر که در فرجه قانونی مورد تجدیدنظرخواهی خانم ن.ش. به وکالت از آقای س.ر. قرار گرفته است. وی ضمن بیان شرح ماقع، به مثابه گذشته، نوشته است مطابق ماده ۷۹۳ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰

هیئت عمومی دیوان عالی کشور معامله مورخ ۹۰/۱۰/۹ موکلش با خواننده ردیف دوم غیر نافذ بوده و نفوذ آن منوط به تنفیذ مرتهن یعنی بانک م. بوده و از آنجا که به تاریخ ۹۰/۱۱/۱۱ ملک فوق الذکر توسط خواننده ردیف اول از رهن بانک خارج شده، قرارداد غیر نافذ مزبور، نافذ و قانونی شده نتیجتاً انتقال ملک توسط خواننده ردیف اول به خواهرش، خواننده ردیف دوم، با توجه به اینکه تمامی شرایط صحت و نفوذ معامله آقای ن. و خواهان در تاریخ ۹۰/۱۱/۱۱ موجود می باشد، معتبر نیست و تقاضای ابطال سند مربوطه را با نقض حکم تجدیدنظرخواسته نموده است. آقای س. ن. و آقای م. چ. به وکالت خانم ها الف. به شرح مشابه گذشته، طی لویحی دفاع نموده اند. اما دادگاه مآلاً تجدیدنظرخواهی موصوف عنه را وارد و حکم تجدیدنظرخواسته را مقتضی نقض می داند چه اینکه، همان گونه که وکیل تجدیدنظرخواه آورده است، معامله و فروش مال مرهونه باطل نیست و عقد رهن، موجب خروج ملک از مالکیت رهن نمی گردد بلکه معامله مال مرهونه، در صورت تنفیذ مرتهن، نافذ و معتبر می گردد و در رابطه با موضوع پرونده، اذن مرتهن، با توجه به فک رهن، منتفی شده است؛ آنچه مسلم است اینکه دلیلی بر صوری بودن و بطلان معامله مورخ ۹۰/۱۰/۹ فی مابین آقابان س. ر. (به عنوان خریدار) و س. ن. (به عنوان فروشنده وکیل مالک رسمی ملک) وجود ندارد و همان گونه که آمد معامله مزبور در تاریخ ۹۰/۱۰/۹ واقع شده است و به محض فک رهن در تاریخ ۹۰/۱۱/۱۱ معامله مزبور، معتبر شده است و دیگر نیازی به تنفیذ مرتهن گذشته نداشته است بالتجیه با تحقق بیع مزبور، انتقال بعدی ملک از سوی خانم ف. الف. به خواهرش خانم ف. الف. که بدون اجازه مالک مربوطه، یعنی خواهان این پرونده صورت گرفته صحیح و قانونی نبوده است مستنداً به مواد ۳۴۸ و (بندهای ج و ه) و ۳۵۸ از قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی و بنا به مستفاد از مواد ۷۷۱ و ۷۷۹ و ۷۸۹ و ۷۹۳ و ۶۷۲ از قانون مدنی ضمن نقض حکم تجدیدنظرخواسته حکم بر ابطال سند شماره ۲۵۰۵۴۱-۹۰/۱۱/۱۱ دفتر... اسناد رسمی حوزه ثبتی تهران و الزام خانم ف. الف. به تنظیم سند انتقال ملک موضوع آن بنام آقای س. ر. و نیز به استناد مواد ۵۱۹ و ۵۱۵ از قانون صدر الذکر محکوم علیهای مذکوره را به پرداخت خسارات دادرسی رسیدگی مرحله بدوی که مطالبه شده محکوم می نماید. این رأی قطعی است. مستشاران شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر تهران

بخش ششم: تبیین و بررسی نهایی موضوع در آرا قضایی و رویه قضایی کنونی

بر اساس نظریه مشورتی اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه شماره ۹۱۱/۹۸/۷ مورخه ۱۳۹۸/۶/۲۰، عمل کسی که ملکی را جزئاً یا کلاً به دیگری می فروشد و سپس آن را در قبال وامی که از بانک می گیرد به رهن می گذارد، از مصادیق ماده ۲ قانون مجازات مصوب سال ۱۳۰۸ است که بر اساس آن، اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می نمایند به مجازات مندرج در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری محکومیت می یابند.

استناد به دادنامه قطعی مورخ ۱۳۹۲/۹/۹ به اتهام کلاهبرداری از طریق انتقال منافع مال غیر، با در نظر گرفتن انتقال ملک با سند رسمی، تفاوت در آرا را مشهودتر می سازد؛ با این توضیح که متهم پس از انتقال دو دستگاه آپارتمان به شکات مطابق مبایعه نامه عادی، در تاریخ ۸۸/۰۵/۱۱ با به رهن قرار دادن پلاک ثبتی شماره ...، به أخذ وام به مبلغ یک میلیارد و پانصد میلیون ریال از بانک پاسارگاد مبادرت می ورزد، به علت عدم پرداخت اقساط وام و واخواهی شکات، دادگاه در رأی بدوی به استناد ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، متهم را به تحمل یک سال حبس تعزیری و پرداخت دو میلیارد و پانصد و شصت و نه میلیون و سیصد و چهل و هشت هزار و پانصد و سیزده ریال در حق شکات و یک چهارم همین مبلغ به عنوان جزای نقدی در حق دولت محکوم می نماید. لیکن دادگاه تجدیدنظر شعبه ۲۱ استان تهران، پس از بررسی مستندات پرونده، متذکر می گردد که اقدام مالک متعاقب فروش، مبنی بر در رهن قرار دادن سند رسمی املاک، تعهد معارض با حق مالکیت شکات شناخته می شود که با مفاد مجازات مندرج در ماده ۱۱۷ اصلاحی قانون ثبت مطابقت دارد. حکم اخیر در دادنامه شماره ۵۷۱ صادره از شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور در سال ۱۳۷۱، مورد توجه قرار گرفته که طبق مضمون این رأی، کسی که به موجب سند عادی یا سند رسمی نسبت به عین و یا منفعت مالی، اعم از منقول یا غیر منقول، حقی به شخص یا اشخاصی واگذار کند، سپس با تنظیم سند رسمی نسبت به همان عین یا منفعت، به ایجاد تعهد یا معامله ای معارض با حق مزبور اقدام کند، این عمل شبیه به کلاهبرداری است که به موجب ماده ۱۱۷ «قانون ثبت» به حبس از سه تا ده سال محکوم می شود.

دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخ ۱۳۵۱/۱/۸ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۸۱۴۴ مورخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۶، به این مطلب اشاره می‌کند که شرط تحقق بزه موضوع ماده ۱۱۷، قابلیت تعارض دو تعهد یا معامله نسبت به یک مال می‌باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد عقود و معاملات اموال غیرمنقول اجباری باشد، طبق ماده ۴۸ «قانون ثبت اسناد و املاک»، سند عادی راجع به معامله آن اموال، در هیچ‌یک از محاکم و ادارات پذیرفته نشده و فاقد قابلیت تعارض با سند رسمی است. همچنین مضمون دادنامه شماره ۱۹۳۰ مورخ ۱۳۳۹/۴/۳۰ هیأت عمومی دیوان کشور، عدم انطباق معامله معارض بر عمل فروشنده را می‌رساند. در این دادنامه آمده است: شخصی به اتهام انجام دو فقره معامله‌ی معارض به موجب اسناد رسمی و عادی مورد تعقیب دادرسی شهرستان کرمان واقع شده و طبق ماده ۱۱۷ قانون ثبت، با تنظیم کیفرخواست به دادگاه جنایی تسلیم گردیده است، دادگاه جنایی کرمان پس از رسیدگی، با احراز بزهکاری و انطباق عمل متهم با ماده ۱۱۷ قانون ثبت و اِعمال جهات مخففه، مشارالیه را به دو سال حبس تأدیبی محکوم نموده و بر اثر فرجام‌خواهی متهم و طرح موضوع در شعبه سوم دیوان کشور، این شعبه مستنداً به ماده ۴۸ قانون ثبت، به استدلال اینکه سند عادی منسوب به متهم ازجمله اسنادی نیست که در محاکم، به‌عنوان دلیل انتقال خانه قابل پذیرش باشد، لذا عمل متهم را از مصادیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت ندانسته و بلکه با فرض ثبوت بزه، آن را منطبق با ماده ۲۳۸ از قانون مجازات عمومی تشخیص داده و حکم فرجام‌خواسته را نقض نموده است؛ در رسیدگی بار دوم، ایضاً دادگاه جنایی مرجوع‌الیه، عمل متهم را با ماده ۱۱۷ قانون ثبت منطبق دانسته و در حدود این ماده، با اِعمال جهات مخففه برای متهم، تعیین مجازات نموده است که متهم از آن حکم فرجام‌خواسته و حکم فرجام‌خواسته اصراری تشخیص داده شده و نهایتاً پرونده به هیأت عمومی فرستاده شده و هیأت پس از رسیدگی، نظر شعبه سوم دیوان کشور را پذیرفته است.

مشابه این رأی از محتویات پرونده فرجامی شماره ۷۰۱۱/۱ به دست می‌آید: خلاصه‌ای از مضمون پرونده به قرار ذیل است. آقای گ. الف به اتهام انجام دو فقره معامله معارض که یک فقره آن با سند عادی انجام شده، مورد تعقیب دادرسی شهرستان فسا واقع شده و به موجب کیفرخواست در حدود ماده ۱۱۷ قانون ثبت، تعیین کیفر وی از دادگاه جنایی فارس خواسته شده است. دادگاه

جنایی فارس پس از رسیدگی به استدلال اینکه معامله اول آقای گ. الف با سند عادی انجام شده و این سند طبق ماده ۴۸ قانون ثبت، در ادارات و محاکم قابل پذیرش نیست، عمل متهم را با ماده ۱۱۷ قانون ثبت منطبق ندانسته، لیکن با احراز بزهکاری و تطبیق عمل انجام شده با ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی، با اِعمال جهات مخففه، وی را به سه ماه حبس تأدیبی محکوم نموده است. بر اثر فرجام خواهی دادسرا، موضوع در شعبه نهم دیوان کشور مطرح شده و این شعبه پس از رسیدگی، عمل متهم را با ماده ۱۱۷ از قانون ثبت، منطبق تشخیص داده و حکم فرجام خواسته را نقض کرده است. در رسیدگی بار دوم، دادگاه جنایی با همان استدلال نخست، عمل ارتكابی را با ماده ۲۳۸ منطبق دانسته و متهم را محکوم کرده و بر اثر فرجام خواهی، موضوع اصراری تشخیص داده شده که اکنون موضوع در ردیف ۶ هیأت عمومی قرار دارد.

با امعان نظر به اینکه حکم شعبه نهم دیوان کشور که به عنوان اصراری بودن مطرح است، با حکم شعبه سوم این دیوان که در مقام رسیدگی اصراری در هیأت عمومی استوار شده، به هر تقدیر متهافت و متعارض است. در همین رابطه، هیأت عمومی دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۵۱/۸/۱۰ نظریه خود را بدین ترتیب اعلام نموده است که ماده ۱۱۷ قانون ثبت، در تاریخ ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ یعنی در همان اوانی که این قانون تصویب شده، فاقد عبارت «یا عادی» بوده و به تنظیم دو سند رسمی مختلف التاریخ منحصر بوده، سپس در تاریخ ۱۳۱۲/۵/۷ با استناد به ماده های ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت با اضافه شدن عبارت «یا عادی» مورد اصلاح و تصویب واقع گردیده است. از همین رو، مطابق ماده (۴۸) قانون ثبت اسناد و املاک، ادعای عدم تعارض سند غیررسمی با سند رسمی پذیرفته نیست. رأی شماره ۱۴۵ از شعبه دوم دیوان عالی کشور، اداره حقوقی قوه قضائیه در تاریخ ۱۳۴۳/۱۰/۲۲ هرچند ناظر به موضوع مورد بحث نیست، اما بنا به تناسبی که با موضوع این مقاله دارد، مورد اشاره واقع می شود. بر مبنای رأی مذکور، هر گاه کسی مال غیرمنقولی را به موجب سند عادی، به عنوان صدق زوج خود قرار داده و در قبال ضمانتی که شخص دیگری از او نموده، مجدداً با سند عادی، همان ملک را به ضامن منتقل نموده و به وصول ثمن اقرار نماید، با احراز انتقال ملک به ضامن، از روی سوءنیت، موضوع تحت عنوان کلاهبرداری تشخیص داده می شود، در غیر این صورت و با فقدان سوءنیت، فاقد عنوان جزایی است.

دکتر شهیدی، بحثی را عنوان کرده‌اند که با موضوع این نوشتار بی‌ارتباط نیست. به عقیده ایشان، معامله معارض با قولنامه، نافذ نیست؛ متعهد در قولنامه، تعهد به فروش مال معینی نموده و نتیجه چنین قراردادی ایجاد حق عینی برای متعهدله می‌باشد؛ زیرا حقوق اشخاص به شیء معین را حق عینی می‌گویند. این حق هرچند حق مالکیت نیست؛ ولی چون حق دینی به نوعی به عین معینی تعلق گرفته و در واقع معامله دوم نافی حق عینی متعهدله می‌باشد؛ در نتیجه طبق قاعده کلی که حقوق نافی حق عینی، باعث عدم نفوذ معامله می‌شود، معامله دوم فضولی و غیر نافذ است. (نوری و همکاران، ۱۴۰۲، ص ۱۳)

نتیجه‌گیری

در جمع‌بندی و نتیجه‌گیری پایانی مقاله حاضر فهمیدیم طبق قانون خرید و فروش املاکی که در رهن دیگران هستند ممنوع است. دلیل این کار حفاظت از حقوق رهن‌گیرنده است. زیرا بانک یا سازمان یا ... که به جای رهن مبلغی یا .. ملکی را به رهن می‌پردازند، ملک را به عنوان ضمانت دریافت می‌کنند باید بدانید تا زمان آزاد شدن ملک در رهن، امکان خرید و فروش آن وجود ندارد اما در صورتی که بدهکار نتواند بدهی خودش را پرداخت کند، طلبکار (بانک یا فرد) می‌تواند مال مشخص شده را به جای بدهی خود بردارد. البته باید ملک موردنظر توسط کارشناس قیمت‌گذاری شود و طلبکار یا بانک تنها می‌تواند به اندازه طلب خود از آن بردارد و مابقی آن به مالک تعلق دارد. در این رابطه باید توجه داشت نکته قابل توجه در خصوص رهن مکرر می‌باشد. بعد از تحقق عقد رهن، سلطه مالکانه رهن بر عین مرهونه باقی می‌ماند و تنها محدود به حفظ حقوق مرتهن می‌شود (ماده ۷۹۳ قانون مدنی) فلذا رهن می‌تواند از منافع ملک منتفع شود و در آن تصرف کند و حتی مال مرهونه را برای دیون دیگر به رهن دهد. البته در رهن مکرر، چگونگی تصرفات و حقوق مرتهنین بستگی به توافقات آنها می‌باشد، 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 می‌توان 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 سرقفلی 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. نهایتاً باید اذعان داشت اگرچه بطلان معامله ملک مرهونه بعد از رد مرتهن حسب ظاهر، نظر مشهور فقها بوده است لیکن از نظر تحلیل منطقی رهن مالک عین مرهونه است بنابر این اعتقاد به بطلان معامله، صحیح نیست. بطلان در جایی است که فروشنده (فضول) مالکیتی ندارد و مالک هم معامله را رد کرده باشد. در حالی که در قضیه مانحن فیه، رد مرتهن چون بیگانه از معامله است هیچ اثری ندارد جز آن که مرتهن حق دارد هر موقع که تأدیه دین وی معوق مانده است، از عین مرهونه جهت استیفای دین خود، بهره برداری کند. تلاش در جهت تفسیر تصرفات غیر مضر از ماده ۷۹۳ قانون مدنی ایران، اگرچه از نظر جمع حقوق رهن و مرتهن قابل ستایش است لیکن حقوق ایران بر خلاف حقوق مصر و فرانسه این تفسیر که فروش ملک مرهونه هیچ تأثیری در حق مرتهن ندارد، به این معنا که بتوان بدون رضای مرتهن هم عقد بیع رهن را صحیح و قطعی دانست و در همان حال هم، عقد رهن را باقی تلقی کرد، خلاف ظاهر ماده ۷۹۳ ق.م. بوده و با مبانی حقوق امامیه نیز سازگاری ندارد. به نظر می رسد: تنها راه حل، همان تفسیر غیر نافذ در ماده ۷۹۳ ق.م. به

مراعی بودن حق مرتهن است بدون اینکه انتقال مال رهنی را قطعی تلقی کنیم و یا اساساً باطل بدانیم.

منابع و مآخذ

- اباذری فومشی، منصور، مجموعه کامل نظریات مشورتی، اداره کل حقوقی قوه قضائیه در مسائل حقوقی، تهران، چاپ اول، سال ۱۳۹۱.
- اسدی بهنام، دوره چهار جلدی قانون یار مدنی، موسسه قانون یار، چاپ نهم، ۱۴۰۱
- 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.
- انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی، ۱۳۸۶، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات محراب فکر، ص ۶۸۸
- امامی، حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، جلد دوم، ۱۳۶۲، ص ۳۳۰-۳۵۳ و ۳۷۰
- اندیشه های قضایی ص ۳۰۴، مجموعه نظرات قضات دادگاه های حقوقی دو، مورخ ۶۳/۲/۲۰
- حائری شاه باغ، سیدعلی، ۱۳۷۶، شرح قانون مدنی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش
- حسنی علی، چیستی و ماهیت عقد رهن، نشر توازن، تهران، چاپ اول، ۱۴۰۱
- حسینی عاملی، سید محمد جواد بی تا، مفتاح الکرامه، ج ۵، ص ۸۰
- سمیه نوری، محمدرضا کیخا، رامین فغانی. (امکان سنجی جرم انگاری عمل فروشنده در به رهن گذاشتن سند رسمی ملک فروخته شده با سند عادی)، نشریه علمی پژوهش های حقوقی، دوره ۲۲، شماره ۵۴، ۱۴۰۲
- کاتوزیان، ناصر، جلد چهارم، سال ۱۳۸۲، ص ۳۲۸ و ۳۷۶.

- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، نشر دادگستر، چاپ سی و پنجم، سال ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، تهران، جلد چهارم، ش ۳۵۳-۳۷۶-۳۴۱-۳۴۳-۳۴۴ و ۱۲۹
- لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی، رهن و صلح، گنج و دانش، ۱۳۷۸، چاپ سوم، ص ۴۰-۸۰-۲۶۴ و ش ۵۳-۱۳۳
- 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
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، ۱۴۱۳، جامع الشتات فی اجوبه السؤالات، جلد دوم، چاپ اول، تهران، مؤسسه کیهان،
- نجفی، شیخ محمد حسن، ۱۴۲۶، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد بیست و پنجم، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- همدانی، محمد هادی، ۱۴۱۶ ه.ق، مصباح الفقیه، جلد چهاردهم، چاپ اول، قم، مؤسسه الجعفریه لإحياء التراث و مؤسسه النشر الاسلامی