

## وضعیت حقوقی معامله انتقال عین یا منافع مال مرهونه

### توسط راهن

پرویز باقری\*

مراد مقصودی\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۲/۱۳؛ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۴/۹/۱۴

#### چکیده

عین مال مرهونه بعد از قبض در اختیار راهن قرار می‌گیرد، ممکن است از جانب راهن نسبت به آن مال معاملاتی انجام گیرد که منتهی به نقل و انتقال آن گردد، آیا مالک حق این گونه تصرفات در عین مرهونه را دارد یا خیر؟ اگر نتیجه منفی است ضمانت اجرای این منع بطلان است یا عدم نفوذ؟ و اگر پاسخ به آن مثبت است آیا اعمال آن مطلق است یا مقید به حفظ حقوق مرتهن؟ پاسخ به این سؤال‌ها، بسته به تعیین حدود تصرفات راهن در عین مرهونه دارد قانون‌گذار در ماده ۷۹۳ و ۷۴۹ قانون مدنی به بیان این حدود پرداخته است اما ملاک و معیار مشخصی را در این خصوص ارائه نداده است؛ زیرا در ماده ۷۹۳ ق.مدنی تنها مانع راهن را «ضرر به مرتهن» دانسته است و در ماده ۷۹۴ ق.مدنی شرط «نافع بودن» در رهینه را برای تصرف، لازم دانسته است. تعارض ظاهری بین مواد یادشده و نیز فقدان ملاک و معیار واحد در تبیین اصطلاحات «ضرر» و «نافع» موجب شده است تا بین علمای حقوق و قضات دادگاه‌های دادگستری اختلاف نظر و تشتت آراء به وجود آید. در این مقاله درصدد پاسخ به این سؤال‌ها هستیم و برای یافتن پاسخ به بررسی فقهی و حقوقی موضوع می‌پردازیم.

**کلید واژه‌ها:** انتقال، راهن، رهینه، عین، مرتهن، منفعت.

## مقدمه

عقد رهن از جمله عقود عینی است، یعنی عقد رهن علاوه بر تراضی (ایجاد و قبول) دو طرف 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 می‌گردد داده شود. در فقه امامیه نسبت به اثر قبض در وقوع عقد رهن یا لزوم آن سه نظریه گوناگون داده شده است: (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۲۸/۴).

۱. عقد رهن با ایجاب و قبول واقع می‌شود و اجرای مفاد آن نیز بر رهن لازم است؛ یعنی قبض مال مرهون هیچ نقشی در نفوذ عقد ندارد (نجفی، ۱۳۹۴: ۹۹/۲۵).

۲. قبض مال مرهون شرط صحت عقد رهن است و بدون آن عقد واقع نمی‌شود و ایجاب و قبول اثری ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۲۸/۴).

۳. با ایجاب و قبول، عقد واقع می‌شود، ولی رهن به قبض الزام نمی‌شود و پای بند به مفاد آن نیست (همان).

قانون مدنی در ماده ۷۷۲ از نظریه دوم پیروی نموده و این چنین مقرر می‌دارد:

«مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست».

از قسمت اخیر ماده ۷۷۲ ق.م. که آمده است: «... ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست». فهمیده می‌شود که برای کامل شدن عقد رهن، قبض عین مرهونه از جانب مرتهن لازم است و قبض شرط وقوع عقد رهن است و «لارهن الا مقبوضاً» (گرجی، ۱۳۸۵: ۵۰) و شهید اول در متن لمعه، اقوای کامل شدن عقد رهن را با قبض می‌داند و این چنین فرمودند: «... و انما یتم بالقبض علی الاقوی ... و لا یشرط دوام القبض فلو اعاده الی الراهن فلا بأس» (شیروانی و غرویان، ۱۳۷۴: ۲۷۵/۱).

گفته شده هدف از رهن این است که مرتهن از حبس مورد رهن و امکان دسترسی به آن مطمئن شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۲۸/۴).

از سویی دیگر جمع بین مالکیت منافع رهن و تسلیم مال به مرتهن دشوار و گاه غیرممکن است زیرا در زمان رهن، رهن مالک منافع بوده است و حق استفاده از آن را دارد پس اگر عین مال در تصرف مرتهن قرار گیرد چگونه انتفاع از آن ممکن خواهد بود؟ این اشکال را معتقدان به شرطیت قبض نیز دریافته‌اند، به همین جهت نیز ادامه قبض از سوی مرتهن را ضروری نمی‌دانند، بدین ترتیب کافی است عین مرهون لحظه‌ای به مرتهن تسلیم شود و دوباره در اختیار رهن قرار گیرد (همان). حال که عین مرهونه بعد از قبض در اختیار رهن قرار

می‌گیرد ممکن است از جانب رهن نسبت به آن مال، معاملاتی راجع به نقل و انتقال عین مرهونه انجام گیرد. حال وضعیت حقوقی این معامله چگونه خواهد بود؟

آیا مالک (رهن) حق این گونه تصرف در عین مرهونه را دارد یا خیر؟ و اگر نتیجه مثبت است اعمال این حق منوط به اجازه مرتهن است یا اینکه رهن، خود، حق اعمال آن را دارد؟

پاسخ به این سؤال‌ها بستگی به تعیین حدود تصرفات رهن در عین مرهونه دارد. قانون‌گذار ایران در مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی به بیان این حدود پرداخته است، اما ملاک و معیار مشخصی در این خصوص ارائه نداده است زیرا در ماده ۷۹۳ قانون مدنی که بیان می‌دارد:

«رهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن

باشد مگر به اذن مرتهن». تنها مانع رهن را «ضرر به مرتهن»

دانسته است و در ماده ۷۹۴ قانون مدنی که اشعار می‌دارد «رهن

می‌تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن

نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد به عمل آورد بدون

این که مرتهن بتواند او را منع کند. در صورت منع اجازه با حاکم

است» شرط نافع بودن در رهنه را، برای تصرف لازم دانسته

است. تعارض ظاهری بین مواد یادشده و نیز فقدان ملاک و معیار

واحد در تبیین اصطلاحات «ضرر» و «نفع» موجب شده است تا

بین علمای حقوق و قضات دادگاه‌های دادگستری اختلاف نظر و

تشتت آراء قضایی به وجود آید، زیرا گروهی از آنان بر این باورند

که رهن با به رهن سپردن مال خود، همچنان مطابق قاعده

«تسلیط» و ماده ۳۰ قانون مدنی از حقوق مالکانه خود برخوردار

است و در اعمال این حق مالکیت هیچ منعی جز حفظ حقوق

مرتهن ندارد. از طرف دیگر گروه مقابل اعتقاد دارند حمایت از

حق عینی مرتهن ایجاب می‌کند که رهن (مالک) نتواند آزادانه

در ملک خود تصرف کند و این منع تصرف، خود محرک رهن

در پرداخت دین به مرتهن است. شهرت نظر فقها نیز علی‌رغم

اختلاف نظر آنان پیرامون موضوع مؤید نظر اخیر است در این

مقاله درصدد پاسخ به این سؤال‌ها هستیم و برای یافتن پاسخ، به

بررسی وضعیت فقهی و حقوقی موضوع می‌پردازیم.

## وضعیت فقهی و حقوقی تصرف رهن در عین مرهونه

«حمایت از حق عینی مرتهن ایجاب می‌کند که مالک نتواند

آزادانه در مال خود تصرف کند ولی در این که حدود این اختیار

چیست و تا چه اندازه از حق تصرف مالکانه کاسته می‌شود نظرها

یکسان نیست» (همان: ۳۷۴). در این خصوص به بررسی آن

نظرها می پردازیم:

## نظر فقهای امامیه

نظر فقهای امامیه در خصوص اختیار یا عدم اختیار تصرف راهن در عین مرهونه را می توان به سه دسته تقسیم کرد:

۱. گروهی که مطلق، تصرفات راهن و مرتهن را منع می کنند: عدّه ای از فقها اعتقاد دارند هیچ یک از راهن و مرتهن حق تصرف در عین مرهونه را ندارند؛ روایتی منقول از پیامبر اسلام (ص) وجود دارد که طی آن راهن و مرتهن از تصرف در عین مرهونه منع شده اند (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۹: ۴۰۲/۲). عدّه ای از فقها بر اساس مفاد آن حدیث نبوی «الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف» که بر این امر ادعای اجماع شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۲۸/۴)، هرگونه تصرف راهن و مرتهن در عین مرهونه را منع کرده اند؛ و در تأیید این نظر استدلال شده است که در عقد رهن مالی وثیقه، طلب راهن می شود و وثیقه زمانی کامل است که راهن نتواند در آن تصرف کند و همین منع (حجر) محرک او در پرداخت دین شود (نجفی، ۱۳۹۴: ۱۹۵/۲۵).

۲. گروهی که تصرفات ناقله را ممنوع می دانند: گروه دیگر از فقها، تصرفاتی را که باعث انتقال مالکیت از راهن می شود ممنوع ساخته اند ولی نسبت به سایر تصرفات، معیار را اباحه یا منع راهن را «ضرر» مرتهن قرار داده اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۲۸/۴)؛ به این معنی که چون راهن مالک عین مرهونه است پس به استناد آن حق تصرف را دارد مگر تصرفاتی که به زیان مرتهن منجر شود.

۳. گروهی که تصرفات راهن را غیر نافذ می دانند: گروه سومی از فقها تصرفات راهن در عین مرهونه را موقوف به اجاره مرتهن می دانند مطابق این نظر در برخورد حق مالکیت راهن و حق عینی مرتهن، حق مرتهن مقدم دانسته شده می شود تا احترام هر دو حق محفوظ بماند و مرتهن به استناد این حق مقدم می تواند تصرفات ناقله راهن را اجازه کند یا آن را رد نماید (همان). از این گروه شیخ انصاری در مکاسب این چنین فرمودند:

(مسأله): «و من اسباب خروج الملك عن كونه مرهوناً فان الظاهر بل المقطوع به الاتفاق على عدم استقلال المالك في بيع ملك المرهون و حكي عن الخلاف اجماع الفرقه و اخبارهم على ذلك و قد حكي الاجماع عن غيره ايضاً» (انصاری، ۱۳۸۵: ۱۲۱/۲).

ترجمه: از جمله عاملی که باعث می شود کالا ملک طلق به شمار نیاید گرو بودن آن است به حسب ظاهر بلکه به یقین، دانشمندان در این جهت اتفاق نظر دارند که مالک نمی تواند مال

خود را که در گروی دیگری است مستقلاً (و بدون جلب موافقت گروهی) بفروشد و از «کتاب خلاف» نقل گردیده که: اجماع علمای امامیه و روایات این مسأله را اثبات می نماید. شایان ذکر است که در این رابطه از کتب دیگر نیز ادعای اجماع نقل گردیده است (محمدی همدانی، ۱۳۸۸: ۳۱۵/۲).

سپس شیخ بزرگ مسأله را این چنین مطرح می نماید: بنابراین اصل مطلب، ممنوعیت فروش گرو، مسلم بوده ولی بحث در این است که آیا فروختن مال مزبور به وسیله راهن از ریشه و اساس باطل است یا آن که موقوف بر اجازه یا سقوط حق مرتهن است؟ این گونه پاسخ می دهند: «فظاهر عبارجماعه من القدماء و غیر هم الاول الا ان صريح الشيخ في النهاية و ابن حمزه في الوسيلة و جمهور المتأخرين عدا شاذ منهم هو كونه موقوفاً و هو الاقوى للعمومات السليمة عن المخصص» (انصاری، ۱۳۸۵: ۱۲۱/۲).

ترجمه: عبارات جمعی از پیشینیان (و نیز برخی دیگر) نظریه اول را تأیید می کند، اما از سخنان شیخ طوسی در «نهایه»، ابن حمزه در «وسيلة» و اکثر دانشمندان متأخر (به جز عدّه ای معدود) موقوف بودن عقد بر اجازه یا سقوط حق مرتهن به روشنی قابل برداشت است. به عقیده ی ما نظریه دوم قوی تر بوده و دلیل آن عموماتی است که از هرگونه مخصص و تخصیص مصون می باشند (محمدی همدانی، ۱۳۸۸: ۳۱۶/۲).

همچنین از این گروه شیخ محمدحسن نجفی این گونه می فرماید:

«... لایجوز بيع الرهن من مالکة الا مع الاذن من المرتهن او فك الرهن قبل رد المرتهن بناء على الاكتفابه، لعدم كونه طلقاً له به اعتبار تعلق حق الارتهان فيه المانع عن نفوذ ذالك بخلاف اجده فيه، بل الاجماع بقسيمه عليه، مضافاً الى النص» (نجفی، ۱۳۷۴: ۳۸۳/۲۲).

و نیز از این گروه حضرت امام خمینی (ره) می فرماید: «لایجوز للراهن التصرف في الراهن الا به اذن المرتهن، سواء كان ناقلاً للعین كالبيع، او المنفعة كالاجارة... و ان كان بالبيع او لاجارة او غیرهما من النوافل وقف على اجازه المرتهن. ففي مثل الاجارة تصح بالاجازه و بقیة الرهانة على حالها، بخلافها فی البيع، فانه یصح بها و تبطل للرهانة، كما انها تبطل بالبيع اذا كان عن اذن سابق من المرتهن» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۱۶).

ترجمه: «برای راهن جایز نیست در مالی که آن را رهن داده تصرف کند مگر به اذن مرتهن. چه تصرف ناقل عین باشد مانند فروختن و چه ناقل منفعت باشد مانند اجاره و چه غیر ناقل و صرف مورد استفاده قرار گرفتن باشد؛ هرچند که استفاده از آن

ضرری به آن مال نداشته باشد نظیر سکونت در خانه رهنی و سوارشدن بر حیوان رهنی و امثال آن... اما اگر تصرف ناقلاً باشد مثلاً آن را بفروشد یا اجاره بدهد یا معامله‌ای دیگری روی آن انجام دهد آن معامله موقوف به اجازه‌ی مرتهن است چیزی که هست اگر اجاره داده باشد و مرتهن هم معامله او را اجازه کند، اجاره صحیح می‌شود و عین مال بر رهنان باقی می‌ماند، اما اگر فروخته باشد و مرتهن هم فروش او را اجازه کند معنای این اجازه بطلان رهن است، همچنین اگر قبل از فروختن مرتهن اجازه داده باشد، رهن باطل می‌شود» (کیایی، ۱۳۸۴: ۱۰۵/۲).

### نظر علمای حقوق

در بررسی نظریه‌های حقوق دانان نیز ما شاهد اختلاف نظر آنان در موضوع هستیم که می‌توان آن را در سه گروه دسته‌بندی کرد.

۱- انتقال عین مرهونه غیر نافذ و تنفیذ آن تأثیری در عقد

رهن ندارد:

استاد بزرگ دکتر کاتوزیان پس از بیان آن دیدگاه‌های فقهی پیرامون موضوع به حکم مقرر در ماده ۷۹۳ ق.م. انتقاد می‌کند و می‌فرماید: «... حق مرتهن بر عین مرهون یک حق عینی است و یکی از نتایج عینی بودن حق این است که در برابر همه کس قابل احترام و استناد است و اعتبار آن محدود به رابطه رهن و مرتهن نیست به بیان دیگر مرتهن درباره استیفای طلب خود از مورد رهن حق تعقیب دارد و می‌تواند این حق را در برابر خریدار یا متب‌ مال نیز اعمال کند و با انتقال از بین نمی‌رود» (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۷۶/۴).

همچنان که ملاحظه می‌شود مطابق این نظر برای نقل و انتقال عین مرهونه، از جانب رهن‌ نیازی به اجازه‌ی مرتهن نیست و چون حق مرتهن حق عینی است برای او فرقی ندارد که متصرف یا مالک عین آن چه کسی باشد بنابراین رهن برای انتقال مال مرهونه منعی ندارد. این استاد فاضل پس از تجزیه و تحلیل موضوع به استناد مفاد ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی سابق در رهن قضایی (مالی) که به سود طرف دعوا توقیف شده است) و ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت و مفاد ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی و شهرت میان فقهای امامیه می‌فرماید: «... این نظر را تقویت می‌کند که رهن حق انتقال مورد رهن را بدون اذن مرتهن به دیگری ندارد. معامله‌ای که به این 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 ولی به معنی انصراف از رهن نباید انگاشته شود زیرا هیچ تعارض بین

نفوذ معامله و باقی ماندن وثیقه وجود ندارد» (همان). آقای دکتر جعفری لنگرودی نیز هر گونه تصرفات ناقلاً (عین یا منافع) عین مرهونه و تصرفات استیفایی در حدی که به لحاظ عرفی با طبع وثیقه سازگار نباشد ممنوع می‌داند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۴۰۴) و آن را مشمول معاملات فضولی می‌داند و می‌فرماید: «ماده ۲۴۷ قانون مدنی که ماهیت عقد فضولی را بیان کرده است آن را شامل هر نوع معامله می‌داند خواه که معامله بیع باشد یا مال دیگر. بنابراین و با عنایت به ماده ۷۳۹ قانون مدنی رهن بدون اذن مرتهن حق ندارد روی رهنه معامله کند.

ضمانت اجرای ماده ۷۹۳ چیست؟ بطلان یا عدم نفوذ؟ با توجه به تاریخ حقوق ما ضمانت این ماده عدم نفوذ است و به همین جهت گفته‌اند: اجازه مرتهن پس از این عقد فضولی موجب نفوذ عقد می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۰۰).

از این گروه نیز می‌توان به نظر دکتر سید مصطفی محقق داماد اشاره کرد ایشان بعد از بیان اختلاف نظر فقهای امامیه و تشریح نظریه بطلان و نظریه عدم نفوذ این چنین می‌فرماید: «با ملاحظه موارد بالا بیشتر فقیهان متأخر برآنند که ضمانت اجرای عدم رعایت حق مرتهن در معامله عین مرهونه، تنها عدم نفوذ عقد است و موجب بطلان کامل عقد نیست» (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۹: ۴۰۴/۲).

برخی هم معتقدند: «رهن با اذن مرتهن همه کار می‌تواند نسبت به مال مرهونه انجام دهد خواه به شکل تخریب و تغییر وضع باشد خواه به صورت فروش و هبه و... در مورد انتقال عین مرهونه به شکلی که رهن باقی باشد، مقررات فعلی قانون مدنی، ثبت و آیین دادرسی در مجموع با اذن مرتهن آن را امکان پذیر می‌کند و حاکم بر حق مالکیت انتقال گیرنده است. اساساً فروش عین مرهون با قید حق بستانکار مقدم نمی‌تواند مشکل ایجاد نماید» (مدنی، ۱۳۸۵: ۳۰۰/۵).

انتقال عین مرهونه غیر نافذ بوده ولی تنفیذ آن موجب فک رهن می‌شود:

استاد دکتر سید حسن امامی تصرفات رهن که با حقوق مرتهن منافات داشته باشد را ممنوع می‌داند و بیان می‌دارد: «... چنانچه تصرف رهن منافات با حق مرتهن داشته باشد، رهن ممنوع از آن خواهد بود، مثلاً رهن نمی‌تواند عین مرهونه را بدون حفظ حق مرتهن بفروشد و یا صلح و هبه کند ولی می‌تواند عین مرهونه را با قید آن که در رهن دیگری است به سببی از اسباب به شخص ثالث واگذار نماید زیرا انتقال مزبور به هیچ وجه به حق مرتهن ضرری وارد نمی‌آورد و مانند آن است که ملک

به اختصار این چنین است: (گزیده‌ای از پایان‌نامه‌های علمی در زمینه حقوق مدنی، ۱۳۷۸: ۵/۳۰۳).

اگر تصرفات ناقله از مصادیق تصرفات ناقل منافع مانند اجاره باشد باید گفت چون چنین تصرفاتی عموماً با حقوق مرتهن منافات و مبادینت ندارد جایز است؛ بنابراین انعقاد عقد اجاره به مدت سر رسید دین یا به مدت کمتر یا بیشتر از آن، نیازی به اذن مرتهن ندارند زیرا در به‌هرحال مرتهن می‌تواند با فروش عین مرهونه طلبش را وصول کند. البته بدیهی است که در هر مورد که اجاره عین مرهونه، باعث نقص یا عیب عین مرهونه شود و یا این که باعث از بین رفتن رغبت خریدار شود باید آن را طبق ماده ۷۹۳ قانون مدنی غیر نافذ و منافی حقوقی مرتهن دانست؛ اما اگر تصرفات ناقله از مصادیق تصرفات ناقل عین نظیر بیع، هبه و صلح باشد این گونه تصرفات را منافی حقوق مرتهن و در نتیجه غیر نافذ دانست و انتقال حتی با قید حفظ حقوق مرتهن باشد غیر نافذ است.

در خصوص وضعیت حقوقی معاملات وثیقه‌ای، معاملات وثیقه‌ای راهن مانند رهن مکرر و معاملات با حق استرداد به این نتیجه رسیدیم که رهن مکرر عقدی است مطابق قاعده و اصول حقوقی و راهن می‌تواند حتی بدون اجازه مرتهن اقدام به چنین عملی کند بدون این که ضرری به حقوق مرتهن وارد سازد؛ زیرا اولاً انجام رهن مکرر موجب انتقال عین مرهونه به دیگری نمی‌گردد تا موجبات زیان به مرتهن فراهم گردد. دوماً حق عینی مرتهن اول در استیفای طلب از عین مرهونه نسبت به مرتهن دوم مقدم است و همچنین مواد ۳۴ مکرر قانون ثبت، ماده ۷۷۶ قانون مدنی و ماده ۱۸۸ آیین‌نامه‌ی اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و تبصره‌های ۲ و ۳ آن امکان انجام رهن مکرر را تأیید می‌کند. در خصوص رهن مکرر کشتی نیز ماده ۳۶ قانون دریایی آن را به طور صریح پذیرفته است و حتی با توجه به این که در رهن کشتی قبض شرط صحت عقد نیست، در مورد قبض عین مرهونه به مرتهن مشکلی پیش نخواهد آمد.

در خصوص انجام معاملات با حق استرداد هم چون قانون‌گذار اثر تملیکی آن‌ها را سلب نموده و انتقال دهنده همچنان مالک عین است بنابراین از این جهت تفاوتی بین رهن و معاملات با حق استرداد وجود ندارد، در نتیجه چون این گونه معاملات منافی حقوق مرتهن نیست، راهن به عنوان یک وثیقه‌گذار می‌تواند عین مرهونه را مورد معاملات با حق استرداد قرار دهد، خاصه این که در انعقاد این گونه معاملات، قبض شرط صحت عقد نیست و تنها مشکلی هم که ممکن است در انجام رهن مکرر و در خصوص

شخص ثالث نزد دائن رهن باشد» (امامی، ۱۳۷۳: ۲/۳۶۹). سپس همین استاد آن منع را منوط به اجازه مرتهن می‌کند و معاملاتی را که راهن بدون اجازه مرتهن بر عین مرهونه دارد -از قبیل فروش، صلح و یا رهن مجدد- صحت آن‌ها را منوط به اجازه‌ی مرتهن می‌نماید و چنین معاملاتی را در حکم فضولی و غیر نافذ می‌داند؛ و رد معامله از جانب مرتهن را موجب بطلان آن می‌داند (همان: ۳۷۰) و در صورت تنفیذ معامله از جانب مرتهن از نظر تنافی معاملات راهن با عقد رهن می‌فرماید: «... رهن فک می‌شود و هرگاه معامله‌ای که بر عین مرهون واقع شود معوض باشد اگر عوضی که به دست آمده پول است به جای آن در رهن قرار نمی‌گیرد، زیرا ظاهر در انتقال مال مرهون در مقابل پول آن است که راهن به قصد استفاده از عوض آن را واگذار نماید مگر آن که برخلاف آن مقرر شده باشد؛ اگر عوض مال دیگری غیر از پول باشد مانند آن که مورد رهن باغچه‌ای در بیلاق معاوضه و یا صلح کند ظاهر آن است که مال مذکور مورد رهن قرار می‌گیرد مگر آن که برخلاف آن مقرر شده باشد» (همان: ۳۷۰).

انتقال عین مرهونه غیر نافذ بوده ولی تنفیذ آن در بیع موجب بطلان رهن می‌شود:

استاد محمد بروجردی عبده تصرف راهن را حتی این که برای مرتهن ضرری هم نداشته باشد، ممنوع می‌داند ولی در توضیح آن، تصرفات ناقله را منوط به اجازه مرتهن می‌داند و اجازه بیع را هم موجب بطلان رهن می‌داند و این چنین می‌فرماید: «راهن حق ندارد بدون اذن مرتهن در عین مرهونه تصرفی بنماید خواه به نقل عین باشد مثل بیع یا به نقل منفعت اجاره یا صرف انتفاع مثل سواری اسب و یا سکونت در خانه‌ای که در مقابل دین وثیقه باشند. به‌هرحال تصرف راهن ممنوع است مگر این که ضرری هم برای مرتهن نداشته باشد... پس اگر آن را بفروشد یا اجاره دهد صحت آن موقوف است به اجازه مرتهن و در مورد اجاره راهن فقط مصحح اجاره است و رهن به حالت رهانت باقی می‌ماند، اما اجازه بیع موجب بطلان رهن خواهد شود» (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۳۱۵).

## بررسی موضوع در تحقیقات دانشگاهی

از نظر تحقیقات دانشگاهی آقای مجید دهقان چناری در اسفندماه سال ۱۳۸۰ در پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان با راهنمایی دکتر حسین مهر پور و سید مهدی علامه با عنوان «حدود تصرف راهن در عین مرهونه» به بررسی موضوع پرداختند که نتیجه‌گیری که از آن پایان‌نامه شده است

قبض عین وجود داشته باشد، ایجاد نمی شود.

## بررسی موضوع در رویه قضایی

مباحث رویه قضایی را در سه مبحث بررسی می نماییم.

وضعیت حقوقی انتقال عین مرهونه در آرای دیوان عالی کشور:

۱. رویه ای که انتقال را حتی با قید حفظ حقوق مرتهن صحیح ندانسته است: در دعوی به خواسته ی صدور دستور موقت و صدور حکم به حضور در دفترخانه و انتقال رسمی یک دستگاه آپارتمان پلاک ثبتی ۵۳۷۶/۱۲۳ موضوع قرارداد ۶۸/۱۱/۲۵ و جبران خسارت شعبه ۲۵ دادگاه حقوقی یک تهران اظهارنظر نموده است که با حفظ حقوق مرتهن و فک رهن خوانده پس از تفکیک مورد معامله طبق شرایط مقید در مبیعه نامه عادی مورخ ۶۸/۱۱/۲۵ به خواهان انتقال رسمی دهد.

پرونده با اعتراض خوانده به دیوان عالی کشور ارسال و به کلاس ۲۴/۶۶۲۳ ثبت شده و آن شعبه پس از تشکیل جلسه و قرائت عضو ممیز مشاوره نموده است و چنین اظهارنظر نمودند: «قطع نظر از این که الزام خوانده به انتقال آپارتمان که به حکایت گزارش ثبت، نزد بانک مسکن در رهن است از آنجاکه مرتهن نسبت به عین مرهونه حق عینی و حق تقدم دارد و می تواند از محل فروش مرهونه طلب خود را استیفا کند، بدون فک رهن و یا اذن مرتهن و جاهت قانونی ندارد و تصریح به حفظ حقوق مرتهن در انتقال صحیح نیست و با مقررات قانون مدنی در باب رهن به ویژه ماده ۷۹۳ قانون مذکور مطابقت ندارد...» (بازگیر، ۱۳۸۴: ۳۰).

آنچه در این رأی قابل توجه است قسمتی است که دیوان تصریح به حفظ حقوق مرتهن در انتقال را صحیح ندانسته است اما در نمونه رأیی که ذکر خواهد شد دیوان عالی کشور دقیقاً برعکس آن تصمیم گیری نموده است که بیان می شود.

۲. رویه ای که انتقال را با قید حفظ حقوق مرتهن صحیح دانسته است: در دعوی دیگر به خواسته صدور حکم بر الزام خوانده به تنظیم سند رسمی و انتقال قطعی پلاک ثبتی ۷۳۶۹/۴۷ شعبه ۲۳ دادگاه حقوقی یک تهران پس از رسیدگی لازم طی دادنامه شماره ۷۱/۵/۳-۲۰۶ به این مضمون رأی صادر نمودند: «چون حسب گواهی شماره ... اداره ثبت قلهک سند رهنی شماره ... در رهن و بازداشت است و طبق مواد ۷۷۱، ۷۸۰، ۷۸۷ و ۷۹۳ قانون مدنی قبل از فک رهن و رفع بازداشت ملک، رهن دهنده، نسبت به ملک مورد رهن از هر نوع تصرف که فروش

فرد اعلامی آن است ممنوع گردیده و دادگاه دعوا را در موقعیت فعلی قابل استماع ندانسته است و قرار عدم استماع دعوا را صادر می نماید» (همان: ۳۲).

با اعتراض خواهی از آن، شعبه دهم دیوان عالی کشور به شرح استدلال ذیل مبادرت به نقض قرار می نماید و چنین رأی صادر می کند: اعتراض وکیل تجدیدنظرخواه، وارد است زیرا رهن ملک حق مالکیت مالک را ساقط و زائل نمی نماید و با توجه به مفهوم مخالف ماده ۷۹۳ قانون مدنی این حق با حفظ حقوق مرتهن قابل انتقال به دیگری بوده است و ماهیتاً لطمه ای به حق عینی مرتهن نسبت به عین مرهونه نخواهد زد. به اضافه از نظر عملی و تشریفاتی، در دفاتر اسناد رسمی قبل از فک رهن و یا موافقت مرتهن سند رسمی انتقال ملک مورد رهن تنظیم نمی گردد، بنابراین در صورت احراز وقوع معامله، صدور حکم بر الزام فروشنده به انتقال سند رسمی بیع با حفظ حقوق مرتهن و رعایت تشریفات مربوط، منع قانونی نداشته است و صدور قرار عدم استماع دعوا در ما نحن فیه موجه نیست لذا آن را فسخ و پرونده را جهت رسیدگی به دادگاه صادرکننده قرار اعاده می دهد (همان: ۳۳).

۳. رویه ای که انتقال را منوط به فک رهن و یا موافقت مرتهن نموده است: در نمونه رأی پرونده زیر هم شعبه بدوی و هم شعبه دیوان عالی کشور هر دو الزام به انتقال قطعی سند ثبتی عین مرهونه را منوط و موکول به فک رهن و یا موافقت مرتهن نمودند و دعوی خواهان را نپذیرفته اند که شرح آن این چنین است:

در دعوی به خواسته صدور حکم بر الزام خوانده به حضور در دفتر اسناد رسمی و انتقال قطعی پلاک ثبتی ۶۵۷۵/۳ بخش ۱۲ تهران بر اساس قرارداد عادی طی کلاس ۷/۱۸۱ شعبه نهم دادگاه حقوقی یک تهران در تاریخ ۷۱/۴/۲۲ این چنین رأی صادر نمودند: «نظر به این که برابر پاسخ استعلام ثبتی به شماره ... شهری، خانه مورد معامله در رهن بانک مسکن است و مادام که موافقت بانک مرتهن نسبت به معامله کسب نشده یا فک رهن به عمل نیامده است الزام خوانده به تنظیم سند رسمی انتقال ملک مخالف ماده ۷۹۳ قانون مدنی است بنابراین و با توجه به رأی اصراری شماره ۴۲-۶۸/۸/۱۲ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور قرار عدم استماع دعوی خواهان ها را در وضعیت فعلی صادر می نماید». (همان: ۳۴)

با اعتراض به آن پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و طی کلاس ۱۴/۶۶۲۳ ثبت و آن شعبه قرار معترض عنه را تأیید و ابرام نمودند.

آیا فروش ملک 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 می‌شود. از این رو عمل مذکور موجه و مشروع نیست 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 استیفا نماید و این حق مرتهن متکی به شخص رهن نیست بلکه به ملک مرهونه اتکا دارد؛ بنابراین مالک ملک هر که باشد تأثیری 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 این که ملک در رهن است آن را خریداری و مورد رهن را قبول و معامله می‌نماید و این امر هیچ منافاتی با حقوق مرتهن ندارد و ماده ۷۹۳ قانون مدنی ناظر به حقوق مرتهن است.

### نظر کمیسیون:

نتیجه نشست‌های قضایی دادگستری‌ها توسط معاونت آموزش و تحقیقات دادگستری هر استان به تهران منعکس می‌شود و در کمیسیون‌هایی مرکب از چند نظر از استادان محترم موضوع مورد ارزیابی قرار می‌گیرد و نظر کمیسیون در خصوص آن منتشر می‌شود. نظر کمیسیون در خصوص سؤال مطروحه این چنین است:

«نشست قضایی ۶ مدنی: اصولاً رهن گذاردن ملک از طرف رهن به اساس مالکیت او خللی وارد نمی‌کند و فروش آن با رعایت حقوق مرتهن بلامانع است و منافاتی با حق مرتهن ندارد به عبارت دیگر فروش ملک مرهونه بدون اذن مرتهن به شرط آن که حقوق مرتهن محفوظ باشد به این نحو که در سند مورد معامله، مرهون بودن ملک قید و به حقوق مرتهن اشاره شود بی‌اشکال است؛ زیرا حق مرتهن نسبت به مال مرهون از حقوق عینی است نه دینی و در هر زمان که وصول طلب مرتهن مواجه به اشکال بشود یا بر اثر تأخیر در ادای دین خسارتی متوجه مرتهن باشد می‌تواند با فروش مال مرهون وفق مقررات استیفای حق کند و به این ترتیب هیچ‌گونه خسارتی به مرتهن وارد نخواهد شد و در واقع مادام که انجام معامله به حقوق مرتهن لطمه نرزد بی‌اشکال است و همین مطلب در ماده ۷۹۳ قانون مدنی به وضوح بیان شده است» (همان).

رأی شماره ۱۳۷ - ۶۶/۳/۷ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور به موجب ماده ۷۹۳ قانون مدنی رهن نمی‌تواند تصرفی در رهن کند که منافاتی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن که فروش عین مرهونه قبل از فک رهن بدون اذن مرتهن و تحویل آن به متعهد له یا خریدار از مصادیق تصرف در رهن و منافاتی حق مرتهن و خلاف ماده ۷۹۳ قانون مدنی و موجب عدم نفوذ بیع است (حسینی، ۱۳۸۳: ۲۱۸).

ماده ۱۰ قانون مذکور قرارداد خصوصی را در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ دانسته است و ماده ۲۱۹ همان قانون اشاره به لازم‌الاجتماع بودن عقد واقع بر طبق قانون دارد که معامله مال مرهون، بدون اذن مرتهن با لحاظ مخالفت با ماده ۷۹۳ قانون مدنی مستفاد از مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون یادشده نیز نافذ و لازم‌الاجتماع نیست.

رأی شماره ۱۲۹۳ - ۱۳۲۶/۷/۲۹ شعبه ۶ دیوان عالی کشور که مؤید غیر نافذ بودن معامله عین مرهونه است. (همان: ۲۱۸) در صورتی که رهن ملک خود را به دیگری بفروشد و مرتهن طلب خود را از خریدار مطالبه نماید در حقیقت مرتهن معامله‌ای را که قبل از انقضای مدت رهن به عمل آمده امضا نموده است و بنابراین معامله‌ی رهن نسبت به ملک مرهون تصرفی نموده که منافاتی حق مرتهن باشد و استناد دادگاه به ماده ۷۹۳ قانون مدنی در بی‌اثر بودن معامله - به عنوان اینکه رهن حق انتقال عین مرهونه را نداشته - صحیح نخواهد بود.

رأی شماره ۱۱۹ - ۷۱/۳/۱۰ شعب ۲۱ دیوان عالی کشور به لحاظ ماده ۷۹۳ قانون مدنی دعوی الزام به تنظیم سند رسمی انتقال، مادام که فک رهن نشود و یا مرتهن اذن ندهد مسموع نیست و قرار معترض عنه را عیناً تأیید و ابرام نمودند (همان).

## اندیشه‌های قضایی قضات در مجموعه نشست‌های قضایی دادگستری‌ها

لازم به توضیح است که دادگستری‌های هر محل در روزهای پنجشنبه هر هفته طی نشست قضایی متشکل از کلیه قضات آن حوزه به سؤالی که در خلال هفته برای آن روز طرح، طبع و توزیع می‌شود می‌پردازند و پس از اظهار نظر قضات حاضر در جلسه نسبت به آن، رأی گیری به عمل می‌آید که نتیجه آن به صورت نظر اکثریت و اقلیت منتشر می‌شود.

### نشست قضایی ۱:

در یکی از نشست‌ها سؤال شده است: (مجموعه نشست‌های قضایی، ۱۳۸۴: ۳۰۶/۱)

همچنان که ملاحظه می شود نظر اعضای کمیسیون متأثر از نظر آقای دکتر کاتوزیان است.

## نشست قضایی ۲:

همچنین اعضای کمیسیون دیگر در بررسی سؤال و نظر نشست قضایی دیگر (همان: ۹۹/۶) از همین مبنای فکری پیروی نمودند که به این شرح است:

سؤال شده است خانم (الف) با سند عادی ملک خود را به آقای (ب) فروخته است و با سند رسمی و کالت نامه تمام اختیارات قانونی از قبیل انتقال سند جهت رهن ملک به وی تفویض کرده است آقای (ب) ملک را به رهن بانک گذاشته و تمام اختیارات قانونی خود را با وکالت نامه جدید به آقای (ج) واگذار و در واقع ملک را به وی فروخته است ولی هنوز سند رسمی به نام خانم (الف) است و ملک در قبال بدهی (ب) در رهن بانک است.

۱- وضعیت معامله (ب) و (ج) به لحاظ اینکه ملک در رهن بانک بوده و آن را فروخته چیست؟

۲- چون (ب) در برابر (ج) تعهد به انتقال سند و فک رهن نموده در حال حاضر از پرداخت بدهی های خود به بانک امتناع می کند (ج) دعوای خود را با چه خواسته ای باید طرح کند؟

۳- اگر دعوا صرفاً به طرفیت (ب) از سوی (ج) به (الف) خواسته ی انتقال سند رسمی (ب) فک رهن طرح شده باشد دادگاه چه تصمیمی اتخاذ می کند؟

۴- در صورتی که دعوای فک رهن را دادگاه بپذیرد آیا صدور حکم کلی به محکومیت (ب) به فک رهن کافی است یا دادگاه باید شیوه فک رهن از قبیل میزان بدهی ها به بانک را مورد لحوق حکم قرار دهد؟

## اتفاق نظر:

۱- در صورت رعایت مفاد ماده ۷۹۳ قانون مدنی معامله انجام شده صحیح است.

۲- تعیین خواسته و طرح عنوان دعوا به تشخیص خواهان بستگی دارد.

۳- دعوای انتقال سند رسمی و فک رهن با توجه به ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد قابلیت استماع ندارد.

۴- در فرض پذیرش دعوای فک رهن، تعیین میزان بدهی موضوعیت ندارد مگر آن که از دادگاه خواسته شود و در قرارداد هم قید شده باشد.

نظر کمیسیون:

نشست قضایی ۴ مدنی: ۱- ماده ۷۹۳ قانون مدنی مصرح

است که راهن نمی تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد، اما معامله ملکی که در رهن است به شرط رعایت حقوق مرتهن بلامانع است؛ زیرا حق مرتهن نسبت به عین مرهونه حق عینی است نه دینی و در صورت انتقال ملک خللی به حق مرتهن وارد نمی شود.

۲- با توجه به سند عادی انتقال ملک از طرف آقای (ب) به آقای (ج) می تواند دادخواستی علیه خانم (الف) و آقای (ب) به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی و فک رهن به دادگاه عمومی تقدیم کند.

۳- آقای (ج) نمی تواند علیه آقای (ب) به انتقال سند رسمی ملک دادخواست تقدیم کند چون ملک به نام وی در دفتر املاک ثبت نشده است. برحسب مقررات ماده ۲۲ قانون ثبت دولت کسی را مالک می شناسد که ملک به نام او در دفتر املاک ثبت شده باشد بنا به مراتب در خصوص سؤال مطرح شده دعوا قابل استماع نیست.

۴- بدیهی است در صورت صدور حکم به فک رهن بانک مبلغ مورد مطالبه را احتساب و با دریافت آن با فک رهن موافقت می کند (همان).

## رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

از مجموع آنچه در خصوص رویه قضایی گفته شد ملاحظه می شود که هم در نظر حقوق دانان و هم در آرای قضایی اختلاف نظر و تشتت آرا در خصوص موضوع وجود دارد و به همین علت هیأت عمومی دیوان عالی کشور واکنش نشان داد و مبادرت به صدور رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۸۶/۸/۲۰ نمود و طی آن معاملات راهن بر عین مرهونه را منوط به اجازه مرتهن نمود؛ که متن آن به این شرح است:

«مطابق مواد قانون مدنی اگرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت راهن نمی شود اما برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می نماید که می تواند از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفا کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود اعم از این که معامله راهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه بنا به مراتب مذکور درجایی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف راهن داده، اقدام راهن در زمینه فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست در نتیجه رأی شعبه ی چهاردهم دیوان عالی کشور



که با این نظر توافق دارد با اکثریت آراء، صحیح و قانونی تشخیص می‌شود...» (پور نوری، ۱۳۸۸: ۱۶۲).

معلوم است که رأی وحدت رویه مذکور در خصوص فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث و مسبوق به صدور آرای متضاد از شعب ۲۱ و ۱۴ دیوان عالی کشور است که طی آن شعبه ۲۱ تصرف مالک (راهن) در حد واگذاری منافع عین مستأجره، منافی حق مرتهن با مقررات ماده ۹۷۳ قانون مدنی ندانسته است و در مقابل شعبه ۱۴ دیوان مبادرت به تأیید رأی دادگاه حقوقی یک نموده است که طی آن دادگاه استدلال نمودند واگذاری سرقفلی مغازه بدون اجازه مرتهن وجاهت قانونی نداشته و به استناد ماده ۷۹۳ قانون مدنی حکم بر ابطال فروش نامه عادی ۶۶/۷/۱۱ تنظیمی خواندگان و خلعید از مغازه با مشخصات مضبوط در آن صادر نموده است (همان: ۱۶۱ - ۱۵۹).

واضح است که این رأی در خصوص انتقال عین مرهونه (فروش) مطلبی بیان نمی‌کند مگر اینکه به کمک قیاس اولویت گفته شود درجایی که انتقال منافع عین مرهونه مطابق آن رأی وحدت رویه منافی حق مرتهن تشخیص داده شده است به طریق اولی نقل و انتقال عین مرهونه موجب تضرر مرتهن می‌شود و منوط به اجازه مرتهن است.

## بحث و نتیجه گیری

با بررسی فقهی و حقوقی پیرامون موضوع و نیز تجزیه و تحلیل آن در اندیشه‌های حقوقی حقوق دانان و اندیشه‌های قضایی قضات دادگاه‌های دادگستری می‌توان گفت تعارض دو قاعده موجب اختلاف نظر و تشتت آرا گردیده است.

اول - قاعده «تسلیط» که مطابق قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» که حکم آن 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 دارا است، زیرا به رهن سپردن مال موجب خروج آن از ملکیت راهن نمی‌شود جز اینکه آن مال وثیقه طلب می‌شود.

دوم قاعده «لاضرر» که مطابق قاعده «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»؛ که حکم آن در ماده ۱۳۲ قانون مدنی آمده است، راهن نمی‌تواند تصرفاتی نماید که به حق عینی مرتهن ضرر وارد نماید؛ پس تصرفات راهن در عین مرهونه مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی تخصیص می‌خورد؛ و به عبارتی می‌توان گفت در تعارض حقوق مالکیت راهن و حق عین مرتهن، حق مرتهن مقدم است و این نتایج به دست می‌آید:

اگر تصرفات راهن به صورت نقل و انتقال عین مانند بیع، صلح

و هبه به شخص ثالث باشد، اعم از این که انتقال با قید حفظ حقوق مرتهن و یا به صورت مطلق باشد، این گونه تصرفات در تنافی با حقوق مرتهن بوده در نتیجه، آن معامله غیر نافذ بوده و در حکم معاملات فضولی است؛ که اختیار تنفیذ یا رد به مرتهن می‌رسد. مستنبط از مواد ۶۵، ۲۴۷ و ۷۹۳ قانون مدنی و مفهوم اولویت رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۲۰/۸/۷۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و صراحت بند «ه» ماده ۲۴ قانون دریایی که در مورد فروش کشتی مرهونه بیان می‌دارد:

«مالک کشتی ایرانی که کشتی خود را در ایران و یا خارج از ایران، به رهن گذاشته است نمی‌تواند قبل از فک رهن و یا بدون اجازه مرتهن یا بدون تأمین حق مرتهن، کشتی خود را به فروش برساند.»

اگر تصرفات راهن به صورت نقل و انتقال منافع عین مستأجره باشد هرچند که نظری را که اجازه به مدت سررسید دین یا به مدت کمتر از آن باشد نافذ دانسته است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۷۶/۴).

اما با صراحتی که رأی وحدت رویه فوق اشاره در خصوص فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه دارد و چنین انتقالی را غیر نافذ دانسته است، به نظر می‌رسد که باید هر نوع معامله‌ای که نسبت به نقل و انتقال منافع عین مستأجره از جانب راهن به شخص ثالث باشد نیز غیر نافذ بوده و موکول به اجازه مرتهن است.

در خصوص وضعیت حقوقی معاملات وثیقه‌ای مانند رهن مکرر و معاملات با حق استرداد با نتیجه‌ای که آقای مجید دهقان چناری در پایان نامه خود گرفتند موافق هستیم.

در پایان دو نمونه رأی صادرشده از دادگاه عمومی حقوقی و دادگاه تجدیدنظر استان ایلام که با انشای نگارنده مقاله بوده است و مؤید مشرب فکری ما در خصوص موضوع است و مؤید آن نتیجه‌گیری در خصوص تصرفات نقل و انتقال عین است آورده می‌شود که اولی در خصوص عین مرهونه منقول و دومی در خصوص عین مرهونه غیرمنقول می‌باشد.

## دادنامه شماره ۸۵۰ مورخ ۱۲/۹/۸۴ شعبه پنجم دادگاه عمومی حقوقی ایلام رأی دادگاه:

(هو القاضی) با استعانت از ذات اقدس خداوند سبحان راجع به دعوی آقای ... علائی نژاد به طرفیت آقای ... هاشمی به خواسته الزام خواننده به حضور در دفترخانه اسناد رسمی و انتقال سند یک دستگاه کامیون کمپرسیان - ۱۲۰ به شماره شهربانی

۱۱۸۴۲۳ اهواز ۹۲ مدل ۱۳۷۲ با احتساب خسارت دادرسی به استناد قولنامه مورخ ۸۲/۸/۲۵ و ابتیاع آن از خواننده، قطع نظر از این که قولنامه ابرازی خواهان از سوی خواننده تکذیب شده است نظر به این که خواننده در جلسه رسیدگی مورخ ۸۳/۱۲/۱۹ دفاع نمودند که خودروی مورد خواسته در رهن مبلغ یکصد و پنجاه میلیون تومان بانک ملت ایلام است، این قسمت از دفاع خواننده نیز مورد قبول خواهان قرار گرفته است و مشارالیه با این وصف حاضر به فک رهن آن نشدند ولی اظهار نمودند که دعوای ابطال رهن در شعبه اول دادگاه حقوق ایلام دارند که دادگاه با مطالبه آن پرونده و بررسی محتویات اوراق آن ملاحظه نمودند حسب دادنامه شماره ۹۳۹ مورخ ۸۳/۹/۲۹ در پرونده کلاسه ۸۹۹/۸۲ حقوقی آن شعبه، حکم بر بطلان دعوای ابطال عقد رهن صادر گردیده است و دادنامه موصوف هم طی دادنامه شماره ۸۴/۴/۵-۲۳۹ شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان ایلام تائید و استوار گردیده است که با این اوصاف و نیز حسب پاسخ استعلام به عمل آمده از بانک مرتهن هم اکنون آن خودرو در رهن مبلغ شصت میلیون تومان می باشد که چون مال مرهونه مال منقول می باشد و احتمال دارد که انتقال مال، وجود و سلامت آن در معرض خطر قرار دهد و مرتهن در نتیجه اعتمادی که به راهن (خواننده) داشته است از ادامه قبض چشم پوشی نموده و آن را به او باز گردانیده است و این اعتماد را به هر خریدار ناشناسی ندارد. خریداری که به آسانی می تواند عین مرهونه را پنهان یا تلف کند یا چندان مورد انتقال های گوناگون قرار دهد که مرتهن نتواند به آن دسترسی پیدا کند پس به اعتبار این خطرهای مختلف، انتقال با طبیعت وثیقه منافات دارد و در مانحن فیه بانک مرتهن هم خواننده قرار نگرفته است تا تبیین شود آیا مرتهن رضایت به نقل وانتقال مال مرهونه دارد یا خیر؟ بنا به مراتب و مستنداً به مواد ۷۷، ۷۸۷، ۷۸۹، ۷۸۰ و ۷۹۳ قانون مدنی حکم بر بی حقی خواهان در وضعیت فعلی صادر و اعلام می دارد. رأی صادر شده ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان ایلام می باشد. رئیس شعبه پنجم دادگاه عمومی حقوقی ایلام- م.

### دادنامه شماره ۱۰۰۰۵ مورخ ۹۰/۱/۴۰ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان ایلام رأی دادگاه:

(هوالقاضی) با استعانت از ذات اقدس خداوند سبحان، راجع به اعتراض تجدیدنظرخواهی آقای هادی چابک با وکالت آقای روح اله ملکی به طرفیت تجدیدنظر خوانندگان ۱- صید علی رستم آبادی ۲- علی برخوردار ۳- مراد ریاحی نسبت به دادنامه

شماره ۱۰۵ مورخ ۸۹/۱/۲۵ صادر شده از شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان دهلران که طی آن دادنامه در خصوص دعوای آقای سید علی رستم آزادی به طرفیت آقایان: ۱- مراد ریاحی ۲- هادی چابک ۳- علی برخوردار مبنی بر الزام خوانندگان به حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی، انتقال و تحویل پلاک ثبتی ۵۰ فرعی از ۷۲ یا اصلی ناحیه ۴۸ دهلران با حفظ حقوق مرتهن و با احتساب کلیه خسارات قانونی، حکم بر الزام خوانندگان به حضور در دفترخانه اسناد رسمی و انتقال سند رسمی یک باب منزل مسکونی واقع در پلاک موصوف به نام خواهان «صید علی آزادی» صادر شده است و تجدیدنظرخواه دلایل اعتراض خویش را اولاً - فقدان قوه اثباتی تاریخ تنظیم سند عادی مورد استناد خواهان مطابق ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی نسبت به اشخاص ثالث ثانیاً - عدم توجه دادگاه بدوی به تقاضای ارجاع امر به کارشناس وفق ماده ۲۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی ثالثاً - عدم توجه دادگاه بدوی به ادعای فسخ معامله معرفی نموده است. لازم به توضیح است که احدی از همکاران در شعبه با انشای رأی دست نوشته مورخ ۸۹/۲/۸ ضمن رد اعتراض تجدیدنظرخواهی، دادنامه را با اصلاح از حکم با الزام خوانندگان... به الزام خواننده ردیف سوم «علی برخوردار» به حضور در دفترخانه رسمی و انتقال سند رسمی آن منزل در این قسمت دادنامه را تأیید و ابرام نموده و در خصوص سایر خوانندگان دعوای بدوی به لحاظ این که دعوای به طور صحیح طرح نگردیده است قرار عدم استماع دعوی صادر نموده است؛ و ریاست آن شعبه طی اظهار نظر مورخ ۸۹/۱۲/۸ با نظر مستشار شعبه مخالفت ورزیده و اعلام نظر نموده است که با توجه به ادعای فسخ از جانب احدی از خوانندگان، باید مطابق ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی قرار اناطه ی حقوقی صادر شود و با این حدوث اختلاف اعضا- پرونده به اینجانب به عنوان عضو سوم جهت حل اختلاف ارجاع گردیده است- حال باملاحظه محتویات و اوراق پرونده بنا به دلایل ذیل دادنامه اعتراض خواسته مخدوش و قابل ایراد می باشد:

### الف: - ایرادات شکلی:

۱- خواهان خواسته خویش را الزام خوانندگان به حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی و نیز تحویل و تسلیم منزل مسکونی معرفی کرده است که اولاً - در خصوص تحویل و تسلیم آن منزل در دادگاه نفیاً یا اثباتاً اظهار نظری نشده است. ثانیاً- مطابق محتویات پرونده و سند رسمی مالکیت ابرازی در مانحن فیه معلوم است که سند مالکیت آن ملک صرفاً به نام خواننده ردیف سوم «علی برخوردار» می باشد که با این وصف صدور

حکم بر الزام بقیه خواندگان به انتقال سند رسمی مالکیت نه با قوانین موضوعه منطبق بوده و نه از نظر عملی قابل اجرا می‌باشد.

۲- در خصوص دادخواست تجدیدنظرخواهی آقای هادی چابک به طرفیت مراد ریاحی و علی برخوردار، نیز این تجدیدنظرخواهی هم از نظر شکلی صحیح نمی‌باشد زیرا آنان در دعوی بدوی مجموعاً در ردیف خواندگان بوده‌اند و مستفاد از مواد ۳۴۱-۳۳۵ و ۳۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی تجدیدنظرخواهی باید به طرفیت طرف یا طرفین پرونده اقامه شود و طرفین دعوا هم در دعوی بدوی ظهور در شخص یا اشخاصی دارد که در جایگاه‌های مدعی و مدعی علیه در تقابل همدیگر قرار گرفته‌اند و آن افرادی که در تقابل دیگران قرار دارند به طرفیت دیگران حق تجدیدنظرخواهی دارند که در نتیجه تجدیدنظرخواهی بعضی از خواندگان به طرفیت بعضی دیگر از آن خواندگان فاقد محمل و اثر قانونی می‌باشد بنا به مراتب در این قسمت به استناد مواد مرقوم قرار ردّ تجدید نظرخواهی تجدیدنظرخواه را صادر و اعلام می‌دارد.

#### ب: ایرادات ماهوی:

در خصوص تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه به طرفیت صید علی رستم آزادی قطع نظر از ایرادهای مطروحه که هیچ کدام مؤثر در مقام نمی‌باشد، نظر به اینکه خواهان بدوی به نام صید علی رستم آزادی مستند دعوی خویش را مبایعه‌نامه مورخ ۸۵/۵/۲۶ با خوانده ردیف اول به نام مراد ریاحی تعرفه و تشخیص نمودند و مراد ریاحی هم طی مبایعه‌نامه مورخ ۸۵/۵/۲۱ آن را از خوانده ردیف دوم به نام هادی چابک خریداری نموده است و توضیح دادند که همچنان ملک در تصرف ایشان می‌باشد و نامبرده هم ملک را از خوانده ردیف سوم آقای علی برخوردار خریداری نموده و توضیح دادند که سند هم‌اکنون به نام ایشان می‌باشد حال:

اولاً - حسب سند رسمی مالکیت شماره ۷۳۳۲۴۱ عین موضوع خواسته «منزل مسکونی» توسط آقای علی برخوردار در مورخ ۸۳/۹/۱۷ درازای اخذ تسهیلات بانکی به رهن بانک مسکن شعبه دهلران گذاشته شده است که با این اوصاف و تطبیق تاریخ مبایعه‌نامه‌های مذکور با تاریخ عقد رهن مشخص می‌گردد که نقل و انتقال آن منزل بعد از به رهن سپرده آن بوده است و فی الواقع مالک ثبوتی ملک اقدام به معامله بر روی عین مرهونه نموده که در این خصوص هر چند مرتبه بر عین مرهونه یک حق عینی است و یکی از نتایج عینی بودن حق این است که در برابر هر کس قابل احترام و استناد است و اعتبار آن محدود و رابطه رهن و مرتبه نیست به عبارت دیگر مرتبه درباره استیفای

طلب خود از مورد رهن حق تعقیب دارد و می‌تواند این حق را در برابر خریدار یا متبهد مال نیز اعمال کند و با انتقال از بین نمی‌رود ولی با التفات به اینکه حسب ماده ۷۹۳ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتبه باشد مگر به اذن مرتبه». ظاهراً حکم آن از نظر مشهور فقهای عظام دینی اقتباس شده است که در این قسمت بر مبنای حدیث نبوی: «الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف» و در مفاتیح الشرایع جلد سوم محمد محسن فیض کاشانی بر این امر ادعای اجماع شده است. دیگر فقها از جمله علامه حلی در تذکره جلد ۲، شهید ثانی در مسالک جلد ۱، علامه حلی در قواعد کتاب رهن شیخ طوسی در خلاف جلد ۲، سید محمد جواد عاملی در مفاتیح الکرامه جلد ۵، سید علی طباطبایی در ریاض جلد ۱ کتاب رهن، سید محمد مجاهد در مناهل کتاب رهن، شهید اول و ثانی در شرح لمعه جلد ۴ محقق در شرایع کتاب رهن شیخ محمد حسن نجفی در جواهر الکلام ج ۲۵ و مامقانی در مناهج المتقین، مجموعاً حق هر گونه تصرف در عین مرهونه را در راستای حمایت از حق عینی مرتبه منع کرده‌اند.

ثانیاً - آن عده از فقهای که به شرط این که تصرف موجب ضرر مرتبه نباشد اعتقاد به تصرف راهن در عین مرهونه دادند باز این گروه تصرفاتی را که باعث انتقال عین مالکیت از راهن می‌شود را ممنوع دانسته‌اند که در این گروه می‌توان به نظر مقدس اردبیلی در شرح ارشاد علامه کتاب رهن، مامقانی در مناهج المتقین و سبزواری در کفایة الاحکام اشاره کرد.

ثالثاً - از فقهای معاصر حضرت امام خمینی (ره) در مسأله نوزده از تحریر الوسیله، تصرف ناقلاًنه راهن در عین مرهونه را موقوف به اجازه مرتبه می‌داند و در خصوص این اجازه می‌فرماید که اگر راهن عین مرهونه را فروخته باشد و مرتبه هم فروش او را اجازه کند معنای این اجازه بطلان رهن است، همچنان که اگر قبل از فروختن، مرتبه اجازه داده باشد، رهن باطل می‌شود.

رابعاً - رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص موضوع بیان می‌دارد: مطابق مواد قانون مدنی اگرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت راهن نمی‌شود اما برای مرتبه نسبت به مال مرتبه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید که می‌تواند از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفا کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتبه باشد نافذ نخواهد بود، اعم از اینکه معامله راهن بالفعل منافی حق مرتبه باشد یا بالقوه. بنا به مراتب مذکور در جایی که بعد از تحقق رهن، مرتبه

مال مرهونه را به تصرف رهن داده اقدام رهن در زمینه فروش و انتقال سرفقلى مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتى است كه با حق مرتهن منافات داشته است و نافذ نيست.

خامساً- اگر نقل و انتقال عين مرهونه را موجب ضرر حقوق مرتهن ندانيم و اين عدم ضرر را اباحه تصرف رهن بدانيم نيز اين تصرف رهن نافذ نبوده و موقوف به اجازه مرتهن است كه در مانحن فيه چون مرتهن بانك مسكن شعبه دهلران خوانده قرار داده نشده است تا تنفيذ و اجازه ي ايشان براى دادگاه احراز شود، بنا به مراتب و مستنداً به مواد قانونى رآى وحدت رويه مرقوم و نيز مواد ۲ و ۲۵۸ قانون آيين دادرسى مدنى ضمن نقض دادنامه اعتراض خواسته، قرار عدم استماع دعوای بدوى خواهان را به علت عدم طرح مطابقت دعوا با قانون صادر و اعلام مى دارد. ضمناً در خصوص ساير خواندگان بدوى كه اعتراض خواهى نداشته اند مقررات ماده ۲۵۹ قانون اخيرالذكر حاكم مى باشد، رآى صادر شده قطعى مى باشد.

اعضای شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان ایلام  
رئیس دادگاه: س. ف. مستشار دادگاه: م. م.

## منابع

انصاری، مرتضی (۱۳۸۵). کتاب المكاسب. الجزء الثاني. چاپ چهارم قم: مطبوعات دینی.

امامی، سید حسن (۱۳۷۳). حقوق مدنی. جلد ۲. قم: نشر کتاب فروشی اسلامیه.

بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰). حقوق مدنی. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد.

بازگیر، یداله (۱۳۸۴). قانون مدنی در آيينه آراء ديوان عالی کشور (رهن - هبه و...). چاپ دوم. بی نا: انتشارات فردوسی.

پور نوری، منصور (۱۳۸۸). مجموعه کامل آراء وحدت رويه ديوان عالی کشور (حقوقی - کیفری) کاربردى. چاپ اول. بی نا: انتشارات خرسندی.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۴). مجموعه محشای قانون مدنی. چاپ دوم. تهران: نشر گنج دانش.

----- (۱۳۷۰). حقوق مدنی (رهن و صلح). چاپ دوم. تهران: نشر گنج دانش.

حسینی، سید محمدرضا (۱۳۸۳). قانون مدنی در رويه قضایی. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد.

غرویان، محسن؛ شیروانی، علی (۱۳۸۶). ترجمه و تبیین لمعة دمشقیة شهید اول. جلد ۱. چاپ سوم. بی نا: انتشارات دارالفکر.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). حقوق مدنی - عقود معین. چاپ چهارم. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.

کیایی، عبدالله (۱۳۸۴). قانون مدنی و فتاوی امام خمینی. جلد ۲. چاپ اول. تهران: انتشارات سمت.

گزیده‌ای از پایان نامه‌های علمی در زمینه حقوق مدنی (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه). (۱۳۸۷). جلد ۵. چاپ اول. تهران: انتشارات جاودانه.

گرگی، ابوالقاسم (۱۳۸۵). آیات الاحکام (حقوقی و جزایی). چاپ سوم. تهران: نشر میزان.

لطفی، اسداله (۱۳۸۰). مباحث حقوقی شرح لمعه. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد.

محقق داماد، سید مصطفی و دیگران (۱۳۸۹). حقوق قراردادها در فقه امامیه. جلد ۲. چاپ اول. تهران: انتشارات سمت.

محمد همدانی، اصغر (۱۳۸۸). ترجمه کتاب المكاسب. جلد ۲. چاپ دوم. تهران: انتشارات جنگل.

مدنی، سید جلال الدین (۱۳۸۵). حقوق مدنی. جلد ۵. چاپ اول. بی نا: انتشارات پایدار.

مجموعه نشست‌های قضایی (معاونت آموزش قوه قضاییه). (۱۳۸۴). جلد ۶. چاپ اول. بی نا: نشر قضا.

موسوی خمینی، سید روح الله (امام خمینی). (۱۴۲۱). تحریر الوسیله. الطبعة الاولى. قم: مطبعة موسسه العروج.

----- (۱۳۸۰). ترجمه تحریر الوسیله. جلد ۳. چاپ چهارم. قم: انتشارات دارالعلم.

نجفی، محمد حسن (۱۹۴۰ ه.ق.). جواهر الکلام. جلد ۲۵. چاپ ششم. قم: ناشر دارالکتب الاسلامیه.

----- (۱۳۷۴). جواهر الکلام. جلد ۲۵. چاپ دهم. قم: ناشر دارالکتب الاسلامیه.