



نقل و انتقال مال مرهونه از طرف راهن

شکرالله نیکوند*

غلامرضا جلالی**

چکیده

راجع به عین مرهونه حقوق متعددی وجود دارد. از جمله این حقوق، حق عینی است که خود به دو دسته تقسیم می‌شود؛ اصلی و تبعی. حق عینی اصلی، رابطه میان راهن و عین مرهونه است و حق عینی تبعی، بیان‌کننده رابطه مرتهن با مرهونه می‌باشد. می‌دانیم مال آن چیزی است که انسان به آن تمایل دارد و با آن نیازهای خود را مرتفع می‌کند. به همین منظور، ممکن است مالک مرهونه نیاز به تصرفاتی در مرهونه‌اش داشته باشد. حتی ممکن است متوسل به تصرفات ناقله شود. لذا در ادامه با بررسی انواع تصرفات ممکنه از جانب راهن، به این موضوع می‌پردازیم که راهن چه حقوقی نسبت به مال مرهونه دارد و بررسی خواهیم کرد که حقوق مرتهن را در صورت تصرفات راهن، چگونه می‌توان مد نظر قرار داد. چرا که با پذیرش نظریه صحت بیع عین مرهونه حق مالکیت راهن رعایت خواهد شد و از طرفی با وجود حق عینی مرتهن، حق وی نیز محفوظ می‌ماند، زیرا تراضی راهن و خریدار دارای اثر نسبی است و به حق مرتهن خللی وارد نخواهد آورد.

کلید واژه‌ها

انتقال، راهن، معامله، مال مرهون، مرتهن

مقدمه

می‌دانیم رابطه مالکیت از گسترده‌ترین روابط مالی است تا جایی که از استفاده متعارف مالک از مالش شروع می‌شود تا بلا استفاده گذاشتن و حتی اعراض از آن و عقلاً هم به شخص اعراض‌کننده کوچک‌ترین ایرادی نمی‌گیرند چرا که دارنده رابطه مالکیت بوده و مالک این طور تمایل داشته است. از طرف دیگر در تعریف مال آمده است که به آن چیزی مال می‌گویند که ما می‌توانیم آن را از مال خودمان بیرون بیاوریم. هیچ کس از مال متنفر نیست و در جهت رفع احتیاجات شخصی تمایل به انواع تصرفات در آن را دارد. تصرفاتی از قبیل تحصیل، تعویض، خرید، فروش، اجاره، اعراض و ... که همگی به خواست شخص مالک است. برخی از تصرفات محصله هستند که صرفاً برای مالک تحصیل مال می‌شود مانند قبول هدیه یا خرید. تصرفاتی هم وجود دارند که در حالت مالکیت رخ می‌دهد و موجب زوال مالکیت نیست مانند رنگ‌آمیزی، در معرض نمایش گذاشتن. تصرفاتی هم هستند که پایان‌دهنده مالکیت هستند مانند فروش و اعراض و ابراء. در این میان تصرفاتی هستند که بخشی از مال در مالکیت می‌ماند و بخشی خارج می‌شود مانند اجاره که تصرف ناقله منفعت است اما مالکیت عین را باقی می‌گذارد و پس از اتمام اجاره مالکیت بر باقیمانده منافع باز می‌گردد. همچنین است تصرفاتی مانند رهن که در حالی که مالکیت مالک را از بین نمی‌برد اما حقی تبعی برای مرتهن ایجاد می‌کند که اگر راهن دین خود را نداد از عین مرهونه طلب خود را بردارد. از طرف دیگر تصرفات منتقله خود به دو دسته ارادی و قهری حاصل می‌شود. انتقالات ارادی مانند فروش و انتقالات قهری مانند به ارث رسیدن که با فوت محقق می‌شود. در ادامه بررسی می‌کنیم اگر در حالت رهن این‌گونه انتقالی حادث شود چه اتفاقی می‌افتد؟ پس نقل و انتقالی که در موضوع مقاله آمد در معنای جابجایی فیزیکی نیست هر چند در مواردی هم این حالت اتفاق می‌افتد، بلکه منظور از نقل و انتقال، انتقالات اعتباری است که بیان شد ممکن است با جابجایی فیزیکی و مادی هم همراه باشد مانند بیع خودرو که با تحقق انتقال اعتباری، انتقال مادی هم حاصل می‌شود اما بیع زمین صرفاً حامل نقل و انتقال اعتباری است و امکان جابجایی فیزیکی ندارد. موضوع دیگر مورد بحث در این مقاله این است که آیا رهن مخل رابطه مالکیت است؟ راهن در انتقال مال مرهونه آزاد است؟ آیا این آزادی یا عدم آن بسته به نوع تصرف است؟ اگر تصرف ناقله ارادی صورت گرفت آیا همیشه با حق مرتهن معارض است؟ اگر در مواردی این معارضه حاصل شد، نقش مرتهن در آن چگونه است؟ وضعیت حقوقی قرارداد فروش منعقد بین راهن و شخص ثالث چیست؟ نقش رأی وحدت رویه در این زمینه چیست؟ جایگاه مواد قانون مدنی کجاست؟ رأی اصراری چه جایگاهی دارد؟ از بین عقاید فقهی مبنی بر بطلان، عدم نفوذ و صحت، کدام نظریه مجری است؟ نظریه عدم قابلیت استناد می‌توان کمک‌کننده باشد؟ و مواردی از این قبیل که در ادامه خواهد آمد.

رهن

رهن در لغت به معنای گرو و وثیقه (قرشی، ۱۳۷۱: ۱۲۹/۳) ثبات و دوام (طریحی، ۱۳۷۵: ۲۵۸/۶) آن چه برای دین به وثیقه می‌گذارند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۳۶۷) با جمع «رهون»، «رهان» و «رهن» (فراهیدی، ۴: ۴۴/۱۴۱۰) آمده است. این واژه همچنین بر وزن فعل هم آمده است. «کل نفس بما کسبت رهنه» (قرآن کریم: ۳۸/۷۴) که هر کس در حبس و ضبط چیزی است که کسب کرده است. همچنین رهن فلان یعنی او را پابرجا کردم و رهن عنده یعنی نزد او گذاشتم. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۴: ۱۹۰) این لغت در اصطلاح حقوقی هم به دو معنا استعمال گردیده است. معنای اول «عقد رهن» است. که در ماده ۷۷۱ قانون مدنی آمده و عقدی است که به موجب آن مال مدیون وثیقه طلب قرار می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۴/۴۹۶) معنای دوم «مال مورد رهن» است که به آن چه وثیقه داده می‌شود. در قانون مدنی در موارد متعددی از جمله مواد ۷۸۹، ۷۸۵ و ۷۸۴ در این معنا به کار برده است.

تصرفات راهن

تصرف مصدر باب تفعّل در لغت به معنای دست به کاری زدن، به دست آوردن، چیزی را مالک شدن و به میل خود در کاری تغییر دادن، آمده است. (عمید، ۱۳۶۳: ۳۹۹) در اصطلاح عبارت از دخالت و تصمیم‌گیری مالکانه در امور و اموال است که بر دو نوع تصرف حقوقی که در آن اهلیت شرط است (انصاری، ۱۳۸۴: ۶۸۸) و تصرف مادی که برای آن اهلیت شرط نیست آمده است. بنابراین، تصرف در مفهوم کلی، عبارت از هر فعل یا قولی است که به اراده از شخص صادر می‌شود و افعال مادی و همچنین اعمال حقوقی در شمول این تعریف جای می‌گیرند.

تصرف عبارت است از این که مالی^۱ در اختیار کسی^۲ باشد^۳ و او بتواند به حساب خود یا به حساب غیر درباره آن مال تصمیم بگیرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۲۳) در این تصرف عناصر سه‌گانه متصرف^۴؛ مورد تصرف^۵؛ رکن مادی تصرف^۶، ضروری است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۶۰/۲) تصرف اعم است از تصرف حقوقی و تصرف مادی و از انواع تصرفات مادی صرفاً تصرفات اصلاحی (اداری) راهن، نافذ و در نتیجه سایر تصرفات وی مشمول احکام خاص دیگری می‌باشد. مالک یک ملک می‌تواند سه نوع تصرف در آن بکند: اول تصرفات ناقله که موجب انتقال عین است. دوم تصرفات استیفایی که به منظور استیفای

۱- عین یا غیرعین.

۲- بی‌واسطه یا با واسطه.

۳- مال او یا غیر باشد.

۴- که شخص حقیقی یا حقوقی است.

۵- که ممکن است مال، ذمه یا امور غیرمالی باشد.

۶- که در برابر جنبه نفسانی یعنی اراده تصرف قرار می‌گیرد.

منافع صورت می‌گیرد. سوم تصرفات اصلاحی که مالک برای اصلاح مال خود می‌کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۱۲۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۹۰۶) برخی با اشاره به اختلاف موجود در مورد نفوذ اجاره مورد رهن و ترجیح دادن ممنوعیت آن به‌ویژه درخصوص اعیان مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ به‌عنوان تشریح ماده‌ی ۷۹۳ قانون مدنی، ظاهراً تصرفات راهن را به تصرفات مادی محدود ندانسته و مفهوم کلی آن را مطمح نظر قرار داده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۹۴)

این دیدگاه که مطابق آن تمامی تصرفات راهن را به لحاظ اطلاق لفظ تصرف در ماده‌ی ۷۹۳ قانون مدنی مشمول تعریف می‌داند دارای طرفدارانی است و در مقابل، کسانی که تصرف موضوع این ماده را محدود به تصرف مادی و از جنس تصرفات فیزیکی می‌دانند و برای توجیه نظرات خود دلایلی ارائه می‌نمایند نیز هوادارانی دارند. از جمله دلایل گروه اخیر منطوق ماده‌ی ۷۹۴ قانون مدنی است که مطابق آن: «راهن می‌تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد به‌عمل آورد، بدون این‌که مرتهن بتواند او را منع کند. در صورت منع، اجازه با حاکم است.» وجه مشترک حکم مذکور در مادتین ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی بر حذر داشتن راهن از تصرفاتی است که منافی حق مرتهن باشد یا اجازه تصرفاتی است که برای رهن نافع باشد، مضافاً اینکه در ماده‌ی ۷۹۴ «ایجاد تغییرات» در مورد رهن معادل «تصرفات نافع» تلقی و مشروط به عدم تنافی با حقوق مرتهن، مجاز شناخته شده است.

تصرفات ناقله

مطابق ماده‌ی ۷۷۱ قانون مدنی، با قبض مورد رهن، مرتهن بر عین مرهونه حق عینی می‌یابد و از این پس هرگونه تصرف راهن با رعایت حق عینی مرتهن نافذ است. به‌عبارت دیگر، عین مرهونه وثیقه طلب مرتهن است و مدیون حق ندارد در آن تصرفاتی به زیان طلب‌کار نماید.

تصرفات منافی حق مرتهن وجه مشترک تصرفات ممنوعه راهن است اعم از این‌که تصرفات موضوع ماده ۷۹۳ قانون مدنی را صرفاً تصرفات مادی یا تصرفات مادی و حقوقی بدانیم. با این فرض در تفسیر تصرفات منافی حق مرتهن و تعیین مصادیق آن، وحدت‌نظر وجود ندارد. گروهی معتقدند که هیچ‌یک از راهن و مرتهن حق هیچ‌گونه تصرفی در عین مرهونه ندارند. در تأیید این نظر استدلال شده است که در عقد رهن مالی وثیقه طلب مرتهن می‌شود و وثیقه زمانی کامل است که راهن نتواند در آن تصرف کند و همین منع، انگیزه‌ای برای پرداخت دین می‌شود.

جمع دیگر، تصرفاتی را که موجب انتقال مالکیت راهن می‌شود، ممنوع دانسته‌اند و نسبت به سایر تصرفات، معیار را اباحه یا منع راهن را ضرر مرتهن قرار داده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۷۸/۴)

گروه سوم با توسعه دامنه تصرف به تصرفات مادی و حقوقی، هرگونه اقدام راهن در مورد رهن را حتی در صورتی که برای مرتهن ضرری نداشته باشد ممنوع دانسته‌اند. به اعتقاد ایشان راهن حق ندارد بدون

اذن مرتهن در عین مرهونه تصرفی بنماید خواه به نقل عین باشد؛ مثل بیع یا به نقل منفعت مثل اجاره یا صرف انتفاع؛ مثل سواری و یا سکونت. به هر حال، تصرف راهن ممنوع است ولو اینکه ضرری هم برای مرتهن نداشته باشد. (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۳۹۷) البته این را هم باید مورد توجه قرار داد که مرتهن مستحق طلب خود می‌باشد که در صورت تأخیر در پرداخت می‌تواند از محل فروش عین مرهونه طلب خود را استیفا نماید و این امور تأثیری در فروش و ارزش عین مرهونه نمی‌نماید. (امامی، ۱۳۶۴: ۳۶۹) البته برخی بر این اعتقادند که می‌توان احکام مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ را یا به‌عنوان عام و خاص با هم جمع کرد زیرا از لحن ماده‌ی ۷۹۴ بر می‌آید که مقصود تصرف‌های مادی است یا اینکه بگوییم ماده‌ی ۷۹۳ مفهوم مخالف ندارد بدین معنی که قانون‌گذار خواسته تا تصرف‌های منافی با حق مرتهن را منع کند بدون اینکه قصد اباحه سایر تصرفات راهن را داشته باشد. راه نخست با ظاهر مواد و راه دوم با نظر مشهور در فقه منطبق‌تر است. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۸۱/۴)

با انعقاد عقد رهن، راهن مالک عین مرهون باقی می‌ماند و به تبع این حق منافع مورد رهن نیز از آن اوست. مرتهن حق استعمال یا انتفاع از این مال را پیدا نمی‌کند و می‌توان حق او را به حق نگهداری و استیفای طلب تعبیر کرد که حق نخست مقدمه حق دوم است. (همان: ۵۷۶) بنابراین هیچ شاخه‌ای از مالکیت عین مرهون به مرتهن منتقل نمی‌شود. با پذیرش بقای مالکیت عین و منافع برای راهن، نامبرده به تجویز ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی حق همه‌گونه تصرف و انتفاع نسبت به مایملک خود را دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. از طرفی انتقال عین و منافع اموال غالباً طی عقود «بیع»، «صلح»، «هبه» و «اجاره» صورت می‌گیرد که با بررسی جایگاه هر یک از این دو گروه عقود و ملاحظه تعارض یا عدم‌تعارض آن با حقوق مرتهن وضعیت سایر اقدامات و تصرفات راهن نیز روشن می‌گردد.

مطابق ماده ۴۶۶ قانون مدنی اجاره عقدی است که به‌موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود. ضمناً وفق ماده‌ی ۷۷۱ این قانون، مال مرهون وثیقه پرداخت دین بدهکار است و برای مرتهن جز حق استیفای طلب خود از عین مرهون، امتیاز خاص دیگری را به رسمیت نمی‌شناسد. به‌علاوه ماده‌ی ۷۸۶ قانون مدنی ثمره رهن و زیادتیی که ممکن است در آن حاصل شود، در صورتی که متصل باشد، جزو رهن و در صورتی که منفصل باشد، متعلق به راهن می‌داند. بنابراین در تعلق مالکیت منافع مورد رهن به راهن تردیدی وجود ندارد و در این فرض انعقاد عقد اجاره و تملیک منافع مورد رهن به دیگری قابل تأمل است. گروهی از حقوق‌دانان حق هیچ‌گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی برای راهن در مورد مرهونه قائل نمی‌باشند و در نتیجه، به اجاره واگذار نمودن عین مرهون را با اعتقاد به منافی بودن با حق مرتهن، صحیح نمی‌دانند. برعکس گروه دیگری از نویسندگان و پاره‌ای از فقیهان اجاره دادن مورد رهن را حداقل در صورتی که مدت آن کوتاه یا کمتر از اجل دین باشد نافذ شمرده‌اند. البته این دو دیدگاه هر یک از جهاتی قابل انتقاد است. مثلاً به‌نظر نمی‌رسد که بعضی از معاملات مثل اجاره، با حقوق مرتهن منافاتی داشته باشد زیرا در این موارد حقوق عینی مرتهن محفوظ است. (ره‌پیک، ۱۳۸۷: ۱۵۴) به‌عبارت

دیگر، مگر حق مرتهن چیزی جز حق عینی نسبت به مال مرهونه در جهت استیفا طلب می‌باشد؟ و یا مگر شخصیت راهن به‌عنوان مالک منافع و متصرف واجد شرط خاصی است که شخصیت مستأجر از آن بی‌بهره است؟ یا عقد رهن از عقود است که شخصیت راهن، علت تامه انعقاد آن است؟ پاسخ به سؤالات مذکور منفی است و به‌ویژه در مواردی که عین مرهونه مال غیرمنقول بوده و تسلیم آن به مستأجر، حق مرتهن را در معرض خطر قرار نمی‌دهد، تنظیم قرارداد اجاره نسبت به عین مرهون بدون اجازه مرتهن جایز است. فقط اجاره اماکن تجاری به لحاظ احتمال ایجاد حق کسب و پیشه و تجارت طبق قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ و تغییر قیمت ... سرقفلی وفق قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ دارای ضوابط و شرایط خاصی است. چنان‌که دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۰۸/۲۰ بدین شرح: «مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت راهن نمی‌شود لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید که می‌تواند از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفا کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود، اعم از اینکه معامله راهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه. بنا به مراتب مذکور در جایی 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» واگذاری و صلح سرقفلی توسط راهن را از جمله معاملات منافی حق مرتهن و غیرنافذ دانسته است.

اما باید بین تصرفات راهن با اذن و بدون اذن مرتهن تفاوت قائل شد. مرتهن در عقد رهن دارای حق عینی در مورد وثیقه است، وی می‌تواند در صورت نقض تعهدات، مطالبات خود را از محل وثیقه استیفا نماید، همان‌گونه که اختیار دارد با اعراض از رهن، طلب خود را از سایر اموال بدهکار مطالبه نماید. این حق به مرتهن اختیار می‌دهد تا در صورت تغییر مالکیت مورد رهن با استفاده از حق تعقیب، فروش موضوع حق رهن را در دست هرکس باشد، بخواهد. بنابراین چون انتقال مورد رهن با اذن یا اجازه مرتهن صورت گرفته و تصرفات منتقل‌الیه نیز مورد تأیید مرتهن می‌باشد، منافات داشتن چنین انتقالی با حقوق مرتهن موضوعاً منتفی و تنظیم این‌گونه اسناد، فاقد ممنوعیت قانونی است. در این مورد، نظر مخالفی ابراز نگردیده است. در موردی که انتقال مورد رهن به اذن یا اجازه مرتهن واقع شود، رضای مرتهن به معنی سقوط حق رهن نیست، زیرا با قبول عینی بودن حق رهن، بین انتقال مال و وجود حق رهن تعارضی وجود ندارد تا انتخاب یکی به معنی نفی دیگری باشد. بنابراین یکی از مواردی که مرتهن می‌تواند، به استناد عینی بودن حق رهن از حق تعقیب استفاده کند، حالتی است که معامله با رضای او انجام گرفته است. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۹۶)

اجازه در انتقال

در ادامه به این موضوع می‌پردازیم که آیا انتقال بدون اجازه عین مرهون با حق استیفای طلب مرتهن منافات دارد؟ آیا در صورت انتقال عین مرهونه، حق مرتهن در استیفای طلب دچار خدشه می‌گردد؟ اعتقاد عده‌ای از فقها بر این است که راهن مجاز 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 چون اجاره. (خمینی، ۱۳۸۵: ۲۲۶) برخی از حقوق‌دانان اعتقادشان بر این است که تصرفات ناقل ملکیت را مشهور، منافی با حق مرتهن می‌داند و منع می‌کند و ماده‌ی ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ و ماده‌ی ۳۴ مکرر قانون ثبت^۲ و مفاد ماده‌ی ۲۲۹ قانون امور حسبی^۳ نیز نظر مشهور را تأیید می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۹۴) راهن حق نقل مالکیت مال‌الرهنه را به غیر ندارد. نسبت به نقل منافع مال‌الرهنه به غیر تا آن جایی که منافات با حق مرتهن نداشته باشد مجاز است، همچنین است تصرفات اصلاحی او. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۹۰۶) طبق ماده‌ی ۷۹۳ قانون مدنی راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن؛ فرقی نمی‌نماید که تصرف راهن در عین مرهونه عملیات حقوقی باشد مانند انتقال عین یا منفعت (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۳۹۷) یا تصرف مادی باشد مانند تخریب بنای خانه یا قطع اشجار. (امامی، ۱۳۶۴: ۳۶۸) رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ - ۱۳۷۶/۸/۲۰ (پورنوری، ۱۳۸۸: ۱۰۲)، نظریه شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور ناظر به دادنامه شماره ۱۳/۱۶۲ مورخ ۱۳۷۲/۰۳/۰۹، نظریه نماینده دادستان کل کشور در هیأت عمومی دیوان عالی کشور هنگام صدور رأی وحدت رویه ۶۲۰ - ۷۶/۸/۲۰. نظریه شماره ۷/۱۱۰۴۵ مورخ ۷۹/۱۱/۳ اداره حقوقی قوه قضائیه (مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ۱۳۸۴: ۷۲۵) و نظریه شماره ۷/۶۶۳۷ مورخ ۷۷/۹/۱۷ اداره حقوقی قوه قضائیه (نیسی، ۱۳۸۵: ۴۶۹) و نشست‌های قضایی (مجموعه نشست‌های قضایی، ۱۳۸۷: ۲۴۷) همگی بر همین منوال است. در نافذ نبودن تصرفات ناقل مالکیت مانند بیع و هبه و صلح، بین فقهای امامیه کمتر اختلاف شده است و حتی بیشتر کسانی هم که معیار جلوگیری از تصرفات راهن را دفع اضرار به مرتهن دانسته‌اند در

۱ - ماده‌ی ۲۶۴ - هر گونه نقل و انتقال نسبت به عین اعم از منقول یا غیر منقول و منافع (در صورتی که منافع توقیف شده باشد) ممنوع است و ترتیب اثر بر انتقال مزبور مادام که توقیف باقی است داده نخواهد شد مگر در صورت اجازه کسی که آن مال یا منافع برای حفظ حق او توقیف شده است.

۲ - در کلیه معاملات مذکور در ماده‌ی ۳۴ این قانون، بدهکار می‌تواند با تودیع کلیه بدهی خود اعم از اصل و اجور و خسارت قانونی و حقوق اجرایی نزد سردفتر اسناد رسمی تنظیم‌کننده سند، مورد معامله را آزاد و آن را با دیگری معامله نماید، یا کلیه بدهی خود را در صندوق ثبت یا هر مرجع دیگری که اداره ثبت تعیین می‌نماید تودیع و با تسلیم مدرک تودיעی به دفترخانه تنظیم‌کننده سند موجبات فسخ و فک سند را فراهم کند. (ماده‌ی ۳۴ مکرر با تصویب قانون اصلاح ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت در مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۹، حذف گردیده است).

۳ - ماده‌ی ۲۲۹ - تصرفات ورثه در ترکه از قبیل فروش و صلح و هبه و غیره نافذ نیست مگر بعد از اجازه بستان‌کاران و یا اداء دیون.

این باره تردید ندارند، گویی که در مضر بودن این گونه تصرفات نباید تردید کرد. نویسندگانی از حقوق مدنی هم که خواسته‌اند این منع را تعدیل کنند گفته‌اند که اگر راهن با حفظ حقوق مرتهن مورد رهن را انتقال دهد عقد نافذ است زیرا با حقوق او تعارضی ندارد ولی هرگاه انتقال بدون قید انجام پذیرد، زبان بار و غیر نافذ خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۸۲/۴)

با کمی تأمل در نظرات، شاید قائل شدن محدودیت در مالکیت راهن، یا اعتقاد به استحقاق مرتهن بیش از حق عینی در مورد رهن و یا اختلاط وثیقه عینی با وثیقه شخصی را بتوان دلیل چنین نظراتی اعلام نمود؛ در صورتی که با عقد رهن مالکیت راهن بر عین و منافع مال مرهونه محدود نمی‌گردد. مرتهن دارای حقی بیش از استیفای طلب از عین مرهون، در صورت امتناع راهن از پرداخت دین، نمی‌باشد و وثیقه مرتهن نیز در عداد وثایق شخصی نبوده تا نگران اعسار ضامن (از بین رفتن وثیقه) باشد. بنابراین با بقای دین مدیون، تغییر مالکیت عین مرهونه نمی‌تواند به عنوان تصرف منافی حق مرتهن تلقی و مورد اعتراض ذی‌حق قرار گیرد. چرا که مرتهن درباره استیفای طلب خود از مورد رهن حق تعقیب دارد و می‌تواند این حق را در برابر خریدار یا متصالح یا متهب مال نیز اعمال کند و با انتقال از بین نمی‌رود. راهن می‌تواند مالی را که در رهن دیگری است با قید حق طلبکار به شخص ثالث هبه نماید. بنابراین چنانچه راهن در هبه قید کند که مال مزبور در رهن دیگری است اجازه مرتهن را لازم ندارد اما قبض آن به متهب احتیاج به اجازه مرتهن دارد. زیرا مال موهوب متعلق حق مرتهن است و قبض مال غیر بدون اجازه کسی که در آن مال حق دارد ممنوع است. (امامی، ۱۳۶۴: ۳۸۵/۲)

حفظ حقوق مرتهن

قید حفظ حقوق مرتهن، در اسناد تنظیمی انتقال عین مرهونه هیچ ضرورتی ندارد. چرا که حق عینی مرتهن، پیش از انتقال، به سود او ایجاد شده است و مالک و خریدار نمی‌توانند به تراضی آن را از بین ببرند و به حکم قانون حق مرتهن مقدم بر حق خریدار و حق مالکیت وی با تحمیل حق عینی مرتهن همراه است. در نتیجه مال با همان قید منتقل می‌شود و تصریح مالک، جز آگاه ساختن خریدار و جلوگیری از فسخ آینده بیع، اثری ندارد و چیزی بر آنچه هست، نمی‌افزاید. بنابراین نباید انتقال مورد رهن در هر حال مضر به حال مرتهن تلقی شود یا نفوذ بیع موكول به قید حفظ حقوق مرتهن شود. راهن می‌تواند عین مرهونه را با قید آنکه 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 شخص ثالث نزد داین رهن باشد. (امامی، ۱۳۶۴: ۳۶۹/۲)

شاید در خصوص اموال منقول که خصوصیت کالای مورد خرید و فروش، دست به دست شدن است، بتوان انتقال را منافی با طبیعت وثیقه دانست ولی در مورد املاک که نمی‌توان محل آن را تغییر داد و حق مرتهن نیز به طور معمول در دفتر املاک ثبت می‌شود و در مقابل خریدار احتمالی قابل استناد است،

نمی‌توان این تصرف را به زیان مرتهن پنداشت و در نفوذ آن تردید کرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۸۳) سردفتر پس از احراز هویت درخواست‌کننده و اینکه صلاحیت برای درخواست صدور اجرائیه دارد رونوشت سند را در برگ‌های ویژه ظرف ۲۴ ساعت با خط خوانا و در سه نسخه (اگر متعهد یک نفر باشد و اگر متعدد باشد یا وثیقه متعلق به متعهد نباشد برای هر یک از متعهدین و صاحب وثیقه دو نسخه اضافه می‌شود) تهیه کرده و نزد مأمور اجرا می‌فرستد. دارنده حق استرداد اعم از بدهکار اصلی یا منتقل‌الیه می‌تواند با قید حق بستانکار یا بستانکاران و ذکر تاریخ انقضای مدت، حق استرداد خود را واگذار کند در این صورت اجرائیه و عملیات اجرایی باید علیه «منتقل‌الیه» صادر و تعقیب گردد. با این توصیف پذیرش حق درخواست صدور اجرائیه برای مرتهن علیه صاحب وثیقه که مدیون نیست و منتقل‌الیه تأکیدی بر حفظ حقوق مرتهن در انتقال مورد رهن است.^۱

شرط ممنوعیت تصرفات ناقله

صرف نظر از محدوده اختیارات رهن و اینکه محدودیت تصرفات وی در رهن تصرفات مادی یا حقوقی یا هر دو می‌باشد، در مواردی ممنوعیت هرگونه تصرف به صورت مطلق بر رهن شرط می‌گردد که تا پرداخت کامل دین از هرگونه تصرف، معاملات ناقله و غیرناقله نسبت به مورد رهن خودداری نماید. در این حالت، بدون تردید، عقد رهن از اختیار مالک در رهینه می‌کاهد.

قبلاً وضعیت معاملات رهن نسبت به عین و منافع مورد رهن در حالتی که شرط انتقال مورد رهن به نفع رهن در سند قید گردیده یا بعداً مرتهن اجازه انتقال می‌دهد یا حالتی که در قرارداد حق انتقال به نفع رهن شرط نگردیده و ضمناً این حق نیز بالصراحه از رهن سلب نگردیده است، مورد بررسی قرار گرفت. حالت سوم و مورد بحث، زمانی است که ضمن عقد رهن بر رهن شرط گردد که بدون اجازه مرتهن حق انتقال عین مرهونه را ندارد. متعارف است که در قراردادهای رهنی بانک‌ها، رهن حق هرگونه معامله‌ای نسبت به عین و منافع به هر صورت اعم از قطعی و رهنی و شرطی و صلح حقوق و اجاره و اقرار و وکالت و وصایت، تقسیم و تفکیک و غیره را بعضاً از خود سلب و ساقط و در مواردی متعهد و ملتزم به عدم انجام چنین معاملاتی می‌گردد. بررسی جایگاه این‌گونه شروط و احکام مترتب بر آن را در ادامه پی می‌گیریم. شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود. شرطی که طی آن رهن متعهد می‌گردد بدون اجازه مرتهن از انتقال مورد رهن خودداری نماید. شرط فعل ممکن است ناظر به فعل مادی و مثبت باشد یا منفی. هم‌چنین ممکن است ناظر به انجام عمل حقوقی باشد مانند فروش اتومبیل یا خودداری از آن مانند خودداری از فروش عین مرهونه.

۱ - مواد ۵ و ۱۰۸ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷.

در صحت شرط فعل تردیدی نیست.^۲ اما به نظر می‌آید احتساب مطلق شروطی که طی آن راهن «متعهد به عدم انجام معامله ناقله گردیده» یا «حق انجام هرگونه تصرف ناقله را از خود سلب و ساقط نموده است» به عنوان «شرط فعل» و ضمناً «شرط صحیح» ناشی از مسامحه است. چرا که، در پاره‌ای از موارد خودداری از انجام معاملات ناقله بر شخص راهن شرط می‌گردد، این شرط، شرط فعل و رعایت آن از طرف مشروط علیه ضروری است. با قبول این شرط، راهن متعهد می‌گردد تا تأدیه مطالبات از واگذاری و انتقال مورد رهن به غیر خودداری نماید. در صورت نقض تعهد و عمل برخلاف مفاد شرط، مشروط‌الیه می‌تواند وفق مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ اجبار مشروط‌علیه به ایفای تعهد و یا نهایتاً فسخ معامله را درخواست نماید. در این حالت عمل راهن در واگذاری عین مرهونه با توجه به عموماً قانونی و دلایل متعدد دیگر، عملی صحیح و قرارداد واگذاری نیز معتبر است. لیکن به دلیل نقض مفاد شرط، برای مرتهن حقوقی ایجاد می‌گردد که البته هیچ‌یک به صحت عقد پیشین خللی وارد نمی‌سازد. چون قرارداد بیع منعقد بین مالک (راهن) و خریدار بدون تنفیذ آن از ناحیه مرتهن بی‌اثر است، بنابراین الزام بایع (راهن) به انتقال مبیع در حق خریدار مستلزم اعتبار دادن به قرارداد غیرنافذ و بلااثر است و این امر موقیبت قانونی ندارد. زیرا عقد بیع غیرنافذ نمی‌تواند آثار انتقال مبیع را به دنبال داشته باشد. (عرب، ۱۳۸۵: ۱۳۶)

در پاره‌ای موارد هم، حق انجام معاملات ناقله از راهن سلب می‌گردد. به صورتی که با اسقاط حق، اقدام بعدی راهن در انتقال عین مرهونه، عملی است باطل و تأثیری در نقل مالکیت راهن ندارد. تصرفات حقوقی منافعی حق مرتهن در این حالت برخلاف حالتی که راهن تعهد به عدم استفاده از حق مزبور می‌نماید، تصرفاتی است که به لحاظ اسقاط چنین حقی، طی «شرط نتیجه» که در قرارداد رهنی مورد موافقت قرار گرفته است، نافذ نیست و گویی چنین معامله‌ای واقع نگردیده است. در موردی که خریدار یا نماینده او از حق تصرف کردن در مبیع می‌گذرد، در اثر تراضی، اختیار او ساقط می‌شود. به بیان دیگر، ملکیت ناقص به او انتقال می‌یابد. در نتیجه، اگر مبیع را انتقال دهد، باطل است. زیرا بنابه فرض حق انتقال ندارد. آنچه اختیار مالک را سلب می‌کند از قبیل شرط نتیجه است. چرا که نتیجه مورد نظر (اسقاط حق انتقال) با تراضی و همراه با اصل معامله تحقق می‌یابد و اجرای آن نیاز به انجام دادن فعل خارجی ندارد. برعکس، در جایی که خریدار تعهدی کند تا اختیار خویش را به کار نبرد و از انتقال بپرهیزد، مفاد تراضی «شرط فعل» است. چون تحقق نتیجه موردنظر با عدم انجام فعل خارجی (عدم انتقال) صورت

۱- مطابق ماده‌ی ۲۳۴ قانون مدنی شرط بر سه قسم است: ۱- شرط صفت ۲- شرط نتیجه ۳- شرط فعل اثباتاً یا نفیاً. وفق مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی نیز بعضی از شروط، باطل ولی مفسد عقد نیست و بعضی از آنها، باطل و موجب بطلان عقد می‌باشند.

۲- با عنایت به اینکه شرط پاره‌ای از عقد و تابع آن است و عموماً آیه شریفه «وفوا بالعقود» و روایت «للمؤمنون عند شروطهم» و اصول «صحت» و «آزادی قراردادها» و ماده‌ی ۲۳۲ قانون مدنی بر صحت هر معامله تا کشف فساد آن

می‌پذیرد، انتقال مبیع نیز باطل نیست و فروشنده می‌تواند معامله اصلی را به دلیل تخلف از شرط فعل و عدم امکان الزام خریدار فسخ کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۴۴/۳)

صرف نظر از کیفیت درج شرط عدم انتقال مرهونه در قراردادهای رهنی که ممکن است به صورت شرط فعل یا شرط نتیجه باشد، اصولاً با توجه به مقتضای ذات عقد رهن که وثیقه قرار گرفتن عین مرهونه برای استیفای طلب مرتهن می‌باشد، نقل مالکیت مورد رهن، کمترین خدشه‌ای به حق عینی مرتهن وارد نمی‌سازد تا مرتهن با تعبیه و تدارک چنین شرطی، درصدد جلوگیری از تضییع احتمالی حقوق خود برآید. به عبارت دیگر، مورد رهن به‌ویژه غیرمنقول، در مالکیت هرکس که باشد، حق مراجعه به منتقل‌آلیه و استیفای طلب از محل وثیقه برای مرتهن باقی است. پس مرتهن از تحمیل این شرط چه نفع و فایده‌ای را نصیب خود می‌گرداند؟ شرطی که ذکر آن در قرارداد، عرفاً و قانوناً، امتیازی برای مرتهن به دنبال ندارد و عدم ذکر آن نیز نقضی بر حقوق وی وارد نمی‌کند، آیا به صرف توافق متعاملین لازم‌الرعايه است؟ به نظر می‌آید چنین شروطی در اکثر قراردادهای رهنی به دلیل عدم تصور نفع و فایده‌ای خاص مصداق بند دوم ماده‌ی ۲۳۲ قانون مدنی بوده و از طرف مشروط‌علیه لازم‌الرعايه نیست مگر در صورتی که مرتهن نفع و فایده خود را در بقای شرط اثبات کند. (ر.ک: آذرپور و حجتی اشرفی، ۱۳۸۸: ۳۸۶)

شرط منع تصرفات ناقله رهن در عین مرهونه را اگر شرط باطل ندانیم، شرط فعل یا شرط نتیجه است که در صورت اخیر (سلب اختیار انتقال مورد رهن) تخلف از انجام شرط، موجب بطلان معامله است. در این حالت، تصرفات ناقله رهن فاقد منشأ صحیح و در نتیجه به اعتبار حق استیفای طلب مرتهن لطمه‌ای وارد نمی‌کند تا مرتهن درصدد دفع آن برآید. بنابراین اقدامی خاص از جانب مرتهن در اعلام بی‌اعتباری تصرفات رهن، ضرورت ندارد. اما چنانچه شرط مندرج در قرارداد رهنی، تعهد به عدم استفاده از حق یا شرط فعل باشد^۱ جبران نقض چنین شرطی در مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ قانون مدنی بیان گردیده است. لیکن از آنجایی که فعل منفی خودداری از تصرفات ناقله بر رهن شرط گردیده و در صورت نقض شرط، فسخ عقد تأمین‌کننده منافع مرتهن نمی‌باشد، پس، به ناچار، مرتهن باید به طریق دیگری در صدد تأمین حقوق خود برآید، طریقی که با لحاظ تمامی ضوابط قانونی و شرعی عقد رهن، مانع بی‌نفع و فایده تلقی شدن شرط و در نتیجه بطلان آن می‌باشد. مرتهین و به‌ویژه بانک‌های اعطاکننده تسهیلات، به همین منظور، با تحمیل شرط ممنوعیت انتقال مورد رهن بر رهن، پشتوانه شرط را حال شدن دیون بدهکار و استیفای طلب از محل وثیقه یا اعراض از رهن و پیگیری وصول مطالبات از سایر اموال بدهکار قرار می‌دهند. با این وصف رهن می‌پذیرد تا تأدیه کامل طلب مرتهن از تصرفات ناقله در مرهونه خودداری نماید، در صورت نقض شرط، دیون مؤجل بدهکار، تبدیل به دین حال گردد، حق عینی مرتهن در عین مرهونه تا تسویه کامل بدهی مدیون، پابرجا و استیفای طلب از محل آن به محض تحقق شرط قبل از سررسید امکان‌پذیر گردد. مرتهن با قبول مندرجات شرط، ضمن تأکید بر منع تصرفات ناقله رهن،

۱- قریب به اتفاق شروطی که در اسناد رهنی بانکی مورد تعهد رهن قرار می‌گیرد، از این نوع است.

تلویحاً با انتقال عین مرهونه، مشروط به حال شدن بدهی مدیون، موافقت نموده است. بدین ترتیب در قراردادهای رهنی که راهن با تعهد عدم انتقال، تبعات نقض آن را پذیرفته و مرتهن قبل از سررسید دین، امکان استیفای طلب خود را به دست می‌آورد؛ نباید نگران تصرفات ناقله راهن بود.

نقل و انتقال قهری

این دسته از نقل و انتقالات را نمی‌توان از جمله تصرفات ناقله دانست، چرا که تصرف آن چیزی است که با اراده صورت می‌گیرد اما در این جا این انتقال بدون خواست راهن و به صورت قهری خواهد بود و غیر قابل پیش‌بینی است. در ماده ۷۸۸ قانون مدنی اشاره‌ای به فرض فوت راهن و امکان اعتراض ورثه او به بقای تصرف مرتهن نکرده است. پس می‌توان گفت که باید انحلال ودیعه یا وکالت راه به‌عنوان لازمه‌گزینه‌ی مبنای قانون مدنی، پذیرفت، مگر این که دو طرف بر خلاف آن تراضی کرده باشند. با وجود این، چون حق مرتهن است که باید بر وثیقه طلب خود مستولی باشد و تنها نیابت از سوی راهن نیست، و گرنه امکان داشت در زمان حیات نیز معزول شود. بنابراین، با فوت راهن و با وجود اینکه ورثه مالک مرهونه می‌شوند و مالکیت انتقال پیدا می‌کند، حق مرتهن بر وثیقه از بین نمی‌رود و حکم این ماده جنبه استثنایی دارد. بنابراین در این نوع انتقال حق مرتهن نادیده گرفته نشد لذا به طریق اولی انتقالاتی هم که از جانب خود راهن انجام می‌گیرد می‌تواند به‌نحوی باشد که با حقوق مرتهن معارضه نکند یعنی الزام راهن به جبران دین مرتهن به همراه انتقال مرهونه.

عدم قابلیت استناد

به‌عنوان اظهار نظر نهایی در این بحث می‌توان اشاره کرد که نظریه عدم قابلیت استناد که مفهومی شناخته شده در نظام حقوقی ایران است و در مواد ۴۰ و ۱۱۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ مورد پذیرش قانون‌گذار گرفته است و از سوی برخی نویسندگان مطرح گردیده است (میرزائزاد جویباری، ۱۳۸۹: ۲۸۱) قابل تأمل است. بنابراین از توصیف قرارداد فروش مال مرهونه به عنوان قراردادی غیرقابل استناد می‌توان بهره برد. در برابر تمام گفته‌های گذشته، نظراتی دیده می‌شود که حاکی از پذیرش نوعی صحت نسبی یا بطلان نسبی قرارداد یا همان معتبر بودن قرارداد میان راهن و خریدار و عدم قابلیت استناد آن در برابر مرتهن است که به لحاظ استدلالی بودن این آراء و به جهت اجتناب از زیاده‌گویی‌های بعدی، عین متون آراء لازمه را درج می‌کنیم. رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور، حدود ۴ ماه پس از صدور رأی وحدت رویه بیان می‌دارد که «نظر به این که به شرح دادخواست ابتدایی، خواهان علاوه بر الزام خواندگان به تنظیم سند رسمی انتقال، الزام آنان را هم به انجام شرایط و مفاد مبیعه‌نامه به تاریخ ۲۸ اسفند ۱۳۷۲ و تخلیه و تحویل مبیع، مورد حقوق دعوا قرار داده است و با توجه به این که به شرح بند ۵ شرایط ضمن معامله، فروشنده پرداخت همه دیون قبلی

مورد معامله به اشخاص حقیقی و حقوقی و همچنین تهیه مدارک لازم را به منظور تنظیم سند رسمی انتقال تعهد کرده است و نظر به اینکه از جمله دیون مربوط به مورد معامله، دینی است که با رهن گذاردن ملک از بانک ملی اصفهان به عنوان وام اخذ شده، بنابراین مراتب، با لحاظ کیفیت طرح دعوا و تعهدات خوانده (تجدید نظر خواه)، دادنامه شماره ۴۲۱۲ به تاریخ ۱۱ بهمن ۱۳۷۵ شعبه ۶ دادگاه عمومی شهرستان اصفهان که در عین حال متضمن الزام خوانده به فک رهن و همچنین الزام وی به تنظیم سند رسمی انتقال می‌باشد، با رعایت حقوق مرتهن و مقررات ماده ۷۹۳ قانون مدنی منافات ندارد و با اقتضای مدارک پرونده و موازین قانونی تطبیق می‌کند و به اکثریت آراء تأیید و الزام می‌شود» (مشروح مذاکرات و آرای دیوان عالی کشور، ۱۳۷۷: ۷۲)

شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز در پرونده کلاسه ۸۶/۳۶/۲۶۴ و ۷۸۳ دعوی خواهان به خواسته الزام خوانندگان به فک رهن رفع بازداشت‌های صورت گرفته و سپس تنظیم سند رسمی انتقال را پذیرفته و طی دادنامه شماره ۱۳۵۲ و ۱۳۵۳ به تاریخ ۲۸/۱۲/۸۶ چنین رأی داده است که «هرچند طبق پاسخ استعلام اداره ثبت، ملک موضوع دعوی در رهن بانک صادرات بوده و نسبت به سهم خواننده اول دارای پنج فقره بازداشت می‌باشد، اما به موجب ماده ۵ قرارداد به تاریخ ۱۳۷۲/۱۲/۰۱ خواننده اول متعهد شده است پس از تحویل آپارتمان‌های مورد معامله نسبت به انجام کلیه تشریفات ثبتی و اداری از قبیل شهرداری و دارائی و غیره و اخذ اسناد مالکیت اقدام و ترتیب تنظیم سند رسمی انتقال را بدهد که خوانندگان ردیف دوم و سوم نیز کلیه حق و حقوق این قرارداد را به آقای خواهان واگذار نموده‌اند و با عنایت به تعهد مذکور و اینکه فک رهن و رفع بازداشت‌های ملک و پرداخت بدهی اشخاص ثالث و سپس تنظیم سند رسمی از آثار و لوازم عرفی و قراردادی عقد بیع^۱ می‌باشد بنابراین دادگاه دعوی خواهان را ثابت تشخیص داده و به استناد مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳ قانون مدنی و... حکم به الزام خوانندگان ابتدا به فک رهن بانک صادرات و رفع پنج فقره بازداشت‌های اشخاص ثالث با رعایت حقوق آنان و سپس بعد از فک رهن و رفع بازداشت‌های مذکور تنظیم سند رسمی انتقال... صادر می‌نماید» در پرونده‌ای دیگر به شماره ۱۳۵۶/۱/۸۴ راهنین در برابر دادخواست تقدیمی از سوی خریدار مبنی بر الزام به تنظیم سند رسمی، دادخواست تقابلی به خواسته ابطال قولنامه عادی مبنای دعوی به استناد ماده ۷۹۳ قانون مدنی و در رهن بودن ملک پیش از فروش به خواهان، تقدیم و شعبه اول دادگاه عمومی شهر بوستان طی دادنامه شماره ۸۴-۱۷۱۸ به تاریخ ۱۰/۱۰/۸۴ چنین رأی داد که «به استناد اصل نسبی بودن قراردادهای انعقاد قرارداد (حتی بیع) در خصوص مال مرهون فی‌م بین طرفین آن قرارداد، لازم الاتباع می‌باشد و احدی از آنان نمی‌تواند به استناد تنافی با حقوق ثالثی درخواست ابطال معامله را نماید. در واقع طرفین نمی‌توانند به لحاظ اینکه قرارداد در برابر ثالث غیرقابل استناد است اصل نسبی

۱- صحت قرارداد فروش مال مرهونه میان راهن و خریدار را صحت نسبی و بطلان قرارداد مزبور در برابر مرتهن را بطلان نسبی نامیدیم.

بودن قراردادها را متعرض شوند. به عبارت دیگر تقاضای ابطال قرارداد مذکور را صرفاً می‌توان از مرتهن پذیرفت؛ چرا که قانون‌گذار برای ایشان این حق را قائل شده که ابطال قراردادی را بخواهد که به ضرر او منعقد شده است؛ آن هم در حالتی که فرض ضرر از بین نرفته باشد و دین کماکان مستقر باشد. اگر قرارداد مذکور به صورت کلی باطل بود، در هیچ دادگاهی نیز دعوی الزام به فک رهن آن پذیرفته نمی‌شد چرا که به استناد یک معامله باطل نمی‌توان حکمی صادر کرد و شخصی را متعهد به انجام تعهدی دانست... از طرف دیگر، علم طرفین به رهنه بودن مورد معامله موجب و مؤید آن است که معامله با قید بقاء حق مرتهن منعقد شده است. از این رو، اکنون که طرفین با این قید در مقابل یکدیگر متعهد شده‌اند، اصل لزوم قراردادها ایجاب می‌کند طرفین به بیع با آن کیفیت ملتزم باشند. بنا علی‌هذا توجهاً به مواد ۱۰، ۲۱۹، ۷۹۳ و ۸۷۱ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ دیوان عالی کشور و مستنداً به ماده ۱۲۵۷ قانون مارالذکر و مستنداً به ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، حکم به بی‌حقی خواهان‌های دعوی تقبل صادر و اعلام می‌نماید. (محسنی، ۱۳۸۷: ۲۲۳ و ۲۲۴)

نتیجه‌گیری

۱. با وجود شباهت‌های ظاهری میان معاملات فضولی و بیع مال مرهون از تفاوت‌های اساسی میان آن دو نباید غافل بود و چنین تصور کرد که بیع مال مرهون عقده غیرنافذ است که از هر جهت تابع مقررات عقود غیرنافذ در قانون مدنی است. قرارداد فروش مال مرهون بین راهن و خریدار، همان‌طور که از مفاد و ظاهر رأی اصراری مذکور برمی‌آید، قراردادی صحیح ولی غیرقابل استناد در برابر مرتهن است که می‌توان براساس آن راهن را به پرداخت طلب مرتهن، فک رهن و پس از آن تنظیم سند رسمی به نام خریدار محکوم کرد.

۲. با توجه به صحت قرارداد بین راهن و خریدار، هیچ‌یک از این دو شخص حق تقاضای ابطال قرارداد را از دادگاه ندارد. دعوی ابطال قرارداد از سوی مرتهن نیز پذیرفته نیست؛ چرا که عدم قابلیت استناد قرارداد حقوقی را از تعرض مصون می‌دارد ضمن اینکه لازمه غیرقابل استناد بودن قرارداد، بطلان آن نیست و به علاوه از بطلان و بی‌اعتباری کامل قرارداد هم نفعی به او نمی‌رسد و در واقع همین که راهن یا خریدار ثالث نتوانند در برابر مرتهن و اقدامات احتمالی وی به قرارداد میان خود استناد کنند برای حفظ حقوق مرتهن کافی است.

۳. خریدار جاهل به رهنی بودن مبیع برخلاف خریدار عالم، به استناد ملاک ماده ۵۳ قانون مدنی حق دارد فسخ قرارداد فروش را از دادگاه بخواهد.

۴. در قرارداد فروش مال مرهون خواه به تأدیه و تسویه دین و فک رهن تعهد شده یا نشده باشد، خریدار حق تقاضای ابطال قرارداد را ندارد و فقط می‌تواند به استناد مفاد قرارداد یا ماده ۲۲۰ قانون مدنی که هریک از طرفین را ملزم به اجرای کلیه تعهدات قراردادی، قانونی و عرفی می‌داند، الزام راهن را به تسویه دین، فک رهن و سپس تنظیم سند انتقال بخواهد.

۵. با توجه به صحت قرارداد فروش بین رهن و خریدار، اعلام رد قرارداد مزبور از سوی مرتهن اعم از این که طی اظهارنامه یا حتی ضمن صدور حکم قطعی انجام شده باشد، تأثیری در صحت آن ندارد و هرگاه مانع مربوط به حق مرتهن به هر شکل از بین برود، قرارداد نفوذ طبیعی خود را بازیافته و به صورت کامل قابل اجرا خواهد بود.

۶. دادگاهها باید به خواسته خریدار دائر بر الزام فروشنده (رهن) به فک رهن و سپس تنظیم سند ترتیب اثر داده و از صدور قرار عدم استماع یا رد دعوی خودداری کنند.

۷. ماده ۷۹۳ قانون مدنی مطرح کرده است که رهن نمی تواند در رهن تصرفی کند که منافای حق مرتهن باشد، مگر به اذن مرتهن اکثر حقوقدانان به تبع از نظریه مشهور فقها، در مورد انتقال عین مرهونه توسط رهن از ماده مزبور حکم عدم نفوذ را استنباط کرده اند، ولی قانون مدنی ظاهراً ملاک صحت و سقم تصرف رهن را، تنافی با عدم تنافی با حقوق مرتهن دانسته است. از سوی دیگر طبق رأی وحدت رویه مرتهن دارای حق عینی است و اگر مرتهن دارای حق عین باشد تراضی مالک (رهن) و خریدار نمی تواند حق عینی مرتهن را در عالم اعتبار زایل سازد.

۸. از سوی دیگر از آثار حق عینی، حق تعقیب و تقدم است. بنابراین اگر مالکیت عین مرهونه از دارایی رهن به خریدار منتقل شود بر حق عینی تبعی مرتهن لطمه ای نرزد و مرتهن با حق تعقیب خود می تواند طلب خود را از آن استیفا کند اگرچه مال در نزد منتقل الیه باشد. بنابراین انتقال عین مرهونه در عالم اعتبار منافای حق مرتهن نیست.

۹. همان طور که در یک مورد در ماده ۴۵۵ قانون مدنی تصریح شده است که اگر پس از عقد بیع، مشتری مبیع را رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق مرتهن نخواهد شد. بنابراین انتقال مالکیت در عالم اعتبار خللی به حق مرتهن وارد نمی آورد و علیرغم نظر رایج، به نظر می رسد قانون مدنی بیشتر با نظر آن عده از فقها، که بیع عین مرهونه را صحیح می دانند، سازگاری دارد.

۱۰. با پذیرش نظریه صحت بیع عین مرهونه حق مالکیت رهن رعایت خواهد شد و از طرفی با وجود حق عینی مرتهن، حق وی نیز محفوظ می ماند، زیرا تراضی رهن و خریدار دارای اثر نسبی است و به حق مرتهن خللی وارد نخواهد آورد. همچنین بخش عظیمی از دعاوی افراد که غالباً بانکها نیز گرفتار آن هستند حل شده و از تراکم پروندهها در دادگستری جلوگیری می شود.

فهرست منابع

- قرآن کریم
- آذریپور، حمید؛ حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه محشای بخشنامه‌های ثبتی، گنج دانش، چ ۱۳، تهران، ۱۳۸۸.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج دوم، انتشارات اسلامی، چ سوم، ۱۳۶۴.
- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی، دانشنامه حقوق خصوصی، انتشارات محراب فکر، چ اول، ۱۳۸۴.
- بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، انتشارات گنج دانش، چ اول، ۱۳۸۰.
- پورنوری، منصور، مجموعه کامل آراء دیوان عالی کشور، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، مشعل آزادی، ۱۳۵۶.
- _____، الفارق، گنج دانش، چ دوم، ۱۳۸۸.
- _____، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چ دوم، ۱۳۸۱.
- _____، مجموعه محشای قانون مدنی، گنج دانش، چ دوم، ۱۳۸۲.
- الخمینی، روح‌الله الموسوی، تحریر الوسیله، تهران، منشورات مکتبه اعتماد الکاظمی، الطبعة السادسة، ۱۴۰۷ هـ.ق.
- _____، تحریر الوسیله (ترجمه)، انتشارات دارالعلم، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، چاپ اول، دارالعلم، دارالشامیه، بی جا، ۱۴۱۲ق.
- رهپیک، حسن، حقوق مدنی عقود معین ۲، انتشارات خرسندی، چ اول، ۱۳۸۷.
- شهری، غلامرضا و سایرین، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، روزنامه رسمی ۱۳۸۴.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳، انتشارات مجد، ۱۳۸۷.
- صانعی، یوسف، استفتائات قضایی، ج ۲، نشر میزان، چ دوم، ۱۳۸۴.
- طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، چاپ سوم، کتاب فروشی مرتضوی، تهران، ۱۳۷۵ش.
- عرب، حسن، مجموعه نشست‌های قضایی؛ نشر آینده، چ اول، ۱۳۸۵.
- علی‌آبادی، عبدالحسین، موازین قضایی، انتشارات حسینییه ارشاد، ۱۳۶۸.
- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیرکبیر، چ اول، ۱۳۶۳.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، چاپ دوم، انتشارات هجرت، قم، ۱۴۱۰ق.
- قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، چاپ ششم، دارالکتب اسلامی، تهران، ۱۳۷۱.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۴، شرکت انتشار، ۱۳۷۶.
- _____، عقود معین، چاپ ششم، شرکت انتشار، تهران، چ ۴، ۱۳۸۹ش.

- _____، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر دادگستر، چ اول، ۱۳۷۷.
- _____، حقوق مدنی، عقود معین، انتشارات مدرس، چ دوم.
- _____، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، شرکت انتشار، چ دوم، تهران، چ ۳، ۱۳۷۶.
- مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، انتشارات روزنامه رسمی، چ اول، ۱۳۸۴.
- مجموعه نشست‌های قضایی (مدنی) معاونت آموزش قوه قضائیه، انتشارات جاودانه، چ اول، ۱۳۸۷.
- محسنی، حسن، اصل حسن نیت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی، مجله حقوق تطبیقی، دوره جدید، ش ۱، ۱۳۸۵.
- مشروح مذاکرات و آرای دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۷، تهران، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، چاپ اول، چ ۴، ۱۳۸۰.
- معاونت آموزش قوه قضائیه، مجموعه نشست‌های قضایی، انتشارات جاودانه، ۱۳۶۸.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، نقش قبض در عقد رهن، مجله فقه اهل بیت، شماره ۳، ۱۳۷۴.
- میرزانژاد جویباری، اکبر، وضعیت حقوقی قرارداد فروش مال مرهونه «بطلان»، عدم نفوذ یا عدم قابلیت استناد» نشریه حقوق، ۱۳۸۹، شماره ۲۲ صفحه ۲۸۱ تا ۲۹۹.
- نیسی، سعید، مجموعه نظرات مشورتی اداره حقوقی، انتشارات بهنامی، ۱۳۸۵.