

## قلمرو تصرفات رهن در مال مرهون

ابراهیم دلشاد معارف\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۲/۱۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۲/۳۱)

### چکیده

عقد رهن که از عقود توثیقی است، بی آنکه سبب نقل مالکیت عین مرهونه به مرتهن گردد، مال مرهون را متعلق حق مرتهن می‌سازد و به همین دلیل با وجود آنکه مالکیت رهن بر مال مرهون عیناً و منفعتاً باقی می‌ماند اما قلمرو تصرفات مالکانه او بر مال مرهون محدود می‌شود و این محدودیت برای حفظ حق مرتهن است. در مقاله حاضر قلمرو تصرفات مرتهن بر حسب اقسام تصرفات ناقله، استیفایی و اصلاحی به تفکیک، مورد بررسی قرار گرفته و با مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ ق.م.تطبيق داده شده است و در نهایت این نتیجه حاصل شده است که طبق اصل تسلیط (ماده ۳۰ ق.م) مالک، حق همه گونه تصرف در مال خود را دارد و اختیار رهن برای حفظ حقوق مرتهن محدود شده است و قلمرو این محدودیت منحصر به تصرفات منافی و مضر است. به عبارت دیگر چون اصل سلطه مالک بر مایملک خود اقتضای هر نوع تصرف می‌نماید و رهن نیز مالک مال مرهون است لذا محدود ساختن رهن از تصرف در مال خود استثناست و قدر متیقن از محدودیت تصرفات رهن، تصرفی است که منافی با حق الرهانه (حق مرتهن بر مال مرهون) باشد. در نتیجه تصرفات رهن تا حدی که منافی با حق مرتهن نباشد طبق قاعده تسلیط مشروع است.

### کلیدواژگان

تصرف منافی، تصرف نافع، رهن، مال مرهون، مرتهن.

---

\* استادیار، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران  
رایانامه: ebrahimdelshad@yahoo.com

## بیان مساله

در نتیجه رهن، مالکیت رهن بر عین و منافع مال مرهون باقی می‌ماند اما این مالکیت رهن با مالکیتی که او پیش از تحقق رهن بر مال مرهون داشته متفاوت است. مالکیت رهن بعد از تحقق رهن، مقید به حق مرتهن شده است. عقد رهن، مال مرهون را متعلق حق عینی تبعی مرتهن قرارداده و طبعاً تصرفات رهن در مال مرهون نمی‌تواند بدون توجه به این حق باشد. حق عینی تبعی مرتهن (حق الرهانه) اقتضا می‌کند که مال مرهون حفظ شود تا مرتهن عندالاقضاء طلب خود را از محل آن استیفا کند.

در نتیجه رهن و ایجاد حق عینی تبعی مرتهن (حق الرهانه) مالکیت رهن سلب نمی‌گردد اما قلمرو اختیارات مالکانه او بر آن مال محدود می‌شود. آنچه محل بحث است و معرکه آرای را سبب می‌گردد تعیین حدود اختیارات رهن است. به این معنی که به واسطه رهن تا چه میزان از اختیارات رهن کاسته می‌شود و مرز تصرفات مجاز رهن چگونه تعیین می‌شود؟ آیا رهن می‌تواند مال مرهون را به ثالثی انتقال دهد یا آن را به اجاره واگذار نماید. سکونت رهن در مال مرهون چه وضعیتی خواهد داشت؟...

این موضوع از مهمترین و پرمناقشه‌ترین مباحث حوزه رهن است و در بین فقها و حقوقدانان نیز نظرات گوناگونی پیرامون آن بیان گردیده است. در این مقاله تلاش گردیده با تکیه بر منابع فقهی که منبع الهام و اقتباس قانونگذار در وضع قانون مدنی بوده است قلمرو اختیارات رهن در تصرف در مال مرهون تعیین گردد و به سوالات فوق پاسخ داده شود.

## اقسام تصرفات

برای تعیین قلمرو تصرفات رهن در مال مرهون مناسب‌تر آن است که به شیوه برخی نویسندگان (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ش ۱۴۳) ابتدا اقسام تصرفات رهن به تفکیک مورد بررسی قرار گیرد. تصرفاتی که رهن در مال مرهون می‌نماید به سه شکل متصور است: تصرفات ناقله، تصرفات استیفایی و تصرفات اصلاحی. مراد از تصرفات ناقله آن دسته از تصرفاتی است که موجب انتقال مالکیت عین یا منفعت می‌شود مانند بیع، اجاره، وقف، هبه، صلح، تصرفات استیفایی نیز ناظر به

تصرفاتی است که راهن به منظور استیفای منفعت و بهره‌برداری از مال مرهون انجام می‌دهد مانند سکونت در خانه مورد رهن، زراعت در زمین و سواری اتومبیل یا حیوان، تصرفات اصلاحی نیز آن دسته از تصرفاتی است که راهن به منظور اصلاح و بهبود مال انجام می‌دهد مانند تعمیر بنا، نقاشی ساختمان، هرس و سم پاشی درختان. (همان)

با توجه به اقسام تصرفاتی که ممکن است راهن در مال مرهون انجام دهد دیدگاه فقها و حقوقدانان و راه حل قانون مدنی قابل بررسی است.

### پیشینه بحث در فقه

دیدگاه فقها در مورد حدود اختیارات راهن در تصرف نسبت به مال مرهون متناسب با اقسام تصرفاتی که احصا گردیده، متفاوت است. برخی فقها بر این عقیده‌اند که راهن حق تصرف در مال مرهون ندارد زیرا هدف از رهن ایجاد وثیقه برای مرتهن است و زمانی این وثیقه به صورت کامل محقق می‌گردد که راهن از تصرف در مال مرهون ممنوع و محروم گردد تا این امر محرک او در پرداخت دین به مرتهن شود (علامه حلی، ۱۴۱۴/۱۳/۲۰۸، شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴/۴۷، طباطبایی، ۱۴۱۸، ۲۰۹/۹، محقق حلی، ۱۴۰۸، ۷۲/۲، نجفی، ۱۴۰۴، ۱۹۵/۲۵). بررسی دیدگاه برخی از فقهای که قائل به این نظر هستند نشان می‌دهد که مراد آن‌ها از ممنوعیت تصرفات راهن، بیشتر ناظر به تصرفات ناقله و استیفایی است و تصرفاتی را که به منظور اصلاح مال مرهون و برای حفظ رهن و بالا بردن ارزش آن انجام می‌گیرد، مجاز می‌شمرند (نجفی، همان، شهید ثانی، همان).

دیدگاه دیگری که از سوی برخی فقها مطرح گردیده آن است که تصرفات ناقله ممنوع است اما در مورد سایر تصرفات مانند تصرفات استیفایی، اصل اباحه جاری است و معیار ممنوعیت و محدودیت راهن در این نوع تصرفات، «ضرر» مرتهن است و منظور از ضرر مرتهن نیز تصرفاتی است که ارزش مال مرهون را بکاهد یا رغبت خریداران را کاهش دهد و یا آن را در معرض تلف قرار دهد. بر مبنای این دیدگاه عموم ادله نظیر «الناس مسلطون علی اموالهم» دلیل کافی بر جواز این گونه تصرفات راهن است (محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ۵۶۳/۱).

بررسی این دیدگاه‌ها نشان می‌دهد که فقها تصرفات ناقله راهن و تصرفات حقوقی و مادی

راهن را که به زیان مرتهن باشد ممنوع می‌دانند و در این زمینه چندان اختلافی وجود ندارد اما آن‌چه باقی می‌ماند آن است که سایر تصرفات چه وضعیتی دارد؟ آیا قلمرو اختیارات و تصرفات راهن فقط حفظ و اصلاح مال مرهون است یا آن که او می‌تواند از مال رهنی منتفع شود یا حتی انتفاع از آن را به دیگران واگذار نماید؟

بحث از قلمرو تصرفات راهن، بستر بحثی را فراهم می‌سازد که در آن باید از چگونگی جمع حقین سخن به میان آورد. چگونه می‌توان حق مالکیت راهن را بر عین و منافع مال مرهون با حق عینی تبعی مرتهن نسبت به آن مال جمع کرد و تعادلی برقرار ساخت که حقوق هر دو طرف در آن رعایت شود: راهن بی‌جهت از حقوق مالکانه خود محروم نگردد و مالکیت او صرفاً نامی از مالکیت نداشته باشد و او بتواند از مال مرهون منتفع شود و در عین حال مرتهن نیز در معرض اضرار قرار نگیرد و تصرفات مالکانه راهن، وثیقه را متزلزل و بیهوده نگرداند.

اولین دیدگاهی که از فقها بیان گردید که بر مبنای آن راهن از هرگونه تصرف اعم از ناقله یا استیفایی ممنوع است، اگر چه حقوق مرتهن را بیشتر تضمین می‌کند ولی تعادل و موازنه را برقرار نمی‌سازد. همان گونه که برخی محققان (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ش ۳۷۴). به درستی در نقد این نظر گفته‌اند، این که قائلین به این نظر محرومیت و ممنوعیت راهن را انگیزه و محرک ادای دین از ناحیه او می‌دانند اگر چه از جهت تضمین بیشتر حقوق مرتهن مفید است، ولی هدف از رهن ایجاد وسیله‌ای برای اجبار و الزام راهن به پرداخت دین نیست. رهن وثیقه‌ای را در اختیار مرتهن قرار می‌دهد تا از وصول طلب خود اطمینان یابد نه آن که راهنرا در مضیقه و تنگنا قرار دهد تا دین خود را ادا کند. از سوی دیگر پذیرش این نظر و ممنوع دانستن راهن از تصرفات استیفایی غیر مضر، حق مالکانه راهن را بیش از آن‌چه برای تضمین حق مرتهن لازم است تقلیل می‌دهد. راه درست آن است که تعادلی در این رابطه ایجاد شود و دشواری بحث نیز در یافتن معیاری است که بتوان این تعادل را بر مبنای آن برقرار ساخت. قانون مدنی در مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ تلاش کرده است تا معیاری در این زمینه ارائه دهد.

## قلمرو تصرفات رهن در قانون مدنی

بحث از حدود و قلمرو تصرفات رهن در مال مرهون در قانون مدنی در مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ بیان گردیده است. ماده ۷۹۳ ق.م.مقرر می‌دارد: «رهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن» و ماده ۷۹۴ ق.م.مقرر داشته است: «رهن می‌تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد به عمل آورد بدون اینکه مرتهن بتواند او را منع کند، در صورت منع، اجازه با حاکم است...» ماده ۷۹۴ ق.م. در واقع تصرفات رهن را منوط به دو شرط پذیرفته است:

۱. تصرفات برای رهن نافع باشد.

۲. منافی حق مرتهن نباشد.

از سیاق عبارت قانون بر می‌آید که جمع این دو شرط برای جواز تصرفات رهن لازم است (تصرف نافع و غیر منافی) و در نتیجه اگر رهن تصرفی کند که در عین حال که با حقوق مرتهن منافاتی ندارد ولی فاقد نفع و فایده برای مال مرهون باشد طبق ماده ۷۹۴ ق.م. چنین تصرفی مجاز نیست (تصرف غیر منافی و غیر نافع) از سوی دیگر ماده ۷۹۳ ق.م. فقط به شرط دوم اشاره می‌کند و شرط نخست یعنی نافع بودن تصرفات برای رهن را برای جواز تصرفات رهن لازم نمی‌داند. این تفاوت در معیار تصرفات رهن که در مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ ق.م. ملاحظه می‌گردد سبب شده است تا برخی نویسندگان بگویند «قانون مدنی مبنای تصرف‌های مجاز را با هم مخلوط کرده است.» (کاتوزیان، همان).

در بین نویسندگان حقوقی، برخی با وجود آن که در ماده ۷۹۴ ق.م. «شرط نافع بودن تصرفات رهن» نیز به عنوان یکی از شروط تصرفات مجاز او ذکر شده است اما در تفسیر نهایی خویش، ملاک و معیار تصرفات مجاز رهن را عدم اضرار به مرتهن دانسته‌اند (مصطفی عدل، ۱۳۷۳، ۳۸۹، امامی، ۱۳۷۲، ۳۶۹/۲، جعفری لنگرودی، پیشین، ش ۱۴۵)، برخی محققان نیز برای آن که توجیهی برای جمع دو ماده ۷۹۳ و ۷۹۴ بیابند دو راه حل ارائه کرده‌اند: راه نخست آن که ماده ۷۹۳ ق.م. به تصرفات حقوقی و ماده ۷۹۴ ق.م. به تصرفات مادی اختصاص یابد و راه دوم آن است که گفته

شود ماده ۷۹۳ ق.م مفهوم مخالف ندارد به این معنا که تصرفات منافی با حق مرتهن در این ماده منع گردیده است بی آن که مقصود قانونگذار مباح ساختن سایر تصرفات رهن باشد.

حکم این ماده، مجمل است و ماده ۷۹۴ این اجمال را برطرف می‌سازد و علاوه بر شرط منافی نبودن تصرفات رهن با حقوق مرتهن، نافع بودن این تصرفات برای مال مرهون را نیز بر آن می‌افزاید. به عقیده این حقوقدان راه حل نخست «با ساختمان حقوقی رهن و مصالح اجتماعی سازگار تر است و با احکام شرع تعارض ندارد.» و پذیرش آن را از سوی رویه قضایی پیشنهاد می‌کنند (کاتوزیان، پیشین، ش ۳۷۵).

برخی نویسندگان معتقدند تعارضی بین مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ ق.م وجود ندارد زیرا منظور از نافع بودن در ماده ۷۹۴ ق.م به معنای مضر نبودن نسبت به حق مرتهن است چرا که طبق اصل تسلیط (ماده ۳۰ ق.م) مالک، حق همه گونه تصرف در مال خود را دارد و اختیار رهن برای حفظ حقوق مرتهن محدود شده است و قلمرو این محدودیت منحصر به تصرفات منافی و مضر است. به عبارت دیگر چون اصل سلطه مالک بر مایملک خود اقتضای هر نوع تصرف می‌نماید و رهن نیز مالک مال مرهون است لذا محدود ساختن رهن از تصرف در مال خود استثناست و قدر متیقن از محدودیت تصرفات رهن، تصرفی است که منافی با حق الرهانه (حق مرتهن بر مال مرهون) باشد. در نتیجه تصرفات رهن تا حدی که منافی با حق مرتهن نباشد طبق قاعده تسلیط مشروع است (باریکلو، ۱۳۸۸، ۲۱۰).

با وجود آن که ظاهر ماده ۷۹۴ ق.م و منطوق آن تردیدی باقی نمی‌گذارد که قانونگذار نافع بودن را مستقل از منافی نبودن تصرفات می‌داند و گویی جمع این دو شرط را لازمه اباحه تصرفات رهن می‌داند اما نتیجه نهایی تحلیل فوق با سابقه فقهی موضوع که قانونگذار نیز طبعاً با توجه به آن سابقه، مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ را انشا نموده سازگار است. در دیدگاه فقها نیز آنچه مهم است عدم اضرار به مرتهن است نه آن که لزوماً این تصرفات رهن نفعی هم برای مال مرهون داشته باشد. به دیگر سخن همین مقدار که تصرفات رهن ضرری برای مرتهن به همراه نداشته باشد کافی است.

بر مبنای آنچه گفته شد لازم است وضعیت حقوقی برخی مصادیق تصرف راهن در مال مرهون مورد بررسی قرار گیرد.

### تصرفات ناقل مالکیت

تصرفات ناقل مالکیت نظیر بیع، هبه و صلح به عنوان مصداق بارزی از تصرفات منافی حق مرتهن در فقه شناخته شده است، به نحوی که می‌توان گفت در نظریات فقها چه آنان که هر نوع تصرف راهن را منع کرده‌اند و چه آنان که قائل به جواز تصرفات غیرضرری راهن هستند، ممنوعیت راهن از تصرفات ناقله که از آن به تصرفات مزیل ملکیت (علامه حلی، ۱۳، ۱۴۱۴/۲۰۸) نیز تعبیر شده است، مورد اتفاق و اشتراک است.

نویسندگان حقوقی نیز بیع مال مرهون را منافی حق مرتهن دانسته و آن را در حکم معامله فضولی و غیر نافذ دانسته‌اند. (جعفری لنگرودی، پیشین، ش ۱۴۸، حائری شاهباغ، ۱۳۸۷، ۶۹۵) برخی حقوقدانان نیز معتقدند اگر راهن در فروش مال مرهون آن را «با قید حق مرتهن» انتقال دهد، چنین بیعی صحیح خواهد بود و در غیر این صورت در حکم فضولی و غیرنافذ است (امامی، پیشین، ۳۷۰).

در بین نویسندگان حقوقی برخی با وجود آن که در مخالفت با غیرنافذ دانستن تصرفات ناقل ملکیت، خصوصاً در انتقال مال مرهون غیرمنقول، دلایل متقنی اقامه کرده‌اند اما در نهایت با توجه به وضعیت حقوقی رهن قضایی موضوع ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) و ماده ۳۴ مکرر اصلاحی ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ قانون ثبت و مفاد ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی که تصرفات ناقله ورثه را بدون اجازه بستانکاران در ترکه نافذ نمی‌داند و شهرت نظریه فقهای امامیه، تصرفات ناقل ملکیت از سوی راهن را خواه مطلق یا با قید حق مرتهن، در حکم فضولی و غیر نافذ دانسته‌اند. (کاتوزیان، پیشین، ش ۳۷۶)

رویه قضایی نیز در این زمینه مضطرب و مشتت است، اگر چه بیشتر تمایل به غیر نافذ دانستن این گونه تصرفات دارد. نمونه این اضطراب و تشتت را می‌توان در آراء مختلفی که از دیوان عالی کشور صادر گردیده ملاحظه کرد به نحوی که حتی صدور رای وحدت رویه شماره ۶۲۰-

۱۳۷۶/۸/۲۰ نیز نتوانسته به این اختلاف آراء خاتمه دهد در این رای آمده است: «مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت رهن 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 استیفاء کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود، اعم از اینکه معامله رهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه، بنابه مراتب مذکور در جایی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف رهن داده اقدام رهن در زمینه فروش و انتقال سرقفی 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 چهاردهم دیوان عالی کشور که با این نظر موافقت دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌شود این رای وفق ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب تیر ماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است».

رای وحدت رویه شماره ۶۲۰ - ۱۳۷۶/۸/۲۰ به همه مواردی که تصرفات ناقله نسبت به مال مرهون انجام می‌شود قابل تعمیم و تسری نیست، زیرا این رای مربوط به فروش سرقفلی است نه عین و در واقع وضعیت فروش عین مرهونه از شمول این رای خارج است. اگر چه در عمل بسیاری از محاکم مفاد این رای را به طور مطلق و صرفنظر از مدلول این رای و فارغ از پیشینه و سابقه صدور آن در مورد فروش عین مال مرهون نیز مورد استناد قرار می‌دهند ولی این رای فقط در مورد فروش سرقفلی می‌تواند راهگشا باشد. یعنی در صورتی که رهن ملک تجاری را در رهن قرار دهد و سپس سرقفلی آن را بدون اذن مرتهن واگذار نماید، به موجب رای وحدت رویه ۶۲۰ باید این معامله را غیر نافذ محسوب کرد ولی تسری این رای به تمام تصرفات ناقل مالکیت از جمله فروش عین مرهونه صحیح نیست.

رای وحدت رویه شماره ۶۲۰ در مورد غیرنافذ دانستن فروش سرقفلی ملک تجاری مورد رهن، قابل پذیرش است زیرا چنین معامله‌ای منافی حق مرتهن است، چه آن که در فروش سرقفلی حق مالکیت رهن تجزیه می‌شود، بدین نحو که منافع آن به مستأجر منتقل می‌شود و عین در



مالکیت راهن باقی می‌ماند. بدون تردید عرفاً ارزش یک ملک تجاری عمدتاً به ارزش منافع و سرفعلی آن است و بنابراین انتقال منافع در قالب سرفعلی به شدت از ارزش عین می‌کاهد و این تصرف منافی حق مرتهن محسوب می‌گردد (ایزانلو، ۱۳۹۱، ۱۰۵). اما این مبنا در مورد فروش عین مال مرهون وجود ندارد و به نظر می‌رسد می‌توان فروش مال مرهون را بر پایه اصول حقوقی بدون اجازه مرتهن نیز صحیح دانست زیرا:

**اولاً-** حقی که مرتهن بر مال مرهون دارد، حق عینی تبعی است و از امتیازات و ویژگی‌های بارز حق عینی، وجود حق تعقیب است. حق تعقیب بدین معنی است که صاحب حق می‌تواند در برابر همگان به حق خود استناد نماید. مرتهن نیز از این امتیاز بهره‌مند است بنابراین با فرض آن که عین مرهونه به ثالثی انتقال یافته باشد، حق مرتهن بر آن مال محفوظ است و مرتهن می‌تواند در برابر خریدار یا متهب حق خویش را اعمال نماید.

**ثانیاً-** زمان ایجاد حق مرتهن بر مال مرهون، مقدم بر حق منتقل الیه است و راهن نمی‌تواند در انتقال مال مرهون به دیگری حقی را که پیشتر برای مرتهن ایجاد کرده، ساقط نماید، وانگهی راهن نیز نمی‌تواند بیش از آنچه دارد به منتقل الیه واگذار نماید (فاقد شی نمی‌تواند معطی شی باشد) در واقع هنگامی که راهن مال مرهون را به ثالث انتقال می‌دهد، آن مال خود به خود مقید به حق مرتهن است و حق مرتهن نیز تأثیری در صحت عقد ندارد. تصریح به حق مرتهن صرفاً می‌تواند مانع از فسخ قرارداد به علت جهل منتقل الیه به وجود این حق سابق باشد. (کاتوزیان، پیشین، ش ۳۷۶) این نویسنده علی‌رغم اقامه این دلایل در نهایت قائل به عدم نفوذ تصرفات ناقل ملکیت شده‌اند. (همان)

این دلایل خصوصاً در مورد اموال غیرمنقول که معمولاً حق مرتهن به ثبت می‌رسد و در برابر منتقل الیه قابل استناد است و مال مرهون قابل پنهان کردن نیست قابل پذیرش است. باری، در مورد اموال منقول می‌توان انتقال و تصرفات ناقل مالکیت آنها را منافی حق مرتهن دانست زیرا این اموال با انتقال حقوقی به صورت مادی نیز به گردش در می‌آیند و قابلیت پنهان ساختن آنها نیز فراهم است و به این ترتیب بیشتر در معرض تلف قرار دارند. معیار اصلی در حدود تصرفات

راهن نیز عدم اضرار به مرتهن است که مطابق این معیار، تصرفات ناقل مالکیت در اموال منقول منافی حق مرتهن است اما در اموال غیرمنقول بنا بر آنچه گفته شد منافاتی وجود ندارد. برخی نویسندگان در نقد غیر نافذ دانستن معاملات ناقله نسبت به عین مرهونه معتقدند غیرنافذ دانستن فروش عین مرهونه، مستلزم نتایجی است که طرفداران این نظریه نیز به آن ملتزم نمی‌گردند. از جمله نتایج عدم نفوذ فروش مال مرهون آن است که فروشنده (راهن) پیش از تنفیذ مرتهن بتواند به دلیل بی‌اعتباری بیع، علیه خریدار دعوی خلع ید مطرح نماید. یا آن که در صورت عدم نفوذ بیع مال مرهون، خریدار و فروشنده نباید بتوانند پیش از اجازه مرتهن اجرای تعهدات ناشی از بیع را از یکدیگر مطالبه کنند. به همین دلیل نقطه تعادل و موازنه‌ای که این نویسنده در جمع بین حقوق راهن و مرتهن پیشنهاد می‌دهد آن است که فروش عین مرهونه غیرقابل استناد باشد. به این معنا که بیع عین مرهونه صحیح است اما در مقابل مرتهن غیرقابل استناد است. به عقیده وی، این ضمانت اجرا هم حقوق طرفین (راهن و خریدار) را تأمین می‌کند، هم حقوق مرتهن را و در عین حال از سوء استفاده‌های احتمالی مرتهن، راهن و خریدار جلوگیری می‌کند (ایزائلو پیشین، ۱۱۰).

این نظریه با دلائلی که در مورد صحت تصرفات ناقل مالکیت گفته شد سازگار است و تعادل و توازن مناسبی را بین حقوق راهن، مرتهن و منتقل‌الیه ایجاد می‌کند.

### تأثیر اذن مرتهن در تصرفات ناقله بر حق الرهانه

سوالی که مطرح می‌شود آن است که با فرض آن که تصرف ناقل مالکیت، غیر نافذ دانسته شود، اگر مرتهن به راهن اذن تصرفات ناقل مالکیت دهد آیا اذن مرتهن به معنای سقوط حق الرهانه او است یا آن که این اذن تأثیری بر حق مرتهن ندارد و حق الرهانه مرتهن همچنان نسبت به مال مرهون به قوت خود باقی است؟

در پاسخ به این سوال، فقها و برخی حقوقدانان معتقدند اذن مرتهن، حق الرهانه مرتهن را زایل می‌سازد و در واقع موجب بطلان رهن می‌گردد. (محقق حلی، پیشین، ۷۲/۲: شهید ثانی، بی تا، ۳۵۶، بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ۳۱۵، امامی، پیشین، ۳۷۰) برخی حقوقدانان نیز معتقدند هرگاه راهن

با اذن مرتهن رهینه را به ثالث منتقل می‌کند، اقاله رهن محقق می‌شود (جعفری لنگرودی پیشین، ش ۱۷۶). اما به نظر می‌رسد صرف اذن مرتهن به معنی انصراف او از رهن نیست چرا که مرتهن می‌تواند به فروش مال مرهون رضایت دهد و در عین حال قصد او این باشد که حق الرهانه او بر مال باقی بماند. مگر آن که اوضاع و احوال و قرائنی حاکی از آن باشد که منظور مرتهن از اذن یا اجازه فروش مال مرهون اسقاط حق بوده است (کاتوزیان پیشین، ش ۳۷۶، باریکلو پیشین، ۱۸۹ و ۲۱۰).

### تأثیر شرط منع راهن از تصرفات ناقله:

در صورتی که عقد رهن مطلق باشد، تصرفات راهن نباید منافاتی با حق مرتهن داشته باشد و در مورد تصرفات ناقل مالکیت از سوی راهن، مشهور فقها و اکثر حقوقدانان قائل به عدم نفوذ معاملات ناقله راهن هستند، اما آن گونه که گفته شد قول به صحت این معاملات، جمع بین حقوق راهن و مرتهن خواهد بود و یا آن گونه که برخی حقوقدانان گفته‌اند عدم قابلیت استناد می‌تواند حقوق مرتهن را تضمین نماید. موضوعی که اکنون باید به آن پرداخت آن است که اگر در ضمن عقد رهن آن گونه که در تنظیم بیشتر اسناد رهنی متداول است به موجب شرط ضمن عقد، راهن از فروش مال مرهون منع شود مانند آن که نوشته شود انتقال مال مرهون پیش از ادای دین ممنوع است یا آن که انتقال بدون اجازه مرتهن ممنوع است، اثر این شرط بر معامله ناقل مالکیت از سوی راهن چیست؟ آیا با وجود این شرط نیز می‌توان قائل به صحت تصرفات ناقل مالکیت راهن شد یا آن که در این صورت این شرط را باید به منزله سلب حق انتقال دانست که معامله بین طرفین (راهن و منتقل الیه) را بی‌اعتبار می‌گرداند. برخی نویسندگان که فروش عین مرهونه را صحیح و در برابر مرتهن غیرقابل استناد می‌دانند در خصوص این شرط معتقدند باید شرط مذکور را تجزیه کرد بدین معنا که تا آنجا که هدف از این شرط، حفظ حقوق مرتهن است، این هدف با غیرقابل استناد دانستن عقد تأمین می‌گردد اما نسبت به زاید بر آن یعنی عدم اعتبار بیع در رابطه فروشنده و خریدار چنین شرطی فایده‌ای برای مرتهن ندارد و مستند به بند ۲ ماده ۲۳۲ ق.م. محکوم به بطلان است (ایزانلو، پیشین، ۱۱۰).

مبنای این نظر، حفظ حقوق مرتهن است. بی‌گمان هدف از درج چنین شرطی در اسناد رهنی تأکید بر حفظ حقوق مرتهن است و پذیرش عدم قابلیت استناد عقد بیع در برابر مرتهن این حق را تضمین می‌کند.

### اجاره مال مرهون

در اجاره فقط برای مدت معینی منافع مال مرهون به مستأجر تملیک می‌شود و علی‌الظاهر این نوع تصرف رهن، منافاتی با حقوق مرتهن ندارد. به همین دلیل است که برخی فقها و حقوقدانان نیز در صحت اجاره مورد رهن تردید روا نداشته و آن را حداقل در صورتی که مدت اجاره کوتاه یا کمتر از سررسید دین باشد، بدون نیاز به رضای مرتهن، نافذ شمرده‌اند. (جعفری لنگرودی، پیشین، ۱۴۷، کاتوزیان پیشین، ش ۳۷۷)، اما آن‌چه محل بحث و شایسته بررسی است، وضعیت عقد اجاره‌ای است که به موجب آن سرقفلی مورد اجاره نیز به مستأجر واگذار می‌گردد. بخش عمده ارزش املاک تجاری در عرف به سرقفلی آن اختصاص دارد و چنانچه رهن حق سرقفلی مال مرهون را به شخص ثالثی واگذار نماید، در منافات این تصرف رهن با حقوق مرتهن تردیدی وجود ندارد، رای وحدت رویه شماره ۶۲۰ - ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز مؤید این امر است: «مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت رهن 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 رهن بالفعل، منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه بنا به مراتب مذکور در جایی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف رهن داده اقدام رهن 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...»

از جمله ملاک‌های تشخیص تصرفات منافی حق مرتهن، تصرفاتی است که موجب کاهش میل و رغبت خریداران به مال رهنه گردد، زیرا این کاهش رغبت، موجب کاهش قیمت مال مرهون

می‌شود که به زیان مرتهن است. انتقال سرقفلی مال مرهون از جمله این گونه تصرفات است که رغبت به خرید مال را به شدت کاهش می‌دهد مگر اینکه مستأجر خود مرتهن باشد (کاتوزیان، پیشین ش ۳۷۷).

به طور کلی به عنوان یک قاعده می‌توان گفت عقد اجاره‌ای که مال مرهون را در معرض خطر قرار ندهد و مدت آن کوتاه‌تر از دین باشد، نیازی به اذن مرتهن ندارد اما در غیر این صورت و هم‌چنین در مورد واگذاری سرقفلی مورد رهن به ثالث، تصرفات راهن بدون اذن مرتهن غیرنافذ خواهد بود.

### زراعت در مورد رهن

زراعت در زمین مورد رهن علی‌الاصول ضرری برای مرتهن به همراه ندارد ولی با وجود این، معیار نهایی برای داوری آن است که آیا این نوع تصرف، موجب ورود آسیب به مال مرهون و یا کاهش رغبت خریداران می‌گردد یا خیر؟ بر همین مبنا نیز نویسندگان حقوقی گفته‌اند اگر زراعت به زمین ضرری وارد نسازد و زمان برداشت زراعت قبل از سررسید دین باشد، تصرفات راهن مجاز خواهد بود (جعفری لنگرودی، پیشین ش ۱۴۷). زیرا بر مبنای معیاری که گفته شد، این تصرف منافاتی با حق مرتهن ندارد.

### نتیجه

بنا بر آنچه گفته شد و مستفاد از آراء فقها و حقوقدانان آن است که طبق اصل تسلیط (ماده ۳۰ ق.م. مالک، حق همه گونه تصرف در مال خود را دارد و اختیار راهن برای حفظ حقوق مرتهن محدود شده است و قلمرو این محدودیت منحصر به تصرفات منافی و مضر است. به عبارت دیگر چون اصل سلطه مالک بر مایملک خود اقتضای هر نوع تصرف می‌نماید و راهن نیز مالک مال مرهون است لذا محدود ساختن راهن از تصرف در مال خود استثناست و قدر متیقن از محدودیت تصرفات راهن، تصرفی است که منافی با حق الرهانه (حق مرتهن بر مال مرهون) باشد. در نتیجه تصرفات راهن تا حدی که منافی با حق مرتهن نباشد طبق قاعده تسلیط مشروع است. در

تصرفات ناقله نیز به ویژه در اموال غیر منقول با توجه به حق عینی تبعی مرتهن که مقدم بر حق منتقل الیه است دیدگاه غیر قابل استناد بودن این تصرفات بر دیدگاه عدم نفوذ ترجیح دارد زیرا مطابق این دیدگاه بین حق رهن به عنوان مالک و حق مرتهن به عنوان صاحب حق الرهانه جمع می شود و در نتیجه ضمن احترام به اراده رهن و منتقل الیه و احترام به مالکیت او، منتقل الیه نمی تواند در برابر مرتهن به مالکیت خود استناد کند و امکان استیفای طلب مرتهن از مال مرهون محفوظ باقی می ماند.

## منابع و مأخذ

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۷۲) حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، تهران، چاپ هشتم.
۲. ایزانلو، محسن، (۱۳۹۱) مقاله ضمانت اجرای بیع عین مرهونه در کتاب نقد رویه قضایی زیر نظر دکتر ناصر کاتوزیان، انتشارات جنگل جاودانه، چاپ اول.
۳. باریکلو، علیرضا، (۱۳۸۸) حقوق مدنی ۷ عقود معین، عقود مشارکتی، توثیقی و غیر لازم، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
۴. بروجردی عبده، محمد، (۱۳۸۰) حقوق مدنی، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۳) رهن و صلح، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ چهارم.
۶. حائری شهاباغ، سید علی، (۱۳۸۷) شرح قانون مدنی، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ سوم.
۷. عدل، مصطفی، (۱۳۷۳) حقوق مدنی، انتشارات بحر العلوم، قزوین، چاپ اول.
۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸) حقوق مدنی، عقود معین، عقود اذنی، وثیقه های دین، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ سوم.
۹. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، (۱۴۱۴.ه.ق) تذکره الفقهاء، موسسه آل البيت عليهم السلام، قم، چاپ اول.
۱۰. حلی، ابوالقاسم نجم الدین (محقق حلی)، (۱۴۰۸.ه.ق) شرایع الاسلام، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
۱۱. طباطبایی، سید علی، (۱۴۱۸.ه.ق) ریاض المسائل، موسسه آل البيت، قم، چاپ اول.
۱۲. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، (۱۴۱۳.ه.ق) مسالک الافهام، موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
۱۳. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، (بی تا) روضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ پنجم.

۷۰ ♦ فصلنامه تخصصی مطالعات فقهی و فلسفی / سال چهارم، شماره ۱۳، بهار ۱۳۹۲

۱۴. محقق سبزواری، (۱۴۲۳.ق) کفایه الاحکام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین

حوزه علمیه قم، چاپ اول.

۱۵. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴.ق) جواهر الکلام، دار الاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم.