



فتح‌الله یاوری

مستشار دیوان عالی کشور

## اعراض از رهن

قانون مدنی ایران برای عقود و معاملات تقسیمات مختلفی قائل شده که از آنجمله تقسیم عقود بلازم و جایز است. در عقود لازمه مانند بیع و صلح و اجاره و حواله و ضمان، اثر لزوم عقد نسبت بمتماقدين است و هیچیک از آنها نمی‌تواند عقد را بر هم زند مگر در موارد معینه بخیار یا اقاله و در عقود جایز مانند وکالت و مضاربه و ودیعه هم جواز عقد اثر طرفینی دارد و هرکدام از متماقدين هر وقت که بخواهد می‌تواند عقد را فسخ نماید.

رهن از جمله عقود است که اثر آن از حیث لزوم یا جواز نسبت بمتماقدين تفاوت دارد بدین توضیح که مدیون مادام که دین خود را تأدیه نکرده یا بنحوی از انحاء برائت ذمه حاصل ننموده نمی‌تواند عقد را بر هم زند و مورد رهن را مسترد دارد و از این لحاظ عقد رهن نسبت باو لازم است ولی مرتهن که نسبت بمال مورد رهن حق عینی دارد میتواند از حق رجحان خود در عین مرهونه صرف نظر نموده و یا باصطلاح حقوقی از این حق اعراض کند و با اعراض از رهن، استیفاء طلب خود را مانند اسناد ذمه از اموال مدیون بخواهد و عقد رهن نسبت باو جایز است.

عقد رهن از عقود مملک نیست و در عداد معاملات قطعی هم محسوب نمیشود و برابر تعریف قانون مدنی رهن عبارت از عقدی است که بموجب آن مدیون عین مال خود را نزد داین وثیقه میگذارد تا اگر دین خود را تأدیه ننماید بستانکار بتواند برای استیفاء طلب خود از عین مورد وثیقه استفاده کند و از این حیث در ردیف معاملات با حق استرداد و معاملات استقراضی محسوب میگردد.

معاملات با حق استرداد و معاملات استقراضی = مقصود از معاملات با حق

استرداد و معاملات استقراضی، معاملاتی است که طرفین قصد انتقال قطعی ندارند و بایع حق استرداد بیع را با شرایط خاصی برای خود محفوظ میدارد و بیع شرط یکی از این نوع معاملات است. بیع شرط بنا برتعریف ماده ۴۵۸ قانون مدنی عبارت از این است که فروشنده در ضمن عقد بیع شرط کند تا اگر ظرف مدت معین ثمن معامله را بخریدار پرداخت کند حق استرداد بیع و فسخ معامله را داشته باشد.

در بیع شرط بمحض وقوع عقد، بیع ملك مشتری می‌شود با قید خیار برای بایع و اگر بایع نتواند ظرف مدت مقرر تمام مثل ثمن را بخریدار بدهد و مبیع را مسترد نماید، بیع شرط بصورت بیع قطعی لازم درآمده و خریدار مالك قطعی مبیع میگردد. غرض بایع در انجام معامله شرطی تحصیل پولی است که بدانوسیله بتواند مشکلات مالی خود را برطرف سازد بامید اینکه در مدت تعیین شده پول را تهیه کرده و بخریدار شرطی بدهد و مبیع را استرداد نماید.

معاملات شرطی و استردادی و استقراضی سابقاً خیلی رواج داشت و کسانی که نمی‌خواستند پول خود را در جریان معاملات ربوی قرار دهند بانجام این نوع معاملات میپرداختند و در نتیجه بسیاری از املاك بدهکاران در قبال ثمن بخرس بملکیت اشخاصی که پول خود را برای این قسم معاملات اختصاص داده بودند درآمد و چون ادامه معاملات مزبور در بین مردم ایجاد عدم رضایت عمومی نموده و از لحاظ اقتصادی هم بصره و صلاح مملکت نبود و از طرف دیگر در قانون ثبت اسناد و املاك مصوب ۱۲۹۰ شمسی که اولین قانون ثبت بعد از استقرار مشروطیت میباشد و همچنین در قوانینی که بتدریج در سالهای ۱۳۰۲ و ۱۳۰۶ و ۱۳۰۷ راجع به ثبت اسناد و املاك تصویب شده بود از معاملات شرطی و استردادی و استقراضی ذکری نشده و معلوم نبود که در این نوع معاملات، تقاضای ثبت ملك از چه کسی باید پذیرفته شود و اظهارنامه ثبتی را بایع باحق خیار و وام‌گیرنده باید تنظیم نماید یا وام‌دهنده و مشتری شرطی. از این لحاظ ماده ۳۸ قانون ثبت اسناد و املاك مصوب ۱۳۰۸ برای اولین مرتبه معاملات با حق استرداد را تعریف نمود و آنها را معاملات استقراضی شناخت و اجازه داد که در این نوع معاملات، حق تقاضای ثبت با انتقال دهنده یعنی فروشنده خیار و وام‌گیرنده باشد ولی در اظهارنامه ثبتی حق وام‌دهنده و خریدار شرطی قید شود.

ماده ۳۳ قانون ثبت اسناد و املاك مصوب ۱۳۱۰ بذکر اقسام معاملات باحق استرداد پرداخته و تصریح نمود که نسبت باملاك با شرط خیار یا بعنوان قطعی با شرط نذر خارج و یا بعنوان قطعی با شرط وکالت و بطور کلی در مورد املاکی که بعنوان صلح یا بهر عنوان دیگر با حق استرداد منتقل شده خواه مدت خیار یا عمل بشرط و بطور کلی مدت حق استرداد منقضی شده یا نشده باشد و اعم از اینکه ملك در تصرف انتقال دهنده باشد یا در تصرف انتقال گیرنده، حق تقاضای ثبت با انتقال دهنده است مگر در موارد استثنائی مذکور در ذیل ماده مرقوم.

علاوه بر این ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ برای استیفاء طلب داین در معاملات با حق استرداد و استقراضی، ترتیب خاصی را مقرر داشت تا چنانچه مدیون و انتقال دهنده نتواند ظرف مدت از حق خود استفاده نماید انتقال گیرنده فروش ملك متعلق حق خود را از اداره ثبت بخواهد و اگر انتقال دهنده ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اخطار ثبت، اصل بدهی و اجور عقب افتاده و خسارت دیرکرد یا وجه التزام را بترتیب مقرر بین طرفین نپردازد ملك بطریق مزایده فروخته شود و وجوه حاصله مرجعاً بر هر بستانکار دیگر بانتقال گیرنده تأدیسه گردد.

در قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰ و قوانین ثبتی قبل از آن بمعاملات رهنی اشاره نشده و معاملات با حق استرداد عبارت از بیع با شرط خیار و صلح با شرط خیار و معامله قطعی با شرط نذر خارج و معامله قطعی با شرط وکالت بود و برای اولین مرتبه - ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۲۰، کلیه معاملات شرطی و رهنی راجع بمنقول و غیرمنقول را هم در عداد معاملات باحق استرداد مذکور در ماده ۳۳ قانون ثبت شناخت و مقرر داشت که در این نوع معاملات اگر بدهکار ظرف مدت مقرر از حق خود استفاده نکند بستانکار میتواند با درخواست صدور اجرائیه فروش مال مورد معامله را از اداره ثبت بخواهد و هرگاه بدهکار ظرف مدت سه ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه اصل وجه مورد معامله را با اجور عقب افتاده و زیان دیرکرد نسبت باصل از تاریخ انقضاء مدت حق استرداد نپردازد آگهی مزایده مال مورد معامله از همان مبلغی که در سند تعیین شده بعلاوه اجور عقب افتاده و زیان دیرکرد تا روز مزایده و حقوق دیوانی و هزینه مزایده و مالیات حراج منتشر میشود و از وجه حاصله از فروش، طلب بستانکار پرداخت شده و مازاد آن پس از وضع حقوق دیوانی و هزینه مزایده و مالیات حراج بدهکار داده میشود و چنانچه مال مزبور خریدار نداشته باشد پس از دریافت حقوق و عوارض دولتی بهمان مبلغی که آگهی شده بخود بستانکار واگذار میگردد و فقط مؤسسات بانکی از این قاعده مستثنی شده و تصریح گردیده که در مورد بانکها بهر حال ملك از طریق مزایده فروخته میشود.

قبل از اینکه ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۲۰ بتصویب برسد مرتبه در مورد اسناد و معاملات رهنی میتوانست طبق ماده ۷۸۷ قانون مدنی از حق رهن اعراض نموده و برای وصول طلب خود اجرائیه ثبتی بر اساس اسناد ذمه صادر کند و یا با استفاده از ماده ۷۸۱ قانون مدنی درخواست فروش عین مورد رهن را برای استیفاء طلب خود نموده و اگر حاصل فروش تکافوی تمام طلب او را نکند برای جبران کسری آن از سایر اموال مدیون استفاده نماید. این اقدامات از هر جهت بصره و صلاح مرتبه تمام میشد زیرا معمولاً در معاملات رهنی عین مال مرهونه پس از وقوع عقد رهن و قبض آن از طرف مرتبه مجدداً بتصرف رهن داده میشود و رهن میتواند از آن استفاده نماید و اگر رهن

بدهی خود را تأدیه ننماید و مرتبه بخواهد از عین مرهونه استغناء کند چه بسا که ارزش و بهای مال تکافوی تمام بدهی مدیون را ننماید ولی مرتبه با اعراض از حق رهن و صدور اجرائیه طبق اسناد ذمه نه تنها میتواند از کلیه اموال مدیون تا میزان طلب خود توقیف نموده و طبق مقررات اجرای ثبت بفروش برساند بلکه حق توقیف شخص مدیون را هم در موارد خاصی پیدا می نماید و با این ترتیب امکانات بیشتری برای وصول طلب او فراهم است.

ماده ۲۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۲۰ این امکانات را از مرتبه سلب نمود و معاملات شرطی و رهنی را هم در عداد معاملات با حق استرداد شناخته و ترتیب خاصی را برای استیفای طلب مرتبه مقرر داشت.

از سال ۱۳۲۰ بیست و دو سال بعد اجرای ثبت در مواردی که مرتبه با استناد ماده ۷۸۷ قانون مدنی با اعراض از رهن صدور اجرائیه را برای استیفای طلب خود مانند اسناد ذمه درخواست مینمود با استفاده از ماده ۲۴ اصلاحی قانون ثبت از قبول و انجام این درخواست خودداری کردند و براهر شکایت‌هایی که در این زمینه بعمل آمد بالاخره موضوع در شورای عالی ثبت مطرح گردید و شورای عالی ثبت بشرح رای مورخ ۴۲۱۲ر۸ چنین اظهار نظر نمود که مرتبه برای اعراض از حق رهن میتواند بدادگاه صلاحیت‌دار مراجعه نماید.

اداره کل ثبت هم رونوشت این نظریه را طی بخشنامه شماره ۳۲۲۹۸، ۴۲۱۲ر۱۷ بآدارات ثبت تابعه و دوایر اجرای ثبت ابلاغ نمود و بستانکاران اسناد رهن و وثیقه برای اثبات اینکه حق اعراض از رهن را طبق مقررات قانون مدنی دارا بوده و ماده ۲۴ اصلاحی قانون ثبت نمیتواند باین حق لطمه وارد سازد بدادگاههای دادگستری مراجعه نموده و دعاوی زیادی در این خصوص اقامه گردید. رویه قضائی = دادگاههای دادگستری باین عنوان که ماده ۲۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۲۰ معاملات شرطی و رهنی را در ردیف معاملات با حق استرداد و معاملات استقراضی مذکور در ماده ۳۳ قانون مزبور قرار داده و ترتیب خاصی را برای استیفای طلب داین مقرر داشته که عبارت از فروش مال از طریق مزایده است و اگر خریداری نباشد عین مال بقیمتی که در سند معین گردیده و اجور مربوطه و زمان دیرکرد به بستانکار واگذار میشود و قانون ثبت در این مورد مؤخر از قانون مدنی تصویب گردیده و حاکم بر قانون مدنی میباشد اعراض از رهن و استناد بماده ۷۸۷ قانون مدنی را جایز ندانسته‌اند.

در توجیه این نظریه چنین استدلال شده که در مورد معاملات باحق استرداد و استقراضی و شرطی و رهنی رعایت مقررات ماده ۳۳ و ماده ۲۴ اصلاحی قانون ثبت الزامی بوده و طرفین بتبعیت از مقررات قانون ثبت و یا اطلاع از نتیجه کار که اگر دین تأدیه نشود عین مال فروخته شده و یا بهمان قیمت بداین واگذار میگردد به تنظیم سند معامله مبادرت کرده‌اند و سندی که با این توافق تنظیم شده نمیتواند صرفاً بحیل مرتبه تحت عنوان اعراض از رهن کان لم یکن تلقی شود و امری

که با توافق انجام گرفته بدون توافق نبایستی بی اثر گردد. راجع بکلمه «میتواند» که در ماده ۲۴ اصلاحی قانون ثبت بآن تصریح گردیده چنین اظهار نظر شده که از کلمه مزبور استفاده حصر میشود و بستانکار منحصرأ میتواند فروش مال مورد رهن یا مورد معامله با حق استرداد را برای استیفای حق خود بخواهد و اگر خریداری نباشد عین آنرا قبول نماید.

احکامی که تحت این عنوان یا استدلالی نظیر آن از دادگاههای دادگستری صادر گردیده در دیوانعالی کشور هم ابرام شده و نمونه آن حکم شماره ۳۲۹ر۲۵ر۵۱ و حکم شماره ۳۶۷ر۷ر۶ر۵۱ صادر از شعبه پنجم دیوانعالی کشور می باشد.

رویه قضائی مزبور مبنی بر رد دعوی اعراض از رهن غالباً به ضرر مرتهن تمام شده زیرا قطع نظر از موارد استثنایی که عین مرهونه ملك بوده و براهر تغییر و افزایش قیمت ها و بالا رفتن سطح زندگی، امکان ازدیاد قیمت آن در سالهای اخیر فراهم شده اصولاً در مورد رهنیه غیر ملك که رهن حق استفاده از آنرا داشته و استفاده تدریجی مزبور موجب کاهش قیمت آن شده است اجرای ماده ۲۴ اصلاحی قانون ثبت درباره مرتهن که دارای حق رجحان شناخته شده عادلانه نیست.

مقررات اصلاحی جدید = برای رفع این اشکال و تأمین طلب با حق رجحان کسانی که معامله رهن و وثیقه انجام می دهند قانون اصلاح مواد قانون ثبت و اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض مصوب دیماه ۱۳۵۱ گام مؤثری برداشته و اختلاف بین رهن و مرتهن را در مورد اعراض از رهن مرتفع ساخته و این امر در کاهش پرونده های دادگستری هم اثر دارد و از این نوع دعاوی درآینده بطور کلی جلوگیری می نماید.

تبصره ۶ ماده ۲۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب دیماه ۱۳۵۱ چنین مقرر داشته: «در مورد معاملات رهنی بستانکار می تواند از رهن اعراض نماید. در صورت اعراض مورد رهن آزاد و عملیات اجرائی براساس اسناد ذمه خواهد بود.»

ماده ۵ آیین نامه اجرائی قانون مزبور مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۵۲ ترتیب اعراض از رهن را باین طریق معین کرده:

مرتهن می تواند مادام که دین بر ذمه رهن باقی است از رهنیه اعراض کند و اعراض از رهن ممکن است قبل از صدور اجرائیه و یا بعد از آن باشد.

هرگاه مرتهن قبل از صدور اجرائیه بخواهد از رهن اعراض کند باید در دفتر اسناد رسمی مربوطه حاضر شده و توضیح راجع به اعراض از رهن در ملاحظات ثبت سند قید و به امضاء او برسد در این صورت اجرائیه با ذکر موضوع اعراض طبق اسناد ذمه صادر خواهد شد.

چنانچه اعراض از رهن پس از صدور اجرائیه باشد مرتهن باید مراتب را کتباً به اجرای ثبت اعلام دارد و رئیس اجرا پس از اخراز صحت انتساب تقاضانامه مزبور به مرتهن، موضوع را به متعهد ابلاغ کرده و برابر اسناد ذمه عمل نماید.

پس از اینکه اعراض از رهن به ترتیب مذکور تحقق یافت مدیون مکلف خواهد بود که طلب داین را بپردازد و یا مالی از خود معرفی نماید که بهای آن تکافوی تمام بدهی او را داشته باشد و داین هم می‌تواند اموال مدیون را برای استیفاء حق خود به اجرا معرفی کند تا توقیف شود و معرفی مالی هم که مورد رهن و وثیقه بوده و از آن اعراض شده به بهای عادلانه روز اشکالی ندارد النهایه اگر معرفی مال مورد وثیقه سابق از طرف مدیون به عمل آید و بستانکار اموال دیگری از مدیون معرفی نماید که از حیث بها و ارزش تکافوی دین را داشته و فروش آن سهلتر باشد اموال مزبور توقیف می‌گردد و ترتیب اجرای سند رسمی در سایر قسمت‌ها مطابق آیین‌نامه اجرائی ثبت است.

بطوریکه ملاحظه گردید ماده ۳۴ قانون ثبت مصوب ۱۳۲۰ که معاملات رهنی را در عداد معاملات با حق استرداد و معاملات شرطی و استقراضی قرار داده بود پس از اینکه در مدت سی و دو سال اشکالات آن در عمل مشهود و ثابت گردید به موجب قانون مصوب دیماه ۱۳۵۱ اصلاح شد و حق اعراض از رهن طبق ماده ۷۸۷ قانون مدنی برای مرتهمن که دارای حق رجحان و حق عینی می‌باشد تثبیت گردید. قانون اصلاحی مصوب دیماه ۱۳۵۱ منحصرأ ناظر به معاملات رهنی بوده و معاملات با حق استرداد و استقراضی و شرطی کماکان مشمول ماده ۳۳ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ و ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۲۰ می‌باشد.

قانون اصلاحی اخیر مکلف بماسبق نمی‌شود = عدم تأثیر قانون نسبت به زمان ماقبل یکی از اصول مسلم حقوقی است و ماده ۴ قانون مدنی در بیان این قاعده چنین مقرر داشته «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت بماقبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد». براین اصل و قاعده کلی استثنائاتی وجود دارد که از آنجمله قوانین مربوط به آئین دادرسی و تشریفات رسیدگی است. هرچند که قانون اصلاحی مصوب دیماه ۱۳۵۱ از قوانین راجع به تشریفات دادرسی نیست تا قابل عطف بماسبق فرض شود با این حال در تبصره ۴ ماده اصلاحی ۳۴ مکرر قانون ثبت مصوب دیماه ۱۳۵۱ تصریح شده که کلیه اسناد تنظیمی و اجرائیه‌های صادر قبل از اجرای این قانون تابع مقررات زمان تنظیم سند خواهد بود.

بنابراین اسناد رهنی که قبل از تاریخ دیماه ۱۳۵۱ تنظیم شده و اجرائیه‌های ثبتی که راجع به این اسناد قبل از دیماه ۱۳۵۱ صادر گردیده طبق ماده ۳۴ قانون ثبت مصوب ۱۳۲۰ جریان خواهد یافت و داین یا مرتهمن حق اعراض از رهن را نداشته و فقط می‌تواند برای وصول طلب خود فروش مال مورد رهن را بخواهد و اگر خریداری نباشد عین مال را به قیمتی که در سند معین شده و اجور مربوطه و زمان دیرکرد و غیره قبول نماید ولو اینکه قیمت واقعی مال کمتر باشد ولی اسناد رهنی که بعد از تاریخ دیماه ۱۳۵۱ تنظیم گردد تابع مقررات ماده ۷۸۷ و ماده ۷۸۱ قانون مدنی بوده و مرتهمن حق اعراض از رهن را خواهد داشت. دعاوی مطروحه در دادگاههای



دادگستری تحت عنوان اعراض از رهن هم که سند مربوطه قبل از دیماه ۱۳۵۱  
تنظیم گردیده طبق ماده ۳۴ قانون ثبت مصوب ۱۳۲۰ قطع و فصل می‌شود.  
فتح‌الله یاوری - مستشار دیوانعالی کشور  
۲۶ خردادماه ۱۳۵۲

### آگهی

آقای غلامحسین میرگلی وکیل پایه یک دادگستری بموجب حکم  
شماره ۵۹۴۲-۵۱/۱۰/۱۹ دادگاه شعبه یک انتظامی وکلاء به توییح  
و درج در روزنامه رسمی کشور و مجله کانون وکلاء محکوم مینماید.  
دادستان انتظامی وکلاء  
پرنیان

پرتال جامع علوم انسانی  
پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی