

مقدمه تحقیق در ضمانت اجرای ماده ۷۹۳ قانون مدنی ایران

عباسعلی اکبری حامد*

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



ثروءشكاه علوم انسانی ومطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

نیاز به هماهنگی عناصر روانی و مادی در صحت تکوینی عقود و مفاهیم شکل‌پذیر در قالب قرارداد به عنوان مقدمه، متوقف به ملاحظه خصوصیات فردی هر یک از این عناصر است که از تأثیر بالانفراد اینها در صحت و بطلان اعمال حقوقی نباید غافل بود. بحث تفصیلی و همراه با استقصا در هر یک از این موارد، در این مقام مقدور نیست، لذا تنها به بررسی صحت و بطلان تصرفات ناقله راهن در عین مرهونه می‌پردازیم.

در فقه شیعه دوازده امامی خصوصیات مادی مورد عقد در هر یک از عقود معین به طور تفصیلی و اختصاصی مطرح می‌شود. در تجزیه و تحلیل موضوع، این مطلب با نظریه کلی و فشرده مشهود در حقوق ممالک اروپایی و آثار صاحب‌نظران حقوقی آن سامان مرتبط می‌شود که از آن با تعبیر «نظریه موضوع قرارداد» *Th' é orie l' objet du contrat* یاد می‌شود و به پیوند تقنینی در شق ۳ از ماده ۱۹۰ قانون مدنی به صورت «موضوع معین» در آمده است.

بحث در خصوصیات مورد عقد یا موضوع قرارداد، خواه در زمینه فقهی و خواه حقوق عرفی، به این منظور است که به توانایی و تأثیر یک عنصر مادی در تحقق و عدم تحقق عقد یا قرارداد بذل توجه شده، همراه نظارت بر محتوای عمل حقوقی، چهارچوب مصالح فردی و اجتماعی هم مورد حراست و حفاظت قرار گیرد.

اموال قابل تملک خصوصی، در بعضی موارد قابل واگذاری و دخل و تصرف
 بلاطلاق مالکانه نیستند. این تعبیر و مفهوم مستفاد را استاد گورلا Pro. Gorla
 یکی از صاحب نظران اروپایی بدین صورت ارایه می نماید:
 Goods susceptible of being private property but which are non
 disposable.

و بلافاصله در مقام مثال زدن، اموال جهیزیه، اموال موجود در گروبی طلبکار و
 غیره را خاطر نشان می کند و تأکید دارد در این موارد، تصرفات مالکانه و انجام
 اعمال حقوقی قابل ابطال به جهت بطلان نسبی (Nullité Relative) موجود در
 عمل حقوقی است.

این بحث همان طوری که اشاره شد، در کتابهای معتبر فقه شیعه، به صورت
 موضوعی و دقیق تر مطرح شده است. با استفاده از کتاب «التکملة فی شرح تبصرة
 المتعلمین» نوشته میرزا اسماعیل فقیه تبریزی موضوع روشن تر می شود، برای
 افزودن رونق این مختصر ایجاب می کند به نقل قسمتی از آن مبادرت نماییم:

فی جواز بیع الرهن و عدمه

«فنقول انه لا کلام فی عدم استقلال المالك فی بیع الرهن لحق المرتهن، بل عن
 غیر واحد دعوی الاجماع علیه، بل عن مختلف المصنف (ره) انه ارسل عن النبی
 (ص) ان الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف، و انما الکلام فی بطلانه کما عن
 جماعة منهم صاحب المقابس او وقوفه علی الاجازه کما عن نهاية الشیخ و جمهور
 المتأخرین و قواء المحقق الانصاری لظاهر المرسل المجمع علیه خصوصاً بملاحظة
 عطف المرتهن علی الراهن، مضافاً الی ان کل عقد منتهی عنه لحق الأدمی صحیح
 اذا ارتفع المنع و حصل الرضا علی ما یستفاد من ما ورد فی صحة النکاح العبد»
 (صفحه ۵۴-التکملة)

در فقدان استقلال عمل مالک بر فروش مرهونه به اعتبار حق مرتهن، بحثی

نیست و به طور مکرر دعوی اجماع هم شده است. علامه حلی (متولد ۶۴۸- متوفی ۷۲۶ ه.ق) در کتاب دیگر خود موسوم به «مختلف الشیعه» خبر مرسلی (حدیثی که همه رجال سند در آن مذکور نیست) از پیامبر (ص) بدین مضمون می آورد که: «انّ الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف». مطلب قابل بحث این که فروش مرهونه بدون اذن مرتهن باطل، یا موقوف به اجازه (غیر نافذ) است؟

بعضی نظیر شیخ اسدالله شوشتری، صاحب کتاب مقایس الانوار (متوفی به سال ۱۲۳۴ ه.ق. در نجف اشرف) معتقد به بطلان هستند. بعضی دیگر به دلالت «نهایه» شیخ طوسی (متولد ۳۸۵- متوفی ۴۶۰ ه.ق) و غالب متأخرین موقوف به اجازه می دانند و این نظر را محقق انصاری (متولد ۱۲۱۴- متوفی ۱۲۸۱ ه.ق) صاحب مکاسب به استناد ظاهر خبر مرسل مذکور و مورد اجماع تقویت کرده اند و تقریب استدلال تکیه و تأکید به عطف شدن مرتهن به راهن است، به اضافه این که هر عقد مرتبط با حق شخص ثالثی به شرط رفع مانع و حصول رضا حایز شرایط صحت می شود و این معنی از اخبار مربوط به صحت نکاح بزوجه هم مستفاد می گردد.

به این ترتیب، بنا بر مستفاد از متون فقهی در مورد فروش مال مرهونه بدون اجازه مرتهن دو نظریه ابراز گردیده است: الف- نظریه «بطلان فروش مرهونه بدون اجازه مرتهن» که علاوه بر شیخ اسدالله شوشتری،^۱ شیخ طوسی هم در ج دوم «الخلاف» صفحه ۹۸ به این نظریه تمایل کرده است و ظاهر به دلالت متن فقهی منقول در فوق، در کتاب «النهایه فی الفقه فی مجردالفتاوی» از نظریه بطلان عدول کرده است.^۲

ب- نظریه «غیرنافذ بودن فروش مرهونه بدون اجازه مرتهن» که به دلالت آثار

۱. به دلالت حاشیه شماره ۱، ص ۵۷۸ «حقوق مدنی دوره عقود معین ۳» ناصر کاتوزیان، ج تیرماه ۱۳۶۴ ه.ق.

۲. کتاب النهایه را دانشگاه تهران به اهتمام محمد تقی دانش پژوه طبع نموده است.

معتبر فقهی نظیر مورد اول، در اقلیت نمانده و مقبولیت بیشتری داشته است.

محقق حلی (متولد ۶۰۲ - متوفی ۶۷۲ هـ ق) در «شرایع الاسلام و شوارع الاحکام» می‌گوید: «ولو باع او وهب وقف علی الاجازة المرتهن». در ترجمه قسمت مورد نظر آمده است: «جایز نیست از برای رهن کننده تصرف کردن در رهن، به خدمت فرمودن و نه ساکن شدن و نه اجاره دادن، و اگر بفروشد آن را یا ببخشد، موقوف است بر اجازه کردن رهن گیرنده»^۱.

این قسمت از «شرایع» سالیان متمادی کتاب درسی Text-book در دانشکده حقوق دانشگاه تهران بود. یکی از مدرسین این دانشکده، آیت‌الله زاده مازندرانی - که احتمالاً فرزند حاج شیخ عبدالله مازندرانی از روحانیون مؤثر در نهضت مشروطیت ایران بوده،^۲ در مورد این مطلب ملاحظاتی دارد، بدین شرح: «قوله السادس فی اللواحق و فیه مقاصد الاول فی احکام متعلقة بالراهن، لایجوز للراهن التصرف فی الرهن باستخدام و لاسکنی و لا اجاره الخ؛ جایز نیست که راهن تصرفاتی در عین مرهونه از سکنی و اجاره و غیره بدون اذن مرتهن نماید.» زیرا لازمه رهن و تعلق حق مرتهن به عین مرهونه همین است، ولی تصرفاتی که منافی حق مرتهن نباشد از قبیل تعمیر و آبیاری و امثال آن مانعی ندارد.^۳ قوله ولو باع او وهب وقف علی الاجازة المرتهن؛ اگر راهن مورد رهن را بفروشد یا هبه نماید عمل فضولی است و نافذ نیست مگر با اجازه مرتهن زیرا در اثر رهن ملکیت راهن مقید شده، طلق و آزاد و مستقل نیست.^۴

علامه حلی در صفحه ۲۱۱ تحریر الاحکام می‌گوید: «صححة البیع المتوقفة علی الاجازة» در تبصرة المتعلمین نیز این گونه تصریح می‌کند که: «وکل من الراهن و

۱. محقق حلی، شرایع الاسلام و شوارع الاحکام، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۱۶.

۲. ایشان در دادگستری جدید ایران هم مناصبی به عنوان کفیل نفتیش دفاتر رسمی، رئیس دادگاه شرع و

قاضی تجدیدنظر هم داشته است. ۳. رجوع شود به مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی.

۴. مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۳۱، ص ۷۲.

المرتهن ممنوع من التصرف بغير اذن صاحبه»^۱.

شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام - که می توان گفت تعلیقیه ای بر کتاب شرایع محقق است - می گوید: «لا يجوز للراهن التصرف فی الرهن باستخدام و لاسکنی و لاجاره لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن، ما فی عینه او فی بدله لم يتم الوثيقة الا بالحجر علی الراهن و قطع سلطته لتحرك الی الاداء دين ثم منع الراهن من التصرف فی الرهن سواء ازال الملك كالبيع ام المنفعة كاجارة ام انتقض المرهون و قلل الرغبة فيه». در کتاب «روضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية» معروف به شرح لمعه، شهید ثانی تصریح دارد به این که: «لو باع احدهما، بدون الاذن، وقف علی اجازته الاخر فان كان البائع الراهن باذن المرتهن، او اجازته بطل الرهن من العین و الثمن»^۲

شیخ بهایی در کتاب «جامع عباسی» می گوید: «بعد از آن گرو کننده چیزی را گرو کند، دیگر او را تصرفی که منافی دین گرو گیرنده باشد صحیح نیست، چون فروختن و هبه نمودن آن» (صفحه ۲۱۹، چ رمضان ۱۳۲۳ ه.ق.)^۳.

در کتاب «کفایة الاحکام» - احتمالاً از آثار محمدباقر بن محمد مؤمن، معروف به محقق سبزواری و صاحب «ذخیره» - چنین مسطور است:

«المشهور بین الاصحاب انه لا يجوز للراهن التصرف فی الرهن ببيع و لاوقف و لاستخدام و لاسکنی و لاجاره و عن الشیخ اما استخدام العبد المرهون ... و البیع و الوقف غیر صحیح الا ان يأذن المرتهن و کذا التصرف الموجبة لنقص المرهون». مراد از شیخ در آثار قدما «شیخ طوسی» و در متأخرین «شیخ انصاری» صاحب مکاسب است و در فرض صحت انتساب کتاب مزبور به محقق سبزواری، قطعاً

۱. شرح تبصره، به اهتمام صادق مهدی الحسینی، چ نجف، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۴ و ایضاً شرح فارسی زین العابدین ذوالمجدین بر تبصره، انتشارات دانشگاه تهران، صص ۱۲۲ و بعد، چ دوم، تهران، ۱۳۳۷ ه.خ.

۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، به اهتمام سید محمد کلانتر، ج ۴، ص ۸۱.

۳. توضیح می دهد قسمت هایی از جامع عباسی بعد از فوت شیخ بهایی توسط مولانا نظام الدین محمد بن حسینی قرشی ساوجی (متوفی به سال ۱۰۳۸ ه.ق.) تدوین و تحریر گردیده است. نقل از ذبیح الله صفا،

شیخ مورد نظر در متن «شیخ طوسی» است.

شیخ محمد حسن نجفی فرزند باقر نجفی صاحب جواهرالکلام - که موضوع آن شرح بر شرایع همراه با ذکر عقاید فقهای دیگر و پاره‌ای نوآوریهاست - می‌گوید: «انما كان له مانع من النفوذ و هو حق المرتهن» (صفحه ۲۰۱، ج ۲۵).

میرزای قمی صاحب کتاب «جامع‌الشتات» به نحو تحلیلی و عملی در خصوص مورد چنین افاده مطلب کرده است:

«سؤال: چه می‌فرمایند که هرگاه رأس فک مرهونی را به زید منتقل نمود قبل الفک و بعد الفک به عمرو منتقل نمود و امضا و اجازه مرتهن قبل الفک و فسخ هیچ یک به جهت زید مذکور نرسیده، مگر این که بعد الفک اظهارمندی و خوشنودی مبیعه زید را نمود، آیا در چنین صورتی ملک مذکور حق زید مزبور است یا حق عمرو مذکور می‌باشد؟»

جواب: هر چند راهن ممنوع است از تصرف در عین مرهونه بدون اذن مرتهن، لکن عقد بیعی که واقع شود از قبل از فک رهن، پس اگر اجازه کرد، لازم می‌شود و اگر فسخ کرد، باطل می‌شود. اما اگر نه اجازه کرد و نه فسخ، تا این که راهن ادای دین کرد و فک رهن کرد، پس اظهار لزوم بیع است، زیرا که مقتضی لزوم بیع مال مملوک است با سایر شرایط موجود است و آن چه متصور است در این مقام از باب منافیات آن وجود مانع است که حق مرتهن است و آن بالفرض به سبب فک مرتفع شد و این از قبیل آن است که با بیع مال غیر را بفروشد و بعد منتقل شود به ارث یا وکیل او آن را بخرد برای او که بعضی باطل می‌دانند و بعضی موقوف می‌دانند به اجازه با بیع، چون در این جا مال غیر را فروخته و در آنجا مال خود را. و اما دلیل به عدم لزوم، پس از استصحاب جواز است چون قبل از فک آن بیع متزلزل و جایز بود و موقوف بودن لزوم آن به اجازه مرتهن به مقتضای استصحاب بعد از فک هم باید جایز باشد و این دلیل مندفع است به این که جوازی که ثابت بود قبل از فک نسبت به اجازه مرتهن و ثبوت حق او بود، اما نسبت به راهن، پس جوازی و تزلزلی نبود چنانچه در

بیع فضولی، و هرگاه احد طرفین فضولی باشد و دیگری از برای خود باشد یا مولی علیه خود که از طرف خود و مولی علیه لازم است و از طرف فضولی جایز، و این معنی بنا بر قول به کاشف بودن اجازه در فضولی واضح است و اما بنا بر قول به ناقل بودن هر چند توان گفت که اجازه جزء سبب نقل است و قبل از آن از جانب فضولی جایز است نه لازم. لکن در این جا می‌گوییم که این معامله از جانب بایع و مشتری هیچ کدام فضولی نیست و فضولی بودن نسبت به مرتهن است. پس باز صادق است که از جانب راهن لزوم بوده و به سبب فک رهن و سقوط حق مرتهن مانعی از برای آن باقی نمی‌ماند؛ خلاصه آن که مقتضای عمومات و سایر ادله فضولی، بیع زید لازم است و بیع ثانی که به عمرو کرده بدون اجازه زید صورتی ندارد و رضا و عدم رضای مرتهن بعد از فک هیچ کدام مناط اعتبار نیست چون حق او بالمره ساقط شده و باید دانست که هر چند اکثر علما مسأله موقوف بودن صحت بیع راهن را به اجازه مرتهن ذکر کرده‌اند و تصریح به آن کرده‌اند، لکن مسأله لزوم به سبب فک راهن به اجازه مرتهن را متوجه نشده‌اند. بلی علامه در قواعد لزوم آن را اقرب شمرده و فخرالمحققین و محقق ثانی نیز اختیار آن کرده و دلیل قاعده مقتضای آن است که این هم کافی باشد. چنانچه بیان کردیم و در مسأله عفو راهن جنایتی را که به عیون مرهون رسیده است و لزوم عفو از فک هر چند مرتهن مستحق غرامت جنایت است که قبل از فک بگیرد و داخل رهن هم کند تأیید برای ما است» (صفحه ۲۱۱).

در این مقام منظور از فخرالمحققین صاحب ایضاح الفوائد، فخرالدین محمدبن حسن بن یوسف است و مراد از محقق ثانی، نورالدین علی بن عبدالعلی مشهور به «محقق کرکی» صاحب جامع المقاصد است.

حاج آقا حسین طباطبایی بروجردی در مجمع الرسائل یا جامع الفروع می‌گوید: «مسأله ۳- عین مرهونه و منافع آن ملک، مالک است و لکن جایز نیست از برای راهن نقل آن عین به دیگری مگر به اذن مرتهن، چنانچه جایز نیست از برای مرتهن

تصرف در آن مگر به اذن راهن، پس اگر یکی از آنها در آن تصرف نمود بدون اذن دیگری موقوف بر اجازه اوست» (صفحه ۲۶۲، چ رمضان ۱۳۷۳ ه. ق، تهران).

آقای سید ابوالحسن موسوی اصفهانی (متوفی در ۱۳ آبان ماه ۱۳۲۵ ه. ش) صاحب وسیلة النجاة که یکی از مجتهدین طراز اول شیعه و جامع شرایط مرجعیت و افتاء بود، در کتاب «ذخیره العباد لیوم المعاد» می فرماید: «و جایز نیست از برای مالک تصرف در رهن به فروختن و وقف کردن و اجاره دادن و نحو اینها ... پس اگر مأذون باشد که به خودش بفروشد می تواند برای خود بخرد ...» (صفحه ۱۷۴، چ نجف، ۱۳۵۵ ه. ق)

مرحوم اصفهانی در وسیلة النجاة این گونه تصریح می دارد: «مسأله ۱۹- لایجوز للراهن التصرف فی الرهن الا باذن المرتهن، سواء كان ناقلاً للعین كالبيع او المنفعة كالاجارة او مجرد انتفاع به و ان لم یضر به كالاستخدام او الركوب و السكنی و نحوها فان تصرف بغير الناقل اثم ... و ان كان البيع او الاجارة و غیر هما من النواقل وقف علی اجازة المرتهن، ففي مثل الاجارة تصح بالاجازة و بقیة الرهانة علی حالها بخلاف هما فی البيع فانه یصح بهاء و تبطل الرهانة، كما انها تبطل اذا كان عن اذن سابق من المرتهن»^۱.

امام خمینی (ره) در شرح و تعلیق خود بر «وسیلة النجاة» تحت عنوان «تحریر الوسیلة» ابتدا در وصف خصوصیات مبیع و ثمن در باب بیع تصریح دارد به این که: «... الرابع كون العوضین ملكاً طلقاً ... و كذا لایجوز بیع الرهن الا باذن المرتهن او اجازته»^۲. بعد در قسمت موسوم به «كتاب الرهن» آمده است: «مسأله ۱۹- لایجوز للراهن التصرف فی الرهن الا باذن المرتهن، سواء كان ناقلاً للعین كالبيع او المنفعة كالاجارة او مجرد الانتفاع به ... و ان كان بالبیع او الاجارة او غیر هما من النواقل وقف علی اجازة المرتهن، ففي مثل الاجارة تصح بالاجازة و بقیة الرهانة علی حالها، به

۱. وسیلة النجاة اصفهانی، به اهتمام آقای سید محمدرضا موسوی گلپایگانی، ج اول، ۱۳۹۳ ه. ق، قم، ج

۲. تحریر الوسیلة، ج اول، صص ۵۱۶ و ۵۱۷.

خلافها فی البیع، فانه یصح بهاء و تبطل الرهانة کما انها تبطل بالبیع اذا کان عن اذن سابق من المرتهن»^۱.

مرحوم محمد سنگلجی (متوفی به سال ۱۳۵۹ ه. ش) در کتاب «ضوابط معاملات و کلیات عقود و ایقاعات» پس از تعریف عقد فضولی در ارایه مصادیق عقد مزبور چنین افاده مطلب می نماید:

عقد فضولی مصادیق بسیاری دارد از جمله:

۱- فروش متاع بدون اذن مالک، ۲- تصرف مُفلس در اموال خود پس از صدور حکم حجر، ۳- تصرف راهن در عین مرهونه، پیش از پرداخت طلب مرتهن، ۴- ... (ص ۴۱ و بعد).

در مجموع با وجود عقد رهن، اسباب نقص مالکیت فراهم می آید و مالک به سبب آن از مطلق تصرفات ناقله یا از خصوص فروختن ملک خود ممنوع می شود. توضیحات مرحوم محمود شهابی (متوفی به سال ۱۳۶۵ ه. ش.) در کتاب «قواعد فقه» مغتنم است:

«محقق شوشتری - صاحب مقایس الانوار - مواردی را که به اعتقاد همه دانشمندان یا بعضی از آنان به بعضی از اعتبارات، از این قبیل می نموده تتبع و استقصا کرده و مجموع آنها را که به عنوان اسباب نقص ملک خوانده، در ۲۲ امر محدود و این اسباب را به اصلی و عارضی و قابل تدارک و غیر قابل استدراک منقسم کرده است.

از جمله آن اسباب چند امر زیر در این جا یاد می گردد: ۱- وقف ... ۲- استیلا ... ۳- جنایت ... ۴- ارتداد ... ۵- رهن پس از لزومش به صرف عقد (یا به ضمیمه قبض آن) و پیش از فک. ۶- ... (صص ۴۲ و ۴۳، فروردین ماه ۱۳۴۱ ه. ش، تهران).

با در نظر گرفتن این سابقه فقهی و ملاک مستفاد از ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و اصل ۱۶۷ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ ه. ش و ماده ۲۹ قانون تشکیل

دادگاههای کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸ هـ ش در توجه به ماده ۷۹۳ قانون مدنی، ضمانت اجرا همان «عدم نفوذ» است و در تطبیق آن با تعبیر مأخوذ از حقوق ممالک اروپایی با بطلان نسبی معادل می‌شود. ماهیت «عدم نفوذ» را با در نظر گرفتن مفاهیم «مراعی» و «موقوف» می‌توان به خوبی درک کرد. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی با استفاده از متون فقهی در جلد نخست کتاب «حقوق مدنی رهن و صلح» چنین می‌نویسد:

مراعی- مراعی عبارت از وضع حقوقی که موجود شده ولی مجهول است پس از رفع جهل و کشف واقع، عنوان مراعی (یا مراعات) را از دست می‌دهد. مراعات به همین معنی در ماده ۸۷۸ قانون مدنی (سهم‌الارث حمل) به کار رفته است. در مورد هر «وضع حقوقی» که مراعی است سبب آن وضع حقوقی کاملاً محقق شده است و حالت انتظاری جز رفع جهل وجود ندارد. مراعی به معنی منتظر، و مراعات به معنی انتظار است و در این جا شخص در انتظار رفع جهل است.

موقوف- موقوف عبارت از عمل حقوقی که به صورت ناقص در آمده و باید عامل دیگری به آن سبب ناقص پیوست شود تا یک سبب کامل به وجود آید و آثار حقوقی را ظاهر گرداند، مانند عقد فضولی و عقد مکره که به علت فقدان رضا به صورت سبب ناقص در آمده و پس از الحاق رضا سبب کامل- که عقد است- به وجود می‌آید و از نظر حقوقی منشأ اثر می‌شود.

فقه‌ها عقد فضولی را عقد موقوف می‌دانند، چنان که صاحب شرایع می‌گوید: «فلو باع ملک غیره وقف علی اجازة المالك» صاحب «جواهرالکلام» در شرح عبارت مذکور از شرایع چنین نوشته است: «فلو باع ... ملک غیره صحّ و لکن وقف تمام تأثیره ... علی اجازة المالك».

عدم نفوذ- عدم نفوذ اعم از مراعی و موقوف است، یعنی در مورد ماده ۸۷۷ قانون مدنی هم می‌توان صحیحاً عدم نفوذ را به کار برد به همان دلیل که طرفداران کشف حقیقی آن را در مورد عقد فضولی به کار برده‌اند. زیرا از نظر آنان، اجازه مالک

در کشف حقیقی فقط رفع جهل می‌کند. بنابر این اجازه در کشف حقیقی جزء سبب انتقال مال مورد معامله نیست.

اکنون که این مقدمه دانسته شد، سؤال ذیل مطرح است: معامله رهن در رهینه بدون اذن مرتهن مراعی است یا موقوف؟

به نظر می‌رسد که معامله مذکور موقوف است، زیرا در هر حال، سبب تأثیر در این مورد کامل نیست و باید عامل دیگری محقق شود و به معامله مذکور پیوندد تا معامله مذکور مؤثر واقع شود.

همین برداشت در آثار دیگر نویسندگان حقوق مدنی دیده می‌شود که به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌شود:

مرحوم محمد بروجردی عبده با داشتن سابقه ممتد قضایی در کتاب «حقوق مدنی» خود می‌گوید:

«راهن حق ندارد بدون اذن مرتهن در عین مرهونه تصرفی بنماید، خواه به نقل عین باشد مثل بیع، یا به نقل منفعت مثل اجاره ... و اگر آن را بفروشد یا اجاره دهد، صحت آن موقوف است به اجازه مرتهن و در مورد اجاره، اجازه رهن فقط مصحح اجاره است و رهن به حالت رهن باقی می‌ماند، اما اجازه بیع موجب بطلان رهن خواهد بود، چنان که بیع رهن اگر برحسب اذن قبلی مرتهن بوده به فروش آن رهن باطل خواهد شد» (صص ۴۰۵ و ۴۰۶، مهر ماه ۱۳۲۹ ه. ش تهران).

مرحوم سیدعلی حائری شهاباغ هم که از قضات با سابقه و ارزنده دادگستری بعد از مشروطیت ایران بوده، در جلد ششم «شرح قانون مدنی» در مورد ماده ۷۹۳ قانون مدنی چنین افاده مطلب کرده است:

«راهن حق ندارد در عین مرهون تصرفاتی کند که قبل از دادن رهن حق آن تصرفات را داشته است مگر به اذن مرتهن، مثلاً راهن نمی‌تواند عین مرهونه را بفروشد یا اجاره دهد و یا بر مال سواری که رهن داده است سوار شود یا بار حمل کند یا خانه مورد رهنی را سکونت نماید و غیره. تنبیه ۱- ... ولی اگر فروخت یا

اجاره داد صحت آن متوقف بر اجازه مرتهن است و اگر اجاره بدهد و مرتهن اجاره را تنفیذ نماید اجاره صحیح است و رهن به حال خود باقی است، ولی اگر فروخت و مرتهن اجازه داد رهن باطل خواهد شد. تنبیه ۲-... اگر قبل از فروش، مرتهن اجازه بدهد تا فروخته نشده رهن به حال خود باقی است، ولی از تاریخ فروش رهن باطل می‌شود». (صص ۳۰ و ۳۱، چ وزارت دادگستری، تهران).

شادروان دکتر میر سید حسن امامی در جلد دوم «حقوق مدنی» خرد چنین آورده است: «فقهای اهل سنت و بعضی از فقهای امامیه، رهن را فقط از تصرفاتی که منافی حق مرتهن باشد، منع نموده‌اند و قانون مدنی از نظریه مزبور پیروی کرده است. در صورتی که رهن بدون اجازه مرتهن معامله‌ای بنماید که منافات با حق او داشته باشد، مانند آن که رهن عین مرهونه را بدون حق مرتهن به نحوی از انحا به غیر انتقال دهد از قبیل فروش، صلح و یا مجدداً رهن گذارد، صحت آن منوط به اجازه مرتهن است، زیرا معاملات مزبور اگر چه از ناحیه مالک می‌باشد، ولی چون مورد آن متعلق حق غیر است و در انتقال رعایت حق او نشده، در حکم فضولی و غیر نافذ است ... در صورتی که مرتهن معامله مزبور را اجازه ندهد و رد کند، باطل و کان لم یکن خواهد بود...»

دکتر ناصر کاتوزیان در کتاب «حقوق مدنی - عقود معین ۳» در توجه به ماده ۷۹۳ قانون مدنی، ضمن اشاره به سابقه فقهی دو نظریه «عدم نفوذ» و «بطلان» و نظر مشهور و متبع اکثریت بودن عدم نفوذ بویژه در نزد متأخرین تأکید می‌کند: «از استقرا در این نوشته‌ها چنین بر می‌آید که در عدم نفوذ تصرفات ناقل ملک (مانند فروختن و هبه کردن) و تصرفات حقوقی یا مادی که به زبان مرتهن است، اختلافی وجود ندارد و رهن ممنوع شده است» (صفحه ۵۷۹) و بعد از بحثی حقوقی بدین صورت نتیجه‌گیری می‌کند:

«با وجود این، مفاد ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی در رهن قضایی (مالی که به سود طرف دعوی توقیف شده است) و بویژه لحن ماده ۳۴ مکرر اصلاح شده در

۱۸/۱۰/۵۱ از قانون ثبت و مفاد ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی، که تصرفات ناقل ورثه را بدون اجازه بستانکاران در ترکه (وثیقه عمومی طلبکاران) نافذ نمی‌داند و شهرت میان فقهای امامیه، این نظر را تقویت می‌کند که راهن حق انتقال مورد رهن را بدون اذن مرتهن به دیگری ندارد. معامله‌ای که بدین ترتیب انجام می‌شود، خواه مطلق یا با قید حق مرتهن باشد در حکم فضولی است و اجازه مرتهن آن را از هنگام عقد تنفیذ می‌کند... مفاد ماده ۷۹۳ قانون مدنی ناظر به بقای رهن و وجود مانع در راه نفوذ عقد است» (صفحه ۵۸۴).

اشاره به مفهوم رهن قضایی که بر اثر توقیف اموال حاصل می‌شود، با ملاحظه مستندات قانونی دیگر هم مؤید فقدان نفوذ معامله در مورد رهن یا مال توقیف شده است. از جمله این موارد، این مواد در خور تأمل می‌باشد:

الف - مواد ۹۶ و ۱۱۸ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۵ ه. ش و اختصاص یافتن حق استفاده از ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت منحصرأ به «بدهکار» بر طبق ماده ۱۳۳ آیین‌نامه مزبور و ماده ۲۵ آیین‌نامه وزارت دادگستری در مورد مواد ۳۴ و ۳۴ مکرر قانون ثبت مصوب ۱۳۵۲ ه. ش.

ب - ماده ۴۸ آیین‌نامه اجرایی ماده ۵۰ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۵ ه. ش.

ج - ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ ه. ش با اصلاحات و الحاقات بعدی.

د - ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ ه. ش.

ه - ماده ۱۱۱ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ ه. ش در تعیین مجازات برای مداخله در اموال توقیف شده بدون اجازه مقام صلاحیتدار ولو این که مالک اشیا باشد. و طبعاً از مصادیق این مداخله قابل مجازات، یکی هم تصرفات ناقله است. (ماده ۶۶۶۳ قانون مجازات ۱۳۷۵ هم دیده شود).

دکتر کاتوزیان در کتاب «حقوق مدنی؛ دوره عقود معین، جلد ۱» می‌گوید: «با

وجود این، ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی، در مورد شبیه رهن، یعنی مالی که به سود طرف دعوی توقیف شده، هرگونه نقل و انتقال را از طرف مالک بی‌اثر شناخته است. این ماده می‌گوید: هرگونه نقل و انتقال نسبت به عین اعم از منقول یا غیرمنقول 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.»

از لحن ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت اصلاح شده در ۵۱/۱۰/۱۸ چنین بر می‌آید که قانونگذار کنونی به بدهکار اجازه نداده است، پیش از آزاد ساختن عین مرهونه آن را به دیگری منتقل سازد. زیرا در متن اصلاح شده، اختیار بدهکار درباره رهن مجدد عین با حفظ حقوق بستانکار مقدم حذف شده و به جای آن چنین آمده است: «در کلیه معاملات مذکور در ماده 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 تنظیم کننده سند، مورد معامله را آزاد و آن را با دیگری معامله نماید... الخ». بدین ترتیب قانونگذار در مقام بیان اختیار رهن، به جای اشاره به امکان معامله با قید حق بستانکار، تنها راهی که نشان داده، آزاد ساختن عین مرهونه است. اضافه باید کرد که ماده ۱۳۳ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۵ هـ ش تأکید می‌کند: «اجرای مفاد ماده ۳۴ مکرر اصلاحی از جهت ابداع وجه نزد سردفتر اسناد رسمی منحصر به مواقعی است که بدهکار در مقام انجام معامله دیگری نسبت به مورد وثیقه بوده و بخواهد پرداخت کلیه بدهی و خسارات قانونی و نیم عشر با فسخ معامله مورد وثیقه با دیگری معامله کند سردفتر به شرح قسمت آخر ماده مذکور موظف است در موعد مقرر وجه ایداعی را به صندوق ثبت تحویل دهد.» و به این کیفیت محرز و مسلم می‌گردد که بر اثر رهن و توقیف (رهن قضایی) مالک در تخلف از ماده ۷۹۳ قانون مدنی یا مقررات دیگر ناظر بر توقیف مال مواجه با «عدم نفوذ» تصرف ناقله یا دیگر اعمال حقوقی است.

رویه قضایی هم بر این مبنا تصمیماتی اتخاذ کرده است. در کتاب «مجموعه رویه قضایی (حقوقی) شامل نظریات دیوان عالی کشور از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰»، گرد آورده احمد متین و مجموعه دیگری به نام «اصول قضایی حقوقی، احکام دیوان عالی کشور و هیأت عمومی» گردآورنده احمد کمانگر در خصوص معامله به رهنه بدون اجازه مرتهن، ضمانت اجرا عدم نفوذ و توقف به اجازه مرتهن مورد قبول و عمل قرار گرفته است. با استفاده از این دو مجموعه رویه قضایی، قسمت استدلالی احکام یاد شده را در این جا می آوریم:

رای شماره ۱۱۸۰ - ۱۳۱۸/۵/۳۰ شعبه چهارم دیوان عالی کشور:

«استدلال دادگاه پژوهشی، راجع به بطلان رهن خانه‌ای که از طرف مالک نزد اداره ثبت اسناد وثیقه بوده و در آن تاریخ رهن مالک خانه نبوده تا بتواند آن را نزد مدعی رهن بگذارد، صحیح نخواهد بود. همچنین استناد دادگاه بدوی در این خصوص به ماده ۷۷۳ قانون مدنی بی وجه است، زیرا مقصود از ماده مزبور ناظر به مالی است که اساساً قابل نقل و انتقال نباشد و رهن گذاردن مال آن را از قابلیت نقل و انتقال خارج نمی کند، بلکه مرتهن حقی نسبت به مال مرهون پیدا کرده که معاملات مالک نسبت به آن مال بدون اجازه مرتهن یا بدون فک رهن، نافذ نیست، نه این که رأساً باطل باشد».

در دیگری هم همین مفهوم مورد نظر است.

رای شماره ۱۲۹۳ - ۱۳۲۶/۷/۲۹ شعبه ششم دیوان عالی کشور:

«در صورتی که رهن ملک خود را به دیگری بفروشد و مرتهن طلب خود را از خریدار مطالبه نماید، در حقیقت مرتهن امضای معامله‌ای را که قبل از انقضای مدت رهن (فک رهن) به عمل آمده، نموده است و بنابراین، معامله رهن نسبت به ملک مرهون تصرفی نبوده که منافعی حق مرتهن باشد. و استناد به ماده ۷۹۳ قانون مدنی در بی اثر بودن معامله (به عنوان این که رهن حق انتقال عین مرهونه را نداشته) صحیح نخواهد بود».

متأسفانه در تصمیمات بعدی دیوان کشور این وحدت فکر و صراحت، تبدیل به ابهام و تشتت فکری مغایر با اصول و منازم قضایی شده است که به دو نمونه از این تصمیمات خلاف اصول هم اشاره می‌کنیم.

شعبه اول دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۱/۴۳۴/۶۹ مورخ ۱۳۶۹/۸/۲۶ در این خصوص دادگاه ماهوی را مکلف به تعیین تکلیف می‌داند:

«اداره ثبت اسناد تبریز در پاسخ استعمال وضعیت ثبتی پلاک..... طی نامه شماره..... اعلام نموده پلاک مرقوم طی سند رهنی شماره..... دفترخانه..... در قبال مبلغ..... و در رهن..... است و با توجه به مقررات ماده ۷۹۳ قانون مدنی دادگاه نسبت به تعیین تکلیف حقوق مرتهن تصمیمی اتخاذ ننموده است. لازم است دادگاه با استعمال از مرتهن چنانچه از مرهونه فک رهن به عمل نیامده باشد، در این مورد نیز تصمیم مقتضی اتخاذ نماید.»

تصمیم شعبه نوزدهم دیوان عالی کشور به خلاف ابهام و اجمال رأی شعبه اول در بیان «تعیین تکلیف نسبت به مسأله رهن» در دادنامه شماره ۱۹/۱۳۵۰ - ۱۳۷۰/۸/۱۴ به صراحت می‌گوید:

«... چون نامه شماره..... اداره ثبت اردبیل رقبه مورد نزاع در قبال..... ریال در رهن..... قرار دارد و قرارداد فروش مورخ..... منافی حق مرتهن می‌باشد، مستنداً به ماده ۷۹۳ قانون مدنی دعوی اصلی به کیفیت فعلی فاقد قابلیت استماع و مقتضی صدور قرار رد دعوی می‌باشد... الخ.»

اثر عملی هر دوی این تصمیمات دیوان عالی کشور موجب اطاله دادرسی گردید. در مورد پرونده شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور، بعد از بررسی دفتر اسناد رسمی و پرونده ثبتی محرز گردید که مورد قرارداد فروش قبل از پرداختن به تنظیم سند فروش بر اثر پرداخت مطالبات مرتهن، فک رهن شده بود و این قرار عدم

استماع دعوی مورد دستور را همان شعبه در مقام تجدیدنظر خواهی نقض کرد و تا رسیدن به این مرحله عدول از رأی قبلی، مدّتی بالنسبه طولانی بر زمان جریان دادرسی افزوده شد.

در مورد رأی شعبه اوّل نیز دادگاه ماهوی در رأی بعدی، هم خود آواره بود و هم اصحاب دعوی به وضعیت مطمئن و قطعی نرسیدند، چون حکمی صادر کرده بود مبنی بر تنظیم سند رسمی انتقال مطابق شرایط مندرج در قراردادنامه مستند دعوی با رعایت و حفظ حقوق مرتهن، که کاملاً خلاف اصول و مغایر با نحوه تفسیر تمهیدات قراردادی است.

در توجه و احراز خلاف اصول بودن این آرا توضیحی لازم است. مبانی فقهی و عقیده صاحب نظران و رویه قضایی این نکته را تأیید می‌کند که راهن بر اثر محدودیت حاصل در تصرفات ناقله به لحاظ عقد رهن، اگر تخلفی کند و نسبت به مورد رهن، قرارداد فروش تنظیم کند، عمل غیرنافذ کرده و معامله مزبور جامع شرایط صحت و قطعیت عقد نیست و مرتهن باید اعلام اراده نماید. اولاً، اثر نسبی قرارداد فروش (ماده ۲۳۱ قانون مدنی) قرارداد فروش راهن با شخص ثالث را قابل استناد در قبال مرتهن نمی‌کند و خدشه بر حقوق رهنی وارد نمی‌شود. ثانیاً، مرجع قضایی هم نمی‌تواند در مقامی که مرتهن اعلام اراده در رد و قبول نکرده و در دادرسی هم شرکت ندارد، مرتهن را مجبور به پذیرش قرارداد فروش و انتقال حقوق رهنی بر ذمه خریدار متلقی از راهن نماید.

ملزم کردن راهن به تنظیم سند رسمی انتقال ولو با قید رعایت و حفظ حقوق مرتهن، خلاف شرع و مغایر با اصول است. قرارداد با هر عنوانی که بوده باشد، با در نظر گرفتن تعبیری بالنسبه مسامحه‌آمیز مصطلح در آثار صاحب نظران فرانسوی، قرارداد قانون طرفین است. البته اصولی فراتر از قرارداد ناظر به نحوه تکوین قرارداد و شرایط صحت اعمال حقوقی و موضوعات قابل درج در قرارداد و غیره و مقررات مستفاد از «قوانین آمره» «نظم عمومی» و «اخلاق حسنه» الزام می‌نماید که قرارداد

در مقام تکوین مغایر با این موازین نباشد و با این توضیح تعبیر «قانون» در ترکیب تعبیر مزبور اندکی متفاوت با مفهوم عادی «قانون» است. به هر حال، مطالب تفصیلی و متعددی در این خصوص وجود دارد که به اقتضای مورد یکی از آنها باید تحت عنوان موقعیت قاضی در قبال قرارداد مطرح شود^۱.

رجوع به مرجع قضایی از طرف ذی‌نفع قرارداد در فرض حصول نزاع و امتناع متعهد از انجام تکالیف و تعهدات خود، طبعاً «قاضی» و «قرارداد» را در برابر هم می‌نهد. قاضی مانند قانون در قبال قرارداد تکالیفی دارد که در نخستین تقسیم عبارتند از:

الف) قاضی، مجاز به تغییر و تبدیل قرارداد نیست. اگر طرفین و تعهدات و اراده آنان روشن باشد، قاضی نمی‌تواند از اجرای آن خودداری کند^۲.

ب) قاضی، مکلف به تفسیر قرارداد است. یعنی به همان شیوه که در تفسیر قانون اقدام می‌کند، قاضی برای احراز نیت مشترک و مورد توافق طرفین باید مطالب متنازع فیه قرارداد را با رعایت همان اصول متداول در تفسیر متون قانونی، تفسیر کند^۳.

اصل عدم اختیار قاضی بر تغییرات قرارداد به ملاک مستفاد از مواد ۵۶۴ و بعد قانون آیین دادرسی مدنی ماده ۲۱۹ قانون مدنی و مواد ۷۱ و ۷۲ قانون ثبت مورد قبول در نظام حقوق معاصر ایران است. بنابراین آن جا که قاضی با صدور حکم به تنظیم سند رسمی انتقال با رعایت حقوق رهنی اقدام می‌کند، اگر در قرارداد رعایت حقوق رهنی مورد تذکر نباشد، خلاف اصول قرارداد را با الحاق شرطی دیگر از صورت اولیه خارج و موجب نقض اصل آزادی قراردادهای می‌شود و اگر هم در قرارداد پیش‌بینی شده باشد، بدون دخالت مرتهن هم قرارداد را تغییر داده و اصل

1. Droit Civil, Morandie re. Tome II. P.238 et, sui. 4 ed. 1966. Paris.

2. Le Juge Ne peut modifier lr contrat.

3. Le Juge doit interpré tre le contrat.

نسبی بودن قراردادها و اصل آزادی قراردادها را نقض می‌نماید.

نظر به لزوم عقد رهن از طرف رهن به صراحت ماده ۷۸۷ قانون مدنی، قید «با رعایت و حفظ حقوق مرتهن» نادیده گرفتن اصل لزوم عقد رهن از طرف رهن است که مغایر با موازین و شرایط قرارداد بوده، مرتهن را بازبچه دست رهن متخلف می‌کند و در مرتبه بعد از تجزیه و تحلیل حقوقی موضوع، بدون در نظر گرفتن اراده طرفین و ضرورت‌های قانونی، ره سپرده‌ایم. این تجویز انتقال با رعایت حقوق مرتهن، اگر بر مبنای تبدیل تعهد یا براساس انتقال تعهدات تجزیه و تحلیل شود، به تداول شیوه‌های حقوق خارج از توافق و مورد رضایت افراد کمک می‌کند.

در توجه به مقررات ناظر بر تبدیل تعهد (مواد ۲۹۲ و بعد قانون مدنی) شرط اول برای صحت تبدیل تعهد در هر یک از صور ثلاثه (به اعتبار دین، دائن و مدیون)، لازم است که «تراضی»، «قبول» و «انتقال ما فی الذمه رهن بر ذمه خریدار» به شرح ماده ۲۹۲ قانون مدنی مسجل و محرز شود. بنابراین وقتی دلیلی بر تحصیل از توافق فی مابین مرتهن و خریدار نیست، قاضی با کدام اختیار اجازه انتقال مرهونه را با حفظ حقوق رهنی می‌تواند بدهد؟ قطعاً تا عدم حصول تراضی مقدور نیست و مورد هم، قابل مقایسه با موارد قابل اعمال ولایت قضایی از قبیل مستنکف نیست، لذا عمل دادگاه صحیح و منطبق با قانون نخواهد بود.

در تجزیه و تحلیل تجویز انتقال رهینه توسط دادگاه بدون رضایت مرتهن براساس انتقال تعهد هم موانع کار از دیده دقت دور نیست. زیرا انتقال تعهدات خواه به اعتبار طلب و خواه به اعتبار دین، مستلزم انعقاد عقد یا قرارداد فی مابین مرتهن و انتقال گیرنده است و خارج از عنوان عقد یا هر امر مبتنی بر تراضی بر تراضی این افراد، انتقال تعهدات متصور نخواهد بود. انتقال تعهدات به اعتبار طلب و دین در قالب عقود معینه (عقد ضمان، مواد ۶۸۴ و بعد قانون مدنی و عقد حواله، مواد ۷۲۴ و بعد قانون مدنی) متبلور می‌شود. یعنی اگر مرتهن تمایل به اخذ طلب خود از انتقال گیرنده کند، این امر مصداق انتقال طلب و قابل انطباق بر عقد حواله است و تحقق این عقد با در نظر گرفتن مواد ۷۲۴ و ۷۲۵ قانون مدنی محتاج به

حصول توافق و رضایت بین مرتهن (محتال) و شخص انتقال گیرنده (محال علیه) است و با عدم حصول این توافق، اعتقاد به الزام تنظیم سند با حفظ حقوق مرتهن، موجه و منطبق با موازین قانونی نیست و با عدم توافق تحمیل خلاف اصول و مغایر با اصل آزادی معامله است. اگر هم انتقال تعهدات را بر اساس انتقال دین مورد لحاظ قرار دهیم که در آن بدهی راهن در قبال مرتهن به ذمه انتقال گیرنده منتقل می‌شود، ناچار باید به عقد ضمان متوسل شد و در تحقق عقد ضمان هم به ملاحظه ماده ۶۸۵ قانون مدنی، حصول توافق فی مابین مضمون‌له (مرتهن) و ضامن (انتقال گیرنده مرهونه) شرط صحت است و با فقدان این توافق، الزام به تنظیم سند رسمی انتقال با حفظ حقوق مرتهن، قابل توجیه و حمایت نیست.

تالی فاسد عدم توجه به مدلول ماده ۷۹۳ قانون مدنی و صدور حکم بر تنظیم سند رسمی انتقال در مورد مرهون با رعایت حقوق رهنی، با فقدان دلیل بر رضایت مرتهن، راه بردن عقد رهن جامع شرایط صحت در طریق بطلان و دخالت غیرموجه و عاری از مجوز شرعی و قانونی در آزادی مردم در انعقاد عقود و قراردادهاست. به این ترتیب بنا بر اصول منطقی، قید «با رعایت حقوق رهنی» از مفسده و امر خلاف مصلحت جامعه و مغایر با منازم حقوقی جلوگیری نمی‌کند و احوط، رعایت موازین شرعی و قانونی است.

الزام به تنظیم سند با قید «با رعایت حقوق مرتهن»، اگر توجیه شود و مرتهن طوعاً و کرهاً به این حکمی که صادر شده، خلاف تمایل قلبی تمکین کند یا مجبور به رعایت و اجرای آن شود، مشابه تنفیذ عقد بیع قبل از فک رهن به علت تصرف ناقله راهن خواهد بود و حکم شرعی آن در کتابهای معتبر فقهی و شروح قانون مدنی بدین صورت آمده است: «لایجوز للراهن التصرف فی الرهن، الا باذن المرتهن... و ان کان بالبیع او الاجارة او غیرهما من النواقل وقف علی اجازة المرتهن، ففی مثل الاجارة تصحّ بالاجازة و بقیة الرهانة علی حالها، بخلافها فی البیع فانه یصح بهاء و تبطل الرهانة». و در شروح قانون مدنی مسطور است: «راهن حق ندارد بدون اذن مرتهن در عین مرهونه تصرفی بنماید... و اگر آن را بفروشد یا

اجاره دهد، صحت آن موقوف است به اجازه مرتهن... و اما اجازه بیع موجب بطلان رهن خواهد بود». همچنین «راهن حق ندارد در عین مرهونه تصرفاتی کند... مگر به اذن مرتهن... ولی اگر فروخت یا اجاره داد صحت آن متوقف بر اجازه مرتهن است و اگر اجاره بدهد و مرتهن اجاره را تنفیذ نماید، اجاره صحیح است و رهن به حال خود باقی است، ولی اگر فروخت و مرتهن اجازه داد رهن باطل خواهد شد».

تکمله

ملاحظات مبتنی بر قانون و رویه قضایی و منابع و مأخذ حقوقی در معنی عام کلمه - که در این مختصر ملحوظ بوده - در رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ - ۱۳۷۶/۸۰/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور جمع‌بندی شده است و متن رأی مزبور به عنوان الحاقیه تکمیلی به این مختصر افزوده می‌شود:

«مطابق این مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت راهن نمی‌شود، لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقویم ایجاد می‌نماید که می‌تواند از محل فروش مال مرهونه، طلب خود را استیفا کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافعی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود، اعم از این که معامله راهن بالفعل منافعی 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 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 آرا صحیح و قانونی تشخیص می‌شود. این رأی وفق ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب تیرماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است».



ثروء شكاو علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

امام علی بن ابیطالب علیه السلام

الْعَفْوُ زَكْوَةُ الظَّفَرِ

گذشت، زکات پیروزی است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پڙهه ښكاره علوم انساني او مطالعات فرېښتې
پر تال جامع علوم انساني