

## تبدیل سند وثیقه‌ای به سند ذمه‌ای

دکتر محسن ایزانلو<sup>۱</sup>

اشاره

در مقررات قانون ثبت و آیین‌نامه‌های مربوطه و همچنین آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا موارد تبدیل شدن اسناد وثیقه‌ای به ذمه‌ای چندان روشن نیست. در این نوشتار علاوه بر «اعراض از رهن» که از مصادیق بارز تبدیل اسناد وثیقه به سند ذمه‌ای است موارد دیگری از قبیل تلف جزئی یا کلی و یا حکمی مورد وثیقه و یا تملک آن توسط قوای عمومی و یا مستحق‌الغیر درآمدن مورد وثیقه و رهن مورد بررسی قرار گرفته است.

کلید واژه‌ها: سند وثیقه‌ای، سند ذمه‌ای، معامله با حق استرداد، بدل رهن، تلف

حکمی، تلف واقعی، قائم مقامی عینی، تجزیه ناپذیری رهن

مقدمه

به طور معمول گفته می‌شود که اسناد لازم‌الاجرا دو نوع‌اند: اسناد وثیقه‌ای و اسناد ذمه‌ای. این تقسیم‌بندی جامع نیست، زیرا به عنوان مثال در فرضی که موجری ملک خود را به اجاره داده و تمام اجاره را نقداً دریافت کرده است و تنها تعهدی که به موجب سند رسمی به عهده مستأجر قرار گرفته، تخلیه عین پس از انقضای مدت است؛ چنین سندی

نه سند وثیقه‌ای محسوب می‌شود و نه یک سند ذمه‌ای، (زیرا تعهد مستأجر به ذمه او تعلق نگرفته و متوجه عین معین است).

از سوی دیگر سندی که در ابتدا به عنوان سند ذمه‌ای تنظیم شده ممکن است قبل یا بعد از آغاز عملیات اجرایی به یک سند وثیقه‌ای تبدیل شود (همانند موردی که بستانکار مؤخر که دارنده سند ذمه‌ای است، حقوق بستانکار مقدم را که دارای سند وثیقه‌ای است به انضمام هزینه‌ها پرداخت می‌کند در این صورت براساس متون متعدد قانونی و آیین‌نامه‌ای، سند بستانکار مؤخر به یک سند وثیقه‌ای تبدیل می‌گردد). بررسی این موارد که به نوبه خود جالب است موضوع این مطالعه نیست. برعکس، این مقاله به بررسی مواردی می‌پردازد که پس از تنظیم یک سند وثیقه‌ای، قبل از آغاز عملیات اجرایی، پس از آغاز عملیات اجرایی و قبل از ختم آن یا پس از ختم عملیات اجرایی در مورد موضوع وثیقه، سند دارنده به یک سند ذمه‌ای تبدیل می‌شود.

پیش از بررسی این موارد، متذکر می‌گردم که قانون ثبت و آیین‌نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا، اسناد زیر را اسناد وثیقه‌ای محسوب کرده‌اند:

**الف - سند رهنی:** به موجب چنین سندی، عین معینی، اعم از منقول یا غیرمنقول، رهن دین قرار داده می‌شود.

**ب - سند معامله با حق استرداد:** ماده ۳۳ قانون ثبت، معامله با حق استرداد را تملیکی ندانسته است و ماده ۳۴ برای منتقل الیه تنها حق وثیقه قایل شده است و مواد مختلف آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی (از جمله ماده ۱۱۳) سند چنین معامله‌ای را سند وثیقه‌ای دانسته است.

**ج - سایر اسناد وثیقه‌ای:** ماده ۱۱۳ آیین‌نامه اجرا... از معاملاتی سخن می‌راند که معاملات وثیقه‌ای هستند، اما عنوان رهن و معامله با حق استرداد را ندارند. معلوم نیست منظور واضح آیین‌نامه دقیقاً چه نوع معامله‌ای بوده است. اگر منظور معامله‌ای باشد که به موجب آن دین یا منفعت به وثیقه نهاده می‌شود، چنین معامله‌ای بر اساس ماده ۷۷۴

قانون مدنی باطل است و صرف اینکه طرفین به جای عقد رهن، عنوان دیگری (همانند قرارداد خصوصی) را به کار برده باشند، مانع بطلان آن نیست. به نظر می‌رسد با توجه به مواد ۱۱۳ و ۱۲۲ آیین‌نامه اجرا... مراد، معاملات زیر باشد:

- ۱ - فرضی که شخص ثالث مال خود را رهن دین دیگری می‌گذارد (رهن ثالث).
- ۲ - ضمانت کردن از دیگری به شرط تأدیه از مال معین.<sup>۱</sup>
- ۳ - فرضی که مال رهن دینی که هنوز ایجاد نشده، قرار می‌گیرد (نظیر مورد ضمان حسن انجام کار).

اکنون به بررسی موارد تبدیل سند وثیقه‌ای به سند ذمه‌ای می‌پردازیم:

#### ۱ - عدم کفایت مورد وثیقه برای پرداخت دین (در مورد بانکها)

به موجب ماده ۷۸۱ قانون مدنی در صورتی که مورد رهن برای پرداخت تمام طلب کافی نباشد، مرتبه‌ن می‌تواند به عنوان طلبکار عادی به سایر اموال رهن مراجعه کند. اما ترتیبی که ماده ۳۴ قانون ثبت و آیین‌نامه اجرا پیش‌بینی کرده است به گونه‌ای است که برای دارنده سند وثیقه‌ای حق رجوع به سایر اموال بدهکار را باقی نمی‌گذارد. زیرا عملیات اجرایی از طریق ثبت، حسب مورد با فروش مورد وثیقه (و پرداخت طلب طلبکار) یا واگذاری مورد وثیقه به طلبکار پایان می‌پذیرد.

البته می‌توان پرسید که آیا طلبکار حق دارد از طریق اقامه دعوا در دادگستری طلب خود را وصول کند؟ یا آنکه حق مراجعه به دادگستری برای وصول باقی‌مانده طلب هم از او سلب می‌شود؟ به عبارت دیگر آیا منظور از ختم عملیات اجرایی، ختم عملیات اجرایی از طریق ثبت است یا منظور سقوط هرگونه حق طلبکار است؟ در صورت اول مفاد ماده ۳۴ قانون آیین‌نامه اجرا با ماده ۷۸۱ قانون مدنی تعارضی نخواهد داشت. برعکس در صورت دوم، باید به نسخ یا دست کم تخصیص ماده ۷۸۱ قانون مدنی معتقد بود.

۱. برای توضیح مبسوط این مورد ر.ک: کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، عقود اذنی، وثیقه‌های دین، ش ۱۹۱.

در اینجا در مقام پاسخگویی به این پرسش نیستیم. اما قدر مسلم آن است که در صورتی که مورد وثیقه برای پرداخت طلب طلبکار کافی نباشد، او نمی‌تواند نسبت به باقیمانده طلب از طریق مقررات اسناد ذمه‌ای عمل کند.

با وجود این، این قاعده بدون استثناء نمانده است: در مورد وام‌های مربوط به طرح‌های صنعتی و معدنی، در صورتی که مورد وثیقه برای پرداخت طلب بانک کافی نباشد، مابقی طلب براساس مقررات اسناد ذمه‌ای وصول خواهد شد. (تبصره ۹ ماده ۳۴ قانون ثبت)

## ۲- اعراض از وثیقه

به موجب تبصره ۶ ماده ۳۴ قانون ثبت و مواد ۱۳۰ و ۱۳۱ آیین‌نامه اجرا طلبکار رهنی می‌تواند قبل یا پس از صدور اجراییه و عملیات اجراییه از مورد رهن اعراض کند. در این صورت عملیات اجرایی براساس اسناد ذمه‌ای خواهد بود.

باید توجه داشت که مواد فوق از معاملات و اسناد رهنی سخن می‌گویند نه اسناد وثیقه‌ای به طور کلی، منظور مقنن عدم امکان اعراض از مورد وثیقه در معاملات با حق استرداد است.

نکته دیگر آنکه در صورتی که طلبکار از بخشی از رهن اعراض کند، اولاً به دلیل تجزیه‌ناپذیری رهن، بخش باقی مانده رهن، وثیقه تمام دین است و نه بخشی از آن. ثانیاً در صورتی که بخش باقیمانده برای پرداخت طلب مرتهن کافی نباشد، مرتهن می‌تواند باقیمانده طلب را از طریق اسناد ذمه وصول کند. به عبارت دیگر حکم ماده ۳۴ قانون ثبت که استیفای طلب از طریق مورد وثیقه را مانع رجوع به سایر اموال بدهکار دانسته است، منصرف از این مورد است.

## ۳- تلف واقعی مورد وثیقه

براساس ماده ۱۳۸ آیین‌نامه اجرا هرگاه مورد وثیقه واقعاً... تلف شود عملیات اجرایی براساس اسناد ذمه خواهد بود». ماده ۱۳۴ همین آیین‌نامه هم از تلف جزئی سخن می‌راند. تحلیل این مواد را در دو فرض مورد بررسی قرار می‌دهیم:

## الف - تلف کلی مورد وثیقه:

تلف مورد رهن از موارد انحلال رهن است؛ چه در این صورت عقد رهن بدون موضوع می‌ماند. در نتیجه منطقی است که با تلف عین مرهونه، سند رهنی به سند ذمه‌ای تبدیل شود. لیکن باید میان فرض «تلف» و «اتلاف» تفاوت نهاد. حکم ماده ۱۳۸ ناظر به فرض تلف است. در مورد اتلاف، ماده ۷۹۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر عین مرهونه به واسطه عمل خود راهن یا شخص دیگری تلف شود، باید تلف کننده بدل آن را بدهد و بدل مزبور رهن خواهد بود».<sup>۱</sup> این بدل ممکن است مثل یا قیمت باشد و در هر حال در همان موقعیت رهن قرار می‌گیرد.

در صورتی که بدل داده شود، سند طلبکار همچنان به عنوان سند وثیقه‌ای باقی می‌ماند. حکم ماده ۱۳۴ آیین‌نامه اجرا هم مؤید این امر است. در اجرای این قاعده باید به نکات زیر توجه داشت:

اگر طرفین بر مال معینی به عنوان بدل توافق نکرده باشند، طلبکار (مرتهن) ناچار است برای تعیین بدل به دادگاه مراجعه کند و این امر ممکن است مدت‌ها طول بکشد. تا قبل از تعیین بدل توسط دادگاه، سند طلبکار به عنوان سند ذمه‌ای محسوب است و طلبکار می‌تواند وصول طلب را براساس عملیات مربوط به اسناد ذمه‌ای تقاضا کند. در صورتی که طرفین بر مال معینی به عنوان بدل توافق کرده باشند و این توافق به موجب سند رسمی صورت گرفته باشد، بدون شک طلبکار می‌تواند وصول طلب از طریق اسناد وثیقه را تقاضا کند. اما اگر توافق آنان به موجب سند عادی باشد، عملیات اجرایی نمی‌تواند براساس اسناد وثیقه‌ای صورت گیرد، زیرا مستند وثیقه، یک سند عادی است که لازم‌الاجرا هم نیست. در نتیجه طلبکار ناچار است برای اثبات حق وثیقه خود به دادگاه

۱. این ماده و متون قانونی دیگری که از دادن بدل رهن در فرض تلف واقعی یا حکمی سخن می‌رانند، و ما در همین مقاله به بخشی از آن متون اشاره خواهیم کرد، یکی از مصادیق قائم‌مقامی عینی (soubrogation réelle) در حقوق ایران را بیان می‌دارند. برای مورد مشابه در حقوق فرانسه ر.ک: Malaury et Eynés, Droit Civil, les sûretés - la publicité foncière. 2004, n°301.

مراجعه کند.

### ب - تلف جزئی مورد وثیقه

براساس ماده ۱۳۴ آیین‌نامه اجرا «هرگاه مقداری از وثیقه قبل یا بعد از صدور اجرایی تلف شده باشد و بستانکار از مورد وثیقه عدول نکند سند وثیقه به نسبت قیمت جزئی که باقی مانده (در مقام مقایسه تمام قیمت با دین) به اعتبار خود باقی است. نسبت به جزء تلف شده هرگاه بدل داده نشده باشد سند مزبور در حکم اسناد ذمه خواهد بود. برای به دست آوردن نسبت از راه اعمال نظر کارشناسی عمل خواهد شد». همان طور که در بند قبل گفته شد تکلیف دادن بدل در موردی ایجاد می‌شود که بخشی از مورد وثیقه مورد اتلاف قرار گرفته باشد. اگر نسبت به جزء تلف شده بدل داده شود، اجرای سند براساس مقررات اسناد ذمه‌ای منتفی است. اما در صورتی که بدل داده نشود، سند نسبت به جزء باقیمانده وثیقه‌ای است و نسبت به مازاد بر آن، ذمه‌ای، منتهی تریبی که ماده ۱۳۴ آیین‌نامه اجرا پیش‌بینی کرده است، یک ترتیب عرضی است، نه طولی و از همین رو قابل انتقاد است. منظور آن است که براساس ماده مذکور در صورت تلف جزئی مورد وثیقه، سند هم به دو بخش سند وثیقه‌ای و سند ذمه‌ای تقسیم می‌شود و عملیات اجرایی در عرض هم ادامه پیدا می‌کند و این امر مخالف قاعده تجزیه ناپذیری رهن است و به تضييع حقوق طلبکار منجر می‌شود قاعده تجزیه ناپذیری رهن از قانون مدنی (ماده ۷۸۳) و قانون ثبت (تبصره ۱ ماده ۳۴ مکرر) استنباط می‌شود و مورد تأیید دکترین است و سابقه فقهی هم مؤید آن است.<sup>۱</sup>

اما حکم ماده ۱۳۴ آیین‌نامه به شرحی که خواهد آمد با این قاعده مخالفت دارد: فرض کنیم آقای الف مال غیرمنقول خود را به ارزش ۱۰۰ میلیون تومان، وثیقه یک دین ۵۰ میلیون تومانی قرار داده است. اگر نیمی از این مال تلف شود، براساس قاعده

۱. برای نمونه ر.ک: کاتوزیان، ناصر، همان، ش ۳۲۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، رهن و صلح، ش

تجزیه‌ناپذیری رهن، بخش باقیمانده مانده مال وثیقه تمام دین است، در نتیجه طلبکار می‌تواند تمام ۵۰ میلیون طلب خود را از موضوع مورد وثیقه استیفا کند. اما عبارت ماده ۱۳۴ مذکور حاکی از آن است که به محض تلف نیمی از مورد وثیقه، نیمی از طلب (۲۵ میلیون تومان) بدون وثیقه باقی می‌ماند و سند در این قسمت ذمه‌ای محسوب می‌شود و طلبکار تنها ۲۵ میلیون تومان از طلب خود را می‌تواند از محل وثیقه استیفا کند. بدیهی است این ترتیب که مخالف قانون است نامنصفانه هم هست و به تضييع حقوق طلبکار منجر می‌شود. به نظر ما امکان استفاده از مقررات اسناد ذمه‌ای در فرض تلف جزئی مال باید به صورت طولی باشد نه عرضی.

بنابراین اگر در مثال فوق ۷۰٪ از مورد وثیقه تلف شود، طلبکار باید بتواند ۳۰ میلیون از طلب خود را از محل ۳۰ میلیون وثیقه باقیمانده وصول کند و برای مابقی طلب خود (۲۰ میلیون تومان) براساس مقررات اسناد ذمه‌ای عمل کند.

#### ۴- تلف حکمی مورد وثیقه

براساس ماده ۱۳۸ آیین‌نامه اجرا: «در صورتی که مورد وثیقه ... حکماً تلف شود سند تابع مقررات اسناد ذمه‌ای خواهد بود» مراد از تلف حکمی چیست؟ در حقوق مدنی، مراد از تلف حکمی به طور معمول، انتقال به غیر است. به عنوان مثال در اجرای ماده ۲۸۶ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست، در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می‌شود»، در صورتی که خریدار مبیع را به شخص ثالثی بفروشد، گفته می‌شود که مورد معامله حکماً تلف شده است و در صورت اقاله باید مثل یا قیمت آن پرداخت شود.

اما مراد از تلف حکمی در ماده ۱۳۸ آیین‌نامه اجرا... نمی‌تواند انتقال به غیر باشد، زیرا اولاً، انتقال مورد وثیقه به غیر براساس رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ - ۸۶/۸/۲۰ معتبر نیست. ثانیاً بر فرض که چنین انتقالی معتبر باشد، از آنجا که حق مرتبه‌ن یا دارنده حق استرداد، یک حق عینی است، با انتقال مورد وثیقه حق او از بین نمی‌رود و همچنان بر

روی عین باقی است.

فرض مهمی که برای تلف حکمی قابل تصور است، تملک مورد وثیقه توسط دولت یا به طور کلی قوای عمومی است.<sup>۱</sup> اما این فرض هم در ماده ۱۳۵ آیین‌نامه پیش‌بینی شده است. بنابراین اگر بخواهیم برای حکم ماده ۱۳۸ در مورد تلف حکمی، در مقابل ماده ۱۳۸ استقلال قایل شویم و حکم ماده ۱۳۸ را تکرار ماده ۱۳۵ ندانیم، باید عبارت تلف حکمی در ماده ۱۳۸ را به گونه دیگری تفسیر کنیم.

به نظر ما، صرف‌نظر از مورد مذکور در ماده ۱۳۵ آیین‌نامه اجرا و فرض اعراض از رهن (تبصره ماده ۳۴ قانون ثبت) در موارد زیر هم تلف حکمی تحقق پیدا کرده است:

۱ - هرگاه وثیقه غیرمنقول مورد اخذ به شفعه قرار گیرد، از آنجا که براساس ماده ۸۱۶ قانون مدنی، «اخذ به شفعه هر معامله‌ای را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد باطل می‌نماید»، سند رهنی به دلیل تلف حکمی مورد رهن به سند ذمه‌ای تبدیل می‌شود.

۲ - در فرضی که رهن با اذن مرتهن عین مرهونه را می‌فروشد، اگر این اذن به معنی اسقاط حق رهن باشد، با تلف حکمی مواجه هستیم.

۳ - مفقود شدن یا پنهان کردن مورد وثیقه، طبیعی است این مسأله در مورد وثیقه منقول، مصداق می‌یابد.

#### ۵ - تملک مورد وثیقه توسط قوای عمومی

در موارد مختلف قوای عمومی املاک خصوصی را تملک می‌کنند. آثار و احکام هر یک از این موارد با یکدیگر متفاوت است. اما از جهت مورد نظر ما باید بین دو فرض، تفکیک کرد:

فرض اول - گاه دولت در قبایل تملک املاک افراد، عوضی پرداخت نمی‌کند. به عنوان مثال وقتی ملکی در اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی «مصادره» می‌شود، طبیعی است که



دولت به دلیل اعتقاد به نامشروع بودن مالکیت سابق عوضی نمی‌پردازد. در این صورت دارنده سند وثیقه‌ای که چنین ملکی را به وثیقه گرفته بوده است، تنها می‌تواند از طریق مقررات اسناد ذمه‌ای طلب خود را وصول کند. به عنوان یک نمونه دیگر، می‌توان ماده ۶ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ را ذکر کرد:

«کلیه زمین‌های موات شهری اعم از آنکه در اختیار اشخاص یا بنیادها و نهادهای انقلابی دولتی یا غیردولتی باشد در اختیار جمهوری اسلامی است و اسناد و مدارک مالکیت گذشته ارزش قانونی ندارد.

تبصره - اسناد مالکیت زمین‌های مواتی که در وثیقه می‌باشند و به موجب قانون لغو اراضی موات شهری و قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ و این قانون به اختیار دولت درآمده یا درمی‌آیند آزاد تلقی می‌شوند و غیر از مطالبات اشخاص ناشی از فروش این گونه اراضی که منتفی می‌گردد، مطالبات دیگر به وسیله طلبکار از سایر اموال بدهکار وصول خواهد شد.» اما مشخص نیست منظور از امکان رجوع به سایر اموال بدهکار، لزوم مراجعه به دادگاه است یا آنکه همان سند وثیقه‌ای را می‌توان به عنوان سند ذمه‌ای محسوب کرد و از طریق اجرای ثبت، طلب مذکور را وصول کرد. با توجه به ماده ۱۲۵ آیین‌نامه اجرا تردیدی نیست که چنین سندی به عنوان سند ذمه‌ای معتبر است و در نتیجه، از طریق اجرای ثبت، قابل اجرا است.

**فرض دوم -** در بسیاری از موارد تملک املاک خصوصی توسط دولت یا به عبارت دیگر تبدیل اموال خصوصی به اموال عمومی در قبال پرداخت عوض صورت می‌گیرد.

در این وضعیت اگر عوض پرداخت شده پول باشد، از محل آن ابتدا طلب طلبکار با وثیقه پرداخت می‌شود و باقیمانده به مالک پرداخت می‌گردد. در صورتی که عوض پرداخت شده برای پرداخت طلب طلبکار کافی نباشد، او حق دارد براساس مقررات اسناد ذمه‌ای باقیمانده طلب خود را وصول کند. بنابراین حکم ماده ۳۴ قانون ثبت که طلبکار با وثیقه را از رجوع به سایر اموال بدهکار ممنوع می‌کند در این مورد اجرا نمی‌شود. اطلاق ماده ۱۲۵

آیین‌نامه اجرا... مؤید این امر است. زیرا این ماده شامل فرضی هم که ثالث (دولت) در قبال تملک، عوضی می‌پردازد، می‌شود. حتی از عبارت «در نتیجه متعهد به کل طلب خود نمی‌رسد». می‌توان چنین برداشت کرد که تنها همین فرض موردنظر واضح آیین‌نامه بوده است.

به علاوه برخی قوانین خاصی که ماده ۱۳۵ به آن اشاره دارد، همین ترتیب را مقرر کرده‌اند. به عنوان نمونه ماده ۶ قانون ملی شدن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۱/۱۱/۱۲ ذکر می‌شود: «کلیه معاملات رهنی یا با حق استرداد که نسبت به اموال عمومی مذکور در این قانون بین اشخاص واقع شده باشد از تاریخ تصویب این قانون فک شده محسوب است. بستانکاران اسناد مزبور می‌توانند به قائم مقامی بدهکار به سازمان جنگلبانی ایران مراجعه و میزان طلب خود را از وجوهی که به موجب این قانون قابل پرداخت است به ترتیبی که مقرر شد، دریافت نمایند و در صورتی که وجوه قابل پرداخت به بدهکار طبق مقررات این قانون تکافوی طلب مرتهن را ننماید نسبت به مازاد می‌تواند از سایر دارایی بدهکار استیفای طلب نماید».

ماده ۱۵ قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۳۹ هم حکم مشابهی مقرر کرده است. لازم به ذکر است که هر دو قانون به حال شدن دین مؤجل بدهکار سند وثیقه‌ای هم اشاره دارند.

سرانجام آنکه رجوع به سایر اموال بدهکار، براساس ماده ۱۳۵ آیین‌نامه اجرا، می‌تواند براساس مقررات اسناد ذمه‌ای به عمل آید و نیازی به مراجعه به دادگاه نیست.

در فرضی هم که عوض پرداخت شده مال غیر منقول دیگری باشد، در موقعیت همان عین سابق قرار می‌گیرد و در وثیقه طلبکار باقی می‌ماند. به عنوان مثال اگر در اجرای لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ دستگاه اجرایی مربوط، ملک آقای الف را که به موجب سند رسمی در وثیقه آقای ب بوده است، تملک کند و به جای آن مال غیرمنقول دیگری به

مالک تملیک کند، ملک اخیر قائم مقام ملک سابق تلقی می شود و در نتیجه در وثیقه طلبکار قرار می گیرد. هرچند قوانین ما به این نوع از قائم مقامی عینی به عنوان قاعده تصریح نکرده اند، اما اطلاق ماده ۱۳۵ آیین نامه اجرا و وحدت ملاک ماده ۷۹۱ قانون مدنی، ماده ۱۵ قانون اصلاحات ارضی و ماده ۶ قانون ملی شدن جنگل ها مؤید این نتیجه است.

#### ۶- استحقاق غیر بر مورد وثیقه

در فرضی که پس از تنظیم سند رهنی، مورد رهن مستحق للغير درآید و مالک رهن را اجازه نکند سند رهنی در قسمت مربوط به رهن باطل است. در واقع هر سند رهنی حاوی دو عقد است: عقد منشأ دین و عقد رهن، عقد رهن نسبت به عقد منشأ دین عقد تبعی محسوب می شود و روشن است که بطلان عقد تبعی، سبب بطلان عقد اصلی نمی شود.

بنابراین چنین سند رهنی در آن قسمت که حاوی دین راهن به مرتهن است، به عنوان سند رسمی معتبر است و سند ذمه ای تلقی می گردد و طلبکار می تواند براساس مقررات اسناد ذمه ای، طلب خود را وصول کند. اما آیا در موردی که سند وثیقه از نوع معامله با حق استرداد است نیز وضع به همین منوال است؟ تردید از آنجا ناشی می شود که سند چنین معامله ای ظاهراً تنها حاوی یک عقد معوض است. در صورتی که یکی از عوضین مستحق للغير درآید و مالک اجازه نکند، کل معامله (و در نتیجه کل سند) باطل است. در این وضعیت اگر چه انتقال گیرنده حق دارد وجه پرداخت شده به انتقال دهنده را به دلیل بطلان معامله و ایفای ناروا مسترد دارد، اما از آنجا که سند اعتباری ندارد، باید اجرای این تعهد قانونی را از دادگاه درخواست کند. شورای عالی ثبت در رأی مورخ ۱۳۴۶/۴/۴ همین گونه نظر داده است: «معامله با حق استرداد بوده و مدیون مالک مبیع نبوده است تا بتوان ماده ۳۴ را رعایت کرد. اجرای مقررات اسناد ذمه ای هم در این مورد وجهی ندارد. ذی نفع می تواند برای احقاق حق به دادگاه مراجعه نماید». اگرچه نویسنده بزرگ حقوق ثبت، آقای

دکتر جعفری لنگرودی معتقد است که: «عدم امکان تعقیب اجرائیه به صورت رهنی و شرطی مانع از تعقیب آن به صورت اجرائیه سند ذمه‌ای نیست، زیرا سند شرطی مزبور دلالت بر دین می‌کند و این مدلول سند رسمی از قدرت لازم‌الاجرا بودن مستفید است.»<sup>۱</sup> اما اگر دلیل عدم امکان تعقیب اجرائیه به صورت شرطی، بطلان معامله شرطی باشد (همان‌گونه که در فرض مورد بحث چنین بوده است) چگونه می‌توان از قدرت اجرائی سند رسمی سخن راند؟

با وجود این، ماده ۲۸ آیین‌نامه اجرا مواردی را پیش‌بینی نموده است که علی‌رغم بطلان معامله مندرج در سند، استرداد ثمن پرداخت شده در نتیجه این معامله باطل، از طریق اجرای ثبت ممکن است و اگر بخواهیم از ملاک این ماده در مورد بحث خود استفاده کنیم باید معتقد باشیم که در صورت بطلان معامله شرطی به دلیل مستحق‌لغیر بودن مورد معامله استرداد ثمن از طریق مقررات ثبتی ممکن است. مع‌الوصف حکم ماده ۲۸ که برای تسهیل و تسریع در استرداد ثمن مقرر شده، بدون شک مخالف قواعد عمومی<sup>۲</sup> است و باید از گسترش مفاد آن به فروض دیگر خودداری کرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱. همان.

۲. حکم ماده ۲۸ از جمله مخالف مفاد تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه اجرا است که مقرر می‌دارد: «ورقه اجرائیه را فقط نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر کرد که در سند منجزاً قید شده باشد».