

بررسی ماهیت رهن تصرف در حقوق ایران

چکیده

زمینه: رهن تصرف عقد رهنی که مال مورد رهن بعد از اقباض به مرتهن در تصرف مرتهن بماند و او از منافع آن بهره‌مند گردد. اگر در رهن، تعلق منافع به مرتهن شرط شده باشد، به آن رهن تصرف گویند. از دیدگاه قانون مدنی، در تطبیق دو ماده ۷۹۳ و ۷۹۴ چنین برداشت شود که ماده ۷۹۴ به تصرف مادی اشاره دارد و تنها با این تعبیر می‌توان بین دو ماده جمع کرد و گفت که تصرفات غیر مادی غیر نافع و غیر مضر بلامانع است یا عقیده داشته باشیم که ماده ۷۹۳ قانون مدنی، مفهوم مخالف ندارد و فقط خواسته است تصرفات منافی با حق مرتهن را منع کند، بدون این که مقصود، اباحه سایر تصرفات رهن باشد.

روش تحقیق: تحقیق حاضر در زمینه رهن تصرف در حقوق ایران به روش توصیفی - تحلیلی و کتابخانه‌ای انجام شده است.

یافته‌ها: با بررسی و مطالعه تطبیقی بین منابع موجود و حقوق کشور ایران به این نتیجه می‌رسیم که بر اساس نظر فقهای عظام یکی از مبانی لزوم در عقد رهن، اصله اللزوم می‌باشد. مجرای اصله اللزوم در مورد شک در جواز و لزوم عقد است هر جایی که شک کنیم عقدی لازم است یا جایز، بر اساس این قاعده، حکم به لزوم عقد می‌کنیم تا زمانی که دلیل بر جواز آن اقامه شود. چون لزوم مقتضای قاعده است، محتاج به دلیل نیست و حکم به جواز چون مخالف اصل و قاعده است، محتاج به دلیل است.

نتیجه‌گیری: نتایج تحقیق حاضر نشان می‌دهد که بیشترین تفاوت بین نظام حقوقی ایران و مصر در مدت اجاره و انقضای رهن می‌باشد.

واژگان کلیدی: رهن تصرف، حقوق ایران، قانون مدنی.

^۱ این مقاله از پایان‌نامه کارشناسی ارشد با عنوان: «رهن تصرف در حقوق ایران و مصر» در دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات گیلان استخراج شده است.

مقدمه

یکی از مهمترین عقود معین در معاملات و تبادلات بازرگانی، عقد رهن است که به موجب آن بدهکار مالی برای وثیقه به داین می دهد. بررسی اجمالی آثار فقها و حقوقدانان اسلامی و تفحص در آراء صادره از دادگاهها و دیوان عالی کشور در زمینه عقد رهن و تصرفات حقوقی رهن و مرتهن در رهنه، بیانگر اهمیت این عقد در معاملات تجاری می باشد. بانک ها نیز در قرارداد اجاره به شرط تملیک و عقود نظر مضاربه، مزارعه و جعاله به هنگام اعطای تسهیلات مالی به مشتریان خود برای تضمین حسن اجرای قرارداد، وثایقی مانند: اموال غیر منقول، سپردهها و ضمانت نامه های بانکی، اسناد و بروات تجاری و اسناد دیگر را اخذ می کنند. شناخت حقوق و تکالیفی که در اثر عقد رهن برای متعاملین بوجود می آید. ما را در حل منازعات و معضلات حقوقی کمک می کند. از جمله حقوق رهن در رهنه، حق تصرف است که یا به صورت ناقله و استیفایی است که در صورت عدم تنافی با حقوق مرتهن یا در صورتی که موجب تلف یا نقصان عین نشود صحیح و نافذ است. چون عقد رهن مزیل ملکیت رهن بر عین نیست، وی حق انتفاع از عین را دارد و این تصرفات به صورت اجاره، اعاره و سکنی در عین مرهون می باشد. رهن مکلف به ایفای دین در سر رسید است، با ایفای دین مورد رهن، عقد رهن انحلال پیدا می کند. این تکلیف رهن ناشی از مقتضای ذات رهن است و هر گونه شرط خلاف آن باطل است (سیاهوشی، ۱۳۷۹) و نیز شرط مبین بودن رهنه (همان) در سر رسید به علت تعلیق در انشا عقد بیع و وجود شرط خلاف مقتضای عقد رهن، باطل و مبطل است مگر این که به صورت شرط فعل باشد. از جمله دیگر تکالیف رهن نگهداری از عین و حفظ حقوق مرتهن و اقباض رهنه به مرتهن است. مرتهن نیز حق حبس رهنه، حق تقدم بر سایر غرما و نیز حق اعراض و انصراف از مورد رهن را دارد، در صورت اعراض مرتهن، رهنه فک و حق تقدم وی زایل می گردد و عملیات اجرایی مطابق اسناد ذمه ای خواهد بود. هر چند که مرتهن حق عینی نسبت به رهنه دارد، اما باید از تصرف در عین و منافع آن بدون اذن رهن احتراز نماید. در صورت تصرف، عمل وی باطل و موجب ضمان است زیرا مرتهن در این حالت در حکم غاصب است. مرتهن مکلف به حفظ، نگهداری اداره و استرداد رهنه است. در صورت فک دین یا ادا دین در سر رسید یا ابرا ذمه رهن، یا اسقاط دین به هر نحو، استرداد عین بر عهده مرتهن است. در صورت تلف رهنه اگر مرتهن تعدی و تفریط نماید ضامن عین و منافع می باشد (سیاهوشی، ۱۳۷۹).

۱. بیان مسئله

«تصرف» در لغت، مصدر است و به معنای دست به کاری زدن، به دست آوردن، چیزی را مالک شدن، در کاری به میل خود تغییر دادن (عمید، ج ۱: ۵۸۲)، در اصطلاح حقوقی تصرف عبارت است از این که مالی تحت اختیار کسی باشد و او بتواند نسبت به آن مال در حدود قانون یا به عدوان تصمیم بگیرد. تصرف ممکن است به مباشرت باشد یا به واسطه، مانند: تصرف قیم، وکیل و مباشر. در خصوص ترهین پذیری مال مرهونه؛ باید مالیت داشته و دارای منفعت عقلایی و مشروع باشد، معلوم و عین باشد و قابلیت نقل و انتقال داشته باشد. قبض مال مرهون از شرایط صحت وقوع عقد قلمداد شده و بر این اساس، مورد رهن باید عین باشد و رهن دین و منفعت باطل است، قابلیت تسلیم و تسلیم را داشته باشد. مورد رهن باید ملک راهن باشد و لذا همان شرایطی که در مبیع وجود دارد، در مورد رهن هم ضروری است. پیش از این، مکرراً به اهمیت و ارزش مطالعات حقوق تطبیقی در زمان و مکان اشاره شده است و چنین مطالعاتی در جهت اصلاح و تعالی نهادهای حقوقی و شناخت نواقص و رفع آنها و دریافت راه کارهای دیگران برای حل مسائل اجتماعی، ارزش و اعتبار دارد. از این میان، توصیفی از قانون مدنی کشور مصر بنا به نزدیکی های فرهنگی، مشابهات دینی و قدمت و ریشه دار بودن فرهنگ مصری برای ما مناسب تر و آموزنده تر است. به ویژه آن که قانون مدنی مصر با همکاری تنگاتنگ جمعی از حقوقدانان مصری با مدیریت و راهنمایی «دکتر عبدالرزاق السنهوری» تهیه و تدوین شده است. در سال های اخیر برخی از بانک های دولتی مانند بانک کارگشایی در قبال اخذ و به رهن گرفتن طلاجات مردم، در قبال این رهن مقادیری وام به مردم پرداخت می کردند و این میزان طلا عیناً نزد بانک باقی می ماند تا مدیون دین خود را مستهلک می کرد. این عمل حقوقی اصطلاحاً رهن تصرف نامیده می شود. علی رغم این که احکام رهن در قانون مدنی ایران طی مواد مختلف مورد لحاظ قرار گرفته است و مقنن با تأسی به منابع فقهی، اکثر احکام راجع به آن را ذکر نموده است، اما صراحتاً به موضوع رهن تصرف مربوط به اموال نپرداخته است. فلذا برای دستیابی به احکام راجع به چنین رهنی باید از باب تنفیح مناط و قیاس اولویت به سایر مواد و احکام قانون مدنی رجوع نمود. تعریف رهن تصرف عقد رهنی است که مال مورد رهن بعد از اقباض به مرتهن در تصرف مرتهن بماند و او از منافع آن بهره مند گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۳۴۰). اگر در رهن، تعلق منافع به مرتهن شرط شده باشد، به آن رهن تصرف گویند. تصرف در مال رهنی با به خدمت گرفتن آن در مثل حیوان و برده رهنی و تصرف در مثل خانه رهنی و اجاره دادن و فروختن و غیر آن از تصرفاتی که موجب نقل عین یا منفعت به دیگری می شود، بر راهن جایز

نیست و در صورت تصرف، صحت آن منوط به اجازه مرتهن است و در صورت عدم اجازه، باطل خواهد بود، لیکن اگر مرتهن اجازه فروش مرهون را به راهن بدهد و او آن را بفروشد رهن باطل می‌گردد (جواهر الکلام ج ۲۵: ۲۱۲). راهن نمی‌تواند بدون اجازه مرتهن، مال رهنی را از او بگیرد، مگر پس از ادای دین توسط راهن و یا ابراء دین و یا اسقاط حق رهنانت توسط مرتهن بنا بر قول مشهور، مرتهن نمی‌تواند بدون اجازه راهن در مال رهنی، با سوار شدن، سکونت گزیدن، اجاره دادن و مانند اینها، تصرف کند و در صورت تصرف، علاوه بر ارتکاب گناه، اجرت المثل بر عهده او ثابت می‌شود و در صورت تلف، ضامن عین تلف شده می‌باشد. در صورت اجاره دادن اگر مالک «راهن»، عقد اجاره را اجازه دهد، اجرت‌المسمی به وی تعلق می‌گیرد. به دلیل اهمیت عقد رهن در گردش سرمایه‌های یک جامعه، این موضوع از ابعاد مختلفی مورد بررسی قرار گرفته است. در حقوق ایران، معاملات و عقود از جمله قوانینی است که نقش مهمی را در چگونگی روابط افراد با یکدیگر ایفا می‌کند. در بعضی از عقود برای حفظ حقوق افراد، عقود وثیقه‌ای همچون رهن تنظیم شده است تا از هر گونه تضییع حقی جلوگیری شود. در صورت تزلزل عقد، هیچ گونه پشتوانه‌ای برای انجام روابط و داد و ستد باقی نمی‌ماند. از این رو لازم است برای تحکیم روابط اقتصادی و حفظ امنیت، از هر گونه فسخ عقد بدون دلیل و ضوابط خودداری شود. «وثیقه» در عقد رهن، ضامن اجرای پرداخت دیون و پشتوانه‌ای برای پایبندی به این قرارداد است. عقد رهن از جمله عقود لازمی است که لزوم آن از یک طرف می‌باشد. بدین گونه که از سوی راهن (مدیون) لازم و از جانب مرتهن (دائن) جایز است. فقهای عظام در این زمینه اتفاق نظر دارند، اما بعضی از حقوقدانان و فقها معتقدند که به دلیل تسلط مرتهن بر فسخ عقد، ممکن است راهن متحمل ضررهای جبران ناپذیر گردد؛ بنابراین از جانب مرتهن نیز باید لازم باشد تا حقوق راهن محفوظ باشد (احمدی، ۱۳۸۸: ۳۹).

۱-۱. روش تحقیق

روش تحقیق غیر آزمایشی و مقایسه‌ای است و از روش جمع‌آوری داده‌ها به صورت مروری، ادبیات تحقیق به روش کتابخانه‌ای به دست آمده است. ابزار مطالعات کتابخانه‌ای شامل: منابع و مراجع موجود، کتاب‌ها، مقاله و رساله‌های علمی و تحقیقات مرتبط انجام شده با موضوع، استفاده از منابع موجود اینترنتی و بانک‌های اطلاعاتی است.

۱. تعریف اصطلاحی رهن

«رهن» در اصطلاح عبارت از عقدی است که به موجب آن مالی وثیقه ی دین، قرار می گیرد؛ چنان که ماده (۷۷۱) قانون مدنی در تعریف آن می گوید: «رهن، عقدی است که به موجب آن مدیون، مالی را برای وثیقه به دائن می دهد. رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می گویند». همچنین رهن در لغت به معنی گروگان و در قید چیزی بودن آمده و مترادف آن کلمه وثیقه است. به عبارتی رهن گرو گذاشتن مالی نزد دیگری در قبال دریافت وام تا ادای دین است و در واقع نوعی قرض گرفتن است در قبال ترهین مالی بعنوان پشتوانه که تا بازپرداخت آن نزد وام دهنده گرو می ماند. فصل هجدهم قانون مدنی نیز به مبحث رهن اختصاص یافته و به تفصیل شرایط رهن و مرتهن و مورد رهن را بیان نموده و در ماده (۷۷۱) در تعریف رهن چنین آمده: «رهن عقدی است که بموجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می دهد، رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می گویند». طبق ماده (۷۸۷) قانون مدنی عقد رهن، نسبت به مرتهن جایز و نسبت به رهن لازم است. بنابراین مرتهن می تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند ولی رهن نمی تواند قبل از این که دین خود را اداء نمود یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شده باشد مورد رهن را مسترد دارد. ولی این امر موجب نمی شود تا احکام عقود جایز در خصوص عقد رهن جاری باشد زیرا عقد رهن با فوت یا جنون و سفه یکی از طرفین فسخ نمی گردد ماده (۷۸۸ ق. م). رهن عقدی است که به موجب آن بدهکار یا ثالث مال موجود در خارج (اعم از منقول یا غیرمنقول) را به عنوان وثیقه به بستانکار می دهد تا اگر بدهی خود را در سررسید ندهد؛ از محل فروش وثیقه طلب بستانکار داده شود. عقد رهن، عقد عینی است و تا به قبض ندهد اثر عقد پدید نمی آید. عقد رهن یکی از اقسام عقود وثیقه ای است و برای عقد رهن شش عنصر بیان شده که عبارتند از:

- ۱- وجود دین ولو آن که آن دین همزمان عقد رهن حادث نگردد.
- ۲- مال مورد گرو باید عین باشد.
- ۳- اقباض رهینه به مرتهن ولو برای مدت کوتاه.
- ۴- نباید مدت برای عقد رهن قید شود.
- ۵- امکان تصرف مرتهن در رهینه، بنابراین مال غیرمنقول را به رهن اتباع بیگانه نمی توان داد.
- ۶- بیع رهینه منع قانونی نداشته باشد.

۴. رهن در حقوق ایران

به موجب ماده ۷۷۱ قانون مدنی: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد. رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند». بنابراین طرفین عقد رهن عبارت‌اند از:

۱- رهن: کسی که مال خود را برای وثیقه به داین می‌دهد.

۲- مرتهن: کسی که مال را به عنوان طلب خود به عنوان وثیقه قبول می‌کند.

مال موضوع رهن را «عین مرهونه» یا «مال مرهونه» می‌گویند، البته به مال مرهونه رهن هم اطلاق می‌شود. مثلاً در ماده ۷۸۴ ق.م.آمه است: «تبدیل رهن به مال دیگری به تراضی طرفین جایز است». روشن است که منظور از «رهن» در این ماده همان «مال مرهونه» است. مواد ۷۷۳ و ۷۷۴ هم می‌گویند: مال مرهون باید عین معین و قابل نقل و انتقال قانونی باشد. بنابراین رهن دین و منفعت یا مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست مانند عین موقوفه، باطل است. همچنین با استفاده از ماده ۷۷۲ قانون مذکور، مال مرهون باید قابل قبض و اقباض باشد. قانون تجارت ایران حکم صریحی در این مورد ندارد. بنابراین برای یافتن پاسخی مناسب باید با توجه به اصول و قواعد حقوقی، موضوع را مورد تحلیل قرار داد. نظرات حقوقدانان هم در این موضوع متفاوت است. بعضی رهن این اسناد اعم از با نام و در وجه حامل را ممکن و برخی غیرممکن می‌دانند. عده‌ای هم با تفکیک اسناد با نام از بی نام نظرات متفاوتی را ارائه کرده‌اند. مطالعه رهن اسناد براتی از آن جهت اهمیت دارد که دارنده آن به ویژه تاجر مایل است در معاملات تجارتي از آن استفاده نموده و وسیله‌ای برای پرداخت یا تضمین دین خود قرار دهد. از طرفی توثیق این اسناد جهت استفاده از تسهیلات و اعتبارات مالی مورد نیاز تاجر امری معمول و رایج است. به این معنا که بانک‌ها در تسهیلاتی که به مشتریان خود می‌پردازند از وثایق مختلفی از جمله اسناد براتی استفاده می‌کنند. «رهن» در حقوق ایران با انتقال مالکیت مال مرهون به مرتهن انجام می‌شود؛ البته نه مالکیتی مطلق، به این معنا که در صورت ایفای دین توسط مدیون، مرتهن مکلف است مالکیت مال مرهون را مجدداً به رهن برگرداند. هم‌چنین در رهن مذکور قبض، شرط صحت آن نیست. از طرفی هر مالی اعم از عین، دین، حقوق مالکیت‌های معنوی و حتی مالی که در آینده به وجود می‌آید، قابل رهن‌گذاری هستند. درحالی که وثیقه اختصاص به اموالی دارد که قابل تصرف مادی هستند، مانند: کالاها و یا اسناد

¹ Mortgage

مالکیت مربوط به آنها. در وثیقه بر خلاف رهن کالای مورد وثیقه هم چنان در مالکیت وثیقه گذار باقی می ماند هر چند در قبض و اختیار وثیقه گیرنده قرار می گیرد (نیک فرجام، ۱۳۹۱، ص ۲۶). همچنین وثیقه در ماده ۷۷۱ قانون مدنی به معنی تضمین طلب است که این وثیقه یا شخصی است یا عینی. وثیقه شخصی یعنی اینکه یک شخص وثیقه است. وثیقه شخصی در قانون مدنی ناشی از سه عقد است: عقد ضمان (ماده ۶۸۴ ق م)، عقد کفالت (ماده ۷۳۴ ق م)، عقد حواله (ماده ۷۲۴ ق م). وثیقه عینی، همان حق عینی تبعی است. حق عینی تبعی یعنی حقی که وابسته به یک حق دینی است. وثیقه نیز عینی ۳ نوع است:

۱- قراردادی

۲- قضایی

۳- قانونی

وثیقه قراردادی: عقد رهن است (ماده ۷۷۱ ق م).
وثیقه قضایی: یعنی طلبکار از طریق دادگاه یا اجرای ثبت مال بدهکار را توقیف می کند و با این کار حق عینی تبعی بر روی مال پیدا می کند.
وثیقه قانونی: در وثیقه قراردادی (رهن) اراده دو طرف است. در وثیقه قضایی فقط اراده طلبکار است. ولی در وثیقه قانونی اراده هیچ یک دخالت ندارد.^۱
عقد رهن مانند سه عقد ضمان، کفالت و حواله از جمله عقود تبعی است که در قانون مدنی فقط به این چهار عقد اشاره شده است. یعنی باید دینی وجود داشته باشد تا برای تضمین آن مالی به وثیقه داده شود (مواد ۷۷۱ و ۷۷۵ قانون مدنی).

از تبعی بودن چهار عقد رهن، ضمان، کفالت و حواله می توان دو نتیجه گرفت:

۱- اگر معلوم شود دینی وجود نداشته، این عقود باطل هستند.

۲- اگر دین وجود داشته اما بعداً از بین برود، این عقود منفسخ می شوند.

رهن از جمله عقود عینی است (ماده ۷۷۲ ق م) و از آنجایی که در عقود عینی؛ قبض یکی از ارکان عقد و جزء عمل حقوقی می باشد، برای حصول آن اذن قبض دهنده لازم است. قانون مدنی این حکم را تنها در عقد هبه (ماده ۷۹۸ ق م) بیان کرده است ولی می توان از ملاک آن در سایر عقود عینی استفاده کرد. همچنین قبض بدون اذن راهن ملغی و باطل است. از لحن ماده ۷۷۲ قانون مدنی بر می آید که اگر مال مرهون به قبض داده نشود، رهن باطل است. اما به

^۱ رجوع کنید به مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ قانون مدنی اصلاحی ۱۳۸۷/۱۲/۱۹.

صراحت همین ماده استمرار قبض شرط صحت عقد رهن نیست. عقد رهن از سوی راهن لازم و از جانب مرتهن جایز است. نظیر این حکم در کفالت و ضمان مبتنی بر ضم ذمه به ذمه نیز موجود است، ولی به فوت مرتهن منفسخ نمی شود. به عبارت دیگر از میان عقود جایز تنها عقود اذنی با فوت یا حجر یکی از طرفین منحل می شوند. بنابراین با اینکه عقد رهن نسبت به مرتهن جایز است، چون اذنی نمی باشد با فوت یا حجر مرتهن منحل نمی شود. مرگ یا حجر یکی از راهن یا مرتهن در زمان قبض باعث بطلان عقد است. خیار فقط در عقد لازم است و در عقود جایز خیار وجود ندارد. جدای از این موضوع به موجب ماده ۴۵۶ قانون مدنی که مقرر می دارد: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تاخیر ثمن که مخصوص بیع است». لذا در عقد رهن نیز می توان شرط خیار نهاد و ممنوعیت شرط خیار نیاز به تصریح قانون گذار دارد. مورد رهن باید ملک و قابل فروش باشد، بنابراین مالی که به ملکیت در نیامده است (مانند زمین موات و آب مباح) یا از ملکیت خارج شده است، مانند مال وقف و یا قابلیت تملک را ندارد؛ مانند اموال عمومی و راه ها یا منفعت عقلائی و مشروع ندارد، مانند مواد مخدر نمی تواند موضوع رهن قرار بگیرد. چون قابلیت فروش و تملک از سوی مرتهن را ندارد (ماده ۷۷۳ ق م). طبق ماده ۷۷۴ قانون مدنی مال مرهون باید عین معین باشد. زیرا همانگونه که گفته شد عقد با قبض مورد رهن تمام می شود. پس باید عین خارجی وجود داشته باشد. اما حقوقدانان کلی در معین را نیز به مال مورد رهن اضافه کرده اند. در واقع وجه اشتراک عین معین و کلی در معین در این است که همیشه در خارج وجود دارند. «رهن دین»، منفعت و کلی باطل است. رهن وجه نقد اگر به قبض داده شود صحیح است. رهن برای دین آینده و معلق باطل است. حداقل باید سبب (مقتضی) دین ایجاد شده باشد. برای هر دینی می توان رهن داد ولو اینکه عقد منشاء آن دین قابل فسخ باشد. در این صورت هرگاه پس از رهن، عقد مزبور منحل گردد رهن نیز به تبع آن منفسخ می شود (ماده ۷۳۳ ق م). نظیر این حکم در عقد ضمان نیز موجود می باشد (ماده ۶۹۶ ق م). مطابق ماده ۷۸۳ قانون مدنی، رهن قابل تجزیه نیست. بنابراین اگر مدیون، بخشی از دین خود را به داین بدهد (با فرض پذیرش داین مطابق ماده ۲۷۷ ق م) چیزی از رهن آزاد نمی شود، مگر با رضایت داین. وکالت عقدی است اذنی، که با فوت از بین می رود. اما استثنائاً وکالت در رهن (برای فروش مال مرهون) می تواند شرط کرد که با فوت موکل وکالت از بین نرود. دکنتر کاتوزیان این نیابت را در بخش بعد از

فوت، وصایت نام نهاده اند. رهن عقد تملیکی نیست و مطابق ماده ۷۸۶ قانون مدنی منافع همچنان از آن راهن است. منافع منفصل را به خود راهن می دهیم، ولی منافع متصل در خود رهن باقی می ماند. اگر در رهن، تعلق منافع به مرتهن شرط شده باشد، به آن رهن تصرف گویند. رهن دادن مکرر از سوی راهن منافی با حق مرتهن نیست، زیرا حق او مقدم بر حق مرتهن دوم است که در اصطلاح به آن رهن مازاد یا مضاف گویند. در عقد رهن، لازم نیست^۲ راهن، مالک مال مرهون باشد. بنابراین راهن می تواند مال غیر را عاریه گرفته و با اذن او به رهن دهد. اصطلاحاً به این نوع رهن، رهن مستعار گویند. مطابق ماده ۷۷۸ قانون مدنی اگر شرط شود مرتهن حق فروش عین مرهونه را نداشته باشد شرط باطل است. شرط به دلیل نامشروع بودن باطل، اما عقد صحیح است.^۳

شروط باطل: تصرفات ناقل ملکیت را مشهور حقوقدانان، رای وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۷۶/۸/۲۰ و رویه قضایی ایران منافی با حق مرتهن می دانند و آنرا غیر نافذ می انگارند. حال آنکه مطابق نظر دکتر کاتوزیان؛ انتقال عین مرهونه نافذ است و به حق مرتهن صدمه نمی زند، زیرا حق او نیز عینی است و بر مورد انتقال باقی می ماند و حاکم بر حق مالکیت انتقال گیرنده است. منظور از «تصرفات» در ماده ۷۹۴ قانون مدنی، تصرفات مادی است. این تصرفات علاوه بر اینکه نباید منافی حق مرتهن باشد باید برای رهن هم نافع و مفید باشد. به عبارت دیگر راهن با این که مالک عین و منافع است اما نمی تواند تصرفاتی در رهن کند که منافی حق مرتهن باشد (مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی). شرط انتقال قهری مالکیت مال مرهونه به مرتهن در صورت عدم تادیه دین توسط راهن باطل است. زیرا رهن از اسباب انتقال نیست و مرتهن به موجب عقد رهن حق وثیقه دارد و نه حق انتقال (کاتوزیان، ۱۳۷۶). اما دکتر لنگرودی و دکتر امامی معتقدند که ممکن است در عقد رهن شرط شود که هرگاه راهن در موعد مقرر بین طرفین بدهی خود را نپردازد به طور شرط نتیجه رهنینه در برابر طلب مرتهن، مبیع بوده باشد. یعنی رهنینه در عوض وام، ملک مرتهن گردد که در این صورت حاجت به صدور اجرائیه نیست.

^۱ زیر نویس ۲ ماده ۷۷۷ ق م دکتر کاتوزیان.

^۲ رجوع کنید به: آیین نامه اجرایی و مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایات از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱.

^۳ زیر نویس ۳ ماده ۷۹۳ ق م دکتر کاتوزیان.

۴. نقش قبض در عقد رهن

نقش قبض در عقد رهن از نظر قانون مدنی: از نظر قانون مدنی عقد رهن یک عقد عینی است یعنی قبض در تحقق آن دخالت دارد. در «ماده ۷۷۲ ق.م.آ» آمده است: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود. ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست». چنانکه می‌بینیم بخش اول این ماده صرفاً به لزوم قبض مال مرهون تصریح دارد و دلالت صریحی به اینکه قبض شرط صحت عقد رهن است ندارد اما قسمت دوم این ماده می‌گوید: «ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست.» از این عبارت به روشنی استفاده می‌شود که تحقق قبض حتی برای یک لحظه شرط صحت عقد رهن است هر چند استمرار آن در صحت عقد رهن تأثیری ندارد. و تحقق اسمی قبض کفایت می‌کند. تبصره: چنانچه قبض را شرط صحت عقد بدانیم الزام رهن به قبض مال مرهونه ممکن نیست. زیرا تا قبض صورت نگیرد عقد رهن کامل نمی‌شود و تا عقد رهن کامل نشود رهن تعهدی نسبت به طرف مقابل ندارد به عبارت دیگر در این صورت عقد رهن دارای سه رکن اصلی است: ۱- ایجاب، ۲- قبول، ۳- قبض.

همچنین تا زمانی که رکن سوم محقق نشده است عقد کامل نمی‌شود و تا عقد کامل نشود تعهدی ایجاد نمی‌شود. اما اگر قبض نقشی در صحت عقد رهن نداشته باشد و به عبارت دیگر شرط صحت رهن نباشد (اعم از اینکه شرط لزوم باشد یا خیر) تا زمانی که عقد رهن فسخ نشده است، مرتهن حق دارد الزام رهن را به قبض مال مرهونه بخواهد. در نهایت چنانچه عقد رهن شرط لزوم عقد رهن باشد و مرتهن الزام رهن را به قبض مال مورد رهن تقاضا کند، رهن می‌تواند با فسخ عقد رهن، خود را از زیر بار این تعهد رها سازد. لکن تا زمانی که عقد رهن را فسخ نکرده است، باید به پیمانی که با مرتهن بسته است پایبند باشد و تعهد به قبض مال مرهونه هم بخشی از این پیمان است. علاوه بر آنچه بیان شد، دو امر دیگر نیز که از تأثیر قبض در عقد رهن به عنوان شرط صحت نتیجه می‌شود عبارتند از:

- لزوم اهلیت طرفین در زمان قبض: با توجه به اینکه قبض شرط صحت عقد رهن است، همانطور که در ایجاب و قبول (که دورکن اساسی عقد هستند) اهلیت طرفین شرط است، در تحقق رکن سوم یعنی قبض هم طرفین باید اهلیت داشته باشند. بنابراین اگر قبل از قبض، یکی از طرفین یا هر دو آنها محجور شوند یا فوت نمایند عقد رهن باطل می‌شود، چنانکه اگر بعد از ایجاب و قبل از آمدن قبول از ناحیه مرتهن یکی از طرفین محجور شود یا فوت نماید.

- لزوم اذن راهن در قبض مال مرهونه: چنانچه قبض شرط صحت عقد باشد (که طبق قانون مدنی چنین است) باید قبض به اذن راهن انجام گیرد و بدون اذن او اثری بر آن بار نیست. زیرا وقتی قبض شرط صحت است، یکی از ارکان عقد به شمار می رود. همچنین به شرحی که در بخش قبل اشاره کردیم تحقق این رکن هم مانند سایر ارکان آن (ایجاب و قبول) باید با تراضی تحقق پیدا کند و قبض بدون تراضی تأثیری نخواهد داشت.

۱. تصرف در مال مورد رهن

«رهن» عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را برای وثیقه دین به دین می دهد و به موجب آن، مال مدیون وثیقه طلب قرار می گیرد. مهم ترین ویژگی های عقد رهن، تبعی بودن و لازم بودن آن است و مال مرهون باید مالیت داشته و دارای منفعت عقلایی و مشروع باشد. تا قبل از تصویب قانون ثبت، مقررات عقد رهن در قانون مدنی درج شده بود، اما با تصویب این قانون، تحولاتی در این زمینه ایجاد شد که لازم است با توجه به این تحولات و نیازهای روز، به بازنگری دیدگاه های قانون مدنی که برگرفته از نظر مشهور فقها است، در این زمینه بپردازیم. مهم ترین مثال در خصوص این ضرورت، لزوم اخذ اذن مرتهن برای به رهن گذاردن مازاد ارزش ملک است که امروزه در ارتباط مردم به عنوان راهن و بانک ها به عنوان مرتهن مشکلاتی را پدید آورده است و مثال دیگر افزایش ارزش ملک مرهونه بدون اذن مرتهن است که نظر قضات نیز بر عدم امکان آن است، اگر چه نظر مختلف وجود دارد (حسنی کریک، ۱۳۸۹). با رهن حق مالکیت راهن باقی می ماند: هر چند رهن مال، اختیارات مالک را در تصرفات او در مال مرهونه محدود می کند اما مالکیت راهن در مال مرهونه باقی می ماند. به عبارت دیگر پس از رهن نیز راهن همچنان مالک مال مرهونه تلقی می شود. بنابراین به تبع این مالکیت منافع مال مرهونه نیز متعلق به راهن است و تنها در اثر عقد رهن مرتهن این حق را پیدا می کند که مال مرهونه را نگه دارد و اگر در موعد معین راهن (مدیون) بدهی خود را پرداخت نکند، طلب خود را از آن استیفاء نماید. منافع مال مرهونه و اصطلاحاً نمائات آن یا متصل است یا منفصل. نمائات متصل، قسمتی از رهن است و نمائات منفصل به راهن تعلق دارد. در این مورد قانون مدنی در ماده ۷۸۶ چنین می گوید: «ثمره رهن و زیادتی که ممکن است در آن حاصل شود در صورتی که متصل باشد جزو رهن خواهد بود و در صورتی که منفصل باشد متعلق به راهن است. مگر اینکه ضمن عقد بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد». از قسمت اخیر ماده ۷۸۶ ق.م.چنین

استفاده می‌شود که طرفین ممکن است تراضی نمایند که منافع مورد رهن در مدت رهن به مرتهن تعلق داشته باشد که اصطلاحاً به آن «رهن تصرف» گفته می‌شود.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

«رهن» در لغت به معنای ثبات و دوام است (ابن ادریس: سرائر ج ۱۵، ص ۱۳۹؛ شیخ طوسی: مبسوط، ج ۲، ص ۱۹۶). صاحب مصباح المنیر می‌گوید: معنای «رهن» حبس است و «رهن» در اصطلاح عبارت از عقدی است که به موجب آن مالی وثیقه دین قرار می‌گیرد (امامی، ص ۳۳۱). چنان که ماده ۷۷۱ قانون مدنی در تعریف آن می‌گوید: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون، مالی را برای وثیقه به دائن می‌دهد. رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند». یا «وثیقه لدین المرتهن» (محقق حلی: ۱۵۱) تعریف کرده‌اند. با توجه به اینکه عقد رهن از جانب مرتهن جایز است، مرتهن می‌تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند، یعنی می‌تواند عقد رهن را بر هم زند و دین او بدون رهن در ذمه رهن باشد. ولی رهن نمی‌تواند قبل از آن که دین خود را ادا نماید یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود، رهن را مسترد دارد (کاتوزیان: ۴۹۸). بنابراین عقد رهن، صرفاً از جانب رهن لازم است. بر اساس نظر فقهای عظام یکی از مبانی لزوم در عقد رهن، اصاله اللزوم می‌باشد. مجرای اصاله اللزوم در مورد شک در جواز و لزوم عقد است هر جایی که شک کنیم عقدی لازم است یا جایز، بر اساس این قاعده، حکم به لزوم عقد می‌کنیم تا زمانی که دلیل بر جواز آن اقامه شود. چون لزوم مقتضای قاعده است، محتاج به دلیل نیست و حکم به جواز چون مخالف اصل و قاعده است، محتاج به دلیل است. آیه دیگر نیز که دلالت بر لزوم عقد می‌کند عبارت است از: «لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم» یعنی هیچ‌گونه تصرفی بر خلاف موازین شرعی نکنید زیرا اگر تصرفی بر خلاف شرع باشد، مورد قبول نیست. بنابراین پایبندی به عقد، لازم است. لذا به محض وجود عقد تام همچون عقد رهن، در صورتی که واجد همه شرایط صحت از دو طرف باشد، فسخ رهن بدون رضایت مرتهن تصرف در مال غیر است و جایز نیست. حدیث اول: لا یحل دم امری مسلم و لا ماله الا بطیب نفس مه (بن الحسن، وسائل، باب ۳) هیچ‌گونه تصرفی در مال غیر حلال نیست مگر به طیب نفس، یعنی طرف راضی به تصرف در مالش باشد. حدیث دوم: الناس مسلطون علی اموالهم (مجلسی، بحار الانوار، ج ۲، ص ۲۷۲). به مقتضای این قاعده، هر کس که سلطنت تشریحیه بر مالی داشت طرف دیگر از هر گونه تصرف تشریحیه و

تکونیه این شخص ممنوع است مگر اینکه صاحب مال اجازه دهد. حضرت امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله در مسئله ۱۹ از کتاب رهن می‌فرماید: برای رهن جایز 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 باشد چون اجاره و چه غیرناقل و صرف مورد استفاده قرار دادنش نظیر سکونت در خانه رهنی، بنابراین اگر مال مرهون را مورد استفاده قرار بدهد که گفتیم جایز نیست، گناه کرده ولی چیزی به عهده‌اش نمی‌آید مگر آنکه آن را اتلاف کند در این صورت قیمت آن رهن می‌شود و اما اگر تصرف از نوع ناقل باشد. مثلاً آن را بفروشد یا اجاره بدهد یا معامله دیگر روی آن انجام دهد آن معامله موقوف به اجازه مرتهن است. مرتهن از چیزی که هست اگر اجازه داده باشد و مرتهن هم معامله او را اجازه کند اجاره صحیح می‌شود و عین مال بر رهن باقی می‌ماند باقی می‌ماند و اما اگر فروخته باشد و مرتهن هم فروش او را اجازه کند معنای این اجازه بطلان رهن است. همچنان که رهن باطل می‌شود اگر قبل از فروختن مرتهن اجازه داده باشد لذا از مسئله فوق چنین استفاده می‌شود که اگر رهن قبل از اجاره، اجازه داده باشد رهن از منافع عین مرهونه استفاده نماید اجاره صحیح است و رهن نیز به قوت خود راجع به عین مرهونه باقی است. همچنین در مسئله ۲۰ از کتاب رهن نیز می‌فرماید: برای مرتهن جایز نیست بدون اذن رهن در مال الرهانه تصرف کند پس اگر تصرف کرد نظیر سوار شدن بر حیوان و سکونت در خانه رهنی و امثال آن و در نتیجه این سوار شدن بر حیوان و سکونت در خانه رهنی و امثال آن و در نتیجه این تصرفات مال الرهانه تلف شود. مرتهن ضامن است، زیرا تعدی کرده در صورتی که تلف نشده باشد باید اجرت‌المثل استفاده‌ای که از مال الرهانه کرده به مالک بپردازد. اگر تصرف از قبیل بیع و اجاره باشد؛ معامله‌اش فضولی واقع شده اگر رهن اجازه کند، صحیح می‌شود و بهای بیع به اجرت اجاره هر چه که معین کرده باشد ملک رهن می‌شود. اگر فروخته باشد ثمن آن رهن می‌شود، نه رهن می‌تواند در آن تصرف کند و نه مرتهن مگر به اذن دیگری و اگر اجازه داده باشد عین مال به حالت رهن باقی می‌ماند و اما اگر رهن اجازه ندهد معامله مرتهن فاسد می‌شود. از مسئله ۲۰ چنین استفاده می‌شود که منافع مال رهن است و اگر مرتهن از آن استفاده کرده باشد باید اجرت‌المثل بپردازد.

^۱ سلطنت بر تصرفات تکونیه مانند: سکونت، سوار شدن و غیره.

فهرست منابع

- ابن ادریس حلی، ابی جعفر محمد بن منصور بن احمد؛ کتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، الجزء الثاني، مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الرابعة، ۱۴۱۷ ه.ق.
- احمدی، فریده السادات (۱۳۸۸). مبانی لزوم و جواز، در عقد رهن و آثار مترتب بر آن، فصلنامه ندای صادق، شماره ۶.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۰). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ بیست و سوم.
- جواهر الکلام، ج ۵، شرایع، ج ۱۵، (الینابیع الفقهیه).
- حسنی کریک، سید عیسی (۱۳۸۹). بررسی تصرف در مال مورد رهن، ماهنامه دادرس، شماره ۸۱، سال چهاردهم.
- سیاهوشی، فخرالدین (۱۳۷۹)، حقوق و تکالیف رهن و مرتهن در حقوق ایران و مطالعه تطبیقی با فقه اسلامی (فقه امامیه، فقه حنفی، فقه شاخصی، فقه مالکی، فقه حنبلی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران.
- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، جلد اول، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ بیست و هفتم، ۱۳۸۴.
- قانون مدنی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). دوره مقدماتی حقوق مدنی: ارث، نشر دادگستر، چاپ اول.
- مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، ج ۲.
- نیک فرجام، کمال (۱۳۹۱). رهن و وثیقه اسناد براتی در حقوق ایران و انگلیس، فصلنامه علمی - پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضائی.