

## تحلیل ماهوی و شکلی دعوی الزام به فک رهن؛

نقد رأی وحدت رویه شماره ۸۳۲ دیوان عالی کشور (۱۴۰۲/۰۳/۳۰)

عباس کریمی<sup>۱</sup>

### چکیده:

رأی وحدت رویه شماره ۸۳۲، به دلالت مطابقی، به جدال راجع به امکان طرح دعوی الزام به فک رهن عین مرهون توسط خریدار و به طور عام انتقال گیرنده پایان داده است. این رأی به دلالت التزام، امکان معامله ناقل نسبت به عین مرهون را توسط رهن پذیرفت. روشن است که عدم بطلان این معامله، به مفهوم صحت آن نیست، لیکن این معامله مراعی به رعایت حقوق مرتهن است و بنابراین غیرنافذ مراعی در مقابل غیرنافذ موقوف قلمداد می‌شود. در این صورت، در مواردی که معامله با حفظ حقوق مرتهن صورت پذیرفته، امکان طرح دعوی الزام به فک رهن وجود ندارد، اعم از این که مدیون دین تعلق گرفته به عین نیز تغییر یافته باشد و انتقال گیرنده مدیون قلمداد شود یا این که تبدیل مدیون صورت نگرفته باشد ولی انتقال گیرنده وصول دین را از عین مرهون متعلق به خود پذیرفته باشد. در سایر موارد امکان الزام رهن به فک رهن وجود دارد لیکن بر خلاف باور اولیه، این دعوا منافاتی با دعوی فک رهن توسط رهن و دعوی ابطال معامله مال مرهون ندارد، گرچه دعوی فک رهن در اجراء تقدم بر دعوی الزام به فک رهن دارد و اجرای دعوی الزام به فک رهن بر اجرای دعوی ابطال معامله مرهون تقدم دارد.

**کلیدواژه‌ها:** رهن، فک رهن، الزام به فک رهن، رأی وحدت رویه شماره ۸۳۲، ابطال معامله مال مرهون، وثایق دین، عدم نفوذ مراعی، مراعی، عقد ناقل عین.

۱. استاد و عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران - رییس انجمن علمی آیین دادرسی مدنی ایران  
Email: abkarimi@ut.ac.ir

## مقدمه:

عقد رهن به منظور توثیق دین، ایجاد شده تا معاملات اعتباری در جامعه رواج یابد و رونق اقتصادی شکل گیرد و در نتیجه تولید و اشتغال و توسعه اقتصادی نتیجه دهد. بنابراین روشن است که شرع و قانون، در صدد حراست از حقوق مرتهن برآیند تا این وثوق و اطمینان مخدوش نشود. از طرف دیگر، مال مرهون همچنان در مالکیت رهن باقی می ماند و رهن ممکن است به عنوان مالک، تصرفات حقوقی و یا مادی گوناگونی در آن مال داشته باشد. در تصرفات حقوقی، حقوق اشخاص ثالث نیز محل دغدغه شارع و قانون گذار قرار گرفته است تا این حقوق نیز به پای روابط رهن و مرتهن قربانی نشود. این دغدغه تا حدی است که در زمان انعقاد وسواس به خرج دادند و عقد رهن را در نظام حقوق بومی در ردیف عقد عینی قرار داده و بدون قبض عین مرهون توسط مرتهن، عقد را فاقد اثر قلمداد کرده اند (کریمی: ۱۳۷۶، ۱۹)، لیکن بعد از شکل گیری رهن، رهن را از هر نوع تصرفی که منافی حق مرتهن باشد بدون اذن مرتهن، منع کرده است (مفاد ماده ۷۹۳ قانون مدنی). این حکم کلی که در بادی امر روشن می نماید، در مقام اجرا محل ابهام و اجمال فراوان است و بویژه در رابطه با تصرفات ناقله از سوی رهن، جدال فراوان در فقه و حقوق شکل گرفته است (کاتوزیان، ۱۴۰۲، ش ۳۷۶). سؤال این است که انتقال مالکیت عین مرهون از سوی رهن به دیگری، با اطلاع دیگری از رهن یا بدون اطلاع وی و در صورت اطلاع با ذکر حفظ حقوق مرتهن یا بدون ذکر آن چه حکمی دارد؟ باطل است، غیرنافذ است یا صحیح و در صورت عدم نفوذ، موقوف است یا مراعی؟ این جدال، زمانی جدی تر می شود که با پیچیدگیهای آیین دادرسی مدنی در زمینه دعوی الزام به فک رهن آمیخته شود. به همین علت است که در سابقه رأی وحدت رویه، مشاهده می شود که شعبه چهارم دادگاه عمومی حقوقی نوشهر در دادنامه های مورخ ۱۳۹۷/۸/۲۱ و ۱۳۹۸/۴/۱۲ خود، معامله را صحیح قلمداد کرده و دعوی الزام فروشنده به فک رهن را پذیرفته و دعوی تقابل به خواسته ابطال معامله را رد کرده است. در حالی که شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان بر خلاف آن اعتقاد داشته و با نقض رأی بدوی، در دادنامه شماره ۰۸۵۶ - ۱۳۹۸/۷/۹، دعوی الزام مزبور را مردود و دعوی ابطال را مورد پذیرش قرار داده است. این در حالی است که در پرونده دیگری، دادگاه عمومی حقوقی تهران، طی دادنامه شماره ۱۶۱۳ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۲۶ همین

دعای را مورد پذیرش قرار داده و شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۰۷۰۱ - ۱۳۹۸/۰۴/۲۹ با رد تجدیدنظرخواهی، مفاد دادنامه بدوی را مورد پذیرش قرار داده است. در چنین شرایطی، رأی وحدت رویه شماره ۸۳۲ (روزنامه رسمی شماره ۲۲۸۲۱ مورخ ۱۴۰۲/۰۵/۰۸)، راه حل مورد تأیید در پرونده اخیر را مطابق با موازین قانونی تشخیص داده و معاملات ناقل رهن نسبت به عین مرهونه و دعوی الزام فروشنده به فک رهن را صحیح دانسته و به این نزاع پایان داده است. با این همه به نظر نمی‌رسد که تمام ابهامهای موجود با این رأی وحدت رویه برطرف شده باشد و تحلیل ماهوی (مبحث یکم) و شکلی (مبحث دوم) این رأی ضروری می‌نماید.

### مبحث یکم: تحلیل ماهوی دعوی الزام به فک رهن

با عنایت به این که به جهت رعایت اختصار، بحث حاضر به عقدی می‌پردازد که ناقل عین مرهونه بوده و نه عقود که پیرامون منفعت و حقوق راجع به عین مرهونه شکل گیرند، بنابراین در تحلیل ماهوی رأی وحدت رویه و دعوی الزام به فک رهن، وضعیت عقود ناقل عین مرهون، موضوع محوری بحث است (بند یکم)، لیکن جهت استفاده بهینه از نتیجه بحث در مبحث آتی، مطالعه اختیارات اطراف عقود ناقل نیز ضروری می‌نماید (بند دوم).

### بند یکم: وضعیت معاملات ناقل عین مرهون

معامله ناقل عین مرهون، هر معامله‌ای است که موجب تملیک مال موضوع رهن به دیگری بشود. بنابراین، گرچه رأی وحدت رویه پیرامون عقد بیع شکل گرفته و الفاظ به کار بسته شده ممکن است این برداشت اولیه را در ذهن ایجاد کند که حکم مندرج، در رأی، خاص عقد بیع است و الزام مدنظر، فقط الزام فروشنده به فک رهن است، لیکن حکم تمام معاملات مملک عین در این قضیه یکسان است و همه این معاملات و از جمله بیع، صلح تملیکی، هبه و قرض اعیان مشمول حکم قرار می‌گیرند. توضیح این که رأی وحدت رویه، در حکم قانون است و احکام و آثار قوانین و از جمله امکان تفسیر موسع از طریق اخذ وحدت ملاک و حتی تنقیح مناط، شامل آراء وحدت رویه می‌شود.

پیرامون وضعیت معاملات ناقل عین مرهون، جدالی در فقه و حقوق از دیرباز وجود داشته

است. گروهی که امنیت حقوقی را بر عدالت ترجیح داده‌اند، وضعیتهای سخت گیرانه‌ای پیشنهاد داده‌اند و گروهی که به رجحان عدالت حقوقی به منظور حفظ حقوق ثالث انتقال گیرنده بر امنیت گرایش داشته‌اند، وضعیت قابل انعطافی برای این معاملات قایل شده‌اند. در وضعیت سخت گیرانه، حکم به بطلان این معاملات شده است. شاید به همین دلیل است که در طرح اصلاح قانون مدنی، استاد فقید دکتر جعفری لنگرودی در ماده ۱۹۰۳ طرح پیشنهادی خود، در جایی که ممنوعیت تصرفات منافی با حق مرتهن را انشاء می‌کنند، از ذکر عبارت «مگر به اذن مرتهن» مذکور در ماده ۷۹۳ فعلی قانون مدنی خودداری می‌کنند (جعفری لنگرودی ۱۳۷۹: ۹۰۶). بهترین استدلالی که می‌تواند به عنوان مبنای این نظر ذکر شود این است که رهن با ترهین مال خود، به دلالت التزام (اگر شرط صریح در قرارداد وجود نداشته باشد)، از خود حق انتقال مال به دیگری را تا زمانی که تکلیف دین موضوع ترهین مشخص نشده سلب کرده است و بنابراین معامله ناقل عین، بدون وجود حق، صورت پذیرفته و چنین معامله‌ای محکوم به بطلان است. غیر نافذ نیز در این نظر قابل پذیرش نیست زیرا حق انتقال برای مالک نیز وجود ندارد.

نظر دیگری که بویژه پس از رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ - ۱۳۷۶/۸/۲۰ طرفداران بسیاری پیدا کرد، ناظر به عدم نفوذ چنین معاملاتی است. این نظریه که در فقه هم طرفداران جدی دارد (خمینی، ۱۳۷۹: مسأله ۱۹)، معاملات منافی با حق مرتهن را غیرنافذ می‌داند و اجازه قبلی یا تنفیذ بعدی مرتهن را برای تصحیح عقد ضروری می‌شمارد و در واقع عدم نفوذ مدنظر صاحبان این نظر، عدم نفوذ موقوف ایت. در رأی وحدت رویه ۶۲۰ نیز، در سابقه رأی مورد تأیید دیوان، بر توقف صحت معامله بر اذن مرتهن تأکید شده و در مقدمه رأی وحدت رویه هم حتی بر فضولی بودن چنین معامله‌ای تصریح شده و بدین گونه رأی مزبور، سالیان متمادی به عنوان مستند قانونی برای حکم به غیرنافذ بودن این معاملات و توقف صحت آنها بر تنفیذ مرتهن ذکر شده و به همین دلیل آراء بسیاری را در دادگاهها در سالیان متمادی شاهد بودیم که با ردّ مرتهن، این معاملات را باطل قلمداد کردند.

معتدل‌ترین نظر در این رابطه، در قالب وضعیت عدم نفوذ مراعی (کریمی، ۱۳۹۱: ۱۵۷) بیان شده است. در واقع اصل صحت، اقتضاء می‌کند که در موارد تردید بین چند ضمانت اجراء، هر

کدام که به صحت نزدیک تر است انتخاب شود و این کارکرد اصل صحت، منطبق با اصل نجات قرارداد در حقوق غرب است (اسدزاده، ۱۴۰۱: ۴۰). منطق حقوقی نیز اقتضای پذیرش این نظر را دارد زیرا معاملات منافی با حق مرتهن، تمام شرایط صحت را داراست و بنابراین مقتضی این عقود اعم از سبب و شرایط کامل است و تنها منافات این معاملات با حق ثالث است که معامله را دچار مشکل ساخته است و بنابراین در این معاملات مقتضی عقد موجود است لیکن مانع مفقود نیست و روشن است که در چنین شرایطی، هرگاه مانع برطرف شد، مقتضی باید مؤثر واقع شود (اذا زال المانع لعاد الممنوع). بنابراین وضعیت عقد، مراعی باقی می ماند (کریمی و جواهرکلام، ۱۳۹۶: ۶۸۳) تا تکلیف حق مرتهن روشن شود و این حق اداء شود و این همان عدم نفوذ مراعات است. با ملاحظه رأی وحدت رویه شماره ۸۲۳ ملاحظه می شود که در مبانی توجیهی آن، صحیح بودن این معاملات منوط به رعایت حقوق مرتهن شده است و بدین ترتیب هیأت عمومی دیوان عالی کشور، وضعیت عدم نفوذ مراعی را برای این معاملات مورد پذیرش قرار داده است. استناد به رأی وحدت رویه ۶۲۰ نیز قابلیت توجیه دارد، زیرا این رأی نیز به ذکر غیرنافذ بودن این معاملات بسنده کرده بدون این که آن را به تنفیذ مرتهن موقوف کند. ذکر «بدون اذن مرتهن» در رأی هم دلالت بر این نمی کند که منظور این رأی وحدت رویه از عدم نفوذ، نوع موقوف آن بوده نه مراعی، زیرا در عدم نفوذ مراعی نیز، اذن پیشین شخص ثالث، موجب تصحیح عقد می شود و آنچه که وجه ممیز این دو نوع عدم نفوذ در آثار است، لزوم تنفیذ غیرنافذ موقوف برای صحیح شدن است بدون این که این تنفیذ برای غیرنافذ مراعی (همان طور که خواهد آمد) ضرورت داشته باشد. اضافه می شود گرچه در مقدمه رأی مزبور و رأی مورد پذیرش، عباراتی آمده است که دلالت بر نظر نویسندگان آن بر عدم نفوذ موقوف دارد، لیکن همان طور که گذشت رأی وحدت رویه در حکم قانون است و همچنان که در تفسیر قانون، مذاکرات مقدماتی دلالت روشنی بر نظر قانون گذار ندارد و ممکن است نظر شخصی گوینده یا نویسنده آن باشد، در تفسیر رأی وحدت رویه نیز این قاعده جاری است و نمی توان از مقدمات بحث برای تفسیر متن رأی وحدت رویه، دلیل قاطع استخراج کرد. بدین ترتیب و با این تفسیر، می توان هر دو رأی وحدت رویه را هماهنگ و مبتنی بر نظر عدم نفوذ مراعی دانست.

### بند دوم: اختیارات اطراف معاملات ناقل عین مرهون

با مراعی بودن وضعیت عقود ناقل عین مرهون، مشخص است که طرفین معامله نمی‌توانند به ایرادی که در عقد وجود دارد استناد کنند. این عقود نسبت به طرفین کامل و صحیح است و بنابراین در صورتی که حق شخص ثالث زایل شد، معامله به طور کامل، بدون نیاز به تنفیذ شخصی، احکام و آثار خود را دارا خواهد شد. به عنوان نمونه، گرچه معامله نسبت به مورد شفعه نسبت به شفیع نافذ نیست، لیکن این عدم نفوذ، چون مراعی است، در صورتی که به علت عدم رعایت فوریت در اعمال حق، ساقط شود و مانع برداشته شود، معامله نیز خود به خود نافذ، صحیح و کامل می‌شود. همچنین، گرچه معامله ورثه نسبت به ترکه تا قبل از پرداخت دیون غیرنافذ است، این عدم نفوذ نیز مراعی است و بنابراین اگر دین دیان در هر مرحله‌ای پرداخت شود، معامله صحیح و کامل می‌شود. ردّ شفیع در مثال قبل و ردّ دیان در این مثال نیز هیچ تأثیری در وضعیت معامله ندارد و با رفع مانع در هر دو مثال به شرحی که گذشت، چنین ردّی حتی اگر مکرر ابراز شده باشد، فاقد هر نوع اثری است. آری، در صورتی که شارع و قانون گذار اعلام نظر نهایی را به ثالث واگذار کرده باشد، با این اعلام نظر یا رد معامله از همان زمان باطل می‌شود، همان‌طور که در شفعه همچنین است و قانون گذار به تبع شارع، اخذ به شفعه با شرایط آن و از جمله پرداخت ثمن را مبطل بیع دانسته و این رد را در صورتی که مستجمع جمیع شرایط باشد، منشأ اثر دانسته است. در غیر این صورت، فقط با مداخله قضایی و اجرای حکم قطعی است که معامله ابطال می‌شود و از این حیث معامله نسبت به عین مرهون همانند معامله وراثت نسبت به ترکه خواهد بود.

### مبحث دوم: تحلیل شکلی دعوی الزام به فک رهن

در تحلیل شکلی، غرض این پژوهش، بررسی چالشهای شکلی صدور و اجرای حکم به الزام به فک رهن است (بند دوم)، لیکن این غرض منوط به بحث مقدماتی نقش دادگاه در معاملات نسبت به عین مرهونه (بند یکم) است تا معلوم شود که دادگاه در این رابطه به اعلام بطلان می‌پردازد و یا به ابطال معامله اقدام می‌کند.

## بند یکم: نقش دادگاه در معاملات نسبت به عین مرهونه: اعلام بطلان یا ابطال

### معامله

در نظام حقوقی اسلام و ایران، به درستی این باور وجود دارد که نقش دادگاه در رابطه با بطلان، فقط احراز بطلان و اعلام آن است و نه ابطال. در این باور چنان سماجت به خرج داده می‌شود که حتی مسامحه در تعبیر در اعلام خواسته نیز متأسفانه پذیرفته نمی‌شود و بیان خواسته در قالب «تأیید بطلان» یا «تنفیذ بطلان» و یا «ابطال معامله» - با آن که منظور خواهان روشن است - در دادگاهها با قرار عدم استماع مواجه می‌شود و هزینه دادرسی مضاعفی بر دوش خواهان تحمیل می‌کند. اگر در حقوق فرانسه، از اقدام دادگاه در احراز بطلان، در قوانین و دکتربین به ابطال قرارداد<sup>۱</sup> تعبیر می‌شود، بدان جهت است که در آن نظام قضایی، اخذ حکم از دادگاه برای نفوذ بطلان، شرط لازم قلمداد شده است. در اصلاحات مقررات قانون مدنی آن کشور - ناظر به مواد عمومی قراردادها در سال ۲۰۱۶ - نیز گرچه این حکم تعدیل شد، لیکن باز هم اگر به موجب توافق طرفین، بطلان قرارداد احراز نشده باشد، اعلام بطلان توسط قاضی ضروری شمرده شده است (ماده ۱۱۷۸ جدید قانون مدنی فرانسه). بنابراین عاریه گرفتن تعبیر ابطال قرارداد از حقوق فرانسه و استعمال آن در حقوق بومی نارواست.

با این همه در معاملات غیرنافذ مراعی، ابطال قرارداد، تنها راه حل ممکن است و بدون دخالت قضایی، وضعیت عدم نفوذ مراعی به مقصد نمی‌رسد. توضیح این که در این موارد، اگر مانع رفع شود، معامله خودبه خود صحیح می‌شود و همان‌طور که نیاز به تنفیذ ثالث ذی نفع ندارد، همان‌گونه مداخله قضایی نیز در این خصوص ضرورتی ندارد. لیکن چنانچه مانع برطرف نشد و ثالث ذی نفع درصدد برآمد با کنار زدن این معامله، به حق خود برسد، اگر خود قانون‌گذار ساز و کار قانونی در اختیار وی قرار داده باشد، وی می‌تواند از طریق اعمال این سازکار، معامله غیرنافذ مراعی را ابطال کند. چنین است شفیع که با اعمال حق اخذ به شفعه خود، به حیات معامله نسبت به حصه شریکش وفق مواد ۸۰۸ به بعد قانون مدنی خاتمه می‌دهد و نه تنها معامله مزبور، بلکه تمام معاملاتی را که بعد از آن توسط مشتری انجام شده است ابطال می‌کند (ماده ۸۱۶ قانون مدنی). در این موارد نیز دخالت قضایی لازم نیست. معاملات غیرنافذ مراعی، در غیر

موارد فوق، نیاز به حکم قضایی برای ابطال دارد و با ابطال قرارداد، آثار بطلان از همان لحظه برقرارداد بار می‌شود و تا قبل از آن، مالکیت مشتری (انتقال گیرنده) آثار خود را به جا می‌گذارد، همچنان که در مورد شفعه، ماده ۸۱۹ قانون مدنی تصریح کرده است. معاملات پیشین از زمان اخذ به شفعه باطل می‌شوند؛ بنابراین حکم ابطال یک حکم تأسیسی است و نه اعلامی. این تحلیل که پیش از این به اختصار مورد اشاره قرار گرفته بود (کریمی و کریمی، ۱۴۰۱: ۲۵۶) و اینک برای اولین بار به تفصیل در این مقاله به رشته تحریر در می‌آید، قابل اعمال بر معاملات نسبت به عین مرهون نیز هست. توضیح این که راه حلی که مواد ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک به بعد در رابطه با معاملات با حق استرداد مقرر داشته و به طلبکار (در عقد رهن، مرتهن) اجازه داده با مراجعه به دفتر اسناد رسمی، تقاضای صدور اجرائیه کند و از طریق حراج یا در نهایت تملک عین مرهون، طلب خود را وصول کند، راه حلی است که می‌تواند منجر به ابطال معامله نسبت به عین مرهون شود و قانون‌گذار، روش ویژه‌ای برای اعلام اراده مرتهن برای رد پیش‌بینی کرده است. با این حال، این راه حل اختیاری است و مرتهن می‌تواند از ابتداء به دادگاه مراجعه و دعوی ابطال معامله نسبت به عین مرهونه طرح کند و دادگاه نیز در صورت حلول اجل طلب مرتهن و فراهم بودن شرایط، حکم به ابطال معامله منافی با عقد رهن صادر خواهد کرد. با این همه چنانچه طلب مرتهن "بعد از دادنامه بدوی و یا حتی بعد از دادنامه تجدیدنظر و تا قبل از اجرای حکم قطعی دایر بر ابطال معامله، پرداخت کند، وضعیت معامله منافی با عقد رهن که مراعی بوده به وضعیت صحیح تغییر ماهیت می‌دهد و دعوی ابطال ساقط می‌شود و اگر به اجراء رسیده، اجرائیه متوقف می‌شود. در صورت اجرای حکم به ابطال معامله منافی با حق مرتهن، از زمان اجرای حکم، آثار معامله مزبور از بین خواهد رفت و تا قبل از آن کسی که به موجب معامله منافی دارای هر نوع حقی شده، آن حق تا زمان اجرای حکم به طور کامل باقی و در حق او مؤثر خواهد بود. این حکم و آثار آن، در مقام صدور و اجراء، با دعوی الزام به فک رهن تداخل دارد و موجب چالشهایی در دادرسی و اجراء خواهد شد که در بند آتی مورد بحث قرار می‌گیرد.

### **بند دوم: چالشهای شکلی صدور و اجرای حکم به الزام به فک رهن**

دعوی الزام به فک رهن توسط خریدار عین مرهون و به طرفیت راهن و مرتهن اقامه می‌شود



و رهن را در مقام اجراء مکلف می‌کند تا دین مرتهن را بپردازد تا ملک فروخته شده از رهن خارج شود و امکان انتقال سند ملک به نام خریدار فراهم آید. چنین دعوایی، در شرایط و وضعیتهای گوناگون، دچار چالشهایی در دادرسی و اجراء می‌شود که مطالعه این چالشها و یافتن راه برون رفت از آنها ضروری است که به ترتیب مورد بررسی قرار می‌گیرد: وضعیت نخست مربوط به زمانی است که رهن، مورد رهن را با حفظ حقوق مرتهن به خریدار (یا هر انتقال گیرنده دیگری) منتقل می‌کند و دین خود به مرتهن را از ثمن معامله کسر می‌کند تا مستقیم توسط خریدار پرداخت شود. در این وضعیت، خریدار حق طرح دعوی الزام به فک رهن ندارد و چون در ماهیت خود او به مرتهن بدهکار است، طرح چنین دعوایی با حکم در ماهیت دایر بر بی‌حقی خواهان و بطلان دعوا مواجه خواهد شد.

دومین وضعیت قابل تصور زمانی حادث می‌شود که دین به خریدار منتقل نشده است لیکن خریدار شرط حفظ حقوق مرتهن را پذیرفته است. در این مورد هم، بدون شک معامله نسبت به عین مرهونه صحیح است (و نه غیر نافذ موقوف یا مراعی)، زیرا همانند وضعیت پیشین، انتقال عین به دیگری با حفظ حقوق مرتهن، موجب دوام حق مرتهن دایر بر استیفای طلب خود از عین مرهون خواهد بود و روشن است که چنین معامله‌ای منافی حق مرتهن نیست. تنها تفاوت این شق با شق قبل در این است که در شق پیشین دین خود خریدار و مالک فعلی از عین مرهون استیفاء می‌شد لیکن در این شق دین مالک قبلی از عین مرهون وصول می‌شود و طبیعی است که حق رجوع مالک فعلی (خریدار) به مالک قبلی (فروشنده و رهن) برای مطالبه دین وصول شده از محل عین مرهون با همه غرامات وجود خواهد داشت. با این همه، دعوی الزام به فک رهن از ناحیه خریدار قابل پذیرش نیست چون با قبول حفظ حقوق مرتهن، خریدار پذیرفته که دین از ملک او قابل وصول باشد و بنابراین دعوی مزبور در این وضعیت نیز با حکم به بطلان دعوا و بی‌حقی خواهان روبه رو خواهد شد.

سومین وضعیت مربوط به جایی است که رهن عین مرهونه را با اذن مرتهن به دیگری فروخته یا با عقد تملیکی دیگری منتقل کرده است. چنین اذنی هیچ‌گاه ظهور در اعراض از حق رهانه نسبت به عین مرهونه ندارد زیرا در عمل چنانچه مرتهن بخواهد از حق خود اعراض کند و در نظر داشته باشد تا دین خود را بدون وجود چنین حقی وصول کند، این قصد خود را روشن بیان

می‌دارد و در چنین شرایطی از مال مرهون، فک رهن می‌شود. پس قصد وی، حفظ حقوقش در آتی است و حفظ این حقوق به یکی از دو وضعیت نخست و دوم ممکن است بدین نحو که یا دین هم به خریدار منتقل شود یا دین منتقل نشود ولی امکان وصول دین وی همچنان از مال مرهون وجود داشته باشد. چنانچه خریدار نیز در توافق سه جانبه حضور داشته و وی نیز موافقت خود را اعلام کرده باشد، حکم وضعیت سوم که خود دو حالت دارد همانند دو وضعیت نخست است و دعوی الزام به فک رهن پذیرفته نمی‌شود.

اگر این دو حالت را نیز دو وضعیت قلمداد کنیم، وضعیت پنجم جایی است که راهن، اجازه مرتهن را برای انتقال گرفته باشد و از طرف دیگر در عقد تملیکی منعده با مشتری، دین تعلق گرفته به عین مرهونه را محاسبه و ادای آن را به عهده وی گذاشته باشد که در این وضعیت نیز خریدار، نمی‌تواند فک رهن را مطالبه کند، لیکن چنانچه در عقد منعده با خریدار، پرداخت این دین بر عهده وی قرار نگرفته باشد، حق خریدار دایر بر طرح دعوی الزام به فک رهن برقرار خواهد بود (وضعیت ششم). این در حالی است که اگر در عقد بین راهن با خریدار، حفظ حقوق مرتهن دایر بر استیفای دین از عین مرهون در این شق نیز شرط شده باشد، خریدار حق الزام راهن به فک رهن نخواهد داشت و فقط بعد از استیفای دین از عین مرهون، حق رجوع به راهن خواهد داشت (وضعیت هفتم).

وضعیت هشتم ناظر به زمانی است که مورد رهن به موجب عقد تملیکی به دیگری منتقل شده، بدون ذکر حفظ حقوق مرتهن و یا اذن مرتهن. در این وضعیت اگر دین نیز به انتقال گیرنده منتقل شده باشد، دعوی الزام به فک رهن از سوی خریدار محکوم به بطلان خواهد بود، لیکن در وضعیت مشابه، اگر دین به انتقال گیرنده منتقل نشده باشد، وی حق طرح دعوی الزام به فک رهن خواهد داشت (وضعیت نهم).

افزون بر پیچیدگیهای ناظر به وجود وضعیتهای گوناگون در رابطه با طرح دعوی الزام به فک رهن، طرح دعاوی مرتبط، دشواری مسأله را دوچندان می‌کند. دیدیم که انتقال دهنده در وضعیت ششم و نهم که انتقال دین را نپذیرفته و نه تنها به مرتهن مدیون نیست بلکه حتی نپذیرفته که ملک منتقل شده به او به عنوان عین مرهون، جهت استیفاء مورد استفاده قرار گیرد، در این دو وضعیت، انتقال گیرنده با اتکا به پذیرش تعهد انتقال دهنده (راهن) در راستای

ادای دین و خروج ملک از حالت رهن، اقدام به انعقاد عقد به وی کرده و بنابراین در صورت عدم انجام این تعهد توسط انتقال دهنده، حق الزام او را به انجام این تعهد (که همان دعوای الزام به فک رهن) است از طریق قضایی دارد.

در کنار این حق، خود راهن نیز حق دارد در صورت اعتقاد به انجام تعهد یا پرداخت دین خود، دعوای فک رهن طرح کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۹۲). همچنین حق دارد در صورت استنکاف مرتهن از دریافت طلب خود و موافقت با فک رهن، با تودیع دین خود به صندوق ثبت یا صندوق دادگستری، فک رهن را خواستار شود. مرتهن نیز حق طرح دعوای ابطال معامله انجام شده بین انتقال دهنده و انتقال گیرنده دارد. در چنین شرایطی، این سوال مطرح می‌شود که چنانچه در کنار دعوای الزام به فک رهن، یکی از دو دعوای فوق طرح شده باشد، تکلیف دادگاه و اجرای احکام چیست؟

چنانچه علاوه بر دعوای الزام به فک رهن که توسط انتقال گیرنده طرح می‌شود، دعوای فک رهن توسط انتقال دهنده (راهن) به طرفیت مرتهن اقامه شود همانند زمانی که مال در رهن بانک است و بانک جهت فک رهن، سودی مطالبه می‌کند که مورد قبول راهن نیست و راهن با ایداع اصل طلب خود به طرفیت بانک مرتهن، دعوای فک رهن در دادگاه اقامه می‌کند، تکلیف این دعوا چگونه تعیین می‌شود؟ در بادی امر به نظر می‌رسد که دعوای الزام به فک رهن باید با قرار توقف دادرسی متوقف شود تا تکلیف دعوای فک رهن راهن مشخص گشود، لیکن به نظر ما چنین نیست و تأخیر در احقاق حق انتقال دهنده جایز نیست، بویژه که در مقام اجراء، ممکن است با تبانی راهن و مرتهن، دادنامه فک رهن به اجراء در نیاید. بنابراین به نظر می‌رسد این دو دعوا باید به عنوان دعوای مرتبط یکجا رسیدگی شود، لیکن اجرای دادنامه فک رهن بر اجرای دادنامه ناظر به الزام به فک رهن مقدم است، زیرا با اجرای دادنامه نخست، دادنامه دوم نیز اجراء شده محسوب می‌شود و پرونده اجرایی هر دو دادنامه بسته می‌شود و در صورت عدم اجرای دادنامه نخست، حق انتقال گیرنده (دادبرده دعوای الزام به فک رهن) به منظور تعقیب عملیات اجرایی محفوظ است و این دادنامه به موقع اجرا گذاشته خواهد شد.

در صورتی که به موازات طرح دعوای الزام به فک رهن از سوی انتقال گیرنده، مرتهن نیز دعوای ابطال معامله صورت گرفته بین راهن با انتقال گیرنده اقامه کند، هر دو دعوا به موازات هم قابل

رسیدگی اند و نه تنها در هیچ یک از دو پرونده قرار توقف دادرسی صادر نمی‌شود، بلکه دو دعوای مرتبط هم نیستند تا با یکدیگر رسیدگی شوند، زیرا تصمیم‌گیری در یکی در دیگری مؤثر نیست. توضیح مطلب این که با نظر که از آن دفاع کردم (عدم نفوذ مراعی)، تا زمانی که حکم قطعی دادگاه دایر بر ابطال معامله به اجرا در نیامده، انتقال دهنده و انتقال گیرنده، حق دارند با پرداخت دین مرتهن، مانع را برطرف کنند و معامله آن دو در این صورت کامل و بدون نقص خواهد بود. بنابراین، هر دو دعوا به موازات هم قابلیت رسیدگی دارند و به موازات هم قابلیت اجراء دارند لیکن چنانچه دادنامه صادر شده در دعوای الزام به فک رهن زودتر به موقع اجرا گذاشته شد و دین مرتهن کامل تأدیه شد، چنانچه هنوز دعوای ابطال معامله نسبت به عین مرهون، به حکم قطعی منجر نشده باشد، دعوا ساقط می‌شود و چنانچه دادنامه قطعی در این خصوص صادر شده باشد لیکن به موقع اجراء در نیامده باشد، اجرای دادنامه موضوعاً منتفی می‌شود، مشروط بر این که در مقام اجرای دادنامه الزام به فک رهن، تمام طلب مرتهن، از طریق توقیف اموال رهن و فروش آن و یا با پرداخت توسط انتقال گیرنده تأمین شده باشد. نتیجه آن که در تداخل دو دعوای الزام به فک رهن و ابطال معامله نسبت به عین مرهونه، هیچ طاری و حادثه‌ای مانع رسیدگی و یا اجرای دادنامه الزام به فک رهن نخواهد شد، مگر این که دعوای ابطال، زودتر به موقع اجراء درآید و معامله نسبت به عین مرهون ابطال شود. بنابراین، پذیرش دعوای الزام به فک رهن، ملازمه با ردّ دعوای ابطال معامله مرهون ندارد و گرچه از رویه دادگاهها و آراء متهاافت طرح شده در هیأت عمومی چنین امری استنباط می‌شود، لیکن به نظر ما قابل دفاع نیست و به همین دلیل رأی وحدت رویه متعرض این مطلب نشده است.

## نتیجه

جدالی دیرینه در رابطه با ماهیت معامله نسبت به عین مرهون در فقه و حقوق وجود داشت که با رأی وحدت رویه شماره ۸۳۲ اصل نزاع پایان یافت لیکن زوایای جدید از این نزاع گشوده شد. اصل نزاع که به نحوی خاتمه یافت راجع است به وضعیت معامله ناقل نسبت به عین مرهون: این معامله باطل است، غیر نافذ موقوف است یا آن طور که نویسنده این سطور تقریر کرده بود غیر نافذ مراعات است. سوابق و ظاهر الفاظ رأی وحدت رویه پیشین به شماره ۸۳۲، از سال ۱۳۷۶، نظریه عدم نفوذ موقوف را (همان که به عدم نفوذ مشتهر است) تقویت کرده بود. اگر این نظریه پذیرفته شود، بدون تنفیذ مرتهن، دعوای الزام به فک رهن به طرفیت راهن (انتقال دهنده) و مرتهن قابلیت استماع ندارد. در چنین شرایطی و با پذیرش دعوای الزام به فک رهن، به نظر می‌رسد هیأت عمومی دیوان عالی کشور نظر عدم نفوذ مراعی را در رابطه با معامله ناقل عین مرهون مورد پذیرش قرار داده است و با اندک مسامحه‌ای می‌توان، رأی ۶۲۰ را نیز بر همین نظر (برخلاف ظاهر و سوابق آن) حمل کرد. با این همه، این دعوا، فقط در مواردی قابل پذیرش است که حفظ حقوق مرتهن در معامله شرط نشده باشد و دین تعلق گرفته به عین مرهون نیز به انتقال گیرنده منتقل نشده باشد. وانگهی پذیرش این دعوا بر خلاف باور و برداشت اولیه از رأی ۶۲۰، به مفهوم عدم قابلیت پذیرش دعوای ابطال معامله نسبت به عین مرهون نیست و این دعوا از ناحیه مرتهن و دعوای فک رهن از ناحیه راهن، به موازات دعوای الزام به فک رهن توسط انتقال گیرنده، قابلیت پذیرش دارند، گرچه در مقام اجراء دعوای فک رهن بر دعوای الزام به فک رهن و دعوای اخیر بر دعوای ابطال معامله نسبت به عین مرهون تقدم دارند. با روشن شدن بحث، می‌توان نتیجه این پژوهش را در قالب چند ماده به شرح ضمیمه در قانون مدنی گنجانند و به جدالهای طولانی مدت پایان داد.

### پیوست: پیشنهاد مواد قانونی

داده‌های پژوهش حاضر، تحلیل مبانی فقهی بحث و نتایج جدیدی که از این پژوهش حاصل و به جامعه حقوقی تقدیم شد، امکان پیشنهاد و اصلاح ماده ۷۹۳ قانون مدنی و اضافه هشت ماده به این قانون را به شرح زیر می‌دهد:

**ماده ۷۹۳-** رهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر با حفظ حقوق مرتهن یا اذن پیشین یا تنفیذ بعدی او.

**ماده ۱-۷۹۳-** در عقود تملیکی عین، حفظ حقوق مرتهن، ممکن است با انتقال دین به انتقال گیرنده صورت پذیرد که در این صورت، تمام روابط حقوقی ناظر به استیفای دین از عین مرهون، بین انتقال گیرنده و مرتهن برقرار می‌شود. چنانچه این انتقال دین، با اذن مرتهن باشد، نسبت به مازاد بر عین مرهون، حق رجوع به انتقال گیرنده را خواهد داشت و الا حق رجوع به رهن برای او باقی است.

**ماده ۲-۷۹۳-** در عقود تملیکی عین، چنانچه حفظ حقوق مرتهن، بدون انتقال دین به انتقال گیرنده، شرط شده باشد، تمام روابط حقوقی ناظر به استیفای دین از عین مرهون، بین انتقال گیرنده و مرتهن برقرار می‌شود. چنانچه عین مرهون، کفاف تمام دین نکند، نسبت به مازاد بر عین مرهون، مرتهن در هر حال حق رجوع به رهن را خواهد داشت مگر این که شرط خلاف شده باشد و مرتهن نیز این انتقال دین با شرط خلاف را پذیرفته باشد که در این صورت فقط حق رجوع به انتقال گیرنده را خواهد داشت. در صورت استیفای دین از عین مرهون در این صورت، انتقال گیرنده حق رجوع به رهن جهت مطالبه بهای روز عین مرهون و خسارات را خواهد داشت.

**ماده ۳-۷۹۳-** اذن مرتهن یا تنفیذ بعدی وی نسبت به عقود تملیکی نسبت به عین مرهون، مانع استیفای دین وی از عین مرهون نیست، لیکن شیوه استیفای دین در صورت انتقال دین به انتقال گیرنده عین تابع ماده ۱-۷۹۳ و در غیر این صورت تابع ماده ۲-۷۹۲ خواهد بود.

**ماده ۴-۷۹۳-** هر نوع عقد تملیکی نسبت به عین مرهون، بدون ذکر حفظ حقوق مرتهن و بدون اذن یا تنفیذ وی، نسبت به او غیرنافذ مراعی است، لیکن نسبت به متعاقدين صحیح و کامل است. بنابراین در صورت پرداخت دین مرتهن و یا انتفای حق وی نسبت به عین مرهون،

معامله نافذ می‌شود. در صورت تنفیذ بعدی وی نیز معامله نافذ می‌شود، لیکن چنانچه از تنفیذ وی، اعراض او از حق رهانه استنباط شود استیفای دین از عین مرهون، حسب مورد بر طبق مواد ۱-۷۹۳ و ۲-۷۹۳ به عمل می‌آید.

**ماده ۵-۷۹۳-** در تمام مواردی که معامله نسبت به عین مرهون، غیرنافذ مراعی است و مرتهن معامله را تنفیذ نکند، چنانچه وی از سازوکار قانونی راجع به استیفای دین در معاملات با حق استرداد استفاده کند، عملیات اجرایی ناظر به استیفای دین، بدون توجه به معامله غیرنافذ مراعی، شروع و تعقیب می‌شود، لیکن در هر مرحله از اجراء چنانچه اصل دین و هزینه‌های اجراء توسط راهن یا انتقال گیرنده پرداخت شود، عملیات اجرایی متوقف و پرونده مختومه می‌شود و معامله غیرنافذ نیز نافذ و مؤثر می‌شود. در صورت عدم پرداخت کامل این دین و هزینه‌ها تا زمان فروش عین مرهون یا تملیک آن به مرتهن توسط دایره اجراء، معامله غیرنافذ مراعی باطل می‌شود و ضمن درج مراتب بطلان، مورد رهن مستقیم از نام راهن، حسب مورد به نام خریدار در مزایده یا مرتهن انتقال رسمی می‌یابد. ابطال در این موارد تأسیسی است و اثر قهقه‌هرایی ندارد.

**ماده ۶-۷۹۳-** در تمام مواردی که معامله نسبت به عین مرهون، غیر نافذ مراعی است و مرتهن معامله را تنفیذ نکند، وی می‌تواند در دادگاه صالح، دعوای ابطال معامله مرهون را اقامه کند. در صورت طرح چنین دعوایی، هر یک از راهن و انتقال گیرنده، می‌توانند تا قبل از اجرای دادنامه قطعی دایر بر ابطال معامله، اصل دین و هزینه‌هایی دادرسی را پرداخت کنند و در این صورت با سقوط دعوای مرتهن، چنانچه پرونده در مراحل دادرسی یا بدوی باشد، دادگاه تصمیم شایسته اتخاذ می‌کند و چنانچه در مرحله اجراء باشد، پرونده اجرایی مختومه می‌شود.

**ماده ۷-۷۹۳-** طرح دعوای ابطال معامله از سوی مرتهن، مانع طرح دعوای فک رهن توسط راهن یا انتقال گیرنده در صورت ادای دین و یا زوال آن نخواهد بود. این چنین است طرح دعوای الزام به فک رهن توسط انتقال گیرنده به طرفیت راهن. در هر حال، اجرای دادنامه الزام به فک رهن بر اجرای دادنامه ناظر به ابطال معامله و نیز اجرای دادنامه فک رهن بر هر دو مقدم است و دادبرده هر یک از دو دادنامه مزبور، می‌تواند به منظور اجرای دادنامه خود، با ایداع خسارت احتمالی معادل پنج درصد دین، تعویق اجرای دادنامه ابطال معامله را برای یک

مدتی که در هر حال بیش از شش ماه نخواهد بود درخواست کند.

**ماده ۸ - ۷۹۳** - هر معامله‌ای که موضوع آن انتقال منفعت یا ایجاد حقی از هر قبیل و از جمله حق ارتفاق یا انتفاع برای انتقال گیرنده در مال مرهون باشد غیر نافذ مراعی و تابع مقررات پیش گفته است و بنابراین با اذن پیشین یا تنفیذ مرتهن نافذ می‌شود و در غیر این دو صورت، در صورت تعارض با استیفای دین، باطل می‌شود. در این صورت، اگر ارزش مال مرهون کاهش یابد و کفاف دین مرتهن نکند، نسبت به مازاد، مرتهن حق رجوع به رهن را خواهد داشت. با این همه، چنانچه ارزش مال مرهون با لحاظ حقوق ایجاد شده، آشکارا بیشتر از طلب مرتهن باشد، معاملات موضوع این ماده نافذ است.





## منابع

۱. اسدزاده، سکینه (زمستان ۱۴۰۱)، مطالعه تطبیقی اصل صحت در حقوق ایران با قاعده نجات قرارداد در حقوق فرانسه، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز، استاد راهنما: کریمی، عباس.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶)، دانشنامه حقوقی، جلد چهارم، تهران: انتشارات چاپ امیرکبیر.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹)، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
۴. خمینی، روح‌ا... (۱۳۷۹)، تحریر الوسیله، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۲)، عقود معین، جلد چهارم، چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۶. کریمی، عباس (تابستان ۱۳۹۱)، «تلاشی برای سامان دهی نظریه عدم نفوذ مراعی» فصلنامه علمی پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۸، صص ۱۵۷-۱۸۸.
۷. کریمی، عباس (مهر ۱۳۷۶)، «رهن دین»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره پیاپی ۱۲۵۵، صص ۴۲-۱۹.
۸. کریمی، عباس و شعبانی کندسری، هادی (زمستان ۱۳۹۶)، «وضعیت حقوقی «مراعی» به عنوان وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۴، صفحات ۷۰۲-۶۸۳.
۹. کریمی، عباس و کریمی، سحر (شهریور ۱۴۰۱)، اندیشه‌هایی نو در حقوق قراردادها، چاپ دوم، تهران: انتشارات دادگستر.

**Substantive and Procedural Analysis of a claim to Oblige the Seller to Release a Mortgage:**

**A Critique of Binding Precedent Decision No. 832, Rendered by the Supreme Court (Tuesday 20, 2023)**

**Abbas Karimi<sup>1</sup>**

**Abstract**

Binding precedent decision no. 832 literally puts an end to the possibility of filing a claim to oblige the seller to release a mortgage by the buyer and the transferee in general. This decision, metaphorically accepted the possibility of concluding a contract with respect to a mortgaged property by the mortgagor. It is clear that the lack of voidness of this contract does not connote its validity. However, the contract is considered subject to observing the rights of the mortgagee. Therefore, a voidable contract that is subject to observing the rights of another party is distinct from a voidable contract whose validity is subject to the permission of another party. Thus, in cases where the contract is concluded with the preservation of the rights of the mortgagee, it is not possible to initiate a claim to oblige the seller to release the mortgage, whether the debtor has also changed and the transferee is considered a debtor, or the debtor has not changed, but the transferee has accepted the collection of the debt from the mortgaged property that belongs to him. In other cases, it is possible to oblige the seller to release the mortgage. However, contrary to what appears at first sight, this claim is not in conflict with a claim to release the mortgage by the mortgagor and the claim for annulment of the contract of the mortgaged property, although in enforcement a claim to release a mortgage has precedence over a claim to oblige the seller to release a mortgage and the enforcement to oblige the seller to release the mortgage takes precedence over the lawsuit for annulment of the mortgaged transaction.

**Keywords:** *mortgage, release of mortgage, obligation to release a mortgage, binding precedent decision no. 832, annulment of mortgaged property transaction, pledge to secure a debt, voidable contract that is subject to right of another party, observing, mortgage, a contract that transfers property.*

---

1. Professor and faculty member at Faculty of Law and Judicial Science of Tehran University, President of the Scientific Association of Civil Procedure of Iran, (Email:abkarimi@ut.ac.ir)