

صفحات ۱۵۴ - ۱۲۹

حقوق و تکالیف فقهی حقوقی راهن و مرتهن: میانکنشی اخلاقی انسانی

سهبیل ذوالفقاری^۱

محمد ابوعطا^۲

حمید مسجدسرایبی^۳

چکیده

به موجب عقد معین رهن که در اکثر کتب فقهی به تبیین احکام آن پرداخته شده و در مواد ۷۷۱ تا ۷۹۴ قانون مدنی نیز قواعد آن تقنین گردیده است، بدهکار مالی را به منظور استیثاق دین خویش، به بستانکار می سپارد تا پس از ادای دین در سررسید، فک رهن صورت گرفته و مجدداً آن را بازستاند یا در صورت عدم تأدیه ی دین در موعد مقرر، مرتهن بتواند از محل فروش آن استیفای طلب نماید.

در این رهگذر هر یک از طرفین عقد رهن، دارای حقوق و تکالیفی بوده که شارع بر آن‌ها بار نموده است. شناخت این حقوق و تکالیف، می‌تواند سبب حل بسیاری از منازعات حقوقی گردد. از جمله حقوق راهن، حق انتفاع از مال مرهون است و پرداخت هزینه‌ی نگهداری مرهونه و اقباض رهینه به مرتهن، از تکالیف وی می‌باشد. مرتهن، حق تقدّم بر سایر غرماء و حق اعراض و انصراف از مورد رهن را دارد و از سویی مکلف به حفظ، اداره و ردّ مال مرهون است.

واژگان کلیدی

حق، تکلیف، رهن، راهن، مرتهن.

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران.

Email: soheilzolfaghari@yahoo.com

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه سمنان. (نویسنده مسئول)

Email: abouata@semnan.ac.ir

۳. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سمنان.

Email: h_masjedsaraie@profs.semnan.ac.ir

پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۱۱/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۱۶

طرح مسأله

عموماً حقوق و تکالیف هر یک از طرفین در قراردادهای متقابل است؛ بدین معنی که حق هر طرف، با تکلیف دیگری همراه است. برای مثال اگر راهن مکلف است که هزینه نگهداری عین مرهونه را بدهد، در برابر این تکلیف، مرتهن حق دارد که در فرض پرداخت آن‌ها این هزینه را از وی مطالبه نماید. بنابراین مقصود از بحث پیرامون حقوق و تکالیف راهن و مرتهن، در واقع بحث از آثار عقد رهن از دو دیدگاه مختلف است و دو عنوان مستقل نیست.

۱- حقوق راهن

۱-۱- حق ابقای مالکیت راهن

عقد رهن، از اختیار مالک در تصرف در مورد رهن می‌کاهد؛ اما حق مالکیت وی را از بین نمی‌برد. لذا همچنان راهن، مالک عین مرهونه است و به تبع این حق، منافع متصل و منفصل مورد رهن، از آن او است؛ منتها ثمره‌ی متصل، از توابع رهن و ثمره‌ی منفصل، آزاد است. حق مذکور برای راهن از یک سو، در بردارنده‌ی حق استرداد مورد رهن یا فک رهن خواهد بود که البته چنین حقی برای راهن، با تکلیف پرداخت دین یا تدارک موجبات براءت از تعهد، همراه خواهد شد و از سوی دیگر، حق رهن مکرر را نیز مقرر می‌دارد؛ چرا که راهن همچنان نسبت به مورد رهن، مالکیت دارد و می‌تواند مورد رهن را برای تعهدات دیگر با قید حق بستانکار مقدم، در توثیق و تأمین قرار دهد که بدین منظور، اذن مرتهن در نفوذ چنین معامله‌ای نباید مؤثر باشد؛ زیرا در واقع نسبت به مازاد احتمالی مورد رهن یا در صورت فک معامله‌ی مقدم، مال در رهن مرتهن بعدی قرار می‌گیرد.

۱-۲- حق تصرف در عین مرهونه

حمایت از حق عینی مرتهن، ایجاب می‌کند که مالک نتواند آزادانه در مال خویش تصرف نماید. همان‌گونه که بیان شد، عقد رهن از اختیارات مالک در عین مرهونه می‌کاهد؛ اما حق مالکیت را از بین نمی‌برد. لذا راهن همچنان مالک عین مرهونه و منافع آن می‌باشد. تصرفات راهن در عین مرهونه یا مانند بیع، صلح، هبه و... به صورت «ناقله» است که موجب نقل عین بوده و در فقه نیز تصرف مزیل ملکیت نامیده می‌شود؛ یا به صورت «استیفایی» است مانند سکونت در خانه‌ای که به رهن داده است که به منظور استیفای منافع توسط خود متصرف صورت می‌گیرد یا به صورت «اصلاحی» که مالک برای اصلاح و بهبود مال خود انجام می‌دهد.^۱

مرتهن نیز حق استیفاء یا انتفاع از عین مرهونه را نداشته و تنها نسبت به عین مرهونه، حق عینی تبعی دارد. حمایت از حق عینی مرتهن ایجاب می‌کند که راهن نتواند آزادانه هر نوع

۱- جعفری لنگرودی، حقوق مدنی؛ رهن و صلح، ۱۳۸۸، ص ۹۷.

تصرفی که بخواهد، انجام دهد.

۱-۳- حق تسلیم رهنه به امین در صورت فوت مرتهن

حق رهن بر اثر فوت مرتهن، به وراثت وی منتقل می‌شود، اما وکالتی که راهن جهت فروش مال مرهون به مرتهن داده، به وراثت وی منتقل نمی‌شود؛ مگر این که این انتقال شرط شده باشد،^۱ که برخی این امر را «ولایت»^۲ و بعضی نیز آن را «وصایت»^۳ می‌دانند. زیرا وکالت قائم به شخص بوده و فوت مرتهن (مأذون)، موجب انحلال عقد وکالت می‌شود؛ مگر این که خلاف آن [به‌عنوان وصایت] شرط شده باشد. ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی که اشعار می‌دارد: «در ضمن عقد رهن یا به‌موجب عقد علی‌حدّه ممکن است راهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر، راهن قرض خود را اداء ننمود، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفا کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن، با ورثه‌ی او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود»، به این امر اشاره دارد.

به‌موجب ماده‌ی ۷۸۸ قانون مدنی، «به موت راهن یا مرتهن، رهن منفسخ نمی‌شود؛ ولی در صورت فوت مرتهن، راهن می‌تواند تقاضا نماید که رهن به تصرف شخص ثالثی که به تراضی او و ورثه معین می‌شود، داده شود. در صورت عدم تراضی، شخص مزبور از طرف حاکم معین می‌شود». به‌عبارت دیگر، عقد رهن با فوت یکی از طرفین، منحل نمی‌شود؛ لذا حقوق و تکالیف متوقی، به ورثه‌ی او منتقل می‌گردد و این امر، مورد اتفاق فقهای امامیه است. از آن‌جا که رهن تابع دین است، در حال موت یا حیات راهن و مرتهن تغییر نمی‌کند.^۴ بنابراین در صورت فوت مرتهن، طلب مورث از راهن، به ورثه‌ی وی منتقل خواهد شد و بالتبع مال مرهون نیز وثیقه‌ی دین باقی می‌ماند؛ ولی درباره‌ی ادامه‌ی قبض مورد رهن از سوی ورثه‌ی مرتهن، دو تحلیل متفاوت وجود دارد:

الف) امانت، یک صفت شخصی است و امین دانستن مورث و رضایت نسبت به تسلیم مال به مرتهن، مستلزم امین دانستن وراثت و تصرف آن‌ها در مال نیست و هم‌چنین استمرار قبض، شرط صحت عقد رهن نمی‌باشد و راهن تکلیفی ندارد که مورد رهن را هم‌چنان در تصرف ورثه‌ی مرتهن قرار دهد؛ حتی اگر برای وراثت، شرط وکالت و استیفا شده باشد.^۵ بنابراین اگر در عقد،

۱- شهید اول، اللعه الذمشقیه فی فقه الامامیه، ۱۳۸۳ ه.ش، ص ۱۲۰.

۲- امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۴۴۸.

۳- کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۱۹۶.

۴- صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۱۹۸۱ م، ج ۲۵، ص ۱۶۷.

۵- امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۴۲۷ ه.ق، ج ۲، صص ۱۱ و ۱۲ و شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللعه الذمشقیه، ۱۴۱۰ ه.ق، ج ۴، ص ۹۰ و شهید ثانی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرایع الاسلام، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۴، ص ۴۵.

چنین شرطی آمده باشد، پایبند به آن است؛ در غیر این صورت، متصرف عین مرهونه باید به تراضی معین شود. لذا اگر به حکم شرط یا تراضی بعدی، عین مرهونه در تصرف مرتهن باقی بماند، این تصرف ناشی از ودیعه یا وکالتی است که میان دو طرف منعقد شده و به موجب آن، مرتهن از عین نگهداری می‌کند.^۱

ب) وضع ید مرتهن بر مورد رهن، از لوازم عقد است؛ لذا در صورت فوت مرتهن، حق قبض به ورثه‌ی او منتقل می‌شود.^۲ بنابراین عنوان مرتهن در قبض و نگهداری مورد رهن، وکالت از سوی راهن نیست؛ بلکه حقی است که در نتیجه‌ی رهن به او تعلق می‌گیرد و عنوان نمایندگی ندارد.

بر مبنای نظر نخست، هرگاه مال نزد مرتهن باشد و فوت نماید، ودیعه یا وکالتی که مبنای سلطه‌ی او بر عین مرهونه بوده، از بین می‌رود و راهن می‌تواند از دادگاه بخواهد تا مورد رهن را به امین دیگری بسپارد. هم‌چنین است در صورت فوت راهن؛ زیرا وراثت وی، پایبند به وکالت یا ودیعه‌ی مورث خود نیستند. برعکس بر مبنای تحلیل دوم، حق قبض نیز به تبعیت از حق رهن، به وارثان مرتهن منتقل می‌شود و راهن نمی‌تواند به بقای آن اعتراض نماید.

گفتنی است در حقوق دریایی، سقوط حق مراجعه‌ی وام‌دهنده برای دریافت طلب خود و بهره‌ی آن، خاص شرایطی است که کل کالاهای توثیق شده، قبل از رسیدن به مقصد از بین برود؛ اما در صورت اتلاف یا تلف جزئی، حق وی به تناسب بخش باقیمانده‌ی وثیقه قابل اعمال است. به‌موجب ماده‌ی ۱۰۸ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹، «اگر اشیای مورد وثیقه در دریا غرق شوند و قسمتی از آن نجات یابد، استرداد وام تا حدود مبلغی که از فروش کالای نجات یافته به‌دست آید، پس از وضع مخارج نجات پرداخت خواهد گردید». هم‌چنین برابر ماده‌ی ۱۰۹ قانون مذکور، «چنان‌چه هنگام طوفانی بودن دریا، به‌منظور نجات کشتی و کارکنان کشتی و مسافران، اشیای مورد وثیقه به دریا ریخته شوند، وام‌دهنده فقط نسبت به آن قسمت از اشیای مورد وثیقه که باقیمانده باشد، دارای حقوق ممتاز خواهد بود».

به‌دلیل عدم پیش‌بینی مقررات مربوط به اخذ وام در قبال توثیق بار در قانون شماره‌ی ۶۷-۵۴۵ مصوب ۱۹۶۷/۷/۷ میلادی فرانسه، موضوع حاضر هم طبعاً در حقوق کنونی فرانسه منتفی است. در حقوق دریایی انگلیس نیز وضعیتی تقریباً به‌همین منوال است و در بند ۲ ماده‌ی ۲۰ قانون دادگاه عالی مصوب ۱۹۸۱ میلادی که دعاوی دریایی مشمول صلاحیت این دادگاه را

۱- کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۵۱۵.

۲- الجنوردی، القواعد الفقہیة، ۱۴۱۹ هـ.ق، ج ۶، ص ۱۷ و صاحب‌الجاهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۱۹۸۱ م، ج ۲۵، ص ۱۹۳.

در قالب ۱۸ بند برشمرده، این موضوع پیش‌بینی نشده است.^۱

لازم به ذکر است که وکالت، عقدی جایز بوده و به موت و حجر و کیل یا موکّل، مُنفسخ می‌گردد؛ هرچند مطابق ماده‌ی ۶۷۹ قانون مدنی، وکالت و کیل یا عدم عزل وی، ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. زیرا این امر، عقد وکالت را از همه‌ی جهات در حکم عقد لازم نمی‌گرداند. جایز بودن عقد وکالت، از احکام آمره به‌شمار می‌رود که توافق طرفین برخلاف آن، صحیح نیست. بنابراین وکالت پس از موت، باقی نیست تا به ورثه منتقل گردد. برخی معتقدند مقصود آن است که شرط وکالت در بیع از طرف راهن، برای مرتهن (به‌صورت منجز) یا وراثت او (به‌صورت معلق) یا اجنبی قرار داده شود یا مقصود آن است که راهن، وکالت جدیدی برای ورثه-ی مرتهن قرار می‌دهد^۲ که البته مورد اخیر، به هیچ وجه مصداق وصایت نیست.^۳

اشکال نظر فوق این است که ممکن است ورثه حین اعطای وکالت، موجود نباشند یا در صورت وجود، اهلیت وکالت را دارا نباشند. هم‌چنین ورثه در حین اعطای وکالت معلوم نیست؛ زیرا ممکن است بعضی از آن‌ها قبل از دیگری فوت کند و کسی که تصوّر وارث بودن او می‌رفت، مورث گردد. بنابراین نمی‌توان ورثه را به‌طور کلی و کیل قرار داد؛ ولی می‌توان افراد معینی را که احتمال داده می‌شود وراثت مرتهن شوند، و کیل در فروش نمود. گمان نمی‌رود منظور فقهای امامیه از بیان این فرع و هم‌چنین قانون مدنی در ماده‌ی ۷۷۷ که پیروی از آنان نموده است، فرض مزبور باشد. علاوه بر آن که این‌گونه شرط وکالت برای وارث معین، مقصود مرتهن را تأمین نمی‌کند.^۴

همان‌گونه که اشاره شد یکی از حقوق دانان، اعطای وکالت به مرتهن در فروش عین مرهونه ضمن عقد لازم را جعل «ولایت در فروش» برای مرتهن دانسته که این امر در اثر فوت مرتهن، به ورثه‌ی او منتقل می‌گردد و نیازی به شرط انتقال به ورثه ندارد؛ مگر این که گفته شود هرگاه در ضمن عقد رهن یا عقد لازم دیگری وکالت فقط برای شخص مرتهن شرط شود، منظور طرفین، نمایندگی و استنباط است و هرگاه انتقال آن به ورثه‌ی مرتهن نیز شرط شود، از وکالت اراده‌ی ولایت شده و ایجاد حق برای مرتهن می‌نماید و حق مزبور پس از فوت او، به ورثه منتقل می‌شود و شرط انتقال به ورثه، قرینه بر آن است که راهن و مرتهن از وکالت، قصد

۱- ابو‌عطا، «ترهین کشتی و توثیق محموله‌ی آن؛ دو رویکرد قانونی ناهمگون»، ۱۳۹۴، ص ۱۲.

۲- باریک‌لو، عقود معین ۲؛ عقود مشارکتی، توثیقی و غیرلازم، ۱۳۸۸، صص ۲۰۳ تا ۲۰۵ و قاسم‌زاده و ره‌پیک و کیایی، تفسیر قانون مدنی (اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی)، ۱۳۸۹، ص ۲۵۷.

۳- جعفری لنگرودی، مجموعه‌ی محسّی قانون مدنی؛ علمی - تطبیقی - تاریخی، ۱۳۹۵، ص ۳۹۹.

۴- امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۴۴۷.

ولایت داشته‌اند؛ زیرا ولایت قابل انتقال به ورثه نیست.^۱

قائلین به «وصایت» دانستن این شرط، معتقدند ضمن عقد رهن شرط می‌شود که مرتهن در زمان حیات راهن، وکیل و پس از فوت، وصی او باشد تا طلب خویش را از عین مرهونه یا قیمت آن استیفا نماید. در این صورت مرتهن در مدت حیات راهن به سمت وکالت و پس از فوت او به‌عنوان وصایت می‌تواند از عین یا قیمت عین مرهونه استیفا طلب نماید.^۲

حال ورثه‌ی مرتهن در صورت تعدی و تفریط نسبت به مال مرهون یا تلف آن، مانند مورث (مرتهن) خواهد بود.^۳ از آن‌جا که ممکن است هر یک از راهن یا مرتهن، ورثه دیگری را برای نگهداری مال مرهون امین نشناسد، مقنن در مورد فوت مرتهن، نظری میانه را برگزیده و در ادامه‌ی ماده‌ی ۷۸۸ قانون مدنی مقرر داشته: «به موت راهن یا مرتهن، رهن منفسخ نمی‌شود؛ ولی در صورت فوت مرتهن، راهن می‌تواند تقاضا نماید که رهن به تصرف شخص ثالثی که به تراضی او و ورثه معین می‌شود داده شود. در صورت عدم تراضی، شخص مزبور از طرف حاکم معین می‌شود». این امر در صورتی است که مال مرهون، مطابق شرط باید در تصرف مرتهن باقی گذارده شود. اما در صورتی که مال مرهون در مدت رهن، طبق شرط در تصرف راهن باشد و او فوت نماید، نظر به وحدت ملاک و استنباط از ماده‌ی فوق، مرتهن می‌تواند تقاضا نماید که رهن به تصرف شخص ثالثی که با تراضی او و ورثه‌ی راهن معین می‌گردد سپرده شود. البته اختصاص حکم در ماده به مورد فوت مرتهن و سکوت قانون‌گذار در مقام بیان، نظر مخالف را تأیید می‌نماید.^۴

۲- تکالیف راهن

۲-۱- تسلیم عین مرهون

مطابق ماده‌ی ۷۷۲ قانون مدنی، راهن مکلف است مال مرهون را به تصرف مرتهن یا شخص ثالث مورد انتخاب مرتهن (نماینده‌ی او) تسلیم نماید. بنابراین اصولاً عین مرهونه باید نزد مرتهن بماند؛ مگر این‌که در ضمن عقد شرط شده باشد که به شخص ثالثی (به‌عنوان امین و نماینده‌ی راهن و مرتهن) سپرده شده یا مرتهن پس از قبض، آن را به راهن بازگردانده که نزد خود او باشد. در صورتی که مرتهن بدون اذن راهن، عین مرهونه را تصرف و قبض نماید، عقد رهن منعقد نمی‌شود و راهن می‌تواند استرداد آن را بخواهد و به نوعی می‌توان آثار کیفری تصرف

۱- همان منبع، صص ۴۴۶ تا ۴۴۸.

۲- کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۱۹۶.

۳- اشرفی، شعائر الاسلام، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۷۲.

۴- امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۴۴۲.

عدوانی را بر این عمل حقوقی بار نمود^۱ و همچنین است هرگاه راهن به مرتهن اذن دهد که عین مرهونه را قبض نماید، ولی قبل از قبض از اذن خود عدول کند. زیرا آثار اذن، با رجوع از آن مرتفع می‌گردد و قبض بدون اجازه‌ی راهن، تصرف در ملک غیر بدون مجوز مالک می‌باشد و فاقد اثر قانونی است.

۲-۲- پرداخت هزینه‌ی نگهداری عین مرهون

مقتضای اطلاق عقد رهن ایجاب می‌کند که پرداخت هزینه‌های نگهداری مورد رهن، بر عهده‌ی راهن باشد؛ مگر این که میان طرفین به گونه‌ی دیگری توافق صورت گیرد. فقهای شیعه نیز بر این امر اتفاق نظر دارند.^۲ راهن، مالک عین و منافع رهینه است و طبعاً هزینه‌ی نگهداری رهینه نیز با اوست. هر چند ماده‌ی ۷۸۶ قانون مدنی در خصوص تعلق منافع رهینه به راهن صراحت دارد، ولی راجع به هزینه‌ی نگهداری آن، اشاره‌ای به میان نیاورده است. در این خصوص می‌توان به عموم ماده‌ی ۳۰۶ قانون مدنی استناد نمود که هزینه‌ی نگهداری هر مال، بر عهده‌ی مالک آن است و مال مرهون نیز از این قاعده مستثنی نیست.^۳ لذا در صورتی که رهینه نزد مرتهن گرو بوده و هزینه‌ی آن را مرتهن پرداخت نموده باشد، جهت مطالبه‌ی آن، می‌تواند به راهن مراجعه نماید.^۴

شخصی با استناد به مواد ۶۳۱ و ۷۸۹ قانون مدنی،^۵ مرتهن را مانند مستودع و امینی می‌داند که نه تنها از منافع مال بهره‌مند نمی‌شود، بلکه ملک دیگری را به طور رایگان نگاه می‌دارد؛ لذا وی معتقد است مطابق ماده‌ی ۶۳۴ قانون مذکور،^۶ هزینه‌ی نگهداری آن، بر عهده‌ی راهن

۱- متین‌دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۹۲.

۲- الحسینی‌العاملی، مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعد‌العلاقه، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۱۵، صص ۶۰۴ تا ۶۰۶ و شیخ طوسی، المبسوط فی فقه‌الامامیه، ۱۳۸۷ ه.ق، ج ۲، ص ۲۱۵.

۳- جعفری‌لنگرودی، حقوق مدنی؛ رهن و صلح، ۱۳۸۸، ص ۱۰۶.

۴- الحسینی‌العاملی، مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعد‌العلاقه، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۱۵، صص ۶۰۴ تا ۶۰۶ و مدرّسی، احکام معاملات، ۱۴۳۲ ه.ق، ص ۴۱۴.

۵- ماده‌ی ۶۳۱ قانون مدنی: «هرگاه کسی مال غیر را به‌عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون، او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد، مثل مستودع است؛ بنابراین مستأجر نسبت به عین مستأجره، قیّم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مؤّلی‌علیه و امثال آن‌ها، ضامن نمی‌باشد؛ مگر در صورت تفریط یا تعدّی و در صورت استحقاق مالک به استرداد از تاریخ مطالبه‌ی او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسؤول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود اگر چه مستند به فعل او نباشد».

ماده‌ی ۷۸۹ قانون مدنی: «رهن در ید مرتهن، امانت محسوب است و بنابراین مرتهن مسؤول تلف یا ناقص شدن آن نخواهد بود؛ مگر در صورت تقصیر».

۶- ماده‌ی ۶۳۴ قانون مدنی: «هرگاه رد مال مستلزم مخارجی باشد، بر عهده‌ی امانت‌گذار است».

است.^۱ برخی نیز حق رجوع مرتهن به راهن را موکول به تحصیل اجازه‌ی قبلی از حاکم دانسته که در غیر این صورت، مرتهن حق رجوع به وی را از دست خواهد داد. همچنین در جایی نیز که مخارج بر عهده‌ی راهن باشد، وی وقتی می‌تواند مخارجی را که نموده از مرتهن مطالبه نماید که قبلاً تحصیل اجازه کرده باشد؛ ولاً متبرّع محسوب خواهد شد.^۲

بدیهی است در صورتی که مرتهن از عین مرهونه منتفع شده باشد، ضمن استیلا و تسلط مادی بر عین مرهون، عهده‌دار هزینه‌ی مال مرهون می‌شود. در این صورت هزینه و اجرت انتفاع را محاسبه و با یک‌دیگر تقاص می‌کنند.

۲-۳- ادای دین در سررسید رهن

از جمله تکالیف راهن، ادای دین در سررسید رهن است که در صورت تأخیر در پرداخت دین، علاوه بر فروش مال مرهون و پرداخت بدهی از محل فروش آن، خسارت تأخیر تأدیه به-میزان مقرر قانونی را نیز باید پرداخت نماید.

۳- حقوق مرتهن

۳-۱- حق حبس عین مرهونه

یکی از حقوق مرتهن، حق حبس عین مرهونه تا زمان استیفای کامل حق خویش است. مطابق قاعده‌ای که در ماده‌ی ۳۷۷ قانون مدنی در عقد بیع به آن اشاره شده، مرتهن نیز می‌تواند تا زمان تأدیه‌ی کامل دین از سوی راهن، از استرداد مال مرهون به وی امتناع ورزد. مطابق ماده‌ی ۷۸۳ قانون مدنی: «اگر راهن مقداری از دین را ادا کند، حق ندارد مقداری از رهن را مطالبه نماید و مرتهن می‌تواند تمام آن را تا تأدیه‌ی کامل دین نگاه دارد؛ مگر این که بین راهن و مرتهن ترتیب دیگری مقرر شده باشد». به نظر می‌رسد این امر، موجبی برای فشار به مدیون جهت ایفای دین خویش به داین باشد.

۳-۲- حق استیفای طلب از عین مرهونه

از آن جا که کماکان راهن مالک مال مرهون بوده و عقد رهن، ذاتاً و اطلاقاً اقتضای اختیار فروش آن را برای مرتهن ندارد، لذا مقنن برای تسهیل استیفای طلب در صورت امتناع راهن از پرداخت بدهی، وکالت مرتهن از راهن در فروش عین مرهونه و استیفای طلب ضمن عقد رهن یا به موجب عقد مستقل و مجزاً را پیش‌بینی نموده است و بدین وسیله ایراد تصرف در مال دیگری مرتفع شده است. زیرا مطابق قواعد حقوقی، هیچ‌کس حق تصرف در مال دیگری را ندارد؛ مگر با اذن مالک.

۱- کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، صص ۵۱۶ و ۵۱۷.

۲- بروجردی عبده، کلیات حقوق اسلامی، ۱۳۸۳، ص ۱۴۸.

در ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی آمده است: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی‌حدّه ممکن است رهن، مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر رهن قرض خود را اداء ننمود، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن، طلب خود را استیفا کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن، با ورثه‌ی او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود». این ماده، سه فرض محتمل در صورت وجود وکالت را بیان نموده است. تردیدی وجود ندارد که هدف از عقد رهن، استیفای طلب از عین مرهونه در صورت اعسار یا خودداری رهن از ادای دین در موعد مقرر است. شیوه‌ی مرسوم استیفای طلب مرتهن، فروش عین مرهونه می‌باشد. شخص مرتهن به‌طور مستقیم نمی‌تواند اقدام به فروش عین مرهونه نماید؛ زیرا مالک عین، شخص رهن بوده و به او بیش از حق وثیقه، اعطاء ننموده است.

فقه‌های امامیه هنگام حلول دین، فروش عین توسط مرتهن را جایز نمی‌دانند؛ مگر آن که مرتهن وکیل در فروش باشد^۱ یا وکیل نبوده ولی حاکم به او اذن در فروش داده باشد. مورد اخیر مشروط بر این است که پیش از آن، مرتهن جهت مطالبه‌ی دین و استرداد طلب خویش به رهن مراجعه نموده که با امتناع وی مواجه شده و سپس حاکم نیز به طرق مختلف، وی را الزام به پرداخت (ادای) دین یا فروش مال نموده که رهن از این امر نیز امتناع ورزیده باشد. ماده‌ی ۷۷۹ قانون مدنی در این زمینه اشعار می‌دارد: «هرگاه مرتهن برای فروش عین مرهونه وکالت نداشته باشد و رهن هم برای فروش آن و اداء دین حاضر نگردد، مرتهن به حاکم رجوع می‌نماید تا اجبار به بیع یا اداء دین به نحو دیگر بکند». لازم به ذکر است اختصاص فروش (بیع) از بین معاملات دیگر در مورد فوق، برای آن است که بیع متداول‌ترین عقد معوض به‌شمار می‌رود؛ و آلا حاکم می‌تواند به هر یک از عقود که صلاح طرفین عقد رهن باشد، عین مرهونه را واگذار نماید و از آن‌چه به دست می‌آید، مرتهن استیفای حق خویش را بنماید.^۳

نتیجه‌ی اعطای حق توکیل رهن به مرتهن جهت فروش مال مرهون، آن است که دیگر مراجعه به حاکم لازم نیست و بر حسب وکالت اعطایی، مرتهن یا ورثه‌ی او پس از فوت مرتهن حق دارند عین مرهونه را بفروشند و طلب خویش را استیفا نمایند. در ضمن مازاد آن‌را به رهن بدهند و اگر به کم‌تر از طلب فروش رفت، مازاد را از او مطالبه نمایند.^۴ در غیر این صورت اگر

۱- شهید اول، اللعه الذمشقیه فی فقه الامامیه، ۱۳۸۳ ه.ش، ص ۱۱۷.

۲- برای بررسی بیشتر پیرامون تأثیر شرط وکالت مرتهن در ضمن عقد رهن، رک به: اشرفی، شعائر الاسلام، ۱۳۸۸، ج ۲، صص ۸۵ تا ۹۴.

۳- امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۴۵۶.

۴- امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۴۲۷ ه.ق، ج ۲، صص ۱۰.

مرتهن بدون اجازه‌ی راهن، عین مرهونه را به فروش رساند، معامله باطل خواهد بود.^۱ به نظر همین حکم در خصوص تملک مال مرهون توسط مرتهن نیز مجری باشد. عده‌ای نیز معتقدند اگر به دلیل نبود حاکم در آن نواحی، عدم دسترسی به حاکم، ممکن نبودن اثبات توسط داین یا انکار مدیون، عدم اطاعت مدیون، عدم صدور اذن توسط حاکم به نحو اجمال، ميسوपालید نبودن حاکم و... تحصیل اذن حاکم ممکن نشود، طلبکار میان خود و خدا می‌تواند تحصیل مال و طلب خویش را از مال مرهون نماید. بنابراین می‌تواند آن را فروخته، حق خود را استیفا نماید و در نهایت مقدار زاید را به مالک آن مسترد دارد.^۲

ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک اصلاحی به موجب «قانون اصلاح قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و قانون اشتباهات ثبتی و اسناد معارض مصوب ۱۳۳۳» مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸، مرتهن (بستانکار) چه وکالت داشته باشد، چه نداشته باشد را موظف نموده که برای فروش مال مرهون و استیفا‌ی طلب خویش، صرفاً در صورت وجود سند رسمی از طریق دوائر اجرای ادارات ثبت و در صورت وجود سند عادی، از طریق دادگاه‌های عمومی و ماده‌ی ۷۷۹ قانون مدنی اقدام نماید.

برخی معتقدند ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸، ماده- ۷۷۷ قانون مدنی را نسخ ضمنی نموده و در هر صورت مرتهن برای استیفا‌ی حق خویش باید به ادارات ثبت یا محاکم عمومی مراجعه نماید.^۳ مطابق این نظر توکیل در فروش مال موضوع اسناد رسمی، با وضع ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک، متنتفی است و از این جهت قانون ثبت اسناد و املاک، وارد بر قانون مدنی شده است. بنابراین وقتی مرتهن حق فروش مال مرهون را نداشته باشد، اعطا یا عدم اعطای وکالت تأثیری در اصل موضوع ندارد. برخی نیز معتقدند ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸، صرفاً از نظر شکلی نحوه‌ی اجرای وکالت را بیان نموده که وکیل را از اقدام خصوصی و فردی ممنوع می‌سازد و ناچار می‌کند که به مقامات عمومی مراجعه نماید و ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی نیز کماکان به اعتبار خود باقی است و ناظر به امکان اعطای وکالت به مرتهن برای فروش است. لذا این دو

۱- نیک‌فر، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، ۱۳۷۷، ص ۱۵۸.

۲- اشرفی، شعائر الاسلام، ۱۳۸۸، ج ۲، صص ۷۰، ۷۱، ۷۸، ۸۳ و ۸۴ و امام خمینی، تحریرالوسیله، ۱۴۲۷ ه.ق، ج ۲، صص ۱۰ و ۱۱ و حائری شاه‌باغ، شرح قانون مدنی، ج ۲، ۱۳۸۷، ص ۶۱۸ و مدرسی، احکام معاملات، ۱۴۳۲ ه.ق، ص ۴۱۴.

۳- امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۶، ج ۲، صص ۴۵۰ و ۴۵۱ و جعفری لنگرودی، حقوق مدنی؛ رهن و صلح، ۱۳۸۸، ص ۸۴ و سلطانی و اخوان‌هزاوه و شهیدی، بایسته‌های حقوق بازار سرمایه؛ مقررات تحلیل‌گری، ۱۳۹۴، ص ۲۱۱ و نوین، حقوق مدنی ۷: عقود معین (۲)، ۱۳۹۴، ص ۲۲۴.

حکم از حیث امکان و کالت دادن، تعارض ندارد و تنها از اختیار و کیل می‌کاهد.^۱ ثمره‌ی عملی گزینش یکی از دو راه‌حل فوق، این است که اگر ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی نسخ ضمنی شده باشد، در مقام استفاده از مبنای آن برای تعیین آثار شرط و کالت ضمن عقد، قابل استناد نیست و باید آن‌را از شمار احکام قانون‌گذار حذف نمود. در ضمن هرگاه روزی ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک نیز نسخ شود، باز هم اعتباری برای ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی به وجود نمی‌آورد. در صورتی که ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک به منزله‌ی مانعی در راه اجرای مفاد و کالت باشد، با زوال مانع، دوباره اجرای اختیار و کیل ممکن می‌شود. بر این مبنای مفاد ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی در سایر مواردی که با مانع روبرو نیست، می‌توان استفاده کرد و آن‌را جزئی از مجموعه‌ی هماهنگ قانون مدنی به شمار آورد که در تفسیر سایر مواد اثر دارد.^۲ در نهایت آن‌چه به نظر می‌رسد، عدم نسخ ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی است و ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک نیز اختیارات مرتهن را افزایش داده و به راه‌های مذکور در مواد ۷۷۷ و ۷۷۹ قانون مدنی اضافه شده است.^۳

لازم به ذکر است در نظام حقوقی ایران با استدلال به بطلان تملیک مورد رهن به مرتهن پس از انقضای سررسید و عدم پرداخت دین، صرفاً امکان فروش مورد رهن یا تملک آن در صورت نبود خریدار در جریان عملیات مزایده، به رسمیت شناخته شده و ضمانت اجرای انتقال موقت مالکیت به مرتهن، پیش‌بینی نشده است. زیرا هدف اولیّه از عقود توثیقی، استحکام‌بخشی و در امنیت قرار دادن طلب بستانکاران است تا اگر متعهد از ایفای تعهد، تخلف ورزد یا عاجز شود، با اعسار یا ورشکستگی وی و در نتیجه عدم وصول طلب خویش مواجه نگردند و بتوانند پس از انجام تشریفات قانونی، استیفای حقوق نمایند. لذا نه تنها با انعقاد عقد رهن به متعهدله اعطای مالکیت نمی‌شود، بلکه به محض تخلف راهن از ادای دین در سررسید، مورد رهن فوراً و بدون مجوز مقام قضایی به مرتهن تملیک نمی‌شود. بنابراین در صورت تخلف متعهد از ایفای دین و طی مراحل قانونی جهت استیفای حق از مورد رهن در صورت نبود خریدار در عملیات مزایده با هدف ثانویه، مورد رهن به مرتهن تملیک می‌شود. انتقال مالکیت از راهن به مرتهن در سررسید به جهت عدم پرداخت بدهی توسط متعهد، عقد رهن را که از نظر زمانی باید نامحدود و

۱- باریک‌لو، عقود معین ۲؛ عقود مشارکتی، توثیقی و غیرلازم، ۱۳۸۸، صص ۲۰۲ و ۲۰۳ و کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، صص ۴۶۸ و ۴۶۹ و میرزایی، قانون ثبت در نظم حقوقی کنونی، ۱۳۸۴، صص ۱۳۸ تا ۱۴۲.

۲- کاتوزیان، همان منبع، ص ۴۶۸.

۳- برای بررسی بیشتر، رک به: باریک‌لو، عقود معین ۲؛ عقود مشارکتی، توثیقی و غیرلازم، ۱۳۸۸، صص ۲۰۲ و ۲۰۳.

تا هر زمانی باشد که مرتبه به حق خویش نائل آید، به عقد رهن موقت تبدیل کرده که چنین تریهینی به جهت مغایرت با فلسفه‌ی وجودی قراردادهای وثیقه‌ای در حقوق ایران باطل است.^۱

۳-۳- حق تقدم نسبت به سایر غرماء

مرتبه از دیگر طلبکاران راهن به استیفای حق از مورد رهن، مقدم است و در این زمینه، تفاوتی ندارد که زنده بوده و به علت ورشکستگی محجور شده یا فوت نموده و اموالش کم‌تر از دیونش باشد.^۲ چرا که تقدم مرتبه بر سایر طلبکاران، علت تشریح عقد رهن است و استیثاق جز با تقدیم مرتبه بر سایر غرماء حاصل نمی‌گردد. بنابراین اثر ذاتی عقد رهن، حق رجحان و تقدم یا حق الرهانه است که بر مبنای آن، مرتبه در استیفای طلب خویش از قیمت عین مرهونه، بر هر طلبکاری تقدم خواهد داشت. هم‌چنین هدف اصلی از انعقاد عقد رهن این است که در صورت عدم پرداخت دین، مرتبه بتواند با فروش مال مرهون، از قیمت آن استیفای طلب خود کند. تا زمانی که دمه‌ی راهن به هر طریق بری نشود، این حق باقی است.

ماده‌ی ۷۸۰ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «برای استیفای طلب خود از قیمت رهن، مرتبه بر هر طلبکار دیگری رجحان خواهد داشت». زیرا حق عینی که مرتبه در مال مرهون دارد، این امر را ایجاب می‌کند. در صورتی که مال مرهون به قیمتی بیش از طلب مرتبه فروخته شود، مطابق ماده‌ی ۷۸۱ قانون مدنی، «... مازاد، مال مالک آن است و اگر بر عکس حاصل فروش کم‌تر [از میزان طلب] باشد، مرتبه باید برای نقیصه به راهن رجوع کند». در صورت افلاس (ورشکستگی) راهن و کثرت دینان، طبق ماده‌ی ۷۸۲ قانون مدنی، «... مرتبه با غرماء شریک می‌شود» و به نسبت طلب خود، حق استیفا از سایر دارایی‌های مدیون را دارد. البته این حق تقدم فقط نسبت به عین مرهونه نیست؛ بلکه نسبت به ثمره‌های متصل عین مرهونه نیز وجود دارد. زیرا به موجب مواد ۷۸۵ و ۷۸۶ قانون مدنی،^۳ متعلقات و ثمره‌های متصل رهن (مال مرهون) نیز داخل در رهن است.^{۴ و ۵}

- ۱- ساعدی، مقایسه‌ی وثیقه‌های تجاری و مدنی؛ مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس، ۱۳۹۳، ص ۱۸۰.
- ۲- امام خمینی، تحریرالوسیله، ۱۴۲۷ ه.ق، ج ۲، ص ۱۱.
- ۳- ماده‌ی ۷۸۵ قانون مدنی: «هر چیزی که در عقد بیع بدون قید صریح به‌عنوان متعلقات جزء مبیع محسوب می‌شود، در رهن نیز داخل خواهد بود».
- ماده‌ی ۷۸۶ قانون مدنی: «ثمره‌ی رهن و زیادت‌ی که ممکن است در آن حاصل شود، در صورتی که متصل باشد، جزء رهن خواهد بود و در صورتی که منفصل باشد، متعلق به راهن است؛ مگر این که ضمن عقد بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد».
- ۴- امام خمینی، تحریرالوسیله، ۱۴۲۷ ه.ق، ج ۲، صص ۹ و ۱۰.
- ۵- برای بررسی اختلاف نظرات فقهی پیرامون این موضوع، رک به: قاسم‌زاده و ره‌پیک و کیایی، تفسیر قانون

حکم موضوع ماده‌ی ۷۸۱ قانون مدنی، در قانون ثبت عادلانه در نظر گرفته نشده است؛ بلکه قانون‌گذار در ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت، چنین فرض نموده که مرتهن با تملک مورد رهن، به تمام حقوق خود رسیده و رجوع او به سایر دارایی مدیون، مورد ندارد. از ماده‌ی ۳۴ چنین برداشت می‌شود که مبلغ حراج باید از کل مبلغ طلب، خسارات قانونی و حقوقی و عوارض و هزینه‌های قانونی تا روز حراج، شروع شود و در جایی که حراج انجام نمی‌شود، به همین قیمت به مرتهن واگذار می‌گردد و در هر حال به کمتر از آن فروخته نمی‌شود. با توجه به این ماده، مرتهن در عقد رهن و انتقال‌گیرنده در معاملات با حق استرداد، حق رجوع به سایر اموال مدیون را ندارند. هنگامی که برای موضوع معامله به مبلغ مزایده خریداری پیدا نشده و مورد معامله به بستانکار واگذار شد، معلوم می‌شود که ارزش موضوع معامله کمتر از طلب بوده و از آن جا که او موظف است مبالغی را که دریافت کرده به بدهکار مسترد دارد، آشکار می‌شود که بستانکار حق رجوع به سایر اموال را ندارد.^۱

در این جا نیز برخی از حقوق دانان معتقدند آن قسمت از ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸، که مقرر می‌دارد در صورتی که برای مال مرهون، خریداری به قیمت بیش از طلب نباشد، عین مرهونه به مرتهن واگذار می‌شود، ذیل ماده‌ی ۷۸۱ و نیز ۸۷۲ قانون مدنی را نسخ ضمنی نموده است. یعنی مرتهن هرگز نمی‌تواند جهت دریافت نقیصه، به سایر اموال راهن رجوع نماید؛ زیرا در صورت نبود خریدار به مبلغی معادل طلب مرتهن یا بیش‌تر، رهیته در برابر کل طلب مرتهن، به او تملیک قهری می‌شود.^۲ لذا فرض می‌شود که مرتهن، موافقت خود را مبنی بر این که در صورت عدم وصول طلب خود، عین مرهونه را به جای طلب برداشت نماید، اعلام داشته است.

عده‌ای از مؤلفین حقوق مدنی پیشنهاد می‌دهند در صورتی که عین مرهونه، کمتر از مبلغ طلب به فروش رود یا خریداری پیدا نشود و مرتهن دچار ضرر و زیان گردد، راه حل این است که مرتهن مطابق تبصره‌ی ۶ ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک، از رهن اعراض نماید. زیرا عقد رهن از سوی مرتهن جایز بوده و هر زمان که مایل باشد، می‌تواند دین با وثیقه‌ی خود را تبدیل به دین عادی نماید.^۳ در این راه، دو خطر مرتهن را تهدید می‌کند که باید به آن‌ها توجه نماید؛ اولاً باید دید که آیا راهن اموال دیگری غیر از آن چه به رهن مرتهن داده، در مالکیت خود دارد تا

مدنی (اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی)، ۱۳۸۹، ص ۲۵۹.

۱- امیرا قدم و برجی، «مقایسه‌ی عقد رهن با معاملات با حق استرداد»، ۱۳۹۲، ص ۱۶.

۲- امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۶، ج ۲، صص ۴۵۰ و ۴۵۱ و جعفری لنگرودی، مجموعه‌ی محشّی قانون مدنی؛ علمی- تطبیقی- تاریخی، ۱۳۹۵، ص ۴۰۱ و نوین، حقوق مدنی ۷: عقود معین (۲)، ۱۳۹۴، ص ۲۲۸.

۳- کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، صص ۵۲۱ و ۵۲۲ و نوین، همان منبع، ص ۲۲۹.

بتوان به سایر اموال او مراجعه نمود؟ ثانیاً باید بررسی نمود که راهن، چند طلبکار دیگر دارد؟ زیرا در صورت اعراض مرتهن از رهن، حق تقدّم او ساقط شده و با سایر غُرماء شریک می‌شود و حال هر یک به نسبت طلب خود، می‌تواند سهمی از اموال او را به فروش رسانده و طلب خویش را وصول نمایند.

برخلاف قانون ثبت، مطابق ماده‌ی ۷۸۱ قانون مدنی، الزامی وجود ندارد در مواردی که برای عین مرهونه خریداری بیش از قیمت طلب وجود ندارد، عین مرهونه در مقابل طلب به مرتهن منتقل شود؛ بلکه به موجب این ماده، می‌توان در این مورد نیز مال را فروخته و نسبت به نقیصه‌ی آن، مرتهن می‌تواند از دیگر اموال راهن، طلب خویش را استیفا نماید؛ حتی اگر عین مرهونه به مرتهن داده شود. به همان قیمت که ارزش واقعی آن است محاسبه می‌شود و مرتهن نسبت به مازاد طلب خود، نسبت به قیمت مزبور، همچنان طلبکار باقی بماند و می‌تواند از اموال دیگر راهن، آن را وصول نماید. با توجه به این که ماده‌ی ۷۸۱ قانون مدنی در اصلاحات سال ۱۳۷۰، همچنان ابقا شده، به نظر می‌رسد در موارد مغایر، حاکم بر ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت خواهد بود. به تعبیر دیگر، موارد مغایر ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت، به وسیله‌ی ماده‌ی ۷۸۱ قانون مدنی نسخ گردیده است.^۱

لازم به ذکر است فقهای شورای نگهبان طبق نظریه‌ی شماره‌ی ۴۸۹۸ مورخ ۱۳۶۴/۹/۱۹ اعلام نموده‌اند که ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت، از این جهت که اجازه داده عین مرهونه در صورت وکالت نداشتن مرتهن در فروش، بدون رفع امر به حاکم فروخته شود و نیز از این جهت که مقرر داشته کل ملک هر چند ارزش آن بیش‌تر از دین باشد به مرتهن واگذار گردد، خلاف شرع است.^۲

۱- هاشمی‌جو، ابعاد حقوقی توثیق سهام، ۱۳۹۰، صص ۹۴ و ۹۵.

۲- نظریه‌ی شماره‌ی ۴۸۹۸ - ۱۳۶۴/۹/۱۹ شورای نگهبان: «چون راجع به ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوّب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ از لحاظ انطباق آن با موازین شرعی سؤال شده بود، در جلسه‌ی رسمی فقهای شورای نگهبان ماده‌ی مذکور مورد بحث و بررسی قرار گرفت و به شرح زیر به اکثریت آراء، مغایرت آن با موازین شرعی اعلام شد:

۱- در بیع به شرط خیار و نحو آن مثل شرط وکالت فروشنده در انتقال مبیع به خود، پس از انقضای مدت و عدم اخذ، اخذ به خیار و انتفاء موضوع شرط مورد معامله، ملک طلق مشتری است و بنابراین ترتیبات مقرر در این ماده در مورد آن مغایر با موازین شرعی است.

۲- در مورد رهن نیز از لحاظ این که مرتهن در صورتی که از جانب راهن وکالت در فروش نداشته باشد، نمی‌تواند مستقلاً اقدام نماید و بعد از مطالبه و امتناع راهن باید رفع امر به حاکم شرعی نماید و همچنین از لحاظ واگذاری کلّ عین مرهونه به مرتهن در صورتی که قیمت آن بیش‌تر از دین باشد، مغایر با موازین شرعی است.

۳- تأخیر در وصول دین در مواردی که حال و معجل شده باشد به مدت هشت ماه کم‌تر یا بیش‌تر نیز با موازین شرعی مغایرت دارد.»

۴- تکالیف مرتهن

۴-۱- ممنوعیت مرتهن از انتفاع و تصرف در عین مرهونه

مطابق قول مشهور فقهای امامیه، مرتهن مطلقاً از تصرف در مال مرهون ممنوع است؛ مگر به اذن راهن. زیرا مرتهن مالک عین مرهونه نبوده و صرف رهن بودن آن، مستلزم جواز تصرف در آن نیست و در صورت تصرف، مرتهن نسبت به عین مرهونه ضامن است. قانون‌گذار در مورد تصرفات مرتهن در عین مرهونه سکوت اختیار نموده و شاید سکوت آن به دلیل این باشد که فضولی بودن تصرفات مرتهن را امری بدیهی تلقی کرده و مشمول مقررات مربوط به معاملات فضولی دانسته است. در مورد انتفاع مرتهن از عین مرهونه نیز نظر مشهور فقهای امامیه به خصوص متأخرین، عدم جواز انتفاع مرتهن از عین مرهونه است و در صورت انتفاع، ضامن أجرة المثل می‌باشد؛ چرا که از مال غیر بدون اجازه منتفع شده است.^۱ درخصوص تصرفاتی که برای حفظ عین مرهونه ضرورت دارد، گذاردن عین در تصرف مرتهن، به منزله‌ی اذن در نگهداری از آن و صرف هزینه‌های لازم برای تحقق این مقصود است. برای مثال مرتهن نه تنها می‌تواند، بلکه وظیفه دارد که درختان را آبیاری نموده و از آن‌ها مراقبت نماید و هم‌چنین از تلف اموال فاسدشدنی جلوگیری به عمل آورده و هزینه‌های لازم را از راهن مطالبه نماید.^۲

به موجب ماده‌ی ۷۸۹ قانون مدنی، رهن در ید مرتهن امانت محسوب می‌شود و بنابراین مرتهن حق تصرف و انتفاع از رهنه را ندارد؛ مگر به اذن راهن یا با اذن قانون مانند مورد مذکور در ماده‌ی ۳۰۶ قانون مدنی به منظور اداره‌ی رهنه و حفاظت از آن در حدود تکالیف امین. بنابراین تصرفات خارج از اذن، نوعی تعدی است و موجب می‌شود که از آن پس، مرتهن در حکم غاصب قرار گیرد و مسؤول تلف عین و منافع آن باشد. به اضافه باید عوض منافی را که استیفاء نموده، به مرتهن بدهد.

مطابق ماده‌ی ۱۱۰۴ قانون مدنی مصر، در آن کشور مرتهن می‌تواند از مال مرهون به طور رایگان استفاده نماید؛ مگر این که طرفین برخلاف آن با هم توافق نمایند. درآمد حاصل و سودی که مرتهن از استفاده‌ی مال مرهون به دست می‌آورد، باید در کاهش دین حتی پیش از فرارسیدن موعد، منظور شود. این درآمد یا سود باید در وهله‌ی نخست به هزینه‌هایی که او برای حفظ مال مرهون انجام داده تعلق گیرد و سپس به هزینه، بهره و سپس به اصل دین.

۱- امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۴۲۷ ه.ق، ج ۲، ص ۱۰ و البجنوردی، القواعد الفقهیه، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۶، ص ۳۸ و صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۱۹۸۱ م، ج ۲۵، ص ۱۷۸.
 ۲- البجنوردی، همان منبع، ص ۴۰ و صاحب جواهر، همان منبع، ص ۱۷۹ و کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۵۱۸.

۴-۲- حفظ، اداره و استرداد عین مرهونه

از آن جا که راهن پس از عقد رهن نیز کماکان مالک مال مرهون می‌باشد، عین مرهونه نزد مرتهن امانت مالکانه به‌شمار می‌رود؛ زیرا مرتهن از طرف مالک مأذون بر تسلط یافتن بر عین مرهونه است. بنابراین مسؤلیت مرتهن در حفظ و نگهداری از آن، مانند مسؤلیت امین است و باید آن چه به‌طور معمول در نگهداری مال مطرح است، رعایت نموده و برخلاف متعارف در حفظ مال اقدام نکند. ماده‌ی ۷۸۹ قانون مدنی ایران در این زمینه اشعار می‌دارد: «رهن در ید مرتهن امانت محسوب است و بنابراین مرتهن مسؤل تلف یا ناقص شدن آن نخواهد بود؛ مگر در صورت تقصیر». بنابراین از آن جا که ید مرتهن نسبت به عین مرهونه ید امانی است، در صورتی که بدون تعدی یا تفریط در دست مرتهن تلف شود یا معیوب گردد، ضامن نخواهد بود.^۱ همچنین اگر مرتهن از طرف راهن مجاز در تصرف خاصی بوده و از آن مقدار تعدی نماید، ضامن است. قابل ذکر است که مال مرهون پس از فک رهن نیز در ید مرتهن به‌صورت امانت مالکانه باقی می‌ماند تا به مالک یا قائم‌مقام او مسترد شود. به‌عبارت دیگر در اثر فک رهن، حق وثیقه زایل می‌گردد؛ ولی اذن در تصرف که ملاک امانت مالکانه است، باقی خواهد ماند. چنان که ماده- ۷۹۰ قانون مدنی در این زمینه بیان می‌دارد: «بعد از برائت ذمه‌ی مدیون، رهن در ید مرتهن امانت است؛ لیکن اگر با وجود مطالبه، آن را رد ننماید، ضامن آن خواهد بود، اگرچه تقصیر نکرده باشد». نکته‌ی دیگری که از این ماده به‌دست می‌آید این که بر مرتهن واجب است به هنگام انتهای رهن و مطالبه‌ی راهن، عین مرهونه را بازگرداند تا حدی که عدم بازگرداندن آن به راهن یا کوتاهی در آن، موجب ضمان او می‌گردد. همچنین مطابق ماده‌ی ۷۹۱ قانون مدنی، «اگر عین مرهونه به‌واسطه‌ی عمل خود راهن یا شخص دیگری تلف شود، باید تلف‌کننده بدل آن را بدهد و بدل مزبور، رهن خواهد بود».

با عنایت به سکوت قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹، این حکم به‌عنوان قاعده‌ای کلی در خصوص اثر اتلاف یا تلف کشتی بر ترهین کشتی نیز مجری است. بنابراین تلف‌کننده یا سبب تلف (راهن، مرتهن یا ثالث) باید بدل آن (مثل یا قیمت) کشتی را بدهد؛ ولی در هر حال جانشین کشتی تالف در دارایی راهن است و همان موقعیت حقوقی را پیدا می‌کند.^۲ در واقع آن چه

۱- اشرفی، شعائر الاسلام، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۷۱ و امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۴۲۷ ه.ق، ج ۲، ص ۱۱ و بروجردی عبده، حقوق مدنی، ۱۳۸۰، ص ۳۱۶ و حائری شاه‌باغ، شرح قانون مدنی، ج ۲، ۱۳۸۷، ص ۶۸۲ و عدل، حقوق مدنی، ۱۳۸۵، ص ۳۵۴ و علامه‌ی حلی، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، ۱۳۸۶ ه.ش، ص ۱۱۴.

۲- در این فرض از دیدگاه حقوق بیمه‌ی دریایی، بیمه‌گری که کشتی را تحت پوشش بیمه‌ی بدنه قرار داده است، با رعایت شرایط بیمه‌نامه، خسارت وارده را به بیمه‌گذار می‌پردازد و این مبلغ، بدل رهن شمرده می‌شود. البته بیمه-گر مطابق قاعده‌ی مشهور قائم‌مقامی (subrogation)، از حق مراجعه به عامل حادثه‌ی زیان‌بار (غیربیمه‌گذار)

تلف‌کننده در برابر عین مرهونه‌ی تالف می‌پردازد، خودبه‌خود به رهن درمی‌آید و تحقق وثیقه نیاز به تراضی جدید و عقد دیگر ندارد.^۱ اما در مصادیقی که عین مرهونه در اثر حوادث قهری تلف شود، قانون مدنی ساکت است و طبعاً حکم ماده‌ی ۷۹۱ قانون مدنی را نمی‌توان به آن تسری داد. به‌نظر می‌رسد با توجه به این که به‌دلیل تلف رهنه در اثر عامل خارجی، دیگر موجبی برای بقای رهن باقی نمی‌ماند و در این باره باید به انفساخ رهن کشتی نظر داد. پس مرتهن به‌عنوان طلبکار عادی، حق مراجعه به راهن و استیفای طلب خواهد داشت؛ مگر این که بر وثیقه‌ی جدید تراضی کنند.^۲ برخلاف قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹، در قانون شماره‌ی ۵۴۵-۶۷ مصوب ۱۹۶۷/۷/۷ میلادی فرانسه، حکم از بین رفتن کشتی و وضعیت حقوقی وثیقه به شکلی جامع مقرر شده است. برابر ماده‌ی ۴۷ قانون یاد شده، «اگر کشتی تلف شود یا خسارت ببیند [موارد ذیل] جانشین کشتی می‌شود: الف) خساراتی که باید به سبب لطامات مادی وارد شده به کشتی، به مالک آن پرداخت شود؛ ب) مبالغی که باید به‌دلیل تحمل خسارت مشترک از سوی کشتی، به مالک آن تأدیه شود؛ ج) غراماتی که باید از تاریخ ثبت رهن و به سبب انجام عملیات نجات، به مالک کشتی پرداخت شود. البته تا حدی که این غرامات، معادل تلف یا خسارات کشتی مرهونه باشد؛ د) غرامت بیمه‌ی بدنه‌ی کشتی».

بدین سان در فرض اتلاف یا تلف کلی یا جزئی کشتی، حسب مورد جایگزین قانونی دیگری برای رهنه وجود دارد که خودبه‌خود بدل آن قرار می‌گیرد. اما در قانون دریایی چین، ضمن حکمی کلی و بدون تفکیک مصداق‌ها، وضعیت حقوقی عقد رهن و جایگزین وثیقه در صورت تلف کشتی تبیین شده است. به‌موجب ماده‌ی ۲۰ قانون یاد شده، «هنگامی که کشتی مرهونه تلف شود، رهن مرتفع می‌شود. در مورد خسارت پرداختی از جانب بیمه، مرتهن نسبت به سایر طلبکاران در دریافت خسارت از حق تقدم برخوردار خواهد بود».^۳

برخلاف آن چه درخصوص رهن کشتی ذکر شد، مطابق ماده‌ی ۱۰۷ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹، «اگر کالای مورد وثیقه، در زمان و محل وقوع حادثه و بر اثر حوادث غیرمترقبه و یا فعل یا تقصیر فرمانده یا کارکنان کشتی کلاً تلف شود، وام‌دهنده حق استیفای طلب نخواهد داشت. وام‌گیرنده مکلف است کلیه اقدامات لازم را جهت جلوگیری از وقوع خسارت یا تبدیل آثار آن معمول دارد». قانون‌گذار با تدوین این ماده که اثر قوه‌ی قاهره و خطای

برخوردار خواهد بود. (ماده‌ی ۳۰ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶/۲/۷).

۱- کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۴۶۶.

۲- در این فرض و از منظر حقوق بیمه‌ی دریایی، بیمه‌گر بدنه‌ی کشتی با رعایت شرایط بیمه‌نامه، خسارت وارده را پرداخت می‌کند و مبلغ پرداختی، بدل رهن شمرده می‌شود؛ اما طبعاً حق قائم‌مقامی منتفی است.

۳- ابوعطا، «ترهین کشتی و توثیق محموله‌ی آن؛ دو رویکرد قانونی ناهمگون»، ۱۳۹۴، ص ۱۱.

فرمانده‌ی کشتی را از حیث تلف کالای وثیقه در یک ردیف دانسته و در هر حال حق استیفای طلب را از وام‌دهنده سلب کرده، تأسیس جدیدی برخلاف نظر مشهور فقهای امامیه و مقررات قانون مدنی بنیان نهاده که البته می‌توان منشاء آن را حقوق خارجی، تاریخ حقوق دریایی و کشتی‌رانی و همچنین عرف دریانوردی و دادوستدهای بازرگانی دریایی تلقی نمود.^۱

جمعی از فقهای متقدم^۲ و اندک قلیلی از متأخرین^۳ با استناد به حدیث نبوی «الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف» و اجماع فقها، معتقدند هرگونه تصرف ناقله‌ی راهن در عین مرهونه بدون اذن مرتهن، باطل و بلااثر است. به علاوه تصرفات راهن، مخل به حقوق مرتهن و در تعارض با آن است و هدف از عقد رهن، توثیق ذین، حبس مال از مالک و کوتاه‌کردن ید و قطع سلطنت اوست. پس اگر راهن در تصرفات خود آزاد بوده و حق همه‌گونه تصرف در عین مرهونه را داشته باشد، دیگر دلیلی برای پرداخت ذین ندارد؛ اما اگر عین حبس شود، چون راهن از این حبس عین و محدودیت رنج می‌برد، لذا ترجیح می‌دهد که ذین را ایفا نماید تا عین از حبس رها گردد. در نتیجه باید قائل به حجر مطلق راهن و مرتهن نسبت به مال مرهون گردید که این حجر، حجر ناشی از عدم اهلیت راهن و مرتهن نیست؛ بلکه نقیصه در عین است که قابلیت انتقال ندارد. البته احتمال می‌رود منظور تمام معتقدان این نظریه، بطلان به‌معنای خاص نباشد؛ چرا که برخی با آوردن اذن یا اجازه‌ی مرتهن یا تصرف قبل یا بعد از حلول ذین، به «عدم نفوذ» متمایلند^۴ و حتی برخی که از ممتنع بودن بیع مرهونه به‌دلیل تسلط مرتهن بر مرهونه و عدم قدرت بر تسلیم آن سخن گفته‌اند، به «عدم نفوذ» آن اشاره کرده‌اند.^۵

به‌طور خلاصه فقهای شیعه که تصرفات ناقله در عین مرهونه را غیرنافذ و منوط به اذن یا اجازه‌ی مرتهن می‌دانند، در این که اثر اجازه چیست، اختلاف نظر دارند و سه نظریه در این زمینه مطرح شده است: ۱- اجازه‌ی مرتهن، عقد غیرنافذ را تنفیذ کرده و حق رهن را ساقط می‌کند؛ ۲- اجازه عقد را نافذ می‌کند، ولی سبب سقوط حق مرتهن نمی‌شود و حق رهن بر عین مرهونه باقی

۱- برای بررسی بیشتر، رک به: ابوعطا، همان منبع، صص ۱۱ و ۱۲ و نجفی اسفاد، «وثیقه و تلف مورد وثیقه در قانون دریایی ایران و مقایسه‌ی آن با مبانی فقهی و حقوق مدنی»، ۱۳۷۸، صص ۱۴۱ تا ۱۵۰.

۲- ابن ادریس حلی، کتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۱۴۲۸ ه.ق، ج ۲، ص ۴۱۷ و ابن زهره، غنیه النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۲۴۳ و شیخ طوسی، مسائل هامة من کتاب الخلاف، ۱۳۹۰ ه.ش، صص ۱۴۸ و ۱۴۹ و شیخ طوسی، النهایه، ۱۴۰۰ ه.ق، ص ۴۳۳ و شیخ مفید، المقنعه، ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۶۲۲.

۳- السنن، مقابسات الأتوار و نفائس الأسرار، بی‌تا، صص ۱۸۹ و ۱۹۰.

۴- ابن نجیم المصري، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، بی‌تا، ج ۸، ص ۲۹۸ و الانصاري الشافعی، أسنی المطالب فی شرح روض الطالب، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۶۳ و شیخ طوسی، النهایه، ۱۴۰۰ ه.ق، ص ۴۳۳.

۵- ابن نجیم المصري، همان منبع.

می‌ماند؛ ۳- اجازه سبب می‌شود که حق مرتهن به بدل تعلق گیرد.^۱
 برخی از فقها و حقوق دانان در خصوص ضمانت اجرای تصرفات ناقله از جمله بیع مال مرهون، قائل به نظریه‌ی «عدم قابلیت استناد» شده‌اند. مطابق این نظریه، بیع مال مرهون میان طرفین آن یعنی فروشنده (راهن) و خریدار، صحیح است و آثار خود را بر جای می‌نهد؛ اما مرتهن می‌تواند عقد بیع مذکور را نادیده گرفته و طلب خویش را از مورد رهن (مبیع) استیفا نماید. در حقیقت عقد بیع مال مرهون در برابر مرتهن، قابل استناد نیست و گویا چنین عقدی اصلاً واقع نشده است؛ اما در روابط دو طرف آن، عقدی صحیح و نافذ است. در این نظریه به لزوم گردش مال و جلوگیری از حبس آن، جمع حقوق طرفین عقد و مرتهن و برآورده شدن هدف فقها از غیرنافذ شمردن بیع رهن تکیه شده است.^۲

عده‌ای از فقها و حقوق دانان با استناد به قاعده‌ی تسلیط (سلطنت)، معتقدند کلیه‌ی تصرفات ناقله‌ی راهن در عین مرهونه از جمله بیع، نافذ و معتبر است؛ بدون آن که نیازمند اذن مرتهن باشد.^۳ بنا بر عقیده‌ی این گروه، پس از انعقاد عقد رهن، مالکیت راهن بر عین مرهونه باقی می‌ماند و مالک حق همه‌گونه تصرفی را در مایملک خویش دارد. نظریه‌ی صحت بیع عین مرهون، دو صورت دارد:

الف) پس از بیع، حق مرتهن به‌طور قهری از مبیع به ثمن منتقل می‌شود و ثمن در رهن قرار می‌گیرد. (نظریه‌ی قائم‌مقامی عینی).

ب) حق عینی مرتهن پس از بیع نیز حفظ شده و بر مبیع باقی می‌ماند و به خریدار منتقل می‌شود؛ به عبارت دیگر مال مرهون نزد هر خریداری باشد، حق مرتهن بر عین باقی است.^۴
 بنابراین در فقه امامیه، سیر تحول دیدگاه‌ها به سمت «صحت بیع (فروش) مال مرهون» پیش می‌رود.^۵ گرچه از حیث تاریخی، نظر متقدمان فقه امامیه بر بطلان تصرفات ناقل عین مرهونه توسط راهن بوده و پس از آن، غالب فقها نظریه‌ی عدم نفوذ تصرفات منافی حق رهن را پذیرفته‌اند، اما امروزه نظر بسیاری از فقهای متأخر و معاصر بر صحت بیع عین مرهونه است و

۱- برای بررسی بیشتر، رک به: ایزانلو و حبیبی و شعبانی کندسری، «ضمانت اجرای بیع عین مرهون: مطالعه‌ای در فقه تطبیقی»، ۱۳۹۵، صص ۸۷ تا ۹۲.

۲- ایزانلو و حبیبی و شعبانی کندسری، همان منبع، صص ۹۲ و ۹۳ و محقق حلی، المختصر النافع فی فقه الامامیه، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۱۳۷.

۳- الظاهری الأندلسی، المحلی، بی‌تا، ج ۸، ص ۸۹.

۴- برای بررسی بیشتر، رک به: ایزانلو و حبیبی و شعبانی کندسری، «ضمانت اجرای بیع عین مرهون: مطالعه‌ای در فقه تطبیقی»، ۱۳۹۵، صص ۹۳ تا ۹۹.

۵- همان منبع، ص ۸۴.

معتقدند بیع عین مرهونه با حق مرتهن منافاتی ندارد؛ لذا با بیع عین مرهون، حق مرتهن به همراه مبیع به خریدار منتقل می‌شود.^۱

شخصی معتقد است حق مرتهن در مال الرهانه، یک حق عینی^۲ است که متضمن حق تعقیب^۳ و حق تقدم^۴ برای استیفای مطالبات مرتهن از محل مال الرهانه نیز هست. به عبارت دیگر چون قانوناً مرتهن می‌تواند مال الرهانه را نزد هر شخصی که بیاورد، مطالبه کند و برای استیفای طلب خویش از قیمت رهن، بر هر طلبکار دیگری رجحان دارد،^۵ تعهد به تأدیه مطالبات مرتهن در ضمن بیع مال الرهانه، چیزی جز تأکید بر آنچه سابقاً از جانب قانون‌گذار مورد شناسایی قرار گرفته است، نیست.

ایشان ملاک در ممنوعیت و جواز تصرفات مالک را اضرار مرتهن می‌داند و با آن که قید حفظ حقوق رهنی مرتهن را در ضمن بیع مال الرهانه بی‌ثمر تلقی کرده‌اند، مایل به نفوذ بیع مال الرهانه هستند. لذا با توجه به مفاد ماده‌ی ۲۶۴ قانون آئین دادرسی مدنی سابق مصوب سال ۱۳۱۸ و ماده‌ی ۲۴ قانون ثبت اسناد و املاک اصلاحی ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ و ماده‌ی ۲۲۹ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹/۴/۲ و این که ممنوعیت بیع مال الرهانه مشهور بین فقهای امامیه است، حکم به عدم نفوذ بیع مال الرهانه را اعم از این که به‌طور مطلق یا با قید حق مرتهن باشد، ترجیح داده‌اند.^۶

در حقوق مصر، نصی مبنی بر ممنوعیت انتقال مال الرهانه وجود ندارد و فروش مال الرهانه از سوی حقوق دانان مصری بلامانع اعلام شده است. لیکن مرتهن در رهن رسمی (مختص اموال غیرمنقول است و مال در تصرف راهن باقی می‌ماند) و رهن تصرف (شامل اموال منقول و غیرمنقول است و مال الرهانه به تصرف مرتهن داده می‌شود)، دارای حق تعقیب و حق تقدم نسبت به مال الرهانه است.^۷

۱- تبریزی، إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۳، ص ۱۶۵ و توحیدی، مصباح الفقاهه فی المعاملات؛ تقریرات السید ابوالقاسم الموسوی الخویی، ۱۳۷۷ ه.ش، ج ۵، صص ۲۳۸ و ۲۳۹ و الحسینی الروحانی، فقه الصادق، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۱۶، ص ۲۶۶ و الطباطبایی الحکیم، نهج الفقاهه، بی‌تا، ص ۳۸۷ و محقق اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۹، ص ۱۶۴ و الموسوی الخویی، منهاج الضالّین؛ المعاملات، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۵ و الترقّی، مستند الشّیعه فی احکام الشّریعه، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۱۴، ص ۳۲۲.

۲- Droit Reel.

۳- Droit de Seute.

۴- Droit de Prefrence.

۵- ماده‌ی ۷۸۰ قانون مدنی و ماده‌ی ۴۵ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹.

۶- کاتوزیان، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، ۱۳۹۴، ج ۴، صص ۵۱۲ تا ۵۱۴.

۷- برای مطالعه‌ی بیشتر، رک به: بودیاب، المبادئ القانونيّة العامّة، ۱۹۹۵ م، صص ۵ تا ۴۹ و السنهوری، الوسیط

این قدامه فقیه بزرگ حنبلی می‌گوید: «مقصود از رهن گرفتن، وثیقه خواستن برای طلب است تا در هنگام متعذر شدن استیفا از خود عین مرهون، از ثمن آن استیفا طلب صورت گیرد و این امر منافاتی با انتفاع از آن از جمله اجاره و عاریه دادن ندارد؛ زیرا معطل کردن منفعت مرهونه، آن را در معرض ضایع شدن قرار می‌دهد و پیامبر اسلام (ص) هم از تزییع مال، نهی فرموده‌اند. هم‌چنین برای این که مقتضای رهن، حبس عین نیست؛ بلکه مقتضایش تعلق حق مرتهن به آن است، به نحوی که حق وثیقه ایجاد گردد. رهن در موارد نیاز به دفع فساد می‌تواند در مرهونه تصرفات اصلاحی کند و از آن ممنوع نیست».^۱ پس او هم به درستی به مقتضا و هدف رهن و حق عینی ناشی از آن توجه دارد.

فی شرح القانون المدنی؛ التأمینات الشخصیة و العینیة، ۱۹۷۰ م، ج ۲، صص ۲۶۸ به بعد و السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی؛ البیع و المقایضه، ۱۹۷۰ م، ج ۴، ص ۲۶۸ و فرج‌الضده، اصول القانون، بی‌تا، صص ۳۴۵ تا ۳۴۷ و وکیل، نظریه التأمینات فی القانون المدنی، ۱۹۵۹ م.
 ۱- ابن قدامه، المغنی فی فقه الامام احمد بن حنبل الشیبانی، ۱۳۸۸ ه.ق، ج ۴، ص ۲۹۳.

نتیجه‌گیری

یکی از مهم‌ترین عقود معین توثیقی که در معاملات و تبادلات بازرگانی بیش‌ترین کاربرد را دارد، عقد رهن است که به‌موجب آن، بدهکار مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد. بررسی اجمالی آثار فقها و حقوق‌دانان اسلامی و تفحص در آراء صادره از محاکم قضایی در خصوص عقد معین رهن و تصرفات حقوقی رهن و مرتهن در رهینه، بیان‌گر اهمیت این عقد در معاملات تجاری است. شناخت حقوق و تکالیفی که در اثر عقد رهن برای طرفین به‌وجود می‌آید، ما را در حلّ منازعات و معضلات حقوقی یاری می‌رساند.

از جمله حقوق رهن، حق تصرف در مال مرهون می‌باشد که یا به‌صورت 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 یا به‌صورت اصلاحی که در هر حال به علت نافع بودن، نافذ می‌باشد. چون عقد رهن مزیل ملکیت رهن بر عین نیست، وی حق انتفاع از عین را داشته و این تصرفات به‌صورت اجاره، عاریه و سکنی در مال مرهون می‌باشد. رهن مکلف به ایفای دین در سررسید بوده و با ایفای دین، رهینه فک و عقد رهن منحل می‌شود. این تکلیف رهن، ناشی از مقتضای ذات عقد رهن بوده و هرگونه شرط خلاف آن، باطل و بلااثر است. از دیگر تکالیف رهن، نگهداری از عین و حفظ حقوق مرتهن و تسلیم رهینه به مرتهن است.

مرتهن نیز حق حبس رهینه، حق تقدّم بر سایر غرماء و نیز حق اعراض و انصراف از مورد رهن را دارد و در صورت اعراض مرتهن، رهینه فک و حق تقدّم وی زایل گشته و عملیات اجرایی مطابق اسناد ذمه‌ای خواهد بود. هر چند مرتهن حق عینی نسبت به رهینه دارد، اما باید از تصرف در عین و منافع آن بدون اذن رهن احتراز نماید؛ لذا در صورت تصرف، عمل وی باطل و موجب ضمان است. همچنین مرتهن مکلف به حفظ، نگهداری اداره و استرداد رهینه بوده و در صورت ادای دین در سررسید، ابراء ذمه‌ی رهن، یا اسقاط دین به هر نحو، استرداد عین بر عهده - ی مرتهن خواهد بود. در صورت تلف رهینه نیز چنانچه مرتهن تعدی و تفریط نماید، ضامن عین و منافع می‌باشد.

فهرست منابع

فارسی

۱. ابوعطا، محمد، بهار و تابستان ۱۳۹۴، «ترهین کشتی و توثیق محموله‌ی آن؛ دو رویکرد قانونی ناهمگون»، دوفصل‌نامه‌ی مطالعات حقوق تطبیقی مؤسسه‌ی حقوق تطبیقی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره‌ی ششم، شماره‌ی اول، ۱ تا ۱۴.
۲. اشرفی، حاج ملامحمد، ۱۳۸۸، شعائر الاسلام، جلد دوم، چاپ اول، به تصحیح و تعلیق دکتر احمد باقری، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۳. امامی، سید حسن، ۱۳۸۶، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ نوزدهم، ویراست دوم، تهران: انتشارات اسلامیته.
۴. امیراقدم، ریما و برجی، حسن، بهار و تابستان ۱۳۹۲، «مقایسه‌ی عقد رهن با معاملات با حق استرداد»، دانش‌نامه‌ی حقوق و سیاست دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، شماره‌ی نوزدهم، ۱۱ تا ۲۴.
۵. ایزانلو، محسن و حبیبی، سینا و شعبانی کندسری، هادی، بهار و تابستان ۱۳۹۵، «ضمانت اجرای بیع عین مرهون: مطالعه‌ی در فقه تطبیقی»، دوفصل‌نامه‌ی پژوهش‌نامه‌ی حقوق اسلامی دانشکده‌ی معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (ع)، دوره‌ی هفدهم، شماره‌ی چهل‌وسوم، ۸۳ تا ۱۰۴.
۶. باریک‌لو، علی‌رضا، ۱۳۸۸، عقود معین ۲؛ عقود مشارکتی، توثیقی و غیرلازم، چاپ اول، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۷. بروجردی عبده، محمد، ۱۳۸۰، حقوق مدنی، چاپ اول، به‌کوشش محمدرضا حسینی، با مقدمه‌ی دکتر مهدی شهیدی، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۸. بروجردی عبده، محمد، ۱۳۸۳، کلیات حقوق اسلامی، چاپ اول، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۸، حقوق مدنی؛ رهن و صلح، چاپ چهارم (چاپ سوم گنج‌دانش)، تهران: کتابخانه‌ی گنج‌دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۹۵، مجموعه‌ی محسّی قانون مدنی؛ علمی-تطبیقی-تاریخی، چاپ پنجم، تهران: کتابخانه‌ی گنج‌دانش.
۱۱. حائری شاه‌باغ، سید علی، ۱۳۸۷، شرح قانون مدنی، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: کتابخانه‌ی گنج‌دانش.
۱۲. ساعدی، الهام، ۱۳۹۳، مقایسه‌ی وثیقه‌های تجاری و مدنی؛ مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس، پایان‌نامه‌ی کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه قم.
۱۳. سلطانی، محمد و اخوان‌هزاوه، حامده و شهیدی، سید مرتضی، ۱۳۹۴، بایسته‌های حقوق بازار

سرمایه؛ مقررات تحلیل‌گری، چاپ دوم، تهران: انتشارات بورس (وابسته به شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس).

۱۴. عدل، مصطفی (منصور السلطنه)، ۱۳۸۵، حقوق مدنی، چاپ دوم، قزوین: انتشارات طه.

۱۵. قاسم‌زاده، سید مرتضی و ره‌پیک، حسن و کیایی، عبدالله، ۱۳۸۹، تفسیر قانون مدنی؛ اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی، چاپ چهارم، ویراست دوم (با تجدیدنظر و اضافات)، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت) و مرکز تحقیق و توسعه‌ی علوم انسانی.

۱۶. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۴، دوره‌ی حقوق مدنی؛ عقود معین، جلد چهارم، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۷. متین‌دفتری، احمد، ۱۳۸۱، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، دو جلد در یک مجلد، چاپ دوم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

۱۸. مدرّسی، سید محمدتقی، ۱۴۳۲ ه.ق، احکام معاملات، چاپ اول، تهران: انتشارات محبّان الحسین (ع).

۱۹. میرزایی، علی‌رضا، ۱۳۸۴، قانون ثبت در نظم حقوقی کنونی، تهران: انتشارات بهنامی.

۲۰. نجفی‌اسفاد، مرتضی، پائیز و زمستان ۱۳۷۸، «وثیقه و تلف مورد وثیقه در قانون دریایی ایران و مقایسه‌ی آن با مبانی فقهی و حقوق مدنی»، فصل‌نامه‌ی دیدگاه‌های حقوقی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تهران، سال چهارم، شماره‌ی پانزدهم و شانزدهم، ۱۴۱ تا ۱۵۰.

۲۱. نوین، پرویز، ۱۳۹۴، حقوق مدنی ۷؛ عقود معین (۲)، چاپ سوم، ویرایش جدید، تهران: کتاب‌خانه‌ی گنج‌دانش.

۲۲. نیک‌فر، مهدی، ۱۳۷۷، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، چاپ چهارم، تهران: سازمان انتشارات کیهان.

۲۳. هاشمی‌جو، راحله، ۱۳۹۰، ابعاد حقوقی توثیق سهام، پایان‌نامه‌ی کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی، دانشکده‌ی ادبیات و علوم انسانی دانشگاه تربیت معلّم (خوارزمی) تهران.

عربی

۲۴. ابن‌ادریس حلی، ابی‌جعفر محمد بن منصور، ۱۴۲۸ ه.ق، کتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد دوم، چاپ پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه‌ی مدرّسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم).

۲۵. ابن‌قدامة المقدّسی، أبو محمد موقّق الدّین عبدالله (ابن قدامة)، ۱۳۸۸ ه.ق، المغنی فی فقه الامام احمد بن حنبل الشیبانی، جلد چهارم، چاپ سوم، قاهره: مدار المناره.

۲۶. ابن‌نجیم المصري، زین‌الدین بن ابراهیم، بی‌تا، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، جلد هشتم، چاپ دوم، بی‌جا: دارالکتاب الإسلامی.

۲۷. الأسدی، أبی‌منصور الحسن بن یوسف بن المطهر (علّامه‌ی حلی)، ۱۳۸۶ ه.ش، تبصره المتعلّمین فی احکام الدّین، چاپ اول، به تصحیح و تحقیق سید احمد قاضوی، قم: انتشارات کشف‌الغطاء.

۲۸. الانصاري الشافعي، زكريا بن محمد بن زكريا، بی تا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، جلد دوم، بی جا: دارالكتاب الإسلامي.
۲۹. البجنوردی، السید محمدحسن، ۱۴۱۹ ه.ق، القواعد الفقهيّة، جلد ششم، چاپ اول، به تحقیق مهدي مهريزي و محمدحسن درايّتي، قم: انتشارات الهادي.
۳۰. بوذياب، سلمان، ۱۹۹۵ م، المبادئ القانونيّة العامه، چاپ اول، بيروت: المؤسسة الجامعيّه للدراسات و النشر و التوزيع.
۳۱. تبریزی، جواد بن علی، ۱۴۱۶ ه.ق، إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، جلد سوم، چاپ سوم، قم: مؤسسه‌ی انتشارات اسماعيليان.
۳۲. التستري، اسدالله، بی تا، مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، قم: مؤسسه‌ی آل البيت (ع).
۳۳. توحیدی، محمدعلی، ۱۳۷۷ ه.ش، مصباح الفقاهه فی المعاملات (تقريرات السید ابوالقاسم الموسوی الخويی)، جلد پنجم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه‌ی مدرّسين حوزه‌ی علمیه‌ی قم).
۳۴. الجبعی العاملی، زين الدّين بن علی بن احمد (شهيد ثانی)، ۱۴۱۰ ه.ق، الروضه البهيّه فی شرح للمعه الدمشقيّه، جلد چهارم، چاپ اول، به تحقیق و تعليق سيد محمد کلانتر، قم: انتشارات داوری.
۳۵. الجبعی العاملی، زين الدّين بن علی بن احمد (شهيد ثانی)، ۱۴۱۳ ه.ق، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرايع الاسلام، جلد چهارم، چاپ دوم، قم: مؤسسه‌ی المعارف الاسلاميه.
۳۶. الحسينی الروحاني، السید محمدصادق، ۱۴۱۳ ه.ق، فقه الصادق، جلد شانزدهم، چاپ سوم، قم: انتشارات دارالكتاب.
۳۷. الحسينی العاملی، السید محمدجواد، ۱۴۱۹ ه.ق، مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه، جلد پانزدهم، چاپ اول، به تحقیق و تعليق شيخ محمدباقر خالصی، قم: دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه‌ی مدرّسين حوزه‌ی علمیه‌ی قم).
۳۸. الحلبي، حمزه بن علي بن زهره (ابن زهره)، ۱۴۱۷ ه.ق، غنيه النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، چاپ اول، به تحقیق ابراهيم بهادري، قم: مؤسسه‌ی امام صادق (ع).
۳۹. الحلّي، ابوالقاسم نجم الدّين جعفر بن الحسن (محقّق حلّي)، ۱۴۱۳ ه.ق، المختصر النافع في فقه الاماميّه، تهران: مؤسسه‌ی البعثه.
۴۰. السنهوري، عبدالرزاق احمد، ۱۹۷۰ م، الوسيط في شرح القانون المدني؛ التأمينات الشخصيه و العينيّه، جلد دوم، بيروت: دارالاحياء التراث العربي.
۴۱. السنهوري، عبدالرزاق احمد، ۱۹۷۰ م، الوسيط في شرح القانون المدني؛ البيع و المقايضه، جلد چهارم، بيروت: دارالاحياء التراث العربي.
۴۲. الطباطبائي الحكيم، السید محسن، بی تا، نهج الفقاهه، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۴۳. طوسی، أبي جعفر محمد بن الحسن (شيخ طوسی)، ۱۳۸۷ ه.ق، المبسوط في فقه الاماميّه، جلد دوم، به تحقیق، تصحيح و تعليق محمدتقي كشفى، تهران: المكتبه المرتضويه لإحياء الآثار الجعفریه.

۴۴. طوسی، اَبی جعفر محمّد بن الحسن (شیخ طوسی)، ۱۳۹۰ ه.ش، مسائل هامه من کتاب الخلاف، چاپ دوم، با مقدمه‌ی محمود شهبای خراسانی، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۴۵. طوسی، اَبی جعفر محمّد بن الحسن (شیخ طوسی)، ۱۴۰۰ ه.ق، النهایه، چاپ دوم، بیروت: دارالکتب العربی.
۴۶. الظاهرى الأندلسی، علی بن حزم، بی‌تا، المحلّی، جلد هشتم، بیروت: دارالفکر.
۴۷. العکبری البغدادي، اَبی عبدالله محمّد (شیخ مفید)، ۱۴۱۰ ه.ق، المقنعه، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه‌ی مدرّسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم).
۴۸. فرج‌الضده، ابوالمنعم، بی‌تا، اصول القانون، بیروت: دارالتّهضه العربیه.
۴۹. محقق اردبیلی، احمد بن محمّد، ۱۴۱۸ ه.ق، مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد نهم، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه‌ی مدرّسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم).
۵۰. مکی العاملی، محمّد بن جمال الدّین (شهید اول)، ۱۳۸۳، اللمعه الدّمشقیّه فی فقه الامامیه، چاپ هفدهم، قم: انتشارات دارالفکر.
۵۱. الموسوی الخمینی، سیّد روح‌الله (امام خمینی)، ۱۴۲۷ ه.ق، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
۵۲. الموسوی الخوی، السیّد ابوالقاسم، بی‌تا، منهاج الصّالحین؛ المعاملات، جلد دوم، بی‌جا: مؤسسه الخوی الإسلامیه.
۵۳. النجفی، محمّدحسن (صاحب جواهر)، ۱۹۸۱ م، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد بیست- وپنجم، چاپ هفتم، به تحقیق و تعلیق شیخ علی آخوندی، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۵۴. التّراقی، المولی أحمد، ۱۴۱۵ ه.ق، مستند الشّیعه فی احکام الشّریعه، جلد چهاردهم، قم: مؤسسه‌ی آل‌البیت (ع) لاحیاء التراث.
۵۵. وکیل، شمس‌الدّین، ۱۹۵۹ م، نظریّه التأمینات فی القانون المدنی، چاپ دوم، اسکندریّه: منشاه المعارف.