

## واکاوای وضعیت حقوقی تصرفات رهن در مال مرهونه

زهرا دیودار

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساری

### چکیده

رهن از جمله عقود مهم در معاملات محسوب می‌شود. تصرف در مال مرهونه می‌تواند از سوی رهن، مرتهن، اشخاص ثالث صورت گیرد. تصرفات رهن که؛ ۱ - نافع برای رهن ۲ - با حفظ حقوق مرتهن ۳ - امکان منع توسط مرتهن ۴ - در صورت منع با اجازه حاکم، صورت می‌گیرد نافذ هست. همچنین تصرفاتی که رهن به عنوان اداره مال مرهونه انجام می‌دهد نافذ می‌باشد. همچنین طبق رای وحدت رویه گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت رهن نمی‌شود لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید که می‌تواند از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفاء کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود، اعم از اینکه معامله رهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه دید مرتهن در مال مرهونه قبل از حال شدن دین اصلی امانی می‌باشد و در صورتی که در عین مرهونه تصرفاتی نماید که مصداق تعدی و تفریط باشد در این صورت مسئولیت دارد. مبنای منع تصرف رهن در مال مرهونه: قاعده لاضرر، حفظ نظم عمومی معاملات و قانون مدنی است. در نوشتار حاضر به صورت توصیفی-تحلیلی به بررسی وضعیت حقوقی تصرفات رهن در مال مرهونه پرداخته شده است.

**واژگان کلیدی:** رهن، مرتهن، رهن، عقد عینی.

## 1- مقدمه

ماده 771 ق.م. عقد رهن را چنین تعریف کرده است: «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.»

در فقه رهن از عقود معینه و هم تبعی است یعنی باید دینی باشد تا برای تضمین آن رهن گذاشته شود. (نجفی، 1394؛ 160) شخص طلبکار می‌تواند در مقابل طلب خود از بدهکار رهن بخواهد. (قبله ای خویی، 1394؛ 28) در حقوق ایران و فرانسه تصرف در مال مرهونه می‌تواند تصرف مالکانه و حقوقی یا غیرحقوقی (اداری) باشد. (الیوت، وریون؛ ۲۰۰۷؛ ص ۹۵) قانون مدنی در ماده ۷۹۳ مقرر می‌دارد: «رهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن» مطابق این ماده قانونی اولاً تصرفات رهن مورد لحوق حکم قرار گرفته است نه معاملات رهن. ثانیاً صرفاً تصرفات منافی حق مرتهن ممنوع گردیده نه مطلق تصرفات (کاتوزیان، ۱۳۹۲؛ ص ۲۳۶)

در این زمینه رأی شماره: 620- 20. 8. 1376 دیوان عالی کشور قابل توجه است.

رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور: «مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت رهن نمی‌شود لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید که می‌توان از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفاء کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود، اعم از اینکه معامله رهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه بنا به مراتب مذکور در جایی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف رهن داده اقدام رهن در زمینه فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست در نتیجه رأی شعبه چهاردهم دیوان عالی کشور که با این نظر موافقت دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌شود. این رأی وفق ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب تیر ماه ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.» (قربانی، 1390؛ ص ۳۲۶)

در حقوق فرانسه مانند ایران عقد رهن به رسمیت شناخته شده و مقررات آن در قانون مدنی این کشور ذکر گردیده است (امینی، ۱۳۸۸؛ ص ۵۸) در حقوق فرانسه نحوه تصرف طلبکاران در عین مرهونه مطابق تاریخ انعقادشان جای داده می‌شوند. (یزدانیان، ۱۳۹۰؛ ص ۸۴) این اصل این گونه توضیح داده می‌شود که تشکیل رهن، "عمل در اختیار گذاردن" است: مالکی که چنین وثیقه‌ای را بر مالش تشکیل می‌دهد، به دنبال این عمل دیگری نمی‌تواند چیزی جز آنچه برای او باقی می‌ماند (اضافه ارزش مال بر مبلغ دین) را در اختیار داشته باشد. (تصرف کند) حقی که توسط او ایجاد می‌گردد را نمی‌توان با حقوقی که او بعداً فراهم می‌آورد از بین برد. (حبیبی درگاه، ۱۳۸۹؛ ص ۲۱۵) در نوشتار حاضر به بررسی وضعیت حقوقی تصرفات رهن در مال مرهونه پرداخته خواهد شد.

## 2- تصرفات رهن در مال مرهونه

در این قسمت تصرفات رهن در مال مرهونه و احکام حقوقی آن مورد بررسی قرار گرفته است.

### 1-2- انواع تصرفات رهن

مواد 793 و 794 قانون مدنی راجع به حقوق رهن است. ماده ۷۹۳ می‌گوید: «رهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر باذن مرتهن.»

ماده ۷۹۴ ق.م.ا.ذاعان داشته: «رهن می‌تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد به عمل آورد بدون اینکه مرتهن بتواند او را منع کند و در صورت منع، اجازه با حاکم است.»

از انواع تصرفات مادی صرفاً تصرفات اصلاحی (اداری) رهن، نافذ و در نتیجه سایر تصرفات وی مشمول احکام خاص دیگری می‌باشد. دکتر کاتوزیان نیز با اشاره به اختلاف موجود در مورد نفوذ اجازه مورد رهن و ترجیح دادن ممنوعیت آن به ویژه در خصوص اعیان مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ به عنوان تشریح ماده ۷۹۳ ق.م.ا.ذاعان، ظاهراً تصرفات رهن را به تصرفات مادی محدود ندانسته و مفهوم کلی آن را مطمح نظر قرار داده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۹۳؛ ص ۶۷)

این دیدگاه که مطابق آن تمامی تصرفات رهن را به لحاظ اطلاق لفظ «تصرف» در ماده ۷۹۳ ق.م.ا.ذاعان، مشمول تعریف می‌داند دارای طرفدارانی است و در مقابل، کسانی که تصرف موضوع ماده ۷۹۳ ق.م.ا.ذاعان را محدود به تصرف مادی و از جنس تصرفات فیزیکی می‌دانند و برای توجیه نظرات خود دلایلی ارائه می‌نمایند نیز هوادارانی دارند.

از جمله دلایل گروه اخیر منطوق ماده ۷۹۴ ق.م.ا.ذاعان که مطابق آن؛ «رهن می‌تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد به عمل آورد، بدون اینکه مرتهن بتواند او را منع کند. در صورت منع، اجازه با حاکم است.» (همان منبع، ص ۳۴) وجه مشترک حکم مذکور در مادتين ۷۹۳ و ۷۹۴ ق.م.ا.ذاعان داشتن رهن از تصرفاتی است که منافی حق مرتهن باشد یا اجازه تصرفاتی است که برای رهن نافع باشد، مضافاً اینکه در ماده ۷۹۴ ق.م.ا.ذاعان «یجاد تغییرات» در مورد رهن معادل «تصرفات نافع» تلقی و مشروط به عدم تنافی با حقوق مرتهن، مجاز شناخته شده است.

بدون تردید، تغییرات مورد نظر رهن که؛ ۱ - نافع برای رهن ۲ - با حفظ حقوق مرتهن ۳ - امکان منع توسط مرتهن ۴ - در صورت منع با اجازه حاکم، صورت می‌گیرد جز تغییرات مادی از قبیل ساخت و ساز یا هدم و تخریب مورد رهن نیست و با عنایت به عطف تصرفات نافع به ویژه استفاده از لفظ «دیگر» در ترکیب «تصرفات دیگری» (سطر اول ماده ۷۹۴ ق.م.ا.ذاعان) که نشان از جنس مشترک «تغییرات» و «تصرفات» دارد، تصرف مورد نظر قانونگذار در این مواد، تصرف مادی است و تعمیم آن به تصرفات حقوقی نیاز به نص دارد.

بنابراین تصرفات رهن به یکی از صور ذیل امکان پذیر است:

## 2-1-1- تصرفات ناقله

تصرفات ناقله - که شامل نقل عین یا منافع می‌باشد مانند بیع که ناقل عین است و اجازه که ناقل منافع است. در اصطلاحات متعارف هر وقت که تصرفات ناقله بطور مطلق (بدون اضافه یعین و منفعت) نوشته یا گفته شود منصرف به 2-1-1- تصرفات ناقله عین است که در فقه، تصرف مزیل ملک نامیده شده است. (بازگیر، ۱۳۹۶؛ ص ۷۹)

## 2-1-2- تصرفات استیفائی

یعنی تصرفاتی که به منظور استیفاء منافع توسط خود متصرف، صورت گیرد مانند سکونت رهن در خانه ای که به رهن داده است و زراعت در زمین مورد رهن و غرس اشجار در آن (همان منبع، ص ۸۰)

## 2-1-3- تصرفات اصلاحی

تصرفاتی است که مالک برای اصلاح و بهبود مال خود کند مانند تعمیر بنا و نقاشی ساختمان و حذف شاخه های زائد درختان و کود دادن اراضی و اصلاح انهار و تنقیه قنات و غیره. (همان منبع، ص ۸۰)

## 2-2- دیدگاه فقها در مساله

راجع به اینکه تصرفات رهن تا چه اندازه نافذ و مطابق مقررات است در فقه چهار نظریه وجود دارد:

## 2-2-1- نفوذ تصرفات رهن

هر نوع تصرف رهن نافذ و معتبر است. این نظریه را صاحب کتاب المحلی ابراز کرده است که متروک است دلیل او این است که عین مرهونه ملک رهن است و هر مالک در ملک خود هرگونه تصرفی می تواند بکند. (قبله ای خویی، ۱۳۹۴؛ ص ۱۰۷) از نظر او عقد رهن در واقع از طرف رهن و مرتهن جائز است.

## 2-2-2- بطلان تصرفات رهن

هر نوع تصرف رهن بی اثر و بی اعتبار است صاحب جواهر الکلام این نظر را از پاره ای از دانشمندان بدون ذکر نام او نقل کرده است و این نظر هم متروک است. (نجفی، ۱۳۹۲؛ ج ۴؛ ص ۴۵)

## 2-2-3- صحت تصرفات اصلاحی رهن

تصرفات اصلاحی رهن جائز و درست است و باقی تصرفات او ممنوع است صاحب جواهر این نظر را اختیار کرده است دلیل او این است که تصرفات ناقله و تصرفات استیفائی با حقوق مرتهن منافات دارد.

ظاهراً ماده ۷۹۳ مربوط به تصرفات ناقله و استیفائی است و ماده ۷۹۴ مربوط به تصرفات اصلاحی است و تا اندازه ای بر نظر صاحب جواهر تطبیق می کند ولی ادعاء مطابقت کامل مواد مذکور بر نظر صاحب جواهر خالی از اشکال نیست زیرا ما می توانیم بپرسیم که:

الف - آیا تصرفات استیفائی عموماً با حقوق مرتهن منافات دارد؟ مثلاً اگر رهن در خانه مورد رهن سکونت کند چه منافاتی با حقوق مرتهن دارد؟

ب - آیا تصرفات ناقل منافع عموماً با حقوق مرتهن منافات دارد؟ مثلاً اگر رهن، خانه مورد اجاره را برای مدتی برابر با عقد موعد دین موضوع عقد رهن (و یا کمتر از آن) اجازه بثلث و یا به خود مرتهن بدهد آیا این تصرف، رهن با حقوق مرتهن، منافات دارد؟

نظر صاحب جواهر درست نیست و دو حدیث صحیح هم برخلاف نظر او وجود دارد و سلب حق از رهن به این وسعت بدون دلیل قاطع بی وجه است. (بازگیر، ۱۳۹۶؛ ص ۷۹)

## 2-2-4- تصرفات بدون ضرر رهن

برخی عقیده دارند که تصرفاتی که ناقل عین مالک و یا موجب ایراد نقض و عیب در مورد رهن نباشد بدون اذن مرتهن برای رهن جائز است بدیهی است که بنابراین نظر علاوه بر تصرفات اصلاحی و تصرفات استیفائی، تصرفات ناقل منافع هم در حدودی که مباین حقوق مرتهن نباشد جائز است و در حال حاضر مواد قانون مدنی بر این نظریه منطبق است و عمل مراجع قضائی و ثبتی هم بر همین است و اکثر فقهاء هم این نظر را تأیید می کنند.<sup>۱</sup> (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲؛ ص ۶۵)

<sup>۱</sup> تاریخ رسیدگی: 89/12/11

شماره دادنامه: 10/730

مرجع رسیدگی: شعبه دهم دیوان عالی کشور

خلاصه جریان پرونده

آقای «د» دادخواستی به طرفیت آقای «ن» به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی انتقال مقوم به مبلغ 6/750/000 ریال تمامی عرصه و اعیان شش دانگ یک باب خانه پلاک ثبتی شماره ۶۳۴۲ فرعی از یک اصلی واقع در بابلسر را در قبال دریافت 4/250/000 ریال به اینجانب فروخته است و مقرر گردیده 500/000 ریال بدهی بانکی خانه را هم اینجانب پرداخت کرده که به موجب فتوایی فیش پیوست به طور یکجا به بانک ملی شعبه بابلسر پرداخت کرده ام بنابراین کل بهای خانه به مبلغ 6/750/000 ریال بوده که پرداخت شده و فتوایی برگ تسویه حساب نیز از خوانده به دادگاه تقدیم و ذکر کرده خانه را هم در تصرف دارم و تقاضای صدور حکم بر طبق خواسته می کنم پرونده در شعبه دوم دادگاه حقوقی یک بابل مطرح و چگونگی وضعیت مالکیت خانه مورد بحث از اداره بابلسر استعلام شده است که در پاسخ واصله ضمن تأیید مالکیت خوانده اشعار گردیده خانه مرقوم در قبال مبلغ 5/266/800 ریال در رهن بانک ملی شعبه بابلسر می باشد.

فقهائ تلویحاً و تصریحاً در این مورد به حدیث نبوی لاضرر و لاضرار استناد کرده و گفته اند: هر گونه جائز نیست و ما می توانیم به مدلول این حدیث که تقریباً بصورت ماده ۱۳۲ قانون مدنی در آمده است استناد کنیم و آن ماده را مکمل مواد 793 - 794 قانون مدنی قرار دهیم. (قبله ای خوبی، ۱۳۹۲؛ ص ۷۸)

## 2-3- فروش و انتقال مال مرهونه

ماده ۲۴۷ قانون مدنی که ماهیت عقد فضولی را بیان کرده است آنرا شامل هر نوع معامله می داند خواه آن معامله بیع باشد یا عقد دیگر. بنابراین و با عنایت به ماده ۷۹۳ قانون مدنی راهن بدون اذن مرتهن حق ندارد بر روی مال مرهونه معامله کند. (توکلی، ۱۳۹۲؛ ص ۸۹)

سوال این است: ضمانت اجراء ماده ۷۹۳ چیست؟ بطلان است یا عدم نفوذ؟  
با توجه به تاریخ حقوق ما ضمانت اجراء این ماده عدم نفوذ است و به همین جهت گفته اند: اجازه مرتهن پس از این عقد فضولی موجب نفوذ عقد می شود.

رای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۲</sup> شماره 620 - 1376/8/20

<sup>2</sup> دادگاه با جلب عقیده مشاوه به شرح نظریه معترض عنه به این استدلال که برابر اعلام اداره ثبت بابلسر خانه مورد بحث در رهن بانک ملی بابلسر می باشد مستنداً به ماده ۷۹۳ قانون مدنی اقدام راهن (خوانده) را به فروش عین مرهونه بدون اذن مرتهن منافی حق مرتهن تلقی و بالنتیجه الزام وی به انتقال رسمی ملک را به طریق اولی غیر قانونی دانسته به رد دعوی خواهان اظهار نظر بوده. آقای «د» با تقدیم لایحه ای به نظریه دادگاه اعتراض و ضمن مدافعاتی ذکر کرده است مانده بدهی خوانده را شخصاً به بانک پرداخت کرده که به مبلغ 367800 ریال بوده و فتوکپی نامه شماره ۶۰۵۲ - 70/7/29 بانک ملی شعبه بابلسر خطاب به دفترخانه شماره ۷۵ بابلسر مبنی بر تأدیه پرداخت کلیه بدهی آقای «ن» توسط آقای «د» و دستور فک رهن از سند موضوع قرارداد شماره 15714 - 69/8/21 را تقدیم کرده است. متن لایحه تقدیمی معترض و ضمائم آن در هنگام مشاوره قرائت می شود هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید پس از قرائت گزارش آقای..... عضو ممیز و اوراق پرونده مشاوره نموده چنین رای می دهند.

بسمه تعالی

صرفنظر از اینکه برابر اعلام اداره ثبت بابلسر تاریخ رهن ملک مورد نظر نزد بانک ملی شعبه بابلسر 69/8/21 و موخر به تاریخ فروش ملک از سوی خواهان به خوانده می باشد و عمل خوانده در رهن دادن خانه در آن تاریخ خالی از اشکال قانونی نبوده و صرفنظر از اینکه برابر گواهی اخیر بانک ملی شعبه بابلسر کلیه بدهی خوانده از بابت رهن خانه توسط خواهان پرداخت شده و دستور فک رهن به دفترخانه داده شده است اصولاً برابر ماده 793 قانون مدنی راهن نمی تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به در مرتهن وضع است در صورتی که حقوق مرتهن به نحوی حفظ شود انجام معامله بلا اشکال است و در مانحن فیه بین مبایعه نامه انجام یافته بین طرفین با قید حفظ حقوق مرتهن اشکال قانونی ندارد بنابراین نظریه معترض عنه قابل تأیید نیست و پرونده به دادگاه مربوطه اعاده می شود تا با توجه به مراتب فوق و اوراق اخیر التحصیل رای شایسته قانونی صادر بنماید.

پرونده وحدت رویه ردیف: 11/76

ریاست محترم دیوان عالی کشور

احتراماً «در مورد حدود اختیارات راهن و نحوه استفاده از منافع عین مرهوبه که پس از تنظیم قرارداد امانتاً» به تصرف او داده شده است آراء متفاوتی از شعب 1 و 2 و 14 دیوان عالی کشور صادر گردیده است که به منظور اتخاذ رویه واحد قضایی تقاضای طرح موضوع را در هیات عمومی دیوان عالی کشور دارد\* جریان پرونده را به شرح زیر به استحضار می رساند:

1. در تاریخ 72/3/2 بانک صادرات مازندران دادخواستی به طرفیت آقایان جمشید مظهری ملکشا و محمدعلی فتحی به خواسته ابطال فروش نامه مورخ 69/8/7 و خلع ید خواندگان مقوم به دو میلیون و یک صد و ده هزار ریال به دادگاه حقوقی یک قائم شهر تقدیم داشته است بدین توضیح که آقای جعفر کریم زاده میدانی از تسهیلات بانک استفاده کرده است و شندانگ پلاک شماره ۴۴۱۲ فرعی از 2740 الی 2743 فرعی از 119 اصلی بخش 16 ملک آقای محمدعلی فتحی را به موجب سند 66/6/21210315 در رهن بانک قرار داده است و در زمان اعطای تسهیلات مغازه های مورد بحث در اختیار راهن بوده و بدون اخذ مجوز از بانک طبق سند عادی 69/8/7 که تاریخ تنظیم آن موخر بر تاریخ تنظیم سند رهنی است اقدام به واگذاری سرقتی یک باب مغازه به آقای جمشید مظهری کرده است که منافی حق مرتهن است درخواست ابطال فروش یا سند عادی مذکور را دارد، دادگاه یاد

شده پس از رسیدگی حکم بر ابطال قرارداد و خلع ید خوانده را صادر نکرده است پس از درخواست تجدید نظر از حکم صادره شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور در مقام تجدیدنظر چنین رای صادر کرده است.

مستفاد از ماده ۷ قرارداد به این عبارت ۰۰۰ اموال و اسناد مشروحه ذیل را در رهن بانک گذارد و بانک قبض رهن به عمل آورد و سپس مورد رهن را مجدداً به عنوان امانت به تصرف خریدار قرارداد تا از منافع آن استفاده نماید ۰۰۰ این است که موضوع رهن صرفاً عرصه و اعیانی پلاک ۴۴۱۳ فومی ملک آقای محمدعلی فتحی بوده نه منافع آن زیرا صریحاً پس از انعکاس قبض عین مرهونه توسط مرتهن درسند مجدداً ملک مذکور جهت استفاده از منافع آن به تصرف طرف قرارداد داده شده است و آنچه نهایتاً به خوانده ردیف یک آقای جمشید مظهری ملک‌شاه واگذار شده با توجه به قرارداد عادی مورخ 69/8/7 و با توجه به تعیین مال الاجاره و عنوان مستأجر منافع ملک بوده که ملک حق استفاده از آن را داشته است بنابراین تصرف مالک در این

حد واگذاری عین مستأجره منافی حق مرتهن با مقررات ماده ۷۹۳ قانون مدنی نبوده است و ایراد و اعتراض تجدیدنظر خواه تا این حد وارد و دادنامه تجدید نظر خواسته واحد ایراد قضایی است.

2. به حکایت پرونده کلاسه 8045/17/14 در تاریخ 72/3/12 بانک صادرات استان مازندران دادخواستی به خواسته ابطال فروش نامه عادی مورخه 66/7/11 تنظیمی فیما بین خواندگان به طرفیت آقایان قربان ملیحی کوچکسرائی و محمدعلی فتحی کوچکسرائی به دادگاه حقوقی یک قائمشهر تقدیم داشته است و توضیح داده حسب قرارداد رهن به شماره 66/6/21210315 پلاک ۴۴۱۳ فرعی مجزا شده از پلاک 4413 فرعی مجزا شده از پلاک ۲۷۴۰ الی ۲۷۴۳ فرعی از ۱۹ اصلی بخش ۱۶ قائمشهر به عنوان وثیقه نزد بانک رهن بوده و در زمان اعطای وام سرقفلی آن به کسی واگذار نشده بود لکن رهن بدون توجه به مفاد سند رهن یک باب از مغازه های مربوطه را به خوانده ردیف اول واگذار کرده و اقدام او مغایر مفاد سند می باشد. تقاضای ابطال قرارداد و خلع ید از مغازه را دارد دادگاه به این استدلال که واگذاری سرقفلی مغازه بدون اذن مرتهن وجاهت نداشته با استناد ماده ۷۹۳ قانون مدنی حکم بر ابطال فروش نامه عادی مورخه 66/7/11 تنظیمی فیما بین خواندگان و خلع ید از مغازه با مشخصات مضبوط در آن صادر نموده است. محکوم علیه از حکم دادگاه تقاضای تجدید نظر نموده که شعبه 14 دیوان عالی کشور پس از رسیدگی به مورد چنین رای صادر کرده است:

«با توجه به مندرجات پرونده اعتراضی موثری به عمل نیامده است و چون رای تجدیدنظر خواسته فاقد اشکال قانونی می باشد تأیید می شود.» بنا به مراتب فوق همانطور که ملاحظه می فرمایید در نحوه استفاده از منافع مال مرهونه ای که متعلق به رهن باشد از شعبه چهارم و شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور نظرات متفاوتی ابراز گردیده است شعبه ۲۱ تنظیم قرارداد اجاره و واگذاری سرقفلی را از طرف رهن به مستأجر خالی از اشکال دانسته در صورتی که شعبه چهاردهم آنرا مغایر با ماده ۷۹۳ قانون مدنی تشخیص و نتیجه اقدام انجام شده را باطل می داند علیهذا به استناد ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب تیر ماه ۱۳۲۸ به منظور اتخاذ رویه قضایی تقاضای طرح موضوع را در هیات عمومی دیوان عالی کشور دارد.

معاون اول قضائی دیوان عالی کشور حسنعلی نیری

به تاریخ روز سه شنبه 1376/8/20 جلسه وحدت رویه قضایی هیئت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست حضرت آیت الله محمد محمدی گیلانی رئیس دیوان عالی کشور و با حضور جناب آقای مهدی ادیب رضوی نماینده دادستان محترم کل کشور و جنابان آقایان روسا و مستشاران شعب حقوقی و کیفری دیوان عالی کشور تشکیل گردید:

پس از طرح موضوع و قرائت گزارش و بررسی اوراق پرونده و استماع عقیده جناب آقای مهدی ادیب رضوی نماینده دادستان محترم کل کشور مبنی بر «نظر به اینکه از مسئله ۱۹ کتاب رهن تحریر الوسیله حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه و ماده ۷۹۳ قانون مدنی استفاده می شود که رهن حق نخواهد داشت تصرف منافی با حق مرتهن در عین مرهز به بنماید مگر با اذن مرتهن و در صورتیکه مرتهن اذن بدهد رهن تنها در محدوده اذن مجاز به تصرف خواهد بود. مثلاً اگر در مرتهن اجازه انتفاع داد، راهی نمی تواند مورد رهن را اجاره بدهند یا اگر اجاره داد نمی تواند او را بفروشد و اگر اجازه داد یا فروخت فصولی محسوب می شود و متوقف بر اجازه مرتهن خواهد بود. در پرونده اول مرتهن با امانت گذاشتن عین مال نزد رهن، تنها اذن انتفاع به او داده است و رهن مجاز هست شخصا از منافع مال مورد رهن استفاده نماید و حق و گذار نمودن سرقفلی را نداشته و با اعتراض و شکایت مرتهن انتقال مردود و باطل است و در پرونده دوم گرچه این تفاوت را با پرونده اول دارد که چنین اجازه ای را مرتهن بدهد و رهن حق انتفاع هم نداشته لکن در این جهت که رهن مجاز به واگذاری سرقفلی نبوده مشترک هستند با اعتراض مرتهن واگذاری مردود و باطل گردیده است، بنابراین رای شعبه 14 دیوان عالی کشور که بر این اساس صادر گردیده موجه بوده، تأیید می شود» مشاوره نموده و اکثریت رای داده اند.



«مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت رهن نمی شود لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می نماید که می تواند از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفاء کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود، اعم از اینکه معامله رهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه بنا به مراتب مذکور در جائی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف رهن داده اقدام رهن در زمینه فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با مرتهن منافات داشته و نافذ نیست در نتیجه رای شعبه چهاردهم دیوان عالی کشور که با این نظر موافقت دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می شود این رای وفق ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب تیرماه 1328 برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها در موارد مشابه لازم الاتباع است.»

## 2-4- تصرفات اداری رهن

رهن می تواند در مال مرهونه تصرفات اداری داشته باشد و این مطلب موافق نظر قانون مدنی و نظر مشهور فقها و حقوقدانان می باشد. تصرفاتی که رهن برای نگهداری از عین مال مرهونه انجام می دهد و برای مال مرهونه نافع است تصرفات اداری می توان نامید. به عنوان مثال می توان گفت رهن می تواند نسبت به مال مرهونه که در ید مستاجر است اقامه دعوا نماید. زمانی که قرارداد اجاره بین مستاجر و مالک (رهن) به اتمام می رسد مستاجر می تواند قرارداد اجاره را با اذن مالک تمدید کند و باز هم از مورد اجاره استفاده کند یا اینکه پس از پایان قرارداد ملک را تخلیه نماید.

اما در صورتی که مستاجر بدون تمدید اجاره باز هم از مورد اجاره استفاده کند، مستاجر در حکم غاصب است و مالک (رهن) برای رهایی از تسلط غاصبانه مستاجر از ملکش، باید دعوای تخلیه ید را مطرح کند. به عبارت دیگر این دعوا برای پایان بخشیدن به تصرف مستاجر پس از پایان قرارداد در ملک مورد اجاره است و اگر خود مستاجر شخصا از اجرای حکم سر باز زند، تخلیه به وسیله نیروی انتظامی صورت می پذیرد. (جعفری لنگرودی، 1392، ص 117)

همچنین پرداخت مالیات یا دارایی توسط رهن در مورد مال مرهونه تصرفات اداری محسوب می شود.

## 2-5- زراعت در مال مرهونه

در این قسمت سوال این است که آیا رهن می تواند در مورد رهن زراعت کند؟ در پاسخ باید گفت اگر زراعتی باشد که به زمین ضرر نرزد و زمان درو آن قبل از سررسید دین باشد با حق مرتهن منافات ندارد و گرنه تابع شرایط ذیل خواهد بود:

هرگاه موعد فرا رسیده و دین پرداخت نشده و زمین با وجود زراعت قابل فروش و کافی برای اداء دین باشد به همین ترتیب عمل می شود و اگر وافی برای ادای دین نباشد (یا فرضاً قابل فروش نباشد) مرتهن اختیار قلع زراعت را به هزینه رهن دارد. در هر حال قلع آن قبل از حلول اجل توجیهی ندارد. (توکلی، 1392؛ ص 67)

## 2-6- اجاره مورد رهن

اجاره عقدی است که به موجب آن یک طرف، منافع عین مال خود را در برابر اخذ اجرت با دیگری معامله می کند، به عبارت دیگر مالک مال، منافع مال خود را برای مدتی در قبال دریافت پول یا مال معینی در اختیار طرف قرارداد می گذارد، بدون اینکه در مالیکت عین مال، تغییری ایجاد شود. موضوع اجاره ممکن است محل کسب و کار، محل سکونت، اتومبیل، حیوان یا انسان باشد. (کاتوزیان، 1392؛ ص 539)

اجاره رهن به مدت دین یا کمتر از آن درست است و منافات با حقوق مرتهن ندارد. در اینصورت اگر رهن قبل از انقضاء مدت اجاره فوت کند دین او حال می شود و مرتهن در صورتیکه بتواند با فروش رهن به هزینه و با ابقاء اجاره طلب او را داد حق ندارد اجاره را بهم بزند ولی هرگاه فروش رهن به مسلوب المنفعه (در بقیه مدت اجاره) وافی به طلب مرتهن نباشد چون در بقیه مدت، عقد رهن، فضولی است حق فسخ آن برای مرتهن وجود دارد. (جعفری لنگرودی، 1386؛ ص 65)

نظر علامه در تذکره در این مورد صحیح بنظر نمی‌رسد و هم چنین است نظر کسانی که اجاره را بطور کلی درست نمی‌دانند (رای ۱۹۳ شورای عالی ثبت) (به نقل از افتخاری، ۱۳۸۲؛ ص ۴۵)

اجاره رهنه به خود مرتهن اشکالی ندارد هر چند به مدت پیش از موعد دین باشد.

## 2-7- تصرف در منافع مورد رهن

منافع اموالی است که قابل حس به یکی از حواس نبوده و وجود آن عقلاً قابل تصور است به عبارت دیگر منفعت ثمره و استفاده ای است که از عین عاید شخصی می‌شود. مانند حق انتفاع شخص نسبت به خانه یا زمین یعنی ثمره این تفکیک آثار حقوقی آن است. مثلاً در مورد اجاره خانه، مستاجر مالک منافع و صاحب خانه مالک عین آن می‌باشد و در واقع دو مالک وجود دارد. (توکلی، ۱۳۹۲؛ ص ۹۲)

رهن موجب مالکیت مرتهن بر عین مرهونه نمی‌شود بلکه صرفاً یک نوع وثیقه است، بنابراین عین مرهونه در مالکیت رهن باقی می‌ماند؛ در نتیجه منافع آن مال در تحت مالکیت رهن خواهد بود.

«ثمره و منافع رهن، اگر متصل باشد مثل چاقی گوسفند جزء رهن است و اگر منفصل باشد، مثل شیر گوسفند، متعلق به رهن است مگر این که طرفین قرارداد دیگری در این مورد داشته باشند» (مفاد ماده ۷۸۶ قانون مدنی)

## 2-8- رهن مکرر

عقد رهن مکرر یکی از عقود معینی است که احکام کلی آن در ماده ۷۷۶ ق.م بیان شده است، با وجود اینکه این موضوع دارای اهمیت از لحاظ حقوق ثبت و حقوق مدنی، فراوانی است تاکنون کمتر به آن پرداخته شده است.

امکان رهن مکرر شاید در ابتدا تعجب آور باشد که چگونه مالی را که وثیقه طلب دیگری قرار گرفته است و به قبض او داده شده، می‌توان دوباره به رهن داد. ولی با تامل در هدف رهن و قبض مال مرهون می‌توان گفت هدف از رهن این است که طلبکار برای وصول حق خود وثیقه عینی داشته باشد و بتواند از راه فروش آن به طلب خود برسد. قبض نیز به منظور اطمینان خاطر طلبکار به تحقق همین هدف است و بیش از آن نباید حق مالکیت رهن را محدود کرد. (شهری، ۱۳۸۴؛ ص ۹۵)

بنابراین اگر رهن با حفظ حقوق طلبکار آن را در رهن بدهی دیگر خود قرار دهد. جای نگرانی و تضییع حقوق مرتهن باقی نمی‌ماند. زیرا در این صورت رهن مکرر در واقع وثیقه نهادن مازاد احتمالی مال است.

قانون مدنی قبض را شرط صحت عقد رهن دانسته است؛ در ماده ۷۷۲ بیان شده مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌شود داده شود ولی استمرار در قبض شرط صحت معامله نیست.

## 2-9- تصرف رهن در مال مرهونه در قانون دریایی<sup>۳</sup>

<sup>۳</sup> در قانون دریایی دو فصل رهن و وثیقه قرار دادن اختصاصی داده شده است:

۱- فصل سوم: رهن کشتی (از ماده ۴۲ لغایت ۵۱)

۲- فصل دهم: وثیقه قرار دادن باز کشتی (از ماده ۱۰۲ لغایت ۱۱۰)

این امر نشان دهنده توجه بسیار و اهمیت فراوان بحث رهن دریایی است که قانونگذار دو فصل از چهارده فصل قانون دریایی را به این موضوع اختصاص داده است. (نجفی اسفاد، ۱۳۹۲، ۱۰۰)

رهن دریایی متضمن شرایط و ویژگی‌های متفاوت و گاه متعارض با رهن مدنی است. از سوی دیگر خروج صریح رهن دریایی از شمول مقررات قانون مدنی به موجب ماده ۴۲ قانون دریایی این اندیشه را در ذهن قوت می‌بخشد که قانون دریایی نهادی را معرفی کرده که ماهیت آن با آنچه به عنوان رهن در قانون مدنی و حتی متون فقهی پدیدرفته شده، متفاوت بوده و در واقع یک قرارداد خاص و مستقل است؛ خصوصاً اینکه در حقوق سایر کشورها و کنوانسیون‌های بین‌المللی مقررات خاصی برای رهن در حوزه حقوق دریایی به ویژه رهن کشتی پیش‌بینی شده است (صادقی تفتی محمدی، ۱۳۹۵؛ ص ۹۳)



بند ه ماده ۲۴ قانون دریایی مقرر می دارد: «مالک کشتی ایرانی که کشتی خود را در ایران و یا خارج از کشور به رهن گذاشته نمی تواند قبل از فک رهن و یا بدون اجازه مرتهن یا بدون تأمین حق مرتهن کشتی خود را به انتقال دهد یا به فروش رساند.» در صورت تخلف از حکم مزبور معامله انجام شده نافذ نخواهد بود.

این در حالی است که چنین قیدی برای کشتی که در اجازه هست نیامده بنابراین کشتی که در اجازه دیگری است قابل فروش است و این قرارداد نافذ خواهد بود.

به نظر می رسد منظور از غیر نافذ در این قسمت فضولی بودن قرارداد است و با اجازه مرتهن یا پرداخت حق او معامله صحیح خواهد بود.

عقد غیرنافذ، عقدی موقوف است که «اجازه» به آن تحرک و نفوذ حقوقی می بخشد و به همین دلیل به آن عقد موقوف نیز گفته اند. (شهیدی، ۱۳۸۳؛ ص ۴۷)

در مورد معامله فضولی یا قراردادی که بدون سمت یا نمایندگی درباره مال یا کار دیگری بسته می شود نیز باید گفت که این مورد هم از موارد معاملات غیرنافذ می باشد.

طبق اصول حقوقی، معاملاتی که بدون اجازه و به صورت فضولی نسبت به مال یا کار دیگری منعقد می شود، غیرنافذ است، زیرا شخص مالک از این معامله خبر ندارد و علاوه بر آن، اجازه ای هم نسبت به وقوع چنین معامله ای نداده و به همین دلیل است که اجازه بعدی مالک، نقش مهمی در معاملات فضولی دارد که می تواند عقد را باطل یا صحیح گرداند. (شهیدی، ۱۳۸۳؛ ص ۴۷)

براساس ماده ۲۴۷ قانون مدنی، «معامله به مال غیر، جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت، نافذ نیست؛ ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد، اما اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله، آن را اجازه نمود، در این صورت معامله، صحیح و نافذ می شود.» (کاتوزیان، ۱۳۹۲؛ ص ۴۸۷)

### 3- مبانی منع تصرفات در مال مرهونه

در این قسمت مبانی منع تصرفات در مال مرهونه مورد بررسی قرار گرفته است.

#### 3-1- قانون مدنی

قانون مدنی به عنوان قانون مادر تصرفات مضر به حقوق مرتهن را منع کرده است.

ماده ۷۹۳ ق.م مقرر داشته است: «راهن نمی تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن.» در قانون مدنی هدف از تصرفات راهن با لحاظ حق عینی اصلی خود در عین مرهونه امکان انتقال عین مرهونه می باشد. چون حقوق مرتهن در سند انتقال قید می گردد، حق مرتهن بر عین مرهونه ساقط نمی شود و در صورت انتقال، مثل این است که مرتهن موافقت خود را با رهن ثالث اعلام نموده. مطابق ماده ۷۹۴ قانون مدنی: «راهن می تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری را که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن نباشد، به عمل آورد، بدون اینکه مرتهن بتواند او را منع کند و در صورت منع، اجازه با حاکم است.» از ماده فوق می توان نتیجه گرفت که عقد رهن از اختیار راهن در تصرف مال مرهون کم می کند. ولی حق مالکیت او را از بین نخواهد برد منظور از کلمه تصرفات در ماده فوق این است که مالی تحت اختیار کسی باشد و او بتواند نسبت به آن مال در حدود قانون یا به عدوان تصمیم گیری کند. تصرف ممکن است به مباشرت باشد یا به واسطه، ناقله باشد یا غیر ناقله و نیز تصرف استیفایی باشد یا غیر استیفایی، همچنین ممکن است اصلاحی باشد یا غیر آن. به نظر می رسد در میان تصرفات مطروحه تنها تصرفات ناقله منافی با حقوق مرتهن هست و بقیه تصرفات منافی با حقوق مرتهن نیست. (نجاری، رضانی سیاهکلرودی، ۱۳۹۷؛ ص ۵۶)

#### 3-2- قاعده لاضرر

در واقع فلسفه رهن جلوگیری از تضرر مرتهن است که با انعقاد عقد رهن با رهن پرداخت دین او تضمین می شود که اگر رهن دین خود را پرداخت نکرد از محل مال مرهونه طلب خود را بگیرد در این گذر منع تصرفات منافی با حقوق مرتهن در راستای قاعده لاضرر هست هر چند این قاعده فقهی است اما در قوانین ما نیز قابل استناد است. به موجب این قاعده هیچ کس نباید به دیگری ضرر وارد کند. و رهن یا مرتهن نمی توانند در مال مرهونه تصرفاتی نمایند که مغایر با حق هر کدام از این اشخاص باشد. مستندات قاعده لاضرر عبارتند از:

#### الف) کتاب

در قرآن آیاتی وجود دارد که با ذکر کلمه ضرر مشتقات آن احکامی را تعلیق به وصف ضرر نموده است. لا تمسکو من ضاراً لتعقدوا و من یفعل ذلک ظلم نفسه (بقره/ 231) یعنی نگاه ندارید آن زنان را تا تعدی کنید. در مورد این آیه توضیحی لازم است. ظاهراً گروهی از مردان، زنان خود را طلاق می دادند و بعد به آن ها رجوع می کردند؛ البته نه به علت علاقه ای که به آن ها داشتند، بلکه با نیت تجاوز و تعدی و از بین بردن حقوق مالی ناشی از زوجیت که به زنان تعلق دارد. (محقق داماد، 1394؛ ص 91)

#### ب) سنت

روایاتی که مستند قاعده لاضرر باشد فراوان است اما آنچه بیشتر از همه در میان فقها مورد پذیرش است و همه فقها در مورد آن بحث کرده اند روایت معروف منتسب به حضرت محمد (ص) است که خطاب به سمره بن جندب است. مرحوم کلینی در کتاب کافی از ابن مسکان از زراره نقل می کند که امام باقر علیه السلام فرموده است: در زمان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم سمره بن جندب در جوار خانه مردی از انصار، درخت خرمایی داشته که راه رسیدن به آن از داخل ملک آن مرد انصاری می گذشته. سمره برای سرکشی به آن درخت و انجام امور آن بارها سرزده وارد ملک مرد انصاری می شده و بدین ترتیب باعث مزاحمت خانواده او می گردیده تا این که عرصه بر صاحب خانه تنگ شده و به سمره گفت تو بدون اعلام و اطلاع وارد منزل من می شوی، در حالی که ممکن است اعضای خانواده ام در وضعیتی باشند که تو نباید آن ها را مشاهده کنی. از این رو، بعد از این، هنگام عبور اعلام کن و اجازه بخواه، تا اهل خانه ام آگاه باشند سمره گفت من از میان خانه تو به سوی باغ خودم می روم و چون حق عبور دارم لزومی به اعلام و اخذ اجازه نمی بینم. مرد انصاری مجبور شد به رسول اکرم صلی الله علیه وآله وسلم شکایت برد. حضرت صلی الله علیه وآله وسلم به سمره گفت بعد از این به هنگام عبور، حضور خودت را به اطلاع آنان برسان. سمره گفت این کار را نخواهم کرد. حضرت صلی الله علیه وآله وسلم گفت از این درخت دست بردار و به ازای آن درخت دیگری با این اوصاف به تو می دهم. سمره نپذیرفت. آنگاه حضرت صلی الله علیه وآله وسلم فرمود در مقابل آن درخت، ده درخت بگیر و دست از آن بردار و سمره بازهم نپذیرفت. پس حضرت صلی الله علیه وآله وسلم فرمود دست از درخت بردار و به جایش در بهشت یک درخت خرما به تو خواهیم داد؛ اما آن بی دین این بار هم نپذیرفت تا این که رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم فرمود: «انک رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن»؛ یعنی تو مرد ضرر زننده ای هستی و به مؤمن کسی نباید ضرر بزنی. بعد از آن دستور داد آن درخت را قطع کردند و نزد سمره انداختند. (کلینی، 1379؛ ج 7؛ ص 325)

### 3-3- نظم عمومی معاملات

حفظ نظم عمومی در معاملات یکی از ضرورات روابط اجتماعی و قراردادی است علت اینکه قانونگذار تصرفات منافی حق مرتهن در مال مرهونه را منع کرده برقراری و ثبات نظم عمومی در معاملات و اعتماد افراد به همدیگر است. نظم عمومی از جمله موضوعات اساسی مورد بحث در حوزه فقه و حقوق عمومی می باشند، برخی عقیده دارند این موضوع و مباحث پیرامونی آن، از ابداعات و دستاوردهای حقوقدانان است و در متون دینی توجه چندانی نسبت به آن صورت نگرفته است. اما با دقت و تأمل در آموزه های قرآن به خوبی می توان به بنیان های تشریعی و احکام اساسی آن از منظر کتاب به

عنوان نخستین مصدر استنباطات فقهی دست پیدا کرد. (هاشمی؛ 1398؛ ص 197) بنابراین نظم عمومی ایجاب می کند معاملات مستحکم و دارای اساس باشند طرفین از معامله راضی باشند بدانند چه می خردند و چه می فروشد. نظم عمومی مشتمل بر ارزش ها و مصالح عالی جامعه مفهومی شناخته شده در نظام های حقوقی ملی است کارکرد مهم نظم عمومی ملی تحدید اصلی آزادی قراردادی و ممانعت از اجرا شروط مخالف نظم عمومی می باشد، گفته می شود متولی نظم عمومی ملی محاکم و دادگاه ها هستند. (حدادی، 1389؛ ص 182)

مفهوم نظم عمومی از جمله مفاهیمی است که تعریف آن به لحاظ منطقی دارای اوصاف سهل و ممتنع می باشد دشواری تعریف این مفهوم سبب شده است تا در نوشته های مربوط به نظم عمومی مطالب بسیاری به تعاریف و نظرهای مختلف راجع به آن اختصاص پیدا کند دکتر جعفر لنگرودی نظم عمومی را اینگونه تعریف کرده است: مجموعه سازمان های حقوقی و قواعد مربوط به حسن جریان امور راجع به اداره یک کشور یا راجع به حفظ امنیت و اخلاق در روابط بین افراد به طوری که افراد نتواند از طریق قراردادهای خصوصی از آن تجاوز کند. (جعفری لنگرودی، 1392؛ ص 457)

#### نتیجه

رهن از جمله عقود مهم در معاملات محسوب می شود تصرف در مال مرهونه می تواند از سوی رهن، مرتهن، اشخاص ثالث باشد. طبق مواد قانون مدنی تصرفات مورد نظر رهن که؛ ۱ - نافع برای رهن ۲ - با حفظ حقوق مرتهن ۳- امکان منع توسط مرتهن ۴- در صورت منع با اجازه حاکم، صورت می گیرد نافذ هست. همچنین تصرفاتی که رهن به عنوان اداره مال مرهونه انجام می دهد نافذ می باشد. همچنین طبق رای وحدت رویه گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت رهن نمی شود لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می نماید که می تواند از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفاء کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافای حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود، اعم از اینکه معامله رهن بالفعل منافای حق مرتهن باشد یا بالقوه دید مرتهن در مال مرهونه قبل از حال شدن دین اصلی امانی می باشد و در صورتی که در عین مرهونه تصرفاتی نماید که مصداق تعدی و تفریط باشد در این صورت مسئولیت دارد در صورتی که شخص ثالث مال مرهونه را غصب یا تلف کند آنچه به عنوان بدل یا مثل می دهد رهن می باشد و مرتهن می تواند از محل آن استیفاء طلب نماید. مبنای منع تصرف در مال مرهونه: قاعده لاضرر، حفظ نظم عمومی معاملات و قانون مدنی است.

## منابع

### الف: کتابها

1. البیوت، کاترین؛ ورنون، کاترین (۲۰۰۷م) نظام حقوقی فرانسه، ترجمه: صفر بیگ زاده، چاپ اول، انتشارات مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، تهران
2. افتخاری، محمدرضا (۱۳۸۲) کلیات عقود و تعهدات، چاپ سوم، تهران، انتشارات میلاد
3. توکلی، محمدمهدی (۱۳۹۴) مختصر حقوق مدنی، چاپ پنجم، چتر دانش، تهران
4. حبیبی درگاه، بهنام (۱۳۸۹)، اصول حقوقی قراردادهای اروپا، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران
5. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶) رهن و صلح، چاپ سیزدهم، تهران، دادگستر
6. .... (۱۳۹۲) میسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ سوم، ج ۴، گنج دانش، تهران
7. شهری، غلامرضا (۱۳۸۴)، «حقوق ثبت اسناد و املاک»، چاپ بیست و چهارم، انتشارات جهاد
8. قبله ای خویی، خلیل، (۱۳۹۲) آیات الاحکام، چاپ نهم، تهران، انتشارات سمت
9. قربانی، فرج الله (۱۳۹۰) مجموعه آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، چاپ پنجم، تهران، انتشارات فردوسی
10. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲) قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سی و پنجم، تهران، انتشارات میزان
11. کلینی، یعقوب (۱۳۷۹) اصول کافی، ج ۲، ترجمه نایب زاده، تهران، انتشارات خرسندی
12. محقق داماد یزدی، سید مصطفی (۱۳۹۴) «قواعد فقهی»، جلد ۲، چاپ چهاردهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی
13. نجفی، محمدحسن (۱۳۹۴) جواهر الکلام، ج ۳؛ ترجمه نایب زاده، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی

### ب: مقاله ها

13. امینی، منصور (۱۳۸۸) نقش ثبت سند در بیع مال غیرمنقول در ایران و فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹، صص 238-211
14. حدادی، مهدی (۱۳۸۹). مقایسه مفهوم و کارکرد نظم عمومی در نظام حقوقی بین الملل با نظام های حقوقی ملی، مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۱۶، صص 184-157
15. نجاری، میرمصطفی (۱۳۹۳) مبانی نظم عمومی در قرآن، فصل نامه علوم اسلامی، دوره ۱۰، شماره 1 صص 197-218
16. یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۰)، تقسیم بندی تعهدات قراردادی و غیر قراردادی در حقوق ایران با فرانسه، مجله علمی - پژوهشی، شماره ۴۱، صص 356-337
17. یزدانیان، علیرضا؛ نیازی، عباس (۱۳۹۳) مطالعه تطبیقی مسئولیت تضامنی در فقه و حقوق فرانسه، نشریه مطالعات حقوقی معاصر، دوره ۵، شماره ۸، 179-209

### ج: سایت ها

18. رمضانین، عباس؛ رمضانین سیاهکلرودی، هاشمی سیدمحمد (۱۳۹۷) بررسی حدود تصرفات مادی و حقوقی راهن و مرتهن در مال مرهونه، منتشر شده در کنفرانس بین المللی پژوهش های دینی علوم اسلامی، فقه و حقوق در ایران و جهان اسلام، RICCONF01\_۰۴۳
19. هاشمی، امیر (۱۳۹۸) شرایط فروش مال مرهونه [www.noormags.ir](http://www.noormags.ir)

## Analyzing the legal status of the mortgagee's occupation of the mortgaged property

**First Author** Zahra Divdar

Master's degree in private law, Islamic Azad University, Sari branch

### 1-1- Abstract

Mortgage is one of the most important contracts in transactions. Possession of the mortgaged property can be done by the mortgagor, mortgagee, third parties. Possessions of Rahen that; 1- Beneficiary for mortgage 2- By preserving the rights of the mortgagor 3- The possibility of prohibition by the mortgagor 4- In case of prohibition, it is done with the permission of the ruler, it is valid. Also, the possessions that the mortgagor makes as the management of the mortgaged property are valid. Also, according to the consensus decision, although the mortgage does not cause the mortgagor to leave the property of the mortgagor, it creates an objective right and priority right for the mortgagee over the mortgaged property. The pledge will not be valid if it is contrary to the right of the mortgagor, regardless of whether the actual transaction of the mortgage is contrary to the right of the mortgagor or the potential view of the mortgagor in the property of the mortgagor before the principal debt is established, and in the event that the mortgagor takes possession of the property that is an example of violation. And if it is excessive, then he is responsible. The basis for prohibiting the mortgagee from taking possession of the mortgaged property: the harmless rule is to maintain the general order of transactions and the civil law. In the present article, the legal status of the mortgagee's possession of the mortgaged property has been examined in a descriptive-analytical way.

**Keywords:** Mortgagor, mortgagee, concrete contract.