



فروش مورد وثیقه در نظام ثبتی

مؤلف

دکتر حسن حیدری

عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اهواز

انتشارات قانون یار

۱۳۹۸

سرشناسه	: حیدری، حسن، ۱۳۴۲-
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	: فروش مورد وثیقه در نظام ثبتی / مولف حسن حیدری.
مشخصات نشر	: تهران: انتشارات قانون یار، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری	: ۲۹۰ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۰۸۲-۵
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: تضمین و وثیقه (حقوق) -- ایران
موضوع	: Security (Law) -- Iran
موضوع	: وثیقه گذاری
موضوع	: Consignation
رده بندی کنگره	: ۹۲۸KMH
رده بندی دیویی	: ۵۵۰۷۴/۳۴۶
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۸۵۱۲۱۴

انتشارات قائمیه یار

فروش مورد وثیقه در نظام ثبتی

تألیف: دکتر حسن حیدری

ناشر: قانون یار

ناظر فنی: محسن فاضلی

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۸

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۶۵۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۰۸۲-۵

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

تلفن: ۶۶۹۷۹۵۱۹ - ۶۶۹۷۹۵۲۶ مرکز پخش قانون یار

تقدیم به دانشجویان و وکلای

وفاسخ التحصیلان رشته های فقه و حقوق

فهرست مطالب

پیشگفتار	۱۵
فصل اول	۱۷
بررسی حقوقی عقد رهن و معاملات وثیقه ای	۱۷
مبحث اول : تعریف، اوصاف، عناصر و انواع عقد رهن	۱۷
گفتار اول : تعریف عقد رهن	۱۸
بند اول : تعریف لغوی	۱۸
بند دوم : تعریف اصطلاحی	۲۰
گفتار دوم : اوصاف عقد رهن	۲۴
بند اول : تبعی بودن عقد رهن	۲۵
بند دوم : عینی بودن عقد رهن	۲۶
بند سوم : جایز بودن از سوی مرتهن و لازم بودن از سوی راهن	۲۸
گفتار سوم : عناصر عقد رهن	۳۱
بند اول : وجود دین و بررسی دین بودن مورد رهن	۳۱
الف) رهن دین از دیدگاه فقهاء	۳۲
ب) رهن دین از دیدگاه حقوقدانان	۳۷
بند دوم : عین بودن مورد رهن	۴۹
بند سوم : قابلیت تسلیم داشتن	۵۱
بند چهارم : اقباض مورد رهن	۵۲
بند پنجم : عدم ذکر مدت برای رهن	۵۹
بند ششم : قابلیت فروش عین مرهونه	۶۰
بند هفتم : قابلیت تملک و تصرف مرتهن در عین مرهونه	۶۳
بند هشتم : امکان تعدد مرتهن	۶۵
گفتار چهارم : انواع رهن	۶۷
بند اول : رهن دین	۶۸

- ۶۸..... بند دوم : رهن مازاد
- ۶۹..... بند سوم : رهن مستعار
- ۶۹..... بند چهارم : رهن تصرف
- ۷۰..... بند پنجم : رهن برای ضمان دَرَك
- ۷۱..... بند ششم : رهن مشاع
- ۷۱..... بند هفتم : رهن مکرر
- ۷۴..... بند هشتم : رهن مضاف
- ۷۴..... مبحث دوم : معاملات وثیقه ای
- ۷۵..... گفتار اول : تعریف وثیقه
- ۷۵..... بند اول : تعریف لغوی
- ۷۵..... بند دوم : تعریف اصطلاحی
- ۷۸..... گفتار دوم : انواع وثیقه
- ۷۸..... بند اول : وثیقه دینی
- ۷۸..... بند دوم : وثیقه عینی
- ۷۸..... بند سوم : وثیقه قانونی
- ۷۹..... بند چهارم : وثیقه استقراضی
- ۷۹..... بند پنجم : وثیقه اجرای تعهد
- ۷۹..... بند ششم : وثیقه حسن اجرای تعهد
- ۸۰..... بند هفتم : وثیقه حسن انجام تعهد
- ۸۱..... بند هشتم : وثیقه حسن خدمت
- ۸۱..... گفتار سوم : معاملات وثیقه ای و اقسام آن
- ۸۱..... بند اول : تعاریف معامله
- ۸۲..... بند دوم : تعریف معاملات وثیقه ای
- ۸۴..... گفتار چهارم : اقسام معاملات وثیقه ای
- ۸۴..... بند اول : معاملات با حق استرداد



بند دوم : معاملات شرطی (بیع شرط) ۹۴

بند سوم : معاملات رهنی ۹۷

فصل دوم ۹۹

تحلیل حقوق و تکالیف متقابل وثیقه گذار و وثیقه گیرنده ۹۹

مبحث اول : حقوق وثیقه گذار و وثیقه گیرنده ۹۹

گفتار اول : حقوق وثیقه گذار نسبت به مورد وثیقه ۱۰۰

بند اول : حق تصرف در مورد وثیقه ۱۰۲

بند دوم : اثر عقد فضولی وثیقه گذار نسبت به مورد وثیقه ۱۱۳

بند سوم : حق فک مورد رهن ۱۱۶

بند چهارم : تکالیف وثیقه گذار ۱۱۷

الف) دادن هزینه نگهداری مورد وثیقه ۱۱۷

ب) اداء دین در سررسید به همراه پرداخت خسارات احتمالی تأخیر تأدیه ۱۱۷

گفتار دوم : حقوق وثیقه گیرنده نسبت به وثیقه ۱۱۸

بند اول : حق عینی وثیقه گیرنده بر وثیقه ۱۱۹

بند دوم : حق تقدم وثیقه گیرنده بر سایر بستانکاران وثیقه گذار ۱۲۲

بند سوم : تقاضای صدور اجرائیه توسط وثیقه گیرنده (مفاد ماده ۳۴ ق.ت.) ۱۲۳

بند چهارم : تقاضای خسارت تأخیر تأدیه توسط وثیقه گیرنده ۱۲۹

بند پنجم : تکالیف وثیقه گیرنده ۱۳۴

الف) منع تصرف در مورد وثیقه ۱۳۴

ب) منع اقدام مستقیم برای استیفاء طلب ۱۳۵

فصل سوم ۱۳۹

ترتیب اجراء و عملیات اجرائی فروش مال مورد وثیقه ۱۳۹

مبحث اول : مفهوم سند و انواع آن ۱۳۹

گفتار اول : مفهوم سند ۱۳۹

- بند اول : انواع سند ۱۴۱
- بند دوم : انواع سند ثبتی ۱۴۶
- الف) سند وثیقه ۱۴۶
- ب) سند ذمه ای ۱۴۷
- د) سند شرطی ۱۴۹
- هـ) سند صلح و سند صلح حقوق ۱۵۰
- مبحث دوم : مفهوم اجراء و اجرائیه ۱۵۱
- گفتار اول : مفهوم اجراء ۱۵۱
- گفتار دوم : اقسام اجراء ۱۵۲
- بند اول : اجرای حکم ۱۵۳
- الف) اجرای اختیاری ۱۵۳
- ب) اجرای اجباری ۱۵۴
- بند دوم : اجرای تعهد موضوع سند لازم الاجراء ۱۵۵
- گفتار سوم : تعریف اجرائیه ۱۵۷
- گفتار چهارم : انواع اجرائیه ۱۶۰
- گفتار پنجم : وجوه اشتراک و افتراق بین اجرائیه صادره از مراجع ثبتی با اجرای احکام دادگاهها ۱۶۱
- بند اول : وجوه اشتراک ۱۶۱
- بند دوم : وجوه افتراق ۱۶۱
- مبحث سوم : مراجع صدور اجرائیه ثبتی ۱۶۴
- گفتار اول : اداره ثبت محل ۱۶۶
- گفتار دوم : دفاتر اسناد رسمی ۱۶۸
- گفتار سوم : دفاتر ثبت ازدواج و طلاق ۱۶۹
- مبحث چهارم : تشکیلات اجرایی ثبت ۱۷۰
- اداره اول اجراء : ۱۷۱

۱۷۳	اداره دوم اجراء :
۱۷۵	اداره سوم اجراء :
۱۷۵	اداره چهارم اجراء :
۱۷۵	اداره پنجم اجراء :
۱۷۶	مبحث پنجم: شرایط صدور اجرائیه و نحوه صدور آن
۱۷۶	گفتار اول : شرایط صدور اجرائیه
۱۷۶	بند اول : وجود تعهد
۱۷۹	بند دوم : منجز بودن موضوع سند
۱۸۲	بند سوم : صلاحیت مرجع صادرکننده اجرائیه
۱۸۴	صلاحیت مراجع ثبتي در صدور اجرائیه و امکان رجوع به دادگاه :
۱۸۵	گفتار دوم : نحوه صدور اجرائیه
۱۸۹	مبحث ششم : ترتیب عملیات اجرایی نسبت به مال مورد وثیقه
۱۸۹	گفتار اول : صدور دستور اجرائیه و اجرای آن
۱۹۲	گفتار دوم : ابلاغ اجرائیه به مالک وثیقه
۱۹۳	ابلاغ به محجور :
۱۹۳	ابلاغ به وکیل :
۱۹۳	ابلاغ به ورثه متعهد :
۱۹۴	ابلاغ به بعضی از ورثه :
۱۹۶	گفتار سوم : اجرای مفاد اجرائیه
۱۹۷	بند اول: بازداشت مال مورد وثیقه
۱۹۹	الف) بازداشت وثیقه منقول
۲۰۰	ب) بازداشت وثیقه غیرمنقول
۲۰۴	ج) بازداشت مالی غیر از مورد وثیقه از اموال وثیقه گذار
۲۰۹	بند دوم : ارزیابی مال
۲۱۲	بند سوم : مزایده و حراج

- ۲۱۲ بند چهارم : تنظیم سند انتقال اجرایی
- ۲۱۴ بند پنجم : تسلیم مال به صاحب حق
- ۲۱۵ گفتار چهارم : نحوه وصول هزینه اجرایی
- ۲۱۶ گفتار پنجم : شکایت نسبت به عملیات اجرایی
- ۲۲۱ گفتار ششم : ختم عملیات اجرایی
- ۲۲۲ مبحث هفتم : طواری اجرایی در فروش وثیقه
- ۲۲۳ گفتار اول : فوت مدیون سند وثیقه ای
- ۲۲۵ گفتار دوم : حجر مدیون سند وثیقه ای
- ۲۲۶ گفتار سوم : تلف واقعی یا حکمی وثیقه در اجرائیه اسناد وثیقه ای
- ۲۲۷ گفتار چهارم : تمدید مهلت توسط وثیقه گیرنده
- ۲۲۸ گفتار پنجم : تعارض حق ثالث در فروش وثیقه
- ۲۲۹ گفتار ششم : ابطال عملیات اجرایی فروش

۲۳۲ فصل چهارم

- ۲۳۲ بررسی و تحلیل فروش مال مورد وثیقه
- ۲۳۲ مبحث اول : شروط مربوط به فروش وثیقه
- ۲۳۳ گفتار اول : شرط وکالت وثیقه گذار در فروش وثیقه
- ۲۳۵ گفتار دوم : شرط فروش قسمتی از وثیقه در قبال تمام طلب
- ۲۳۶ گفتار سوم : شرط فروش منافع وثیقه به نفع وثیقه گیرنده بعد از صدور اجرائیه
- ۲۳۷ گفتار چهارم : شرط فروش به هر قیمت
- ۲۳۸ مبحث دوم : مفهوم و ماهیت مزایده و حراج
- ۲۴۰ گفتار اول : مفهوم مزایده و انواع آن
- ۲۴۰ بند اول : تعریف مزایده
- ۲۴۲ بند دوم : ماهیت مزایده
- ۲۴۳ بند سوم : ایجاب و قبول در مزایده

- بند چهارم : محاسن و معایب مزایده ۲۴۷
- الف) محاسن مزایده ۲۴۷
- ب) معایب مزایده ۲۴۷
- گفتار دوم : انواع مزایده ۲۴۸
- بند اول : مزایده کتبی ۲۴۸
- بند دوم : مزایده شفاهی (حضوری) ۲۴۸
- بند اول : تعریف حراج ۲۴۹
- بند دوم : انواع حراج ۲۵۰
- گفتار چهارم : تفاوت حراج با مزایده ۲۵۲
- مبحث سوم : بایسته های مزایده ۲۵۲
- گفتار اول : بررسی ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت ۲۵۳
- گفتار دوم : تشریفات اجرای مزایده ۲۶۱
- بند اول : آگهی مزایده و مندرجات آن ۲۶۱
- بند دوم : جلسه مزایده ۲۶۴
- بند سوم : زمان و مکان برگزاری مزایده و اختیار تعیین آن ۲۶۶
- بند چهارم : نحوه انتشار آگهی مزایده (فروش) ۲۷۰
- الف) انتشار آگهی فروش در روزنامه محلی ۲۷۰
- ب) الصاق آگهی فروش در معابر ۲۷۱
- ج) الصاق آگهی فروش در واحد اجراء ۲۷۲
- د) الصاق آگهی فروش در محل فروش ۲۷۳
- ه) انتشار آگهی اضافی ۲۷۳
- گفتار سوم - مندرجات آگهی فروش ۲۷۴
- بند اول - مندرجات آگهی فروش مال منقول ۲۷۴
- گفتار چهارم : نحوه حضور نماینده دادستان و دادورز در فروش ۲۷۷
- گفتار پنجم : طواری اجرای مزایده ۲۷۹



منابع و مأخذ ۲۸۴

الف) کتب ۲۸۴

ب) پایان نامه ها و مقالات ۲۹۱

پیشگفتار

رسیدن به عدالت و تأمین حقوق اشخاص (حقیقی و حقوقی) مستلزم آن است تا قوانین و مقرراتی که حقوق و تعهدات اشخاص را تعیین می‌نماید (حقوق تعیین کننده)، توسط دسته‌ای دیگر از مقررات مورد ضمانت واقع شده (حقوق تضمین کننده) و از تخطی و عدول نسبت به آن جلوگیری به عمل آید. به عبارت دیگر هرگاه حقوق و تعهدات اشخاص مورد خدشه و بی احترامی واقع شود، نیازمند مقرراتی جهت اعاده حقوق تضییع شده اشخاص به ایشان است که در این زمینه آیین دادرسی، قواعدی را جهت مراجعه مدعیان به مراجع صالح، به منظور رسیدگی و احقاق حقوق تجاوزشده یا انکار شده آنان و برخورد با متجاوز یا انکارکننده حق، پیش بینی نموده است. بر این اساس آیین دادرسی نیز شامل دو قسمت است:

۱- آن دسته مقرراتی که اصحاب دعوا، اشخاص ثالث و دادرس دادگاه از بدو تقدیم دادخواست تا ختم رسیدگی و صدور حکم موظف به رعایت آن بوده که مقررات دادرسی به معنای اخص نامیده شده و تابع قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد.

۲- دسته دوم مجموعه مقررات و قوانینی است که در زمان اجرای حکم، دایره اجرای احکام، محکوم له، محکوم علیه و هر ذینفع دیگر موظف به رعایت آن بوده و تابع قانون اجرای احکام مدنی می‌باشد.

لیکن اشخاصی که متعهدله قراردادی واقع می‌شوند، در مواقعی برای جلوگیری از اطاله وقت و مشقاتی که در دادگاه‌ها با آن مواجه می‌گردند، مطالبات خود را از متعهد

یا مدیونی که تعهد انجام کاری را در مقابل ایشان بر عهده گرفته، از طریق مراجعه به ثبت درخواست می نمایند که مسئولیت اجراء و وصول مطالبات با دایره اجرای ثبت می باشد و تابع مقررات قانون ثبت و آیین نامه مفاد اسناد رسمی لازم الاجراست. همانطور که می دانیم مزایده صورت خاصی از فروش است که در آن خریداران داوطلب ضمن رقابت در خرید، با پیشنهاد بالاترین قیمت به بایع اقدام به خرید مال مورد مزایده می نمایند؛ با عنایت به اینکه مزایده نوعی خرید و فروش محسوب می شود، نیازمند ایجاب و قبول است. با عنایت به دامنه وسیع مطالب در زمینه اجرای سند وثیقه و اهمیت اجرای آن، شایان ذکر است که اسناد در صورتی واجد ارزش و اعتبار حقوقی اند که از قدرت اجرایی کافی برخوردار باشند و در این راستا نیازمند آن است تا اموالی از وثیقه- گذار در رهن و وثیقه، وثیقه گیرنده قرار گرفته باشد تا وی بتواند جهت وصول مطالبات خود آنها را به فروش بگذارد. بدیهی است مزایده (فروش) مال مورد وثیقه مستلزم آن است که شخص وثیقه گذار یا متعهد، به تعهدی که در قبال وثیقه گیرنده یا متعهدله برعهده گرفته، عمل ننماید که در این صورت وثیقه گیرنده می تواند در صورت احراز شرایط لازم مانند منجّز بودن موضوع سند و وجود تعهد جهت صدور اجرائیه اقدام نماید.

فصل اول

بررسی حقوقی عقد رهن و معاملات وثیقه ای

وثیقه به عنوان یک مال و یا تضمین دیون و یا اهرمی برای ایفای تعهدات جایگاه خود را در عقد رهن و اقسام معاملات وثیقه ای همچون معاملات با حق استرداد و معاملات شرطی و رهنی نشان می دهد لذا کاربرد اصلی وثیقه در عقد و معاملات است.

مبحث اول : تعریف، اوصاف، عناصر و انواع عقد رهن

به طور کلی عقود دارای تعریف، عناصر و اوصاف مختص به خود می باشند که اصولاً این موارد در خصوص عقود معین در قانون و کتب حقوقی مورد اشاره و و بحث و بررسی قرار گرفته اند. با مطالعه هر یک ماهیت بحث در خصوص آنها روشن می شود؛ لذا در این مبحث قصد داریم ابتدا با ارائه تعریف از عقد رهن گفتار را آغاز نموده و در گفتارهای بعدی عقد رهن را به لحاظ اوصاف عناصر و انواع بررسی نماییم.



گفتار اول : تعریف عقد رهن

برای تبیین هر واژه و کلمه که به صورت تخصصی در علوم مختلف به کار می روند یکی از شیوه های معمول شرح و توضیح واژه در لغت و اصطلاح است. چرا که گاهاً معنای لغوی و اصطلاحی کلمات علیرغم اینکه به یک ماهیت اشاره می نمایند اما تفاوتی نیز دارند و دامنه تعریف لغوی یک کلمه به طور معمول گسترده تر از معنای اصطلاحی آن کلمه می باشد و معنای لغوی عناصر تعریف اصطلاحی را تشکیل می دهند. در این گفتار تعریف رهن را در لغت و اصطلاح حقوقی بیان نموده و تعریف این واژه را در کتب فقهی و حقوق فرانسه، همچنین از دیدگاه قانون مدنی بررسی می نمائیم.

بند اول : تعریف لغوی

رهن در لغت به معنی ثبات و دوام است و معنای دیگر آن، گرو گذاشتن، به قدر ارزش آن پول قرض دادن است و گاه به معنای حبس نیز به کار می رود.^۱ در واقع با دادن رهن، مال و طلب مرتهن ثبات دارد. رهن مصدر یا اسم شیء مرهون می باشد. در کتب فقهی واژه رهن بدین سان تعبیر می گردد: رهن چیزی است که در گروهی، وام و دین قرار می گیرد. واژه "الرهان" هم به همان معناست و در واقع جمع رهن است، ولی

۱- معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۳، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم، سال ۱۳۷۶، ص ۸۵۴.



"رهان" چیزی است که برای شرط بندی و گرو بندی^۱ در میان می گذارند. رهن و رهان هر دو مصدرند، مثلاً: «رَهْنَتُ الرَّهْنِ وَ رَاهَنْتَهُ رَهَانًا»: اسم آن «رهین» و «مرهون» است (یعنی گرویی) آیه شریفه (فَرَهْوَنَ مَقْبُوضَه) «فرهون» نیز خوانده شده است. برخی گفته اند در آیه (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَه)^۲، واژه «رهین» بر وزن فعلیل به معنای فاعل است. پس رهینه در این آیه یعنی پایدار و ثابت و بر پای دارنده کارهای خویش؛ و برخی نیز آن را به معنای اسم مفعول گرفته اند یعنی هر کس در گروهی پاداش همان کاری که کرده است قرار می گیرد، و چون از واژه رهن و گرو، معنای ضبط و نگهداشتن تصور می شود، لذا رهینه به طور استعاره برای حبس و نگهداری به کار می رود. پس (بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَه) یعنی هر کس در حبس و ضبط چیزی است که کسب کرده است. «رَهْنَتُ فُلَانًا» یعنی او را پابرجا کردم. «رَهْنَتُ عِنْدَهُمْ» یعنی نزدش گرو گذاشتم. فقهای امامیه رهن را به «هُوَ وَثِيقَه لِلدِّينِ» یا «وَثِيقَه الدِّينِ المُرْتَهِنِ»، «عَقْدُ شَرَعٍ لِلا سْتِثْنَاءِ عَلَی الدِّينِ» تعریف کرده اند.^۳ در حقوق فرانسه، اصطلاح HYPOTHQUE به وثیقه ای اطلاق می شود که اولاً، موضوع آن منقول است و ثانیاً، بدهکار خارج نمی شود و در موعد پرداخت دین، طلبکار حق دارد آن مال را به فروش رسانده، طلب خود را وصول کند. در حقوق فرانسه، عقد رهن قراردادی است که موجب آن مدیون مالی را به عنوان

۲- ماده ۶۵۴ ق.م.

۳- سوره المدثر آیه ۳۸.

۴- کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، ج ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، سال ۱۳۸۵، ص ۴۹۷.



وثیقه به طلبکار می دهد. این عقد، هم در اموال منقول و هم در اموال غیر منقول، قابل انعقاد بوده، ولی آثار و احکام آن در ارتباط با هر یک متفاوت است.

بند دوم: تعریف اصطلاحی

در اصطلاح حقوقی عقد رهن عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را به عنوان وثیقه نزد دائن (طلب کار) می گذارد تا در صورت عدم پرداخت دین، طلب کار بتواند از محل آن، دین خود را وصول کند. ماده ۷۷۱ ق.م. در تعریف عقد رهن مقرر می دارد: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می دهد. رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می گویند.» بعضی رهن را چنین تعریف کرده اند: «وثیقه ای است از برای طلب مرتهن» که در واقع، این تعریف مأخوذ از معنای لغوی است. بنابراین، رهن، شرعاً و عرفاً و لغتاً عبارت است از آنچه که رهن در مقابل دینش به عنوان وثیقه نزد مرتهن قرار می دهد. اکنون به تعاریف اصطلاحی به دست آمده از رهن در کتب فقهی و حقوقی می پردازیم:

۱- محمود شهابی: درباره رهن که در لغت به معنی ثبات و دوام و در شرع به معنی وثیقه و گروهی است برای مدیون که دین خود را از آن استیفاء کند یک آیه در قرآن مجید مورد استناد و استدلال شده است که آن آیه ۲۸۳ از سوره بقره است: «وَإِنْ كُنْتُمْ

عَلَى سَفَرٍ وَ لَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٍ مَّقْبُوضَةً فَإِنِ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِعَصَا فَلْيُودُوا أَلَّذِي أَوْتَمِنَ
وَلْيَتَّقِ رَبَّهُ وَ لَّا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أَلَمَ قَلْبُهُ وَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ»^۱

- ۲- شهید ثانی: رهن وثیقه دین است و مانند سایر عقود به ایجاب و قبول نیاز دارد. ایجاب رهن عبارت است از (رَهْنُكَ: به تو رهن دادم) یا (وَتَقْتُكَ: به تو وثیقه دادم) یا (هَذَا رَهْنٌ عِنْدَكَ: این نزد تو رهن است) و هر لفظی مانند آن که همان معنا را برساند.^۲
- ۳- محمد عبده بروجردی: در مقایسه بین بیع و رهن می نویسد: هر چیزی که بیع آن صحیح باشد رهن آن نیز صحیح است چیزی که بیع آن صحیح نباشد رهن آن هم صحیح نیست زیرا بیع مختص است به اعیان و هر عینی که دارای مالیتی باشد. عکس قضیه بنابر قول مشهور که رهن منافع را صحیح نمی دانند مسلم است. اشکال در این است که بیع چیزی صحیح و رهن آن صحیح نباشد زیرا رهن اختصاص به اعیان خارجی دارد و لذا قبض نزد بعضی شرط صحت است و نزد بعضی دیگر شرط لزوم و استدلال کرده اند به آیه شریفه «فَرِهَانٍ مَّقْبُوضَةً» و به این خبر «لَا رَهْنٌ إِلَّا مَقْبُوضًا». پس قاعده مطرد است در عکس قضیه نه در طرد آن، زیرا دایره رهن از لحاظ شرط بودن قبض در آن تنگ تر از دایره بیع است.^۳

۱- شهابی، محمود، ادوار فقه، ج ۱، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البیت(ع)، چاپ نوزدهم، سال ۱۳۶۵، ص ۱۲۳.
۲- امینی و آیتی، علیرضا و محمد رضا، فقه استدلالی ترجمه تحریر الروضه فی شرح اللمعه، ناشر کتاب طه، چاپ یازدهم، سال ۱۳۸۶، ص ۳۱۴.

۱- عبده بروجردی، محمد، کلیات حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دهم، سال ۱۳۸۳، ص ۳۰.



۴- مؤلف مناهج: در تعریف رهن گفته است: «الرَّهْنُ لِيَجْعَلَ الْمَالَ وَثِيقَةً لِدَيْنٍ ثَابِتٍ

عَلَى الرَّاهِنِ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ الْمُرْتَهِنُ حَقَّهُ إِذَا تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءَهُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ.»

یعنی رهن عبارت است از اینکه مالی وثیقه دینی قرار داده شود که بر ذمه راهن است به منظور اینکه مرتهن، حق خود را در صورت تعذر استیفاء آن متعهد از محل وثیقه وصول کند.^۱

حال که تعریف لغوی و اصطلاحی رهن را بررسی نموده ایم در کنار این مفهوم دو مفهوم دیگر که مبنای نزدیکی به لحاظ اثر و ماهیت به عقد رهن دارند به ذهن متبادر می گردد. این دو، هر یک ماهیت جداگانه ای به لحاظ منشاء با عقد رهن دارند، که منظور نگارنده یکی عقد قرض و دیگری وثیقه می باشد. به عنوان مثال وثیقه در اذهان عموم مردم در بداهه امر، رهن و به رهن گذاردن را یاد آور می شود که البته تعبیری نادرست است چرا که رهن عقد است و وثیقه مال؛ به معنای دیگر وثیقه یکی از ارکان عقد رهن است و مالی است موجود در خارج (اعم از منقول یا غیرمنقول) که به عنوان وثیقه به بستانکار می دهد تا اگر بدهی خود را در سررسید ندهد از محل فروش آن طلب بستانکار داده شود. یعنی در حقیقت مالی که به عنوان گرو نزد طلبکار یا امین او به رهن گذاشته می شود را وثیقه می گویند. البته وثیقه گاهی برای تضمین اجرای تعهد یا حسن اجرای تعهد معین سپرده می شود که در این موارد در زمان سپردن وثیقه دین

۲- ممقانی، عبدالله، مناهج المتقین فی فقه ائمه الحق الیقین، قم، موسسه آل البيت (ع) الاحیاء التراث العربی، سال ۱۳۶۲، ص

وجود ندارد و این وجه تمایزی است میان رهن و وثیقه به واسطه عدم یا وجود دین در زمان انشاء عمل می باشد؛ مانند کسی که مسئولیت حفاظت از کارگاهی را دارد و مالی را به عنوان وثیقه می سپارد تا اگر در اثر سهل انگاری او در نگهداری ضرری متوجه صاحب کارگاه شد از محل وثیقه خسارت مطالبه گردد. مورد دیگر قرض است، عقد قرض به موجب ماده ۶۴۸ ق.م. بدین شرح تعریف گردیده است:

«قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید، و در صورت تعذر رد مثل، قیمت یوم الرّد را بدهد.» در خصوص قرابت این دو عقد یعنی رهن و قرض یکی از علمای حقوق در کتاب خود چنین تحلیل می نماید. «از تعریف عقد رهن در قانون مدنی چنین بر می آید که در مورد بعضی از عقود رهن یک عقد دیگر وجود دارد که عقد قرض است و آن عقد قرض، عقد اصلی است و عقد رهن نسبت به آن عقد تبعی است ولی هرگاه سبب دین، عقد قرض نباشد (مثلاً سبب دین اتلاف باشد) در آن صورت رهن تابع عقد دیگر نیست.»^۱

با نگاهی به ماده ۷۷۱ ق.م. به لحاظ ساختاری می توان ارکان عقد رهن را به سه رکن تقسیم نمود؛ دو رکن از آن را می توان به طرفین عقد رهن تسری داد، یک طرف راهن و طرف دیگر مرتهن و رکن سوم مربوط به شود به لفظ مال که در میانه متن ماده به چشم می خورد. در عقد رهن به طرفی که مال خود را برای وثیقه به داین می دهد

۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، رهن و صلح، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، سال ۱۳۸۸، ص ۲.

راهن و طرفی که مال را به عنوان طلب خود به عنوان وثیقه قبول می کند، در اصطلاح حقوقی مرتهن می گویند. و مقصود از مال در این عبارت مالی است که موضوع عقد رهن واقع شده و به آن عین مرهونه یا مال مرهونه گفته می شود؛ کما اینکه به مال مرهونه رهن هم اطلاق می شود مثلاً در ماده ۷۸۴ ق.م آمده است: «تبدیل رهن به مال دیگری به تراضی طرفین جایز است.» در خصوص تبدیل رهن می توان به این مطلب اشاره نمود که چون مال مرهون وثیقه دینی است و مال معین به خصوص مورد عقد واقع شده و تراضی نسبت به عین معین به عمل آمده راهن نمی تواند بدون جلب رضایت مرتهن مال مرهون را به مال دیگری تبدیل کند مثل آنکه خانه خود را به هزار تومان گرو بدهد و قصد آن داشته باشد تا به جای خانه، دکان را هرچند که قیمت آن زیادتر از خانه باشد در عوض آن گرو گذارد؛ مگر آن که مرتهن رضایت بدهد و به همین لحاظ در این ماده جواز تبدیل رهن به مال دیگر مشروط به تراضی طرفین شده است و همانطور که راهن نمی تواند بدون رضایت مرتهن تبدیل رهن کند مرتهن هم اگر اموال متعددی از راهن نزد او باشد که بعضی آنها رهن باشد و بعضی دیگر به عنوان ودیعه حق ندارد مال مرهون را به مال مودع تبدیل کند.^۱

گفتار دوم: اوصاف عقد رهن

این گفتار اختصاص دارد به اوصاف عقد رهن؛ اوصاف این عقد عبارتند از تبعی بودن عقد، عینی بودن عقد رهن و جایز بودن از سوی مرتهن و لازم بودن از سوی راهن که

۲- بازگیر، یدالله، قانون مدنی در آئینه آراء دیوان عالی کشور، تهران، انتشارات فردوسی، چاپ سوم، سال ۱۳۸۹، ص ۷۵.



مورد اخیر تنها اختصاص به این نوع از عقد دارد. در ادامه مطلب این اوصاف را در سه بند بررسی می‌نمائیم.

بند اول: تبعی بودن عقد رهن

تبع در لغت فارسی به معنای پیروی کردن، از پی کسی رفتن، پیروی، پیرو، کسی که دنبال دیگری برود و پیروی کند آمده است.^۱ عقد تبعی یعنی عقدی که بتوان آثار آن را در سبقت یک ارتباط حقوقی دیگر جستجو نمود. منظور از تبعی بودن عقد رهن هم به همین معناست. بنابراین عقد رهن هم باید مسبوق به دینی باشد، تا مالی وثیقه آن قرار گیرد. به بیان دیگر مادامی که دین باقی است و به سببی از اسباب قانونی همچون تهاتر، ایفاء دین، ابراء و یا تبدیل تعهد، شخص مدیون بری الذمه نشود، رهن همچنان استوار است و تا زمان عدم وصول دین پابرجا خواهد ماند و در صورت مرتفع شدن سبب دین عقد رهن به خودی خود منفک می‌شود. همین اثر موجب شده است عقد رهن از عقود معینی باشد که در آن تعیین مدت در نظر گرفته نشود.^۲

با توجه به مقرراتی که راجع به عقد ضمان مقرر است در ماده ۶۹۱ ق.م. بیان شده است که، ضمان عقدی که سبب آن ایجاد اما هنوز دین محقق نشده است جایز است؛ سؤالی که در باب رهن مطرح می‌شود این است که آیا رهن دادن مالی بابت دینی که سبب آن ایجاد شده است صحیح است یا خیر؟

۱- معین، محمد، فرهنگ فارسی، همان منبع، ص ۹۴۵.

۲- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۲، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ هجدهم، سال ۱۳۸۴، صص ۴۴۰-۴۳۹.

بعضی از نویسندگان حقوق مدنی معتقدند دادن وثیقه بابت دینی که صرفاً سبب آن بوجود آمده است اما دین بوجود نیامده است، منحصرأ در عقد ضمان وحواله جایز است و این استدلال را در باب عقد رهن جایز نمی شمارند. در مقابل برخی دیگر از استادان بر این باورند که اگر دین موجود نباشد، اما سبب آن بوجود آمده باشد دادن وثیقه صحیح است. مثلاً در عقد جعاله جاعل به عامل گوید: «اگر خودروی من را که به سرقت رفته است پیدا کنی یک میلیون تومان اجرت خواهی گرفت» عامل که به ملی بودن جاعل اطمینان خاطر ندارد، از او طلب رهن می کند. در این مورد هنوز جاعل مدیون عامل نشده است اما سبب «دین» که عقد جعاله می باشد بوجود آمده است. به هر ترتیب دیدگاه هر یک از صاحب نظران در این خصوص هر چه باشد، بعید است خدشه ای به وصف تبعی بودن عقد رهن وارد آید.

بند دوم: عینی بودن عقد رهن

لازم است قبل از بیان هر مطلبی در خصوص عینی بودن عقد رهن یک مقدمه مختصری راجع به یکی از تقسیم بندی های عقد ارائه دهیم. قراردادهایی که برطبق قانون منعقد می شوند، از یک سری اصول و قواعد خاصی پیروی می کنند. اصل در لغت به معنی پایه، اساس و قاعده می باشد.^۱ قانونگذار بیشتر این اصول و قواعد مشترک را، در مواد ۲۱۹ الی ۲۲۵ ق.م.، تحت عنوان قواعد عمومی قراردادها معرفی کرده و به بررسی آنها پرداخته است. یکی از این اصول مشترک اصل رضایی بودن قراردادها

۱- انوری، حسن، فرهنگ بزرگ سخن، ج ۱، تهران، انتشارات سخن، چاپ اول، سال ۱۳۸۱، ص ۴۴۱.

است. اگر چه قانونگذار در مبحث قواعد عمومی، از این اصل ذکری به میان نیاورده، لیکن این تأسیس حقوقی از ماده‌ی ۱۹۱ ق.م. قابل استنباط می‌باشد. معنا و مفهوم اصل رضایی بودن قراردادها در علم حقوق این است که تمام عقود رضایی هستند، یعنی برای تشکیل شدن فقط به توافق (ایجاب و قبول) طرفین معامله نیاز دارد مگر اینکه قانونگذار برای تحقق آن رعایت تشریفات خاصی را پیش‌بینی نموده باشد. رعایت این تشریفات عقود را به دو دسته رضایی و تشریفاتی تقسیم می‌کند.^۱ عقد رضایی قراردادی است که به صرف توافق اراده‌ی طرفین واقع می‌شود، به شرطی که این توافق به نحوی از انحاء بیان و ابراز شده باشد.^۲ بنابراین برای انعقاد عقد رضایی به تشریفات خاصی مانند به کار بردن الفاظ معین یا تنظیم سند نیازی نداریم و همین که شرایط اساسی برای صحت معامله^۳، موجود باشد، عقد واقع می‌شود.^۴ در مقابل عقد تشریفاتی قراردادی است که علاوه بر شرایط اساسی صحت معامله، باید تشریفات خاصی را برای انعقاد آن به کار بست و صرف توافق طرفین برای وقوع آن کافی نمی‌باشد. به عبارت دیگر برای تحقق عقد تشریفاتی، طرفین باید اراده‌ی خود را به شکل خاصی که قانون معین می‌کند ابراز کنند.^۵ به عنوان مثال، در عقد هبه، علاوه بر توافق طرفین، لازم است که

۲- صفایی، سیدحسین؛ قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، تهران، نشر میزان، چاپ سوم، سال ۱۳۸۴، ص ۴۱.

۳- منبع پیشین، ص ۴۴.

۱- ماده ۱۹۰ ق.م: برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آنها؛ ۲- اهلیت طرفین؛ ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد؛ ۴- مشروعیت جهت معامله.

۲- بهرامی احمدی، حمید، کلیات عقود و قراردادها، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، سال ۱۳۸۶، ص ۳۵.

۳- صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، همان منبع، ص ۴۲.



هدیه، از طرف هدیه دهنده به هدیه گیرنده تسلیم شود و تحت اختیار وی قرار بگیرد. در غیر این صورت عقد باطل است.^۱ اکنون که تفاوت بین تشریفاتی و رضایی بودن عقود را با مقدمه فوق تبیین نمودیم جای آن دارد که بدانیم عقد رهن به واسطه لزوم قبض در آن از گروه عقود رضایی خارج می گردد و در گروه عقود تشریفاتی قرار می گیرد.^۲ رکن تسلیم در این عقد آن را در دایره شمول عقود عینی قرار می دهد چراکه عقد عینی عقدی است که تا موضوع عقد تسلیم نشود آن عقد واقع نمی گردد.^۳ به بیان دیگر عقد عینی در حقیقت نوعی عقد تشریفاتی است که علاوه بر قصد طرفین به تسلیم مورد معامله نیز احتیاج دارد و عقد رهن به واسطه وجود عنصری به نام قبض از جمله عقود تشریفاتی است.

بند سوم : جایز بودن از سوی مرتهن و لازم بودن از سوی راهن

لازم است قبل از بیان اینکه عقد رهن به لحاظ لازم و جایز بودن نسبت به طرفین چه حکمی دارد ابتدا عقد لازم و جایز را از دیدگاه قانون تعریف نمائیم. به موجب ماده ۱۸۵ ق.م. «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند مگر در موارد معینه.» همچنین در ماده ۱۸۶ ق.م. عقد جایز چنین تعریف شده

۴- مواد ۷۹۸ و ۸۰۲ ق.م.

۵- دکتر ناصر کاتوزیان و دکتر مهدی شهیدی معتقدند که در کنار عقد رضایی و تشریفاتی، قسم سوم از عقد به نام عقد عینی وجود دارد. به نقل از وب سایت تخصصی حقوق به آدرس اینترنتی:

<http://vekalat.aspx۲۱۶.blogfa.com/post-۸۸>

۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ یازدهم، سال ۱۳۸۰، ص ۴۵۹.



است: «عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتوانند هر وقتی بخواهند فسخ کنند.» در میان عقود معین تنها عقد رهن می باشد که در آن هم لزوم به پایبندی دیده می شود و هم جواز عدول از ماندن در آن. این مشخصه را قانون برای عقد رهن تجویز نموده است. چراکه به موجب ماده ۷۸۷ ق.م «عقد رهن نسبت به مرتهن جایز و نسبت به راهن لازم است و بنابراین مرتهن می تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند ولی راهن نمی تواند قبل از اینکه دین خود را ادا نماید و یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود رهن را مسترد دارد.» البته جایز شمردن عقد رهن از جانب مرتهن تا زمانی خالی از انتقاد بود که با مواد دیگری از قانون در تضاد نبوده و حقوق افراد را با چالش روبرو نمی نمود تا اینکه ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت به تصویب رسید و اساس جایز بودن عقد رهن را برای مرتهن با تردید مواجه نمود که در مباحث بعدی در خصوص مقررات این ماده که در سال ۱۳۸۶ اصلاح شده است مطالبی خواهیم داشت. با نگاهی به قانون مدنی از صراحت ماده ۷۸۷ چنین بر می آمد که مرتهن هر زمان می تواند موجبات فسخ عقد رهن را فراهم نماید و از سوی دیگر ماده مؤخر التصویب قانون ثبت مورخ سال ۱۳۲۰ اساس این حق را متزلزل می کرد زیرا مبنای این ماده بر این پایه بود که هیچ راهی جز استیفای حق از عین مرهون برای طلبکار باقی نمی ماند. نتیجتاً تبصره ۶ ماده ۴۴ قانون ثبت اصلاحی سال ۱۳۵۱ همه معزلات را از میان برداشت و اینگونه مقرر نمود: «در مورد معاملات رهنی، بستانکار می تواند از رهن اعراض نماید. در صورت اعراض،

مورد رهن آزاد و عملیات اجرائی بر اساس اسناد ذمه خواهد بود.^۱ علی ایحال در حقوق ما جایز بودن از سوی مرتهن و لازم بودن از سوی راهن مشخصه عقد رهن شناخته شده و در شمار اوصاف این عقد قرار گرفته است. «موجب این امر آن است که رهن وثیقه طلب مرتهن می باشد و چنانچه او راضی شود که طلبش بدون وثیقه باشد نمی توان او را ملزم به داشتن وثیقه نمود زیرا او منتفع از رهن است ولی راهن مدیون که رهن را برای وثیقه بدهی خود به مرتهن می دهد نمی تواند مادام که آن را ادا نکرده است به ضرر مرتهن رهن را مسترد دارد.»^۲

در این خصوص دو نظریه در کتب فقهی بیان شده است :

دیدگاه شهید ثانی : عقد رهن نسبت به راهن لازم است تا با پرداخت دین از عهده حق برآید اگرچه توسط شخص دیگری باشد و نیز اگر کسی ضامن راهن شود و مرتهن نیز قبول کند یا اینکه راهن، مرتهن را به شخص دیگری حواله دهد، یا اینکه مرتهن راهن را از دین بری الذمه نماید همین حکم جاری است.^۳ دیدگاه محمد عبده بروجردی : عقد رهن از طرف راهن لازم است و از طرف مرتهن جایز است. بنابراین مرتهن می تواند عقد رهن را فسخ کند اگرچه راهن رضایت نداشته باشد، لیکن راهن حق فسخ را بدون رضایت مرتهن ندارد. مقتضای فسخ این است که اگر عین مرهونه نزد

۱- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی درسهایی از عقود معین، ج ۲، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ هشتم، سال ۱۳۸۵، ص ۲۳۵.

۱- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۲، همان منبع، ص ۴۴۱.

۲- امینی و آیتی، علیرضا و محمد رضا، فقه استدلالی ترجمه تحریر الروضه فی شرح اللمعه، همان منبع، ص ۳۲۴.