



«وزارت علوم تحقیقات و فناوری»



«دانشگاه علامه محدث نوری (ره)»

دانشکده اقتصاد و علوم اداری

پایان نامه

جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

موضوع:

«وضعیت حقوقی معاملات نسبت به مال مرهونه»

استاد راهنما: جناب آقای دکتر حمید ابهری

استاد مشاور: جناب آقای دکتر جمشید یحیی پور

نگارش: ریحانه اسکندری

زمستان ۱۳۹۳

تقدیم به

استوارترین تکیه گاهم، دستان پرمهر پدرم

به سبزترین نگاه زندگی ام، نگاه سبز مادرم

که هر چه آموختم در مکتب عشق شما آموختم و هر چه بکوشم قطره‌ای از دریای

بیکران مهربانیتان را سپاس نتوانم بگویم. ره آوردی گران‌سنگ‌تر از این ارزان نداشتم تا به

خاک پایتان نثار کنم. باشد که حاصل تلاشم، نسیم گونه غبار خستگیان را بزدايد.

بوسه بر دستان پرمهرتان

تقدیر و تشکر

سپاس و ستایش خدای را که این توفیق را نصیب بنده نموده که پس از ماه‌ها تلاش پایان‌نامه حاضر را تهیه و تنظیم نمایم. در اینجا لازم است از زحمات بی‌دریغ جناب آقای دکتر حمید ابهری که استاد راهنمای اینجانب در تدوین و تکمیل این پایان‌نامه بوده و از هیچ‌گونه مساعدت و راهنمایی به بنده مضایقه ننموده‌اند و همچنین از زحمات بی‌شائبه جناب آقای دکتر جمشید یحیی‌پور که زحمت مشاوره پایان‌نامه اینجانب را بر عهده داشته و وقت گرانبهای خویش را در اختیار بنده گذاشته‌اند، صمیمانه تشکر و قدردانی نمایم و آرزوی سلامتی و موفقیت را برای آنان دارم. همچنین به مصداق «لم یشکر المخلوق و لم یشکر الخالق» بر خود لازم می‌دانم از کلیه عزیزان و دوستانی که با اینجانب در این تحقیق به نحوی همکاری داشته‌اند، کمال تشکر و قدردانی را داشته باشم. امیدوارم با تقدیم این مجموعه گام اثربخشی در پیشبرد علمی ایران عزیز برداشته باشم.

چکیده

وضعیت حقوقی معاملات نسبت به مال مرهونه، با توجه به رواج رهن در جامعه، از جمله مسائل مبتلا به نظام حقوقی کشورمان می‌باشد. قانون‌گذار ایران حکم تصرفات رهن در مال مرهونه را به اجمال در مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی بیان نموده است؛ زیرا در ماده ۷۹۳ تنها مانع تصرف رهن را ضرر به مرتهن دانسته است، در حالی که در ماده ۷۹۴ علاوه بر منافی نبودن با حقوق مرتهن، قید نافع بودن برای رهن را نیز ذکر کرده است، لذا ظاهراً بین این دو ماده نوعی تعارض وجود دارد که موجب تشتت آراء در محاکم گردیده است. همچنین در خصوص ضمانت اجرای معامله نسبت به مال مرهونه نیز بین حقوقدانان و فقها اختلاف نظر وجود دارد که سه نظریه صحت، عدم نفوذ و بطلان در این زمینه مطرح گردیده است. در حقیقت، وجود آراء قضایی مختلف در این رابطه منجر به صدور رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ گردید که معامله‌ی انجام شده نسبت به ملک تجاری مرهونه را باطل انگاشته است. اما با توجه به استدلال‌های مطرح شده در این پایان‌نامه و ظاهر رأی اصراری شماره ۲۱ مورخ ۷۶/۱۲/۲۰ باید گفت که معامله‌ی مال مرهونه معامله‌ای صحیح است؛ اما در برابر مرتهن قابل استناد نمی‌باشد.

کلید واژه: رهن، معامله، مال مرهونه، صحت

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه.....
۵.....	فصل اول: کلیات
۶.....	مبحث اول: تعریف رهن
۶.....	گفتار اول: مفهوم لغوی رهن.....
۷.....	گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی رهن.....
۷.....	بند اول- مفهوم رهن در فقه امامیه.....
۹.....	بند دوم- مفهوم رهن در حقوق موضوعه.....
۱۱.....	مبحث دوم: اوصاف عقد رهن
۱۱.....	گفتار اول: تبعی بودن عقد رهن.....
۱۲.....	گفتار دوم: عینی بودن عقد رهن.....
۱۵.....	گفتار سوم: لزوم و جواز عقد رهن.....
۱۷.....	گفتار چهارم: تجزیه ناپذیری رهن.....
۱۸.....	مبحث سوم: ویژگی های مال مرهونه
۱۸.....	گفتار اول: لزوم عین بودن مورد رهن.....
۱۹.....	بند اول- رهن ابتدایی دین.....
۲۱.....	بند دوم- رهن بدلی دین.....
۲۳.....	گفتار دوم: قابلیت تملک و فروش مورد رهن.....

مبحث چهارم: حقوق و تکالیف راهن و مرتهن..... ۲۴

گفتار اول: حقوق و تکالیف راهن..... ۲۴

بند اول- حقوق راهن..... ۲۴

الف- حق تصرف در عین مرهونه..... ۲۴

ب- حق تسلیم رهینه به امین در صورت فوت مرتهن..... ۲۶

بند دوم- تکالیف راهن..... ۲۶

الف- پرداخت هزینه نگهداری عین مرهونه..... ۲۷

ب- تسلیم رهینه به مرتهن..... ۲۷

گفتار دوم: حقوق و تکالیف مرتهن..... ۲۸

بند اول- حقوق مرتهن..... ۲۸

الف- حق استیفای طلب از عین مرهونه..... ۲۸

ب- حق تقدم نسبت به سایر غرما..... ۲۹

بند دوم- تکالیف مرتهن..... ۳۰

الف- منع مرتهن از انتفاع و تصرف در عین مرهونه..... ۳۱

ب- حفظ، اداره و استرداد عین مرهونه..... ۳۲

مبحث پنجم: مفهوم و مصادیق تصرفات راهن نسبت به مال مرهونه..... ۳۳

گفتار اول: مفهوم تصرف..... ۳۳

گفتار دوم: مصادیق تصرفات راهن نسبت به مال مرهونه..... ۳۳

بند اول- تصرفات مادی..... ۳۴

بند دوم- تصرفات حقوقی..... ۳۴

فصل دوم: وضعیت حقوقی معاملات نسبت به مال مرهونه در حقوق موضوعه. ۳۶

مبحث اول: وضعیت حقوقی معاملات نسبت به مال مرهونه در حقوق..... ۳۷

گفتار اول: نظریات موجود درباره وضعیت حقوقی معاملات نسبت به مال مرهونه..... ۳۸

بند اول- نظریه عدم نفوذ معامله نسبت به مال مرهونه..... ۳۸

بند دوم- نظریه نفوذ معامله نسبت به مال مرهونه..... ۴۰

گفتار دوم: بررسی تأثیر اذن یا اجازه مرتهن در خصوص معاملات مال مرهونه بر حق وی ۴۴

مبحث دوم: بررسی مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی ۴۶

مبحث سوم: پیش فروش آپارتمان و اخذ تسهیلات بانکی توسط پیش فروشنده ۴۹

مبحث چهارم: وضعیت حقوقی معاملات نسبت به مال مرهونه در رویه قضایی ۵۲

گفتار اول: بررسی رأی وحدت رویه به شماره $\frac{۶۲۰}{۱۳۷۶/۸/۲۰}$ هیأت عمومی دیوان عالی کشور..... ۵۲

گفتار دوم: بررسی آراء اصراری به شماره $\frac{۲۱}{۱۳۷۶/۱۲/۱۲}$ و $\frac{۳۱}{۱۳۷۷/۱۲/۱۱}$ هیأت عمومی شعب حقوقی

دیوان عالی کشور..... ۵۷

گفتار سوم: بررسی سایر آراء قضایی..... ۵۹

فصل سوم: وضعیت حقوقی معاملات نسبت به مال مرهونه در فقه امامیه ۶۲

مبحث اول: نظریه عدم نفوذ..... ۶۳

مبحث دوم: نظریه بطلان..... ۷۱

مبحث سوم: نظریه صحت..... ۷۳

نتیجه..... ۷۷

پیشنهادها..... ۷۹

منابع..... ۸۰

علائم اختصاری

قانون مدنی	ق.م.
شماره	ش
صفحه	ص

۱- تعریف و بیان مسأله

رهن در لغت، به معنی ثبات و دوام است و در اصطلاح عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را برای وثیقه نزد طلبکار می‌گذارد تا در صورت عدم پرداخت دین، طلبکار بتواند از محل فروش آن، دین خود را وصول کند. رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن و مالی را که به رهن گذارده می‌شود، مال مرهونه می‌گویند. رهن از عقود معین می‌باشد و از جمله عقود عینی است که قبض مال مرهونه، شرط صحت است. با انعقاد عقد رهن، حق مالکیت از رهن سلب نمی‌شود، بلکه او همچنان مالک عین مرهونه باقی خواهد ماند، تنها تصرفات مالک یا رهن محدود خواهد شد. ماده ۷۹۳ ق.م در این زمینه مقرر می‌دارد: «رهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن». از طرفی ماده ۷۹۴ ق.م مقرر می‌دارد: «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». وجه مشترک حکم مزبور در مادتين ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی، منع کردن رهن از تصرفاتی است که منافی حق مرتهن باشد و اجازه تصرفاتی است که برای رهن نافع باشد. قانون‌گذار ایران به اجمال حکم تصرفات رهن در مال مرهون را در مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی بیان نموده است، زیرا معنای تصرفات منافی حقوق مرتهن در این دو ماده به خوبی روشن نیست و در واقع یکی از مشکلات مبتلا به بسیاری از محاکم و مردم این است که اشخاص به علت عدم تمکن مالی، ساختمان یا آپارتمان‌هایی را خریداری می‌کنند که در رهن بانک می‌باشد و برای انتقال سند به نام خود یا فروش ملک به دیگران، با مشکل مواجه می‌شوند، از طرف دیگر ممکن است شخصی با سند عادی ملکی را خریداری کند ولی فروشنده که سند رسمی به نام او است با اخذ وام از بانک، ملک را در رهن بانک قرار می‌دهد، که بررسی رابطه فروشنده (رهن) و خریدار با یکدیگر و رابطه خریدار با بانک یکی از مسائل مبتلا به محاکم است. در مورد ضمانت اجرای معامله نسبت

به مال مرهونه، بین حقوقدانان و فقها اختلاف نظر وجود دارد، برخی تصرفات ناقل عین مرهونه را نیازمند اذن یا اجازه مرتهن دانسته‌اند و برخی صحیح می‌دانند و برخی هم این گونه معاملات را باطل می‌دانند. در رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ صادره از دیوان عالی کشور، معامله‌ی انجام شده نسبت به ملک تجاری مرهونه باطل انگاشته شده است، زیرا بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف راهن داده که اقدام راهن در زمینه فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث، بدون اذن مرتهن، از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته است. در حالی که به نظر می‌رسد این رأی وحدت رویه در مورد اماکن مسکونی صدق نخواهد کرد. در این پایان‌نامه تلاش می‌شود وضعیت حقوقی معامله نسبت به مال مرهونه در حقوق موضوعه‌ی ایران و فقه امامیه بررسی شود، لذا از جمله سؤالاتی که در این پایان‌نامه مطرح می‌شود به شرح زیر می‌باشد:

۱) از لحاظ حقوقی و فقهی کدام ضمانت اجرا برای معاملات انجام شده نسبت به مال مرهونه مناسب‌تر است؟

۲) به چه دلیل رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ صادره از دیوان عالی کشور، معامله انجام شده نسبت به مال مرهونه (املاک تجاری) را باطل دانسته است؟

۳) در صورتی شخصی یک واحد آپارتمانی را پیش خرید نماید و فروشنده با اخذ تسهیلات بانکی عرصه و اعیان احدائی را در رهن بانک قرار دهد، وضعیت قرارداد پیش خرید چیست؟

۲- پژوهش‌های علمی انجام شده قبلی در ارتباط با پایان‌نامه

در مورد وضعیت حقوقی معاملات مرهونه و آثار آن تحقیق مستقلی انجام نشده ولی بعضی از نویسندگان به آن اشاره‌ای کردند:

۱) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶) عقود معین، جلد چهارم، چاپ دوم، انتشارات مدرس، ص ۵۸۲، شماره ۳۷۶: «..... حق مرتهن بر عین مرهون یک حق عینی است و یکی از نتایج عینی بودن حق این است که در برابر همه کس قابل احترام و استناد است و اعتبار آن محدود به رابطه رهن و مرتهن نیست. به بیان دیگر، مرتهن درباره استیفای طلب خود از مورد رهن حق تعقیب دارد و می تواند این حق را در برابر خریدار یا متهب مال نیز اعمال کند و یا انتقال از بین نمی رود.....».

۲) امامی، سیدحسن (۱۳۷۶) حقوق مدنی، چاپ سیزدهم، کتابفروشی اسلامیه، ص ۳۷۰: «..... در صورتی که رهن بدون اجازه مرتهن معامله ای بنماید که منافات با حق او داشته باشد مانند آنکه رهن عین مرهونه را بدون قید حق مرتهن به نحوی از انحاء به غیر انتقال دهد، از قبیل فروش، صلح و یا مجدداً رهن گذارد، صحت آن منوط با اجازه مرتهن است زیرا معاملات مزبوره اگر چه از ناحیه مالک می باشد ولی چون مورد آن، متعلق حق غیر است و در انتقال رعایت حق او نشده در حکم فضولی و غیرنافذ است.....».

۳) خمینی، سیدروح الله (۱۳۸۵) تحریرالوسیله، انتشارات دارالعلم، باب رهن، مسئله ۱۹: «..... لایجوز للراهن التصرف فی الرهن الا باذن المرتهن، سواء كان ناقلاً للعین کالبيع او المنفعه کالاجاره او مجرد الانتفاع».

۳- حدود پژوهش در صورت لزوم

بررسی موضوع در حقوق موضوعه‌ی ایران و فقه امامیه

۴- فرضیات پژوهش

۱- از لحاظ حقوقی و فقهی ضمانت اجرای عدم نفوذ برای معاملات انجام شده نسبت به مال مرهونه مناسب تر است.

۲- به این دلیل رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ معامله انجام شده نسبت به مال مرهونه (املاک تجاری) را باطل دانسته که ارزش عمده املاک تجاری را سرقفلی تشکیل می دهد، به همین جهت با

انتقال سرقفلی، عین مرهونه کاهش ارزش و نقصان قیمت پیدا کرده و مرتهن در زمان لازم نخواهد توانست طلب خود را از محل فروش عین مرهونه وصول نماید.

۳- چنانچه فروشنده ملک، بعد از تنظیم فروشننامه، ملک را در رهن بانک قرار دهد، خریدار حق ابطال فروشننامه را خواهد داشت.

۵- اهداف پژوهش

از اهداف این پایان نامه بررسی فقهی و حقوقی معاملات انجام شده نسبت به مال مرهونه و ارائه کردن راهکار مناسب می باشد که می تواند برای قضات و وکلا و دانش پژوهان رشته حقوق مفید واقع شود.

۶- خلاصه و مراحل روش تحقیق

در این پایان نامه، ابتدا با استفاده از منابع موجود در کتابخانه ها، مطالب جمع آوری شده و مورد تجزیه و تحلیل واقع می شود و سپس نتیجه گیری لازم به عمل می آید، لذا روش تحقیق، روش توصیفی - تحلیلی است.

۷- تقسیم بندی کلی مطالب پایان نامه ها

فصل اول: کلیات

فصل دوم: بررسی حقوقی و فقهی معاملات نسبت به مال مرهونه

فصل سوم: بررسی آثار معاملات نسبت به مال مرهونه

فصل اول:

کلیات

برای آشنایی با وضعیت حقوقی معاملات نسبت به مال مرهونه در فقه امامیه و حقوق موضوعه، فصل اول به بیان کلیات این موضوع اختصاص داده می‌شود. در این فصل به بیان تعاریف و مفاهیم رهن، اوصاف عقد رهن و ویژگی‌های مال مرهونه، پرداخته می‌شود و در پایان، حقوق و تکالیف رهن و مرتبه نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مبحث اول: تعریف رهن

کلمه‌ی رهن، دارای معانی لغوی و اصطلاحی گوناگونی می‌باشد که در زیر، به طور جداگانه به هر یک از آن‌ها خواهیم پرداخت.

گفتار اول: مفهوم لغوی رهن

رهن، مصدر است و در لغت، به معنی ثبوت و دوام آمده و به بازداشتن نیز گفته می‌شود. معانی لغوی این واژه را می‌توان چنین برشمرد: گرو گذاشتن و به معنی گرو، گروهی، آنچه که در نزد کسی بگذارند و به قدر ارزش آن پول قرض کنند.^۱ همچنین گفته شده است: «رهن چیزی است که به جای آن چه از انسان اخذ شده، نزد او قرار داده می‌شود».^۲

قرآن کریم در آیه ۳۸ سوره مبارکه المدثر می‌فرماید: «کل نفس بما کسبت رهینه» یعنی هر کسی در گرو دستاورد خویش است. در آیه «کل نفس بما کسبت رهینه»، واژه رهن بر وزن فعل است؛ یعنی پایدار و ثابت و برپای دارنده کارهای خویش و برخی نیز آن را به معنای اسم مفعول گرفته‌اند؛ یعنی هر کس در گروی پاداش همان کاری که کرده است قرار می‌گیرد و چون از واژه رهن و گرو، معنای ضبط و نگهداشتن تصور می‌شود، لذا رهینه به طور استعاره برای حبس و نگهداری به کار می‌رود؛ به عبارت دیگر بما کسبت رهینه؛

۱ - عمید، حسن (۱۳۷۱) فرهنگ عمید، جلد دوم، چاپ هشتم، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ص ۱۰۷۸.

۲ - ابی‌الفضل، ابن‌منظور، (بی‌تا) لسان العرب، جلد سیزدهم، بیروت، نشر صادر، ص ۱۸۸. «الرهن، ما وضع الإنسان مما ینوب مناب ما اخذ منه و جمعه رهنان أو رهن».

یعنی هر كس در حبس و ضبط چیزی است كه كسب کرده است. به نظر می‌رسد كه بسیاری از معانی لغوی اشاره شده از این آیه اخذ شده باشد.

در این راستا یکی از حقوقدانان در تعریف رهن بیان داشته است: «رهن، در لغت به معنی ثبات و دوام است. با دادن رهن در واقع طلب مرتهن از نظر حقوقی ثبات و قرار پیدا می‌کند. رهن به معنی حبس هم استعمال شده است و ضرب‌المثل معروف «الأمر مرهونه بأوقاتها» در همین معنا به کار رفته است. معنای ضرب‌المثل این است كه هر کاری در زندان زمان خود قرار دارد»^۱.

در ضمن به مال مورد وثیقه «عین مرهونه»، «مال الرهانه» و یا «مورد رهن» نیز گفته می‌شود. بنابراین رهن، عبارت است از آنچه رهن در مقابل دینش به عنوان وثیقه نزد مرتهن قرار می‌دهد.

گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی رهن

كلمه رهن، در فقه امامیه و در حقوق موضوعه دارای معانی اصطلاحی گوناگونی می‌باشد كه در زیر، در دو بند جداگانه، به بررسی هر يك از آنها خواهیم پرداخت.

بند اول - مفهوم رهن در فقه امامیه

در اصطلاح فقهی، رهن عقدی است كه برای استیثاق دین وضع شده است؛ در این زمینه یکی از فقها بیان داشته است: «و هو عقد شرع للاستیثاق علی الدین»؛ یعنی رهن عقدی است كه برای وثیقه گرفتن در مقابل دین، تشریح شده است.^۲ در تعریف دیگری از عقد رهن آمده است: «هو وثیقه للدین»^۳؛ یعنی رهن، وثیقه دین است. این فقیه در تعریف بالا از این جهت كلمه‌ی دین را با الف و لام آورد و آن را به مرتهن اضافه نکرد كه خواست از لزوم اشكال دور، احتراز و اجتناب نماید؛ زیرا معتقد است، در این صورت دور حاصل می‌شد، اما در این مورد یکی از فقها بیان داشته است: در تعریف شهید اول، از مرتهن سخنی به میان نیامده تا تعریف

۱ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰) حقوق مدنی (رهن و صلح)، چاپ دوم، کتابخانه گنج دانش، ص ۲.

۲ - خمینی، سیدروح‌الله موسوی (بی‌تا) تحریرالوسیله، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، ص ۳.

۳ - مکی‌العالمی، محمدبن جمال‌الدین، شهید اول (۱۳۸۶) اللعه‌الدمشقیه، جلد اول، چاپ سی و یکم، قم، انتشارات دارالفکر، ص ۲۷۲.

رهن مستلزم دور شود، با این حال، به نظر ایشان اگر کلمه مرتهن هم ذکر می‌شد، «هو وثيقه لدین المرتهن» باز دور حاصل نمی‌آمد، زیرا لفظ مرتهن در تعریف، کاشف از صاحب دین (من له الوثيقه) است و شناخت مرتهن، متوقف بر شناخت رهن نیست. ایشان در ادامه می‌افزاید: تعریف شهید اول مانع از اغیار نیست، زیرا مواردی یافت می‌شود که وثيقه بدون رهن باشد؛ مانند ودیعه، عاریه و مطلق استیلا کسی بر مال دیگری. در صورت اخیر اگر بدهکار بدهی خود را انکار کند، طلبکار می‌تواند به مقدار مالش، از او تقاص نماید که در تمام این موارد، اجمالاً وثيقه صادق است.^۱

یکی دیگر از فقها رهن را اینگونه تعریف کرده است: «رهن، عبارت است از این که مالی وثيقه دینی باشد که بر ذمه رهن است؛ به منظور این که مرتهن، طلب خود را در صورت تعذر استیفای آن از سوی متعهد، از محل وثيقه، وصول نماید».^۲

در تعریف دیگری از عقد رهن آمده است: «عقد شرع لاستیثاق الدین». عقد رهن، عقدی است که برای استیثاق دین، جعل شده است؛ به عبارت دیگر، برای اینکه مطالبه دین وثيقه‌ای داشته باشد، عقد رهن، جعل شده است.^۳

همچنین گفته شده است: «و هو وثيقه لدین المرتهن».^۴ همان طور که ملاحظه می‌شود، مرحوم صاحب جواهر، کلمه مرتهن را که در تعریف صاحب شرائع آمده بود، پذیرفته است و معتقد است که با ذکر کلمه مرتهن دور پیش نمی‌آید؛ چون مراد از آن، صاحب دین یا من له الوثيقه است.

۱ - عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۲) الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، جلد اول، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ص ۳۴۸.

۲ - مامقانی، شیخ عبدالله (بی تا) مناهج المتقین، نجف، المکتبه المرتضویه، ص ۲۹۷.

۳ - حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴) تذکره الفقهاء، جلد سیزدهم، چاپ اول، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ص ۸۵.

۴ - نجفی، شیخ محمدحسن، منبع پیشین، ص ۹۴.

میان این تعاریف، به نظر می‌رسد تعریف مرحوم مامقانی، جامع‌ترین تعریف باشد که از نظر حقوقی با ماده ۷۷۱ قانون مدنی منطبق است.

بند دوم - مفهوم رهن در حقوق موضوعه

ماده ۷۷۱ ق.م، در تعریف رهن، اعلام داشته است: «رهن عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را برای وثیقه، به داین می‌دهد. رهن دهنده را، راهن و طرف دیگر را، مرتهن می‌گویند». یکی از حقوقدانان در تعریف رهن، بیان داشته است: «رهن، عقدی است که به موجب آن مالی وثیقه دین قرار می‌گیرد. اصطلاح حقوقی از معنی لغوی دور نیفتاده؛ زیرا در عقد رهن، عین مرهونه از نقل و انتقال بازداشته می‌شود و مالک نمی‌تواند تصرفات مالکانه خود را به طور کمال نسبت به آن انجام دهد»^۱.

یکی دیگر از نویسندگان بر آن است که عقدی را که به موجب آن، مال مدیون، وثیقه طلب قرار می‌گیرد، رهن می‌نامند؛ بدین ترتیب عقد رهن، سبب می‌شود که طلبکار، وثیقه عینی بیابد و بر آن «حق عینی تبعی» پیدا کند، بدهکار نتواند در آن تصرفی کند که به زیان مرتهن باشد و طلبکار نسبت به استیفای حق خود، از قیمت رهن، بر دیگران رجحان یابد.^۲

همچنین در تعریف دیگری از عقد رهن نیز آمده است: «رهن، عقدی است که به موجب آن، بدهکار یا ثالث، مال موجود در خارج، (اعم از منقول یا غیرمنقول) را به عنوان وثیقه، به بستانکار می‌دهد تا اگر بدهی خود را در سررسید ندهد، از محل فروش وثیقه، طلب بستانکار داده شود، خاستگاه این دین، ممکن است عقد باشد یا نه»^۳.

۱ - امامی، سیدحسن (۱۳۷۲) حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ نهم، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ص ۳۳۱.
۲ - کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸) دوره مقدماتی حقوق مدنی (درس‌هایی از عقود معین)، جلد دوم، چاپ دوازدهم، کتابخانه گنج دانش، ص ۲۳۴.
۳ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸) مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، چاپ اول، تهران، نشر گنج دانش، ص ۲۰۷۱.

لازم به ذکر است که با توجه به قید وثیقه بیان شده در صدر ماده ۷۷۱ قانون مدنی که اعلام داشته عقد رهن، عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را برای وثیقه به دائن می‌دهد و تعاریف ارائه شده در مورد عقد رهن از سوی حقوقدانان، می‌توان این طور برداشت کرد که:

۱- عقد رهن به منظور تضمین پرداخت طلب از مدیون، واقع می‌شود.

۲- با وقوع این عقد، مال مورد رهن، در صورت اعسار مدیون، از شمول قاعده «المفلس فی أمان الله» خارج گردیده و در صورت تاجر بودن و ورشکسته شدن، به موجب مواد مربوط به فصل هشتم از قانون تجارت، دائن جزء طلبکاران ممتاز با وثیقه، محسوب شده و برخلاف سایر طلبکاران که در قالب هیأت گرمایی بایستی در صدد وصول طلب خود باشند، وی از طریق فروش مال مورد وثیقه، طلب خود را وصول می‌نماید.

با توجه به آنچه گفته شد، می‌توان اینگونه نتیجه گرفت که تعریف ارائه شده پایانی در مورد عقد رهن،

تعریف بهتر و جامع‌تری می‌باشد؛ زیرا در آن چنین مشخصاتی وجود دارد:

۱- رهنینه را ممکن است بدهکار یا ثالث بسپارد.

۲- رهنینه ممکن است مال منقول یا غیرمنقول باشد.

۳- خاستگاه دین ممکن است عقد یا غیرعقد باشد.

نکته پایانی که در مورد عقد رهن قابل طرح است اینکه، عقد رهن از احکام امضایی است. احکام امضایی؛ اموری است که بین مردم متعارف بوده و شارع مقدس آن‌ها را با عبارات خاصی، امضا فرموده است. عقود و معاملات از این دسته می‌باشند که شارع، آن‌ها را تأیید و امضاء کرده است. از جمله این معاملات بیع، اجاره و رهن می‌باشد که شارع، با عباراتی؛ از قبیل «احل الله البیع» و «اوفوا بالعقود» آن‌ها را امضاء کرده است؛ لذا می‌توان گفت که عقد رهن، از جمله عقود است که شارع مقدس، آن را امضاء فرموده است.

مبحث دوم: اوصاف عقد رهن

با ملاحظه متن قانون مدنی و نظر فقهای امامیه، می‌توان اوصاف عقد رهن را بدین گونه خلاصه نمود که در جهت شناسایی ماهیت عقد رهن نیز، مورد استفاده قرار می‌گیرد:

گفتار اول: تبعی بودن عقد رهن

تبعی بودن عقد رهن بدین معنی است که پیش از آنکه مالی مورد رهن قرار گیرد، می‌بایست دینی موجود باشد، تا برای تضمین آن مال، رهن داد (مستنبط از مواد ۷۷۱ و ۷۷۵ قانون مدنی). لذا می‌توان گفت وثیقه دادن برای دین آینده برابر موازین حقوق مدنی امکان ندارد؛ به عبارت دیگر، هرگاه رهن برای دینی داده شود که هنوز سبب آن به وجود نیامده؛ (مانند رهن برای وامی که خواهد گرفت یا ثمن معامله‌ای که خواهد کرد)، بی‌گمان آن رهن، باطل است؛ زیرا رهن، عقدی تبعی است که با دادن وثیقه در برابر دین، مفهوم می‌یابد؛ در نتیجه، اگر دینی وجود نداشته باشد، عقد رهن، فاقد مبنا و هدف است. اما در جایی که سبب دین به وجود آمده، ولی هنوز بر ذمه ثابت نشده است، چنین دلیلی وجود ندارد.^۱

در این راستا یکی از حقوقدانان بیان داشته است: «از مواد ۷۷۱ و ۷۷۵ قانون مدنی معلوم می‌گردد که در مقابل مالی می‌توان رهن قرار داد که در حین عقد، بر ذمه رهن ثابت باشد و آن دینی است که سبب آن پیدایش یافته باشد (مانند ثمن بیع نسبه یا ثمن بیع سلف). اما در مقابل دینی که سبب آن حاصل نشده؛ مانند (دینی که بعداً قرض می‌شود یا ثمن مالی که بعداً خریداری می‌گردد)، نمی‌توان رهن قرار داد».^۲

قطع نظر از تعریفی که از ظاهر مواد ۷۷۱ و ۷۷۵ قانون مدنی برای تبعی بودن عقد رهن استنباط می‌شود، می‌توان با تعبیر دقیق‌تری ادعا نمود که از مواد ۲۴۱ و ۳۷۹ قانون مدنی خلاف این ظاهر، استفاده می‌شود و می‌توان نتیجه گرفت که در قانون مدنی، تقدم دین بر عقد رهن شرط نیست. اما با کمی ریزبینی به خوبی

۱ - کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶) عقود معین، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا - انتشارات مدرس، ص ۵۶۷.

۲ - امامی، سیدحسن، منبع پیشین، ص ۳۵۲.