بررسی وضعیت حقوقی نقل وانتقال مال توقیف شده در اجرای احکام مدنی

دکتر علی‌رضا حسنی *
حمیدرضا باوند **

چکیده

هر روزه ده ها حکم قضایی راجع به نقل وانتقال یا تعهد نسبت به مال توقیفی یا رهنی صادر می‌شود که نسبت به این موضوع قوانین مدنی و اجرای احکام مدنی و مقررات ثبتی با هم تعارضاتی دارند؛ زیرا ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی مقرر می‌دارد: «هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف شده باطل وبلا اثر است» و در ماده ۵۷ اعلام می‌دارد: «هرگونه قرارداد یا تعهدی که نسبت به مال توقیف شده بعدازتوقیف به ضرر محکوم له منعقد شود نافذ نخواهد بود مگر این که محکوم له کتبا رضایت دهد» در قانون مدنی هم ماده ۷۹۳ مقرر می‌کند: «راهن نمی‌تواند تصرف منافی حق مرتهن بکند مگر با اذن مرتهن». بطلان در ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی را باید به معنای عام کلمه «عدم صحت» دانست واز عدم صحت قرارداد نیز، به اقتضای اصول وقواعد آمره «عدم نفوذ» پنداشت مع الوصف معامله نسبت به مال توقیف شده «غیر نافذ وبلا اثر» است وحکم ماده ۷۹۳ قانون مدنی را باید به مراعی بودن حق مرتهن بدانیم بدون این که انتقال مال رهنی را قطعی تلقی کنیم یا اساسا باطل بدانیم.

واژگان کلیدی: رهن، توقیف، نقل وانتقال، عدم نفوذ، باطل.

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان
** دانشجوی دکترای حقوق خصوصی

مقدمه

بـــا صـــدور حکم و یا با صدور و اجرای تامین خواســـته یا دســـتور موقت و یا رهن گذاشتن، مالی از اموال خوانده یا راهن توقیف می‌شود. در این راستا خوانده یا راهن از نقل و انتقال اموال توقیفی و رهنی ممنوع می‌گردد. این امر به معنای ســـلب مالکیت نیست.

مسأله اصلی این اســـت که آیا معامله ملک مرهونه، جزء تصرفات ممنوعه در عین مرهونه اســـت و اگر ممنوع اســـت آیا ضمانت اجرای آن بطلان است یا غیر نافذبودن و در صورتی که باطل نباشـــد راه حل صحیح آن چگونه می‌باشد؟ منظور از تصرفات ممنوعه در عین مرهونه چیست؟ آیا فروش عین مرهونه جزو تصرفات ممنوعه است و در صورت ممنوع بودن فروش، آیا معامله باطل است یا غیرنافذ؟ و در صورت رد مرتهن نسبت به معامله مرهونه، آیا مانند رد مالک در معامله فضولی است که تنفیذ بعدی آن بی اثر باشد؟ و در صورت عدم تعهد مستقل با بیع یا در ضمن قرارداد بیع، آیا امکان الزام وی به پرداخت دین و فک رهن وجود دارد؟

در مقام توضیح باید گفت مالکیت که مهم ترین حق عینی است، به رابطه ای گفته می‌شـــود که بین شخص و شیء مادی برقرار می‌گردد و به وی حق همه گونه تصرف و انتفـــاع را می‌دهد و حقوق‌دانان مالکیت را «... حقی مطلق و انحصاری و دائمی....» تعریف کرده‌اند. (امامی، ســـید حسن، حقوق مدنی ج ۱ ص ۲۸) اوصاف سه گانه حق مالکیت را با توضیح کوتاه زیر می‌توان تبیین نمود.

مالکیت حقی اســـت مطلق زیرا این حق به صاحـــب آن اجازه می‌دهد که هر گونه تصرفی در مال خود انجام دهد و هر نوع بهره‌ای از آن ببرد مگر آنچه به موجب قانون استثناء شده باشد. (ماده ۳۰ ق.م)

مالکیت حقی اســـت انحصاری بدین معنی که مالک حق دارد منحصرا از مال خود بهرمند شـــود و از تصرفات دیگران در آن جلوگیری نماید هر چند این تصرفات هیچ ضرری به مال او نداشته باشد.

حال باید متذکر شـــد با انعقاد عقد رهن و به طور کلی هر جا اجتماع حقوق عینی متعدد در یک مال ایجاد شـــد و همچون رهن قـــراردادی و رهن قضایی یا نظایر آن،

دامنه تصرفات مالک محدود می‌شود و ویژگی مطلق بودن را از دست می‌دهد و یکی از مسائل مورد بحث در عقد رهن و به طور کلی جایی که حق عینی برای طرف مقابل در مال ایجاد می‌شود، بررسی سلطه مالک و تصرفات اواست.

از آنجایی که با انعقاد عقد رهن سلب مالکیت از راهن بوجود نمی‌آید و فقط مالکیت وی با محدودیت مواجه می‌گردد تعیین حقوق وی نسبت به عین مرهونه همواره یکی از مسائل و موضوعات مهم در این زمینه به شمار می‌رود.

از طرف دیگر نباید حقوق شخص مرتهن را نادیده گرفت؛ بعد از عقد رهن هم راهن هنوز مالک عین و منافع است ولی از امتیاز او در تصرف کاسته می‌شود و یا به عبارتی هر جایی که طبق یک قرارداد برای طرف دیگر حق عینی ایجاد شود محدودیت‌هایی برای مالک در تصرف ایجاد می‌شود؛ به طوری که صاحب حق عینی می‌تواند به استناد این حق، دارای حق تعقیب شود و می‌تواند در برابر اشخاص ثالث به این حق تمسک جوید و احترام به آن را از همگان بخواهد.

مبحث معاملات عین مرهونه و به طور کلی معاملات رهنی یا توقیف شـــده با حکم قانونی از مشکل ترین مباحث فقهی و حقوقی می‌باشد. اختلاف شدیدی بین صاحب نظران در بیان آثار این گونه معاملات بوده اســـت و چون آثار هر کدام از این نظرات در سرنوشـــت معاملات و وضع مالی اشخاص تاثیرگذار است و از طرفی به علت عدم شفافیت قوانین و مقررات در آراء و رویه‌های قضایی تشتت بسیاری به چشم می خورد لذا مطالعه روی این موضوع که به عنوان یک مســـأله روز دســـتگاه قضایی هم مطرح می‌باشد، بسیار اهمیت دارد و سوال اینجا است که با ایجاد حق عینی تبعی (حق وثیقه و رهن) که در مال توقیف شده به نفع محکوم له یا متعهد له سند یا مرتهن (در رهن قضایی یا قراردادی) به وجود می‌آید، آیا تصرفات ناقله عین یا منفعت مال توقیفی یا قراردادهای تعهدآور برای محکوم علیه یا متعهد یا راهن به طور کلی منع می‌گردد و آیـــا اصولا ایجاد حق عینی تبعی با حق مالکیت راهن که حق عینی اصلی بر آن دارد در برخورد و تضاد است؟ و در نتیجه هر گونه نقل و انتقال یا انعقاد قرارداد تکمیلی یا عهدی به توسط راهن نسبت به مال مرهون، با حق مرتهن(محکوم له) در تنافی است و باید ممنوع و باطل اعلام گردد؟

بـــا تحقق عقد رهن به اقتضای جمع حقوق عینی مالک (راهن) و حق عینی تبعی محکوم له و مرتهن حســـب صراحت مـــاده ۷۹۳ قانون مدنی، مالک از انجام تصرفات منافی حق مرتهن ممنوع بوده و اعمال حقوقی منافی با حق مرتهن غیرنافذ و موقوف به اذن مرتهن اســـت اما انتقال مال مرهونه یا بیع آن در موردی که مال مرهونه عین غیرمنقول بوده و با انتقال یا بیع، تعذر یا تعسر دسترسی مرتهن به مال وجود ندارد و در نتیجه می‌توان انتقال چنین مالی را منافی با حقوق مرتهن ندانست با این استدلال که حق مرتهن حق عینی تبعی بوده و متعلق آن عین مال است و در فرض انتقال مال مرهونه با عقد بیع یا دیگر عقود ناقله عین، حق عینی مرتهن محفوظ بوده و خللی به آن وارد نمی‌شود و مرتهن به استناد عینی بودن حق رهن از حق تعقیب خود می‌تواند استفاده نماید.

۱-بررسی نقل و انتقال و حکم تصرفات ناقله مال مرهون از نظر حقوقی

آیا هر نوع تصرف ناقل عین یا منفعت یا موجد حق عینی که مخل به حقوق مرتهن باشد صحیح اســـت؟ زیرا به موجب عقد رهن، هیچ قسم از اقسام مالکیت وبه سخن بهتر، حقوق مالکانه به جز حق عینی برای مرتهن ایجاد نمی‌شود

در آغاز باید اشاره نمود که تصرف، خود دو گونه است نخست تصرف حقوقی و دوم تصرف مادی ضمناً تصرفات حقوقی اقسامی‌دارد.

تصرفات حقوقی ناقله شامل نقل عین یا منافع می‌باشد مانند بیع که ناقل عین است و اجاره که ناقل منفعت می‌باشد.

آن چه منشأ اختلاف نظر میان فقها و حقوق دانان شده است، این مطلب است که راهن، مالک عین مرهونه است و به موجب قاعده تسلیط، حق هرگونه تصرف و انتفاع از ملک خود را دارد ولی عین مرهونه متعلق حق مرتهن قرار گرفته است و حمایت از حـــق عینی مرتهن ایجاب می‌کند که دامنه تصرفات راهن محدود گردد و حدود این تصرفات و جمع میان منافع و حقوق راهن و مرتهن مبنای بحث ما است.

درمورد حدود تصرفات راهن، حقوق دانان نظرات مختلفی دارند که به آنها می‌پردازیم.

قانون مدنی در دو ماده به مطالبی اشاره دارد که به شرح آن باید پرداخت.

ماده ۷۹۳ - «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن».

در ماده ۷۹۴ نیز تصریح شـــده اســـت: «راهن می‌توانـــد در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشـــد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد، به عمل آورد بدون آن که مرتهن بتواند او را منع کند؛ درصورت منع، اجازه با حاکم است».

درماده ۷۹۳ راهن فقط از تصرفاتی منع شـــده است که منافی حق مرتهن باشد به این معنی که تصرفات دیگر را می‌تواند انجام دهد ولی در ماده ۷۹۴ دو شـــرط برای اباحه تصرفات راهن در نظر گرفته شـــده است:۱- نافع بودن برای رهن؛ منافی نبودن با حقوق مرتهن. پس اگر تصرفی باشد که منافی حقوق مرتهن باشد ویا ضرری برای مال مورد رهن داشته باشد ممنوع است.

در تحلیل این دوماده قانونی نظریات مختلفی ابراز شده است، که عنوان می‌گردد.

دسته ای ا زحقوق دانان (بروجردی عبده محمد، حقوق مدنی، انتشارات گنج دانش، صـــ۵۴۰) اعتقاد دارند که ماده ۷۹۳ مفهوم مخالف نـــدارد و فقط درمقام بیان جایز نبودن تصرفات منافی با حقوق مرتهن است و در مقام بیان حکم اباحه سایر تصرفات نمی‌باشد وچون ماده ۷۹۳ مجمل است، ماده ۷۹۴ درمقام رفع این اجمال آمده است وباید تصرف راهن دوشـــرط را داشته باشد. ۱-نافع برای رهن باشد. ۲-منافی حقوق مرتهن نباشد. فقدان یکی یا همه این شروط باعث ممنوع بودن تصرفات راهن می‌شود و راهـــن حق ندارد بدون اذن مرتهن درعین مرهونه تصرفی بنماید خواه به نقل عین باشد مثل: بیع یا به نقل منفعت مثل: اجاره یا صرف انتفاع مثل سواری اسب یا سکونت درخانه ای که درمقابل دین، وثیقه می‌باشد وبه هر تقدیر، تصرف راهن که برای رهن نافع نباشد، ممنوع است ولو این که ضرری نداشته باشد.

اگـــر راهن تصرفاتی کند که موجب مزید قیمـــت عین مرهون گردد منعی نخواهد داشت؛ زیرا این امور خللی برطلب مرتهن وارد نساخته بلکه موجب مزید قیمت وثیقه دین شـــده است. (حائری شاه‌باغ، سیدعلی، شـــرح قانون مدنی. انتشارات گنج دانش. ۱۳۷۶ صـ۶۹۵ و صـ۶۹۶)

این نظریه که دوشـــرط را برای جایز بودن تصرفات راهن مطرح می‌سازد، اگر چه با

نظر مشهور فقهای امامیه منطبق است ولی نمی‌توان پذیرفت. زیرا، هدف از عقد رهن این اســـت که مال مورد رهن وثیقه طلب طلبکار قرار گیرد و وسیله اطمینان بخش برای وی باشـــد ومجازات برای بدهکار گریزپا و بی‌مبالات نیست و راهن هنوز درعین مرهونه مالکیت دارد و لازمه مالکیت، تصرف درمال اســـت واگر دامنه این تصرفات را محدود می‌نماییم به دلیل وجود حق عینی مرتهن است که تنها دلیل ما قاعده لاضرر می‌باشد برای شمول آن نسبت به تصرفاتی که مضر به حق مرتهن است و نمی‌توانیم بگوییم که تصرف راهن که مالک عین است حتماً باید نافع هم باشد وبه این طریق او را از تصرف درمالش ممنوع کنیم.

برخـــی از حقوق دانان معتقدند که ماده ۷۹۳ قانون مدنی در مقام بیان این مطلب است که تصرفات استیفایی و تصرفات ناقل، منافی حقوق مرتهن است و اگر راهن این تصرفات را انجام دهد، نافذ می‌باشدو ماده ۷۹۴ را در مورد تصرفات اصلاحی می‌دانند که این تصرفات باید دوخصیصه را داشته باشند.

ایـــن گروه، با وجود این که ظاهر ماده ۷۹۳ را ناظر برتصرفات ناقله و اســـتیفایی و ظاهـــر ماده ۷۹۴ را ناظر بر تصرفـــات اصلاحی می‌دانند ولی روح مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ را درجهت مجاز دانستن تصرفات اصلاحی، تصرفات استیفایی وتصرفات ناقل منافع هم درحدودی که معارض با حقوق مرتهن نباشـــد جایز می‌شمارند وتصرفات ناقل عین را غیر نافـــذ می‌دانند. (جعفری لنگرودی، محمد جعفـــر، حقوق مدنی رهن و صلح، انتشارات گنج دانش. ص ۹۹).

در نقد این نظریه می‌توان گفت که تصرفات ناقل عین، می‌تواند با قید حفظ حقوق مرتهن، منافاتی با حقوق مرتهن نداشته باشد ودلایل ما تصرفات مضر به حال مرتهن را منع کرده است نه همه تصرفات را.

برخی دیگر از حقوق دانان ماده ۷۹۳ را شـــامل همه تصرفات می‌دانند و ماده ۷۹۴ قانون مدنی را ناظر بر تغییرات مادی یا تصرفات اصلاحی دانســـته‌اند وبرای تصرفات اصلاحی، وجود نفع برای مرتهن ومنافی نبودن با حق مرتهن را بسنده شمرده‌اند.

در نقد این نظریه هم باید گفت که این تفسیر با ظاهر ماده اشکال ندارد ولی بعضی تصرفات، نه نافع هستند و نه مضر مثل استعمال و دلیلی نیست که محدودیت مالک

توجیه شود. (عابدیان، میر حسین، جزوه درس حقوق مدنی ۶ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی نیم سال دوم تحصیلی ۸۷-۸۶)

برخی دیگر از حقـــوق دانان به بیان تعارض دوماده ۷۹۳ و ۷۹۴ نمی‌پردازند وماده ۷۹۳ را ناظـــر به تمام تصرفات اعم از حقوقـــی و مادی می‌دانند و تصرفات منافی بـــا حقوق مرتهن را غیر نافذ می‌دانند ولـــی از نظر آنها تصرفاتی که موجب تلف و کمی‌رغبت خریداران نمی‌شـــود مانعی نخواهد داشت و اجازه مرتهن را لازم ندارد و درمـــورد ماده۷۹۴ هم بیان کرده‌اند که راهن می‌تواند هرگونه تصرفی که منافی با حق مرتهن نباشـــد در عین مرهونه بنماید، خواه آن که برای عین مرهونه نافع باشد خواه آن که برای عین مرهونه نافع نباشد. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی. جلد دوم. ص ۳۹۸)

این نظریه به حـــل تعارض این دوماده نپرداخته ودرتمام تصرفات ملاک و معیار را حقوق مرتهن دانسته و حقوق راهن چندان مد نظر قرار نگرفته است.

طبق مفهوم ماده ۷۹۴ راهن ممنوع است از تصرفاتی که نافع نباشد ولی طبق ماده ۷۹۳ بس است که تصرفات راهن منافی حقوق مرتهن نباشد دایره تصرفات نافع تنگ تر از تصرفات غیر منافی اســـت واگر راهن مجاز به تصرفات نافع باشد محدودتر است زیرا تصرفاتی هستند که نافع نیستند و منافی هم نیستند وطبق ماده ۷۹۴ انجامشان اشـــکال دارد همه تصرفات نافع غیر مضر هستند ولی همه تصرفات غیر مضر ضرورتاً نافع نیستند و ظاهراً رابطه این ها عموم و خصوص مطلق است.

ماده ۷۹۳ می‌گوید تصرفات راهن باید غیر مضر باشـــد ولی ماده ۷۹۴ می‌گوید باید نافع باشد.بهتر است این نظر پذیرفته شود که مفهوم ماده ۷۹۴ با منطوق ماده ۷۹۳ درجاهایی متعارض اســـت ولی تاب مقاومت دربرابر منطوق ماده ۷۹۳ را ندارد. منطق حقوقی، غیر این را اقتضاء نمی‌کند ؛ زیرا راهن مالک است و علی‌القاعده حدود تصرفات راهن تاجایی است که منافاتی با حق من له الحق نداشته باشد و بیشتر از این نیست (عابدیان، میر حسین، پیشین)

نظریه دیگر، نظریه دکتر کاتوزیان است که حتی تصرفات ناقل مالکیت را به توسط راهن صحیح می‌دانند. چون رهن یک حق عینی است که نسبت به مال مرهون برای

مرتهن ایجاد می‌شود که وقتی راهن مال را به دیگری انتقال دهد این حق به تبع مال انتقال پیدا می‌کند و حق عینی مرتهن در برابر همه قابل اســـتناد است و مرتهن حق تعقیب دارد.(ناصر کاتوزیان، عقود معین، جلد چهارم، ص ۳۷۰)

۲-بررسی و تحلیل آراء فقهی

پس از آن که عقد رهن صحیحاً بســـته شـــد، راهن، نمی‌تواند جز با اجازه مرتهن در مال الرّهانه تصرّفاتی که منافی با حقّ مرتهن باشـــد، بـــه عمل آورد. از آن جا که چنین حکمی متکی به نصّ قانونی اســـت، حقوق دانان و محاکم قضائی دراین زمنیه متفق‌القولند. معهذا، این که چه نوع تصرفاتی منافی حق مرتهن است، اختلاف آرایی را، خاصّه در بین محاکم دادگســـتری ایجاد کرده است. چون عقد رهن موجب خروج ملکیت مال‌الرهانه از مالکیت راهن نمی‌شـــود، وبه علاوه، استمرار قبض شرط صحت معامله رهنی نیســـت و معمولاً طرفین عقد رهن، پس از انعقاد معامله رهنی و قبض مال‌الرهانـــه، مجدداً مال‌الرهانه را دراختیار راهن قرار می‌دهند، تا او بتواند از مال خود استفاده نماید. از این رو، تصرفاتی که راهن عملاً می‌تواند نسبت به مال مرهون انجام دهد، کم از وضعیت سابق بر عقد رهن نیست.

با وجود این، تصرفات مادی راهن در صورتی که منافی با حق مرتهن باشـــد، مثل تخریب مال‌الرهانه، به ســـهولت قابل احراز اســـت و تغییرات جزئی نیز، چندان محل مناقشه نیست. مع الوصف، تصرفات حقوقی مالک در مال‌الرهانه، که نمونه بارز آن، فروش مال‌الرهانه اســـت، درتشـــخیص تنافی با حقوق مرتهن اختلافاتی را دامن زده است. درواقع، محاکم قضائی دراین زمینه خود را با مصالح اشخاصی مواجه می بینندو دراین که چه مبنایی را برای جمع بین این مصالح انتخاب کنند، مردد هستند:

۱- راهن که گاه بدهکار دینی که عقد رهن برای تضمین آن بســـته شـــده اســـت، نیســـت، به دلایلی مال‌الرهانه را فروخته و درقبـــال دریافت ثمن معامله، تعهداتی را پذیرفته است.

۲- خریدار مال مرهون که وجهی را پرداخت کرده اســـت و به جای تملّک موضوع معامله، شخصی را به عنوان مرتهن معارض خود می بیند.

۳- مرتهن که به دلیل مطالباتی که از بدهکار داشـــته، مالی را برای وثیقه گرفته و حال با شخص ثالثی مواجه شده است.

اما، جمع بین مصالح درصورتی که متّکی به اصول و مقررات قانونی نباشـــد، خود مخالف با مصالحی است که این اصول و موازین قانونی برای محافظت از آن وضع شده است.[۱]

مشـــهور فقهای امامیه، بیع مال مرهون را منافی بـــا عقد رهن می‌دانند و صحت چنین تصرفاتی را فقط به اجازه مرتهن یا فکّ مال‌الّرهانه، منوط کرده‌اند. به عقیده فقهای امامیه، چون عقـــد رهن، ماهیتاً توثیق مال‌الرهانه، برای اســـتیفاء مطالبات مرتهن، از محل مال‌الرهانه اســـت، بنابراین جز با ممنوعیت مالک از انجام تصرفات حقوقی که نمونه بارز آن بیع است، وثیقه کامل نخواهد بود (دکتر سیدحسن امامی حقوق مدنی جلد۱)

چنین نظری مستلزم حکم به «عدم نفوذ» بیع مال‌الرهانه است و هر وضعیتی که بر یک عقد «غیرنافذ» حاکم است، عیناً بر بیع مال مرهون نیز به عنوان مصداقی از عقد غیر نافذ مترتب خواهد بود. دراین صورت، چون قانوناً عقد غیر نافذ قبل از الحاق اجازه به آن، فی حدّ ذاته، فاقد اثر است، درنتیجه، برای اصیل نیز منشأ هیچ گونه حقّی، جز به هم زدن معامله تحت شـــرایط مندرج درماده ۲۵۲ قانون مدنی و تدارک خسارت قانونی درفرض جهل به رهن بودن مورد معامله نیست.

تعبیری که به عنوان موجود بی جان از عقد غیر نافذ کرده‌اند، دقیقاً متضمّن همین معنی است ومقررات قانون مدنی نیز، کاملاً این موضوع را تایید می‌کند. درواقع، ماده ۳۶۲ قانون مدنی، آثار بیعی را که «صحیحاً» واقع شده است، احصاء کرده و حکم ماده ۲۴۷ قانون مدنی نیز بیع مال مرهون را به شرط اجازه مرتهن «صحیح و نافذ» می‌داند. بنابرایـــن، تا وقتی که اجازه مرتهن تحصیل نگردیده ویا به نحوی از انحاء قانونی فکّ رهن به عمل نیامده اســـت، نه بیع مال‌الرهانه صحیح است ونه آثاری که بیع صحیح دارد، از جمله الزام به تنظیم ســـند رسمی، برآن بار می‌شود.(شمس الدین محمدبن مکی العاملی دروس شرعیه جلد سوم)

---

۱. نک: رأی شماره (۳۱-۱۳۷۷/۱۲/۱۱) هیات عمومی دیوان عالی کشور

نظر مشـــهور فقهای امامیه، در باب عدم نفوذ بیع مال‌الرهانه که برآن ادعای اجماع نیز شده است اساساً از جانب حقوق دانان ومحاکم قضائی، مورد متابعت قرار گرفته و با وصف صدور رای وحدت روّیه قضائی شماره ۶۲۰- ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیات عمومی‌دیوان عالی کشور، تردید دراین زمینه بی وجه است. معهذا، پاره ای از حقوق دانان معتقدند چنان چه راهن، با حفظ حقوق رهنی مرتهن، مال‌الرهانه را به شـــخص ثالثی منتقل کند، چنین معامله‌ای صحیح اســـت و مالک را به انجام تعهدات ناشـــی از آن مأخوذ می‌سازد. درنتیجه، منتقل الیه نیز می‌تواند الزام راهن را به انجام تعهداتی که به موجب این معامله به عهده گرفته است، از مرجع قضایی بخواهد.

۳-تحلیل مقررات اجرای احکام مدنی در خصوص نقل و انتقال مال توقیف شده

برخی از حقوقدانان به استناد ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی، بطلان نقل و انتقال اموال توقیف شـــده را به معنای خاص اصطلاح آن دانسته (نه عدم نفوذ) و آن را فاقد هرگونه اثر می‌دانند. از نظر این گروه معنای بطلان متعلق حق غیربودن موضوع معامله نیست بلکه ممنوعیت قانونی انعقاد این گونه معاملات است و معامله ممنوعه در واقع معامله‌ی غیر مشروع بوده است و استناد آنان به ماده ی ۳۴۸ قانون مدنی بوده است و بطلان معامله‌ی مال توقیف شده را ناشی از حکم قانون‌گذار به لحاظ ارتباط موضوع بـــا نظم عمومی تلقی کرده‌اند. اما در واقع چنین نقل و انتقالی غیر نافذ بوده و صحت آن منوط به رضایت درخواست کننده ی تامین یا رفع اثر از تامین یا توقیف است که می‌توان از ملاک ماده ی ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی سابق کمک گرفت.

۳ -۱-تحلیل ماده ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی

در این مبحث به بیان تعارضات بین دو ماده پرداخته می‌شود و این که چه گونه این دو ماده با یکدیگر قابل جمع می‌باشند.

مطابق ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی، هرگونه نقل وانتقال اعم از قطعی و رهنی و شرطی، نسبت به مال توقیف شده باطل وبلااثر است.

بطلان عبارت اســـت از نتیجه‌ای که از نقض مقررات امری حاصل می‌شود. در مورد بطلان عمل حقوقی از اصل شکل نگرفته است.

برخلاف نظر برخی نویســـندگان، بطلان را نمی‌توان ضمانت اجراء دانست چون در حقیقت قرارداد باطل درعالم اعتبار شـــکل نگرفته و ضمانت‌های اجراء درقراردادی به کار برده می‌شـــود که به طور صحیح منعقـــد و درحقیقت تعهدات قراردادی از آن به وجود آمده باشد (رودیجانی، محمد مجتبی، حقوق مدنی ۳. ص۳۳۹).

بلااثر بودن با بطلان متفاوت است. منظور از بلااثر بودن یعنی این که اعمال حقوقی صحیحاً ایجاد اما جهت خارجی باعث بلااثر شـــدن آنها شده باشد. برخی معتقدند که بطلان به کاررفته درماده ۵۶، بطلان نســـبی است و با رضایت محکوم له، این بطلان برطرف می‌گردد.(مهاجری، علی، شرح جامع قانونی اجرای احکام مدنی، جلد اول ص ۲۲۵).

منظور از بطلان نســـبی، صفتی اســـت دریک عمل حقوقی که درآن رعایت کامل شرایط قانونی نشده ولی عمل مزبور به علت نقص مذکور به ذی‌نفع درحال تزلزل بین صحت و فساد اعلام شده باشد و فقط ذی‌نفع می‌تواند از طریق اعلام اراده خود آن را صحیح یا باطل گرداند. (جعفری لنگرودی،محمدجعفر،ترمینولوژی حقوق، ص ۱۱۲).

برخلاف تصور بسیاری از نویسندگان حقوق (کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، ص ۳۰۷) بطلان نسبی، تاسیسی متعلق به حقوق خارجی است و در حقوق ایران جایی ندارد، هرچند مواردی از آن را درقانون تجارت می بینیم (ربیعا اسکینی، حقوق شرکت های تجاری، انتشـــارات سمت، جلد دوم، چاپ سوم، ص ۱۲۵) منتها باید در نظر داشـــت که قانون تجارت برگرفته از قانون فرانســـه است و باید عبارت به کار رفته درآن را با موارد حقوقی درایران که برگرفته از فقه است (هاشمی‌شاهرودی، ســـیدمحمد، فرهنگ فقه موسسه دایره المعارف فقه اســـلامی، چاپ اول، جلد دوم، ۱۳۸۴، ص ۱۱۳) تطبیق دهیم.

بنابر آن چه که گفته شد، نمی‌توان این نظر را پذیرفت که منظور از بطلان درماده ۵۶ قانون اجرای احکام بطلان نسبی است. زیرا بطلان به معنی تجاوز از مقررات آمده است وباطل هر عمل حقوقی است که مخالف مقررات قانونی بوده وقانون آن را فاقد هر اثر حقوقی از ابتدا شناخته باشد. بنابراین ماده ۵۶ بیان کننده بطلان مطلق (افتخاری، جواد،کلیات عقود و حقوق تعهدات تهرانی نشـــر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۸۱) و

بطلان مطلق بی اثر بودن عقد یا ایقاع به علت فقدان شرط یا شروطی است که بدون آنها قانوناً نمی‌توان اثری برآن عمل حقوقی مترتب نمود و رضایت ذی‌نفع هم نمی‌تواند آن را مؤثر کند.(حاتمی، علی اصغر، تغییرات درسی حقوق مدنی ۶ کارشناس حقوق نیمسال اول سال تحصیلی ۸۲-۸۳ دانشکده حقوق دانشگاه شیراز)

به عنوان مثال می‌توان دراین زمینه از ماده ۸۳۲ قانون مدنی درباب وصیت نام برد که کلمه باطل را به کار برده اســت درحالی که باید کلمه بلااثر را به کارمی برد زیرا هنگامی که موصی له، وصیت را نسبت به قسمتی از موصی به، قبول نمی‌کند اثر این عمل بطلان نیست بلکه وصیت درقسمت قبول نشده بلااثر است.

نویســندگان حقوقی،به این تفاوت اشــاره ای ننموده اند (جعفری لنگرودی؛محمد جعفر،وصیت وارث، انتشارات دانشــگاه تهران ص ۲۲۱) همچنین برطبق ماده ۶۶۲ قانون مجازات اســلامی، مصوب ۱۳۷۰ هرکس عالماً دراشــیاء واموالی که به توسط مقامات ذی صلاح توقیف شــده است، بدون اجازه دخالت یا تصرفی نماید که منافی با توقیف باشــد ولو مداخله کننده متصرف یا مالک آن باشد به حبس از ۳ ماه تا یک ســال محکوم خواهد شــد. به عبارت دیگر اعمال این افراد نسبت به مال مورد بحث ماده، بلااثر خواهد بود.

مطابق ماده ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی، هرگونه قرارداد یا تعهدی که نســبت به مال توقیف شده بعد از توقیف به ضرر محکوم له، منعقدشود نافذ نخواهد بود مگراین که محکوم له، کتباً رضایت دهد. توجه به ماده ۶۶۳ قانون مجازات اسلامی ومقایسه با ماده فوق نیز مفید فایده خواهد بود.

درمورد جمع بین ماده ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی سه احتمال وجود دارد.

۱- هرگونه قرارداد نســبت به مال توقیف شــده غیر نافذ است مگر این که قرارداد متضمن یکی از عقود قطعی، شــرطی یا رهنی باشــد که دراین صورت معامله باطل خواهد بود.

۲- ماده ۵۶ راجع به عقود با نام و ماده ۵۷ راجع به عقود بی نام است (معین و غیر معین).

۳- ماده ۵۶ به عقودی نظر دارد که موضوع اصلی آنها مال توصیف شده نیست.

به نظر می‌رسد که احتمال اول قوی تر باشد. البته برخی گفته که اگر عمل حقوقی درقالب ماده ۵۷ باشـــد غیر نافذ خواهد بود. مثلاً فروش ساختمان توقیف شده باطل است اما اگر نســـبت به همین ساختمان قرارداد پیمانکاری مبنی براضافه کردن یک طبقه دیگر بین محکوم علیه و پیمانکار منعقد شـــود، این قرارداد صحیح اســـت زیرا شرط غیر نافذ بودن درماده ۵۷ آن است که قرارداد به ضرر محکوم له، باشد و دراین جا قرارداد ضرری برای محکوم له، ایجاد نمی‌کند.(مهاجری، علی، شـــرح جامع قانون اجرای احکام مدنی جلد اول ص ۲۲۷).

البته با قاطعیت نمی‌توان این گونه نظر داد زیرا علاوه براین که قرارداد ساخت طبقه دوم یک تعهد ومورد مشـــمول ماده ۵۷ اســـت، ممکن است همین ساخت نیز برای محکوم له، ایجاد ضرر نماید مثلاً درفروش مال وقفه ایجاد کند یا این که محکوم له را درگیر تبدیل مال به مال دیگر یا معرفی مال دیگری به جای این مال ورفع توقیف از مازاد نماید، که نمی‌توان این مورد را نادیده گرفت.

می‌تـــوان گفت که نقل و انتقال قطعی مال مطلقاً ضرر دارد و حق توقیف کننده را از بین می برد وبنابراین قانون آن را منع کرده اســـت. منتها درماده ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی تحقق ضرر به محکوم له، باید محرز شود چون ماده۵۷ می‌گوید قرارداد نافذ نخواهد بود، ولی ماده ۵۶ می‌گوید قرارداد باطل اســـت. البته درصورتی که عین قابلیت توقیف داشته باشد یا موضوع عین باشد ودرخواست توقیف منافع نشده باشد، قرارداد راجع به منافع به قوت خودباقی است وحتی محکوم علیه که مالک منافع است می‌تواند آن را اجاره دهد یا صلح کند.

۳-۲-تحلیل مقررات مدنی و ثبتی در معاملات رهنی

عقد رهن یکی از عقود معین است که احکام کلی آن درقانون مدنی از ماده ۷۷۱ به بعد بیان شده است. ولی قانون‌گذار با گذشت زمان با مشکلاتی مواجه شده ومقررات دیگری نیز در ارتباط بین بســـتانکاران و بدهکاران وضع کرده است. به عنوان نمونه، مقررات قانون مدنی وقانون ثبت را، درباره عقد رهن ومعاملات رهنی اجمالاً بررسی و موارد اختلاف (ولو به ظاهر) این دو قانون را بیان می‌کنیم.

۳-۲-۱-وضع معاملات رهنی در قانون مدنی و قوانین ثبتی

مـــاده ۷۷۷ قانون مدنی مقرر مـــی‌دارد: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی حده، 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 استیفاء کند و نیز ممکن است قراردهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن یا ورثه اوباشد وبالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود»

به موجب این ماده، مرتهن می‌تواند به اســـتناد وکالت از سوی راهن وبدون مراجعه به مقامات عمومـــی (دادگاه یا اجرای ثبت) اقدام به فروش وتملک عین مرهون کند. ولی از مفـــاد ماده ۳۴ قانون ثبت چنین برمی‌آید که مرتهن برای فروش مال مرهون واستیفای طلب خود ناچار باید به مقامات عمومی‌رجوع کند.

درمورد رهن اموال غیر منقول – که برطبق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت تنظیم سند رسمی ضرورت دارد – و در مورد اموال منقولی که به وسیله سند رسمی به رهن داده می‌شـــود، مرتهن باید به اجراء ثبت رجوع کند. ولی درمواردی که سند معامله عادی اســـت، مرتهن ناچار در دادگاه اقامه دعوی می‌کند و الزام راهن را به ادای دین از راه فروش مال مرهون می خواهد و دادگاه درمقام اجرای حکم، مفاد ماده ۳۴ را رعایت می‌کند.

تصمیـــم اتخاذی در این ماده، برای حمایت از حقوق بدهکارانی اســـت که از فرط اضطرار ناچار می‌شوند شرایط صاحبان زر و زور را بپذیرند وبدین امید که تا سررسید دین،گشایشی درکارشان پیدا می‌شود، خود را به خطر می اندازند. قانون‌گذار خواسته اســـت بدین وسیله، فروش عین مرهون را در بازرسی خود گیرد و مانع از آن شود که طلبکار مبلغی زیادتر از طلب خودش به دست آورد.

پس، آن چه درماده ۳۴ ق. ث. آمده مربوط به نظم عمومی است واختیار مرتهن که با کلمه «می‌تواند» درمتن ماده بیان شـــده است، بی گمان اختیار گزینش را «وصول طل‌ب با فروش مال مرهون» در برابر «انصراف از رهن و رجوع به سایر اموال بدهکار» است.

بنابراین، اگر نگوییم ماده ۷۷۷ ق. م با ماده ۳۴ ق. ث. نســـخ ضمنی شده است، به طور مسلم می‌توانیم بگوییم که با تصویب ماده ۳۴ حداقل (وقدر مسلم) مانعی در راه یکی از مهم ترین فایده های آن به وجود آمده است. (دکتر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی رهن و صلح)

بنابرآن چه گفته شـــد، اگر در عقد رهن شرط شود که: هرگاه طلب مرتهن تا موعد معین تأدیه نگردید مورد رهن از آن او باشـــد یا به صورت شرط نتیجه، دربرابر طلب او، به ملکیت وی درآید باید گفت که شـــرط مزبور نافذ نیست، چه، اگر شرط وکالت درفروش با مفاد ماده ۳۴ منافات داشته باشد، به طریق اولی شرط تملیک مورد رهن به مرتهن، با آن تعارض آشکار دارد (به ماده ۳۹ ق. ث نیز توجه شود).

درماده ۷۷۴ ق. م چنین آمده است: «مال مرهون باید عین معین باشد ورهن دین و منفعت باطل است».

با توجه به این که معمولاً وصول طلب مورد تردید اســـت وقبض طلب نیز میســـر نیست گفته شده است که رهن دادن دین (طلب) صحیح نیست و این حکم مشکلاتی به بار آورده است، زیرا بانک ها، با قبول حکم مزبور نمی‌توانند اسناد مطالبات بازرگانان را بـــه عنوان وثیقه بپذیرند و بر مبنای آن اعتبار بدهند ولی باید در نظر داشـــت که چه بســـا دیون ومطالباتی هست که اعتماد به وصول آنها از وثیقه عینی بیشتر است ولزومی‌نـــدارد که قبض مـــورد رهن بی درنگ انجام پذیرد. بـــه علاوه، هدف از قبض درمعاملات استیلای عرضی برمورد آن ودررهن، محفوظ ماندن وثیقه برای استیفای طلب مرتهن است واین مفهوم یا تسلیم سند طلب و توقیف آن نزد وام دهنده تحقق می پذیرد ونیازی به قبض مادی مصداق کلی نیز ندارد. وانگهی، اگر دین مورد وثیقه برعهده مرتهن باشد آیا بازهم می‌توان در قبض چنین وثیقه ای تردید کرد؟

توجه قانون ثبت مشـــکل به وثیقه گذاشتن دیون راحل کرده است. توضیح این که: قانون ثبت درماده ۳۳ و ۳۴ نهاد جدیدی به نام معاملات با حق استرداد، تأسیس کرده اســـت و با وجود این تأسیس، طلبکاری که مایل به رهن طلب خویش است می‌تواند آن را به طور شرطی و با حق استرداد، به مرتهن انتقال دهد و از بابت آن اعتبار بگیرد. درنتیجه هرگاه مبلغی را که به وام گرفته اســـت نپردازد وام دهنده حق دارد از محل مورد مطالبه پول خود را وصول کند.

ماده ۷۷۹ ق. م چنین مقررکرده اســـت: «هـــرگاه مرتهن برای فروش عین مرهونه وکالت نداشـــته باشـــد و راهن 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».

دراین ماده رجوع به راهن ورجوع به حاکم به عنوان دووســـیله از وسائل استیفای طلب عنوان شده است که با تصویب قوانین ثبت گرچه این وسائل به کلی از بین نرفته ولی تغییر کیفیت داده است، زیرا رجوع به راهن از طریق صدور اجرائیه یا ایفاء نسخه دوم دادخواســـت و ضمائم صورت می‌گیرد وضرورتی ندارد که پیش از اقامه دعوی یا درخواست صدور اجرائیه، مرتهن به وسیله نامه یااظهار نامه طلب خود را مطالبه کند. رجوع به حاکم نیز باوجود ماده ۳۴ ق. ث. منحصر به موردی اســـت که ســـند معامله عادی باشد و در سایر موارد از طریق اداره ثبت اقدامات لازم معمول می‌گردد،

درمـــاده ۷۸۱ ق. م چنین می خوانیم: «اگر مـــال مرهون به قیمتی بیش از طلب مرتهن فروخته شـــود مازاد مال مالک آن اســـت و اگر برعکس، حاصل فروش کمتر باشـــد مرتهن باید به راهن برای نقیصه رجوع کند» ودرماده ۷۸۲ چنین می‌خوانیم: «درصورت قســـمت اخیر ماده قبل (م ۷۸۱) اگر راهن مفلس شـــود، مرتهن با غرماء شریک می‌شود».

این حکم عادلانه، درقانون ثبت درنظر گرفته نشده است بلکه قانون‌گذار درماده ۳۴ ق. ث چنین فرض کرده است که مرتهن با تملک مورد رهن به تمام حق خود رسیده است و رجوع او به سایر دارایی مدیون مورد ندارد. در متن ماده ۳۴ چنین آمده است: «مبلغ حراج باید از کل مبلغ طلب و خســـارات قانونی وحقوقی وعوارض وهزینه های قانونی تا روز حراج، شروع شود ودرجایی که حراج انجام نمی‌شود، به همین قیمت به مرتهن واگذار می‌گردد و درهرحال به کمتر از آن فروخته نخواهد شد».

با توجه به این که درمورد رهن مال موضوع عقد، تنها به عنوان وثیقه طلب تعیین شـــد و طرفین تناسب آن را با دِین، برمبنای دادو ستد رعایت نکرده‌اند چرا باید حق مرتهن محدود به آن شود ونتواند از سایر دارایی مدیون طلب خود را وصول کند ؟

با این ترتیب، به نظر می‌رســـد که درمقام اصلاح قانون ثبت این نکته درنظر گرفته واین مانع، از جلوی پای ماده جالب توجه قانون مدنی (ماده ۷۸۱) برداشته شود.

مـــاده ۷۹۳ قانون مدنی چنین مقرر می‌دارد: «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن».

به موجب این ماده، راهن می‌تواند هر تصرفی را که مایل است درملک خود بکند واز

آن به گونه ای دلخواه منتفع شـــود وتنها مانع راه او «ضرر» مرتهن است. زیرا با قبول مالکیت راهن و تعلق عین مرهون ومنافع آن به او و قاعده تسلیط و تقدم حق او برحق مرتهن وبا قبول این که اســـتدامه قبض از شرایط صحت عقد رهن نیست منع مالک عین و منفعت از انتفاع خود موجه به نظر نمی‌رسد. درموارد اختلاف تشخیص منافی بودن ویا منافی نبودن تصرفی با حق مرتهن، برعهده دادگاه است.

من باب مثال، امروزه انتقال قطعی ملک مرهون منافی با حق مرتهن به نظر نمی‌رسد زیـــرا نه ملک را می‌توان پنهان کرد و نه محل آن را تغییر داد و حق مرتهن نیز – که از حقوق عینی است – به طور معمول در دفتر املاک ثبت می‌شود و دربرابر خریدار احتمالی قابل اســـتناد اســـت و شـــاید با توجه به همین نکته است که مرحوم نراقی درکتاب «مســـتند» (ج۲ص ۳۷۴) از محقق اردبیلی نقل کرده که ایشان بیع راهن را درهمه حال صحیح دانســـته اند. ضمناً باید توجه داشت که حکم عام ماده ۷۹۳ ق. م منافاتی با حکم خاص ماده ۷۹۴ همان قانون که ناظر به «تصرفات و تغییرات مادی» است ندارد.

اما این وســـعت نظرماده ۷۹۳ ق. م قابل پذیرش نیســـت واز لحن این ماده مستفاد می‌شود که راهن حق انتقال مورد رهن را بدون اذن مرتهن به دیگری ندارد و معامله ای که بدین ترتیب انجام می‌شـــود، خواه مطلق یا با قید حق مرتهن باشـــد، درحکم فضولی است و اجازه مرتهن، آن را از هنگام عقد تنفیذ می‌کند. البته اجازه مرتهن به معنی انصراف از رهن نباید تلقی شود. زیرا هیچ تعارضی بین نفوذ معامله وباقی ماندن وثیقه، وجود ندارد.

درماده ۷۷۱ ق. م چنین آمده اســـت: «رهن عقدی اســـت که به موجب آن مدیون مالی رابرای وثیقه،به داین می‌دهد». نیز از مواد بعد از آن اســـتفاده می‌شود که: وجود دین، از عناصر عقد رهن اســـت و به ســـخن دیگر عقد رهن از عقود تبعی است، لذا درمـــواردی که دین محقق وجود ندارد مانند«رهن برای ضمان درک ثمن یا مثمن» رهن صحیح نخواهد بود.

۳-۲-۲-رفع تعارض مقررات مربوط به عقد رهن با مفاد ماده ۳۴ قانون ثبت

مطابـــق ماده ۷۷۷ و ۷۷۸ قانون مدنی راهن می‌تواند به مرتهن وکالت فروش دهد.

مطابق ماده ۷۷۷:«در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی حده، ممکن است راهن مرتهـــن را وکیل کند که اگر در موعـــد مقرر راهن قرض خود را اداء ننمود، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفاء کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشـــد و بالاخره ممکن‌اســـت که وکالت به شخص ثالث داده شود».

در ماده ۷۷۸ مقرر شده که سلب حق فروش از مرتهن باطل است.

ظاهر مواد یادشده مؤید صحت اعطای وکالت از راهن به مرتهن است. در عمل غالب قراردادهـــای رهنی به تبع یک قرارداد قرض، اعطای وام، قرارداد توام با ربا و... تنظیم می‌شـــود. در واقع ذات عقد رهن یک عقد تبعی اســـت. در فرضی که مدیون (راهن) نمی‌توانســـت دین خود به همراه ســـود آن را در موعد پرداخت کند، مرتهن (بانک یا ربادهنده) با اجرای وکالت، کل ملک را تملک می‌کرد.

قانون‌گذار جهت مقابله با این بی عدالتی آشـــکار ماده ۳۴ قانون ثبت را در چندین نوبت از جمله درمواد ۱۳۸۶ و ۱۳۹۴ اصلاح کرد تا آنچه را که خود عدالت می‌پنداشت به اجراء در آورد.

مطابـــق مـــاده ۳۴ اصلاحـــی ۱۳۸۶:«در مورد کلیـــه معاملات رهنی و شـــرطی و دیگـــر معامـــلات مذکـــور در مـــاده ۳۳قانون ثبـــت، راجع بـــه امـــوال منقول و غیرمنقـــول، در صورتـــی کـــه بدهکار ظـــرف مهلت مقـــرر در ســـند، بدهی خود را نپـــردازد، طلبـــکار می‌توانـــد از طریـــق صـــدور اجرائیـــه، وصول طلـــب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند، درخواست کند.

چنانچـــه بدهـــکار ظـــرف ده روز از تاریـــخ ابـــلاغ اجرائیه نســـبت بـــه پرداخت بدهـــی خود اقـــدام ننماید بنابـــه تقاضـــای بســـتانکار، اداره ثبت پـــس از ارزیابی تمامـــی مـــورد معاملـــه و قطعیـــت آن، حداکثـــر ظـــرف مـــدت دومـــاه از تاریخ قطعیت ارزیابی، با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد می‌نماید.

تبصره ۱-«در مواردی هم که مال یا ملکی، وثیقه دین یا انجام تعهد یا ضمانتی قرار داده می‌شـــود مطابق مقررات این قانون عمل خواهد شد...». دراصلاحات سال ۱۳۹۴

تبصره ۴ به این ماده اضافه شـــد. مطابق این تبصره:«در راســـتای تسهیل در وصول مطالبات سررســـید گذشته بانک ها و یا مؤسســـات مالی و یا اعتباری دارای مجوز به یکی از روش‌های زیرین عمل می‌شود:

۱ـ بانک و یا مؤسسه مالی و یا اعتباری تسهیلات دهنده، درصورت درخواست واحد تولیدی بدهکار، به بازار فرابورس یا کارشناس رسمی‌دادگستری مراجعه و تمام اموال و دارایی های واحد تولیدی را قیمت گذاری می‌نماید و با هدف تأمین طلب بانک و یا مؤسسه مالی و یا اعتباری بر روی درصد سهام قابل واگذاری به خریدار، یک مناقصه برگزار می‌کند تا مشخص شود که کدام خریدار با قبول درصد کمتری از سهام واحد تولیدی بدهکار، تمام بدهی او را می‌پردازد. با پرداخت میزان طلب بانک و مؤسســـه مالی و یا اعتباری از واحد تولیدی توسط خریدار، آن بخش از سهم واحد تولیدی که در مناقصه مشخص شده است، به خریدار منتقل و اموال مورد رهن آزاد می‌شود.

در صورتی که بدهکار از مجوز فوق برای تســـویه بدهی های خود استفاده کند، در صورت شرط ضمن عقد در قرارداد مناقصه و درخواست خریدار، بدهکار مکلف است به خریدار سهام واحد تولیدی بدهکار اعم از این که بانک و یا مؤسسه مالی و یا اعتباری باشد و یا سهام خود را از طریق فرابورس خریداری کرده باشد، اجازه دهد تا با خرید نقدی بخش دیگری از سهام این واحد تولیدی به قیمت قبلی، سهام خود را تا سقف سهام مورد نیاز برای تشکیل مجمع عمومی فوق العاده، افزایش دهد.

۲ـ در مورد معاملات بانک ها و مؤسسات مالی و یا اعتباری مجاز، هر گاه مال مورد وثیقه به مبلغ پایه کارشناسی رسمی‌دادگســـتری مرضی الطرفین خریداری نداشته باشد، به تقاضای بستانکار و ضمن اخطار به تسهیلات گیرنده و راهن، مهلت دو ماهه داده می‌شـــود تا طلب بانک یا مؤسســـه مالی و یا اعتباری را پرداخت کند و یا ملک مورد وثیقه را با پرداخت تمام یا بخشـــی از طلب بانک تا سقف مبلغ پایه مزایده فک رهن کند.

چنانچه ظرف مدت مذکور طلب بســـتانکار پرداخت نشـــود، مـــال مورد مزایده به بالاترین مبلغ پیش نهادی، مشروط بر این که کمتر از هفتاد درصد (۷۰ درصد) مبلغ پایه مزایده نباشـــد، به فروش رسیده و طلب بستانکار وصول می‌شود. در صورتی که

در مزایده اول، مال مورد مزایده به فروش نرسد، تکرار مزایده با قیمت کارشناسی جدید بلامانع است. هر گاه ارزش مال مورد وثیقه بیشتر از ارزش مورد مطالبه بانک باشد، تملک دارایی مورد وثیقه به اختیار بانک خواهد بود و الزامی‌در تملک ندارد. درصورت عدم وصول کامل طلب از این طریق، حق پیگیری وصول باقی مانده مطالبات از روش‌های قانونی برای بستانکار محفوظ است. در اجرای این تبصره استفاده از سازوکارهای بورس کالا در اولویت قرار دارد».

پس، در حال حاضر هیچ خریدار شرطی و در واقع هیچ مرتهنی نمی‌تواند مال موضوع رهن را تملک کند، حتی اگر وکالت در تملک و انتقال داشته باشد. مرتهن باید با اجرای مفاد مواد ۳۴ و برگزاری مزایده و از محل فروش مال موضوع رهن (اعم از منقول یا غیرمنقول) طلب خود را وصول و مابقی مبلغ مزایده را به راهن مسترد نماید.

بنابراین باید گفت مواد ۷۷۷ و ۷۷۸ قانون مدنی عملا نسخ شده است.

نتیجه‌گیری:

از آن جا که هدف از انجام معامله رهنی و توقیفی، اعطاء تضمین معتبری از سوی راهن برای اطمینان از وصول مطالبات مرتهن است و تعلق مال مرهون به بدهکار نیز شرط صحت عقد رهن نیست، بنابراین بیع مال‌الرهانه با تصریح به حفظ حقوق رهنی طلبکار، منافی حق مرتهن نبوده و مرتهن، با رعایت همان مقرراتی که می‌توانست به طرفیت مالک اولیه از مال‌الرهانه استیفاء طلب نماید، مجاز در مراجعه به انتقال گیرنده و نهایتاً استیفاء مطالبات خود از محل مال‌الرهانه که موضوع بیع واقع شده است، خواهد بود.

براین اساس، بیع مال‌الرهانه در صورتی که با شرط حفظ حقوق رهنی مرتهن توام باشد، منصرف از حکم ماده ۷۹۳ قانون مدنی و نافذ است چرا که:

اولاً – حق مرتهن در مال‌الرهانه یک حق عینی است که متضمن حق تعقیب و حق تقدم برای استیفاء مطالبات مرتهن از محل مال‌الرهانه نیز هست. به سخن دیگر، چون قانوناً مرتهن می‌تواند مال‌الرهانه را در دست هر شخصی که بیابد مطالبه کند و برای استیفاء طلب خود از قیمت رهن، بر هر طلب کار دیگری رجحان دارد (ماده

۷۸۰ قانون) مدنی و ماده ۴۵ قانون دریایی مصوب سال ۱۳۴۳ تعهد به تادیه مطالبات مرتهن در ضمن بیع مال‌الرهانه، با قید مربوط به حفظ حقوق رهنی مرتهن در ضمن رای دادگاه، چیزی جز تاکید بر آن چه سابقاً از جانب قانون‌گذار مورد شناسایی قرار گرفته است، نیست.

ثانیاً – هر گاه این حکم که بیع مال مرهون، فی حد ذاته و بدون تعهد به تادیه مطالبات مرتهن، غیرنافذ است، قبول گردد، در این صورت، شرط مربوط به تادیه مطالبات مرتهن نیز، تبعاً غیر نافذ خواهد بود؛ زیرا بنا به قاعده وابستگی شرط به قرارداد اصلی و این که شرط اگر خود باطل نباشد لزوماً صحت، عدم نفوذ و بطلان آن وابسته به عقد اصلی است، تا زمانی که بیع مال‌الرهانه تنفیذ نگردیده و در حالت عدم نفوذ باقی است، شرط مندرج در آن نیز، غیر نافذ است و مشروط علیه را ماخوذ نمی‌سازد.

درخصوص مواد ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی باید بیان داشت از آنجایی که نمی‌توان به قانونگذار عمل لغو نسبت داد و در تعارض بین مواد قانونی تا حد امکان باید بین آنها جمع کرد باید گفت معنای بطلان درماده ۵۶ بطلان به معنای خاص نیست بلکه این واژه در معنای عام ماده ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی باید برآن بود که منظور قانون‌گذار در ماده ۵۶ نیز همان «غیر نافذ» بوده که با اصطلاح «بطلان به معنای عام» بیان شده است؛ چنان که مشابه مفاد این ماده در ماده ۲۱۲ قانون مدنی به نوعی بیان شده است.

در این ماده همه معاملات کودک با وجود این که قانون‌گذار کلمه ی بطلان را به کار برده است باطل محسوب نمی‌شوند و قانون‌گذار در ماده ۲۶۴ آیین دادرسی مدنی قدیم در مبحث چهارم در تامین خواسته مقرر داشته بود که در هر گونه نقل و انتقال نسبت به عین اعم از منقول و غیرمنقول... ممنوع است...» و به این انتقال ترتیب اثر نمی‌دهند مادامی که در توقیف است مگر در صورت اجازه کسی که مال برای حفظ حقوق او توقیف شده است.*

* ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸: « هرگونه نقل و انتقال نسبت به عین، اعم از منقول یا غیر منقول و منافع (در صورتی که منافع توقیف شده باشد) ممنوع است و ترتیب اثر بر انتقال مزبور ، مادام که توقیف باقی است ، داده نخواهد شد مگر در صورت اجازه کسی که آن مال یا منافع ، برای حفظ حق او ، توقیف شده است».

اگر چه این ماده در قانون جدید به کار نرفته اســـت اما نظر به این که مطابق قاعده است می‌توان از ملاک آن استفاده کرد. در واقع مطابق قاعده ی پذیرفته شده در حقوق مدنی، اگر مال دیگری بدون اجازه ی مالک منتقل شـــود چنین معامله‌ای «غیرنافذ» است این قاعده را می‌توان نسبت به انتقال مال توقیف شده نیز جاری دانست.

شـــاید بتوان گفت قانون‌گذار به علت وجود مـــاده ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی ضرورتی به تکرار ماده ۲۶۴ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی در قانون جدید ندیده است.

با انعقاد عقد رهن، عین مرهونه «به طور قطع» متعلق حق مرتهن قرار می‌گیرد. به همین دلیل است که وی نسبت به این مال بر هر طلبکاری اولویت می یابد. با وجود ایـــن اگر راهن عین مرهونه را بدون اجازه ی مرتهن به دیگری انتقال دهد قانون‌گذار چنین معامله ای را «غیرنافذ» می‌داند، در حالی که در مستحق بودن مرتهن نسبت به عین مرهونه هیچ گونه تردیدی نیست پس نسبت به مال توقیف شده نیز می‌توان از این ملاک استفاده کرد و چنین معامله ای را غیرنافذ دانست زیرا در مال توقیف شده قطع و یقینی نسبت به این که مال توقیف شده متعلق حق مدعی است وجود ندارد و چه بسا، مدعی در دعوا محکوم شده یا به هر دلیلی از مال توقیف شده رفع اثر شود و حقی برای مدعی به دست نیاید.

فهرست منابع:

۱-امامی،سید حسن،حقوق مدنی جلد اول انتشارات اسلامیه، چاپ پنجم ۱۳۶۴
۲-امامی، سید حسن،حقوق مدنی جلد ۲، انتشارات اسلامیه چاپ اول ۱۳۸۰
۳-اسکینی،ر بیعا، حقوق تجارت (شرکت های تجاری) انتشارات همت، چاپ سوم ۱۳۸۰
۴-افتخاری،جواد،کلیات عقود و تعهدات، نشر میزان چاپ اول ۱۳۸۲
۵-بروجردی –عبده،دکتر محمد، حقوق مدنی، انتشارات گنج دانش چاپ اول ۱۳۸۰
۶-جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق مدنی رهن و صلح- انتشارات گنج دانش چاپ دوم ۱۳۷۰
۷-جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش چاپ شانزدهم ۱۳۸۵
۸-جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر،وهیت وارث، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول ۱۳۷۰
۹- حائری شاهباغ، سید علی،شرح قانون مدنی جلد دوم انتشارات گنج دانش ۱۳۷۶
۱۰- حســـینی، ســـید محمد رضا، قانون اجرای احکام مدنی در رویه قضایی انتشارات نگاه بینه چاپ اول ۱۳۸۳
۱۱- رودیجانی، محمد مجتبی،حقوق مدنی ۳ انتشارات کوشا مهر، چاپ اول ۱۳۸۷
۱۲- کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین جلد ۴، انتشارات بهنشرچاپ دهم ۱۳۸۴
۱۳-کاتوزیان،دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها جلد ۲، شرکت سهامی انتشار چاپ چهارم ۱۳۸۳