

دعوای «الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی» انتقال عین مرهونه در رویه قضایی؛ قواعد شکلی دعوای خریدار مال مرهون علیه فروشنده (راهن)

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

سیدمسین صفایی^۱

محمدهادی جواهرکلام*

چکیده

در این مقاله، دعوای خریدار مال مرهون علیه فروشنده مبنی بر الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی به نام او در رویه قضایی با تأکید بر قواعد آیینی مورد تحلیل و بازنگری قرار گرفته است. پرسش اصلی این بود که آیا با وجود تقدم حقوق مرتهن بر خریدار و علی‌رغم رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، دعوای مزبور قابل پذیرش است یا آنکه مجوزی برای پذیرفتن دعوای پیش‌گفته وجود ندارد؟ بر فرض پذیرش، قواعد آیینی حاکم بر دعوای یادشده از حیث نحوه طرح، طرف دعوا، نحوه اجرای حکم و نظایر آن از چه مبانی و اصولی پیروی می‌کند؟ با روش تحقیق توصیفی - تحلیلی و با هدف تثبیت رویه قضایی صحیح و پاگرفته و اصلاح رویه‌های ناصواب، و با مطالعه در آرای قضایی متعدد، این نتیجه حاصل شد که دعوای الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی به نام خریدار با حقوق مرتهن و مفاد رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ منافاتی ندارد، زیرا ابتدا حقوق مرتهن تأدیه می‌شود و با پرداخت دین راهن، رهن فک می‌شود و سپس، سند رسمی به نفع خریدار انتقال می‌یابد. از همین رو، نیازی نیست که مرتهن نیز در این دعوا، طرف دعوا قرار گیرد و یا حکم الزام به فک رهن علیه او صادر شود. اجرای حکم نیز تابع قواعد عمومی «الزام به ایفای تعهدات مالی» است.

کلیدواژه‌ها: دعوای الزام به فک رهن، دعوای الزام به تنظیم سند رسمی عین مرهونه، فروش مال مرهون، اجرای حکم، رویه قضایی.

Email:hsafaii@ut.ac.ir

۱. استاد بازنشسته دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

* استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: javaherkalam@atu.ac.ir

هرگاه رهن پیش از ادای دین و فک رهن، اقدام به فروش مال مرهون به شخص دیگری کند، جمع بین حق مرتهن (طلبکار دارای حق عینی) و خریدار (که مدعی مالکیت بر مبیع است) دشوار می‌نماید: حق عینی مرتهن بر مال مرهون و تقدم حق او بر حقوق خریدار اقتضا دارد که مرتهن بدون توجه به معامله منعقد شده بر مال موضوع رهن، بتواند در صورت عدم پرداخت دین از سوی بدهکار (رهن) در سررسید، طلب خود را از محل مال مرهون استیفا کند. در مقابل، خریدار نیز حق دارد که به تعهد صریح یا ضمنی فروشنده (رهن) یا التزام قانونی و عرفی او مبنی بر پرداخت طلب بستانکار (مرتهن) و فک رهن، استناد کند و مبیع (مال موضوع رهن) را متعلق به خود بداند و انتقال رسمی آن را از فروشنده بخواهد. در جمع بین این دو حق، در رویه قضایی اختلاف‌نظرهای گسترده‌ای پدید آمده است. یکی از دعاوی مهمی که در این زمینه در دادگاه‌ها مطرح می‌شود، «دعوی ابطال معامله به مال مرهون» است، که از سوی مرتهن (طلبکار)، رهن (بدهکار) یا حتی خریدار مال مرهون اقامه می‌گردد. همچنین، یکی از مباحث چالش‌برانگیز و محل اختلاف در این خصوص، «وضعیت حقوقی معامله رهن در عین مرهون» است که در فقه اسلامی، دکترین حقوقی و رویه قضایی، دیدگاه‌های مختلف و آرای گوناگونی در این باره ارائه شده است؛ به نحوی که در این زمینه، در نظام قضایی ما چندین رأی وحدت رویه و اصراری صادر گردیده و هنوز نیز اختلاف بین دادگاه‌ها مرتفع نشده است (برای تفصیل بحث و ملاحظه راه‌حل‌های فقهی و حقوقی ارائه‌شده و به ویژه دیدن آرای متعدد در این باره، ر. ک: صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۰: ۱۵۸ به بعد؛ جواهرکلام، ۱۳۹۵: ش ۱۴۰ به بعد؛ ایزانلو، حبیبی و جواهرکلام، ۱۳۹۵: ۱۸۳-۱۸۴؛ کریمی و جواهرکلام، ۱۳۹۱: ۱۷۰-۱۷۳). یکی دیگر از دعاوی اختلاف‌برانگیز و حائز اهمیت در این زمینه، «دعوی الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی» از سوی خریدار علیه فروشنده (رهن) است، که پرسش‌های اساسی و بنیادینی را مطرح ساخته و تهاافت و تشتت آرا و گونه‌گونی نظریات را در محاکم برانگیخته است و خود سبب طرح دعاوی دیگر و نیز اختلاف‌نظر در خصوص قواعد ماهوی و آیینی راجع به دعوی مزبور شده است.

پرسش اصلی این است که آیا چنین دعوایی باید از سوی محاکم پذیرفته شود یا دعوی مزبور با حقوق مرتهن قابل جمع نیست و دعوی خواهان (خریدار) باید رد شود؟ در صورت پذیرش چنین دعوایی، نحوه طرح دعوا چگونه است: آیا طرح همزمان دو دعوا امکان‌پذیر است یا نخست باید دعوی فک رهن طرح شود و پس از صدور حکم، دعوی الزام به تنظیم سند به نام خریدار اقامه گردد؟ آیا صرف اقامه دعوی الزام به تنظیم سند رسمی نسبت به مبیعی که در رهن است، مسموع است یا چنین دعوایی بدون اقامه دعوی الزام به فک رهن قابل پذیرش نیست؟ آیا لازم است که در دعوی الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی، مرتهن نیز طرف دعوا

قرار گیرد؟ حکم علیه چه شخصی باید صادر شود؟ نحوه اجرای حکم به چه صورت است؟ دعوای دیگری که در راستای دعوای مزبور طرح می‌شوند، از حیث شکلی و آیینی از چه قواعدی پیروی می‌کنند؟ برای پاسخ به پرسش‌هایی که مطرح شد، هر یک از مسائل پیش‌گفته، با تأکید بر رویه قضایی و مطالعه گسترده در آرای محاکم، مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرند تا رویه درست در محاکم تثبیت شود و راه‌حل‌های ناصواب نقد شده و راهکارهای اصلاحی به رویه قضایی پیشنهاد گردد.

۱. پذیرش دعوای الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی؛ مبانی و

فروض آن

در اینکه خریدار مال مرهون می‌تواند فروشنده (راهن) را به ادای دین خود به طلبکار (مرتهن) و فک رهن ملزم نماید و الزام او را به تنظیم سند رسمی ملک موضوع معامله بخواهد، اختلاف نظر وجود دارد.^۱ این اختلاف و گوناگونی آرا به ویژه در رویه قضایی سالیان اخیر مشهود است. یکی از مبانی اصلی اختلاف دیدگاه‌ها، رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور است که با غیر نافذ شمردن تصرف منافعی حق مرتهن، این پرسش را مطرح ساخته است که آیا پذیرش دعوای الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی به نام خریدار مال مرهون، با مفاد رأی وحدت رویه یادشده مغایرت دارد یا اینکه رأی فوق مانع پذیرش چنین دعوایی نمی‌شود؟ برای پاسخ به این پرسش و پذیرفتن الزام فروشنده (راهن) به فک رهن و تنظیم سند رسمی انتقال، باید توجه داشت که در این خصوص دو فرض قابل تصور است: ۱- گاه فروشنده، بدون اینکه در قرارداد خود با خریدار متعهد به فک رهن و تنظیم سند رسمی به نام او شده باشد، مال مرهون را به وی می‌فروشد. ۲- گاه با بیع ضمن بیع مال مرهون به خریدار، در مقابل او متعهد می‌شود که مال مرهون را از قید رهن آزاد سازد و به نام خریدار سند رسمی تنظیم کند. پذیرش دعوای الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی انتقال، در هر یک از این دو فرض باید جداگانه با تأکید بر رویه قضایی بررسی و ارزیابی شود.

۱. گفتنی است که دعوای الزام به فک رهن اختصاص به خریدار (منتقل‌الیه) ندارد، بلکه راهن (بدهکار) نیز پس از ادای دین می‌تواند الزام مرتهن به فک رهن و ابطال سند رهنی را از دادگاه بخواهد.

۱-۱. دعوای خریدار علیه فروشنده مال مرهون در بیع مطلق

در صورتی که بیع مال مرهون به صورت مطلق واقع شده باشد، یعنی فروشنده (راهن) به صراحت متعهد به فک رهن و تنظیم سند رسمی به نام خریدار نشده باشد، در پذیرش دعوای خریدار علیه فروشنده در آرای قضایی اتفاق نظر وجود ندارد.

۱-۱-۱. نظریه پذیرش دعوای الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی

دعوای الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی به نفع خریدار، در آرای متعددی پذیرفته شده است. برای نمونه، شعبه ۴۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران، در خصوص دعوای خواهان (خریدار) مبنی بر الزام خوانده (فروشنده) به ایفای تعهد (فک رهن از مورد معامله) و الزام به تنظیم سند رسمی ملک، طی دادنامه شماره ۹۲۱۱۸۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۴ و دادنامه شماره ۹۲۱۳۴۳ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۹ اعلام داشته است: «چون انعقاد عقد فی‌مابین خواهان و خوانده اصلی به نحو شرعی و قانونی تنظیم گردیده و با عنایت به اینکه سند ملک بنام خوانده اصلی می‌باشد دولت کسی را مالک می‌شناسد که سند ملک به نام او در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد با این وصف عقد بیع، از نظر دادگاه محرز و با تحقق عقد بیع، ضرورت اجرای نتایج در ثمرات حاصله از وقوع آن، که به عبارتی در مانحن‌فیه تشریفات رسمی انتقال است با این اعتبار، دعوی خواهان اصلی ثابت تشخیص و مستنداً به مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۳، ۳۶۲، ۳۶۷ قانون مدنی... اولاً حکم به الزام خوانده به ایفاء تعهد مبنی بر فک رهن از مورد معامله ثانیاً حکم به الزام خوانده به حضور در دفترخانه اسناد رسمی و تنظیم و انتقال سند رسمی شش‌دانگ یک دستگاه آپارتمان... در قبال پرداخت مابقی ثمن معامله به خوانده... و کیل در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید». گفتنی است که دو رأی فوق از سوی شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۳۰۵۰۶ - ۹۳/۴/۳۱ تأیید شده است. همچنین، شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۲۰۴۵۴ - ۹۲/۴/۲۲ اظهار داشته است: «در عقد رهن مال مرهونه از مالکیت راهن خارج نمی‌گردد و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود و به مفهومی دیگر مانع نقل و انتقال ملک توسط مالک با حفظ حقوق مرتهن نخواهد بود و با عنایت به اینکه بر شرایط اساسی صحت معامله ایراد و خدشه‌ای وارد نمی‌باشد لذا صدور حکم به بی‌حقی خواهان کُبه خواسته صدور حکم بر الزام فروشنده به فک رهن و تنظیم سند رسمی و واجد اشکال و ایراد قانونی می‌باشد».

افزون بر آرای پیش‌گفته، پذیرش دعوای الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی به نام خریدار در رأی اصراری شماره ۲۱ مورخ ۱۳۷۶/۱۲/۱۲ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور، رأی اصراری شماره ۳۱ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۱۱ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور، رأی شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور در نقض

دادنامه شماره ۲۰۶ - ۷۱/۵/۳ صادره از شعبه ۳۳ دادگاه حقوقی یک تهران، دادنامه‌های شماره ۱۳۵۲ و ۱۳۵۳ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۸ شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران، دادنامه‌های شماره ۲۳۷۷ و ۲۳۷۸ - ۱۳۷۴/۱۲/۲۳ شعبه ۵ دادگاه عمومی شهرستان اصفهان، دادنامه شماره ۸۲۳ مورخ ۸۰/۴/۱۹ صادر شده از شعبه ۸۱۵ دادگاه عمومی تهران، دادنامه شماره ۲۴۱۲ - ۱۳۷۵/۱۱/۱۱ شعبه ۶ دادگاه عمومی شهرستان اصفهان و دادنامه شماره ۲۹۵ - ۸۱/۲/۱۰ دادگاه عمومی تهران نیز تأیید شده است (برای دیدن متن و تحلیل پاره‌ای از آراء، ر. ک: محمدی و صفیان، ۱۳۸۶: ۲۶۹ به بعد؛ صدقی، ۱۳۹۲: ۹۰ به بعد؛ میرزائزاد، ۱۳۹۰: ۲۸۹-۲۹۰؛ یزدانیان، ۱۳۸۵: ۱۲۴).

۱-۲. نظریه عدم پذیرش دعوی الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی

دادنامه‌های بسیاری صادر شده‌اند که به دلیل غیر نافذ شمردن بیع مال مرهون یا منافات داشتن آن با حق مرتهن، دعوی فک رهن و الزام به تنظیم سند رسمی را قابل استماع ندانسته‌اند. برای مثال، در قسمتی از دادنامه شماره ۹۲۰۴۰۷ شعبه ۲۱۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران، که از سوی شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۲۰۲ - ۹۳/۲/۳۱ تأیید شده است، می‌خوانیم: «پلاک موصوف علی‌رغم اینکه در رهن می‌باشد از ناحیه شعبات ۲۰۸ و ۲۱۷ دادگاه معترض تهران و ایضاً اداره چهارم اجرایی اسناد رسمی در قید بازداشت است علی‌هذا... با وصف در رهن و بازداشت بودن پلاک مزبور طرح دعوی الزام به تنظیم سند رسمی قابلیت استماع نداشته». همچنین، در دادنامه شماره ۹۲۰۰۴۷۹ - ۹۲/۶/۹ صادر شده از شعبه ۵ دادگاه عمومی قائم‌شهر آمده است: «با توجه به مدافعات موجه نماینده بانک م. و نظر به تقدم سند رهنی که مالک پلاک ثبتی مورد ترافع را از هرگونه معامله و انتقال نسبت به عین یا منافع عین مرهونه تا تسویه تسهیلات وام دریافتی منع نموده است... و نماینده بانک اظهار داشته معامله را تنفیذ نمی‌نماید و با عنایت به اینکه بیع قطعی یکی از واحدهای آپارتمان احدائی در پلاک ثبتی ملک مورد ترافع منافی حق مرتهن می‌باشد علی‌هذا دادگاه مستنداً به ماده ۷۹۳ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ - ۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم بر ابطال دعوی خواهان اصلی صادر و اعلام می‌دارد». افزون بر آن، شعبه ۱۵۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۵۱۶ مورخ ۹۲/۶/۶ مقرر می‌دارد: «دادگاه با توجه به پاسخ استعلام ثبتی واصله که حکایت از این دارد که ملک در رهن می‌باشد و نقل و انتقال چنین املاکی مستنداً به ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی باطل و بلااثر است، ضمن اینکه امکان عملی انتقال رسمی ملک که در رهن است میسر نمی‌باشد... به استناد ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۷۹۳ قانون مدنی قرار ردّ دعوی خواهان صادر و اعلام می‌دارد». شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۱۶۳۵ - ۹۲/۱۲/۳ دادنامه فوق را تأیید نموده است.

این رویکرد، در دادنامه شماره ۹۲۰۰۶۱۹ مورخ ۹۲/۶/۲۴ صادره از شعبه ۱۹۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران، دادنامه شماره ۴۰۰۳۵۳ - ۹۱/۳/۳۰ و دادنامه شماره ۹۱۰۸۳۶ - ۹۱/۷/۱۰ (در مقام اعاده دادرسی) صادر شده از شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و دادنامه شماره ۹۱۰۱۳۲۳ - ۹۱/۱۱/۷ صادر شده از شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز تأیید شده است.

۱-۳-۱. تحلیل منتخب و نظریه برگزیده

در مقام داوری می‌توان گفت که دعوای الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی از سوی خریدار مال مرهون علیه رهن (فروشنده)، از نظر فقهی و تحلیل حقوقی، مسموع و قابل پذیرش است، زیرا طبق آیه شریفه «أوفوا بالعقود» و حدیث مشهور «المؤمنون عند شروطهم» و اصل لازم‌الاتباع (یا اجباری) بودن قرارداد یا نیروی الزام‌آور عقد (ماده ۲۱۹ ق. م.)، رهن به مفاد معامله‌ای که با خریدار منعقد نموده، پای‌بند است و به عنوان مقدمه واجب، متعهد به پرداخت طلب بستانکار (مرتهن) و فک رهن و نیز تنظیم سند رسمی انتقال به خریدار خواهد بود (برای مشاهده نظر موافق و به ویژه دیدن نظریه‌های مشورتی و آرای دیگر در زمینه الزام رهن به فک رهن و تشریفات آیینی آن، ر. ک: صدقی، ۱۳۹۲: ۹۰ به بعد). این امر به ویژه در مواردی که خریدار از مرهونه بودن مبیع مطلع است و فروشنده (رهن) در معامله متعهد به فک رهن و فراهم آوردن شرایط انتقال مال به خریدار می‌شود، از باب تعهد قراردادی بر رهن (فروشنده) الزام‌آور است. در صورت مطلع نبودن خریدار نیز فروشنده (رهن) به عنوان تعهد ضمنی و عرفی، متعهد است قیدی را که بر مال وجود دارد (حق رهن برای مرتهن)، مرتفع کند و آن را به عنوان ملک طلق (آزاد و رها از وثیقه) به خریدار تحویل دهد. به عبارت دیگر، فروشنده حتی در فرض عدم تصریح نیز ملزم به آثار و لوازمی که عرفاً و قانوناً از عقد پدید می‌آید خواهد بود (ماده ۲۲۰ ق. م.) و تکلیف مربوط به فک رهن و تنظیم سند به نفع خریدار هم از این قسم است. به ویژه آنکه قبول درخواست خریدار مبنی بر فک رهن از مبیع، منافاتی با حقوق مرتهن ندارد و فروشنده (رهن) ملزم به تسویه بدهی و فک رهن می‌شود.

برخی از فقهای امامیه نیز الزام رهن به فک رهن را پذیرفته‌اند؛ یعنی رهن (فروشنده) متعهد است به عهده‌ای که با خریدار بسته، وفا نماید و مبیع را از قید رهن آزاد سازد و به او تحویل دهد. از همین رو، خریدار می‌تواند الزام رهن به فک رهن را از حاکم بخواهد (شیخ انصاری ۱۴۱۵: ۱۶۶؛ روحانی، ۱۴۲۹: ۴۶۴-۴۶۵؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰: ۳۰۹؛ و نیز ر. ک: همدانی، ۱۴۱۶: ۶۷۵).

افزون بر آن، همان‌طور که در جای خود به تفصیل و به صورت تحلیلی و مستند اثبات شده است، عدم نفوذ فروش مال مرهون، به معنای «غیر نافذ» شمردن یا «موقوف» دانستن آن به معنای دقیق و خاص کلمه

نیست و نمی‌توان بیع عین مرهون را با معامله فضولی قیاس کرد؛ بلکه در فروش مال موضوع رهن، حق شخص ثالث (مرتهن) بر مال مورد رهن، «مانع» از تأثیر بیع است. بنابراین، هر زمان که این مانع برطرف شود، بیع مال مرهون خود به خود نافذ خواهد شد؛ بدون اینکه نیاز به تنفیذ مرتهن داشته باشد، و رد طلبکار (مرتهن) نیز تنها در جایی مؤثر است که او در مقام اعمال حق خود (وصول طلب از محل فروش مال مورد رهن) باشد. در حقیقت، بیع مال مرهون دارای تمام شرایط اساسی صحت معامله است و نمی‌توان آن را همانند بیع فضولی و اکراهی که فاقد رضای مالک است، شمرد و از همین رو، نباید فروش موضوع رهن را غیرنافذ به معنای خاص دانست؛ بلکه بطلان یا صحت بیع مال مرهون، «مراعی» به استفاده یا عدم استفاده از عین مرهون برای استیفای طلب است. بنابراین، معامله به مال مرهون، از نظر وضعیت حقوقی، «مراعی» است نه «غیرنافذ یا موقوف» به معنی خاص (ر. ک.: کریمی و جواهرکلام، ۱۳۹۱: ۱۵۹-۱۷۹؛ صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۰: ۱۷۱ به بعد؛ کریمی و جواهرکلام، ۱۳۹۶: ۶۸۵-۶۹۸؛ جواهرکلام، ۱۳۹۵: ش ۱۴۳-۱۴۸، و ش ۱۵۱-۱۵۲؛ و نیز ر. ک.: ایزانلو، حبیبی و جواهرکلام، ۱۳۹۵، ۸۹-۹۲). در دادنامه شماره ۹۵۰۷۶۰-۹۵/۶/۳۱-۱۳۹۵ صادره از شعبه ۳۵ دادگاه عمومی حقوقی مشهد نیز آمده است: «مراعی وضع معامله‌ای است که معامله دارای تمام شرایط صحت است و صرفاً شخص ثالث در مال دارای حقی است... رد معامله توسط دارنده حق موجب بطلان قرارداد نمی‌شود، چرا که حق وی بر مال فقط مانع از آن خواهد شد که عقد دارای آثار کامل گردد و این امر باعث نخواهد شد که وی بتواند معامله را رد کند، زیرا در اینجا طلب بالقوه دارنده حق نادیده گرفته شده است. اگر حق وی به هر دلیلی تأمین شود، عقد دارای منشأ اثر کامل خواهد بود». همچنین در تفاوت عقد موقوف (غیر نافذ) و مراعی گفته شده است: «عدم نفوذ (موقوف) وضع حقوقی عقدی است که به دلیل نبود یکی از شرایط اعتبار عقد، عقد تا حصول شرط مذکور فاقد اثر دانسته می‌شود و فقط هنگامی عقد نافذ می‌شود که شرط مذکور حاصل گردد، مانند معامله فضولی که به لحاظ عدم رضایت مالک غیر نافذ تلقی شده است، اما... مراعی وضع معامله‌ای است که معامله دارای تمام شرایط صحت است و صرفاً شخص ثالثی در مال دارای حق است...» (همان دادنامه).

مراد از عدم نفوذ در رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ نیز «مراعی» است نه غیر نافذ به معنای خاص (کریمی و جواهرکلام، ۱۳۹۱: ۱۸۰؛ جواهرکلام، ۱۳۹۵: ش ۱۴۸). شعبه ۳۵ دادگاه عمومی حقوقی مشهد در دادنامه شماره ۹۵۰۷۶۰ مورخ ۱۳۹۵/۶/۳۱ و شعبه ۵ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان شهر ری در دادنامه شماره ۹۷۰۵۹۴-۱۳۹۷/۶/۲۶-۹۷۰۵۹۴ همین دیدگاه را تأیید کرده و اعلام نموده‌اند که مراد از عدم نفوذ در رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ همان «مراعی» است. در رأی اخیر آمده است: اولین تحلیل از رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ آن است که انتقال املاک در رهن را غیر نافذ بدانیم. نتیجه این تحلیل آن است که اگر مرتهن معامله را تنفیذ نکند، گرچه تمام اقساط بدهی پرداخت گردد و ملک از رهن خارج شود، معامله باطل است. تحلیل دیگر آن

است که معامله املاک در رهن مطابق رأی وحدت رویه نه در معنای اصطلاحی غیر نافذ، بلکه در معنی مراعی است. نتیجه این تحلیل آن است که پس از پرداخت آخرین قسط، معامله‌ای که بر مال مرهون واقع شده، باطل نیست و عدم تنفیذ آن به معنای رد معامله نیست؛ بلکه با پرداخت قسط آخر و خروج ملک از رهن، معامله بر عین مرهونه صحیح است و مالکیت خریدار بر آن تثبیت می‌شود. از دو تحلیل ارائه شده، توصیف دوم مورد پذیرش این شعبه است.

از این رو، چون شرایط صحت بیع مال مرهون فراهم است و فروشنده به صورت عرفی و قانونی، متعهد به فراهم آوردن مقدمات انتقال ملک و تنظیم سند رسمی به نام خریدار است، باید دعوای الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی انتقال از سوی خریدار پذیرفته شود. در نتیجه، دعوای الزام بایع (راهن) به فک رهن و تنظیم سند رسمی به نام خریدار با مفاد رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ و حقوق مرتهن تعارض ندارد، زیرا ابتدا باید طلب مرتهن پرداخت شود و پس از آن، مال مرهون فک شده و به صورت رسمی به خریدار انتقال می‌یابد؛^۱ چنانکه در ادامه بدان پرداخته می‌شود.

۲-۱. دعوای خریدار علیه فروشنده در صورت تعهد بایع به فک رهن یا تنظیم

سند رسمی

در فرضی که فروشنده به موجب شرط ضمن عقد بیع به صراحت متعهد به فک رهن شده است، یا اینکه پذیرفته است سند رسمی به نام خریدار تنظیم کند که این اقدام او به عنوان مقدمه واجب، دلالت بر التزام راهن به فک رهن نیز دارد، تردیدی در صحت شرط و التزام بایع به فک رهن و تنظیم سند رسمی ملک مورد رهن به خریدار وجود ندارد.^۲ شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۹۳۰۰۷۰ - ۹۲/۲/۲۰ در همین

۱. با وجود این، در مواردی که خریدار پیش از سررسید دینی که مبیع برای تضمین بازپرداخت آن در رهن قرار گرفته است، اقدام به طرح دعوای الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی می‌کند، تعیین حکم فروض مختلف قضیه، پیچیده و دشوار است. برای مثال، ممکن است شخصی از بانک وامی بگیرد و مقرر شود اقساط آن تا پنج سال به صورت ماهانه پرداخت گردد و برای عدم تأدیه دین در سررسید، خسارت تعیین شود و رهن برای مجموع دین و خسارت‌های تأخیر داده شود، و راهن بعد از انقضای پنج ماه آن مال را به شخص ثالثی بفروشد. در این مواقع، تعیین میزان دقیق طلب مرتهن امکان‌پذیر نیست تا آن مبلغ به صندوق دادگستری واریز و از مال مرهون فک رهن شود. صورت‌های مختلفی برای این مسایل عملی متصور است که پاسخ به همه آنها ساده نمی‌نماید و باید به رویه قضایی سپرده شود؛ ولی رویه قضایی در این باره در دسترس نیست. در هر حال، قاعده این است که دعوای فک رهن و تنظیم سند رسمی انتقال به نام خریدار در زمانی پذیرفته شود که به ضرر مرتهن نباشد و حق او را تضییع نکند.

۲. با این حال، در پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۰۲۱۰۴۰۰۷۷۹، به خواسته الزام به فک رهن و الزام به تنظیم و انتقال سند رسمی یک دستگاه آپارتمان مسکونی، که در رهن بانک پ. بوده و مبایعه‌نامه پس از تاریخ انعقاد رهن منعقد شده و در آن تصریح گردیده است: «چنانچه مورد معامله دارای هر نوع وام باشد، فروشنده قبل از تنظیم سند متعهد و ملزم به فک رهن می‌باشد»؛ و وکیل خریدار (تجدیدنظرخواه) چنین استدلال کرده است: مفهوم ماده ۷۹۳ قانون مدنی حکایت از این دارد که راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق

زمینه تصریح می‌کند: «خواهان به شرح مندرجات دادخواست تقدیمی علاوه بر درخواست احراز اصالت قرارداد بیع... و انتقال سند موضوع قرارداد مذکور الزام فروشنده بر اجرای لوازم مقدماتی مربوطه به فک رهن سند مالکیت موضوع قرارداد موصوف را نیز درخواست نموده است که چون فروشنده در بند الف شرایط ضمنی معامله تهیه مدارک لازم به منظور تنظیم سند رسمی انتقال و در بند پ پرداخت کلیه بدهی‌های معوقه مربوط به مورد معامله و نیز تعهدات سپرده شده از قبل که به طریقی به مورد معامله مربوط می‌گردد را تعهد نموده و نظر به اینکه از جمله دیون مربوط به مورد معامله دینی است که با رهن گذاردن ملک از ب. به عنوان وام (تسهیلات) اخذ کرده، بنا به مراتب با توجه به کیفیت طرح دعوی و تعهدات فروشنده به شرحی که مذکور افتاد قبول درخواست خواهان منعی نداشته و درخواست مذکور منافاتی با حقوق مرتهن موضوع ماده ۷۹۳ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰-۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور ندارد». همچنین، شعبه ۴ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۶۷۱-۷۱ اعلام می‌دارد: «... التزام به شیء التزام به لوازم شیء است. چون خوانده التزام به تنظیم سند رسمی نموده، بنابراین ملزم به لوازم آن نیز می‌باشد...».

شعبه ۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز به موجب دادنامه مستند و تحلیلی خود به شماره ۹۱۰۱۱۳۶-۹۱/۱۱/۳۰، پس از استناد به اصل لزوم و صحت قراردادهای و لازم‌الوفا بودن شروط ضمن عقد، چنین انشای رأی می‌کند: «مطابق ماده ۷۹۳ قانون مدنی هر گونه اقدامی منافی با حقوق مرتهن مواجهه به مانع قانونی است؛ این در حالی است که تقاضای الزام به فک رهن در جهت حفظ حقوق مرتهن بوده که این امر پس از صدور حکم دادگاه با هزینه متعهد و فعل او و یا فعل ثالث با هزینه راهن انجام می‌پذیرد و در مغایرت با مدلول ماده مذکور و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نخواهد بود؛

مرتهن باشد و تا زمانی که حق مرتهن پرداخت نشود، تنظیم سند نیز میسر نمی‌گردد. بنابراین، خواسته خواهان مبنی بر الزام خوانندگان به فک رهن، با حفظ حقوق مرتهن خواهد بود، زیرا بدیهی است که در فرض فک رهن توسط موکل یا هر شخص دیگری، حقوق بانک محفوظ گردیده و مادامی که فک رهن صورت نگیرد، اقدام به تنظیم سند رسمی امری محال است؛ بنابراین، صدور حکم به الزام خوانندگان به فک رهن و تنظیم سند رسمی، منافی حقوق مرتهن نیست و حتی حکم صادره در راستای حفظ حقوق مرتهن بوده و مالکان جهت تنظیم سند مجبورند وام را تسویه نموده و پس از آن انتقال سند صورت پذیرد؛ شعبه ۱۸۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران، به موجب دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۱۴۰۱۵۲۸، که به تأیید دادگاه تجدیدنظر استان تهران رسیده است، چنین رأی داده است: «دادگاه با لحاظ عدم وجود مالکیت ملک به نام خواهان و خواندگان ذکر شده و با عنایت به مؤخر بودن تاریخ مبیعه‌نامه بر سند رهنی و با غیرموجه بودن دعوی خواهان با استناد به مواد ۱۹۶ و ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی و موجه دانستن دفاعیات بانک پ. حکم به بطلان دعوی خواهان را صادر و اعلام می‌دارد». در دادنامه دادگاه تجدیدنظر نیز می‌خوانیم: «... دادگاه... با توجه به عدم مالکیت تجدیدنظر خواندگان و این که مالک رسمی طرف دعوی قرار نگرفته است، فلذا مستنداً به مواد ۳۴۸ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمن نقض دادنامه معترض‌عنه، قرار رد دعوی در مورد خواسته‌های اولیه تجدیدنظرخواه صادر و اعلام می‌نماید». با این حال، صرف مقدم بودن سند رهنی بر تاریخ مبیعه‌نامه نباید سبب بی‌اعتباری عقد بیع مؤخر شناخته شود.

خصوصاً آن که مطابق ماده ۳۴ اصلاح قانون ثبت اسناد املاک، مرتهن از تملک مرهونه ممنوع است و صرفاً مورد رهن محل استیفای وجه مرتهن می‌باشد، با وصف مراتب فوق و نظر به پاسخ واصله از ثبت... مالکیت خوانده... دادگاه دعوی خواهان را وارد و ثابت تشخیص و با استناد به مدلول مواد ۲۳۰، ۳۳۸، ۳۳۹، ۳۶۲، ۳۶۷، ۱۲۵۷، ۱۲۵۸، ۱۲۸۴، ۱۲۸۶، ۱۳۲۱، ۱۳۲۴ قانون مدنی و... حکم بر الزام خوانده دعوی به تمهید مقدمات انتقال سند و أخذ مفاصا حساب‌های لازم قانونی و از جمله الزام به فک رهن و سپس حضور در دفتر اسناد رسمی و انتقال آپارتمان مورد ترافع... صادر و اعلام می‌دارد». شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۰۲۹۰ - ۹۲/۳/۲۶ این رأی را تأیید نموده است.

افزون بر آن، شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه شماره ۸۶۰۰۳۶۵ - ۹۰/۵/۲۹ به صورت تحلیلی و مستند اعلام داشته است: «نظر به اینکه طرفین دعوی (خواهان و خوانده ردیف یکم) با تنظیم مبیعه‌نامه... با ایجاب و قبول و توافق در بیع وضعیت آن عقد بیع را محقق نموده‌اند و مبیعه‌نامه استنادی مشعر بر آن است که خوانده مرقوم پلاک ثبتی متنازع‌فیه را... به خواهان فروخته است و ضمن دریافت مبلغ... متعهد شده که در مورخ... در دفترخانه... حاضر و در قبال دریافت باقی‌مانده ثمن معامله نسبت به اسناد سند رسمی در خصوص مورد معامله اقدام نماید که چون مبیعه‌نامه مذکور که با رعایت مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ از قانون مدنی بین طرفین تنظیم شده و برابر مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ و ۲۲۳ از همان قانون این مبیعه‌نامه و شرایط مقرر در آن از جمله حضور در دفتر اسناد رسمی جهت تنظیم سند رسمی بین طرفین نافذ و معتبر خواهد بود و با عنایت به اینکه طبق شق ۶ ماده ۴ مبیعه‌نامه تنظیمی فروشنده متعهد شده نسبت به فک رهن از پلاک موضوع بحث تا تاریخ... اقدام نماید، از این رو مبرهن و مسلم است که مشارالیه تکلیفی به جزء ایفاء تعهدات خود در مانحن‌فیه ندارد... بنابراین چون تنظیم سند رسمی از لوازم و آثار قرارداد مورد بحث می‌باشد از این رو قرارداد مذکور بنا به قواعد صحت و لزوم و به تبعیت از اصل حاکمیت اراده فی‌مابین صحابه دعوی (خواهان و خوانده ردیف یکم) لازم‌الرعايه می‌باشد. ثانیاً ماده ۷۹۳ از قانون مدنی... و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی محترم دیوان عالی کشور ناظر بر عدم نفوذ معاملات نسبت اعیان مرهونه می‌باشد نه بطلان آن و چنین معاملاتی صحیح و قانونی است که پس از فک رهن و با [حفظ] حقوق مرتهن این قبیل معاملات نافذ خواهد شد و معطوفاً به اینکه حقوقی که اشخاص نسبت به اموال کسب نمایند نظر به انجام معاملات قابل اسقاط نیست و هر مالکی نسبت به مالکیت خود حق هرگونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. در مانحن‌فیه هرچند که ملک مورد ترافع برابر مبیعه‌نامه عادی به خواهان فروخته شده و قسمتی از ثمن دریافت گردیده است لیکن معنی در انجام معاملات با سند عادی نبوده

و قانون مدنی اسناد عادی را معتبر دانسته است از این رو معاملات با سند عادی نسبت به املاک ثبت شده منصرف از بند یک ماده ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک می‌باشد...».

علاوه بر آن، شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز در دادنامه‌های شماره ۱۳۵۲ و ۱۳۵۳ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۸ چنین انشای رأی کرده است: «... فک رهن و رفع بازداشت‌های ملک و پرداخت بدهی‌های اشخاص ثالث و سپس تنظیم سند رسمی از آثار و لوازم عرفی و قراردادی عقد بیع می‌باشد». در دادنامه شماره ۹۲۰۱۲۱۰ - ۹۲/۹/۱۳ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان تهران هم می‌خوانیم: صرف در رهن بودن عرصه ملک مورد اختلاف مانع از رسیدگی به دعاوی ابطال سند رسمی، فک رهن و الزام به تنظیم سند رسمی بر اساس مبایعه‌نامه عادی نخواهد بود. در دادنامه شماره ۸۹۰۸۸۶ مورخ ۸۹/۱۰/۱۹ صادره از شعبه ۸۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران و دادنامه شماره ۹۲۰۰۶۷ - ۹۲/۲/۸ از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران هم این گونه انشای رأی نموده است: «از جمله تعهدات فروشنده تنظیم سند رسمی به نام خریدار می‌باشد و مقدمه تنظیم سند رسمی نیز فک رهن و أخذ پایان کار و صورت مجلس تفکیکی است. تجدیدنظرخواه اقدام جهت انجام مقدمات تنظیم سند به عمل نیاورده، از طرفی در رهن بودن مورد معامله منافاتی با انجام بیع ندارد، النهایه تصرف مورد رهن می‌بایست با اذن مرتهن باشد». دادنامه شماره ۹۱۰۷۴۷ - ۹۱/۸/۲۲ صادره از شعبه ۱۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران و دادنامه شماره ۹۱۰۰۵۶۸ - ۹۱/۱۱/۶ صادره از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز به صراحت مقرر داشته‌اند: «در رهن بودن ملک مانعی برای نقل و انتقال نیست».

این رویکرد، در دادنامه شماره ۸۹۰۳۳۹ مورخ ۸۹/۵/۲۳ صادره از شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران و دادنامه شماره ۸۲۳ - ۸۰/۴/۱۹ صادر شده از شعبه ۸۱۵ دادگاه عمومی تهران نیز پذیرفته و اعمال شده است.

۲. نحوه طرح دعوا: طرح همزمان یا ترتیبی دو دعوا یا اقامه یک

دعوا به تنهایی

در خصوص نحوه طرح دعوا، این پرسش مطرح است که «دعوی الزام به فک رهن» و «دعوی الزام به تنظیم سند رسمی» می‌توانند ضمن یک دادخواست مطرح شوند یا نخست لازم است «دعوی الزام به فک رهن» اقامه شود و در صورت به نتیجه رسیدن آن، «دعوی الزام به تنظیم سند رسمی» مطرح گردد؟ آیا طرح دعوی الزام به تنظیم سند رسمی از سوی خریدار علیه فروشنده (راهن) به تنهایی قابل استماع است و دادگاه بدون اقامه دعوی الزام به فک رهن، باید به عنوان مقدمه الزام به تنظیم سند، به فک رهن نیز رسیدگی کند یا آنکه خریدار باید هر دو دعوا را طرح نماید و اقامه دعوی الزام به تنظیم سند به تنهایی کفایت نمی‌کند؟

در خصوص پرسش نخست، دادگاه‌هایی که دعوی خریدار مبنی بر الزام فروشنده (راهن) به فک رهن را می‌پذیرند، به درستی معتقدند که طرح همزمان دو دعوا (فک رهن و تنظیم سند) کفایت می‌کند و نیازی نیست که ابتدا دعوی فک رهن طرح شود و پس از به نتیجه رسیدن آن، دعوی الزام به تنظیم سند اقامه گردد (برای نظر موافق و دیدن برخی از آراء، ر. ک: صدقی، ۱۳۹۲: ۹۱). از مفهوم مخالف ماده ۶۵ ق. آ. د. م. ۱ نیز همین مفهوم برداشت می‌شود، زیرا دو دعوا (فک رهن و تنظیم سند) با یکدیگر ارتباط کامل دارند و منشأ آنها نیز واحد است. بنابراین، طرح هر دو دعوا به موجب یک دادخواست درست است و دادگاه به هر دو دعوا به صورت توأمان رسیدگی می‌کند.

اما درباره سؤال دوم، برخی از محاکم طرح دعوی الزام به تنظیم سند را به تنهایی می‌پذیرند، حتی اگر دعوی فک رهن مطرح نشده باشد، چرا که فک رهن مقدمه تنظیم سند رسمی است و نیازمند طرح دعوی مستقل نیست (دادنامه شماره ۲۹۵ - ۸۱/۲/۱۰ موضوع پرونده کلاسه ۲۴۲۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران). برخی از علمای حقوق نیز از همین نظر دفاع کرده و معتقدند: دعوی الزام به تنظیم سند رسمی راجع به ملک مرهون به صورت مطلق قابل پذیرش است، چرا که فک رهن مقدمه تنظیم سند رسمی است. بنابراین، اگر خریدار، علیه فروشنده دعوی الزام به تنظیم سند رسمی اقامه نماید، از باب دلالت التزامی (قاعده تضمن) و قاعده «التزام به شی التزام به لوازم آن است» و به خاطر آنکه فک رهن مقدمه الزام است و باید عملی شود (یعنی اگر کسی محکوم به الزام به تنظیم سند رسمی ملکی شود که در رهن است، فروشنده مکلف است ابتدا ملک را از رهن خارج کند و سپس سند مالکیت را به نام خریدار نماید)، صرف درخواست الزام به فک رهن قابل رسیدگی است و نیازی به طرح دعوی مستقلی با عنوان الزام به فک رهن نیست؛ همچنان که تکلیف به اخذ مفاصا حساب مالیاتی، پرداخت عوارض شهرداری، تفکیک ملک و غیره که همگی از مقدمات تنظیم سند رسمی هستند، نیاز به طرح دعوی مستقل ندارند. بنابراین، الزام قانونی و قراردادی فروشنده ملک (راهن) مبنی بر فک رهن نیازمند طرح دعوی مستقل (فک رهن) نخواهد بود (صدقی، ۱۳۹۲: ۹۱-۹۳). اقلیت اعضای کمیسیون حقوقی دادگستری استان تهران هم در نظریه مورخ ۱۳۸۲/۹/۱۳ هم بر این باورند که فک رهن همانند مفاصا حساب شهرداری و مالیاتی، از لوازم اجرای حکم تنظیم سند رسمی است. بنابراین، هنگام صدور حکم الزام به تنظیم سند رسمی، با آوردن قید حفظ حقوق مرتهن در حکم، حقوق او محفوظ است و دعوی

۱. مطابق این ماده: «اگر به موجب یک دادخواست دعوی متعددی اقامه شود که با یکدیگر ارتباط کامل نداشته باشند و دادگاه نتواند ضمن یک دادرسی به آنها رسیدگی کند، دعوی اقامه شده را از یکدیگر تفکیک و به هر یک در صورت صلاحیت جداگانه رسیدگی می‌کند...».

فک رهن نیز در دعوای الزام به تنظیم سند رسمی مستتر است و از این رو، نیازی به طرح دعوای جداگانه در این خصوص نیست. در مقابل، گروهی از دادگاه‌ها طرح دعوای الزام به فک رهن را در کنار دعوای تنظیم سند رسمی لازم می‌شمردند. برای نمونه، دادنامه شماره ۹۰۱۴۷۴ مورخ ۹۰/۱۱/۲۷ صادره از شعبه ۳۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران، که مورد تأیید شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۱۰۷۶۴ - ۹۱/۶/۲۶ قرار گرفته است، اعلام می‌دارد: دعوای الزام به تنظیم سند رسمی نسبت به ملکی که در رهن قرار دارد، به تنهایی قابلیت استماع ندارد و باید به عنوان یکی از موارد خواسته، الزام به فک رهن نیز طرح گردد؛ وگرنه قرار رد دعوا صادر می‌شود. این رویکرد در دادنامه شماره ۹۱۰۲۱۷ - ۹۱/۴/۵ صادره از شعبه ۲۱۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران و دادنامه شماره ۹۱۰۳۶۶ - ۹۱/۹/۲۹ صادره از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز پذیرفته شده است. اکثریت اعضای کمیسیون حقوقی دادگستری استان تهران نیز در نظریه مورخ ۱۳۸۲/۹/۱۳ چنین اظهار عقیده کرده‌اند: فک رهن خود نوعی دعواست و الزام به فک رهن در واقع موجب انحلال عقد رهن و یک رابطه حقوقی است، و از این رو، ضرورت دارد که خواهان ضمن تقدیم دادخواست الزام به تنظیم سند، به عنوان دعوای دوم فک رهن را هم بخواهد (ر. ک.: صدقی، ۱۳۹۲: ۹۲).

به نظر می‌رسد که اگر مقصود خواهان (خریدار)، تنظیم سند رسمی ملک به نام خود بدون فک رهن باشد، امکان تنظیم سند به نام منتقل‌الیه با حق مرتهن قابل جمع نیست، چرا که چنین عملی با حقوق طلبکار منافات دارد و او برای استفاده از حق رهن و فروش مال مرهون و استیفای طلب خود از محل آن مال، ناچار به طرح دعوای ابطال سند رسمی انتقال خواهد شد، که موجب ضرر او خواهد بود. شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۱۰۰۵ - ۹۳/۸/۳، در تأیید دادنامه شماره ۹۳۰۰۱۷۷ مورخ ۹۳/۳/۲۶ صادره از شعبه ۲۰۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران، در همین زمینه اظهار می‌دارد: «پلاک ثبتی مبحث‌عنه بنا بر مفاد پاسخ استعلام ثبتی مضبوط در پرونده در قید رهن بانک مسکن بوده که بانک مرتهن علی‌رغم توافق با تجدیدنظرخواه انتقال سند را منوط به تودیع کامل وجه‌الرهانه و تسویه حساب اعلام نموده است که تاکنون پلاک موصوف از قید رهن خارج نشده است و بنا بر تصریح رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور هرگونه نقل و انتقال نسبت به املاک رهنی غیرنافذ می‌باشد. بنابراین دادنامه تجدیدنظرخواسته در این قسمت که بر همین اساس صادر گردیده خالی از هرگونه ایراد و اشکالی بوده است و دادگاه ضمن رد درخواست تجدیدنظرخواهی... دادنامه معترض‌عنه {صدور قرار رد دعوای خواهان} را تأیید و استوار می‌نماید». همچنین، در دادنامه شماره ۹۲۰۳۷۸ مورخ ۹۲/۳/۷ صادره از شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان قدس و دادنامه شماره ۹۲۰۱۱۶۲ - ۹۲/۸/۳۰ از شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز تصریح

شده است: «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن و بدیهی است انتقال رسمی مورد معامله که در ترهین بانک است محل به حقوق مرتهن خواهد بود».

شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه شماره ۹۵۱۰۹۵ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۲۹، شعبه ۳۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه شماره ۸۹۰۷۶۶ مورخ ۸۹/۱۰/۱۸، شعبه ۱۵۵ دادگاه عمومی تهران در دادنامه شماره ۹۱۰۱۵۵ - ۹۱/۹/۲۹ و شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۱۰۰۹۷ - ۹۱/۱۱/۲۳، شعبه ۱۲۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه شماره ۹۱۰۱۱۰۷ مورخ ۹۱/۱۲/۲۲ و شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۲۰۳۱۴ - ۹۲/۴/۸ نیز در فرضی که خریدار بدون آنکه الزام به فک رهن را تقاضا کند، تنها الزام فروشنده (راهن) را به تنظیم سند رسمی انتقال از دادگاه خواسته است، دعوی خواهان مبنی بر الزام به تنظیم سند رسمی ملکی را که در بازداشت یا رهن دیگری بوده، در وضعیت فعلی قابلیت استماع ندانسته و قرار رد دعوا یا عدم استماع آن را صادر نموده‌اند. البته ممکن است خریدار مال مرهون، همان مرتهن باشد، که در این فرض شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۸۱۰۸۲۴ - ۹۱/۶/۲۹ اظهار می‌نماید: «مرتهن همان خریدار است که درخواست الزام راهن بایع را به تنظیم سند رسمی نموده است به لحاظ وجود وحدت خریدار با بستانکار عملاً حقوق بانک در هنگام تنظیم سند محفوظ مانده است و قادر به تأدیه بخشی از ثمن مبیع جهت عین مرهونه که نزد خود بانک در وثیقه [بوده] می‌باشد».

در مقابل، اگر مقصود خواهان (خریدار) از طرح دعوی الزام به تنظیم سند رسمی انتقال، ابتدا تسویه بدهی راهن (فروشنده) و پرداخت طلب مرتهن، و پس از آن، تنظیم سند به نام او (خریدار) باشد (همچنان که در غالب موارد چنین است)، به نظر می‌رسد که چون در این صورت حقوق مرتهن محفوظ است، با توصیف خواسته، می‌توان دعوا را پذیرفت، زیرا هدف خریدار، فک اولیه رهن و سپس، تنظیم سند به نام اوست و چنین امری نه تنها با حقوق مرتهن و مفاد رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ منافی ندارد؛ بلکه در راستای تأدیه طلب مرتهن است. از این رو، دعوی فک رهن نیز در ضمن دعوی الزام به تنظیم سند رسمی نهفته است.

۳. لزوم طرف دعوا قرار گرفتن مرتهن؟

غالب محاکمی که دعوی الزام به فک رهن را قابل پذیرش می‌دانند، به درستی معتقدند که در این دعوا لازم نیست که مرتهن طرف دعوا قرار گیرد، زیرا در فرض فک رهن، مرتهن به خواسته اصلی و حق قانونی خود (طلب) خواهد رسید. برای نمونه، در دادنامه شماره ۹۳۰۴۵۲ - ۹۳/۴/۳۱ صادره از شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر

استان تهران آمده است: «دعوی مطروحه منافاتی با حقوق مرتهن ندارد و در واقع با حفظ حقوق وی می‌باشد و لزومی به طرف دعوی قرار گرفتن وی نمی‌باشد». همچنین، شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۵۵۱ - ۹۳/۴/۲۴ اظهار می‌دارد: «موجبی در جهت طرف دعوی قرار گرفتن بانک مرتهن راجع به خواسته فک رهن نیست، زیرا با فک رهن بانک مرتهن به حقوق قانونی خود نائل خواهد گشت». در دادنامه شماره ۹۳۰۵۸۶ - ۹۳/۶/۳۱ صادر شده از شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران هم می‌خوانیم: «طرف دعوی قرار ندادن بانک مرتهن تأثیری در قضیه نداشته و با حفظ حقوق مرتهن فک رهن از ملک میسور است». این دیدگاه در دادنامه شماره ۹۱۰۹۵۷ صادره از شعبه ۳ دادگاه عمومی شهر ری و دادنامه شماره ۹۱۰۳۶۶ - ۹۱/۹/۲۹ صادر شده از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز تأیید شده است.

با وجود این، برخی از محاکم دعوای الزام به فک رهن را در صورتی قابل استماع می‌دانند که مرتهن نیز طرف دعوا قرار گرفته باشد. برای مثال، در دادنامه شماره ۹۲۰۶۴۴ مورخ ۹۲/۱۰/۳۰ صادره از شعبه ۲۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران چنین آمده است: «نظر به اینکه پاسخ... اداره ثبت اسناد و املاک... دلالت بر مرهونه بودن پلاک موصوف... دارد و ادامه رسیدگی توسط این دادگاه نافی حقوق مرتهن است که جزء خواندگان دعوا قرار داده نشد و همچنین تصمیم نهایی این دادگاه، معارض با اقدام اجرای مرجع موصوف است. لذا تا استمرار وضعیت مذکور، این دعوا قابلیت استماع ندارد». همچنین، در قسمتی از دادنامه شماره ۹۲۰۳۶۹ - ۹۲/۳/۲۵ صادره از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌خوانیم: «نظر به اینکه حسب پاسخ استعلام ثبتی مضبوط در پرونده پلاک ثبتی متنازع‌فیه در رهن بانک می‌باشد دادگاه به لحاظ اینکه بانک مرتهن طرف دعوی واقع نگردیده است به لحاظ حفظ حقوق مرتهن و امکان تدارک دفاع از ناحیه وی قرار رد دعوی خواهان بدوی را صادر و اعلام می‌دارد». این رویکرد در دادنامه شماره ۹۲۰۱۰۰۵ مورخ ۹۲/۱۲/۲۵ صادره از شعبه ۲۰۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران، دادنامه شماره ۹۲۰۱۰۰۰ مورخ ۹۲/۱۲/۲۵ موضوع پرونده کلاسه بایگانی ۹۲۰۷۰۹ شعبه ۲۰۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران و دادنامه شماره ۹۱۰۲۱۷ - ۹۱/۴/۵ صادره از شعبه ۲۱۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز مورد تبعیت قرار گرفته است. با توجه به آنچه گفته شد، رویکرد اخیر فاقد پشتوانه منطقی و خالی از استدلال حقوقی است و قابل انتقاد می‌نماید.

۴. صدور حکم الزام به فک رهن به طرفیت چه شخصی؟

در اینکه حکم الزام به فک رهن باید به طرفیت چه شخصی صادر شود (راهن یا مرتهن)، بر اساس آنچه در خصوص طرف دعوا قرار گرفتن مرتهن در دعوای الزام به فک رهن گفته شد، حکم قضیه روشن می‌شود، زیرا

وقتی پذیرفته شود که ضرورتی ندارد که مرتهن طرف دعوا قرار گیرد، طبیعی است که لزومی ندارد حکم بر الزام به فک رهن علیه او صادر شود. دادنامه شماره ۹۱۰۱۳۳۳ - ۹۱/۱۱/۷ صادر شده از شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مقرر می‌دارد: «نظر به اینکه مرتهن و ذی‌نفع سند ترهین مؤسسه قوامین می‌باشد که بدون صدور حکم به طرفیت مرتهن صرفاً رهن مکلف به فک رهن شده است، در حالی که وظیفه رهن که قادر به انجام آن می‌باشد پرداخت حقوق مرتهن بوده و فک رهن در اختیار و قدرت رهن نیست و در حیطة اختیارات مرتهن می‌باشد. بنابراین محکومیت خواندگان ردیف ۱ {رهن} و ۲ {مالک پیشین، یعنی شخصی که مال را به فروشنده فروخته است} به فک رهن صحیح نبوده». با وجود این، به نظر می‌رسد که مراد از الزام رهن به فک رهن، تکلیف او به فراهم ساختن مقدمات فک رهن (از طریق پرداخت دین) است که چنین امری بدون تردید تحت اختیار و قدرت رهن قرار می‌گیرد و فک رهن در اثر ایفای دین نیز به صورت قهری صورت می‌پذیرد، زیرا با سقوط تعهد و زوال دین، عقد رهن نیز به تبع آن منفسخ می‌شود.

۵. نحوه اجرای حکم

اجرای حکم مبنی بر الزام فروشنده (رهن) به فک رهن بدین صورت است که پس از صدور حکم به فک رهن، فروشنده (رهن) همانند هر الزام به تعهدی، باید از طریق سایر اموال خود طلب مرتهن را بدهد و پس از فک رهن، ملک را به صورت طلق (بدون وجود حق وثیقه) به خریدار انتقال دهد و اگر خود این کار را انجام ندهد، می‌توان از طریق توقیف و فروش سایر اموال او این تعهد را انجام داد و ملک را به صورت رسمی به خریدار منتقل نمود (ماده ۴۷ ق.ا.ا.م. و ماده ۱ ق.ن.ا.م.م). خود خریدار نیز می‌تواند طلب مرتهن را بپردازد و زمینه انتقال مورد معامله را به خود فراهم سازد و پس از آن، برای مطالبه آنچه به طلبکار داده، به مدیون (بایع یا رهن) مراجعه کند و از اموال او طلب خود را وصول نماید. اما در مواردی که بایع (رهن) مال دیگری ندارد که دین خود را از آن محل بپردازد و خریدار نیز مایل به پرداخت طلب مرتهن نیست، طلبکار (مرتهن) حق خود را از حاصل فروش آن وصول می‌کند و بیعی که بین رهن و خریدار منعقد شده بود، باطل می‌شود و ثمن آن، به همراه خسارات (در فرض جاهل بودن خریدار نسبت به مرهون بودن مبیع)، باید به خریدار برگردد.^۱

۱. بر همین اساس است که در پرونده‌ای که شخصی عین مرهون را به دیگری می‌فروشد و متعهد می‌شود که با پرداخت دین و فک رهن، آن ملک را به صورت رسمی به نام خریدار منتقل نماید و خریدار پس از آنکه عملیات اجرایی برای وصول طلب مرتهن از محل عین مرهون آغاز شده، با خواسته توقف عملیات اجرائی و متعاقب آن ابطال عملیات اجرائی و الزام به تنظیم سند رسمی انتقال ملک و

۶. سایر دعاوی مربوط به فروش مال مرهون در رویه قضایی

دعاوی مربوط به بیع مال مرهون که در راستای دعاوی فک رهن و تنظیم سند رسمی به نام خریدار مطرح می‌شوند، در جامعه ما و رویه قضایی بسیار متنوع هستند، که از این میان، دعاوی الزام به اخذ پایان کار و صورت‌مجلس تفکیکی ملک مرهون و دعاوی اثبات مالکیت و تنفیذ مبیعه‌نامه ملک مرهون را مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌دهیم.

۶-۱. دعاوی الزام به اخذ پایان کار و صورت‌مجلس تفکیکی ملک مرهون

یکی از دعاوی مرسوم و متداول در زمینه فروش مال مرهون، دعاوی خریدار علیه فروشنده مبنی بر اخذ پایان کار و صورت‌مجلس تفکیکی نسبت به ملکی است که در رهن طلبکار (برای نمونه، بانک) قرار دارد؛ به این صورت که بدهکار ملک در حال ساخت را به رهن طلبکار داده و سپس، آن را به شخص ثالثی می‌فروشد و خریدار نیز الزام فروشنده به انجام تعهد (تکمیل ساخت) و اخذ پایان کار و صورت‌مجلس تفکیکی را از دادگاه می‌خواهد. در این دعوا، برخی از دادگاه‌ها به دلیل آنکه مبیع در رهن قرار دارد و چنین دعوایی با حقوق مرتهن منافات دارد، آن را قابل استماع ندانسته‌اند (ر.ک: دادنامه شماره ۹۱۰۱۱۰۷ مورخ ۹۱/۱۲/۲۲ صادره از شعبه ۱۲۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران). اما غالب محاکمی که دعاوی الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی را می‌پذیرند، دعاوی مزبور را نیز به درستی قابل استماع می‌شمارند. برای نمونه، در دادنامه شماره ۹۲۰۳۱۴ - ۹۲/۴/۸ صادره از شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌خوانیم: دعاوی الزام بایع به انجام تفکیک و اخذ پایان کار و صورت‌مجلس تفکیکی در خصوص ملک مرهونه، با توجه به عدم تضرر مرتهن و عدم تأثیر در رهن بودن یا نبودن ملک در رسیدگی به دعاوی مذکور، مسموع و قابل رسیدگی است. شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر استان

فک رهن طرح دعوا می‌کند و دادگاه بدوی (به موجب دادنامه شماره ۸۶۰۰۳۶۵ - ۹۰/۵/۲۹ از شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران) حکم بر ابطال عملیات اجرائی و الزام خوانده ردیف یکم به تنظیم سند رسمی و متعاقب آن الزام خوانندگان ردیف‌های یکم و دوم به فک رهن صادر می‌کند، شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۴۰۰۳۵۳ - ۹۱/۳/۳۰ برای نقض حکم مزبور اعلام می‌دارد: «خواسته به عنوان الزام مالک به رفع بازداشت و پرداخت حقوق قانونی بستانکار طرح نگردیده است بلکه درخواست ابطال بازداشت قانونی را نموده است با توجه به اینکه قرارداد بیع استنادی بعد از سال‌ها از بازداشت قانونی و سند رهنی... در قید رهن می‌باشد و برای سند رهنی مذکور اجرائیه صادر شده و اجرائیه طی نامه شماره... اعلام شده است و النهایه مبیعه‌نامه عادی نمی‌تواند خللی به حقوق بازداشت‌کننده قانونی وارد نماید لذا به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی نسبت به خواسته ابطال عملیات اجرائی ضمن نقض دادنامه معترض‌عنه حکم به بطلان دعوی و بی‌حقی صادر می‌گردد...». همچنین، در دادنامه شماره ۹۲۰۴۵۴ - ۹۲/۴/۲۲ صادره از شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است: «نظر به اینکه حسب پاسخ استعمال ثبتی... نسبت به سند رهنی ملک متنازع‌فیه اجرائیه صادر گردیده، طرح دعوا به فک رهن که عملاً منتفی شده و متعاقب آن انتقال سند با بقاء اجرائیه صحیح نبوده و قابلیت استماع را ندارد».

تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۵۵۱ - ۹۳/۴/۲۴، شعبه ۳ دادگاه عمومی شهر ری به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۵۷، شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۲۰۰۴۵۴ - ۹۲/۴/۲۲، شعبه ۸۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه شماره ۸۹۰۸۸۶ مورخ ۸۹/۱۰/۱۹ و شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۰۶۷ - ۹۲/۲/۸ نیز همین دیدگاه را پذیرفته‌اند.

۲-۶. دعوی اثبات مالکیت و تنفیذ مبیعه‌نامه ملک مرهون

دعوی اثبات مالکیت و تنفیذ مبیعه‌نامه عادی ملکی که در رهن است، نیز در رویه محاکم شایع است؛ بدین صورت که خریدار پس از تنظیم مبیعه‌نامه به صورت عادی، تأیید و تنفیذ مبیعه‌نامه و اثبات مالکیت خود بر مبیع را از دادگاه می‌خواهد. این دعوا یکی از مصادیق دعوی اثبات مالکیت و تنفیذ مبیعه‌نامه به طور کلی است که دادگاه‌ها در پذیرش آن اتفاق نظر ندارند؛ گرچه امروزه رویه غالب به سمت عدم پذیرش آن گام برداشته است. بر همین اساس، دادنامه شماره ۹۱۰۱۰۶۷ مورخ ۹۱/۱۱/۱۴ صادره از شعبه ۱۸۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران و دادنامه شماره ۹۲۰۱۶۵۳ - ۹۲/۱۱/۳۰ از شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دعوی خریدار مال مرهون به طرفیت فروشنده (راهن) مبنی بر تنفیذ مبیعه‌نامه و اثبات مالکیت را قابل استماع ندانسته‌اند (برای پذیرش یا عدم پذیرش سند عادی برای اثبات مالکیت و اثبات معامله در رویه قضایی و انتقاد از عملکرد دو سویه آن، ر. ک: صفایی، ۱۳۹۹: ۵۰؛ صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۱: ش ۲۴).

نتیجه‌گیری:

دعوی الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی از سوی خریدار مال مرهون علیه فروشنده (راهن)، در فرضی که بایع به صورت صریح یا ضمنی متعهد به فک رهن شده است، از باب ایفای تعهد قراردادی باید پذیرفته شود. در بیع مطلق نیز فروشنده، بر اساس آیه «أوفوا بالعقود» و حدیث «المؤمنون عند شروطهم» و اصل الزام‌آور بودن قراردادها (ماده ۲۱۹ ق.م.) و از باب مقدمه واجب، تعهد عرفی و قانونی دارد که مانعی را که بر سر معامله است و قیدی را که به مبیع تعلق گرفته (حق عینی مرتهن بر مال موضوع معامله)، برطرف سازد و مبیع را به عنوان ملک طلق و آزاد از وثیقه، به خریدار تحویل دهد و به نام او سند تنظیم نماید. بنابراین، باید با دادگاه‌هایی همراه شد که دعوی مزبور را قابل پذیرش می‌دانند.

از حیث آیینی نیز طرح هم زمان دو دعوا قابل استماع است و نیازی نیست که نخست دعوی الزام به فک رهن و سپس، دعوی الزام به تنظیم سند رسمی انتقال، اقامه گردد. در مقابل، اگر خریدار تنها دعوی الزام به تنظیم سند رسمی ملک مورد رهن به نام خود را مطرح سازد و هدف او این باشد که بدون فک رهن، دادگاه حکم به تنظیم سند رسمی بدهد، چنین دعوی قابل پذیرش نیست؛ ولی اگر مقصود این است که از ملک مورد معامله، فک رهن صورت گیرد و سپس سند رسمی انتقال به نام خریدار تنظیم شود (که در غالب موارد نیز هدف همین است)، صرف دعوی الزام به تنظیم سند رسمی بیانگر فک رهن در مرحله اول و سپس تنظیم سند به نام خریدار است و دادگاه بدون طرح دعوی الزام به فک رهن نیز، با توصیف خواسته، باید حکم به فک رهن و تنظیم سند رسمی بدهد. در هر حال، لازم نیست که در دعوی الزام به فک رهن و تنظیم سند رسمی مرتهن نیز طرف دعوا قرار گیرد، زیرا دعوی مزبور زبانی به حقوق مرتهن وارد نمی‌کند. به همین دلیل، ضرورتی ندارد که حکم فک رهن علیه مرتهن صادر شود. نحوه اجرای حکم نیز تابع قواعد عمومی احکام صادره با موضوع الزام به وفای تعهد است: می‌توان سایر اموال فروشنده (راهن) را توقیف نموده و از محل آن، حکم را اجرا و طلب مرتهن را پرداخت کرد تا با فک رهن، ملک موضوع معامله به صورت رسمی به خریدار انتقال یابد. خود خریدار نیز می‌تواند دین فروشنده (راهن) به مرتهن را پرداخت نماید تا رهن آزاد شود و سپس برای مبلغ پرداخت شده، به فروشنده مراجعه کند. اما در صورتی که فروشنده، مال دیگری نداشته باشد که از محل آن بتوان حکم الزام به فک رهن را اجرا کرد، ناچار حکم بدون اجرا می‌ماند و با استیفای طلب مرتهن از مال مرهون، کاشف به عمل می‌آید که بیع مال مرهون باطل بوده است و خریدار ناچار است برای استرداد ثمن و غرامات (مطابق رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور) به فروشنده مراجعه نماید. در پایان پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار با الحاق ماده‌ای به مقررات کتاب رهن یا بیع در قانون مدنی، در خصوص

پذیرش دعوای فک رهن و الزام به تنظیم سند رسمی انتقال مال مرهون به نام خریدار، بر اساس آنچه گفته شد، به ویژه تعهد صریح یا ضمنی فروشنده مبنی بر فک رهن و تنظیم سند به نام خریدار، به صراحت تعیین تکلیف نماید. تا آن زمان نیز هیأت عمومی دیوان عالی کشور می‌تواند با صدور رأی وحدت رویه، به تشتت و اختلاف آرای دادگاه‌ها پایان دهد.



منابع و مآخذ:

الف - منابع فارسی:

۱- کتابها و مقالهها

۱. ایزانلو، محسن؛ حبیبی، سینا؛ جواهر کلام، محمدهادی، (۱۳۹۵)، «ضمانت اجرای بیع عین مرهون؛ مطالعه‌ای در فقه تطبیقی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال هفدهم، ش ۱ (پیاپی ۴۳)، بهار و تابستان، ص ۸۳-۱۰۴.
۲. جواهر کلام، محمدهادی، (۱۳۹۵)، رهن اموال آینده و دارایی در گردش، چ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳. صدقی، غلامعلی، (۱۳۹۲)، «فروش ملک مورد رهن (نقد رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور)، دو فصلنامه رویه قضایی، دوره ۲، ش ۱، ص ۸۵-۱۱۴.
۴. صفایی، سیدحسین، (۱۳۹۹)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲: قواعد عمومی قراردادها، چ ۳۲، تهران: انتشارات میزان.
۵. صفایی، سیدحسین؛ جواهر کلام، محمدهادی، (۱۴۰۰)، حقوق مدنی پیشرفته، ج ۱: تضمین‌های دین، چ ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. صفایی، سیدحسین؛ جواهر کلام، محمدهادی، (۱۴۰۱)، حقوق مدنی: وصیت، ارث، شفعه، چ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷. کریمی، عباس؛ جواهر کلام، محمدهادی، (۱۳۹۱)، «تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۵۸، ص ۱۵۷-۱۸۸.
۸. کریمی، عباس؛ جواهر کلام، محمدهادی، (۱۳۹۶)، «وضعیت حقوقی مراعی، به عنوان وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (فصلنامه حقوق سابق)، دوره ۴۷، ش ۴، ص ۶۸۳-۷۰۲.
۹. محمدی، پژمان؛ صفیان، سعید، (۱۳۸۶)، «اختلاف آراء در فروش مال‌الرهنانه»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران: دوره ۳۷، ش ۳، ص ۲۶۷-۲۹۲.
۱۰. میرزا نژاد جویباری، اکبر، (۱۳۹۰)، «وضعیت حقوقی قرارداد فروش مال مرهونه: بطلان، عدم نفوذ یا عدم قابلیت استناد»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران: دوره ۴۱، ش ۲، ص ۲۹۹-۲۸۱.

۱۱. یزدانین، علیرضا، (۱۳۸۵)، «بیع عین مرهونه توسط راهن از منظر فقه و حقوق مدنی»، مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۸۵، ص ۱۱۱-۱۲۹.

۲- آرای قضایی

۱۲. دادنامه شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور در نقض دادنامه شماره ۲۰۶ - ۷۱/۵/۳ صادره از شعبه ۲۳ دادگاه حقوقی یک تهران.

۱۳. دادنامه شماره ۹۱۰۵۶۸ - ۹۱/۱۱/۶ صادره از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۱۴. دادنامه شماره ۱۳۵۲ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۸ صادره از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۱۵. دادنامه شماره ۱۳۵۲ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۸ صادره از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۱۶. دادنامه شماره ۱۳۵۳ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۸ صادره از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۱۷. دادنامه شماره ۱۳۵۳ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۸ صادر شده از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۱۸. دادنامه شماره ۲۳۷۷ - ۱۳۷۴/۱۲/۲۳ صادره از شعبه ۵ دادگاه عمومی شهرستان اصفهان.
۱۹. دادنامه شماره ۲۳۷۸ - ۱۳۷۴/۱۲/۲۳ صادر شده از شعبه ۵ دادگاه عمومی شهرستان اصفهان.
۲۰. دادنامه شماره ۲۴۱۲ - ۱۳۷۵/۱۱/۱۱ صادر شده از شعبه ۶ دادگاه عمومی شهرستان اصفهان.
۲۱. دادنامه شماره ۲۹۵ - ۸۱/۲/۱۰ صادر شده از دادگاه عمومی تهران.
۲۲. دادنامه شماره ۴۰۰۳۵۳ - ۹۱/۳/۳۰ صادر شده از شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۲۳. دادنامه شماره ۶۷۱ - ۷۱ صادر شده از شعبه ۴ دیوان عالی کشور.
۲۴. دادنامه شماره ۸۱۰۸۲۴ - ۹۱/۶/۲۹ از شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۲۵. دادنامه شماره ۸۲۳ - ۸۰/۴/۱۹ صادر شده از شعبه ۸۱۵ دادگاه عمومی تهران.
۲۶. دادنامه شماره ۸۲۳ مورخ ۸۰/۴/۱۹ صادر شده از شعبه ۸۱۵ دادگاه عمومی تهران.
۲۷. دادنامه شماره ۸۶۰۰۳۶۵ - ۹۰/۵/۲۹ صادر از شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۲۸. دادنامه شماره ۸۶۰۰۳۶۵ - ۹۰/۵/۲۹ صادر شده از شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۲۹. دادنامه شماره ۸۹۰۳۲۹ مورخ ۸۹/۵/۲۳ صادره از شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۳۰. دادنامه شماره ۸۹۰۷۶۶ مورخ ۸۹/۱۰/۱۸ صادر شده از شعبه ۳۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۳۱. دادنامه شماره ۸۹۰۸۸۶ مورخ ۸۹/۱۰/۱۹ صادر شده از شعبه ۸۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۳۲. دادنامه شماره ۹۱۰۰۹۷ - ۹۱/۱۱/۲۳ از شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۳۳. دادنامه شماره ۹۱۰۱۰۶۷ مورخ ۹۱/۱۱/۱۴ صادره از شعبه ۱۸۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۳۴. دادنامه شماره ۹۱۰۱۱۰۷ مورخ ۹۱/۱۲/۲۲ صادره از شعبه ۱۲۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

۳۵. دادنامه شماره ۹۱۰۱۱۳۶ - ۹۱/۱۱/۳۰ صادره از شعبه ۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۳۶. دادنامه شماره ۹۱۰۱۳۲۳ - ۹۱/۱۱/۷ صادر شده از شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۳۷. دادنامه شماره ۹۱۰۱۳۲۳ - ۹۱/۱۱/۷ صادر شده از شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۳۸. دادنامه شماره ۹۱۰۱۵۵ - ۹۱/۹/۲۹ صادر شده از شعبه ۱۵۵ دادگاه عمومی تهران.
۳۹. دادنامه شماره ۹۱۰۲۱۷ - ۹۱/۴/۵ صادره از شعبه ۲۱۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۴۰. دادنامه شماره ۹۱۰۳۶۶ - ۹۱/۹/۲۹ صادره از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۴۱. دادنامه شماره ۹۱۰۷۴۷ - ۹۱/۸/۲۲ صادره از شعبه ۱۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۴۲. دادنامه شماره ۹۱۰۷۶۴ - ۹۱/۶/۲۶ از شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۴۳. دادنامه شماره ۹۱۰۸۳۶ - ۹۱/۷/۱۰ صادره از شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۴۴. دادنامه شماره ۹۱۰۹۵۷ صادر شده از شعبه ۳ دادگاه عمومی شهر ری.
۴۵. دادنامه شماره ۹۱۰۹۵۷ صادره از شعبه ۳ دادگاه عمومی شهر ری.
۴۶. دادنامه شماره ۹۲۰۰۲۹۰ - ۹۲/۳/۲۶ از شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۴۷. دادنامه شماره ۹۲۰۰۴۵۴ - ۹۲/۴/۲۲ صادره از شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۴۸. دادنامه شماره ۹۲۰۰۴۷۹ - ۹۲/۶/۹ صادر شده از شعبه ۵ دادگاه عمومی قائم‌شهر.
۴۹. دادنامه شماره ۹۲۰۰۶۱۹ مورخ ۹۲/۶/۲۴ صادره از شعبه ۱۹۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۵۰. دادنامه شماره ۹۲۰۰۶۷ - ۹۲/۲/۸ صادره از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۵۱. دادنامه شماره ۹۲۰۱۰۰۰ مورخ ۹۲/۱۲/۲۵ موضوع پرونده کلاسه بایگانی ۹۲۰۷۰۹ شعبه ۲۰۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۵۲. دادنامه شماره ۹۲۰۱۰۰۵ مورخ ۹۲/۱۲/۲۵ صادره از شعبه ۲۰۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۵۳. دادنامه شماره ۹۲۰۱۱۶۲ - ۹۲/۸/۳۰ از شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۵۴. دادنامه شماره ۹۲۰۱۲۱۰ - ۹۲/۹/۱۳ صادره از شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۵۵. دادنامه شماره ۹۲۰۱۶۳۵ - ۹۲/۱۲/۳ از شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۵۶. دادنامه شماره ۹۲۰۱۶۵۳ - ۹۲/۱۱/۳۰ از شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۵۷. دادنامه شماره ۹۲۰۳۱۴ - ۹۲/۴/۸ صادره از شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۵۸. دادنامه شماره ۹۲۰۳۶۹ - ۹۲/۳/۲۵ صادره از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۵۹. دادنامه شماره ۹۲۰۳۷۸ مورخ ۹۲/۳/۷ صادره از شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان قدس.
۶۰. دادنامه شماره ۹۲۰۴۰۷ صادره از شعبه ۲۱۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

۶۱. دادنامه شماره ۹۲۰۵۱۶ مورخ ۹۲/۶/۶ از شعبه ۱۵۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۶۲. دادنامه شماره ۹۲۰۶۴۴ مورخ ۹۲/۱۰/۳۰ صادره از شعبه ۲۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۶۳. دادنامه شماره ۹۲۱۱۸۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۴ از شعبه ۴۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۶۴. دادنامه شماره ۹۲۱۲۴۳ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۹ صادره از شعبه ۴۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۶۵. دادنامه شماره ۹۳۰۰۱۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۶ صادره از شعبه ۲۰۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۶۶. دادنامه شماره ۹۳۰۰۷۰ - ۹۳/۲/۲۰ صادر شده از شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور.
۶۷. دادنامه شماره ۹۳۰۱۰۰۵ - ۹۳/۸/۳ صادره از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۶۸. دادنامه شماره ۹۳۰۲۰۲ - ۹۳/۲/۳۱ از شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۶۹. دادنامه شماره ۹۳۰۴۵۲ - ۹۳/۴/۳۱ صادره از شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۷۰. دادنامه شماره ۹۳۰۵۰۶ - ۹۳/۴/۳۱ صادره از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۷۱. دادنامه شماره ۹۳۰۵۵۱ - ۹۳/۴/۲۴ صادر شده از شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۷۲. دادنامه شماره ۹۳۰۵۸۶ - ۹۳/۶/۳۱ صادر شده از شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان.
۷۳. دادنامه شماره ۹۵۰۷۶۰ - ۱۳۹۵/۶/۳۱ صادره از شعبه ۳۵ دادگاه عمومی حقوقی مشهد.
۷۴. دادنامه شماره ۹۵۱۰۹۵ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۲۹ از شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۷۵. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۱۴۰۱۵۲۸ مورخ ۹۶۰۹۹۷۰۲۱۴۰۱۵۲۸ صادره شده از شعبه ۱۸۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۷۶. دادنامه شماره ۹۷۰۵۹۴ - ۱۳۹۷/۶/۲۶ از شعبه ۵ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان شهر ری.
۷۷. دادنامه شماره ۹۰۱۴۷۴ مورخ ۹۰/۱۱/۲۷ صادره از شعبه ۳۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
۷۸. رأی اصراری شماره ۲۱ مورخ ۱۳۷۶/۱۲/۱۲ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور.
۷۹. رأی اصراری شماره ۳۱ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۱۱ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور.
۸۰. رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ - ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

ب - منابع عربی:

۸۱. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵)، کتاب المکاسب، ج ۴، چ ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
۸۲. روحانی (حسینی)، سیدصادق، (۱۴۲۹)، منهاج الفقاهه، ج ۴، چ ۵، قم: انوار الهدی.
۸۳. طباطبایی قمی، سید تقی، (۱۴۰۰)، دراستنا من الفقه الجعفری، ج ۳، چ ۱، قم: مطبعة الخيام.
۸۴. همدانی، آقارضا، (۱۴۱۶)، مصباح الفقیه، ج ۱۴، چ ۱، قم: مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی.

A Claim to Oblige the Seller to Release a Mortgage and to Draw up a Notarial Deed Concerning Transfer of a Collateral in the Judicial Precedent; Procedural Rules Concerning the Buyer's Claim against the Seller (Mortgagor)

Seyyed Hossein Safaei¹
 Mohammad Hadi Javaherkalam²

Abstract

In this article, the claim initiated by the buyer of a mortgaged property against a seller to oblige him to release a mortgaged property and to draw up a notarial deed in his name is analyzed and revised in the judicial precedent with emphasis on procedural rules. The main question is whether the aforementioned claim is admissible despite the priority of the mortgagor's rights and the binding precedent No. 620 decided by the General Board of the Supreme Court or there is no permission to accept the aforementioned action.

Assuming its acceptance, what bases and principles do the procedural rules governing the aforementioned claim in terms of the manner of initiation of a lawsuit, the party to the lawsuit, the manner of enforcement of judgment, and so on follow. Using the descriptive-analytical method and with the aim of establishing correct and consistent judicial precedent, correcting incorrect procedures, and by reviewing various judicial opinions, it is concluded that a claim to oblige a seller to release a mortgage and to draw up a notarial deed in the name of a buyer is not in conflict with the rights of the mortgagee and the content of biding precedent No. 620. This is so since at first the mortgagee's rights are satisfied by the fact that the mortgager repays his debt to him and then mortgage is released. When this is accomplished, the notarial deed is transferred in favor of the buyer. Therefore, there is no need for a mortgagee to be a party to a lawsuit or to issue a judgment to oblige him to release the mortgage. Moreover, enforcement of judgment is subject to the general rules of "compelling a purchaser to fulfill financial obligations".

KeyWords: *action to compel a mortgagee to release a collateral, action to oblige a seller to draw up a notarial deed, sale of a mortgaged property, enforcement of judgment, judicial precedent*

1. Retired professor .Faculty of Law and Political Science .University of Tehran.Tehran Iran,
 (Email: hsafaii@ut.ac.ir)

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, (Corresponding Author), (Email: dr. javaherkalam@yahoo.com)