

۹۲۵۰
۲۹۲۱/۱۰

مسائل عین مرسوم

«در حقوق ایران و مصر»

دکتر غلامعلی مدتی

مدرس دانشگاه و قاضی دیوان عالی کشور

www.ketab.ir

خسروشتر
www.ketab.ir

سرشناسه	: صدقی، غلامعلی، ۱۳۴۶-
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	: معامله عین مرهونه (در حقوق ایران و مصر) / غلامعلی صدقی.
مشخصات نشر	: تهران: دادگستر، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	: ۲۴۰ ص.
شابک	: ۱-۱۰۴-۲۸۲-۶۰۰-۹۷۸: ۱۷۰۰۰۰ ریال
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیبا
موضوع	: رهن — ایران
موضوع	: Mortgages -- iran
موضوع	: رهن — مصر
موضوع	: Mortgages -- Egypt
موضوع	: رهن (فقه)
موضوع	: Mortgages (Islamic law)
موضوع	: معاملات — قوانین و مقررات — ایران
موضوع	: Transaction — Law and legislation — iran*
موضوع	: حقوق تطبیقی
موضوع	: Comparative law
موضوع	: رویه قضایی — ایران
موضوع	: Jurisprudence -- Iran
رده‌بندی کنگره	: ۳۹۶ م ۷ ص ۷۱ KMH
رده‌بندی دیویی	: ۳۴۶.۰۴۳۶۴
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۶۵۹۹۵۶

معامله عین مرهونه «در حقوق ایران و مصر»

مؤلف: دکتر غلامعلی صدقی

ناشر: انتشارات دادگستر

چاپ اول: بهار ۱۳۹۶

شمارگان: ۵۰۰ نسخه

قیمت: ۱۷۰۰۰ تومان

شابک: ۱-۱۰۴-۲۸۲-۶۰۰-۹۷۸

همه حقوق چاپ و نشر این اثر برای نشر دادگستر محفوظ است. تکثیر، انتشار و بازنویسی این اثر یا قسمتی از آن به هر شیوه، از جمله: فتوکپی، الکترونیکی، ضبط و ذخیره در سیستم‌های بازیابی و پخش بدون دریافت مجوز کتبی و قبلی از ناشر ممنوع است. این اثر تحت حمایت «قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان ایران» قرار دارد.

دفتر مرکزی انتشارات: تهران، میدان حضرت ولی عصر (عج)، بلوار کشاورز، ابتدای

خیابان فلسطین، کوچه شهید ذاکری، بن‌بست سوم، پلاک ۶

تلفن ۸۸۹۰۴۴۶۵ - ۸۸۹۰۵۴۶۰ فکس ۸۸۹۱۰۳۳۳

کدپستی: ۱۴۱۶۷۵۳۶۸۱

آدرس سایت: www.dadgostarpub.ir

فهرست مطالب

۱۱	 دیباچه
----	--------------

۱۵	 مقدمه
----	-------------

بخش اول - کلیات

۲۱	 فصل اول: مفهوم عقد رهن و قلمرو تصرفات رهن
----	---

۲۱	 گفتار اول: ماهیت و اوصاف عقد رهن
----	--

۲۱	 اول: ماهیت عقد رهن
----	--------------------------

۲۲	 بند دوم: رصاف عقد رهن
----	-----------------------------

۲۵	 بند سوم: تکلیف ائین نسبت به عین مرهونه
----	--

۲۶	 گفتار دوم: تعریف تصرف و انواع آن
----	--

۲۶	 بند اول: تعریف تصرف
----	---------------------------

۲۷	 بند دوم: انواع تصرف
----	---------------------------

۲۹	 گفتار سوم: بقای مالکیت رهن بر عین مرهونه
----	--

۲۹	 بند اول: در اعیان
----	-------------------------

۳۰	 بند دوم: در منافع
----	-------------------------

۳۰	 گفتار چهارم: محدوده تصرفات رهن در عین مرهونه
----	--

۳۱	 بند اول: عقیده فقهای امامیه در اعتبار تصرفات رهن در عین مرهونه
----	--

۳۴	 بند دوم: نظر قانون مدنی
----	-------------------------------

۳۹	 فصل دوم: مقایسه عقد رهن با نهادهای مشابه داخلی و خارجی
----	--

۳۹	 گفتار اول: مقایسه عقد رهن و معامله با حق استرداد
----	--

۴۰	 بند اول: فلسفه معاملات با حق استرداد
----	--

۴۴	 بند دوم: نظریه شورای نگهبان
----	-----------------------------------

- بند سوم: معاملات شرطی پس از سیر تاریخی و تحولات گوناگون ۴۵
- بند چهارم: تفاوت‌های رهن با معاملات با حق استرداد ۴۶
- گفتار دوم: مقایسه عقد رهن با عقد معلق ۴۷
- بند اول: تعریف و خصوصیات عقد معلق ۴۷
- بند دوم: شرایط عقد معلق ۴۸
- بند سوم: مقایسه عقد معلق و معامله رهنی ۵۱
- بند چهارم: مقایسه عقد رهن با رهن حقوق فرانسه ۵۲
- بند اول: رهن قراردادی ۵۲
- بند دوم: رهن قانونی ۵۷
- بند سوم: رهن سببی ۵۸
- بند چهارم: رهن تسایی و حقوق ایران ۵۸
- گفتار چهارم: مقایسه عقد رهن با احکام مشابه کنوانسیون بیع بین المللی ۶۲
- بند اول: ماده ۴۱ کنوانسیون ۶۲
- بند دوم: مقایسه با حقوق ایران ۶۴

بخش دوم - تصرفات منافی با رهن

- فصل اول: تصرفات موجب نقل عین ۶۵
- گفتار اول: وقف عین مرهونه ۶۵
- بند اول: شرایط مال موقوفه ۶۶
- بند دوم: وقف عام و خاص عین مرهونه ۶۹
- گفتار دوم: بیع عین مرهونه ۷۰
- بند اول: تعریف و اوصاف عقد بیع ۷۰
- بند دوم: بیع عین مرهونه ۷۱
- بند سوم: دلایل سه گانه شیخ انصاری بر غیر نافذ بودن بیع عین مرهونه ۷۳
- بند چهارم: نقد شیخ به نظریه محقق تستری ۷۴

- بند پنجم: سوال و جواب میرزای قمی و نظریه سایر فقها: ۷۵
- بند ششم: معانی مراعا و موقوف ۸۲
- بند هفتم: بیع عین مرهونه (با حفظ حقوق مرتهن) ۸۸
- گفتار سوم: مسایل راجع به بیع عین مرهونه: ۹۴
- بند اول: اجازه مرتهن ناقل است یا کاشف؟ ۹۴
- بند دوم: اجازه و رد قبل و بعد از معامله مال مرهونه: ۹۶
- بند سوم: سقوط حق مرتهن چه تاثیری در عقد رهن دارد؟ ۹۷
- بند چهارم: آیا سقوط حق مرتهن کاشف است یا ناقل؟ ۹۹
- بند پنجم: امتناع رهن در فک رهن: ۱۰۰
- بند ششم: امکا، فروش اموال رهن و پرداخت بدهی وی: ۱۰۰
- گفتار چهارم: ح غیر مرهونه ۱۰۱
- گفتار پنجم: هبه عین مرهونه ۱۰۳
- بند اول: تعریف هبه ۱۰۳
- بند دوم: تأثیر رجوع در صحت یا عدم صحت هبه مال مرهونه ۱۰۶
- گفتار ششم: معاملات رهن در مال مرهونه در حقوق مصر: ۱۰۸
- بند اول: تصرفات رهن در ملک مرهونه: ۱۰۸
- بند دوم: تصرفات رهن در ملک مرهونه به اعتبار استفاد از آن بقول در آن ۱۱۰
- بند سوم: تصرف در حقوق اختصاصی ملک مرهونه ۱۱۱
- بند چهارم: حق رهن در اداره مستقل ملک مرهونه ۱۱۳
- فصل دوم: تصرفات بدون نقل عین ۱۱۵
- گفتار اول: ایجاد حق ارتفاق در عین مرهونه ۱۱۵
- گفتار دوم: تعهد به فروش عین مرهونه (قولنامه) ۱۱۶
- گفتار سوم: اجاره به شرط تملیک ۱۲۶

گفتار چهارم: رهن مکرر عین مرهونه و اقسام آن ۱۲۹

بند اول: رهن مکرر با وحدت مرتهن ۱۴۱

بند دوم: رهن مکرر با تعدد مرتهن ۱۴۳

گفتار پنجم: افراز، تفکیک و تجميع عین مرهونه ۱۴۸

بند اول: افراز عین مرهونه ۱۴۸

بند دوم: تفکیک عین مرهونه ۱۵۵

بند سوم: تجميع عین مرهونه ۱۵۷

فصل سوم: تصرفات ائید انتقال و اذین و اباحه ۱۵۸

گفتار اول: اجاره عین مرهونه ۱۵۸

بند اول: اجاره عین مرهونه (با اذن مرتهن) ۱۶۷

بند دوم: اجاره عین مرهونه (بدون اذن مرتهن) ۱۶۹

بند سوم: بررسی تحلیلی قوانین روابط ارجح و مستاجر ۱۷۱

بند چهارم: اجاره ملک مرهونه در حقوق مصر: ۱۷۳

گفتار دوم: ودیعه عین مرهونه ۱۷۴

گفتار سوم: عاریه عین مرهونه ۱۷۶

گفتار چهارم: وکالت عین مرهونه ۱۷۷

بند اول: وکالت نامه‌های متضمن انتقال عین مرهونه بدون حفظ حقوق مرتهن ۱۸۱

بند دوم: وکالت نامه‌های متضمن انتقال عین مرهونه با حفظ حقوق مرتهن ۱۸۲

بند سوم: وکالت نامه‌های متضمن عدم نقل و انتقال عین مرهونه ۱۸۲

بخش سوم - رویه قضایی کشور

فصل اول: گردش کار رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی

کشور..... ۱۸۷

گفتار اول: رویه‌ها و نظرات مختلف راجع به رأی وحدت رویه..... ۱۸۷

بند اول: آراء مختلف قضایی پس از صدور رأی وحدت رویه..... ۱۸۸

بند دوم: تفسیر مختلف قضایی راجع به رأی وحدت رویه..... ۱۹۷

گفتار دوم: نقد رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور..... ۲۰۸

بند اول: دلایل انتقاد از رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰..... ۲۰۸

بند دوم: تمایزات رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰..... ۲۰۹

گفتار سوم: اشتباهات رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور:..... ۲۱۰

بند اول: ورود به امر موسوعی..... ۲۱۰

بند دوم: اشتباه در فضولی تعلق کردن معامله رهن..... ۲۱۰

فصل دوم: آیین رسیدگی به دعوی الزام به تنظیم سند رسمی عین مرهونه..... ۲۱۲

گفتار اول: نحوه طرح دعوی..... ۲۱۲

بند اول: نحوه تنظیم دادخواست..... ۲۱۲

بند دوم: خواسته خواهان در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی عین مرهونه..... ۲۱۳

گفتار دوم: صدور رأی و اجرای حکم..... ۲۱۴

بند اول: چگونگی صدور رأی..... ۲۱۴

بند دوم: نحوه اجرای حکم..... ۲۱۴

نتیجه و پیشنهاد ۲۱۷

پیوست‌ها ۲۲۵

الف: مقدمه طرح توجیهی اصلاحیه مواد ۳۴ و ۳۵ قانون اجرای احکام مدنی ۲۲۵

ب: «اصلاحیه مواد ۳۴ و ۳۵ قانون اجرای احکام مدنی» ۲۲۹

منابع و مآخذ ۲۳۳

فهرست آراء ۲۳۹

ABSTRACT ۲۴۰

دیباچه

رهن از نهادهای دیرینه است و تاریخی به درازای زندگی جمعی و ارتباطات بشری دارد. این نهاد از معدود نهادهای حقوقی است که در قرآن مجید ذکر آن آمده آنجا که فرموده است: «وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» یعنی: هر گاه در سفر بودید و کاتبی نیافتید، باید {برای دین} چیزی به گرو گرفته شود (بقره/ ۲۸۳). استفاد از آیه فوق - این است که در جامعه ایمانی سند مکتوب دین آنقدر مهم است که برای اطمینان دائن کافی است. بی اگر به دلیل عدم شرایط حضور کاتب و تهیه سند کتبی، برای دادن وام به دیرری - ایجاد رابطه حقوقی، باز هم نباید باری به هر جهت بود و صرفاً به ایمان و تعهد اخلاقی اعتماد نمود. زیرا فرض کنید که شخصی به دیگری وام می‌دهد در حالی که هیچ کسی - ضامن ندارد تا بر این امر گواه باشد و یا کسی که چنین عمل حقوقی را به سند کتبی مبدل سازد، - خنجر - وام دهنده صرفاً به تعهد اخلاقی وام گیرنده اکتفاء نماید، احتمال آنکه در آینده برای وصول آن گرفتار نزاعی گردد که هرگز نتواند آن را اثبات کند و توسط قوه قهریه اعم از - قاضی - یا عدول مومنین به حق خویش نایل گردد، احتمالی کاملاً جدی و فراوان وقوع یافته است. - اثبات - در چنین وضعیتی نباید از هیچ کس، قاضی محکمه و یا عدول مومنین انتظاری داشته باشد. به نفع وی احقاق حق کنند. درست است که نظام قضای اسلامی برای چنین وضعیتی تدبیر کرده و حق درخواست سوگند را برای دائن به رسمیت شناخته ولی ناگفته پیداست که اولاً مدیونی که از ادای دین دیگری سرباز می‌زند چه بسا از ادای سوگند کاذبانه نیز ابائی ندارد و ثانیاً انسان است و محل نسیان این احتمال که به دلیل طول مدت کلاً صحنه دین از ذاکره مدیون محو شده باشد بسیار قوی و منطقی است. به هر حال گرچه محال نیست که دائن به حقش واصل شود ولی بسیار جای نگرانی و تردید است. بهترین راه برای اطمینان رهن و گرفتن وثیقه است که کاملاً ایمنی آور است.

نهاد رهن از شکل ساده و بسیطش از روزهای نخستین تا کنون هرچند تحول و تغییر وسیعی نکرده ولی با تشکیل بانکها و موسسات وام دهنده رسمی که روز به روز با اشکال و اطوار مختلف روبه افزایش است، به دلیل گسترش سطح روابط حقوقی، با مسائل و حوادث عدیده جدید روبرو می گردند که مهمترین بخش آن وسائل حقوقی موثق و اعتماد آور نسبت به بازگشت سرمایه آنان است. ناگفته پیداست که هیچ نهادی به محکمی و موثقی نهاد رهن نمی رسد و واژه «وثیقه» به حق عنوانی صحیح و درست برای آن است.

اثر حاضر نتیجه پژوهشی است که مفضل ارجمند جناب آقای غلامعلی صدقی قاضی شریف ادگسری پس از سالها کار قضائی و داشتن کوله باری از تجربه قضایی با راهنمایی و مشاوره فقیهان و حقوق دانان پیشکسوت به حل برخی مشکلاتی پرداخته که از شخصی جز ایشان را نشان دهد از نزدیک دست برآتش منازعات، مرافعات و حوادث واقعه داشته اند بر نمی آید. نه سند از یک سو به گفتگوهای قضات محترم در جلسات بحث و بررسی پرونده ها و تصمیمات متخذه توسط آنان دسترسی داشته اند و از سوی دیگر به منابع فقهی معتبر سرکشید و مزین و بور را برای استناد تحلیل نموده و همسو ساخته است. آثار فقهی در خصوص رهن در کتب قدما در کنار سایر ابواب وجود دارد ولی به نحو مستقل چند اثر محدود بیشتر است که نویسنده در موارد گوناگونی بهره گرفته است. گفتنی است که در همان ایامی که ایشان مشغول تألیف این اثر بودند اینجانب توفیق یافتم که کتاب «المحاضرات فی فقه الرهن» را که حاوی دو اثر است؛ یکی تقریر درس فقیه نامدار قرن معاصر آقا ضیاء عراقی (ره) توسط مرحوم شیخنا الاستاد میرزا هاشم آملی لاریجانی (ره) و دیگری تقریر همین بزرگوار که توسط نگارنده انجام شده منتشر سازم. انتشار این کتاب تقارن سعدی برای مولف اثر حاضر بود که توانست بهره مفیدی از آن اتخاذ نماید.

اینجانب به هیچ وجه ادعای آن را ندارد که همه مسائل مربوط به رهن در این کتاب حل شده که ناگفته روشن است؛ چنین ادعایی هرگز نسبت به هیچ اثری و جاهت

منطقی ندارد. ولی می‌توانم گواهی دهم که مولف محترم که به منظور رساله دکتری دست به تألیف این کتاب زده، نهایت تلاش خود را در اثبات فرضیه‌های مطروحه خود در پاسخ به مسائلی که طرح کرده بکار برده است. هر چند که آشنایان با مسائل حقوقی و فقهی اذعان دارند که مسائل دارای این صبغه همواره موضوع نزاع و ارائه نظرات و معرکه آراء می‌تواند باقی بماند و هرگز نمی‌توان آن‌ها را امور مختومه تلقی نمود. توفیقات ایشان را در ادامه تحقیق و پژوهش از خداوند علیم مطلق خواهانم. خدایی که به بشر آیه خت که فوق ذی علم علیم.

والسلام- سیدمصطفی محقق داماد

زمستان ۱۳۹۵ خورشیدی

مقدمه

۱- اگرچه در مبحث رهن، مسایل زیادی وجود دارد که حل هر کدام از آنها مباحث عمیق و گسترده‌ای را می‌طلبد مانند رهن دین و منفعت، ماهیت قبض در رهن و غیره، ولی مسئله‌ای که ما در صدد طرح آن هستیم مسئله "وضعیت معامله عین مرهونه در حقوق ایران با مقایسه در حقوق مصر" است که یکی از مسایل مبتلا به نظام حقوقی و قضایی و ثانی و حتی اقتصادی کشورمان می‌باشد که هر روزه هزاران حکم قضایی راجع به این موضوع صادر می‌شود. مسئله اصلی این است که آیا معامله ملک مرهونه، جزء تصرفات ممنوعه در عین مرهونه است و اگر ممنوع است آیا ضمانت اجرایی آن بطلان است یا غیره. در این باره بر این به طور کلی در این رساله به سوالات اصلی و فرعی ذیل پاسخ می‌دهیم:

سوال اصلی رساله این است که آیا معامله مال مرهونه باطل است یا غیر نافذ و در صورتی که باطل نباشد راه حل تصحیح آن چه گونه می‌باشد؟
اما سوالات فرعی این است که:

- منظور از تصرفات ممنوعه در عین مرهونه چیست؟
- آیا فروش عین مرهونه جزو تصرفات ممنوعه است؟
- در صورت ممنوع بودن فروش، آیا معامله باطل است یا میراثناز؟
- در صورت رد مرتهن نسبت به معامله مرهونه آیا مانند رد مالک در معامله فضولی است که تنفیذ بی‌اثر باشد یا خیر؟
- آیا امکان الزام فروشنده به پرداخت دین و فک رهن وجود دارد؟ (در صورت عدم تعهد مستقل وی در قرارداد بیع) به عبارت دیگر «لزوم وفاء به تعهد در مورد بایع» این قسمت را هم در بر می‌گیرد؟
- آیا در صورت عدم اجرای تعهد توسط فروشنده، می‌توان با استفاده از سایر اموالش طلب مرتهن را پرداخت و فک رهن نمود یا خیر؟

۲- گسترش زندگی شهرنشینی و مهاجرت مستمر از روستاها به حاشیه شهرها و از آنجا به مراکز شهرها، معضلاتی به همراه دارد که یکی از آنها مسئله مسکن می باشد، برای رفع این معضل، افراد مجبورند از راههای مختلفی جهت تأمین مسکن استفاده کنند. استفاده از آپارتمانها از ره آورد زندگی شهرنشینی و گسترش شهرها می باشد. سازندگان اینگونه اماکن اغلب توانایی مالی کافی برای ساخت و ساز، ندارند. مجبورند با وامها، از قبیل مشارکت و جعاله و غیره و با رهن گذاشتن ملک و یا ساختمان نیمه کاره خرید مشکل فقدان نقدینگی را حل کنند. این مسئله در مرحله فروش که به صورت بیع نامه یا قه لنامه است، مشکلی ایجاد نمی کند. مشکل زمانی بروز می کند که افراد همدیگر را متهم به نقض تعهد می نمایند. فروشنده ادعا دارد، خریدار سر وعده ثمن را پرداخت نکرده است و خریدار مدعی است فروشنده مبیع را در وقت مقرر تکمیل و تحویل نداده است. بنابراین آنانکه مرتهن هم بدنبال اصل و سود تسهیلات خود می باشد - که صاحب وثیفه است - در نتیجه خریدار ناچار می شود جهت تنظیم سند رسمی به دادگاهها مراجعه نماید. دعاوی که امروزه عمده وقت مراجع قضائی (حقوقی) را به خود مشغول ساخته است.

به طور کلی دو نوع تأمین در متون فقهی و حقوقی به نام تأمین عینی و شخصی جهت آرامش خاطر طلبکاران برای امکان استیفاء دیون به چشم می خورد. در تأمینات شخصی مثل کفالت ذمه شخص مشغول می شود در حالی که در تأمینات عینی، بدون اینکه ذمه شخص مشغول شود، یک حق عینی برای طلبکار ایجاد می شود و به سبب وجود چنین حقی است که وی بر دائنین تقدم پیدا می کند. در این میان مهمترین تأمین، آنهم از نوع عینی، عقد رهن می باشد زیرا عقد رهن به منزله یک تضمین عینی و واقعی بوده و طلبکار می تواند در صورت عدم پرداخت بموقع دین، عین مرهونه را بگیرد و آنرا بفروشد بدون اینکه مالکیت بر عین مرهونه فوراً از مالک، خلع شود. بعلاوه با عقد رهن، بستانکاران تضمیناتی بدست می آورند و از بستانکاران دارای سند معمولی طلب، متمایز می شوند، زیرا بستانکاران عادی فقط دارای یک حق اقامه دعوی هستند، در

حالی که طلبکاران دارای حق وثیقه، علاوه بر این حق دارای یک حق عینی هم بر مال مورد رهن می‌باشند.

مبحث معاملات عین مرهونه از مشکل‌ترین مباحث فقهی و حقوقی بوده و اختلافات شدیدی بین صاحب نظران در بیان آثار این معاملات وجود دارد و چون هر کدام از این نظریات در سرنوشت معاملات و وضع مالی اشخاص، بسیار تاثیر گذار می‌باشد از طرفی بعلت عدم شفافیت قوانین و مقررات در آراء و رویه‌های قضایی تشتت بسیاری به چشم می‌خورد، لذا موضوع از حساسیت بالایی برخوردار است.

۳- تجزیه و تحلیل داده‌ها و با بررسی هر یک از نظریات و جرح و تعدیل آنها، فرضیات زیر تقدیم می‌شود. معامله عین مرهونه اگرچه ظاهراً غیر نافذ اعلام شده است لیکن از حیث تحلیل حقوقی صحیح است و آنچه رویه موجود اکثر قضات می‌باشد تا حدی که رأی شماره ۶۱۰ و حدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور بر مبنای بطلان معامله عین مرهونه در صورت رد مرتهن صادر شده است؛ غیر صحیح بوده و موجب تضییع حقوق مسلم اشخاص می‌شود. علاوه پاسخگوی نیاز امروزه قراردادها نیست. در این تحقیق تلاش می‌شود ضمن حفظ مبانی و اصول فقهی و حقوقی، نیازهای جامعه نیز به شکل ضابطه مند مرتفع گردد. بیاس معامله رهنی با معامله فضولی، قیاسی مع الفارق و بدون مبنا است. چه اینکه معامله رهنی مال خود را می‌فروشد لیکن این فروش صرفاً با مانعی به نام «حق عینی مرتهن» مواجه می‌باشد و از این حیث حق مرتهن مراعی است اما در معامله فضولی، فروشنده، مال غیر را می‌فروشد و غیر نافذ بودن معامله به معنای بی اثر شدن عقد پس از رد مال است.

و محصول مبانی بدست آمده این است که تصرفات ممنوعه تصرفاتی است که زایل کننده حق مرتهن باشد و نفس معاملات ناقله زایل کننده حق مرتهن نمی‌باشد و رد مرتهن نسبت به معامله رهن تأثیری در بی اثر کردن معامله ندارد زیرا الزام فروشنده به فک رهن با پرداخت دین با استفاده از سایر اموال فروشنده (رهن) به همان منظور (پرداخت دین) و نتیجتاً رفع مانع معامله (فک رهن) میسر می‌باشد.

۴- بطور کلی صاحب نظران در دو مقام به بحث معاملات رهنی در کتابهای فقهی پرداخته اند، مقام اول در باب بیع، آنجا که راجع به شرایط مبیع بحث می کردند، یکی از شرایط صحت مبیع را طلق بودن آن دانسته و بحث رهن بودن مبیع را مورد تحلیل قرار داده اند. مقام دوم در باب رهن است که مستقلاً به لحاظ جایگاه معاملات رهنی بصورت ویژه بحث نموده اند. که غفلت از هر کدام از موارد فوق منتهی به نقص منابع پژوهش رده است از حیث تطبیقی نیز منابع مصری به لحاظ تأثیر زیاد آنها در جامعیت تحقیق و هم بطور از حقوق فرانسه که با وسعت بیشتری به شاخه های دیگر رهن مانند رهن قضایی و قانین پرداخته، مورد توجه واقع شده است.

این مجموعه به اقتضای طبع مسایل حقوقی و قضایی که براساس تشخیص موضوع و حکم و تطبیق حکم با موضوع استقرار دارد، به گونه اجتهادی و استنباطی تدوین یافته است به عبارت دیگر این مجموعه شناسی یعنی طرح مسایل مورد ابتلای قضیه پرداخته شده و سپس برای پاسخ گویی به سئوالات مطروحه ضمن رعایت قواعد و احکام مبنای اجتهاد و استنباط به تطبیق موضوع با احکام و نتیجه گیری و حل مسئله اقدام گردیده است.

مجموعه حاضر دارای یک مقدمه و سه بخش می باشد که بخش اول آن کلیات و شامل دو فصل است. فصل اول در بیان مفهوم عقد رهن و تفاوت آن با تصرفات رهن و مشتمل بر چهار گفتار پیرامون ماهیت و اوصاف عقد رهن، تعریف تصرفات و انواع آن، بقای مالکیت رهن بر عین مرهونه، محدوده تصرفات رهن در عین مرهونه می باشد و فصل دوم راجع به مقایسه عقد رهن با سایر نهادها و رهن فرانسه بوده که مشتمل بر چهار گفتار است: مقایسه عقد رهن و معامله با حق استرداد، مقایسه عقد رهن با عقد معلق، عقد رهن با رهن در حقوق فرانسه و مقایسه عقد رهن با احکام کنوانسیون بیع بین المللی.

بخش دوم به مبحث تصرفات منافعی با حقوق مرتهن اختصاص یافته شامل دو فصل می باشد. فصل اول مربوط به تصرفات موجب نقل عین دارای چهار گفتار است: وقف

عین مرهونه، بیع عین مرهونه، صلح عین مرهونه، اجاره به شرط تملیک عین مرهونه، رهن مکرر عین مرهونه و اقسام آن، افراز، تفکیک و تجمیع عین مرهونه.

بخش سوم، موضوع تصرفات غیرمنافی با حقوق مرتهن بوده که در دو فصل به آن می‌پردازد در فصل اول تصرفات مفید انتقال و اذن و اباحه، شامل چهار گفتار: اجاره عین مرهونه، ودیعه، عاریه و وکالت عین مرهونه، بیان گردیده و در فصل دوم به تحلیل رویه قضایی موجود طی چهار گفتار متضمن گردش کار رأی وحدت رویه و صدور آرای اصرار، مکرر، نقد رأی وحدت رویه مذکور و آئین رسیدگی به دعوی الزام به تنظیم سند رسمی عین مرهونه پرداخته شده است.

و در پایان نتایج حاصله از تحقیق و پیشنهادهای لازم به همراه یک نسخه طرح اصلاح قانون اجرای احکام مدنی مستخرج از مباحث تحقیق تقدیم می‌شود.