

## Nature of Judicial Seizure

AliReza AliPanah<sup>1</sup>  
Mostafa Javid<sup>2</sup>

Judicial seizure is one of the legal means for preservation of claimant rights and guarantee in order to implication of civil orders on time. After seizure owners possessions include legal and physical one are being limited. Articles 56 and 57 of Endorsement of Civil Judgment Act prohibit any assertive legal possessions against entailed property but it seems controversial. Furthermore, as it does not imply any order about physical, its enough worthy to take endeavor for resolution of conflict in articles and clarify other possession orders. Moreover, this topic is part of civil procedure and endorsement of civil judgment, but for better comprehension of its effects we should analyze concept of seizure with regard to other similar concepts in civil law and Islamic Jurisprudence. There exists no statement about nature of seizure up to now, but it seems detention of property, other than prevention of possession as general effect of detention, creates kind of right for winning party. Although this right does not enter into terms of transaction validity, it voids legal possession of transferor in relation of winning party and losing party. In this condition, if winning party apply his right, it causes void of contract at the time of conclusion of contract.

**Keywords:** judicial seizure, supplying seizure, nature of seizure

---

<sup>1</sup> Member of the faculty of Shahid Beheshti University

alipanah\_a@yahoo.com

<sup>2</sup> Master of Private Law (Responsible Writer)

Kvjavid@gmail.com

## ماهیت توقیف قضایی

علیرضا عالی پناه\*  
مصطفی جاوید\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۳/۲۲  
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۶/۰۶

### چکیده

توقیف قضایی یکی از طرق قانونی حفظ حقوق مدعی و تضمینی برای اجرای به موقع احکام مدنی است. پس از توقیف، تصرفات مالک اعم از مادی و حقوقی، در مال بازداشت شده محدود می‌گردد. مواد ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی، تصرفات حقوقی در مال بازداشت شده را ممنوع کرده است لکن بیان این قانون در خصوص تصرفات مذکور متعارض به نظر می‌رسد. مضافاً اینکه برای تصرفات مادی بیان حکمی نداشته که پژوهش در این حوزه می‌تواند قدم مؤثری برای رفع تعارض در مواد قانونی باشد. این بحث اگرچه ذیل آئین دادرسی مدنی و اجرای احکام قرار می‌گیرد لکن برای فهم بهتر آثار، باید ماهیت توقیف را با توجه به مفاهیم مشابه در حقوق مدنی و فقه اسلامی جستجو کرد. از ماهیت توقیف تاکنون سخنی به میان نیامده است اما به نظر می‌رسد که بازداشت اموال، علاوه بر جلوگیری از تصرف، به عنوان اثر عمومی بازداشت، ایجاد حقی برای محکوم‌له می‌کند. این حق هر چند که داخل در شروط صحت معاملات نمی‌گردد ولی سبب بی‌اثر شدن تصرفات حقوقی ناقل در رابطه میان محکوم‌له و محکوم‌علیه شده که در صورت اعمال حق محکوم‌له، بطلان از ابتدای عقد را موجب می‌شود.

### واژگان کلیدی

توقیف قضایی، توقیف تأمینی، توقیف اجرایی، ماهیت توقیف.

## مقدمه

در خصوص ماهیت توقیف قضایی تاکنون میان حقوق‌دانان سخن خاصی به میان نرفته است لکن با توجه به این‌که قبل از ورود به آثار، سخن از ماهیت توقیف قضایی ضروری است، در این مقاله به بررسی ماهیت آن پرداخته شده تا بعداً با توجه به ماهیت توقیف قضایی در مجالی دیگر به صورت مبسوط آثار آن بررسی شود.

مختصراً باید گفت که در خصوص حکم تصرفات حقوقی در اموال توقیف شده توسط اجرای احکام مدنی، مواد ۵۶ و ۵۷ این قانون نگاشته شده که چون مبنای آن مشتبّه است سبب برداشت‌های متفاوتی از آن شده است. تصرفات حقوقی که نقطه مقابل تصرفات مادی می‌باشند در ابتدا به تصرفات ناقله و غیرناقله تقسیم می‌گردند. تصرفات غیرناقله تصرفاتی هستند که ناقل عین یا منفعت نیستند و حقی نیز به نفع شخص ثالث ایجاد نمی‌کنند که ماده ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی در خصوص این تصرفات پیش‌بینی شده است. طبق ماده ۵۷ هرگونه قرارداد یا تعهدی نسبت به مال توقیف شده بعد از توقیف به ضرر محکوم‌له منعقد شود نافذ نخواهد بود، مگر این‌که محکوم‌له کتبا رضایت دهد. تصرفات ناقل با لحاظ ماده ۵۶ و احترام به اصول تفسیر از شمول ماده ۵۷ خارج می‌گردد و این ماده تصرفاتی را شامل می‌شود که مشمول حکم ماده ۵۶ نباشد. (شمس، ۱۳۹۷، ج ۲، ص ۸۸) طبق این ماده تصرفات غیرناقله نافذ نبوده و نیاز به اجازه ذی‌نفع دارد. هم‌چنین از مفهوم این ماده استنباط می‌شود اگر قرارداد، ضرری برای محکوم‌له نداشته باشد نیاز به اجازه وی ندارد. علاوه بر تصرفات غیرناقله تصرفات ناقل نیز بخشی از تصرفات حقوقی را شامل می‌شود. منظور از تصرفات ناقل مالک، نسبت به مال توقیف شده، آن دسته از اعمال حقوقی است که موجب انتقال مال می‌گردد مانند بیع و هبه و صلح. ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی در این خصوص بیان می‌دارد که هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف شده باطل و بلااثر است. منظور از نقل و انتقال در این ماده نقل و انتقال فیزیکی نیست، بلکه هر گونه نقل و انتقال نسبت به مال توقیف شده، اعم از این‌که آن عمل حقوقی صلح، رهن، معاوضه، هبه و یا عقود دیگر باشد را شامل می‌شود. (مهاجری، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۲۲)

با این پیش‌درآمد باید گفت که در خصوص ماهیت توقیف قضایی دو فرض کلی وجود دارد: اول این‌که غرض از توقیف صرفاً ایجاد مانع برای تصرف در مال توقیف شده باشد بدون این‌که حقی را برای ذی‌نفع توقیف موجب شود و دوم این‌که به واسطه توقیف حقی برای ذی‌نفع ایجاد گردد که این فرض نیز به اشکال مختلفی قابل تقسیم می‌باشد. در فرض اول توقیف ماهیتاً متضمن یک حکم تکلیفی است و تصرف در مال توقیف شده نیز صرفاً دارای ضمانت اجرای کیفری و مدنی خواهد بود، در فرض دوم توقیف متضمن یک حکم وضعی است که علاوه بر منع تصرف به عنوان اثر عمومی توقیف ایجاد حقی نیز چنانچه گفته شده به نفع ذی‌نفع می‌کند. به این ترتیب مطالب این مقاله به دو بخش بر اساس فروض ذکر شده تقسیم می‌شود که ذیلاً شواهدی از هر یک ذکر شده که ما را در شناخت بهتری از ماهیت توقیف قضایی راهنمایی می‌کند.

### ۱. توقیف به معنی منع تصرف

ممنوعیت تصرف در مال توقیف شده از آثار عمومی بازداشت مال است لکن در مواردی توقیف قضایی صرفاً به منزله عدم وقوع تصرف در مال توقیف شده است. قانون‌گذار شاید با همین منطق در قانون مجازات اسلامی فعل دخالت و تصرف در اشیاء توقیف شده را قانوناً جرم انگاری و برای آن نیز اقدام به تعیین کیفر نموده باشد. این بحث البته فارغ از بحث ما در خصوص ماهیت توقیف است لکن سخن در این می‌باشد که آیا مراد از توقیف صرفاً ممنوعیت مداخله دیگران در مال توقیف شده است یا این‌که ایجاد حقی نیز برای کسی که توقیف به نفع وی صورت گرفته است، می‌نماید. توقیف در معنای منع تصرف فقط متضمن یک حکم تکلیفی است و اثر آن اگرچه ایجاد ممنوعیت است لکن در صورت وقوع تصرفات حقوقی، موجبی برای بطلان آن ایجاد نمی‌کند بلکه صرفاً مسئولیت مدنی یا مجازات کیفری را به دنبال دارد. مطابق تقسیم‌بندی توقیف که در فصل قبل از آن سخن گفتیم کیفیت توقیف با توجه به این‌که مقصود از آن چه باشد و یا این‌که چه چیزی موضوع آن قرار بگیرد متفاوت است. برای مثال در بحث توقیف تأمینی، آنجا که مقصود از توقیف صرفاً جلوگیری از تضییع و

تفریط احتمالی در مال توقیفی می‌باشد با وجود این که هنوز حقی برای متقاضی تأمین ایجاد نشده است، دادگاه دستور به توقیف داده بدون این که مقصود وی ایجاد حقی برای متقاضی توقیف باشد. البته در مواردی تأمین، ایجاد حق تقدم می‌کند مشروط به این که بعداً به موجب حکم دادگاه حقی برای متقاضی تأمین به اثبات برسد به عبارت دیگر در این فرض توقیف تأمینی موجب یک حق معلق است که معلق علیه آن قطعی شدن حکم می‌باشد. مثلاً قانون‌گذار در ماده ۱۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی در بحث ورشکستگی آورده که چنانچه مال توقیف شده عین معین و مورد ادعای متقاضی تأمین باشد درخواست کننده تأمین بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد. البته این حکم اگرچه به نظر ویژه ورشکستگی و تابعی از ایجاد حق تقدم در خصوص همه اموالی است که موضوع آن عین معین باشد لکن می‌تواند به عنوانی مثالی بر ایجاد حق تقدم در بحث توقیف تأمینی مورد توجه قرار گیرد چرا که در این حالت علاوه بر ممنوعیت تصرف که اثر عمومی توقیف است ایجاد حقی برای ورشکسته هر چند به صورت معلق، قرار گرفته است.

یکی دیگر از اهداف توقیف همواره حفاظت از مال توقیف شده بوده است. در ماده ۷۸ قانون اجرای احکام مدنی چنین ذکر شده که اموال توقیف شده برای حفاظت به شخص مسئولی سپرده می‌شود. از همین رو نهادی به عنوان حافظ پیش‌بینی شده که وظیفه‌اش هم‌چون مستعیر، حفاظت و مسئولیتش مسئولیت امین است. بدیهی است که حفاظت مالی که بازداشت می‌شود از تبعات ایجاد سلطه مرجع بازداشت‌کننده بر مال است. وی بدون این که حقی را برای خود ایجاد کند صرفاً وظیفه حفاظت از مال توقیفی را دارد. لازمه حفاظت از مال توقیفی به نظر عدم وقوع تصرفات مضر باشد چه این که ممکن است با تصرف در آن از ارزش آن کاسته و چه بسا بی‌ارزش گردد. بدیهی است که تصرفات نافع با توجه به این که نه تنها با حق محکوم‌له تعارضی ندارد بلکه به نفع وی نیز می‌باشد، مانعی نداشته باشد. (شمس، ۱۳۹۷، ج ۲، ص ۶۶)

قانون آئین دادرسی مدنی سابق بر خلاف قانون حاضر در خصوص تصرف در مال توقیفی بیان حکم کرده بود و هرگونه نقل و انتقال نسبت به عین - اعم از منقول و غیرمنقول - و منافع را ممنوع پنداشته و ترتیب اثر آن را منوط به اجازه کسی که آن مال یا منافع برای حفظ حق او توقیف شده، مشروط شده بود. مقدم بر ایجاد حق تنفیذ یک

معامله، ایجاد حقی در عین مال توقیفی است و به نظر قانون‌گذار این حق را پذیرفته که در خصوص تصرف در مال توقیفی چنین بیان حکم نموده است. مشابه این حکم در ماده ۹۶ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی نیز تکرار شده است. علاوه بر قانون به فتاوی فقیهان که نیز رجوع می‌کنیم همواره متکی به ایجاد حق، توقیف اموال صورت گرفته و هرجایی سخن از ممنوعیت تصرف به میان آمده، مقدم بر آن حقی برای دیگری ایجاد شده است گویا که اصلاً تصرف در اموال دیگران بدون ایجاد حق اساساً پذیرفته نشده است. (شمس، ۱۳۹۷، ج ۲، صص ۷۳-۷۴)

در قوانین ما توجه خاصی به توقیف به معنی منع تصرف نشده است. برای مثال با توجه به این که در ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی حکم تصرف در مال توقیف شده، بطلان، بیان گردیده است، شاید چنین به ذهن برسد که این قانون هدف توقیف را منع تصرف در مال توقیف شده پنداشته باشد لکن با توجه به این که در خصوص توقیف اجرایی، ایجاد حق به نفع محکوم‌له محرز است به نظر این تفسیر از قانون صحیح نبوده و قدر متیقن ممنوعیت تصرف در مال توقیفی به عنوان اثر عمومی و نه اثر اصلی توقیف مد نظر بوده باشد مضافاً این که ماده ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی نیز اساساً توقیف به معنی منع تصرف را منتفی می‌کند. علاوه بر این، توقیف تأمینی نیز چنانچه گفتیم ممکن است به معنی منع تصرف انگاشته شود لکن از آنجا که برای مثال در ماده ۱۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی ایجاد حقی معلق به صدور حکم، برای ذی‌نفع توقیف رخ می‌دهد به نظر این تعریف از ماهیت توقیف با توقیف تأمینی نیز سازگاری تامی نداشته، هرچند که از سایر تعبیرات قابل تطبیق‌تر به نظر می‌رسد.

## ۲. توقیف به مثابه ایجاد حق

علاوه بر منع تصرف به عنوان ماهیت توقیف قضایی که سخن از آن در بخش اول گذشت توقیف قضایی در مواردی چنانچه گفتیم ایجاد حقی به نفع خواهان می‌نماید و چه بسا مراد قانون‌گذار از ماهیت توقیف اساساً ایجاد حق باشد چه این که شواهد زیادی در این خصوص وجود دارد که ذکر مواردی از آن در بخش اول گذشت. در خصوص ماهیت توقیف به معنای ایجاد حق سه گمان وجود دارد.

اول این که ممکن است توقیف ایجاد مالکیت برای محکوم‌له نماید به این ترتیب که به محض توقیف، مال توقیف شده به مالکیت وی درآید. در این حالت هر گونه تصرف در مال توقیف شده، از آنجا که محکوم‌له مالک مال توقیف شده می‌گردد فضولی و تابع احکام آن خواهد بود. مواردی چون حق اصناف بر اعیان زکوی و خمس از این حکم تبعیت می‌کند.

در فرضی دیگر ممکن است توقیف قضایی سبب ایجاد حق تملیک عین، برای خواهان توقیف، گردد. برای این فرض دو قسم را می‌توان تصور کرد، در قسم اول تملیک برای شخصی که توقیف به نفع او به عمل آمده است، واقع می‌شود که از آن ممکن است با عنوان ایجاد حق تملک نیز یاد شود، حق اولیاء دم بر جنایت و حق بائع بر مبیع شرط از این حکم تبعیت می‌کند. قسم دوم، حالتی است که ایجاد حق تملیک به غیر برای ذی نفع توقیف به وجود می‌آید، عقد رهن در بیان حقوق‌دانان نیز بعضاً چنین حکمی دارد. حق تملک و تملیک به غیر، از جهاتی شبیه و از جهاتی متفاوت هستند. چون در هر دو ذی حق می‌تواند عین را منتقل کند، فقط با این تفاوت که در مورد اول می‌تواند به خود و به طریق اولی به دیگری منتقل نماید، ولی در دومی فقط به غیر می‌تواند منتقل نماید و از محل عوض آن حق خود را برداشت نماید. در اولی حق عینی بر عین است و در دومی هم بر عین و هم بر عوض عین می‌باشد. در این فرض حکم تصرف در مال توقیف شده صحت مراعی خواهد بود یعنی این که تصرف در این مال صحیح است لکن اگر ذی نفع توقیف اعمال حقی نماید، کشف از بطلان تصرفات از ابتدا می‌گردد.

در آخر هم به عنوان فرض سوم قولی است که توقیف را موجد حق دینی و صرفاً تقاضای تملیک تعبیر می‌کند. بنابراین فرض، خواهان نمی‌تواند راساً اقدام به تملیک یا تملک عین توقیفی نماید و در صورتی که خواهان از ادای دین خود ممانعت نماید صرفاً این حق را خواهد داشت که از حاکم تقاضا نماید تا با تملیک عین توقیف شده به غیر، حق وی به نحوی استیفا گردد. حق تملیک با تقاضای تملیک نیز مشابه است، چون در هر دو ذی حق می‌تواند از محل عوض حق خود را برداشت نماید (نسبت به عوض حق تملک دارند)، لکن ازین جهت متفاوت هستند چون اولی حق بر عین (حق عینی) و دومی حق بر شخص در مورد عین (حق دینی/حق متعلق به عهده) است. در

این حالت اثر تصرف در مال توقیف شده، بطلان مراعی خواهد بود که کاملاً عکس حالت قبل می‌باشد یعنی حکم تصرف در مال توقیف شده با توجه به این فرض باطل است لکن اگر ذی‌نفع از حق خود عدول نماید کشف از صحت تصرفات، از ابتدای وقوع آن می‌شود.

در بیان فقها و حقوق‌دانان هر کدام از این تعابیر شواهدی دارد که بعضاً در گذشته به عنوان مکانیزمی جایگزین توقیف از آن‌ها در موارد مختلف استفاده می‌شده است که در ذیل با برشمردن هر یک سعی در تبیین بهتر آن‌ها خواهیم داشت. مطالب این بخش به سه شماره تقسیم و در هر یک از آن‌ها، فروض مذکور معرفی و بررسی می‌گردد.

### ۱-۲. توقیف موجد حق مالکیت

چنانچه گفتیم این فرض در خصوص اموال توقیف شده وجود دارد که به محض صدور حکم یا قرار منجر به توقیف قضایی، مال توقیف شده به مالکیت شخصی که توقیف به نفع او انجام شده درآید. برای این احتمال، شواهدی وجود دارد که از جمله آن‌ها حق اصناف بر اعیان زکوی و حق امام و فقرا بر خمس می‌باشد.

#### ۱-۱-۲. حق اصناف بر اعیان زکوی

عده‌ای از فقیهان حق اصناف بر اعیان زکوی را از جمله حقوق عینی قلمداد کرده، گویی که به صرف وجود شرایط پرداخت زکات، حق مالکیت عین زکوی برای اصناف نیز ایجاد می‌گردد. شیخ انصاری می‌فرماید ظاهر این است که تعلق زکات به عین مال زکوی در میان فقهای امامیه اختلافی نداشته باشد، کما این که در ایضاح الفوائد، فخرالمحققین نیز به این موضوع تاکید داشته است. به این ترتیب مرحوم شیخ معتقدند اگر مالک، مال زکوی را قبل از اخراج نصاب زکات بفروشد یا به رهن بگذارد، عقد نسبت به مقدار نصاب زکات فضولی است، دقت شود که فضولی شدن این حکم ناشی از مالکیت اصناف بر عین زکوی است، اما اگر نصاب زکات را از مال دیگری پردازد، فقها فرموده‌اند که بیع و رهن صحیح است و نیاز به اجازه هم ندارد. در تایید این



استدلال نیز چنین بیان داشته‌اند: همان‌طور که تعلق حق‌الرھانه به عین مانع از صحت بیع بعد از فک رهن نیست و احتیاج به اجازه هم ندارد بیع مال زکوی بعد از پرداخت زکات از مال دیگر نیز صحیح بوده و احتیاج به اجازه هم ندارد. (شیخ انصاری، ۱۹۹۰، ج ۳، ص ۴۳۶) گویا با پرداخت زکات از مالی دیگر عین مالی که متعلق زکات واقع شده، آزاد می‌گردد و معامله آن نیز صحیح اعلام می‌شود به عبارت دیگر مانع حادث که همان تعلق حق اصناف بر عین مال زکوی است این چنین از بین رفته و بیع صحیح اعلام می‌گردد.

در خصوص مبنای این بحث قوی‌ترین احتمال این است که تعلق زکات به مال زکوی به صورت تعلق به اعیان به نحو شرکت است منتها این شراکت به دو نحو می‌تواند باشد یکی شراکتی که به نحو اشاعه است مانند شرکت‌های معمولی که در هر جزء جریان دارد یا این که نوع دیگری که به نحو کلی فی‌المعین است که به نظر فقها احتمال دوم قوی‌تر می‌باشد چرا که با اخراج نصاب زکات از عین زکوی بیع و شراء آن صحیح می‌گردد. (یزدی، ۱۳۳۶، ج ۱، ص ۱۶۲)

تعلق زکات به عین طبق نظر شیخ انصاری چنانچه گفتیم مانند تعلق حق‌الرھانه به عین است. یعنی همان‌طور که عین مرهونه هم‌چنان در ملک رهن است الا این که تعلق رهن مانع از جواز تصرف رهن است ولی اگر رهن بدهی خود را بدهد و فک رهن کند، بیع صحیح شده و احتیاج به اجازه ندارد، تعلق زکات به مال زکوی نیز چنین است و حق اصناف بر عین زکوی نیز از همین قاعده تبعیت می‌کند. یعنی نصاب زکات هم چنان در ملک مالک است اما مادامی که مالک زکات را نپرداخته مانع وجود دارد و بیع و تصرف در این صحیح نمی‌باشد ولی اگر زکات را بپردازد مانع برطرف شده و بیع صحیح می‌شود و احتیاجی به اجازه هم ندارد. (شیخ انصاری، ۱۹۹۰، ج ۳، ص ۴۳۶)

## ۲-۱-۲. حق امام و فقرا بر خمس

در باب خمس نیز شیخ انصاری و مشهور فقهای امامیه حکم مشابهی دارند و آن را متعلق اعیان می‌دانند. ادله فراوانی بر این مطلب اقامه شده است که دلالت بر مالکیت

ارباب خمس نسبت به عین مال مخمس دارد که به جهت رعایت اختصار به آنها ورود نمی‌کنیم. (یزدی، ۱۳۳۶، ج ۱، صص ۱۶۲-۱۶۴)

با این تعریف که از حق اصناف بر اعیان زکوی و حق امام و فقرا بر خمس گذشت. توقیف، چنین اثری را برای ذی‌نفع آن هرگز به دنبال ندارد یعنی در هیچ یک از موارد پیش‌گفته اعم از توقیف تأمینی و اجرایی وارد نشده است که به محض صدور حکم یا قرار منجر به توقیف، مال توقیف شده به مالکیت محکوم‌له یا ذی‌نفع درآید. پس این احتمال در خصوص ماهیت توقیف کاملاً منتفی می‌باشد. در این موارد حتی ایجاد می‌گردد لکن این حق مالکیت مستقیم ذی‌نفع را به دنبال ندارد.

## ۲-۲. توقیف موجد حق تملیک عین برای ذی نفع

همان‌طور که گفته شد در این فرض ممکن است حق تملیک برای شخصی که توقیف به نفع او به عمل آمده است، پدید آید که دو قسم دارد، یا منجر به حق تملیک به خود، یا منجر به تملیک به غیر می‌گردد. در قسم اول محکوم‌له در هر حال حقی عینی بدست می‌آورد که بوسیله آن می‌تواند از عین توقیف شده حق خود را بدست آورد ولی در قسم دوم از آنجا که محکوم‌له صرفاً دارای حق تملیک به غیر است، بدون مراجعه به حاکم، راساً اقدام به فروش مال توقیف شده کرده و از این طریق حق خود را استیفا می‌نماید، برای حق تملک می‌توان حق ولی دم بر عبد جانی و حق بایع شرط بر تملک مبیع و برای حق تملیک، حق مرتهن بر مال رهن طبق برخی از اقوال را نام برد.

اثر ایجاد حق تملیک به غیر و حق تملک این است که چنانچه تصرفی واقع شود صحیح بوده لکن موقوف به رعایت حقوق ذی‌نفع می‌باشد که اصطلاحاً به آن همان‌طور که گفته شد صحت مراعی می‌گویند. با این پیش‌درآمد مطالب این گفتار به دو بخش توقیف قضایی موجد حق عینی به خود (تملک) و موجد حق عینی به غیر تقسیم و ذیلاً به بیان احکام آن می‌پردازیم.

**۱-۲-۲. توقیف موجد حق عینی تملیک به خود (تملک)**

حق تملک عبارت است از حق محکوم‌له یا متقاضی توقیف در مالک شدن عین توقیف شده که در این حالت به طریق اولی، می‌تواند آن را به دیگری نیز تملیک نماید. هر جا که عین خواسته موضوع توقیف باشد طبیعی است که توقیف آن حقی عینی بر تملک آن برای متقاضی توقیف به وجود بیاورد. توقیف تأمینی موضوع ماده ۱۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی چنانچه توضیح آن گذشت مصداق خوبی برای این قبیل حقوق است اگر چه معلق به قطعیت حکم می‌باشد. به این ترتیب در این بخش حق اولیاء دم بر جنایت عبد جانی و حق بایع شرط بر مبیع به عنوان مثال بررسی می‌گردد.

**۱-۲-۱-۱. حق اولیاء دم بر جنایت**

در فقه امامیه، این فرضیه در خصوص حکم بیع عبد جانی وجود دارد که حق بر جنایت حقی عینی بوده و سبب تملک آن می‌شود. شیخ انصاری در تعریف عبد جانی می‌گویند: هر وقت بنده‌ای که تحت اختیار مولایش هست مرتکب جنایتی شود، به گونه‌ای که این جنایت مجازاتی هم‌چون قصاص یا استرقاق وی به صورت دائم یا موقت را به دنبال داشته باشد، قول مشهور آن است که بیع چنین بنده‌ای اساساً صحیح بوده چرا که این عبد به واسطه استحقاقی که برای قصاص یا دیه پیدا کرده از مالکیت مولایش خارج نمی‌شود. هم‌چنین تعلق حق فرد مورد جنایت به عبد، موجب خروج ملک از قابلیت انتفاع و بهره‌برداری از آن نمی‌شود و مجرد امکان مطالبه اولیاء فرد مورد جنایت برای عبد در هر وقتی، اعتبار مالیت عبد را ساقط نمی‌کند مگر این‌که مولا از جبران خسارت امتناع ورزد که در این صورت برای فرد مورد جنایت یا برای ولی او حق گرفتن عبد وجود دارد و در نتیجه بیع عبد جانی نیز باطل می‌گردد. (غروی، ۱۳۹۵، ج ۹، صص ۲۷۵-۲۷۶)

علامه حلی نیز در این خصوص چنین بیان می‌دارند که مولا بر جبران جنایت عبد جانی مجبور نمی‌شود هرچند که عبد را به رهن بگذارد یا او را بفروشد، بلکه مجنی علیه است که اختیار در استیفای حق خود دارد. اگر قیمت عبد را بگیرد رهن باطل می‌گردد، در غیر این صورت (رهن) در مقابل حق فرد مورد جنایت صحیح می‌باشد.

(علامه حلی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۵۹) شیخ انصاری در نقد تقریر علامه حلی از بحث، چنین بیان می‌کنند که جبران جنایت عبد قبل از بیع لازم نیست و بیع عبد اتلاف او محسوب نمی‌شود تا بر مولا جبران آن متعین گردد زیرا که وجوب وفاء به بیع رفع ید مولا را اقتضا می‌کند و نه رفع ید غیر را. ایشان بیان خود را چنین تعلیل می‌کنند که در مساله عبد مرهون، دین به ذمه مولای راهن تعلق گرفته در حالی که در اینجا حق فرد مورد جنایت به عین عبد جانی تعلق می‌گیرد. (انصاری، ۱۹۹۰، ج ۴، ص ۱۷۴) این قسمت به صراحت بیان می‌دارد که حق فرد مورد جنایت از حقوق عینی بوده و آثار آن را به دنبال دارد.

قول صحت بیع عبد جانی با قواعد کلی نیز سازگارتر است زیرا عبد، ملک مولایش است و تعلق حق غیر از جواز بیع جلوگیری نمی‌کند زیرا این که مبیع مال غیر باشد موجب بطلان بیع از اساس نمی‌شود چه برسد به تعلق حق غیر. با این وصف هرگاه مولا بدون پرداخت حق دیگران عبد را بفروشد در این صورت بیع به وجه مراعی واقع می‌شود. پس از آن اگر مولا جنایت عبد را جبران کرد یا این که مجنی‌علیه به ضمان مولا رضایت داد در این صورت بیع لازم می‌گردد و در غیر این صورت فرد مورد جنایت عبد را از مشتری می‌گیرد. (غروی، ۱۳۹۵، ج ۹، ص ۲۷۶) با این توضیح باید گفت در جایی که جنایت عبد مستلزم قصاص و دیه می‌گردد حقی بر مجنی‌علیه یا ولی و بر تملک عبد ایجاد می‌گردد که تا زمانی که این حق ادا نشود هرگونه تصرف در عبد جانی مراعی به حقوق اولیاء دم می‌گردد. (غروی، ۱۳۹۵، ج ۹، ص ۲۷۷) به این ترتیب حکم این معامله صحت مراعی خواهد بود که توضیح آن گذشت.

## ۲-۲-۱-۲. حق بایع بر مبیع شرط

علاوه بر حق اولیاء دم بر جنایت، این فرض در خصوص بیع شرط نیز وجود دارد که برای ذی حق، ایجاد حق عینی تملک نماید. بیع شرط عبارت است از معامله‌ای که در آن برای فروشنده در مدتی معین در صورت باز پس دادن بهای کالا به خریدار، حق خیار، شرط می‌گردد، مانند آنکه فروشنده خانه هزار تومانی را به دوپست تومان بفروشد و با خریدار توافق کند چنانچه ظرف یک سال پس از معامله بهای خانه را به

وی برگرداند، حق فسخ معامله را داشته باشد. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۳، صص ۳۶-۳۸) برخی از حقوق‌دانان نیز در تعریف بیع شرط بیان داشته‌اند که این بیع، بیعی است که در آن برای بایع حق فسخ در مدت معین با رد مثل ثمن به مشتری شرط شده باشد. (شهیدی، ۱۳۷۸، ص ۷۹) باید افزود که "مثل ثمن" ناظر به مورد غالب است که ثمن به پول پرداخته می‌شود و عین آن نشانه‌ای ندارد و به مصرف می‌رسد. در فرضی که ثمن نیز عین خارجی بوده و هنگام فسخ وجود دارد، مقتضای انحلال عقد این است که عین آن بازگردانده شود که منافاتی با متن قانون هم ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۳۶۰)

بیع شرط بر حسب طبیعت خود، مالکیت مبیع را به خریدار انتقال می‌دهد. منتها، این انتقال ناپایدار و متزلزل است. در نتیجه منافع عین تا زمان فسخ یا دورانی که ملک در تصرف انتقال گیرنده است، به او تعلق دارد. بر خلاف مرتهن که حق دارد به سایر اموال مدیون رجوع کند، حق بایع شرط عینی بوده و تنها بر مبیع حق داشته که این مناسب با نوعی انتقال ناقص و ناپایدار است که مالکیت موقت و تبعی منافع از آثار آن است. (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۳۶۴) همان‌طور که در ماده ۴۵۹ قانون مدنی پیش‌بینی گردیده است، خریدار در بیع شرط دارای نوعی از مالکیت نسبت به موضوع عقد بیع شناخته شده است که در صورت خودداری بایع از فسخ عقد بیع مطابق شرط مقرر قطعیت خواهد یافت و در صورت وقوع فسخ توسط بایع مبیع به ملکیت او باز می‌گردد. (ابراهیمی، ۱۳۹۳، ص ۱۷) مالکیت خریدار شرط بر موضوع معامله قطعی است اگر چه محدود به حفظ حق بایع شرط باشد. به این ترتیب تصرفات وی در مبیع باید صحیح انگاشته شود، لکن در صورتی که بایع حق خود مبنی بر فسخ معامله در مدت معینی که شرط شده است، را اعمال کند تصرفات خریدار از ابتدا بایستی باطل شناخته شود که این معنای صحت مراعی و مقتضای تصرف در اموالی است که موجد حق عینی برای ذی‌نفع می‌گردد.

توقیف قضایی چنانچه می‌دانیم سبب خروج ملک از مالکیت مالک آن نمی‌شود و با این فرض به نظر می‌رسد همانند آنچه گذشت تصرف در مال توقیف شده نیز صحیح باشد لکن باید توجه داشت که جز در مواردی که عین خواسته، موضوع حکم باشد تملک محکوم‌به معنایی ندارد اعم از این‌که توقیف، تأمینی یا اجرایی باشد. با این وصف در چنین مواردی از جمله ماده ۱۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی هر چند که حقی

معلق برای ذی نفع ایجاد می‌گردد به نظر آثار توقیف تابع احکام تملک یعنی صحت مراعاتی تصرفات حقوقی باشد. در غیر توقیف عین خواسته به نظر این فرض مداخلت نداشته باشد.

### ۲-۲-۲: توقیف موجد حق تملیک به غیر

فرض دوم در خصوص توقیف قضایی به معنای ایجاد حق تملیک، تملیک به غیر می‌باشد، در این فرض، هرچند که توقیف ایجاد مالکیت برای کسی که توقیف به نفع او به عمل آمده است نمی‌کند ولی این امکان را برای او ایجاد می‌کند که با تملیک مال توقیف شده به دیگری حق خود را از محل فروش آن استیفا کند. دقیقاً در این تعبیر توقیف ماهیتی هم-چون وثیقه پیدا می‌کند تا برای ادای دینی دیگر تبعاً به فروش رفته و عوائد حاصل از فروش آن امکان لازم را برای ادای حق دائن فراهم کند.

عقد رهن در بیان استادان حقوق در زمره حقوق عینی بوده و مستلزم حق تعقیب و تقدم می‌باشد. مقصود طرفین از عقد رهن آنست که مدیون وثیقه‌ای داشته باشد تا در صورت عدم تادیه طلب بتواند از ثمن حاصل از فروش مال مرهون استیفاء طلب نماید و بدین جهت در ماده ۷۷۸ قانون مدنی آمده است که چنانچه شرط شده باشد، مرتهن حق فروش عین مرهونه را نداشته باشد، عقد مزبور باطل است. (امامی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۳۳۹)

در اثر رهن عین مرهونه وثیقه دین رهن قرار می‌گیرد تا چنانچه رهن دین خود را در موعد مقرر تادیه ننماید مرتهن بتواند آن را فروخته و از ثمن حاصل از فروش آن استیفاء طلب کند بنابراین رهن نمی‌تواند تصرفاتی بنماید که موجب تلف موضوع رهن گردد یا منقصتی در آن پیدا شود که مال رهنی به فروش نرود یا رغبت خریداران به آن کم شود زیرا این‌گونه تصرفات منافات با مقصودی دارد که عقد رهن برای بدست آوردن آن منعقد شده است ولی تصرفاتی که موجب تلف و کمی رغبت خریداران نمی‌شود از طرف رهن مانعی نخواهد داشت و اجازه مرتهن را نیز لازم ندارد. در عقد رهن مال در ملکیت رهن باقیست و حق عینی تبعی برای غیر در آن پیدا می‌شود که در نتیجه هرگاه مالک دین خود را بپردازد آن مال آزاد می‌شود و چنانچه در اثر عدم

پرداخت دین، رهن فروخته شود، مازاد از پرداخت دین طبعاً متعلق به مالک خواهد بود. لازمه بقای مال مرهون، در مالکیت مالک صحت تصرفات وی در آن مال می‌باشد. البته که اثر تعلق حق غیر بوسیله رهن دایره مالکیت مالک نسبت به آن مال ضعیف شده و دیگر نمی‌تواند مانند ملک طلق در آن هرگونه تصرفی نماید ولی تصرفاتی که با حق مرتهن منافاتی نداشته باشد، مانعی ندارد. (ر.ک، امامی، ۱۳۷۱، ج ۲، صص ۳۳۹-۳۴۰)

با توجه به این تعریف، مورد رهن باید لزوماً عین معین باشد و طبیعی است که اگر موضوع دینی، عین معین باشد چاره‌ای جز تسلیم آن باقی نمی‌ماند. لکن در خصوص عقد رهن چون منشا دین قرارداد دیگری غیر از رهن است و عقد رهن صرفاً جنبه تبعی دارد برای ادای دین چاره‌ای جز فروش رهن و استیفای حق از جانب آن نمی‌ماند، وگرنه اگر موضوع دین اصلی عین معین بود دیگر نیازی به سپردن وثیقه نبود و با توقیف همان، حق ذی‌نفع نیز حفظ می‌شد. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۲۴۷)

عقد رهن اگرچه از اختیار مالک در تصرف در مورد رهن می‌کاهد ولی حق مالکیت را از بین نمی‌برد البته حمایت از حق عینی مرتهن ایجاب می‌کند که مالک نتواند آزادانه در مال خود تصرف کند که در خصوص حدود این اختیارات اختلاف نظر وجود دارد، فقها اغلب به این نظر هستند که هیچ‌یک از راهن و مرتهن حق تصرف در عین مرهون را ندارد. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۵، ص ۱۹۵) عده‌ای دیگر بیان داشته‌اند که راهن بر اساس قاعده تسلیط حق تصرف در مال خود را دارد لکن تا جائیکه مضر به حق مرتهن نباشد. (محمدی خراسانی، ۱۳۸۳، ج ۷، ص ۱۸۴)

حقوقدانان در خصوص حکم تصرفات راهن علی‌الغالب جانب نظری را گرفته‌اند که به موجب آن اضرار به مرتهن مانع از تصرف راهن شود. (عدل، ۱۳۱۱، ص ۸۲۱؛ سید حسن امامی، ۱۳۷۱، ج ۲، صص ۳۶۸-۳۷۰). نظر دکتر کاتوزیان نیز چنین است که گویا تفکیک میان تصرفات مادی و حقوقی و خارج کردن حکم آن‌ها از ذیل یکدیگر با ظاهر مواد قانونی سازگارتر و به صلاح نزدیک‌تر باشد به گونه‌ای که تنها اضرار به مرتهن مانع تصرف راهن شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۵۸۱)

علاوه بر عقد رهن، در ماده ۶۶۳ قانون موقتی محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ شمسی، نیز پیش بینی شده بود چنانچه محکوم‌علیه از پرداخت محکوم‌به خودداری نماید، مامور اجرا به محکوم‌علیه ابلاغ می‌کند که در ظرف دو ماه از تاریخ ابلاغ،

محکوم به را پرداخت کند و گرنه از مال غیرمنقول محکوم علیه، محکوم به پرداخت خواهد شد و از همان تاریخ ابلاغ، مال غیرمنقول بازداشت شده تلقی شده و به اداره ثبت ابلاغ می‌گردید. آنچه در این ماده قابل توجه به نظر می‌رسد این است که حتی اگر محکوم علیه در مدت مقرر دین خود را نپردازد به جهت توقیف حقی برای محکوم له ایجاد شده و وی با فروش مال توقیفی می‌توانست تبعاً حق خود را وصول کند. در تایید این برداشت از قانون مزبور کلیه تصرفات در مال توقیفی نیز قابل ابطال انگاشته شده بود مگر این که پیش از آن حق محکوم له به نوعی پرداخت می‌شد. (شمس، ۱۳۹۷، ج ۲، ص ۷۲)

اگرچه عقد رهن مطابق نظر اساتید حقوق از حقوق عینی بوده و شباهتی با توقیف قضایی موجد حق تملیک به غیر دارد لکن ماده اخیر صراحت در خصوص آثار بازداشت اموال دارد و به نظر با توجه به تخصیص آن درباره بحث توقیف، این ماده اگر مبنای تحلیل قرار بگیرد به صواب نزدیک تر باشد. در این ماده بر خلاف عقد رهن که حکم تصرفات را عدم نفوذ و موکول به اجازه ذی نفع می‌دانست به بیانی دیگر گویا تلاش کرده که صحت مراعی را بیان نماید. یعنی تصرفات صحیح می‌باشد لکن مادامی که حق محکوم له پرداخت نشده باشد قابل ابطال بیان شده است.

با این اوصاف به نظر می‌رسد توقیف اجرایی تابعی از همین حکم باشد مگر این که موضوع تعهد عین معین بوده که در این حالت با توقیف عین معین و امکان تملک آن مجالی به فروش و انجام این عملیات باقی نمی‌ماند. همین فرض در خصوص توقیف تأمینی نیز وجود دارد با این تفاوت که احکام صادره در این موارد معلق می‌باشد و چنانچه گفتیم معلق علیه آن قطعیت احکام است. در خصوص توقیف تأمینی اگر که معلق علیه حاصل نشود بدیهی است که فرصتی برای تملیک و تملک باقی نمی‌ماند چرا که در این فرض اساساً حقی ایجاد نمی‌گردد.

### ۳-۲. توقیف موجد حق تقاضای تملیک عین

یکی دیگر از فروضی که ممکن است در خصوص ماهیت توقیف قضایی واقع شود چنانچه گفتیم حق تقاضای تملیک عین می‌باشد. در مواردی اگرچه حقی به عنوان



وثیقه برای خواهان ایجاد گردیده است لکن قانون‌گذار و فقیهان ما طریق وصول آن را صرفاً تقاضای از حاکم یا مدیون دانسته‌اند. در این فرض حقی دینی برای محکوم‌له ایجاد می‌گردد که بواسطه آن امکان مطالبه حق خویش را از حاکم می‌یابد. این بخش به دو شماره تقسیم و در آن حق زوجه بر ارث و حق مرتهن بر عین مرهونه بررسی و به بیان احکام آن‌ها به عنوان مصادیقی از حق تقاضای تملیک پرداخته می‌شود.

### ۱-۳-۲. حق زوجه بر ارث

قانون مدنی در ماده ۹۴۶ تا ۹۴۹ بیان می‌دارد زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد لیکن زوجه فقط از اموال منقول و قیمت اموال غیرمنقول ارث می‌برد. در صورتی که ورثه از اداء قیمت ابنیه و اشجار امتناع کنند، می‌تواند حق خود را از عین استیفاء نماید. از آنجا که به نظر برخی از فقها زوجه از عین زمین ارث نمی‌برد، قانون مدنی هم به تبعیت از نظر این گروه، زنان را از عین زمین محروم کرده است، هم‌چنین در صورت نبود هیچ وارث دیگری به غیر از زوج، شوهر از تمام ترکه زن متوفای خود ارث می‌برد، لیکن زن فقط نصیب خود را ارث می‌برد و بقیه ترکه شوهر در حکم مال اشخاص بدون وارث خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۳۲۱)

با این توضیح مطابق قانون مدنی زن از عین اموال منقول و قیمت عرصه و اعیان ارث می‌برد اگرچه این نظر با نظر مشهور مخالف است چرا که مطابق این نظر زن از عین اموال منقول و قیمت اعیانی مستقر بر عرصه ارث می‌برد و از عین و قیمت عرصه بهره‌ای ندارد، لکن مشابهتی دارد که آن حق زوجه بر مطالبه بقیه سهم‌الارث خود، از ماترک متوفی (چه این که قیمت عرصه و اعیان و یا فقط قیمت اعیان مستقر بر عرصه باشد) است. ممکن است در مواردی سایر وراثت نصیب زوجه از اموال غیرمنقول را ندهند که او می‌تواند مطابق ماده ۹۴۸ قانون مدنی فرض خود را از عین بنا و درختان بردارد، به بیان دیگر بنا و درختان ترکه، وثیقه طلب زن از بابت میراث است. بدهکاران و صاحبان وثیقه وارثان هستند و مانند هر راهن دیگری تا پرداخت آن بدهی حق تصرف و تغییر و انتقال در عین مرهون را ندارند. طلب زن نیز حال است و می‌تواند برای وصول آن اقامه دعوی کند یا هنگام تقسیم ترکه از دادگاه بخواهد که میزان آن را

تعیین و در فرض او منظور دارد. به این ترتیب زن نمی‌تواند در مقام اجرای حکم پرداخت بهای زمین و اشجار یا ضمن دادرسی اصلی، از دادگاه تملیک اعیان و اشجار را بخواهد. بلکه بایستی از دادگاه تقاضای فروش اموال غیرمنقول متوفی را کرده و نصیب خود را از حاصل فروش آن بردارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۳۲۹)

### ۲-۳-۲. حق مرتهن بر عین مرهونه

علاوه بر حق زوجه بر ارث که بحث آن گذشت، اغلب فقیهان در خصوص عقد رهن اتفاق نظر دارند که این عقد، حق تقاضای تملیک عین را برای مرتهن ایجاد می‌کند برای مثال محقق حلی می‌گوید: هر گاه سررسید طلب فرارسد و دین حال شده و پرداخت بدهی از سوی راهن به مرتهن به هر دلیلی دشوار گردد، مرتهن اگر وکیل در فروش عین مرهونه باشد می‌تواند رهن را بفروشد و در غیر این صورت دعوای خویش را نزد حاکم می‌برد تا حاکم راهن را ملزم به فروختن رهن کند تا از این طریق طلب مرتهن را اداء نماید. اگر راهن از فروختن سرباز زد حاکم اختیار دارد که راهن را حبس کند تا راضی به فروش رهن شود یا این‌که وی خودش از جانب راهن عین مرهونه را بفروشد. (محقق حلی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۸۴) در همه مواردی که به طریقی از جمله اداء دین، ابراء ذمه راهن یا اسقاط دین توسط مرتهن، ذمه راهن بری می‌شود رهن به عنوان امانت در ید مرتهن باقی می‌ماند و واجب نیست که مرتهن آن را تسلیم راهن کند مگر آن‌که راهن رهن را از مرتهن مطالبه نماید. (محقق حلی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۸۲)

صاحب جواهر آورده است که به هر صورت وقتی زمان پرداخت دین فرا رسد و مرتهن اراده وصول طلب خود را نماید، از راهن می‌خواهد که رهن را فروخته و دین را پرداخت کند و یا برای فروش رهن و استیفای طلب به او وکالت دهد. از آنجا که ذمه راهن در هر حال مشغول است، مرتهن نمی‌تواند راهن را مکلف کند که دین او را از غیر رهن بپردازد هر چند که برای وی مقدور باشد چرا که این اقدام ممکن است با قصد اولیه راهن که همان تعلق رهن به عین مرهونه است متفاوت باشد. البته این با بدهکار بودن ذمه راهن نیز منافاتی ندارد، همان‌طور که اگر راهن دین را بپردازد مرتهن

حقی در آن رهن نیافته و بالطبع امکان فروش آن را هم پیدا نمی‌کند. به بیان دیگر در واقع ذمه رهن است که مشغول دین مرتهن می‌باشد و چنانچه به طریقی غیر از فروش عین نیز پرداخت آن صورت پذیرد اشکالی نداشته و نیازی لزوماً به تملک عین رهن نمی‌باشد. (نایب‌زاده، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۷۴) مطابق این نظر رهن حقی دینی است و نه عینی که باید به آن توجه شود. این که رهن نمی‌تواند در مورد رهن تصرف کند میان فقها مشترک است لکن در خصوص مبنای آن دو نظر وجود دارد:

۱. در نظر اول محقق حلی این تصرف را، ذیل حکم فضولی آورده و چنین بیان کرده است: اگر رهن مورد رهن را بفروشد یا ببخشد صحت این عقد بر اجازه مرتهن متوقف است به دلیل این که عقد مزبور در حکم فضولی بوده و نفوذ عقد فضولی نیز منوط به اجازه مالک است. در این نظر رهن متعلق حق مرتهن می‌باشد و به این ترتیب اگر رهن مورد رهن را بفروشد و یا این که ببخشد صحت همه این موارد منوط به اجازه مرتهن است، این حکم در خصوص مرتهن نیز صادق می‌باشد یعنی مرتهن هم اگر بخواهد مورد رهن را بفروشد یا ببخشد صحت آن به اجازه رهن بستگی دارد. (محقق حلی، ۱۹۸۹، ج ۲، ص ۸۲)

۲. به عنوان نظر دوم شهید در دروس می‌گویند که علت منع رهن و مرتهن از تصرف در رهن، وثیقه بودن آن است. اگر مالک مال بتواند هر وقت خواست آن مال را بفروشد و سایر منافع را که موجب نقص و تلف شدن رهن است از آن بردارد، آن دیگر معنای رهن و وثیقه را نخواهد داشت. به هر حال اگر رهن بدون اجازه مرتهن در رهن تصرف کند مانند این که از آن استفاده‌ای برده و یا با عقد حقی را به کسی داده و در حالی که مرتهن آن را تنفیذ نکرده باشد صحیح نیست و رهن نیز کار حرامی را انجام داده است. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۵، ص ۱۹۸) اگر مرتهن اجازه داد چنین معامله‌ای صحیح است و گرنه باطل می‌باشد. البته در معنای بطلان اتفاق نظر وجود ندارد و عده ای قائل به موقوف بودن چنین معامله‌ای هستند. این گروه تفاوت میان مراعات و موقوف را چنین بیان کرده‌اند که اگر مراعاتی را اجازه بدهند معلوم می‌شود که حقیقتاً و واقعا از لحظه انجام آن عقد صحیح بوده یعنی اثر اجازه از روز عقد واقع می‌شود، ولی در موقوف، صحیح بودن آن موقوف به اجازه است یعنی اجازه جزء سبب آن عقد می‌شود که حکم آن کاملاً عکس حالت اول است. ظاهراً برداشت شهید از عقد

رهنی که راهن بدون اجازه مرتهن بسته است چنین می‌باشد، که با در نظر گرفتن وصف کاشفیت غیر از فضولی می‌گردد. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۵، ص ۲۱۸)

در مساله‌ای دیگر هرگاه عبد یا کنیز رهن شده از روی عمد بر کسی جنایت وارد سازد آن جنایت بر ذمه عبد یا کنیز رهن شده تعلق می‌گیرد و مجنی‌علیه حقی بر عبد جانی می‌یابد که با حق مرتهن تراحم دارد لکن از آنجا که حق مجنی‌علیه عینی است، عین عبد از مرتهن به مجنی‌علیه منتقل می‌شود و حق مجنی‌علیه بر حق مرتهن تقدم پیدا می‌کند. اگر عبد یا کنیز رهن شده جنایت خطایی مرتکب گردد سپس ولی وی، با پرداخت دیه حق مجنی‌علیه را ادا نماید. هم‌چنان آن عبد رهنی به عنوان رهن باقی می‌ماند و اگر مولی دیه جنایت عبد را به مجنی‌علیه نپردازد و عبد را تسلیم مجنی‌علیه نماید. مجنی‌علیه به مقدار دیه جنایتش بر وی حق تسلط و ملکیت دارد و باقی عبد پس از کسر دیه جنایت به عنوان رهن می‌ماند. (محقق حلی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۸۳) این بحث خیلی مهم است، چون نظر فقها در باب تراحم حق رهن و حق جنایت را به نیکی نشان می‌دهد، اگر حق رهن عینی بود در تراحم با حق جنایت باید مقدم می‌شد، در حالی که گفته اند حق الجنایه مقدم است، پس نشان می‌دهد که حق الرهن از نظر فقیهان عینی نیست و تنها یک حق دینی دائر بر امکان تقاضای فروش و وصول از محل عوض است، به دو دلیل: اولاً رأساً نمی‌تواند بفروشد و باید وکالت داشته باشد یا از راهن تقاضا نماید و در صورت امتناع وی به حاکم رجوع نماید، ثانیاً در تراحم با حق مجنی‌علیه حق مجنی‌علیه مقدم می‌شود.

به این ترتیب ماهیت حق تقاضای تملیک، دینی است که بر ذمه محکوم‌علیه قرار می‌گیرد برای همین به نظر در خصوص توقیف اجرایی چندان موضوعیت نداشته باشد. چرا که حق ناشی از توقیف اجرایی عینی و مؤخر از اقامه دعوا و اساساً به دستور دادگاه است، برای همین تقاضای تملیک در این مورد به نظر مهملی نداشته باشد، توقیف تأمینی نیز به همین ترتیب است چرا که در این حالت آنچه معلق می‌شود حکم دادگاه است که می‌تواند منجر به حق تملیک یا تملک مال توقیف شده بشود نه حقی که بر عهده محکوم‌علیه به وجود می‌آید.

با توجه توضیحاتی که در خصوص احتمالات ممکن در خصوص ماهیت توقیف قضایی ذکر شد، از آنجا که مواد ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی در خصوص اثر

توقیف قضایی بیان حکم نموده و خصوصاً اینکه ماده ۵۶ حکم این تصرفات را بطلان انگاشته است به نظر ذکر مواردی از برداشت‌های استادان حقوق در خصوص معنای بطلان در این ماده قبل از نتیجه‌گیری در خصوص ماهیت توقیف خالی از لطف نباشد.

۱. نظر اول در خصوص معنای بطلان در ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی بطلان مطلق است، البته تنها نصی که قائل به بطلان این تصرفات بوده فعلاً قانون اجرای احکام مدنی است که شاید بطلان نقل و انتقال در این ماده با مسامحه به کار رفته باشد زیرا نقل و انتقال اثر عقد است، اثر عقد نمی‌تواند باطل شمرده شود، آنچه می‌تواند باطل شمرده شود عمل حقوقی است و نه اثر آن و هم‌چنان که ماده ۳۶۲ قانون مدنی تصریح می‌کند اگر معامله‌ای صحیحاً واقع شود، علی‌القاعده، با وقوع معامله، آثار آن مترتب می‌گردد. در حقیقت به موجب این ماده آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از این قرار است که به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود. پس اگر پذیرفته شود که بطلان نقل و انتقال که در ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی به کار رفته مبنی بر مسامحه است باید پذیرفته شود که مقصود قانون‌گذار بطلان مبنای نقل و انتقال یعنی خود عقد ناقل است و در این صورت هم‌چنان که گفته شد ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی تنها نصی خواهد بود که عقود ناقل نسبت به مالی که برای دیگری حق وثیقه بر آن ایجاد شده را محکوم به بطلان می‌داند زیرا بطلان عقد ناقل نه تنها نسبت به مال بازداشت شده بلکه در نصوص دیگر نیز تصریح نشده، حتی بطلان عقد ناقل نسبت به مال مرهون نیز در هیچ نصی منصوص نگردیده است. (شمس، ۱۳۹۷، ج ۲، ص ۷۶)

باطل بودن معامله مربوط به مال توقیف شده را می‌توان ناشی از حکم قانون‌گذار آن هم به لحاظ ارتباط موضوع با نظم عمومی تلقی نمود. معامله باطل در صورتی بی‌اثر است که بطلان آن توسط ذی‌نفع از مرجع صالح درخواست و حکمی در این خصوص صادر گردد. لذا اگرچه چنین حکمی در ماده مذکور مقرر گردیده اما در عمل می‌بایست جهت بطلان آن دادخواست ثبت گردد. (شمس، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۲۷۴)

۲. طبق نظری دیگر حکم معاملات ناقل نسبت به مال توقیف شده ممکن است غیرقابل استناد تلقی شود. از آنجا که فلسفه توقیف حمایت از حقوق شخصی است که توقیف به نفع او به عمل آمده، نباید این حق مانعی برای تصرفات واجد شرایط قانونی

مالک برشمرده شود. به این ترتیب مستند به اصل آزادی قراردادی و لزوم معاملات در صحت قرارداد میان طرفین نباید شک کرد لکن در مواجهه با ذی‌نفع غیرقابل استناد می‌باشد. قرارداد غیرقابل استناد قرارداد معتبری است که آثار خود را نسبت به طرف‌هایی که آن را منعقد نموده‌اند دارا می‌باشد اما به عللی غیر ناشی از تشکیل آن نسبت به اشخاصی که می‌بایست مؤثر می‌بود غیرقابل استناد است. برای نمونه ماده ۲۱۸ قانون مدنی از این حکم تبعیت می‌کند. (رودیجانی، ۱۳۸۹، ص ۴۲) اگرچه این تعبیر با متن قانون هم‌خوانی ندارد اما به نظر توجه به آن خالی از لطف نباشد.

۳. عده‌ای دیگر نیز حکم ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی را عدم نفوذ نقل و انتقال دانسته و صحت آن را منوط به رضایت درخواست کننده تأمین یا رفع اثر از تأمین یا توقیف می‌دانند. (متین دفتری، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۱۹) این گروه در اثبات ادعای خود به ماده ۲۶۴ قانون آئین دادرسی مدنی قدیم استناد می‌کنند. زیرا به موجب این ماده هر گونه نقل و انتقال مال توقیف شده منوط به اجازه کسی است که آن مال برای حفظ حقوق وی توقیف شده است. همچنین این نظر را مطابق با ماده ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی می‌دانند که حکم تصرفات را غیرنافذ بیان می‌کند و نه باطل.

قاعده عمومی این است که معامله نسبت به اموال دیگری بدون اذن آنان فضولی و غیرنافذ محسوب می‌گردد. با این وصف در ابتدا به نظر می‌رسد که حکم ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی یعنی بطلان خلاف قاعده باشد. در خصوص این که بطلان مندرج در ماده ۵۶ در معنای خاص خود یعنی بطلان به کار رفته یا این که به معنای عدم نفوذ است نظریات مختلفی وجود دارد (مدنی، ۱۳۷۷، ج ۳: ۱۶۴). البته گروه دیگری از نویسندگان حقوق بر این باورند که باطل به معنای عام خود یعنی اعم از بطلان به معنای خاص و عدم نفوذ به کار رفته است و می‌بایست آن را به مفهوم عدم نفوذ تفسیر نمود زیرا این حکم بر اساس قاعده عمومی حاکم بر معاملات فضولی است. (رودیجانی، ۱۳۸۹: ۱۶۱) استعمال عبارت باطل و غیرنافذ در مفهوم اعم آن‌ها یعنی باطل و غیرنافذ به معنای خاص در حقوق ایران مسبوق به سابقه می‌باشد. به عنوان مثال چنانچه گفتیم در ماده ۲۱۲ قانون مدنی معامله اشخاص محجور باطل تلقی شده، در حالیکه در ماده ۲۱۳ قانون مدنی معامله محجورین غیرنافذ اعلام شده است. با توجه به این که معاملات محجورین نه به طور کلی باطل و نه به طور کلی غیرنافذ است، بلکه

حسب مورد گاهی باطل و گاهی غیرنافذ محسوب می‌شود، باید گفت که کلمه باطل در ماده ۲۱۲ و کلمه غیرنافذ در ماده ۲۱۳ به معنایی اعم از باطل و غیرنافذ به معنی خاص به کار رفته و هر دو مفهوم را در بر می‌گیرد. (صفایی، ۱۳۸۲: ۹۵) که در این بحث نیز امکان دارد چنین برداشتی از قانون اجرای احکام وجود داشته باشد. لکن این نظر صحیح نمی‌باشد چرا که استناد به قاعده عمومی معاملات فضولی نیازمند عیب در رضا است. از آنجا که مالکیت مالک در اموال توقیف شده آسیبی نمی‌بیند استناد به عیب رضا صحیح نبوده مضافاً این که مستند به ارکان صحت معاملات در ماده ۱۹۰ قانون مدنی، اصل آزادی و لزوم قراردادی به نظر بطلان معاملات نیز در معنای ذکر شده خالی از اشکال نباشد.

اگرچه همه این تعبیر در جای خود قابل نقد است لکن با عنایت به این دیدگاه‌ها به نتیجه گیری از این بحث در خصوص ماهیت توقیف قضایی و بیان آثار تصرفات حقوقی آن می‌پردازیم:

### نتیجه

فرض اولیه که در خصوص ماهیت توقیف قضایی مطرح شد، توقیف به معنای منع تصرف بود. در قوانین ما توجه خاصی به توقیف به معنی منع تصرف نشده است. برای مثال با توجه به این که در ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی حکم تصرف در مال توقیف شده، بطلان، بیان گردیده است، شاید چنین به ذهن برسد که این قانون هدف توقیف را منع تصرف در مال توقیف شده پنداشته باشد لکن با توجه به این که در خصوص توقیف اجرایی، ایجاد حق به نفع محکوم‌له محرز است به نظر این تفسیر از قانون صحیح نبوده و قدر متیقن ممنوعیت تصرف در مال توقیفی به عنوان اثر عمومی و نه اثر اصلی توقیف مد نظر بوده باشد مضافاً این که ماده ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی نیز اساساً توقیف به معنی منع تصرف را منتفی می‌کند. فرض دومی که در خصوص ماهیت توقیف ذکر شد ایجاد حق به نفع محکوم‌له است که به نظر غرض از ماهیت توقیف، ایجاد حق باشد. در میان فروض محتمل از ایجاد حق به نفع محکوم‌له نیز به نظر ایجاد حق تملیک اعم از اینکه برای خود یا برای غیر باشد صحیح‌تر است. چرا که

هرگز، توقیف قضایی به محض وقوع، مالکیت مال توقیف شده یا تقاضای تملیک آن که مستلزم ایجاد حقی دینی است را به دنبال ندارد. به این ترتیب در خصوص ماهیت توقیف به فراخور اینکه توقیف، اجرایی یا تأمینی باشد چنین می‌توان نتیجه‌گیری نمود:

۱. توقیف اجرایی از آنجا که ایجاد حقی برای محکوم‌له می‌نماید لزوماً در ذیل یکی از سه فرض این بحث قرار می‌گیرد. توقیف اجرایی علی‌رغم این که محدودیت هایی برای مالک در تصرفات وی اعم از حقوقی و مادی ایجاد می‌کند ولی مالکیت وی را زائل نمی‌کند و صرفاً ایجاد حقی برای مالک می‌نماید. از آنجا که این حق در زمره حقوق عینی است یعنی موضوع آن عین مال توقیف شده است، تبعاً منجر به ایجاد حق تملیک خواسته می‌شود، به فراخور این که موضوع خواسته دعوا، عین معین باشد یا نه، ممکن است تملیک به صورت تملک یا تملیک به غیر شکل بگیرد. در حالت اول از آنجا که عین مال توقیف شده موضوع حق محکوم‌له می‌باشد، وی آن را تصاحب یا تملک می‌کند به عکس، در حالت دوم از آنجا که عین مال توقیف شده متعلق به محکوم‌له نیست از طریق تملیک موضوع حکم به دیگری و کسب عوائد حاصل از فروش آن، حق محکوم‌له به دست می‌آید. در همه موارد حق عینی تبعی شکل گرفته و تابع حکمی واحد نیز می‌باشد که همان صحت مراعاتی تصرفات مالک در مال توقیف شده می‌باشد.

۲. در خصوص توقیف تأمینی دو احتمال وجود دارد:

۱-۲. در فرض اول توقیف تأمینی حق عینی معلق را بوجود می‌آورد. به این ترتیب که اگر چه در بدو امر صرفاً منع تصرف محکوم‌علیه را منجر می‌شود لکن در مواردی که نهایتاً به صدور حکمی قطعی به نفع متقاضی توقیف، منتهی می‌شود به فراخور این که موضوع توقیف، عین خواسته یا غیر آن باشد، این حق برای ذی‌نفع به وجود می‌آید که از محل آن حق خود را استیفاء کند.

۲-۲. این احتمال در خصوص توقیف تأمینی نیز وجود دارد که آن را با توجه به این که معلق بوده و هنوز به عینی تعلق نگرفته است، در زمره حقوق دینی و تابع احکام حق تقاضای تملیک بیاورد. در این فرض، در صورتی که حکم نهایی به نفع ذی‌نفع توقیف ثابت شود، وی می‌تواند تملیک عین را بخواهد مگر این که عین خواسته مورد



ادعای خواهان بوده باشد که طبق ماده ۱۲۸ محکوم به تملک وی در می‌آید که همه این موارد مسبوق به درخواست از دادگاه می‌باشد.

با توجه به این که احکام تصرف در مالی که بواسطه توقیف تأمین بازداشت شده است در قانون مستقلاً پیش‌بینی نشده به نظر می‌رسد احتمال اول در این خصوص، صحیح‌تر باشد. به این ترتیب که تا قبل از حصول معلق علیه، توقیف تأمین صرفاً منع تصرف است لکن پس از صدور حکم به نفع خواهان توقیف، در زمره حقوق تملیکی وارد شده و تابع احکام آن خواهد بود که توضیح آن در ماهیت توقیف اجرایی گذشت.

با توجه به این که ماهیت توقیف قضایی آمیزه‌ای از ایجاد حق تملک و حق تملیک و از زمره حقوق عینی بیان شد به نظر حکم تصرفات حقوقی در مال توقیف شده نیز تابع ماهیت آن بوده و صحت مراعی کامل‌تر از اقوال دیگر از جمله عدم نفوذ و بطلان باشد. علت آن هم این است که تعلق حق محکوم‌له توقیف به مال توقیف شده تاثیری در صحت تصرفات آن ندارد چرا که شروط صحت معاملات در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ذکر شده است. با این تفاسیر با توجه به اصل آزادی قراردادی و لزوم قراردادها به نظر خدشه‌ای در بادی امر به تصرف در مال توقیف شده نباشد خصوصاً این که حق ذی‌نفع بر مال توقیف شده نیز عینی بوده که با تصرف در آن عیبی نمی‌پذیرد. به این ترتیب منظور از باطل و بلااثر در ماده ۵۶، بطلان قرارداد و بلااثر بودن نسبت به ذی‌نفع توقیف است و اتفاقاً کلمه باطل، به یک معنی، در معنی دقیق خود به کار رفته است. به این معنی که تصرفات ناقل در برابر ذی‌نفع کان لم یکن است. اما این ماده همان‌طور که گفته شد به هیچ‌وجه در مقام بیان حکم معامله بین اطراف آن نیست و منطقی هم نیست که در مقام بیان آن باشد. چون حکم بین طرفین در قانون آمده است، نه اجرای احکام. حاصل آن که نواقض در صورت وجود شرایط اساسی معامله بین طرفین صحیح و در مقابل ذی‌نفع توقیف باطل و بلااثر است و لذا ذی‌نفع می‌تواند ابطال آن را از دادگاه بخواهد، کما این که مالک یا منتقل‌الیه می‌توانند با فک توقیف از ابطال آن جلوگیری نمایند.

## کتاب نامه

۱. ابراهیمی، سعید (۱۳۹۳)، «بیع شرط و عقد اجاره»، تهران: فصل نامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۳۸.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۷۱)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیه، چ ۱، ج ۲.
۳. انصاری، شیخ مرتضی (۱۹۹۰)، المکاسب، بیروت: موسسه النعمان، چ ۱، ج ۳ و ۴.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۶.
۵. رودیجانی، مجتبی (۱۳۸۹)، توقیف اموال منقول و غیرمنقول در حقوق ایران، تهران: انتشارات آوا، چ ۱.
۶. رودیجانی، مجتبی (۱۳۹۲)، تفسیر جامع قانون اجرای احکام مدنی، تهران: کتاب آوا، چ ۱.
۷. شمس، عبدالله (۱۳۹۷)، اجرای احکام مدنی، تهران: انتشارات دراک، چ ۱، ج ۲.
۸. شمس، عبدالله (۱۳۹۳)، آئین دادرسی مدنی، چ ۲، ج ۷، تهران: انتشارات دراک، چ ۷، ج ۲.
۹. شهیدی، مهدی (۱۳۷۸)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات مجد، چ ۹.
۱۰. صفایی، حسین (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران: نشر میزان، چ ۱، ج ۲.
۱۱. عاملی، زین الدین محمد بن علی (۱۴۱۲ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱، ج ۴.
۱۲. عدل، مصطفی (۱۳۱۱)، حقوق مدنی، تهران: مطبعه باقرزاده، چ ۲.
۱۳. غرویانی، محسن (۱۳۹۵)، انوار المواهب (ترجمه و شرح مکاسب)، قم: انتشارات دارالفکر، چ ۱، ج ۹.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، عقود معین، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۷، ج ۴.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ درس هایی از عقود معین، تهران: کتابخانه گنج دانش، چ ۲۰، ج ۲.

۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، شفعه ارث و وصیت، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۲۲.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، اعمال حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۱۷.
۱۸. متین دفتری، احمد (۱۳۷۸)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: انتشارات مجد، چ ۱، ج ۲.
۱۹. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۷۴)، شرایع الاسلام، تهران: انتشارات اعلمی، چ ۱، ج ۲.
۲۰. محمدی خراسانی، علی (۱۳۸۳)، تقریرات درس مکاسب، قم: الامام حسن بن علی (ع)، چ ۱، ج ۷.
۲۱. مدنی، سید جلال الدین (۱۳۷۷)، آئین دادرسی مدنی، تهران: انتشارات پایدار، چ ۱۰، ج ۳.
۲۲. مهاجری، علی (۱۳۸۳)، مبسوط در آئین دادرسی مدنی، تهران: انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۳، چ ۱، ج ۱.
۲۳. نائب‌زاده، اکبر (۱۳۹۵)، ترجمه و شرح جواهرالکلام (رهن)، تهران: انتشارات خرسندی، چ ۱، ج ۲.
۲۴. نجفی، محمد حسن (۱۹۸۱ م)، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ ۷، ج ۲۳، ۲۵ و ۳۹.
۲۵. یزدی، محمد کاظم (۱۳۳۶)، حاشیه مکاسب، قم: موسسه اسماعیلیان، چ ۱، ج ۱.
۲۶. یزدی، محمد کاظم (۱۳۷۰)، عروه الوثقی، قم: موسسه اسماعیلیان، چ ۱، ج ۴.