

رهن مستعار

دکتر علی آبادی *

استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال

چکیده:

به طوری که در عنوان مقاله ملاحظه می‌شود برای صورت‌پذیری مسأله مطروحه، یعنی "رهن مستعار" انعقاد دو عقد لازم است، زیرا عقد رهن، که عقدی تبعی است و از طرف رهن لازم و نسبت به مرتهن، جایز می‌باشد با استفاده از نتیجه عقد عاریه‌ای که قبلاً منعقد شده و عقدی جایز است منعقد می‌شود. به این ترتیب که مستعیر، مالی را که در عقد عاریه از معیر برای انتفاع از آن عاریه گرفته است با اذن قبلی معیر ضمن عقد رهن در قبال بدهی خود به عنوان رهن به رهن مرتهن، یعنی طلبکار می‌دهد و رهن مستعار صورت می‌پذیرد. صحت و عنوان رابطه حقوقی فیما بین معیر در عقد عاریه با مستعیر در مقام رهن در عقد رهن و نیز ارتباط و عدم ارتباط معیر با مرتهن از موارد مورد بحث در این تأسیس حقوقی است که حسب استدلال ارائه شده صحت عقد رهن مستعار پس از رد نظرات مخالف، امری مسلم و منطبق با اصول اعلام شده است.

واژگان کلیدی:

عقد، جایز، لازم، رهن مستعار، عاریه، تبعی، وثیقه.

طرح مسأله

در رهن مستعار علاوه بر طرفین عقد رهن، مصلحت و جایگاه معیر عقد عاریه مقدم بر عقد رهن به عنوان مالک عین مرهونه نیز مد نظر قرار می‌گیرد و مسائل مختلفی از قبیل چگونگی پرداخت بدهی با مال غیر، جمع بین دو خصوصیت جواز عقد عاریه و لزوم عقد رهن نسبت به رهن، که همان مستعیر عقد عاریه است، و تحلیل و تطبیق ماهیت عمل حقوقی مستعمل در این رابطه سه جانبه مد نظر قرار می‌گیرد و در همه موارد اختلافاتی مطرح هست. نگارش این مقاله به منظور نیل به جواب مناسب موارد اختلاف صورت می‌گیرد.

مقدمه

برای ورود به بحث رهن مستعار ناچار باید مروری هر چند اجمالی به دو عقد عاریه و رهن داشت، زیرا اگر چه این دو عقد در طول هم قرار دارند ولی رهن مستعار هم مانند هر پدیده مرکب دیگری وقتی قابل تصور است که آخرین جزء آن وقوع پیدا کرده باشد. همچنین دو عقد مذکور چون اجزای رهن مستعار را تشکیل می‌دهند ناچار باید ماهیت و ویژگی‌های آنها نیز تا حد مؤثر در ترکیب و انعقاد رهن مستعار مد نظر قرار گیرد. اما قبل از پرداختن به عقود مذکور نگاهی به معانی لغوی دو لفظ رهن و مستعار، یعنی الفاظ مستعمل در عبارت رهن مستعار نیز مناسب می‌نماید.

رهن در لغت: رهن دارای معانی لغوی متعددی است، از جمله ۴ معنی: گرو گذاشتن چیزی نزد کسی، ثابت و برقرار ماندن چیزی، عین مرهونه (به اعتبار اطلاق اسم مصدر بر مفعول) و مطلق حبس (این منظور، ج ۵، ماده رهن؛ دهخدا، ماده رهن و راغب اصفهانی، ماده رهن) که قرابت بیشتری با معنی اصطلاحی مورد نظر نیز دارد.

رهن در اصطلاح: رهن اسم عقد معینی است که قانون‌گذار در ماده ۷۷۱ قانون

مدنی آن را به: «رهن عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد...» تعریف کرده است. با عنایت به انصراف قانون مدنی به نظر مشهور فقهی، می‌توان تعریف مذکور را نظر مشهور فقها نیز دانست. چنان که در کتب فقهی به اختصار آن را به: «... و شرعاً وثیقه للمدین یستوفی منه دینه» (سیوری، ج ۲، ص ۵۹) یا «هو وثیقه للمدین» (مکی عاملی، ص ۱۱۷) مورد اشاره قرار داده‌اند که با توجه به لوازم آن به همان تعریف قانونی می‌رسیم و ظاهراً حقوق‌دانان نیز با توجه به تعریف قانون‌گذار خود را بی‌نیاز از تعریف مجدد دیده‌اند (منصور السلطنه، حقوق مدنی، صص ۴۸۵ - ۴۹۱ و کاتوزیان، ج ۲، صص ۲۳۳ - ۲۸۵). اشتباه این تعریف در حدی است که می‌توان آن را اجماعی دانست. چنان که برخی از دارندگان علم لغت نیز رهن را چنین تعریف کرده‌اند: «عقدیست که به موجب آن مدیون مالی را جهت وثیقه به داین می‌دهد.» (معین، ماده رهن و دهخدا، همان). باید توجه داشت که اگر چه این لغت در حقوق بین‌الملل نیز استعمال شده و آن را به شرح: «... واگذاری موقت قسمتی از اراضی کشور به دولت طرف، برای تضمین اجرای مقررات عهدنامه منعقد که در صورت تخلف از اجرای آن، مال مرهون به تملک مرتهن درآید. حق حکمرانی بر اراضی مرهونه در ایام رهن با مرتهن می‌باشد.» (جعفری‌لنگرودی، بی تا (الف) ماده رهن) تشریح کرده‌اند. با امعان نظر در متن منقول، لزوم تداوم قبض که در عقد رهن بنا بر نظر مشهور شرط نیست را در حقوق بین‌الملل می‌توان استنباط کرد. همین حقیقت است که حکمرانی بر اراضی مرهون را در طول رهن در اختیار مرتهن قرار داده است. البته این امر را می‌توان ناشی از طبع حقوق بین‌الملل دانست ولی در هر حال، این خصوصیت، وجه امتیازی است با رهن متداول در فقه و حقوق مدنی که تداوم قبض را لازم نمی‌دانند.

یکی از نویسندگان در خصوص عقد رهن می‌نویسد: «رهن مصدر است و در لغت به معنی ثبوت و دوام آمده و به باز داشتن نیز گفته می‌شود و در اصطلاح رهن عبارت از عقدیست که به موجب آن مالی وثیقه دین قرار گیرد. اصطلاح حقوقی از معنی لغوی دور نیفتاده زیرا در عقد رهن، عین مرهونه از نقل و انتقال بازداشته می‌شود و مالک

نمی‌تواند تصرفات مالکانه خود را به طور کمال نسبت به آن انجام دهد.» (امامی، ج ۲، ص ۳۳۱).

مستعار: نعت مفعولی از استعاره، به عاریت گرفته شده (دهخدا، ماده مستعار) آنچه که به عاریت گرفته شده (معین، ماده مستعار) مالی که به عاریت گرفته باشد. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۸ (ب)، ماده مستعار).

بنا بر آنچه ملاحظه می‌شود مستعار عنوان مال عاریه شده است. بنابراین، عبارت رهن مستعار را باید عنوان عقد رهنی دانست که رهن مورد رهن را عاریه گرفته است، که در این نگارش همین معنی منظور است یا عنوان شیء مرهونی که در عاریه رهن است نه در ملکیت او.

عاریه چیست؟

عاریه عقدی جایز است که مالک منافع مالی معین به دیگری اذن بهره‌برداری مجانی از آن مال را می‌دهد (اباحه منافع).

عاریه معوضه نظیر هبه معوض صحیح است و منافاتی با مجانی بودن آن ندارد و با اجاره نیز تفاوت‌هایی دارد که طرح آنها فعلاً مد نظر نیست. عقد عاریه در بعضی از اقسام مانند عاریه زمین برای دفن اموات، از لحاظ استحکام، خصوصیت عقد لازم را پیدا می‌کند.

به هر حال، مستعیر مالک منافع نمی‌شود بلکه فقط حق انتفاع دارد. به خلاف عقود عمری، رقبی و سکنی که:

اولاً: عقود یاد شده لازم هستند،

ثانیاً: منافع مال مورد عقد تملیک می‌شود.

با این همه با توجه به عنصر حبس در عقود مذکور متصرف به عقد، حق اتلاف ندارد. چون اتلاف با حبس بودن منافات دارد. در حالی که، در عقد عاریه، معیر به

علت فقدان عنصر حبس می‌تواند منافع مال مورد عاریه را تلف کند. با این وجود، عاریه و عمری در غالب عناصر سازنده مشترکند. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۸، ماده عاریه، ص ۲۴۷۳).

به طوری که ملاحظه شد عقد عاریه اصولاً عقدی جایز است. هر چند که در مواردی مثل مورد فوق‌الذکر، از لحاظ استحکام تبدیل به عقد لازم می‌شود و در مواردی نیز مانند ماده ۶۴۲ ق.م که مقرر می‌دارد: «اگر بر مستعیر، شرط ضمان شده باشد مسئول هر کسر و نقصانی خواهد بود، اگر چه مربوط به عمل او نباشد»، عقد عاریه از ابتدا مضمونه منعقد می‌شود یا عاریه طلا و نقره که طبق ماده ۶۴۴ ق.م: «در عاریه طلا و نقره اعم از مسکوک و غیر مسکوک، مستعیر ضامن است هر چند شرط ضمان نشده و تفریط یا تعدی هم نکرده باشد». به این ترتیب ملاحظه می‌شود که اگر چه عقد عاریه در موارد عادی و به طور معمول ماهیتی جایز دارد و بر اساس ماده ۶۳۸ ق.م: «... عقدی است جایز و به موت هر یک از طرفین منفسخ می‌شود.» ولی این قاعده مستلزم تسری به تمام موارد نیست، زیرا به طوری که گذشت، علاوه بر اینکه اراده طرفین می‌تواند آن را به عقد لازم تبدیل کند این امکان نیز وجود دارد که علاوه بر مورد خاص عاریه طلا و نقره، در سایر موارد نیز (ماده ۶۴۲ ق.م) با شرط ضمانت مستعیر که طبق مواد ۶۴۰ و ۶۴۱ ق.م ید امانی است و فقط در صورت تعدی، تفریط یا در موارد اطلاق با خروج از تداول تبدیل به ید ضمانی می‌شود از ابتدا در وضع ضمانی مستقر گردد.

فقها چون عقد عاریه را جایز می‌دانستند از استعمال لفظ لازم در مورد آن پرهیز می‌کردند و به ناچار مواردی را که عقد عاریه، خصوصیت عقد لازم را پیدا می‌کند آن را با عبارت "عاریه الدوام" مورد اشاره قرار داده‌اند. در حالی که، باید پذیرفت عقود لازم و جایز در مواردی از لحاظ استحکام به یکدیگر تبدیل شده‌اند، یعنی از لازم به جایز یا عکس آن تغییر کرده‌اند. در این خصوص یکی از نویسندگان حقوقی می‌نویسد: «یکی از اغلاط مشهور این است که وقتی که عقدی را لازم می‌دانند لزوم را بر همه

اصناف آن عقد سرایت می‌دهند و حال آنکه چنین نیست. چنانکه در اجاره مثال این دیده می‌شود. نیز اگر عقدی را جایز شمردند همه اصناف آن را جایز می‌شمرند. چنان که در عاریه گفته‌اند و حال آن که کلیت ندارد، زیرا مصالح کامنه در عقود (و در اصناف یک عقد) معیار لزوم و جواز عقد است. در عاریه دیوار (اصطلاح ۹۲۲۴) [منظور مورد ماده ۱۲۰ ق.م است که مقرر می‌دارد: «اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که بر روی دیوار او سر تیر بگذارد یا روی آن، بنا کند هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند مگر این که به وجه ملزومی این حق را از خود سلب کند.»] هم همین حکم است. چون سلف این را نمی‌دانستند تعبیر "عاریه الدوام" را اختراع کردند. . . . که در واقع، گریزی است از واقعیات. (همان، ماده عاریه لازم).

حقایق مذکور مورد عنایت فقها قرار گرفته است و در مواقع مقتضی به شرح مورد به مورد آن پرداخته‌اند. چنانکه شیخ طوسی معتقد است: «العاریه أمانة غیر مضمونه الا أن یشترط صاحبها الضمان فان شرط کانت مضمونه و الا فلا إلا أن یتعدی فیها فیجب علیه حیثئذ ضمانها» (طوسی، ص ۲۴۰). به این ترتیب عاریه عقدی جایز است که ضمن آن مالک مالی استفاده از منفعت تعیین شده یا متداول مال خود را برای مدت معینی به طرف مقابل اباحه می‌کند و مستعیر که از منافع مال معیر انتفاع می‌برد امین است و جز در صورت تعدی یا تفریط، ضامن تلف مال مورد عاریه نیست. این عقد به علت فوت یا حجر عارض بر هر یک از طرفین منفسخ می‌شود و با توافق به شرط لزوم یا ضمان توسط طرفین عقد، عاریه می‌تواند به عقد لازم تبدیل شود که این خصوصیت مانع انحلال آن به هنگام فوت یا حجر طرفین عقد خواهد شد و همچنین می‌تواند مال مورد عاریه توسط مستعیر تضمین گردد.

مفاد عقد رهن

عقد رهن از عقود معین است و عموم فقها در کتب تألیفی خود به تشریح آن اهتمام ورزیده‌اند (نجفی، ج ۲۵، صص ۹۴ - ۲۷۶؛ حلی، ج ۲، صص ۹ - ۵۰ و مکی عاملی، همان، صص ۱۶ - ۲۰)

و به تبع آن قانون مدنی نیز مواد ۷۷۱ تا ۷۹۴ خود را به عقد رهن و احکام مربوط اختصاص داده است و در جهت قانون‌گذار، حقوق‌دانان هم احکام رهن را بررسی کرده‌اند. (کاتوزیان، صص ۲۳۱ - ۲۹۷).

عقد رهن تابع دین است و تا دین نباشد انعقاد عقد رهن بی‌معنی است. در صورت ایجاد رابطه داین و مدیونی، بدهکار وسیله عقد رهن بخشی از اموال خود را وثیقه طلب داین قرار می‌دهد و از این طریق برای او اطمینان آفرینی می‌کند. ماده ۷۷۱ ق.م این عقد را چنین تشریح کرده است: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد. رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند».

همان‌طور که گفته شد عقد رهن در حال حاضر با شرایط ویژه خود تنها بر اعیان اموال منعقد می‌شود و ۲ نوع شخصی و عینی را در برمی‌گیرد که نوع شخصی آن، یعنی عقود مثل ضمانت و کفالت مورد نظر نیست ولی نوع عینی آن، یعنی عقد رهن در گذشته دور علاوه بر اموال، اشخاص را نیز در بر می‌گرفته است. به عنوان مثال:

۱- کشاورزی که وام می‌گرفت و وثیقه نداشت زن و فرزندان خود را به گرو می‌داد. این شیوه در شهر نوزی بین‌النهرین، در حدود ۱۶۰۰ قبل از میلاد، معمول بود. مرتهن با رهینه مذکور مانند غلام و برده رفتار می‌کرد و می‌توانست دختر وام‌گیرنده را به هر کس که بخواهد تزویج کند یا خود با او ازدواج کند.

۲- رهن معاریف: این رهن هنگامی واقع می‌شد که قبایل متحد در امور جنگی برای این که در اثنای جنگ نقض پیمان اتحاد نکنند عده‌ای از بزرگان یکدیگر را به رهن می‌گرفتند. در تاریخ غزوه خندق سخن از رهن رجال آمده است و پیداست که این نظر اعراب حاکی از عرف ایشان در زمان جاهلیت بوده است.

۳- رهن در روابط دول: سلطان خراجگذار به سلطان قاهر تنی چند از فرزندان خود را به رهن می‌داد تا به تعهد خود در دادن خراج رفتار کند و نقض تعهد نکند. آن فرزندان نزد سلطان وثیقه‌گیر به عزت و حرمت می‌زیستند و بهتر از وثیقه کشاورزان نوزی بودند. شاهنامه در موارد متعدد از این‌گونه رهن سخن گفته است. (جعفری‌لنگرودی،

۱۳۷۸، ص ۲۰۷۴). البته مورد دیگری از رهن انسان نیز در ایام برده‌داری رایج بوده است که اگر چه گاهی آن را رهن جاریه نامیده‌اند ولی در حقیقت همان رهن برده یا بردگان است (همان، ص ۲۰۷۷) که مباحث مربوط به آن در کتب فقهی تشریح شده است. (مصطفوی، ج ۲، ص ۱۵۵، مسأله ۴؛ جبعی عاملی، ج ۴، صص ۸۳ - ۸۵ و حر عاملی، ج ۱۸، ص ۳۹۶) که مورد اخیر با توجه به مملوک بودن بردگان از طرفی و ماهیت انسانی برده از طرف دیگر و سایر اوضاع و احوال، احکامی متفاوت با سایر موارد را رقم زده است که در حال حاضر دلیلی برای ورود به آن نیست. این نگارش، تنها نوع عینی آن که منحصر در عقد رهن است را مد نظر دارد.

رهن عقد است و از همین رو نیاز به ایجاب و قبول دارد و چون این عقد از طرف مرتهن که رکن اساسی عقد است جایز می‌باشد حسب معمول فقه، در انعقاد آن سخت‌گیری نمی‌شود و این روش در قانون و حقوق نیز مؤثر واقع شده است. عقد رهن با فوت و حجر راهن یا مرتهن از بین نمی‌رود و ادامه می‌یابد و چون به رهن دادن، به نوعی تصرف در مال است هر کس صرفاً مملوک خود را طبق شرایط مربوط می‌تواند به رهن بدهد مگر این که صاحب مال اجازه لازم را صادر کرده باشد (همان، ص ۸۳).

رهن مستعار

اکنون باید به این پرسش پاسخ گفت که آیا امکان به رهن دادن مورد عاریه هست یا نه. به عبارت دیگر با عنایت به این که رهن تصرف در مال است و در حقیقت مرتهن می‌تواند از محل آن استیفای دین کند و مستعار ملک دیگری است که برای مدتی اباحه منفعت خاصی شده است، مستعیر چگونه می‌تواند آن را به رهن، که از انواع تصرف است، بدهد؟ برای دستیابی به پاسخ صحیح این سؤال باید اول به مفهوم رهن مستعار دست یافت.

مفهوم رهن مستعار

اگر مدیون مال غیر را با اذن او، به رهن بستانکار خود بدهد این رهن را رهن مستعار نامیده‌اند (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۸، صص ۲۰۸۲ - ۲۰۸۳). با امعان نظر در این تعریف باید پذیرفت رکن اصلی، اذن مالک به راهن است، یعنی رهن مستعار تنها در ظرفی می‌تواند صحت پیدا کند و قابل تصور است که جهت عاریه، رهن مشخص شده باشد و برای پیدایش چنین ظهوری، مستعیر باید مورد عاریه را از معیر برای رهن دادن عاریه کرده باشد و این امکان دارد. چون هم جهت مذکور صحیح است، هم عموم و اطلاق ادله عقد آن را در بر می‌گیرد و هم اختیارات مالک و اراده او می‌تواند چنین اثری داشته باشد. البته معیر یا مالک باید واجد شرایط لازم باشد. در صورت جمع بودن همه شرایط برای صدور اذن. صدور آن علاوه بر ایجاد اباحه به رهن دادن مورد عاریه، عقد عاریه را نیز از جایز به لازم تبدیل می‌کند چون عمل راهن در دایره اذن قرار می‌گیرد و اذن و راهن به ترتیب مأخوذ به اذن و عمل خود هستند که می‌توان از این ۲ پدیده تعبیر به اراده نمود و هر ۲ نفر را مأخوذ به اراده خود دانست. نتیجه اینکه تا تعیین تکلیف دین و رهن، عقد موسوم به عاریه نیز به قوت خود باقی می‌ماند و مستعیر ضامن عین مرهونه است. به نحوی که، هرگاه عین مرهونه تلف یا فروخته شود او، حسب مورد، باید مثل یا قیمت آن را به معیر بپردازد مگر اینکه به هنگام کسب اذن، تراضی و تعهد دیگری کرده باشند که در آن صورت، همان تراضی مجری خواهد بود و این اقدام نیز می‌تواند به وسعت کاربرد اراده، البته با رعایت قیود، شرعی و قانونی آن، متغیر باشد.

بنا بر آنچه گذشت، در صورت وجود اذن معیر برای به رهن دادن مستعار، رهن صحیح است. لکن، باید توجه داشت که چون معیر با اعمال اراده، امکان در جایگاه راهن قرار گرفتن را برای مستعیر فراهم کرده است و چون عقد رهن نسبت به راهن لازم است، در حقیقت عدم رجوع به مستعیر را - به دلیل پذیرش عدم امکان دست‌یابی مستعیر در جایگاه راهن به مورد رهن که همان مورد عاریه یا مستعار است - پذیرفته و امکان رجوع دلخواه به مستعیر را از دست داده است و این همان صورتی است که

فقه‌های متقدم آن را عاریه الدوام خوانده‌اند. به طوری که ملاحظه شد ماده ۶۴۷ ق.م.آ. را عاریه تابع اذن دانسته است و طبیعی است که معیر در چنین عاریه‌ای حق رجوع دلخواه به مستعیر را از دست بدهد.

سؤالی که در اینجا می‌تواند مطرح شود این است که آیا راهن می‌تواند وکالت فروش عین مرهونه را امضا کند؟ برای پاسخ به این سؤال باید دید آیا وکالت از لوازم عقد رهن هست یا نیست که با توجه به متون مختلف فقهی (نجفی، ج ۲۵، صص ۲۷۶-۲۹۴) و ماده ۷۷۷ ق.م.آ. که مقرر می‌دارد: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علیحده ممکن است راهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر راهن قرض خود را ادا ننمود مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن، طلب خود را استیفا کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود.» و نیز ماده ۷۷۹ ق.م.آ. به شرح: «هرگاه مرتهن برای فروش عین مرهونه وکالت نداشته باشد و راهن هم برای فروش آن و ادای دین، حاضر نگردد مرتهن به حاکم رجوع می‌نماید تا اجبار به بیع یا ادای دین به نحو دیگر بکند.» عقد وکالت از لوازم عقد رهن نیست تا طبق قاعده مشهور "ملازمه اذن در شیء با اذن در لوازم آن" (محقق داماد، ج ۱، صص ۲۳۵ - ۲۳۹؛ حلی، ج ۳، ص ۳۱ و مصطفوی، ج ۱، ص ۶۲۳) اجازه به رهن دادن مورد عاریه مستلزم عقد وکالت باشد. بنابراین، چنانچه اذن مطلق باشد وکیل نمودن مرتهن توسط راهن، عملی فضولی و خروج از اذن خواهد بود مگر این که اذن به وکالت دادن را نیز معیر صادر کرده باشد.

مطالب فوق مخصوصاً مفهوم قاعده "ملازمه اذن در شیء با اذن در لوازم آن" این قاعده کلی را به دست می‌دهد که اذن معیر به انعقاد رهن بر مورد عاریه مانند این است که برای همه لوازم رهن نیز اذن صادر کرده باشد. همان‌طوری که، برای غیر لوازم رهن اذنی صادر نشده است و در نتیجه برای اقدام در چنان مواردی نیاز به اذن مالک یا تنفیذ بعدی او دارد ولی مواردی مثل قبض عین مرهونه که به استناد قاعده فقهی "لا رهن الا مقبوضاً" (موسوی بجنوردی، ج ۶، صص ۹ - ۷۸) که مستند به آیه ۲۸۲ سوره دوم قرآن کریم نیز

هست برای به قبض دادن عین مرهونه نیاز به اذن ندارد. همان طوری که، تداوم قبض چون از لوازم نیست نیاز به اذن دارد. نکته دیگر اینکه با توجه به ماده ۷۸۹ ق.م. که مقرر می‌دارد: «رهن در ید مرتهن امانت محسوب است. بنا بر این، مرتهن مسئول تلف یا ناقص شدن آن نخواهد بود مگر در صورت تقصیر». مرتهن در رهن مستعار امین چه کسی است؟ امین معیر که مالک مستعار است یا امین مستعیر که در عقد عاریه خود امین معیر می‌توانست باشد. لکن، با انعقاد رهن بر مستعار ضمانی را نیز در مقابل معیر به عهده گرفته است؟

در این خصوص با عنایت به اینکه مرتهن امین رهن است و عقد رهن بین رهن و مرتهن منعقد می‌شود باید مرتهن را امین رهن دانست با این توجه که وقتی مال‌الرهن با رعایت همه مقررات حاکم تلف یا ناقص شود اصولاً ضمانی به وجود نمی‌آید تا مالک بتواند مطالبه‌ای داشته باشد و این وضعیت با صورتی که مرتهن امین رهن و مالک هر دو باشد منطبق است. هرچند که به ظاهر این عقیده منطقی نیست چون عقد رهن بین رهن و مرتهن منعقد شده و طبیعی است که آثار آن نیز صرفاً بر طرفین عقد و قائم مقامان ایشان حمل می‌شود (ماده ۲۱۹ ق.م). اما چون رهن رهن مستعار، صلاحیت خود را به واسطه اذن معیر به دست آورده است، نتیجه مذکور غیرمنطقی نمی‌تواند باشد، چون اذن مالک تا انعقاد و قبض تداوم یافته است و تنها رهن را باید ضامن عین مرهونه در حالت تأدیه دین از محل آن دانست. این ضمان را نیز می‌توان ناشی از عدم ایفای خود رهن دانست که منجر به فروش مال‌الرهن شده و از باب تسبیب و قواعد دیگری ضامن است. به علاوه مستعار نیز همراه با اذن مالک در اختیار مرتهن قرار گرفته و در نتیجه نمی‌توان ید مرتهن را مستولی بدون اذن تلقی کرد تا از این بابت در مقابل مالک، ضامن باشد و از طرف دیگر اذن مالک نسبت به مستعیر رهن صادر شده است و در نتیجه رهن در مقابل مالک می‌تواند متصف به امین یا ضامن شود. بنا بر این، چون در صورت تعدی مرتهن و اتلاف مال‌الرهن، رهن در مقابل مالک و مرتهن در مقابل رهن ضامن هستند رهن در مقابل مالک یا معیر عقد عاریه، در

صورت فروش مال الرهن، ضامن است و باید جوابگو باشد. در حالی که، مرتهن در این خصوص هیچ ضمانتی ندارد چون عمل او بر اساس اقتضای عقد رهن صورت گرفته است. این حقیقت که در صورت فروخته شدن عین مرهونه، تنها راهن ضامن خواهد بود، مورد عنایت همه فقها قرار گرفته تا جایی که ادعای اجماع بر آن شده است. چنان که صاحب مفاتیح الشرایع می نویسد: «يجوز رهن مال الغير باذنه اجماعاً، و یضمن الراهن، و ان تلف بغير تفريط لانه عرضه، للاتلاف بالرهن، و للمالك اجباره على انفكاكه مع قدرته منه و الحلول لانه عاربه و العاربه غير لازمه، اما قبل الحلول فليس له ذلك اذا اذن فيه.

و للمرتهن مع الحلول و اعسار الراهن ان يبيعه و يستوفى دينه منه، ان كان وكيلا في البيع، و الأباعه الحاكم اذا ثبت عنده الرهن، سواء رضى المالك بذالك او لا، لان الاذن في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند الاعسار.» (فيض كاشاني، ج ۳، ص ۱۴۲، مفتاح ۱۰۲۵). نظر منقول را نباید تفريدي تصور کرد بلکه همان طوری که در متن منقول آمده دیگر فقها نیز به آن عنایت نموده و آن را مجاز دانسته اند که از آن جمله مجموع دو نظر شهید اول و دوم را از متن روضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقيه نقل می نماید: «و لو استعار للرهن صح) ثم إن سوغ له المالك الرهن كيف شاء جاز مطلقاً، و ان اطلق ففي جوازه فيتخير كما لو عمم او المنع للغرر قولان، اختار اولهما في الدروس، و على الثاني فلا بد من ذكر قدر الدين، و جنسه، و وصفه، و حلولة او تأجيله، و قدر الاجل، فان تخطى حينئذ كان فضولياً، الا أن يرهن على الاقل فيجوز بطريق اولی، و يجوز الرجوع في العاربه مالم ترهن عملاً بالاصل.

(و تلزم بعقد الرهن) فليس للمعير الرجوع فيها بحيث يفسخ الرهن و اذن جاز له مطالبه الراهن بالفك عند الحلول، ثم ان فكه و رده تاماً بریء، (و یضمن الراهن لو تلف) و ان كان بغير تفريط، (او بیع) بمثله ان كان مثلیاً، و قيمته يوم التلف ان كان قیماً. هذا اذا كان التلف بعد الرهن، اما قبله فالاقوى أنه كغيره من الاعيان المعاره، و على تقدير بيعه فاللازم لمالكه ثمنه اذن یبع بضمن المثل، و لو بیع بأزيد فله المطالبه بما یبع

به» (همان، جلد ۴، صص ۶۸ - ۶۹).

نظر ابرازی تلف در غیر تفریط و تعدی را نیز موجب ضمان راهن نسبت به معیر دانسته است که این عقیده محل تأمل است، زیرا آنچه مستعیر به عنوان راهن انجام داده متکی به اذن مالک بوده و در داخل اذن انجام شده است و نمی‌تواند ضمان‌آور باشد و حسب فرض، مرتهن نیز در مقام امین باقی و امین مورد وثوق است (موسوی‌بجنوردی، ج ۲، ص ۸). بنابراین، موجبی برای ضمان نیست تا راهن در مقابل معیر ضامن باشد. مگر این که در عاریه از ابتدا شرط ضمان شده باشد که آن خود میدان دیگری است از توافق اراده‌ها.

این حقیقت فقهی طبق معمول وارد قانون ایران شده و ماده ۶۴۷ ق.م مقرر داشته است: «مستعیر نمی‌تواند مال عاریه را به هیچ نحوی به تصرف غیر دهد. مگر به اذن معیر».

به این ترتیب ملاحظه می‌شود که رهن مستعار بر اساس قسمت اخیر ماده به تصویب قانونگذار نیز رسیده و طبیعی است که مورد بحث حقوقدانان نیز قرار گرفته باشد البته با اختلاف نظر در مورد چستی رابطه بین مالک مال و راهن هنگامی که با تراضی دو طرف (مالک و راهن) رهن صورت می‌پذیرد، با این عنایت که نظر غالب فقهی این رابطه را عاریه می‌شناسد و تبدیل آن به سایر عقود را نمی‌پذیرد.

رابطه مالک و راهن

یکی از نظریاتی که قبلاً مرور شد، رابطه فی ما بین مالک یا معیر با راهن یا مستعیر را یکی از عقود بی‌نام موضوع ماده ۱۰ ق.م می‌دانست. نظر دیگری معتقد است: «شخص ثالث می‌تواند به اذن و خواهش مدیون یا بدون اذن او، مال خود را وثیقه دین او قرار دهد. همچنین، می‌تواند مال خود را به مدیون دهد تا رهن دین خویش بگذارد. در این صورت، هرگاه دین به هنگام پرداخته نشود، طلبکار حق پیدا می‌کند تا درخواست فروش آن مال را از مقام‌های عمومی بکند، ولی نمی‌تواند به سایر اموال

مالک رجوع کنید.

«درباره ماهیت حقوقی این رابطه، به ویژه در جایی که مال غیر از سوی مدیون و به اذن صاحب آن رهن داده می‌شود، بین نویسندگان اختلاف است! بیشتر فقهای امامیه آن را عاریه مال غیر برای رهن دادن تحلیل کرده‌اند و "رهن مستعار" نامیده‌اند. ولی، تفاوت‌های اساسی بین عاریه و رابطه مدیون و مالک، پذیرفتن این نظر را دشوار می‌سازد، زیرا چگونه ممکن است عمل حقوقی را که بر مبنای آن تصرف عینی متعلق به دیگری را در معرض تلف قرار می‌دهد و مالک نیز حق بر هم زدن رهن را ندارد عاریه نامید، پس بهتر است گفته شود که مالک یا به طور مستقیم ضامن بدهکار می‌شود یا به او وکالت می‌دهد که این ضمان را به نیابت انجام دهد. منتهی، چون محل این ضمان از مال معینی مقرر می‌شود و بستانکار بر آن مال حق عینی پیدا می‌کند، عمل حقوقی را "رهن مال غیر" یا "ضمان عینی" گفته‌اند.» (کاتوزیان، صص ۲۶۳ - ۲۶۴). با اندکی تأمل در نظر ابرازی باید قبول کرد که اگر هر یک از دو نظر ضمان مستقیم یا ضمان به وکالت را بپذیریم بحث رهن مستعار از بین می‌رود و با عنایت به مبنای شیعه که ضمان را نقل ذمه به ذمه می‌داند رابطه ضمان بین ضامن یا معیر و مضمون‌له یا مرتهن برقرار می‌شود ولی با توجه به صورت مسأله که به صراحت فرض عاریه گرفتن برای به رهن دادن را مطرح می‌کند چندان سازگار نیست و به نظر می‌رسد نظر اول که این رابطه را در قالب یک عقد غیر معین تشریح می‌کند با فرض مسأله سازگارتر است ولی عیب پاک کردن صورت مسأله همچنان باقی می‌ماند. عده‌ای نیز با طرح ماده ۶۴۷ ق.م. مطالب دیگری مطرح کرده‌اند طبق این ماده: «مستعیر نمی‌تواند مال عاریه را به هیچ نحوی به تصرف غیر دهد مگر به اذن معیر»، زیرا به تصرف غیر دادن مورد عاریه از طرف مستعیر تجاوز از حدود اذنی می‌باشد که مالک به او داده است. به این جهت مستعیر نمی‌تواند آن را به دیگری عاریه بدهد و در صورتی که مالک این امر را اجازه دهد عقد عاریه جدیدی به نمایندگی از طرف مالک واقع می‌شود و عقد عاریه اول منفسخ می‌گردد. بنابراین، فوت مستعیر اول موجب انفساخ عقد اخیر نمی‌شود، زیرا

او دیگر سمتی نسبت به مال عاریه ندارد.» (امامی، ص ۱۸۹). آنچه در این نظر آمده میدان دیگری از اذن و نمایندگی است که اشکال مختلفی از آن قابل تصور است. چنان که برخی دیگر مفاد همین ماده را به طریق دیگری تبیین کرده و معتقدند مستعیر علاوه بر به عهده داشتن تعهداتی معادل تعهدات مستودع که اساس آن را طبق ماده ۶۴۵ ق.م. که مقرر داشته است: «در رد عاریه باید مفاد مواد ۶۲۴ و ۶۲۶ تا ۶۳۰ رعایت شود.» ماده ۶۲۴ تا ۶۳۰ را تشکیل می‌دهد و همگی در خصوص مستحق دریافت مال مورد ودیعه، وظیفه مستودع در رد مال مورد ودیعه به مستحق حقیقی دانسته است چنین ادامه می‌دهند: «علاوه بر تعهدات فوق که بر عهده مستعیر است ماده ۶۴۷ مقرر می‌دارد که: «مستعیر نمی‌تواند عاریه را به هیچ نحوی به تصرف غیر بدهد مگر باذن معیر.» اگر چه در ظاهر چنین به نظر می‌آید که ماده مزبور تعهد منفی جدیدی بر عهده مستعیر ایجاد می‌نماید ولی اگر درست دقت شود معلوم خواهد شد که این مورد نیز داخل در موارد ضمان در صورت تفریط یا تعدی است، چه اگر مستعیر مال عاریه را بدون اجازه معیر به تصرف غیر دهد از حدود اذن خارج و مرتکب تفریط خواهد شد (ظاهراً تعدی است). بنابراین، در صورت تلف ضامن می‌باشد» (عدل، صص ۶ و ۴۰۵). با توجه به آنچه گذشت اذن مالک می‌تواند همه انواع اختیار او را به مستعیر منتقل کند و تصرفات مالک متنوع و متعدد است که یکی از اقسام آن را باید رهن دادن دانست که در ما نحن فیه "رهن مستعار" نام گرفته است و در خصوص رابطه مالک با رهن آنچه مسلم است این که هر جا اذن نباشد فضولی است و از موضوع بحث خارج است و اگر اذن باشد هم می‌توان آن را عاریه برای به رهن دادن به حساب آورد که در آن صورت عقد عاریه منظور تبدیل به عقد لازم می‌شود با حفظ سایر خصوصیات و یا آن را باید عقدی خاص در قالب عقود نامعین شناخت و عناصر آن را تبیین کرد که به دلیل از بین بردن صورت مسأله این فرض مردود است و راه درست را باید در فرض اول، یعنی عاریه کردن برای رهن منحصر دانست.

رهن مستعار در فقه اهل سنت

رهن مستعار در فقه اهل سنت نیز قابل پیگیری است. چنانکه، اجاره دادن مستعار را با اذن معیر مجاز دانسته‌اند (مقدس، ج ۵، ص ۲۶۲) که این می‌تواند به وجوه دیگر اجاره از جمله رهن نیز سرایت کند، چون عقد اجاره نیز تصرف در مال و عقدی لازم است که با عقد عاریه، که جایز است، مغایرت دارد و طبیعی است که در طول مدت عقد اجاره برگرداندن عین مستأجره که همان مستعار است ممکن نیست، زیرا با اینکه عاریه محکوم به جواز است ولی به دلیل لزوم اجرای حق مستأجر، که در طول اجازه مالک منافع است و باید حقوق او رعایت شود، معیر تا پایان قرارداد اجاره نمی‌تواند به مورد عاریه مراجعه کند، زیرا لزوم رعایت حق مستأجر ضروری است و این ضرورت علاوه بر مستندات مربوط، به اذن معیر نیز متکی است و معیر هم مأخوذ به اذن خود است و نویسنده دیگری عاریه زمین برای دفن اموات را مجاز دانسته است (زحیلی، ج ۵، ص ۴۰۴۵) که به دلیل حرمت نبش قبر خصوصیات مانده موارد پیش گفته دارد و کاربرد اذن و اراده را بیان می‌کند، ضمن این که می‌تواند به رهن هم تسری یابد. بنابراین، باید پذیرفت واقعیت رهن مستعار در فقه اهل سنت نیز قابل پیگیری است که البته در خصوص رابطه مالک و رهن اختلافات مذکور در فقه شیعه و حقوق در این فقه نیز قابل طرح می‌باشد.

رهن مستعار وارد قوانین کشورهای عرب مسلمان نیز شده است چنانکه «سنهوری» در بحث عاریه زیر عنوان "عدم جواز النزول عن الاستعمال للغیر" می‌نویسد: «و لما كانت العاریه تراعی فیها عاده شخصیة المستعیر إذ هی تتمحض تبرعاً له، فقد قضت العبارة الاخیره من الفقرة الاولى من المادة ۶۳۹ مدنی بانه لا يجوز للمستعیر «دون اذن المعیر أن ینزل عن الاستعمال للغیر، ولو علی سبیل التبرع» فلا يجوز اذن للمستعیر، دون اذن المعیر، أن یؤجر الشیء المعار أو یرهنه أو یرهنه أو یرهنه أو یرهنه عن استعماله لشخص آخر بأی حال. فاذا فعل، جاز للمعیر فسخ العاریه و الرجوع علیه بالتعویض. و اذا حصل المستعیر علی اذن المعیر فاعار الشیء المعار او اجره أو رهنه، فان

العلاقه مابین المعیر و المستعیر من الباطن او المستأجر أو المرتهن لا تكون علاقته مباشره، بل يتوسط بينهما المستعیر كما تقضى القواعد العامه» (سنهوری، شماره دوم، ج ۶، صص ۴۱ و ۱۵۴۰) نگارنده ضمن توضیحاتی در پاورقی با توجه به ماده ۷۳ قانون لبنان اضافه می‌کند که بر اساس مقررات لبنان و قانون عراق عاریه را مستعیر بدون اذن معیر نمی‌تواند به رهن [رهن مستعار] یا اجاره دهد که منطبق با مفاد ماده ۶۴۷ ق.م ایران است که شرح آن گذشت. (همان، زیرنویس). این توضیح به خاطر نشان دادن اختیار بیشتر مستعیر در قوانین لبنان و عراق نسبت به عین مورد عاریه در قانون مصر که متن اصلی شرح الوسیط را تشکیل می‌دهد می‌باشد.

نکته دیگری که در این بحث می‌تواند مطرح باشد اینکه در پایان عقد، رهن مال‌الرهن که همان مورد عاریه است در دست مرتهن و سپس مستعیر چه موقعیتی دارد. در این خصوص با عنایت به ماده ۷۹۰ ق.م به شرح: «بعد از برائت ذمه مدیون رهن در ید مرتهن امانت است لیکن اگر با وجود مطالبه آن را رد ننماید ضامن آن خواهد بود اگر چه تقصیر نکرده باشد». باید گفت مال‌الرهن در دست مرتهن امانت مالکی است. با این توجه که مرتهن در مقابل راهن، حسب مورد، امین یا ضامن است. البته در صورت ضامن بودن با توجه به خاتمه اذن، مالک نیز می‌تواند از حق تعقیب خود با توجه به مالکیت خویش بر مال مورد بحث بهره جوید و با انتقال مال به راهن اگر عاریه صرفاً برای رهن صورت گرفته باشد با توجه به اتمام اذن، او نمی‌تواند از عاریه منتفع شود و مورد عاریه در دست او نیز امانت مالکی و مشمول مقررات عاریه است که در حال حاضر این تأسیس محل بحث نیست.

نتیجه

با توجه به آنچه گذشت، رهن مستعار در فقه و حقوق اسلامی امری است نه تنها پذیرفته شده که مورد تسالم امت اسلامی است و مسائلی از قبیل ایفا با مال غیر یا تصرف در مال غیر که ظاهراً توسط مستعیر در جایگاه راهن صورت می‌پذیرد با اذن

مالک که به عنوان معیر عمل می‌کند پذیرفته شده است و جایز بودن عقد عاریه به هنگام اجرای عقد رهن که نسبت به رهن لازم است ایجاد مشکل نمی‌کند چون به طوری که گذشت اراده طرفین می‌تواند خصوصیت عقد لازم را در موارد منظور در اثر عقد عاریه ایجاد کند و اذن معیر به انعقاد عقد رهن با مال مورد عاریه و اقدام مستعیر به عنوان رهن مستند به همین توافق است و از این لحاظ تصور مشکلی متصور نیست. در خصوص رابطه معیر و مستعیر یا رهن نیز که گاهی به سکوت برگزار شده و یا نظریات مختلف ابراز گردیده است باید گفت نظریه مشهور و متداول فقهی که این ارتباط را در قالب عقد عاریه تعریف می‌کند بهترین نظر است و بر نظریاتی مثل عقد بی‌نام، وکالت در ضمان و ضمان مستقیم ارجح هست، زیرا نظریات اخیر به کلی فرض مسأله را از بین می‌برد و میدان دیگری از توافق اراده را مطرح می‌کند.

منابع و مأخذ:

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین بن محمد بن مکرم، (۱۴۰۸ هـ ق، ۱۹۸۸ م)، *لسان العرب*، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول.
- ۳- امامی، سیدحسن، (۱۳۵۱)، *حقوق مدنی*، کتابفروشی اسلامیة، تهران، چاپ سوم.
- ۴- جبعی عاملی، زین‌الدین [شهید ثانی]، (۱۳۹۸ هـ ق)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة، الدمشقیة*، جامعه النجف الدینیة، نجف، چاپ دوم.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ اول.
- ۶- بی تا (الف)، *فرهنگ حقوقی*، کانون معرفت، تهران، چاپ اول.
- ۷- حرعاملی، محمدبن حسن، ۱۴۰۹ هـ ق، *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث، قم، چاپ اول.
- ۸- حلّی، ابی‌طالب محمدبن حسن بن یوسف بن علی بن مطهر [فخرالمحققین]، (۱۳۸۸)، *ایضاح الفوائد فی شرح القواعد*، چاپخانه علمی، قم، چاپ اول.
- ۹- دهخدا، علی‌اکبر، (۱۳۳۴)، *لغت‌نامه*، دانشگاه تهران، تهران.
- ۱۰- راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسن بن محمد بن مفضل، (۱۳۹۲ هـ ق)، *معجم مفردات الفاظ القرآن*، اسماعیلیان، قم.
- ۱۱- زحیلی، وهبه، (۱۴۱۸ هـ ق، ۱۹۹۷ م)، *الفقه الاسلامی وادلته*، دارالفکر، دمشق، چاپ چهارم.
- ۱۲- سنهوری، عبدالرزاق، (۱۹۶۴)، *الوسیط*، دار احیاء التراث العربی، بیروت.

- ۱۳- سیوری، جمال الدین مقداد بن عبدالله [فاضل مقداد]، (۱۳۶۵)، *کنز العرفان فی الفقه القران*، نشر مرتضوی، تهران، چاپ سوم.
- ۱۴- عدل، مصطفی [منصور السلطنه]، (۱۳۴۲)، *حقوق مدنی*، مؤسسه چاپ و انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ هفتم.
- ۱۵- طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی [شیخ طوسی]، (۱۳۴۴)، *مسائل هامه من کتاب الخلاف*، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۴۴، چاپ اول.
- ۱۶- فیض کاشانی، مولی محمد محسن، (۱۴۰۱ ه ق)، *مفاتیح الشرایع*، مجمع الذخایر الاسلامیه، قم، چاپ اول.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی - درس‌هایی از عقود معین*، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ اول.
- ۱۸- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۲)، *قواعد فقه - بخش مدنی*، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
- ۱۹- مصطفوی، سید روح‌الله [امام خمینی]، بی تا، *تحریر الوسیله*، مکتب علمی اسلامی، تهران، چاپ؟.
- ۲۰- معین، محمد، (۱۳۶۰)، *فرهنگ فارسی*، امیر کبیر، تهران، چاپ چهارم.
- ۲۱- مقدسی، عبدالله بن احمد [ابن قدامه]، (۱۴۰۵ ه ق، ۱۹۸۵ م)، *المغنی (شرح کبیر)*، دار الکتب العلمیه، بیروت، چاپ اول.
- ۲۲- مکی عاملی، شمس‌الدین محمد بن جمال‌الدین [شهید اول]، (۱۳۷۴)، *اللمعه الدمشقیه*، مؤسسه دار الفکر، قم، چاپ پنجم.
- ۲۳- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، (۱۳۵۵)، *القواعد الفقهیه*، نشر مکتب برهان، تهران، چاپ اول.
- ۲۴- نجفی، محمد حسن، (بی تا)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، دار احیاء التراث العربی، بی جا، چاپ هفتم.

بهترین موقع برای تربیت اراده ایام جوانی است.

(لاکی)