



University of Tehran Press

Private Law

Home Page: <https://jolt.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-6209

The Ruling on Pledging the Property of Another with the Owner's Consent in Light of the Principle of Freedom of Contract

Mohammad Resoul Ahangaran^{1*} | Ahmad Saberi Majd² | Mahdi Miri³

1. Corresponding Author, Group of Jurisprudence and Law, Faculty of Theology, University of Tehran, Qom, Iran. Email: ahangaran@ut.ac.ir

2. Group of Jurisprudence and Law, Faculty of Theology, University of Tehran, Qom, Iran. Email: ahmad.saberimajd@ut.ac.ir

3. Department of Private Law, Faculty of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: mirimahdi276@gmail.com

ARTICLE INFO

Article type:
Research Article

Article History:

Received: July 06, 2024

Revised: April 07, 2025

Accepted: September 23, 2025

Published online: 09 October 2025

Keywords:

Pledger,
Third Party,
Property of Another,
Owner's Consent,
Pledgee.

ABSTRACT

In the pledging of the property of another with the owner's consent, the lack of a direct relationship between the owner and the pledger is one of the main challenges in determining the legal nature of such a phenomenon. In this type of pledge, the debtor, with the owner's permission, pledges the owner's property to the creditor. However, the important point is that this pledge has no dependence on the real owner, and at the time of the pledge contract, his name and position is not mentioned in the contract. This has caused jurists and legal scholars to disagree on the exact nature of this type of pledge. Because this type of pledge creates a security (in rem) right on the property of a third party, without the real owner having a role in it. The result of this study, which was conducted using a descriptive-analytical method, is that it can be acknowledged that in this type of pledge, the nature of the relationship between the parties is based on the will and consent of the owner to create a security right on his property in favor of another. This consent creates a tripartite relationship between the owner, the pledger, and the pledgee, in which the owner, by giving permission to pledge, plays an essential role in creating this relationship. This article offers a novel solution based on the will of the parties as the basis for interpretation. The authors believe that the nature of the relationship between the owner, the pledger, and the pledgee should be determined based on the basis of parties autonomy of will.

Cite this article: Ahangaran, M. R.; Saberi Majd, A. Miri, M. (2025). The Ruling on Pledging the Property of Another with the Owner's Consent in Light of the Principle of Freedom of Contract. *Private Law*.22 (1), 29-41. <http://doi.org/10.22059/jolt.2025.378986.1007315>



© Authors retain the copyright and full publishing rights.

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2025.378986.1007315>



انتشارات دانشگاه تهران

حقوق خصوصی

سایت نشریه: <https://jolt.ut.ac.ir>

شاپا الکترونیکی: ۶۲۰۹-۲۴۲۳

حکم وثیقه گذاری مال غیر با اذن مالک در پرتو اصل حاکمیت اراده

محمدرسول آهنگران^۱ | احمد صابری مجد^۲ | مهدی میری^۳

۱. نویسنده مسئول، گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه تهران، قم، ایران. ahangaran@ut.ac.ir

۲. گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه تهران، قم، ایران. ahmad.saberimajd@ut.ac.ir

۳. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. mirimahdi276@gmail.com

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۱۶

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۱/۱۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۰۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۷/۱۷

کلیدواژه:

وثیقه گذار،

شخص ثالث،

مال غیر،

اذن مالک،

وثیقه گیر.

در وثیقه گذاری مال غیر با اذن مالک، عدم وجود رابطه مستقیم میان مالک و وثیقه گذار، یکی از دلایل اصلی چالش در تعیین ماهیت حقوقی چنین پدیده ای است. در این نوع وثیقه، مدیون با اجازه مالک، مال او را به عنوان وثیقه به دائن می سپارد. اما نکته حائز اهمیت این است که این وثیقه گذاری هیچگونه وابستگی به مالک اصلی ندارد و در زمان عقد رهن، نام و سمت او در قرارداد ذکر نمی شود. این موضوع سبب شده است که فقها و حقوقدانان در تعیین ماهیت دقیق این نوع وثیقه گذاری به اختلاف نظر برخورند. چرا که این نوع وثیقه، حتی توثیقی (عینی) بر روی مال ثالث ایجاد می کند، بدون اینکه مالک اصلی نقشی در آن داشته باشد. برآیند جستار حاضر که با روش توصیفی تحلیلی انجام شده است این است که می توان ادعان داشت که در این نوع وثیقه گذاری، ماهیت رابطه بین طرفین مبتنی بر اراده و رضایت مالک نسبت به ایجاد حق توثیقی بر مال خود به نفع دیگری است. این رضایت، رابطه سه جانبه ای را بین مالک، وثیقه گذار و وثیقه گیرنده ایجاد می کند که در آن، مالک با اذن دادن به وثیقه گذاری، نقشی اساسی در ایجاد این رابطه ایفا می نماید. جستار حاضر با اتکا به اراده طرفین به عنوان مبنای تفسیر، راه حلی بدیع ارائه می دهد. نویسندگان معتقدند که ماهیت رابطه مالک، وثیقه گذار و وثیقه گیر را باید بر اساس اراده طرفین معامله تعیین کرد.

استناد: آهنگران، محمدرسول؛ صابری مجد، احمد و میری، مهدی (۱۴۰۴). حکم وثیقه گذاری مال غیر با اذن مالک در پرتو اصل حاکمیت اراده. حقوق خصوصی، ۲۲، (۱) ۲۹-۴۱.

<http://doi.org/10.22059/jolt.2025.378986.1007315>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© نویسندگان.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2025.378986.1007315>



مقدمه

در قلمرو پیچیده عقود و معاملات، وثیقه‌گذاری مال غیر با اذن مالک، وضعیتی بغرنج و چالش‌برانگیز را رقم می‌زند. ماده ۷۷۱ قانون مدنی، صحت این نوع وثیقه را به رسمیت می‌شناسد. اگر وثیقه‌گذار، مالی را که ملک خودش نیست و متعلق به شخص ثالث است، اما از وی اذن وثیقه‌گذاری آن را دارد، به وثیقه بگذارد، صحت چنین عقدی محل تردید نیست و امری اجماعی است. (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۶۱؛ کاشانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۴۲؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۹، ص ۱۷۱) اما در ورای این ظاهراً بی‌تردید، ابهامات و پرسش‌های حقوقی متعددی سر بر می‌آورند. رابطه حقوقی میان مالک مال مرهونه و وثیقه‌گذار، در هاله‌ای از ابهام فرو رفته است. این رابطه، تابع کدامیک از عقود شناخته شده (عاریه، ضمان، وکالت، قرض، معاوضه و...) است؟ پذیرش هر یک از این رویکردها، چه تبعات و آثاری را بر روابط اطراف این عقد وثیقه‌ای خواهد داشت؟ نقش امانی یا ضمانی بودن ید وثیقه‌گذار در این معادله حقوقی چیست؟ خلأ قانونی موجود در این زمینه، بر ابهامات دامن می‌زند و ضرورت تدقیق و نظم‌دهی حقوقی را دوجندان می‌کند. رویکردهای متعدد فقها و حقوقدانان در این خصوص، گواه بر پیچیدگی و ظرافت‌های این موضوع است. این پژوهش با رویکردی انتقادی، به واکاوی آراء و نظرات موجود می‌پردازد و در پرتو تحلیل و بررسی دقیق، درصدد ارائه دیدگاهی ضابطه‌مند، متقن و کاربردی برمی‌آید. هدف نهایی، ارائه راه‌حلی کارآمد برای رفع ابهامات و خلأهای قانونی در این زمینه و تسهیل روابط حقوقی در این نوع وثیقه‌گذاری است. چالش اصلی در این نوع وثیقه‌گذاری، تعیین حدود اصل حاکمیت اراده با توجه به نقش نظم عمومی است. برای اینکه تا چه حد می‌توان به اصل حاکمیت اراده در این نوع وثیقه‌گذاری اتکا کرد، بدون آنکه نظم عمومی و حقوق اشخاص ثالث خدشه‌دار شود. بررسی پیشینه این تحقیق نشان می‌دهد که تاکنون پژوهش مستقلی با رویکرد تطبیقی در این زمینه انجام نشده است. تنها برخی پژوهش‌ها به صورت مختصر به این موضوع پرداخته‌اند، از جمله مقاله "رهن مستعار" نوشته علی آبادی در سال ۱۳۸۶ که به بررسی این موضوع در فقه و حقوق موضوعه می‌پردازد. وجه تمایز این پژوهش با تحقیقات پیشین، پرداختن به مسائلی است که تاکنون مورد غفلت قرار گرفته‌اند. این پژوهش با رویکرد تحلیلی و تطبیقی، به بررسی این موضوع در فقه مذاهب اسلامی، حقوق ایران به صورت جداگانه می‌پردازد.

مفهوم و ماهیت رهن مستعار

رهن مستعار نوعی از رهن است که در آن، مدیون با اجازه مالک، مال غیر را به عنوان وثیقه به بستانکار خود می‌دهد. در این نوع رهن، مالک هیچ تعهدی نسبت به دین مدیون به بستانکار ندارد و در صورت عدم پرداخت بدهی توسط مدیون، بستانکار فقط می‌تواند مال مورد رهن را بفروشد و از محل آن طلب خود را وصول کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲۰۸۲-۲۰۸۳).

در رهن مستعار، رکن و اساس اصلی، اذن یا اجازه مالک به وثیقه‌گذار برای رهن مال خود به دیگری است. به عبارت دیگر، صحت رهن مستعار فقط در صورتی امکان‌پذیر است که مالک، مال مورد نظر را ابتدا به عنوان عاریه به وثیقه‌گذار (که قصد رهن‌دادن آن را دارد) واگذار کرده باشد و سپس وثیقه‌گذار با اجازه‌ی مالک، آن مال را به عنوان رهن به مرتهن (طلبکار) بسپارد. به عنوان مثال، اگر علی (مالک) یک کتاب را به حسن (وثیقه‌گذار) به عنوان عاریه بدهد و حسن با اجازه‌ی علی، آن کتاب را برای تضمین بدهی خود به حسین (مرتهن) به رهن بگذارد، این رهن مستعار صحیح است.

امکان‌پذیری رهن مستعار از دو طریق قابل اثبات است. نخست، شمول رهن مستعار در تحت عمومات و اطلاعات ادله عقد؛ از جمله عقود جایز محسوب می‌شود و مشمول قواعد عام حاکم بر عقود، از جمله صحت عقد با وجود جهت صحیح (مانند عاریه) می‌شود. دوم، اختیارات مالک و اراده او که مالک به عنوان صاحب مال، اختیار تام بر اموال خود دارد و می‌تواند با اراده و رضایت خود، مال خود را به وثیقه‌گذار اجازه دهد تا آن را به دیگری رهن دهد. صدور اذن توسط مالک، علاوه بر اینکه به وثیقه‌گذار اجازه رهن مال مورد عاریه را می‌دهد، موجب تبدیل عقد عاریه به عقد لازم نیز می‌شود. در این حالت، عمل وثیقه‌گذار در محدوده اذن مالک قرار می‌گیرد و هر دو (مالک و وثیقه‌گذار) به ترتیب به اذن و عمل خود متعهد هستند. این دو پدیده را می‌توان به نوعی اراده تلقی کرد.

۱. دیدگاه‌ها و مبانی موجود در فقه امامیه

در میان فقهای امامیه، در خصوص ماهیت و احکام رهن مستعار، اختلاف نظر وجود دارد و دیدگاه‌های مختلفی ارائه شده است. برخی از فقها، رهن مستعار را نوعی عقد مستقل و مشروع دانسته‌اند، در حالی که برخی دیگر، آن را نوعی از عقود شناخته شده مانند رهن یا عاریه قلمداد کرده‌اند (علی آبادی، ۱۳۶۸، ص ۴۶). در این بخش، به بررسی نگرش‌ها، مبانی و ادله مربوط به رهن مستعار در فقه امامیه پرداخته می‌شود.

۱-۱. دیدگاه رهن مستعار

مشهور فقهای امامیه، رابطه حقوقی بین وثیقه‌گذار و شخص ثالث در رهن مستعار را در چارچوب عقد عاریه مورد بررسی قرار داده‌اند. در این دیدگاه، وثیقه‌گذار، مال شخص ثالث را با اذن او به صورت عاریه دریافت می‌کند و سپس آن را به عنوان وثیقه به بستانکار خود می‌دهد. از این رو، به این نوع رهن، "رهن مستعار" یا "رهن بر پایه عاریه" اطلاق می‌شود. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۲۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۱۱۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۲۱۴؛ حلی، ۱۴۰۵، ص ۲۸۹؛ عاملی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۳۸۸؛ طباطبایی، ۱۴۲۶، ج ۸، ص ۵۸۰؛ همدانی، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۵۸۳؛ نجفی، ۱۴۲۲، ص ۳۱)

مبنای اصلی دیدگاه مشهور فقها در مورد رهن مستعار این است که وثیقه گذاشتن مال، به معنای واگذاری منافع آن به دیگری است. مالک هر مالی می‌تواند با اذن خود، به هر کسی از جمله مدیون (وثیقه‌گذار) اجازه دهد که از منافع آن مال بهره‌مند شود. مدیون نیز در محدوده این اذن، پس از قبض مال، می‌تواند آن را به عنوان وثیقه به بستانکار خود بدهد. (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۱۱۳؛ عاملی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۳۸۸) بر اساس این مبنا، ید مدیون بر مال مورد رهن تا زمانی که آن را به عنوان وثیقه به بستانکار واگذار نکرده، ید امانی محسوب می‌شود. اما به محض رهن گذاشتن مال، مدیون نسبت به آن تعهداتی دارد و در صورت عدم انجام تعهدات خود، ضامن آن خواهد بود. به عبارت دیگر، با رهن گذاشتن مال، ید مدیون از امانی به ضمانی تبدیل می‌شود. به نظر می‌رسد که تبدیل ید امانی به ضمانی، زمانی اتفاق می‌افتد که دین مدیون حال شده باشد و او برای پرداخت آن و آزاد کردن وثیقه اقدامی نکند.

۱-۱-۱. نقد و بررسی: چالش‌های دیدگاه رهن مستعار

اشکال اصلی در مورد رهن مستعار، مغایرت آن با ماده ۶۳۷ قانون مدنی است. طبق این ماده، در عقد عاریه، مال عاریه داده شده باید در زمان انتفاع از آن باقی بماند و مستعیر (کسی که مال را عاریه دریافت می‌کند) فقط می‌تواند از منافع آن استفاده کند (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۵، صص ۳۰۰-۳۰۱). اما در رهن مستعار، مدیون (مستعیر) می‌تواند مال عاریه را به عنوان وثیقه به بستانکار خود بدهد و در صورت عدم پرداخت بدهی، بستانکار می‌تواند مال را بفروشد. این امر، تناقضی با ماده ۶۳۷ قانون مدنی ایجاد می‌کند، زیرا در رهن مستعار، مال عاریه داده شده در زمان انتفاع از آن ممکن است از بین برود (با فروش توسط بستانکار). با توجه به مغایرت رهن مستعار با ماده ۶۳۷ قانون مدنی، می‌توان چنین استدلال کرد که فروش مال عاریه توسط بستانکار در رهن مستعار، به منزله تلف نمودن مال از نگاه حقوقی تلقی می‌شود. همچنین مدیون می‌تواند به دلیل تلف شدن مال عاریه، به مستعیر (مالک مال) خسارت دهد.

برخی معتقدند که انعقاد قرارداد وثیقه‌گذاری به تنهایی موجب خروج مال وثیقه از مالکیت مالک نمی‌شود و نهایتاً می‌توان آن را در معرض فروش قرار داد. این امر با مفهوم عاریه مغایرت ندارد. این ادعا بر این پایه است که اذن مالک (معیر) به وثیقه‌گذاری مالش توسط مستعیر صرفاً به مدیون این حق را می‌دهد که در چارچوب اذن وی، مال را در رهن بگذارد. علاوه بر این، مالک به مستعیر اجازه داده است که در صورت نیاز، وثیقه را به فروش برساند و عوض آن را به مالک برگرداند. این میزان از اذن نمی‌تواند موجب از بین رفتن رابطه قراردادی طرفین که در چارچوب عاریه قبل از بیع صورت گرفته، شود. بنابراین، صرف اینکه مال وثیقه متعلق به حق وثیقه‌گیرنده قرار گرفته، نمی‌تواند سبب دگرگونی در رابطه عاریه‌ای میان راهن و مالک گردد (همدانی، ۱۴۱۶، ج ۱۴، صص ۵۸۳-۵۸۴).

دومین اشکال قابل طرح این است که منتقدان دیگری معتقدند که با وجود امانی بودن عقد عاریه، در صورت تلف شدن مال در نزد مستعیر، او صرفاً در صورت اثبات تعدی و تفریط ضامن خواهد بود. اما طبق نظر مشهور فقها، مستعیر در قبال تلف و نقصان مال، مطلقاً ضامن است، حتی اگر هیچ‌گونه تعدی و تفریطی از جانب او صورت نگرفته باشد. دلیل این امر آن است که وثیقه‌گذار با رهن گذاشتن مال مرهونه، آن را در معرض خطر اتلاف قرار می‌دهد و در اتلاف، به وجود عنصر تقصیر و عدم آن توجهی نمی‌شود. (کاشانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۴۲)

در خصوص عدم ضمان مستعیر در فرض فروش مال وثیقه و پرداخت دین از محل آن، باید گفت این امر با ماهیت امانی بودن عقد عاریه مغایرتی ندارد. فروش مال وثیقه توسط وثیقه‌گیرنده به منزله تلف سماوی (قهری) نیست، بلکه اتلافی است که توسط راهن (وثیقه‌گذار) انجام می‌شود. ممکن است استدلال شود که در صورت اعسار وثیقه‌گذار و عدم توانایی او در پرداخت دین و فک رهن، فروش مال وثیقه توسط وثیقه‌گیرنده و استیفای طلب از محل آن، اتلافی قهری محسوب می‌شود و وثیقه‌گذار ضامن آن نخواهد بود. اما این استدلال پذیرفته نیست، زیرا اذن دادن مالک به وثیقه‌گذاری مال به معنای رضایت او به خروج مال از ملکیتش به صورت رایگان در صورت فروش آن نیست. مالک با اذن خود به وثیقه‌گذار اجازه می‌دهد تا مال را در رهن بگذارد و در صورت عدم پرداخت دین، از محل آن طلب خود را وصول کند. این اذن به معنای عدم ضمانت وثیقه‌گذار در قبال مال در صورت استیفای دین از محل آن نیست. مدیون به جهت استفاده از مال مالک، موظف است عوض آن را به او مسترد نماید. همچنین اگر منظور از عدم ضمان مستعیر، عدم ضمانت او در قبال تلف قهری باشد، این امر با نظر مشهور فقها که قائل به ضمانت وثیقه‌گذار در این خصوص هستند، مغایرت دارد. علاوه بر این، در این مسئله تفاوتی بین عقد عاریه و غیر آن وجود ندارد. ضمانی بودن ید مستعیر به این دلیل است که مالک مال را به منظور تصرف و استیلا مالکانه به مستعیر وثیقه‌گذار داده است و هر گونه ورود خسارتی به مال نیز از جیب مستعیر خواهد بود. همچنین بر اساس اراده ضمنی اطراف این قرارداد، ورود هر گونه خسارت به مال باید از مال مستعیر پرداخت گردد. بنابراین باید رابطه حقوقی مالک و وثیقه‌گذار را نوعی عاریه مشروط به ضمان تلقی کرد. برخی فقها با رد این اتکا به اراده طرفین، استدلال فوق الذکر را از اساس انکار نموده و ید وثیقه‌گذار را امانی دانسته‌اند. (همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴، صص ۵۸۴-۵۸۶)

اشکال دیگری نیز مطرح شده است که بر اساس آن، وثیقه نهادن جزو منافع عین نیست، بلکه فایده‌ای است که صرفاً بر عین مترتب می‌شود. همچنین با توجه به جایز بودن ماهیت عاریه، این عقد در تنافی با مقتضای ذات عقود توثیقی (مانند رهن) است که لازمه آنها استیثاق می‌باشد. جمع کردن این دو عقد که دارای وصف جواز (عاریه) و لزوم (عقد توثیقی) هستند، با یکدیگر امکان‌پذیر نیست. این اشکال نیز مردود است، زیرا همچنانکه عاریه گرفتن طلا و نقره برای تزئین آن صحیح است، عاریه گرفتن مال جهت وثیقه‌گذاری نیز صحیح می‌باشد. حتی عاریه گرفتن مال از دیگری جهت اظهار ثروتمندی نیز صحیح است. با توجه به عقلانی بودن وثیقه‌گذاری که در آن از مال در جهت وثیقه گذاشتن و دریافت قرض استفاده می‌شود، غیرعقلانی شمردن عاریه دادن مال جهت دریافت تسهیلات، سخن باطلی است (همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴، صص ۵۸۳-۵۸۴). البته می‌توان با اتکا به قواعد عقلی، اجازه و جعاله مال جهت توثیق را امری مشروع و قابل قبول در نظام حقوقی ایران دانست. این امر در حالی است که گاه در دادسراها و محاکم کیفری مشاهده می‌شود که متعاقب صدور قرار تامین کیفری وثیقه، خانواده متهم با پرداخت مبلغی به دارندگان سند رسمی مالکیت اموال غیرمنقول، خواهان ترهین ملک خود در ادارات ثبت اسناد و املاک به منظور کفالت عینی متهم می‌شوند. در خصوص تنافی عاریه با مقتضای ذات عقود توثیقی، می‌توان اشکال را به این گونه حل کرد که عاریه در این مورد بر امری لازم، یعنی حق وثیقه‌گیر، صورت می‌گیرد و به همین جهت لازم می‌شود. این امر عارضی است و منافی با ذات عاریه به عنوان عقدی جایز نیست. همانطور که در فرضی که زمینی برای دفن میت عاریه داده می‌شود، به جهت محذوریت شرعی و حرمت نبش قبر، این نوع از عاریه لازم می‌گردد. بنابراین، با توجه به لزوم عارضی این عقد به واسطه حق مرتهن و عقد توثیقی، ادعای تنافی در این مسئله منتفی است. (عاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۳۸۸).

۱-۲. دیدگاه عقد ضمان

برخی فقها این وضعیت حقوقی را در چارچوب عقد وکالت و ضمان مورد بحث قرار می‌دهند. در این نظریه، دو حالت وجود دارد. نخست مالک ضمانت مدیون را به عهده می‌گیرد که در این حالت، مالک به طور مستقیم ضامن دین مدیون به طلبکار می‌شود. دوم، مدیون وکیل مالک در عقد ضمان می‌شود که در این حالت، مدیون به نیابت از مالک با طلبکار عقد ضمان منعقد می‌کند و مالک در قبال طلبکار ضامن می‌شود. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۲۷؛ عاملی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۳۸۸)^۱ در نتیجه در هر دو حالت، رابطه حقوقی نهایی این است که مالک در قبال دین مدیون (وثیقه‌گذار) ضمانت می‌کند. به این ترتیب، به جای اینکه دین بر ذمه شخص مدیون باشد، بر عین مال او حمل می‌شود.

۱-۲-۱. نقد و بررسی: مغایرت دیدگاه عقد ضمان با مبانی فقهی

این دیدگاه از چند جهت با مبانی فقهی امامیه مغایرت دارد. نخست، عدم تطابق با احکام ضمان است که اثر اصلی عقد ضمان، نقل ذمه به ذمه است. به این معنا که پس از انعقاد عقد ضمان، ذمه مضمون‌عنه (مدیون) بریء شده و ذمه ضامن مشغول به دین می‌شود. اما در نظریه وکالت و ضمان، دین همچنان در ذمه مدیون باقی می‌ماند و به ذمه ضامن منتقل نمی‌شود. این امر با احکام و شرایط ضمان در فقه امامیه مغایرت دارد، زیرا وقوع عقد رهن (که در این نظریه به منزله ضمان تلقی می‌شود) موجب برائت ذمه مدیون (وثیقه‌گذار) نمی‌گردد. دوم، اشتغال ذمه ضامن است که در این نظریه، دین به ذمه ضامن منتقل نشده و صرفاً مال عهده مال وثیقه مشغول به آن می‌گردد. در حالی که اثر اصلی ضمان، اشتغال ذمه شخص ضامن به دین است. (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۱۱۳). سوم، عدم اهلیت مال است که ادعای اهلیت داشتن مال برای اشتغال عهده و در معرض تکلیف قرار گرفتن، سخنی باطل است. مال، موجودی فاقد شعور و اراده است و نمی‌تواند تعهدی را بر عهده بگیرد یا ضامن دینی شود. در جمع‌بندی می‌توان گفت که با توجه به مغایرت‌های ذکر شده، دیدگاه وکالت و ضمان در تبیین وثیقه‌گذاری با مبانی فقهی امامیه سازگار نیست. (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۵، ص ۳۰۱).

۱-۳. دیدگاه عقد تملیکی

برخی فقها این رابطه میان مالک و وثیقه‌گذار را عقدی معاوضه یا قرض تلقی می‌کنند. در این نظریه، با توجه به اینکه مالک به وثیقه‌گذار اذن در پرداخت دین خود از محل وثیقه را داده است، وثیقه در مقابل عوضی که در آینده مدیون به مالک پرداخت می‌کند، به ملکیت مدیون (وثیقه‌گذار) در می‌آید. بر این اساس، به محض اینکه مدیون مال وثیقه را قبض می‌کند، اگرچه هنوز آن را به عنوان وثیقه به قبض مرتهن نداده است، ضمان معاوضی بر ذمه او مستقر می‌شود. (فخر المحققین، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۷) تبعات این نگرش این است که طبق این دیدگاه، با توجه به اینکه قبل از عقد رهن نیز مال وثیقه داخل در ملکیت مدیون شده و عوض آن بعداً به مالک پرداخت می‌شود، مدیون (وثیقه‌گذار) صاحب مال وثیقه محسوب می‌شود.

۱-۳-۱. نقد و بررسی: چالش‌های دیدگاه عقد مستقل

این نظریه نیز به چند دلیل قابل پذیرش نیست. نخست، تقدم مسبب بر سبب است که عقد عاریه، عقدی امانی است و لزوم آن زمانی صورت می‌گیرد که مال مورد عاریه به وثیقه گذاشته شود، یعنی متعلق حق وثیقه‌گیر قرار گیرد و به تعبیر دیگر در معرض اتلاف قرار گیرد. در این نظریه، عقد رهن سبب لزوم عقد عاریه دانسته شده است. اما طبق قواعد عقلی، تحقق سبب همیشه قبل از مسبب می‌باشد. در حالی که در این نظریه، قبل از اینکه مال وثیقه به رهن گذاشته شود، ید مستعیر (یعنی مدیون) ضمانی تلقی گردیده است، در حالی که هنوز مال عاریه به وثیقه نگذاشته شده است. این امر به معنای تقدم حصول مسبب بر سبب است که امری محال می‌باشد. دوم، عدم انتقال مالکیت که طبق این نظریه که ادعای معاوضی بودن رابطه مزبور را دارند، اثر عقود معاوضی انتقال مالکیت می‌باشد. در حالی که صرف اذن مالک در وثیقه‌گذاری را نمی‌توان به معنای انتقال مالکیت مال وثیقه به

۱. علت تکرار برخی فقها در هر دو نگرش به جهت این است که ایشان هر دو نظریه رهن مستعار و نظریه عقد ضمان را مورد بحث قرار داده و تمایل صریح خویش به دیدگاه خاصی را ابراز نکرده اند.

ملکیت وثیقه‌گذار (یعنی مدیون) تفسیر نمود. زیرا این نوع از تفسیر برخلاف اراده و قصد واقعی طرفین از اذن مالک به مدیون در وثیقه‌گذاری مال می‌باشد. مالک با اذن خویش صرفاً وثیقه‌گذاری را تجویز نموده، نه اینکه مالکیت را منتقل نماید. جمع‌بندی این است که با توجه به اشکالات ذکر شده، دیدگاه عقد تملیکی در تبیین وثیقه‌گذاری قابل قبول نیست.

۱-۳-۲. دیدگاه عقد مستقل

برخی فقها با رد نظریات پیش گفته، به دنبال تحلیل این رابطه سه‌طرفه در چارچوب عقدی مستقل هستند. در این نظریه، این نوع از وثیقه‌گذاری که با اذن مالک صورت می‌گیرد، نوعی عقد مستقل محسوب می‌شود و ذیل احکام خاص شرعی قرار می‌گیرد. با وجود این، این نظریه نیز در نهایت این رابطه را به ضمان نزدیک‌تر دانسته است، چرا که امکان رهایی خود را از قید انطباق داشتن این عقد با دیگر عقود متعارف نداشت. استدلال‌ات طرفداران این نظریه عبارت است از آیه "أوفوا بالعقود". طرفداران این نظریه به آیه "أوفوا بالعقود" (به قراردادهای خود عمل کنید) استناد می‌کنند و معتقدند که این آیه اختصاص به عقود متعارف زمان پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم ندارد و شامل هر نوع عقدی می‌شود که شرایط صحت عقد را داشته باشد. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۲۳۳) به علاوه «عاریه گرفتن ملک غیر و به رهن نهادن آن به نفع عاریه گیرنده، موجب پیدایش رهن مستعار می‌شود» که امروزه برای این کار عنوان عاریه را به میان نمی‌آورند، بلکه داین و مدیون و نفر ثالث که ملک او وثیقه وام مدیون می‌شود از طریق ماده ۱۰ قانون مدنی توافق می‌کنند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱، ص ۳۴۰ و جعفری لنگرودی، رهن و صلح، ۱۳۷۸، ص ۴۳). منطبق بر این نظریه: «عقد رهن به طور هم زمان بین داین و مدیون و ثالث به عنوان عقد خاص منعقد می‌گردد، به نحوی که اولاً بعد از سر رسید، مالک بتواند از مدیون فک رهن را بخواهد و در صورت عدم اداء دین در موعد مقرر، تعقیب عملیات اجرایی را از مرتبه بخواهد. ثانیاً عقد مذکور از عقود ارفاقی است که با تسلیم عین مرهونه الزم می‌گردد. ثالثاً اذن مالک در رهن، اذن در فروش آن نیست. رابعاً به وحدت مالک عقد قرض، چنانچه رهنه تسلیم مدیون شده باشد، تلف و نقص به عهده مدیون است». (قهرمان، ۱۳۸۹، ۲۶)

۱-۳-۳. نقد و بررسی: چالش‌های دیدگاه عقد مستقل

نقد‌های کلی به این نظریه وارد است. نخست، عدم کشف اراده و قصد طرفین است که این نظریه در تبیین اراده و قصد طرفین از انعقاد این نوع وثیقه‌گذاری و هدف آنها از این کار، موفقیتی به دست نمی‌آورد. مشخص نیست که طرفین با انعقاد این عقد چه چیزی را دنبال می‌کنند و چه تعهداتی را بر عهده می‌گیرند. دومین نقد، فقدان مستندات است. این نظریه فاقد پشتوانه دقیق و مستدل و مستندی در فقه و حقوق اسلامی است. منابع فقهی و حقوقی به طور صریح به چنین عقدی با عنوان و احکامی خاص اشاره نمی‌کنند. عدم ارائه چارچوب مشخص نقدی دیگری است که این نظریه چارچوب مشخصی را برای عقد مستقل و احکام و آثار آن ارائه نمی‌دهد. در این نظریه، مشخص نیست که این عقد چه تعهداتی را برای طرفین ایجاد می‌کند و در صورت بروز اختلاف، چگونه باید به آن رسیدگی کرد. آخرین اشکال نیز تمایل به ضمان است که همانطور که در متن اصلی نیز اشاره شده، این نظریه در نهایت به تمایل و نزدیکی به نظریه ضمان اعتراف می‌کند. این امر نشان‌دهنده عدم تمایز روشن این نظریه با عقد ضمان و عدم ارائه تحلیلی نو و بدیع از این نوع وثیقه‌گذاری است. نقد‌های خاص عبارت است از: نخست، محدودیت اراده است که این نظریه اصل حاکمیت اراده را نادیده می‌گیرد و اراده متعاقدين را در انعقاد عقد مستقل، بدون هیچگونه محدودیتی فرض می‌کند. این امر با اصل حاکمیت اراده در فقه و حقوق اسلامی مغایرت دارد. دوم، ماهیت خاص عقد است که این نظریه مدعی خاص بودن عقد مستقل است، اما در عین حال تسلیم رهنه را جزء آثار عقد نمی‌داند و عقد را با ایجاب و قبول لازم نمی‌شمارد. در حالی که در عقود خاص، تسلیم مرهون جزء آثار عقد بوده و قرارداد با ایجاب و قبول لازم می‌شود. سوم، ابهام در قبض مال مرهون است که در این نظریه، نقش قبض مال مرهون و آثار و احکام عقد مزبور و عینی بودن قبض یا نبود آن، به طور واضح مشخص نشده است. این امر ابهامات زیادی را در مورد ماهیت و آثار این عقد ایجاد می‌کند. چهارم، تناقض با احکام رهن است که اگر این عقد خاص است، چرا تابع احکام عقد رهن است؟ در این نظریه، مشخص نیست که چه تفاوتی بین این عقد و عقد رهن وجود دارد و چرا باید از احکام رهن تبعیت کند. عدم تطابق با قصد متعاقدين: در نهایت، اراده متعاقدين مبین قصد ایشان بر

رهن دادن مال مرهونه است، نه قصد عقد خاصی که اثر رهن را به دنبال داشته باشد. این نظریه، قصد متعاقدين را نادیده می‌گیرد و صرفاً به دنبال تاسیس یک عقد جدید با عنوان عقد مستقل است. جمع‌بندی این است که با توجه به نقدهای کلی و خاص ذکر شده، دیدگاه عقد مستقل در تبیین این نوع وثیقه‌گذاری با چالش‌های جدی روبرو است. این نظریه نه تنها نتوانسته اراده و قصد طرفین را به درستی تبیین کند، بلکه فاقد پشتوانه فقهی و حقوقی نیز می‌باشد. علاوه بر این، ابهامات زیادی در مورد ماهیت و آثار این عقد وجود دارد و با اصل حاکمیت اراده و نظم عمومی مغایرت دارد.

۲. دیدگاه مذاهب اربعه

بررسی متون فقهی اهل سنت نظریات گوناگونی را نشان می‌دهد. شافعی‌ها در تحلیل این رابطه حقوقی، با تقسیم آن به سه رابطه بین طرفین عقد، تحلیل‌های متفاوتی ارائه می‌کنند. نخست، رابطه مالک و رهن است که در این دیدگاه، رابطه مالک و رهن در چارچوب عقد عاریه تحلیل می‌شود. دوم، رابطه رهن و مرتهن است که رابطه رهن و مرتهن، به عنوان وثیقه‌گذاری، بررسی می‌شود. سومین حالت نیز رابطه مالک و مرتهن است که در نهایت، رابطه مالک و مرتهن در قالب عقد ضمان تبیین می‌شود. تحلیل دیگری برای تبیین این رابطه در متون فقهی شافعی به آن پرداخته شده است. نخست، عاریه است که در این دیدگاه، این رابطه را در چارچوب عاریه در نظر می‌گیرند. استدلال این نظریه این است که مستعیر مال غیر را با اذن مالک به عاریه گرفته تا به هر شکلی که امکان انتفاع از آن وجود دارد، از مال مزبور بهره‌برداری نماید، از جمله اینکه برای خدمت به عاریه بگیرد یا به رهن بگذارد. دومین نگاه، ضمان است که در این دیدگاه، رابطه را در چارچوب ضمان تحلیل می‌کنند. استدلال این نظریه این است که مالک مال ضامن دین غیر شده، یعنی ضمانت بر عهده مال مالک مستقر گردیده است. زیرا در عاریه، انتفاع از منافع عین باید همراه با بقای عین باشد. در حالی که در فرض حاضر، در صورت عدم پرداخت دین، مال عاریه‌ای که به وثیقه گذاشته شده توسط وثیقه گیر در جهت وصول طلب به فروش می‌رسد و در نتیجه عین از بین می‌رود. بنابراین، راهی جز چارچوب ضمان وجود ندارد. (رافعی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۴۵۴؛ الذمیری، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص ۳۰۱؛ رملی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۴؛ النووی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۳۷)

برخلاف فقه‌های شافعی که دیدگاه‌های متعددی راجع به ماهیت این رابطه حقوقی ارائه می‌کنند، فقه‌های حنفی در این موضوع اتفاق نظر دارند که رابطه وثیقه‌گذار و مالک را باید در چارچوب عقد عاریه تحلیل کرد. در این دیدگاه، مالک مال خود را به صورت عاریه به وثیقه‌گذار واگذار می‌کند تا وثیقه‌گذار آن را به عنوان وثیقه نزد مرتهن بگذارد. استدلال این نظریه این است که در عقد عاریه، مالک عین را به طور موقت و مجانی به مستعیر واگذار می‌کند تا از آن استفاده کند. در این نوع وثیقه‌گذاری نیز، مالک مال خود را به وثیقه‌گذار واگذار می‌کند تا آن را به عنوان وثیقه نزد مرتهن بگذارد و مرتهن بتواند در صورت عدم پرداخت دین، مال را به تملک خود درآورد. دیدگاه فقه‌های حنفی در این موضوع با نظریه فقه‌های شافعی که رابطه را در قالب ضمان تبیین می‌کنند، تفاوت دارد. در ضمان، ضامن متعهد می‌شود که در صورت عدم پرداخت دین توسط مضمون‌له، دین او را بپردازد. در حالی که در این نوع وثیقه‌گذاری، وثیقه‌گذار تعهدی برای پرداخت دین ندارد و صرفاً مال خود را به عنوان وثیقه نزد مرتهن می‌گذارد. (الغیتابی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۳، ص ۲۹؛ ابن نجیم، ۱۴۰۰ق، ص ۱۱۶؛ الحنفی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۷۵؛ الحنفی، بی‌تا، ج ۸، ص ۳۰۷؛ الرومی، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۱۸۵؛ السمرقندی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۴۶).

مالکی‌ها در مورد رهن مستعار، که به گرو گذاشتن مال دیگری با اذن مالک آن گفته می‌شود، دیدگاه‌های مختلفی دارند. دیدگاه اول قائل به صحت رهن مستعار است. مالکی‌ها در این دیدگاه معتقدند که رهن مستعار عملی حقوقی صحیح است و ایرادی بر آن وارد نیست. مرتهن در این نوع رهن، حق دارد که در صورت عدم پرداخت بدهی توسط رهن (کسی که مال را به رهن گذاشته)، مال وثیقه را به فروش برساند و از محل آن طلب خود را وصول کند. مالک (معیر) در این نوع رهن، حق دارد که قیمت مال وثیقه را که به عنوان بدهی رهن پرداخت شده، از او مطالبه کند. اگر مال وثیقه نزد مرتهن تلف نشود، ضمانتی بر عهده مرتهن و رهن (به عنوان مستعیر) نیست. اما اگر مال وثیقه نزد مرتهن تلف شود، معیر (مالک) می‌تواند قیمت مال را از مستعیر (رهن) مطالبه کند (الغرناطی، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۵۴۶؛ المدنی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۱۳۶؛ الخرشی، ۵، ص ۲۴۲). دیدگاه دوم حنفی‌ها این است که قائل به صحت رهن مستعار هستند که در این دیدگاه نیز رهن مستعار صحیح دانسته می‌شود. اگر

وثیقه‌گذار (راهن) دین خود را به مرتهن بپردازد، وثیقه آزاد شده و به مالک اصلی خود (معیر) بازگردانده می‌شود. در غیر این صورت، اگر راهن دین خود را نپردازد، مرتهن می‌تواند وثیقه را در جهت وصول طلب خود به فروش برساند. معیر (مالک) در این نوع رهن، حق دارد که نسبت به قیمت وثیقه در روزی که مال خود را به عاریه داده است، به مستعیر (راهن) رجوع کند. برخی از مالکی‌ها معتقدند که ملاک تعیین قیمت وثیقه، روز رهن (یوم الرهن) است. به این معنا که مالک می‌تواند در روز رهن، قیمت مال خود را از مستعیر (راهن) مطالبه کند، حتی اگر قیمت مال در زمان پرداخت دین بیشتر یا کمتر شده باشد. (الدسوقی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۳۸-۲۳۹) مالکی‌ها در مورد رهن مستعار دیدگاه‌های مختلفی دارند، اما در همه این دیدگاه‌ها، رهن مستعار عملی حقوقی صحیح دانسته می‌شود و مرتهن حق دارد که در صورت عدم پرداخت دین توسط راهن، مال وثیقه را به فروش برساند. همچنین، در همه این دیدگاه‌ها، مالک حق دارد که قیمت مال خود را از راهن مطالبه کند، اما در مورد ملاک تعیین قیمت وثیقه بین مالکی‌ها اختلاف نظر وجود دارد.

حنبل‌ها نیز مانند مالکی‌ها، رهن مستعار را در قالب عقد عاریه تحلیل می‌کنند و آن را عملی حقوقی صحیح می‌دانند. در این دیدگاه، نکاتی قابل توجه است. نخست، حق رجوع مالک قبل از قبض است که مالک (معیر) حق دارد که قبل از قبض مال توسط مرتهن، نسبت به مال خود رجوع کند و آن را از وثیقه‌گذار (راهن) پس بگیرد. دوم، سلب حق رجوع بعد از قبض است، اما بعد از قبض مال توسط مرتهن، مالک حق رجوع به مال خود را از دست می‌دهد و دیگر نمی‌تواند آن را از وثیقه‌گذار مطالبه کند. سومین مورد، حقوق مرتهن در صورت عدم پرداخت دین است. اگر موعد پرداخت دین فرار برسد و وثیقه‌گذار (مدیون) نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام نکند، مرتهن حق دارد که طلب خود را از محل فروش وثیقه وصول کند. همچنین حقوق مالک در صورت عدم پرداخت دین است که در این صورت، معیر (مالک) نیز حق دارد که نسبت به قیمت یا مثل مال وثیقه از مدیون (وثیقه‌گذار) رجوع کند. آخرین نکته نیز ضمانت وثیقه‌گذار در صورت تلف شدن وثیقه است که اگر وثیقه تلف شود، حتی اگر مرتهن در تلف آن تقصیری نداشته باشد، وثیقه‌گذار ضامن آن خواهد بود. (البهوتی، بی‌تا، ص ۳۶۶؛ ابن مفلح، ۱۴۲۳ق، ج ۴، ص ۱۰۹؛) یکی از تفاوت‌های دیدگاه حنبلی‌ها با مالکی‌ها در مورد رهن مستعار، در خصوص حق رجوع مالک است. در حالی که مالکی‌ها در هر زمانی (قبل و بعد از قبض) حق رجوع به مال خود را برای مالک قائل هستند، حنبلی‌ها این حق را فقط برای قبل از قبض قائل می‌شوند. حنبلی‌ها نیز مانند مالکی‌ها، رهن مستعار را عملی حقوقی صحیح می‌دانند، اما در برخی از احکام و آثار آن، مانند حق رجوع مالک، با مالکی‌ها تفاوت نظر دارند.

۲-۱. نقد و بررسی: چالش‌های دیدگاه مذاهب اربعه

همانطور که در متن اشاره شده، نظریه عقد مرکب بودن رهن مال غیر که توسط شافعی‌ها مطرح شده است، در میان سایر نظریات جایگاهی متمایز دارد. در این نظریه، رابطه حقوقی رهن مال غیر به سه رابطه مجزا تفکیک می‌شود: رابطه مالک و راهن در قالب عقد عاریه و رابطه راهن و مرتهن به عنوان وثیقه‌گذاری و رابطه مالک و مرتهن در قالب عقد ضمان. این نظریه با انتقادات متعددی روبرو است که در ادامه به برخی از آنها اشاره می‌شود، نخست، تعدد روابط و آثار است. اشکال اصلی این نظریه، تعدد روابط و آثار ناشی از یک عمل حقوقی واحد است. این امر با قواعد کلی حقوقی و اصل وحدت قصد در انعقاد عقود مغایرت دارد. اگر یک عمل حقوقی واحد، روابط و آثار متعدد و مستقلی را به دنبال داشته باشد، تعیین ماهیت و آثار هر یک از این روابط دشوار خواهد بود. دومین اشکال عدم وجود قصد انعقاد عقود متعدد است. در این نظریه فرض می‌شود که طرفین قصد انعقاد سه عقد مجزا (عاریه، وثیقه‌گذاری و ضمان) را داشته‌اند. اما در عمل، چنین قصدی از سوی طرفین وجود ندارد و آنها صرفاً قصد رهن گذاشتن مال غیر را دارند. اشکال سوم، عدم پذیرش در حقوق ایران است. نظریه عقد مرکب بودن رهن مال غیر در حقوق ایران پذیرفته نشده است. بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی، طرفین در انعقاد عقود آزاد هستند، اما این آزادی مطلق نیست و باید در چارچوب قواعد آمره و نظم عمومی باشد. انعقاد عقدی که آثار متعدد و مستقلی را به دنبال داشته باشد، ممکن است مغایر با نظم عمومی تلقی شود. همچنین مغایرت با ماده ۶۵۶ قانون مدنی نیز قابل ذکر است. ماده ۶۵۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد که "رهن دهنده باید مال خود را به تصرف گرودار بدهد." این ماده نشان می‌دهد که رهن یک عقد واحد است و تفکیک آن به دو عقد مستقل (عاریه و وثیقه‌گذاری) با ماهیت ماده ۶۵۶ مغایرت دارد. آخرین اشکال، تفسیر به عنوان شرط ضمن عقد است. می‌توان

رهن مال غیر را به عنوان یک عقد واحد با شروطی خاص تفسیر کرد. در این صورت، شروطی مانند ضمان مالک برای پرداخت دین راهن، به عنوان شروط ضمن عقد رهن تلقی می‌شوند. بنابراین نظریه عقد مرکب بودن رهن مال غیر با انتقادات متعددی روبرو است. این نظریه نه تنها با قواعد کلی حقوقی و اصل وحدت قصد در انعقاد عقود مغایرت دارد، بلکه در حقوق ایران نیز پذیرفته نشده است.

۳. دیدگاه حقوق ایران

قانون مدنی ایران در خصوص شرط مالکیت در رهن اموال سکوت اختیار کرده است. با این حال، با بررسی مقررات عقد رهن در این قانون می‌توان استنباط کرد که رویه غالب قانون مدنی، پیروی از دیدگاه مشهور فقها در این زمینه است. از آنجایی که مشهور فقها شرط مالکیت را برای رهن گذاشتن اموال ضروری نمی‌دانند، قانون مدنی نیز در این خصوص حکم مستقلی وضع نکرده است.

بررسی متون حقوقی وجود نگرش‌های مختلفی را در این باره نشان می‌دهد. برخی حقوقدانان که نظریه عاریه بودن رهن مال غیر را می‌پذیرند، در دفاع از این دیدگاه بیان می‌کنند که در رهن مال غیر، وثیقه‌گیرنده به واسطه عقد رهن، تسلط بر وثیقه، یعنی مال، پیدا می‌کند. این تسلط به او این اختیار را می‌دهد که در صورت عدم وصول طلب در موعد مقرر، با فروش وثیقه، طلب خود را وصول کند. این امر مشابه وضعیتی است که در آن شخصی مالی را به دیگری به عاریه می‌دهد و یا به او اجازه می‌دهد که در صورت نیاز به پول، آن را بفروشد و از حاصل فروش آن استفاده کند و معادل آن را به صاحب مال بپردازد. اعطای اجازه فروش مال عاریه‌ای، آن را قبل از وقوع بیع از حالت عاریه خارج نمی‌کند و به ملکیت مستعیر در نمی‌آورد. بلکه مستعیر، مال را که به صورت عاریه در اختیار دارد، با وکالت از طرف مالک می‌فروشد و ثمن آن را به عنوان قرض تملک می‌کند و از آن حق مرتهن را ایفا می‌کند (امامی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۳۴۶-۳۴۷). از نظر این حقوقدانان، راهن در مقابل مالک، ضامن هرگونه تلف و نقصان آن مال خواهد بود، حتی اگر این تلف و نقصان در اثر تعدی و تفریط او نباشد. زیرا شباهت این معامله با عاریه نمی‌تواند آن را غیرضمان آور کند و راهن را از ضمان بری کند. بلکه بالعکس، می‌توان گفت عاریه‌ای که در معرض تلف قرار می‌گیرد، ضمان آور است. و هرگاه مال مورد رهن به سبب عدم تأدیه دین فروخته شود، راهن مانند مورد اتلاف، ضامن بدل آن در مقابل مالک خواهد بود، زیرا در اثر فروش، رد مال به صاحبش ممکن نمی‌باشد.

برخی از حقوقدانان با اتکا به تسلط فرد بر اموال و ذمه خود، نظریه ضمان عینی را مطرح کرده‌اند. این افراد معتقدند که فرد می‌تواند اموال یا ذمه خود را به جای دین دیگری در معرض تعهد قرار دهد. به عقیده این حقوقدانان، رابطه مدیون و مالک در رهن مستعار تابع عقد وکالت و رابطه مالک و مرتهن تابع ترکیبی از عقد ضمان و رهن است. در این نظریه، مدیون صرفاً به عنوان وکیل مالک برای ضمان عمل می‌کند و این امر تأثیری بر دارایی او نخواهد داشت. (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ج ۳، ص ۵۶۲) در رهن مستعار، مالک به طور مستقیم یا به وکالت ضامن بدهکار می‌شود تا از محل مال معینی دین را بپردازد. با توجه به اینکه در این نوع رهن، طلبکار بر مال معین حق عینی پیدا می‌کند، لذا نام‌گذاری این عمل حقوقی به عنوان "رهن مال غیر" یا "ضمان عینی" مناسب‌تر خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۶۴)

به نظر می‌رسد که پذیرش هر یک از دو فرض ضمان مستقیم یا ضمان به وکالت، به معنای حذف رهن مستعار خواهد بود. این امر با توجه به مبنای شیعه در ضمان که انتقال ذمه به ذمه را مطرح می‌کند، مغایرت دارد. همچنین، فرض عاریه گرفتن مال توسط مالک برای رهن آن در صورت مسأله، با این نظریه سازگار نیست. چرا که تفسیر رابطه مدیون و مالک در قالب یک عقد غیر معین، با فرض مسأله همخوانی بیشتری دارد، هرچند ایراد پاک کردن صورت مسأله همچنان باقی می‌ماند.

در مقابل، برخی نویسندگان با استناد به دیدگاه کاتوزیان در کتاب "درس‌هایی از عقود معین" معتقدند که تفاوت‌های اساسی بین عاریه و رابطه مدیون و مالک، پذیرش رهن مستعار را دشوار می‌کند. چرا که در عاریه، متصرف عین متعلق به دیگری را در معرض تلف قرار می‌دهد و مالک نیز حق بر هم زدن آن را ندارد. این امر با ماهیت رهن مستعار که در آن مالک ضامن دین می‌شود، مغایرت دارد. در نهایت، این گروه از حقوقدانان نتیجه می‌گیرند که در رهن مستعار، مالک به طور مستقیم یا به وکالت ضامن بدهکار می‌شود تا از محل مال معینی دین را بپردازد. (رضوی و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۲۱۹). در نهایت، برخی دیگر از

حقوقدانان صرفاً عاریه گرفتن مال توسط وثیقه‌گذار برای وثیقه گذاشتن دین خود را صحیح دانسته و به ماهیت و احکام آن ورود نکرده‌اند. (طاهری، ۱۳۷۵، ج ۴، ص ۵۴۸)

۴. دیدگاه برگزیده

این پژوهش پس از بررسی‌هایی که نسبت به نگرش‌های مطروحه انجام داد معتقد است که در تبیین ماهیت رابطه مالک، وثیقه‌گذار و وثیقه‌گیر باید ابتدا منشأ اختلاف را شناسایی و سپس به ارائه راهکار پرداخت. منشأ اختلاف در این مسئله مغایرت اساسی در رهن مستعار، ناشی از اذن مالک به وثیقه‌گذار برای رهن مال غیر و عدم ارتباط مستقیم این وثیقه با مالک اصلی است. در این نوع وثیقه‌گذاری، مدیون با اذن مالک، اقدام به رهن مال شخص ثالث می‌کند، در حالی که این مال هیچگونه وابستگی به مالک اصلی (وثیقه‌دهنده) ندارد. در عقد رهن نیز مالک اصلی هیچ نام و طرفیتی در قرارداد محسوب نمی‌شود و آثار، تعهدات و نتایج عقد رهن صرفاً متوجه مدیون (وثیقه‌گذار) خواهد بود. این امر، منجر به اختلاف نظر فقها و حقوقدانان در خصوص ماهیت رهن مستعار، به ویژه در رابطه با ایجاد حق توثیقی عینی بر مال ثالث، شده است. با عبور از منشأ اختلاف، این پژوهش راهکاری مبتنی بر اراده طرفین ارائه می‌دهد. در رهن مستعار، طرفین عقد (مالک و وثیقه‌گذار) با اراده و توافق خود، مال غیر را به عنوان وثیقه دین قرار می‌دهند. در این فرآیند، انتقال مال فی‌الذمه و مالکیت مال، خارج از چارچوب اراده طرفین قرار می‌گیرد. مقایسه عقود توثیقی با عقود معاوضه‌ای که در آنها اذن مالک به انعقاد عقد، موجب ارتباط قرارداد به مالک می‌شود، نادرست است. ماهیت عقود معاوضه‌ای، اقتضاء دارد که عوض داخل در ملکیت کسی شود که معوض از ملک وی خارج شده است. اما در عقود توثیقی چنین اقتضایی وجود ندارد. اموال و اعیان، ماهیتی مستقل از مالکین دارند و قرار گرفتن آنها به عنوان موضوع عقود توثیقی، سبب ایجاد رابطه با مالک نخواهد شد.

نتیجه‌گیری

رهن مستعار، به عنوان یک نهاد حقوقی پیچیده، همواره با چالش‌های مفهومی و اجرایی روبرو بوده است. اختلاف‌نظرهای فقهی و حقوقی در خصوص ماهیت این رهن، به‌ویژه در رابطه با جایگاه مالک، وثیقه‌گذار و وثیقه‌گیرنده، نشان‌دهنده پیچیدگی این موضوع است. به عنوان مثال، مشخص نیست که آیا مالک در قرارداد رهن نقشی دارد یا خیر و یا اینکه وثیقه‌گذار چه حقوق و تعهداتی در قبال وثیقه‌گیرنده دارد.

در این پژوهش، با بررسی دقیق نظرات و دیدگاه‌های مختلف، تلاش شد تا راه‌حلی نوین و کارآمد برای این مسئله ارائه شود. با توجه به اینکه رهن مستعار، پدیده‌ای مبتنی بر اراده و توافق طرفین است، می‌توان آن را در چارچوب اصل حاکمیت اراده تحلیل کرد. این اصل، به طرفین اجازه می‌دهد تا با توافق خود، روابط حقوقی خود را شکل دهند و تعهداتی را بر عهده بگیرند. در رهن مستعار نیز، مالک با اذن خود به وثیقه‌گذار اجازه می‌دهد تا مال او را به عنوان وثیقه به دیگری بسپارد. این اذن، نشان‌دهنده اراده مالک برای ایجاد یک حق عینی بر روی مال خود به نفع دیگری است.

بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که رهن مستعار، عقدی مستقل است که بر اساس اراده و توافق طرفین شکل می‌گیرد. در این عقد، مالک با اذن خود، وثیقه‌گذار را وکیل در رهن مال خود می‌کند و وثیقه‌گیرنده نیز با قبول این رهن، حقی عینی بر روی مال پیدا می‌کند. این حق، به وثیقه‌گیرنده این امکان را می‌دهد که در صورت عدم پرداخت دین توسط مدیون، مال مرهونه را بفروشد و طلب خود را وصول کند. البته، باید توجه داشت که اصل حاکمیت اراده در رهن مستعار، مطلق نیست و باید در چارچوب قواعد آمره و نظم عمومی باشد. به عنوان مثال، مالک نمی‌تواند مالی را که متعلق به دیگری است یا مالی را که از نظر قانونی قابلیت رهن ندارد، به رهن بگذارد. همچنین، وثیقه‌گذار نمی‌تواند مال مرهونه را به نحوی مورد استفاده قرار دهد که به آن خسارت وارد شود.

در نهایت، می‌توان گفت که رهن مستعار، نهادی حقوقی است که می‌تواند در جهت تأمین امنیت معاملات و تسهیل روابط تجاری مورد استفاده قرار گیرد. با این حال، برای جلوگیری از سوءاستفاده از این نهاد، لازم است که قواعد و مقررات مربوط به آن به طور دقیق و شفاف تدوین شود.

منابع

- ابن مفلح، عبدالرحمن بن حسن بن محمد. (۱۴۲۳ ق). المبدع فی فقه المذهب الحنبلی. دار الفکر.
- ابن نجیم، محمد بن برهان بن محمد. (۱۴۰۰ ق). الأشباه والنظائر. دار الفکر.
- امامی، حسن (۱۳۸۶). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه.
- البهوتی، عبدالرحمن بن محمد بن عثمان. (بی تا). الروض المربع فی فقه الإمام الشافعی. دار المؤید.
- جعفری لنگرودی، سید محمدجعفر. (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۲). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸). رهن و صلح. کتابخانه گنج دانش.
- حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد. (۱۴۱۹). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. انتشارات اسلامی.
- حلی محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۵). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- حلی، احمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷). إیضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد. قم: اسماعیلیان.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰). تحریر الاحکام الشرعیه. قم: موسسه آل البيت (ع).
- الحنفی، عبدالرحمن بن محمد. (۱۴۲۶ ق). الاختیار لتعلیل المختار. دار الفکر.
- الحنفی، عبدالرحمن بن محمد. (بی تا). البحر الرائق. دار المعرفه.
- خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۲۶). مبانی منهاج الصالحین (ج ۱۰). قلم الشرق.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن محمد. (بی تا). حاشیه علی متن العمده. دار الفکر.
- الذمیری، کمال الدین محمد. (۱۴۲۵). حیاة الحيوان الکبری. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- رافعی، عبدالکریم. (۱۴۱۷). فتح العزیز بشرح الوجیز. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- رضوی، سیدمحمد؛ رضوی، سید علی؛ رفیعی، رسول. (۱۳۹۸). اضطراب در مبانی، اختلاف در استنباط (درنگی بر نظرات دکتر کاتوزیان در جلد دوم کتاب درس های از عقود معین). پژوهش نامه انتقادی متون و برنامه های علوم انسانی.
- رملی، شمس الدین محمد. (بی تا). نهاییه المحتاج إلی شرح المنهاج. بیروت: دار الفکر.
- الرومی، محمد بن عبدالرحمن بن سلیمان. (بی تا). العناية شرح الهدایه. دار الفکر.
- السمرقندی، محمد بن یوسف بن محمد. (۱۴۱۴ ق). تحفه الفقهاء. دار النشر والتوزیع.
- طاهری، سید حبیب الله. (۱۳۷۵). حقوق مدنی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: مکتبه المرتضویه.
- عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳). مسالک الأفهام. مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۷). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه. قم: النشر الاسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- علی آبادی، علی. (۱۳۸۶). رهن مستعار. مطالعات حقوق خصوصی، ۳۷ (۱).
- الغیتابی، أحمد بن محمد بن محمد. (۱۴۲۰ ق). البناء. دار الهدی.
- قهرمان، محمد. (۱۳۸۹). ماهیت حقوقی و آثار رهن مال غیر. پیام آموزش، ۲۸ (۲)، ۲۶.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۴). عقود معین. تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). دوره مقدماتی حقوق مدنی. تهران.
- کاشانی، محمد محسن فیض (بی تا). مفاتیح الشرائع. قم: مرعشی.
- کاشف الغطاء، حسن. (۱۴۲۲). أنوار الفقاهه (کاشف الغطاء) (ج ۲۴). مؤسسه کاشف الغطاء العامه.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳). مجمع الفائدة والبرهان. قم: النشر الاسلامی.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح الاسلام فی شرح شرائع الاسلام. تهران: مکتبه الاسلامیه.
- النووی، محیی الدین یحیی. (بی تا). منهاج الطالبین وعمده المفتین. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- همدانی، رضا (۱۴۱۶). مصباح الفقیه. المؤسسه الجعفریه لاحیاء التراث.

Al-Bahuti, A. M. U. (n.d.). *Al-Rawd al-Murbi' fi Fiqh al-Imam al-Shafi'i*. Dar al-Mu'ayyad. (in Arabic)

Al-Damiri, K. M. (2004). *Hayat al-Hayawan al-Kubra*. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah. (in Arabic)

- Al-Dasuqi, M. A. M. (n.d.). *Hashiyah 'ala Matn al-'Umdah*. Dar al-Fikr. (in Arabic)
- Al-Ghitabi, A. M. M. (2000). *Al-Bina'*. Dar al-Huda. (in Arabic)
- Al-Hanafi, A. M. (2005). *Al-Ikhtiyar li-Ta'lil al-Mukhtar*. Dar al-Fikr. (in Arabic)
- Al-Hanafi, A. M. (n.d.). *Al-Bahr al-Ra'iq*. Dar al-Ma'rifah. (in Arabic)
- Aliabadi, A. (2007). Borrowed Mortgage. *Private Law Studies*, 37(1). (in Persian)
- Allamah Hilli, H. Y. (1994). *Tadhkirat al-Fuqaha'*. Qom: Al al-Bayt Institute. (in Arabic)
- Ameli, M. M. (1997). *Al-Durus al-Shar'iyah fi Fiqh al-Imamiyyah*. Qom: Al-Nashr al-Islami. (in Arabic)
- Ameli, Z. A. (1993). *Masalik al-Afham*. Mu'assasat al-Ma'arif al-Islamiyyah. (in Arabic)
- Al-Nawawi, M. Y. (n.d.). *Minhaj al-Talibin wa 'Umdat al-Muftin*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. (in Arabic)
- Al-Rumi, M. A. S. (n.d.). *Al-'Inayah Sharh al-Hidayah*. Dar al-Fikr. (in Arabic)
- Al-Samarqandi, M. Y. M. (1994). *Tuhfat al-Fuqaha'*. Dar al-Nashr wa al-Tawzi'. (in Arabic)
- Emami, H. (2007). *Civil Law*. Tehran: Islamieh Publishing. (in Persian)
- Ghahraman, M. (2010). The Legal Nature and Effects of Mortgaging Another's Property. *Payam-e Amouzesh*, 8(2), 26. (in Persian)
- Hamadani, R. (1996). *Misbah al-Faqih*. Al-Mu'assasah al-Ja'fariyyah li-Ihya' al-Turath. (in Arabic)
- Hilli, A. H. Y. (2008). *Idah al-Fawa'id fi Sharh Ishkalat al-Qawa'id*. Qom: Ismailian. (in Arabic)
- Hilli, H. Y. (2000). *Tahrir al-Ahkam al-Shar'iyah*. Qom: Al al-Bayt Institute. (in Arabic)
- Hilli, Muhaqqiq al-Karaki, A. H. (1985). *Jami' al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id*. Qom: Al al-Bayt Institute. (in Arabic)
- Husseini Ameli, M. J. M. (1998). *Miftah al-Karamah fi Sharh Qawa'id al-'Allamah*. Islamic Publications. (in Arabic)
- Ibn Muflih, A. H. M. (2002). *Al-Mubdi' fi Fiqh al-Madhab al-Hanbali*. Dar al-Fikr. (in Arabic)
- Ibn Nujaym, M. B. M. (1980). *Al-Ashbah wa al-Naza'ir*. Dar al-Fikr. (in Arabic)
- Jafari Langroudi, M. J. (1999). *Mortgage and Peace*. Ganj-e Danesh Library. (in Persian)
- Jafari Langroudi, M. J. (2003). *Legal Terminology*. Tehran: Ganj-e Danesh Publishing. (in Persian)
- Jafari Langroudi, S. M. J. (1999). *A Comprehensive Work on Legal Terminology*. Tehran: Ganj-e Danesh Publishing. (in Persian)
- Kashani, M. M. F. (n.d.). *Mafatih al-Shara'i'*. Qom: Mar'ashi. (in Arabic)
- Kashif al-Ghita', H. (2001). *Anwar al-Fiqahah (Kashif al-Ghita')* (Vol. 24). Mu'assasat Kashif al-Ghita' al-'Ammah. (in Arabic)
- Katouzian, N. (1985). *Specific Contracts*. Tehran: Ganj-e Danesh Publishing. (in Persian)
- Katouzian, N. (2008). *Preliminary Course of Civil Law*. Tehran. (in Persian)
- Khoei, A. (2005). *Mabani Minhaj al-Salihin* (Vol. 10). Qalam al-Sharq. (in Arabic)
- Muqaddas Ardibili, A. M. (1983). *Majma' al-Fa'idah wa al-Burhan*. Qom: Al-Nashr al-Islami. (in Arabic)
- Najafi, M. H. (1984). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'i' al-Islam*. Tehran: Maktabat al-Islamiyyah. (in Arabic)
- Rafi'i, A. (1997). *Fath al-'Aziz bi-Sharh al-Wajiz*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah. (in Arabic)
- Razavi, S. M., Razavi, S. A., & Rafiei, R. (2019). Anxiety in the Foundations, Disagreement in the Inference (A Reflection on the Opinions of Dr. Katouzian in the Second Volume of the Book 'Lessons from Specific Contracts'). *Critical Research Journal of Texts and Programs of Human Sciences*. (in Persian)
- Ramli, S. M. (n.d.). *Nihayat al-Muhtaj ila Sharh al-Minhaj*. Beirut: Dar al-Fikr. (in Arabic)
- Taheri, S. H. (1996). *Civil Law*. Qom: Office of Islamic Publications. (in Persian)
- Tusi, M. H. (2008). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah*. Tehran: Maktabat al-Murtadawiyyah. (in Arabic)