

تعریف و ماهیت عقد رهن

عزیزاله فهیمی *

چکیده

مقاله‌ای که در پیش رو است نگاه تازه‌ای به عقد رهن دارد نویسنده پس از تعریف لغوی و اصطلاحی عقد رهن به بحث ماهوی آن می‌پردازد و برای تحقق عقد رهن، وجود دین قبل از رهن را لازم دانسته و موارد استثنای این قاعده را در حقوق امروز برمی‌شمارد. در ادامه، مباحث بیع شرط را نیز نوعی عقد رهن به حساب آورده و در بحث از لزوم و جواز عقد رهن، این عقد را از طرف مرتهن جایز و از ناحیه راهن لازم می‌داند.

کلیدواژگان:

عقد - رهن - عقد رهن - دین قبل از رهن - وثیقه - جواز رهن.

* عضو هیأت علمی دانشگاه قم و مرکز جهانی علوم اسلامی.

بخش نخست: تعریف عقد رهن

۱. تعریف لغوی عقد

عقد در لغت عرب به معنای بستن و گره زدن آمده و جمع آن عقود است.^۱

ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران عقد را این چنین تعریف کرده است:

عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.^۲

نقدی بر تعریف عقد

این تعریف جامع نیست، زیرا:

اولاً، تنها در برگیرنده عقود عهدی است و عقود تملیکی را در بر نمی‌گیرد.

در حقوق ایران تا آنجا که ممکن است آثار عقود بر اموال قرار می‌گیرد نه بر اشخاص. در عقود تملیکی، تملیک مال یا حقوق موضوع اصلی است و کمتر صحبت از تعهد (عقود عهدی) به میان می‌آید. مثلاً در مورد فروش یک باب خانه، انتقال خانه موضوع عقد بیع خواهد بود که تملیک خانه، اساسی‌ترین اثر عقد بیع - طبق ماده ۳۳۸ ق.م - می‌باشد. در مرحله بعد، تعهد فروشنده به تسلیم خانه مطرح می‌شود. اما در عقود عهدی، انتقال مالکیت یا حقوق عینی مد نظر نیست، بلکه پیدایش تکلیف حقوقی (تعهدی که گریبان‌گیر شخص مورد معامله می‌گردد) مد نظر است. مثلاً کسی بر انجام کاری متعهد می‌شود یا تعهد می‌کند که یک تن گندم را در آتیه به خریدار تحویل دهد.

بنابراین، عقود تملیکی در تعریف ماده ۱۸۳ (ق. م) گنجانده نشده است^۳ و از این رو می‌توان گفت که این تعریف جامع نیست.

ایراد دیگری بر جامع نبودن تعریف عقد در این ماده وارد شده است و آن این که: این تعریف به ظاهر فقط شامل عقود معوض است و عقد غیر معوض را در بر نمی‌گیرد. زیرا در این تعریف، تنها تعهد یک یا چند نفر در برابر یک یا چند نفر دیگر و قبول یک یا چند

نفر اخیر، به عنوان دور رکن عقد معرفی شده است، بدون این که از تعهد یک یا چند نفر دیگر در برابر تعهد یک یا چند نفر اول سخنی به میان آمده باشد.^۴

ثانیاً، تعهد و قبول تنها به «نفر» که واحد «انسان» است، نسبت داده شده، در حالی که امروزه در بسیاری از عقود مهم، دست کم یک طرف «شخص حقوقی» است نه «شخص حقیقی». به همین جهت بهتر بود که به جای واژه نفر در این ماده واژه شخص به کار می‌رفت.^۵

تعریف جامع پیشنهادی: «عقد عبارت است از همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی».

اثر این ماهیت حقوقی آن است که می‌تواند مال معوض یا غیر معوض را از یک طرف به طرف دیگر انتقال دهد. هم‌چنین می‌تواند پیدایش تعهدی را در بر داشته باشد و شامل عقود عهدی هم بشود.^۶

۲. تعریف لغوی رهن

رهن به معنای دوام و ثبات است و معنای مصدری آن، قرار دادن شیء نزد دیگری از باب تأمین است.^۷

در تعریف دیگری آمده است: جمع رهن، رهان است (مثل سهم و سهام). در لغت به معنای ثبوت، دوام و حبس هم آمده است.^۸

هم‌چنین گفته شده است: رهن چیزی است که به جای آن چه از انسان اخذ شده، نزد او قرار داده می‌شود.^۹

صاحب معجم مقاییس اللغة نیز دوام و ثبات را برای معنای لغوی رهن در نظر گرفته است.^{۱۰}

در لغت‌نامه دهخدا رهن به معنای گرو کردن چیزی نزد کسی، گرو نهادن و نیز به معنای برابر آمده است.^{۱۱}

قرآن کریم می‌فرماید:

کل امرئ بما کسب رهین.^{۱۲}

هر شخصی در گرو آن چه کسب کرده، می‌باشد.

به نظر می‌رسد که بسیاری از معانی لغوی ذکر شده از این آیه کریمه اخذ شده باشد.

استاد «جعفری لنگرودی» در این باره می‌گوید:

«رهن در لغت به معنای ثبات و دوام است. با دادن رهن، در واقع طلب مرتهن از نظر حقوقی ثبات و قرار پیدا می‌کند». رهن به معنای حبس هم استعمال شده و ضرب المثل معروف «الأمور مرهونة بأوقاتها» در همین معنا به کار رفته است. معنای ضرب المثل این است که هر کاری در زندانِ زمانِ خود قرار دارد. رهن جمع رهن است و رهنان به معنای گرویندی [ماده ۶۵۴ (ق.م.)] و مسابغة سب دوانی است؛ چنان که در باره دو اسب که با هم مسابغه بگذارند گفته‌اند: «كفرس رهان».

رهینه: مال مورد گرو را گویند که «عين مرهونه» «مال الرهانه» و گاهی به اختصار «مرهون» گفته می‌شود. گاهی به عین مرهون «رهن» گفته می‌شود که جمع آن رهون است. راهن: بدهکار را گویند. مرتهن: بستانکار را گویند.^{۱۳}

۳. تعریف اصطلاحی عقد رهن

الف) تعریف اصطلاحی عقد رهن نزد فقها

۱/ الف) دیدگاه فقهای شیعه

شهید اول در تعریف عقد رهن می‌گوید: «هو وثيقة للدين» یعنی رهن وثیقه دین است.^{۱۴} شهید ثانی می‌گوید: در تعریف شهید اول از مرتهن سخنی به میان نیامده تا تعریف رهن مستلزم دور شود. با این حال، به نظر ایشان اگر کلمه مرتهن هم ذکر می‌شد (هو وثیقه لدین المرتهن) باز دور حاصل نمی‌آمد، زیرا لفظ مرتهن در تعریف، کاشف از صاحب دین (من له الوثیقه) است و شناخت مرتهن متوقف بر شناخت رهن نیست. ایشان در ادامه می‌افزاید: تعریف شهید اول مانع اغیار نیست، زیرا مواردی یافت می‌شود که عنوان رهن بر آن‌ها صادق نیست، لکن اجمالاً وثیقه بر آن‌ها صادق است (مانند ودیعه، عاریه، مطلق وضع ید)؛ بدین صورت که شخص در عین این که طلبکار است، مال بدهکار نزد او به صورت ودیعه یا عاریه باشد. در این حالت، او می‌تواند در صورت عدم ایفای بدهکار یا انکار اصل دین از سوی او، از این مال طلب خود را تقاضا نماید.^{۱۵}

محقق ثانی نیز معتقد است که ذکر کلمه مرتهن در تعریف عقد رهن، موجب دور نمی‌شود.^{۱۶}

مامقانی می گوید:

رهن عبارت است از این که مالی وثیقه دینی باشد که بر ذمه راهن است. به منظور این که مرتهن طلب خود را در صورت تعذر استیفای آن از سوی متعهد، از محل وثیقه وصول نماید.^{۱۷}

علامه حلی در این باره می گوید:

«عقد شرع لاستیثاق الدین» عقد رهن، عقدی است که برای استیثاق دین جعل شده است.^{۱۸}

به عبارت دیگر، برای این که مطالبه دین وثیقه‌ای داشته باشد، عقد رهن جعل شده است. ابن زهره می گوید:

رهن در شریعت عبارت است از قرار دادن عین به عنوان وثیقه دین، تا در صورت تعذر استیفای دین از سوی راهن، مرتهن از تَمَن عین، دین را استیفاء نماید.^{۱۹} صاحب جواهر می گوید: «و هو وثیقه لدین المرتهن».

همان گونه که ملاحظه می شود، مرحوم صاحب جواهر کلمه مرتهن را که در تعریف صاحب شرائع آمده بود پذیرفته است. ایشان این تعریف را «حقیقت متشرعه» می داند، نه «حقیقت شرعی» و معتقد است که با ذکر کلمه مرتهن دور پیش نمی آید، چون مراد از آن صاحب دین یا من له الوثیقه است.^{۲۰}

میان این تعاریف، به نظر می رسد تعریف مرحوم مامقانی جامع ترین تعریف باشد که از نظر حقوقی با مواد ۷۷۱ و ۷۷۵ (ق. م) منطبق است.^{۲۱}

۲ / الف) دیدگاه فقهای سایر مذاهب

۲/۱ / الف) در فقه حنفی

دکتر «وهبة الزحیلی» در تعریف عقد رهن در فقه حنفی می گوید:

«الرهن: حبس الشيء بحق یمكن استیفائه منه» حبس عینی از اعیان، در قبال حقی که امکان استیفای آن حق از عین، موجود باشد.^{۲۲}

همین نویسنده نظر شافعی‌ها را در تعریف عقد رهن به این صورت بیان می کند:

رهن عبارت است از قرار دادن عین برای توثیق دین، تا در صورت تعذر ایفای دین، از آن عین استفاده شود.

۲/۳ / الف) در فقه مالکی

ایشان نظر مالکی‌ها را به صورت زیر بیان می‌کند:

رهن مالی است که وثیقه یک دین لازم (یا در شرف لزوم) قرار می‌گیرد. به وسیله این عقد، رهن مالی از اموالش را (مثل اعیانی از قبیل عقار یا حیوان یا منافع معین در زمان معین) به مرتهن تسلیم می‌نماید. بنابراین، ضروری است که دین مثل ثمن بیع لازم بوده یا در شرف لزوم باشد (مثل اخذ رهن از مستعیر).^{۲۳}

«سلیم رستم بار اللبنانی» در «شرح المجله» در تعریف عقد رهن می‌گوید:

ماده ۷۰۱: «الرهن حبس المال و توفيقه في مقابلة حق يمكن استيفائه منه و يسمي ذلك المال مرهوناً أو رهناً» رهن حبس مال و توقیف آن در برابر حقی است که قابل استیفای حق از آن مال باشد. این مال مرهون یا رهن نام دارد.^{۲۴}

نظر نگارنده: به نظر می‌رسد که از میان نظرات فقهای عامه و خاصه در بحث رهن، نظر مرحوم مامقانی از دیگر نظرات بهتر است.

ب) تعریف اصطلاحی عقد رهن نزد حقوق دانان

در این قسمت ناگزیریم نخست تعریف قانون مدنی ایران را از عقد رهن ذکر کنیم.

ماده ۷۷۱ این قانون می‌گوید: *مال جامع علوم انسانی*

رهن عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را برای وثیقه به دائن می‌دهد.

رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند.

اکنون به طرح نظرات تعدادی از حقوق دانان در این باره می‌پردازیم.

۱/ب) دکتر سید حسن امامی

رهن عقدی است که به موجب آن، مالی وثیقه دین قرار می‌گیرد.^{۲۵}

نظر نگارنده: این تعریف جامع نیست؛ زیرا وثیقه گاهی به جهت اتلاف مال اخذ می‌شود

و همیشه عقد تبعی نیست.

۲/ب) دکتر ناصر کاتوزیان

عقدی که به موجب آن مال مدیون وثیقه طلب قرار می‌گیرد رهن می‌نامند. طبق این تعریف، طلبکار حق عینی تبعی بر مال می‌یابد. بدهکار حق تصرف منافی با حق مرتهن ندارد و وی حق اولویت بر سایر غرماء دارد.^{۲۶}

۳/ب) نظر دکتر لنگرودی

رهن عقدی است که به موجب آن بدهکار یا ثالث، مال موجود در خارج (اعم از منقول یا غیر منقول) را به عنوان وثیقه به بستانکار می‌دهد تا اگر بدهی خود را در سر رسید ندهد از محل فروش وثیقه، طلب بستانکار داده شود. خاستگاه این دین ممکن است عقد باشد یا نه.^{۲۷}

این مصنف در کتاب رهن و صلح خود می‌گوید:

عقد رهن یک عقد تبعی است و به تبع عقد اصلی قرض به وجود می‌آید. اما اگر سبب دین، عقد قرض نباشد (مثلاً سبب دین اتلاف باشد)، در این صورت رهن تابع عقد دیگری نیست و یک عقد مستقل است. فایده بحث هم این است که اگر عقد اصلی زایل یا منتفی شود (موضوعاً)، عقد فرعی نیز چنین می‌شود و نه برعکس. پس اگر کسی مال غیر را بابت رهن بسپارد، رهن او فضولی است که با رد مالک، عقد رهن باطل می‌شود، لکن عقد قرض به حال خود باقی می‌ماند.^{۲۸}

نظر نگارنده در خصوص تعاریف ارایه شده از سوی حقوق دانان:

به نظر می‌رسد تعریف ارایه شده در مبسوط ترمینولوژی حقوق دکتر لنگرودی تعریف بهتری باشد، زیرا جامع‌تر به نظر می‌رسد و در آن این ویژگی‌ها هست:

- رهنه را ممکن است بدهکار یا ثالث بسپارد.
- رهنه ممکن است مال منقول یا غیر منقول باشد.
- خاستگاه دین ممکن است عقد یا غیر عقد باشد.

بخش دوم - ماهیت عقد رهن

۴. طرح بحث

در مورد ماهیت عقد رهن، نصوص اجمال دارند، ولی فقها مباحثی را در این باره طرح

کرده‌اند که ما را به ماهیت عقد رهن راهنمایی می‌نماید.^{۲۹}

مباحثی که مربوط به ماهیت عقد رهن است به شرح ذیل است:

آیا در تحقق عقد رهن، وجود دین (راهن) می‌باید قبل از رهن باشد؟

عقد رهن عقدی جایز است یا لازم؟ آیا در صورت لزوم، لازم‌الطرفین است یا فقط از ناحیه راهن لازم است. (به نظر ما این بحث هم مربوط به ماهیت عقد رهن است).

اکنون با هم این سؤالات را بررسی می‌نماییم.

۵. لزوم وجود دین قبل از رهن

در این خصوص توجه به دو ماده از مواد قانون مدنی ایران ضروری است:

ماده ۷۷۱: رهن عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد.

ماده ۷۷۵: برای هر مالی که در ذمه باشد ممکن است رهن داده شود، ولو عقدی که

موجب اشتغال ذمه است قابل فسخ باشد.

از این دو ماده فهمیده می‌شود که قبل از رهن باید دین ایجاد شده باشد.

در شرح این دو ماده باید گفت که حقی که برای آن رهن گرفته می‌شود، باید دارای

شرایط زیر باشد:

۱ / ۵. مالی بودن حق

لزوم مال بودن حق، نتیجه این قاعده کلی است که امور عاطفی و اخلاقی را با پول نمی‌توان

مبادله کرد. حقی که جنبه مالی ندارد، در بیشتر موارد نیز با تکلیف آمیخته است (مانند

ولایت و حضانت) لذا صاحب آن توانایی اخذ آن را از محل بهای دین مرهون ندارد. اصولاً

وثیقه و دین باید از یک سنخ باشند تا طلبکار با حبس وثیقه اطمینان یابد که به حق خویش

می‌رسد. پس وثیقه مالی، برای حقی به رهن گذارده می‌شود که جنبه مالی داشته باشد.^{۳۰}

حال ممکن است این اشکال ایجاد شود که اگر حقوق غیر مالی را نمی‌توان با پول

مبادله کرد، پس چگونه خسارت معنوی با پول جبران می‌شود؟ و چرا وثیقه مالی نمی‌تواند

برای اجرای حقوق غیر مالی به رهن داده شود؟

در پاسخ به این ایراد و پرسش باید گفت که تبدیل خسارت معنوی به پول، یک ضرورت

و استثنا است. به همین جهت، بسیاری از محققان آن را نوعی «مجازات مدنی» دانسته‌اند.^{۳۱}

۲ / ۵. قرار گرفتن بر ذمه

از این شرط دو نتیجه گرفته‌اند که درستی هر دو نتیجه مورد گفتگو است.

اول - این که رهن در برابر اعیان درست نیست:

در مورد اعیانی که ضمان تلف آن‌ها بر عهده متصرف قرار نمی‌گیرد (غیر مضمونه) و نیز مورد ودیعه و عاریه هیچ اختلافی نیست، زیرا هیچ دینی از این رهگذر بر ذمه امین قرار نمی‌گیرد.^{۳۲} بر عکس، در مورد تعلق رهن به اعیان مضمونه (مانند مال مغضوب) و عاریه مضمونه (طلا و نقره) نویسندگان یکسان نمی‌اندیشند؛ گروهی این رهن را با این استدلال که رهن ویژه دیون است و در اعیان راه ندارد و استیفای آن از محل وثیقه ممکن نیست^{۳۳} باطل می‌دانند. اما نظر بعضی دیگر از حقوقدانان این است که رهن برای اعیان، در صورتی که به شکل معامله با حق استرداد واقع شود، نافذ خواهد بود.^{۳۴}

برخی نیز معتقدند که ضمان بر مثل یا قیمت مال، دینی است که پیش از تلف بر عهده متصرف قرار می‌گیرد و این دین، از محل وثیقه قابل استیفاء است. تفاوت آن با اعیان غیر مضمونه نیز در این است که سبب ضمان در فرض اخیر وجود دارد و منوط به ارتکاب تعدی و تفریط از سوی متصرف نیست.^{۳۵}

دوم - این که رهن برای دین آینده امکان ندارد:

به عبارت دیگر، هر گاه رهن برای دینی داده شود که هنوز سبب آن به وجود نیامده (مانند رهن برای وامی که خواهد گرفت یا ثمن معامله‌ای که خواهد کرد)، بی‌گمان آن رهن باطل است؛ زیرا رهن عقدی تبعی است که با دادن وثیقه در برابر دین مفهوم می‌یابد. در نتیجه، اگر دینی وجود نداشته باشد عقد رهن فاقد مبنا و هدف است.

اما در جایی که سبب دین به وجود آمده، ولی هنوز بر ذمه ثابت نشده است، چنین دلیلی وجود ندارد.^{۳۶}

۳ / ۵. ثابت بودن بر ذمه

دکتر امامی در این خصوص می‌گوید:

از مواد ۷۷۱ و ۷۷۵ (ق.م) معلوم می‌گردد که در مقابل مالی می‌توان رهن قرار داد که

در حین عقد، بر ذمه رهن ثابت باشد. و آن دینی است که سبب آن پیدایش یافته باشد (مانند ثمن بیع نسبه، ثمن بیع سلف)؛ اما در مقابل دینی که سبب آن حاصل نشده (مانند دینی که بعداً قرض می‌شود یا ثمن مالی که بعداً خریداری می‌گردد)، نمی‌توان رهن قرار داد.^{۳۷}

آقای دکتر لنگرودی در این خصوص می‌گوید:

این شرط را عده‌ای از فقها کرده‌اند و ظاهر مواد ۷۷۱ و ۷۷۵ قانون مدنی هم همین است، ولی از مواد ۲۴۱ و ۳۷۹ قانون مدنی خلاف این ظاهر استفاده می‌شود. پس در قانون مدنی، تقدّم دین بر عقد رهن شرط نیست.^{۳۸}

اما دکتر کاتوزیان این حرف را رد می‌کند و می‌گوید:

چنین چیزی امکان ندارد، زیرا معنی آن این خواهد بود که رهن دادن برای دیون آینده صحیح باشد و این در حالی است که هیچ نویسنده‌ای در بطلان آن تردید نمی‌کند و توجیه می‌کند که مواد ۲۴۱ و ۳۷۹ در پی این است که به صورت شرط فعل، این وظیفه را بر عهده مدیون قرار دهد که در ضمن معامله‌ای که ایجاد دین می‌کند، ضمان یا رهن بدهد، پس چون تحقق فعل مشروط، بایستی بعد از تحقق عقد و شرط انجام شود، رهن برای دینی داده می‌شود که پیش از آن در نتیجه عقد به وجود آمده است.^{۳۹}

سوالی که در این جا مطرح می‌شود این است که آیا رهن در برابر دینی که تنها سبب آن ایجاد شده صحیح است یا خیر؟ دانستیم که مرحوم دکتر امامی چنین رهنی را صحیح نمی‌دانند.^{۴۰}

- به نظر آقای دکتر لنگرودی نیز تقدّم دین بر عقد رهن شرط نیست.^{۴۱}

برای عدم صحت چنین رهنی سه استدلال ارایه شده است:

- اگر چنین عملی در ضمان صحیح است، به خاطر نصّ خاص ماده ۶۹۱ (ق.م) است. اما در مورد رهن چنین نصّی وجود ندارد.
 - ماده ۷۷۵ (ق.م) صراحتاً وجود دین بر ذمه را بیان کرده است.
 - فقها نیز بر این مطلب اجماع دارند که با عدم تحقق سبب دین، رهن بر آن صحیح نیست.^{۴۲}
- دکتر کاتوزیان در این خصوص اشکال کرده و می‌گوید:

اگر ماده ۶۹۱، در ضمان اجاز داده که از دینی که سبب آن ایجاد شده ضمانت کرد، به خاطر این است که دین معلق وجود خارجی و مؤثر دارد و دینی که سبب حقوقی آن به

وجود آمده، در واقع معلق به تحقق شرایط ثبوت آن بر ذمه است. بنابراین، ماده ۶۹۱ یک حکم استثنایی را بیان نمی‌کند، بلکه می‌خواهد بگوید که پس از تحقق سبب دین، رابطه حقوقی یا حقی به وجود می‌آید که قابل تضمین است.

اگر ماده ۷۷۵ گفته [برای هر مالی که در ذمه باشد ممکن است رهن داده شود...] منظور این است که باید در ذمه مالی قرار گرفته باشد. در واقع، این ماده می‌خواهد امکان رهن در برابر اعیان را دفع نماید. چنان که میرزای قمی در جامع الشتات [ص ۲۰۷] در ذمه بودن را در احتراز از عین بودن مورد رهن، مورد توجه قرار داده است، و چنان که علامه رهن در جعل را وقتی جاعل شروع به کار کرده باشد پذیرفته است. [تذکره، ج ۲، ص ۲۳].

سپس آقای دکتر کاتوزیان با توجه به نیاز روز به این نوع رهن، پذیرش آن را لازم دانسته‌اند تا نیازی به رفتن به سراغ ماده ۱۰ قانون مدنی نباشد.^{۴۳}

نظر نگارنده: حق این است که با چنین توجیهاتی نمی‌شود دامنه رهن را به مواردی سرایت داد که در آن‌ها سبب رهن ایجاد نشده باشد. لذا برای حل مسأله چاره‌ای جز طریق صلح یا ماده ۱۰ قانون مدنی نیست.

پس از بررسی دیدگاه قانون مدنی ایران در مورد وجود دین قبل از رهن، اکنون نظرات بعضی فقهای بزرگوار را در این خصوص مطرح می‌نمایم:

۶. نظرات فقها، در مورد وجود دین قبل از رهن

۱ / ۶. قول صاحب جواهر

(فی الحق): الذی يجوز اخذ الرهن علیه (و هو كل دين ثابت في الذمه) قبل الرهانه او مقارنا لها في وجه تسمعه انشاء الله يمكن استيفاؤه من الرهن (كالقرض... فلا يصح) الرهن (فيما لم يحصل سبب وجوبه) ای لیس بثابت حال الرهن کما فی القواعد نحو (الرهن علی ما يستدینه) منه...^{۴۴}

ترجمه

حقی که گرفتن رهن برای آن جایز است هر دینی است که در ذمه ثابت باشد؛ (مانند قرض) خواه این ثبوت دین قبل از رهن باشد یا مقارن آن بر ذمه رهن مستقر شده باشد. در ضمن، امکان استیفای آن حق از رهن ممکن باشد. پس، گرفتن رهن برای چیزی که سبب حاصل نشده

صحیح نیست. [یعنی اگر دینی بر ذمه نیامده باشد، چطور از رهنه استیفای حق خواهد شد؟]

۲ / ۶. قول علامه حلی

ایشان در کتاب قواعد خود، سپردن رهن را برای چیزی که شخص بعداً می‌خواهد نسبت به آن مدیون شود صحیح دانسته است، در حالی که تذکره و جامع المقاصد ادعای اجماع بر بطلان رهن بر دین متاخر کرده‌اند.

۳ / ۶. قول ابوحنیفه و بعض شافعیه

ابوحنیفه و بعض شافعیه نیز «تأخر دین از رهن» را صحیح دانسته‌اند.^{۴۵}

صاحب جواهر این حرف را رد می‌کند و می‌گوید: ممکن نیست اثر انشاء، از سبب (که همان عقد باشد) موخر باشد؛ یعنی اول دینی در کار باشد تا رهنی تحقق پذیرد. هم چنین ادله وفای به عقد (اوفوا بالعقود) شامل این قسم از رهن نمی‌گردد.

توجه: رهن سپردن برای اعیان (نه دیون)

صاحب جواهر^{۴۶} رهن سپردن بر اعیان غیر مضمونه (مثل ودیعه و عاریه غیر مضمونه) را صحیح نمی‌داند، ولی رهن سپردن برای اعیان مضمونه (مثل مغضوبه و عاریه مضمونه) و مقبوض بالسوم را صحیح می‌داند. هم چنین بیان می‌کند که صاحب ریاض المسائل رهن سپردن بر اعیان مضمونه را صحیح نمی‌داند و دلیل صاحب ریاض را موارد زیر می‌داند:

- اصل عدم دلیل بر صحت آن
- تحقق اجماع بر رهن بر دیون
- اختصاص آیه کریمه «کل نفس بما کسبت رهینه»
- ورود نصوص رهن در دین

• عدم انصراف باقی نصوص بر غیر دین و تبادل رهن بر دین، نه عین.

سپس صاحب جواهر جواب صاحب ریاض را در این باره می‌دهد و عین مضمونه را نیز مشمول ذمه می‌داند. ایشان به خاطر عدم تحقق سبب، در موارد زیر نیز رهن را صحیح نمی‌داند.

- جایی که سبب وجوب دین فی الجملة ایجاد شده باشد، ولی هنوز ثابت نشده باشد (مثل دیه قبل از استقرار جنایت در خطای محض).

- تحقق رهن بر اقساط سال‌های آتی، مگر بعد از حلول سال.
 - رهن بر مال الجعاله قبل از رد؛ زیرا قبل از عمل، هنوز استحقاقی بر مال الجعاله پیدا نشده است. البته بعضی با این قول مخالفت کرده‌اند.
 - رهن سپردن بر مال الکتابه^{۴۷}؛ یعنی هنوز مال الکتابه‌ای پرداخت نشده، آزادی عبد منوط بر تحقق رهن شود.^{۴۸}
- گفتیم که قانون مدنی ایران (در مواد ۷۷۱ و ۷۷۵) تحقق دین قبل از رهن را مدّ نظر قرار داده است. البته در بعضی قوانین موضوعه ایران (و در عمل، نزد بعضی مؤسسات)، رهن قبل از ثبوت دین بر ذمه اخذ می‌شود. به طور مثال:

الف / ۳ / ۶. در قانون اسناد رسمی

[ماده ۱۹ قانون دفتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶]

در این قانون، دادن تضمین برای سر دفتران لازم شده بود. زیرا در قانون مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵، طی ماده ۱۷، برای سر دفتران و دفتریاران، ضامن و میزان ضمانت نامه در نظر گرفته شده است. در این جا با این که هنوز دینی ایجاد نشده و ذمه‌ای مشغول نیست، رهن در نظر گرفته شده است که با مواد ۷۷۱ و ۷۷۵ سازگار نیست. لذا به ناچار یا باید طبق ماده ۱۰ قانون مدنی و یا طبق ماده ۲۴۱ و ۳۷۹ آن را پذیرفت. البته امروزه این کار باب شده است؛ مثلاً برای مسافرت دانشجویان به خارج از کشور برای ادامه تحصیل (زمانی که بخواهند از بورسیه دولتی استفاده نمایند)، جهت تضمین بازگشت وثیقه می‌گیرند، یا اگر برای زیارت مکه بخواهند بروند در حالی که خدمت سربازی انجام نداده باشند، برای خروج از کشور وثیقه می‌گیرند.

ب / ۳ / ۶. ماده ۴۶۳ (ق.م)

متن این ماده چنین است: اگر در بیع شرط، معلوم شود که قصد بیع، حقیقت بیع نبوده است، احکام بیع در آن مُجری نخواهد بود.

اگر چه این ماده در بیع تنظیم شده، ولی به نظر می‌رسد که نتیجه آن رهن است و بحث حدوث ذمه نیز در آن جاری است.

یادآوری: مواد ۴۵۸ الی ۴۶۳ در مورد بیع شرط می‌باشد. خلاصه بحث این مواد این است

که با بیع ملک را به مشتری می‌فروشد و ضمن آن شرط می‌کند که اگر طی مدت مشخصی (مثلاً یکسال)، تمام پول را به مشتری برگرداند، حق فسخ معامله را داشته باشد، یا شرط می‌نماید که اگر بعضی ثمن را برگرداند، حق خیار فسخ نسبت به بعضی داشته باشد.

بعضی در مورد این نوع بیع گفته‌اند که در واقع بیع نیست و مشمول قاعده رهن است؛ یعنی در واقع شخص خانه خود را گرو نهاده تا اگر پول مشتری را برنگرداند، خانه از آن مشتری باشد. اما چرا بیع شرط در واقع رهن است نه بیع؟ زیرا:

۱. اکثر فقهای عامه و بعضی فقهای خاصه چنین وثیقه‌گرفتنی را رهن می‌دانند، نه بیع.^{۴۹}
۲. مواد ۳۳ و ۳۴ و ۳۴ مکرر ثبت (قانون ثبت ایران)، بیع شرط را صریحاً در حکم رهن قرار داده است و فقط از حیث مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، با رهن اندکی فرق دارد. در حقیقت، امروزه بیع شرط موجب توسعه عقد رهن شده و ماهیت عقد رهن، آن را هم در بر می‌گیرد.
۳. ماده ۴۶۳ (ق.م) می‌گوید که اگر معلوم شود در بیع شرط، قصد بیع نبوده احکام بیع در آن مجری نخواهد بود.

در قانون مدنی، این قاعده پذیرفته شده است که «العقود تابعه للقصد»، یعنی عقدها تابع قصدها هستند.

با این حساب، اگر عقد مذکور، بیع شرط نیست، پس چه عقدی است؟ در پاسخ باید گفت که با توجه به قراین (از جمله مواد قانون ثبت) می‌شود فهمید که غرض رهن بوده است، نه بیع شرط.

توجه: در رابطه با بیع بحثهای گسترده حقوقی صورت گرفته - که فعلاً محل بحث ما نیست - هم چنین در باره «رهن به شرط بیع» بحث شده است. مسأله این است: کسی به دیگری بدهکار است و مالی را نزد او قرار می‌دهد که اگر در سر موعده بدهی خود را نپرداخت آن مال خود به خود در ملکیت مرتهن قرار گیرد؛ حال در این جا دو سؤال اساسی مطرح می‌شود:

- اصلاً چنین شرطی فاسد است یا صحیح؟
 - اگر چنین شرطی فاسد باشد، مفسد عقد رهن هم هست یا خیر؟
- در مجموع، نظر بعضی حقوقدانان این است که چنین شرطی فاسد نبوده و مفسد عقد هم نخواهد بود.^{۵۰}

۷. لزوم و جواز در عقد رهن

۷/۱. در قانون مدنی ایران

در این مورد ماده ۷۸۷ (ق.م) می‌گوید:

«عقد رهن نسبت به مرتهن جایز و نسبت به راهن لازم است. بنابراین مرتهن می‌تواند هر وقت که بخواهد آن را بر هم زند، ولی راهن نمی‌تواند قبل از این که دین خود را ادا نماید یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود، رهن را مسترد دارد.»

تبصره ۶ ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت نیز می‌گوید:

«در مورد معاملات رهنی، بستانکار می‌تواند از رهن اعراض نماید. در صورت اعراض، مورد رهن آزاد و عملیات اجرایی بر اساس اسناد ذمه خواهد بود.»
هر دو نص قانونی فوق عقد رهن را نسبت به راهن لازم و نسبت به مرتهن جایز شمرده‌اند.

۷/۲. در قانون ثبت ایران

تبصره ۶ ماده ۳۴ مکرر ثبت در ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ اصلاح شده. قبل از آن، بنا بر این بود که عقد رهن نسبت به مرتهن هم لازم باشد، چون او نمی‌توانست با اعراض از رهینه، طلب خود را از دیگر اموال راهن وصول نماید، ولی در سال ۱۳۵۱ این تبصره اصلاح شد و روال مصوبه سال ۱۳۲۰ تغییر کرد.^{۵۱}

جایز بودن عقد رهن از سوی مرتهن، با تصویب ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت ۱۳۲۰ به شدت مورد تردید قرار گرفت، زیرا لحن ماده چنان بود که هیچ راهی جز استیفای حق از عین مرهون برای طلبکار باقی نمی‌گذارد؛^{۵۲} خوشبختانه مصوبه ۱۳۵۱ این مسأله را جبران نمود.
در این خصوص مرحوم دکتر مصطفی عدل می‌گوید:

«در جواز عقد رهن نسبت به مرتهن به هیچ وجه اشکالی متصور نیست، زیرا که عقد مزبور بر مرتهن تعهد مستقیمی ایجاد نکرده، بلکه برای او حقی ایجاد کرده است، و هر ذی حق می‌تواند حق خود را اسقاط نماید. ولی در مورد لزوم عقد نسبت به راهن ممکن است این اشکال تولید شود که آیا در عقد رهن هم (مثل سایر عقود) که نسبت به طرفین لازم است) می‌توان خیار فسخی شرط نمود یا نه؟

شاید در بدو امر تصور شود که اگر در عقودی که نسبت به طرفین لازم است می‌توان به نفع احد طرفین یا هر دو اشتراط خیار نمود، در عقد رهن - که فقط نسبت به یک طرف لازم است - باید اشتراط مزبور به طریق اولی صحیح باشد. لکن اگر درست دقت شود ملاحظه خواهد شد که اشتراط خیار فقط نسبت به راهن - یعنی نسبت به طرفی که عقد نسبت به او لازم است - قابل تصور است، لذا اگر به نفع راهن شرطی شود که در نتیجه آن بتواند عقد را فسخ کند، این شرط بر خلاف مقتضای عقد خواهد بود؛ چه مقتضای عقد رهن حصول وثیقه‌ای است بر دین راهن و با فسخ از طرف او، وثیقه مرتفع می‌گردد.^{۵۳}

حال که بحث از جواز رهن از ناحیه مرتهن شد، بد نیست توضیح مختصری در مورد جواز رهن بدهیم:

منظور از جواز رهن از ناحیه بستانکار، قابلیت انفساخ عقد به وسیله بستانکار با بقای طلب او می‌باشد، نه با اسقاط طلب و برای ذمه بدهکار؛ و الا عقد رهن در حکومت ماده ۳۴ سابق قانون ثبت که ظاهراً امکان استیفای طلب از سایر اموال بدهکار با اعراض مرتهن از مورد رهن غیر ممکن خواهد بود، نیز باید از جهت ابرای ذمه راهن به وسیله مرتهن از سوی مرتهن جایز تلقی می‌گردید. زیرا همان‌طور که ماده ۷۸۷ (ق.م) و تبصره ۶ ماده ۳۴ (ق.ث) حکایت دارد، منظور از جواز رهن نسبت به بستانکار، امکان فسخ عقد به وسیله بستانکار و آزاد کردن وثیقه و استیفای طلب از سایر اموال بدهکار است، نه انحلال عقد با ابرای ذمه بدهکار؛ چه این کار در حقیقت اسقاط تعهد ناشی از عقد است، نه فسخ عقد - تفاوت بین این دو آشکار است - بنابراین، نباید در عقود عقدی غیر معوض، امکان ابرای ذمه متعهد را به وسیله متعهد له جواز عقد، و ابرای مذکور را فسخ عقد تلقی کرد. روشن است که آثار ابرای طلب ناشی از عقد، با آثار فسخ عقد تفاوت اساسی دارد.^{۵۴}

یادآوری

مرحوم میرزای قمی بخشی را در کتاب «جامع الشتات»^{۵۵} خود به رهن اختصاص داده و سؤالات حقوقی خوبی را نیز طرح نموده است (صفحات ۴۳۱ تا ۴۵۳ این کتاب به سؤال و جواب‌هایی در باره رهن اختصاص دارد). ایشان ضمن مباحث خود فک رهن را منوط به

ادای دین دانسته است، حال آن که ما در بحث اخیر خود گفتیم که حتی بدون ادای دین هم مرتهن می‌تواند رهن را آزاد نماید.

مسائل جالب دیگری نیز در این کتاب گرانبها طرح شده که توجه علاقه‌مندان را به مطالعه آن‌ها معطوف می‌داریم.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. قانون مدنی ایران.
۳. ابن زهره، الغنیه.
۴. ابوالحسن علی بن حسین عبدالعالی عاملی کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، نشر مؤسسه آل‌البیت، قم، ج ۵.
۵. ابی‌الفضل، ابن منظور، لسان العرب، نشر صادر، بیروت، ج ۱۳.
۶. احمد بن فارس بن زکریا، معجم المقاییس اللغة، دار الکتب العلمیه، اسماعیلیان، قم، ج ۲.
۷. دکتر امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ۱۳۳۵، ج ۱.
۸. دکتر امامی، سید حسن، حقوق مدنی، نشر کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۴، ج ۲.
۹. بازگیر، یدالله، قانون مدنی در آئینه آراء دیوان عالی کشور، نشر فردوسی، ۱۳۷۹، تهران.
۱۰. بحرانی، شیخ یوسف، الحدائق الناضره، چ سنگی، ج ۵.
۱۱. دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، رهن و صلح، نشر ابن سینا، تهران، چاپ اول، ۱۳۴۹.
۱۲. دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، نشر گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸، ج ۳.
۱۳. حائری شاهباغ، سید علی، شرح قانون مدنی ایران، ج ۳، بی‌تا.
۱۴. حجتی اشرفی، مجموعه قوانین حقوقی، ۱۳۶۹.
۱۵. علامه حلی، یوسف بن مطهر حلی، تذکرة الفقهاء، المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ج ۲.
۱۶. دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه دهخدا، شرکت چاپ افست گلشن، تهران، ۱۳۴۲، ج ۲۳.
۱۷. سلیم رستم بار اللبانی، شرح المجله، دار احیاء التراث العربی، الطبعة الثالثة، بیروت.

۱۸. سیاهوشی، فخرالدین، حقوق و تکالیف راهن و مرتهن، رساله کارشناسی ارشد، رشته الهیات و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۷۹.
۱۹. دکتر شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.
۲۰. حسینی العاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه، ج ۵.
۲۱. دکتر عدل، مصطفی، حقوق مدنی، نشر امیرکبیر، بی تا.
۲۲. فاضل مقداد، کنزالعرفان، ج ۲.
۲۳. فخرالدین الطریحی، مجمع البحرین، مکتبه المرتضویه، قم، ۱۳۶۵، ج ۶ و ۵.
۲۴. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، نشر برنا مدرس، چاپ دوم، ۱۳۷۶، ج ۴.
۲۵. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین (۳)، نشر بهنشر، ۱۳۶۴.
۲۶. لونیس معلوف، المنجد، چاپ دیا، ۱۳۶۳، نشر اسماعیلیان، تهران.
۲۷. مامقانی، شیخ عبدالله، مناهج المتقین، المکتبه المرتضویه، نجف، بی تا.
۲۸. مکی العاملی، محمد بن جمال الدین، شهید اول، اللمعة دمشقیه، نشر دارالعلم الاسلامی، بیروت، بی تا، ج ۴.
۲۹. قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، نشر مؤسسه کیهان با تصحیح مرتضی رضوی، ۱۳۷۱، ج ۲.
۳۰. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، ج ۲۵.
۳۱. وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، دارالفکر، دمشق، الطبعة الثالثة، ج ۵.

پی نوشتها:

۱. عُقد الحبل: نقیض حلّه، آحکمه، الخیط جعل فيه عقدة (المنجد، ص ۵۱۸).
۲. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۶۰، ۱۹۲.
۳. مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۱، ص ۳۶-۳۷.
۴. همان، ص ۳۸.

٥. همان.
٦. همان، ص ٣٩.
٧. رُهنٌ، رُهنًا الشيء: دام و ثبت. رهن الشيء فلاناً: وضعه عنده أو تحت يده، رهان، رُهون، رهين، رُهنٌ يا بوضع تأميناً للدين المنجد، لوئيس معلوف.
٨. فخرالدين الطريحي، مجمع البحرين، ج ٥ و ٦، ص ٢٥٧.
٩. ابن منظور، ابي الفضل، لسان العرب، ج ١٣، ص ١٨٨. الرهن، ما وضع الإنسان مما ينوب مما ينوب ما اخذ منه و جمعه رهان أو رهون أو رهن.
١٠. احمد بن فارس بن زكريا، معجم المقاييس اللغه، ج ٢، ص ٤٥٢.
١١. على اكبر، دهخدا، لغت نامه دهخدا، ج ٢٣، ص ٢٣٤.
١٢. طور / ٤١.
١٣. محمد جعفر، جعفرى لنگرودى، رهن و صلح، ص ٢.
١٤. محمد بن جمال الدين، مكى العاملى، (شهيد اول)، اللمعة الدمشقيه، ج ٤، ص ٥١ - ٥٢.
١٥. همان، ص ٥٢ - ٥٤.
١٦. ابوالحسن على بن حسين عبدالعالي عاملى كركسى (محقق ثانى = محقق كركسى)، جامع المقاصد فى شرح القواعد، ج ٥، ص ٤٤.
١٧. شيخ عبدالله، مامقانى، مناهج المتقين، ص ٢٩٧.
١٨. يوسف بن مطهر حلى (علامه حلى)، تذكره الفقهاء، ج ٢، ص ١٠.
١٩. ابن زهره، الفقيه.
٢٠. محمد حسن نجفى، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، ج ٢٥، ص ٩٤.
٢١. محمد جعفر، جعفرى لنگرودى، رهن و صلح، ص ٤.
٢٢. دكتور وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامى و ادلته، ج ٥، بحث رهن.
٢٣. همان، بحث رهن.
٢٤. سليم رستم بار اللبثاني، شرح المجله، ص ٣٨٤.
٢٥. سيد حسن، امامى، حقوق مدنى، ج ٢، ص ٣٣١.
٢٦. دكتور كاتوزيان، ناصر، عقود معين، نشر برنا مدرس، چاپ دوم، ج ٤، ١٣٧٦، ص ٥٧٠.

۲۷. دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط، ترمینولوژی حقوق، نشر گنج دانش، چاپ اول، ج ۳، ۱۳۷۸، ص ۲۰۷۱.
۲۸. دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، رهن و صلح، ص ۳ و ۲.
۲۹. دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، رهن و صلح، ص ۳.
۳۰. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، نشر امیر کبیر، ص ۴۸۹ و ۸۱۱، بی تا.
- در این خصوص مرحوم سید علی حائری از شارحین حقوق مدنی می گویند: زید خانه‌ای از عمر خریداری می کند و برای مدت یک سال اختیار فسخ می گذارد و اگر ثمن معامله را کلاً یا بعضاً ندهد فروشنده وثیقه بدهد یا آن که معامله با خیار فسخ است، دادن وثیقه از طرف خریدار به فروشنده از باب بدهی که نسبت به آن معامله دارد جایز است و رهن صحیح است.
- (سید علی حائری، شرح قانون مدنی، ج ۳، ص ۶۷۸، بی تا)
- و نیز در این خصوص رجوع نماید به قانون مدنی در آئینه آراء دیوان عالی کشور، رهن، هبه، اخذ به شفعه، بداله بازگیر، نشر فردوسی، ۱۳۷۹، تهران، ص ۵۱.
- و مفتاح الکرامه، عاملی، ج ۵، ص ۱۳۲، علامه حلی، تذکره، ج ۲، کنترل العرفان، فاضل مقداد، ج ۲، ص ۶۴، کفایة الاحکام سبزواری، ص ۱۰۸، جواهر الکلام، ج ۴، ص ۳۱۷.
۳۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی، عقود معین (۳)، نشر بهنشر، ۱۳۶۴، ص ۵۶۵ و ۵۶۴.
- و نیز رجوع کنید به حقوق مدنی، دکتر سید حسن امامی، نشر کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۳۵۲.
۳۲. میرزای قمی در جامع الشتات، ص ۲۰۷ می گوید: اگر اجماعی در کار نبود، در امانت هم قایل می شدیم، یعنی رهن بگیرد که اگر تعدی و تفریط کند، تدارک آن از این رهن کرده شود.
۳۳. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین (۳)، ص ۵۶۶.
۳۴. دکتر لنگرودی، رهن و صلح، ش ۵۳.
۳۵. بحرانی، شیخ یوسف، حالات الناصرة، ج جامعه مدرسین، ج ۲، ص ۲۵۲، فاضل مقداد، کتبر العرفان، ج ۲، ص ۶۴.
۳۶. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین (۳)، ص ۵۶۷.
۳۷. دکتر امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۳۵۲.
۳۸. دکتر لنگرودی، رهن و صلح، ش ۱۱۲.

۳۹. دکتر کاتوزیان، عقود معین (۳)، ص ۵۶۸.
۴۰. دکتر امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۳۵۲.
۴۱. دکتر لنگرودی، رهن و صلح، ش ۱۱۲.
۴۲. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین (۳)، ص ۵۶۹.
- * توجه: به نظر می‌رسد در کلمات حقوقدان‌ها خلط بین عین مضمونه و دینی که سبب آن حاصل شده واقع شده مسأله اعیان مضمونه و غیر مضمونه پس از اشتراط دین بودن و احتراز از عین بودن مطرح شده و عده‌ای در اعیان مضمونه مانند صاحب *حادثی* و *جواهر* و به نقل *جواهر* علامه در *تذکره* و *شہید اول* در *دروس* و *محقق ثانی* در *جامع المقاصد* قائل به صحت شده‌اند. اما دینی که سبب آن حاصل شده با عدم ثبوت در ذمه این برگشت به شرط استقرار در ذمه می‌کند زیرا اگر مثلاً جائی در شبه عمد دست مجنی علیه را قطع کرده اصل دیه به عنوان دین ثابت در ذمه محقق شده ولی استقرار ندارد احتمال انتقال به دیه کامله دارد در اثر سرایت جنایت قطع عضو به قتل نفس که در این فرض محقق قائل به عدم جواز و به نقل *جواهر شهید اول* در *دروس* و *شہید ثانی* در *مسالك* قول به جواز را تقویت نموده‌اند و برای عدم لزوم اشتراط استقرار، در *دروس* به جواز رهن بر ثمن بیع خیاری استدلال کرده است. (*جواهر*، ج ۲۵، ص ۵۲-۱۵۳).
۴۳. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین (۳)، ص ۵۷۱ و ۵۷۰.
۴۴. نجفی، شیخ محمد حسن، *جواهر الکلام*، ج ۲۵، ص ۱۴۳.
۴۵. همان، ص ۱۴۳.
۴۶. همان.
۴۷. مقصود این است که بر مال الکتابه‌ای که عید به عنوان دین بر ذمه گرفت مالی را بمولی رهن دهد، بنا بر جایز بودن عقد مکاتبه، مال ثابت در ذمه هست ولی چون عقد جایز است مستقر
۴۸. *هملاہ*، ص ۱۵۳.
۴۹. مثل *طرابلسی حنفی* در *شعائر اسلام*، و *مؤلف شعائر الاسلام*، ر. ک: کتاب رهن و صلح، دکتر لنگرودی، ص ۵.
۵۰. دکتر *جعفری لنگرودی*، محمد جعفر، رهن و صلح، ص ۳۲.

۵۱. مجموعه قوانین حقوقی، سال ۱۳۶۹، تدوین حجتی اشرفی، ص ۵۷۳.
۵۲. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین (۳)، ص ۴۹۸، ش ۳۲۳ و دکتر امامی، حسن، ج ۱، ص ۱۶۳، ج ۲، ص ۳۳۶.
۵۳. دکتر عدل، مصطفی (متصور السلطنه)، حقوق مدنی، نشر امیر کبیر، ص ۴۹۳، ش ۸۱۸.
۵۴. دکتر شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۰۲، ۲۳.
۵۵. میرزای قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات، با تصحیح مرتضی رضوی، نشر مؤسسه کیهان، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۴۵۳ - ۴۳۱.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی