

Abstract

A mortgage contract is a contract that is used in transactions and people use it to guarantee themselves or to secure the repayment of their debt. It is a well-known opinion in Islamic law, and especially in Iranian law, that a mortgage contract gives the mortgagor the option that if the mortgagor does not pay his debt, he can refer to the ruler to sell the mortgaged property and withdraw his claim. The property that can be mortgaged are only the property, and as a result, the mortgage of religion and interest is void, and on the other hand, in addition to creating and accepting this contract, we also need a bill. In Iranian law and in the field of maritime mortgage, some general provisions in the civil law have been deviated and the bill is not a condition in this contract and the benefit can be given to the mortgage even in some cases.

Keywords: contract, mortgage contract, jurisprudence, Islamic law.

ماهنامه علمی (مقاله علمی- پژوهشی) جامعه شناسی سیاسی ایران،
 سال پنجم، شماره ۵۵، دی ۱۴۰۱، صص ۳۱۸۳-۳۲۰۰
<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.286959.1736>

بررسی جایگاه و آثار عقد رهن در حقوق اسلامی

علی قنبری^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۰۱

محمد رسول آهنگران^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۰۵

هرمز اسدی کوهباد^۳

چکیده

عقد رهن عقدی است که در معاملات کاربرد دارد و افراد برای تضمین طلب خود یا اطمینان از بازپرداخت دین خود از آن استفاده می کنند. نظر مشهور در حقوق اسلامی و به خصوص در حقوق ایران است که عقد رهن به مرتهن این اختیار را می دهد که اگر رهن دین خود را ادا نکرد با مراجعه به حاکم بتواند مال مورد رهن را فروخته و از ثمن آن طلب خود را برداشت کند و اموالی که می توانند مورد رهن قرار بگیرند تنها اعیان هستند و در نتیجه رهن دین و منفعت باطل است و از دیگر سو برای تحقق این عقد علاوه بر ایجاد و قبول نیاز به قبض نیز می باشیم. در حقوق ایران و در قسمت رهن دریایی اندکی از مقررات کلی در قانون مدنی عدول شده و قبض در این عقد شرط نیست و می توان حتی در مواردی منفعت را نیز به رهن داد.

کلیدواژه: عقد، عقد رهن، فقه، حقوق اسلامی.

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران^۱

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، ایران

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران^۳

افراد در زندگی خود بنا بر نیازهای مختلف با یکدیگر معامله می کنند و در انجام معامله ممکن است که به دلایل عدم شناخت و اطمینان متعاملین به یکدیگر یا دست یابی به تضمینی برای ایفای تعهد یا پرداخت دین و یا اینکه طلبکار از وصول حق خود اطمینان خاطر یابد، مالی به رهن داده شود. رهن در لغت به معنای دوام، ثبات و حبس است و در اصطلاح، عقدی که به موجب آن مال مدیون وثیقه طلب قرار می گیرد رهن نام دارد که از دیر باز در تمامی نظام های حقوقی کاربرد داشته است. اثر عقد رهن در حقوق اسلامی ایجاد حق عینی تبعی برای مرتهن در صورت عدم ایفای تعهد رهن است به این معنا که پس از تحقق عقد رهن به نحو صحت، مرتهن بر عین مرهونه حق استیفای طلب خود را پیدا میکند. در فقه امامیه نسبت به اثر قبض در تحقق عقد رهن سه نظریه شرط صحت بودن قبض، شرط لزوم بودن قبض و عدم شرط بودن قبض وجود دارد و فقه اهل سنت، به جز مالکیه، قبض را شرط لزوم عقد می داند. در فقه امامیه برخی قائل به بطلان مطلق تصرفات شده اند و برخی تنها تصرفات اصلاحی را صحیح می دانند و گروهی تصرفات ناقل ملکیت را باطل می دانند و نسبت به سایر تصرفات، ملاک بطلان یا جواز را ضرر مرتهن قرار داده اند. در فقه اهل سنت میان تصرفات قبل از قبض و تصرفات بعد از قبض قائل به تفکیک شده اند. در نظام حقوقی کشور ایران، در بسیاری از موارد، پس از تحقق عقد رهن، تصرفات ناقله و استیفائی و اصلاحی صورت می گیرد و علی رغم وجود فقه پویا و قوانین موضوعه، حجم کثیری از اختلافات حقوق طرح شده در محاکم داخل در عقد رهن بوده و بسیار دیده شده است که مرتهن با قید شرطی ضمن عقد رهن، اختیار فروش عین مرهونه به قیمت بسیار کمتر از ارزش واقعی را به خود داده است و همچنین متاسفانه بسیار دیده شده است.

رهن در حقوق اسلام

شهید اول در لمعه در تعریف عقد رهن می گوید ((و هو وثیقه للدين، رک زین الدین الجبعی العاملی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۴، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی ص ۵۲-۵۳))، علامه در تذکره فرموده اند ((عقدی است که برای استیثاق دین جعل شده، رک یوسف بن مطهر الحلی، تذکره الفقها، ج ۲، انتشارات المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، بی تا، ص ۱۰، عقد شرع للاستیثاق الدین)) و ابن زهره چنین تعریف می کنند که ((رهن در شریعت عبارت است از قراردادن عین به عنوان وثیقه دین که در صورت تعذر استیفای دین از سوی رهن، مرتهن از ثمن عین دین را استیفا نماید، الرهن فی الشریعه عباره عن جعل العین وثیقه فی دین اذا تعذر استیفاوه ممن هود علیه استوفی من ثمن العین)). در اهل سنت هم تعاریف متعددی از فرق متعدد بیان شده که اختلاف چندانی میان این تعاریف با تعاریفی که فقهای شیعه عرض کرده اند وجود ندارد. در فقه حنفی رهن عبارت است از ((حبس الشی بحق یمکن استیفاوه منه رک، دکتر وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۵، دمشق، انتشارات دار الفکر، الطبعه الثالثه، ۱۴۰۹-۱۹۸۹)) و در فقه شافعیه چنین گفته اند که رهن قرار دادن عین برای توثیق دین که در صورت تعذر ایفای دین، از آن عین استیفا شو د ((جعل العین وثیقه بالادین یمکن استوفی منها عند تعذر وفائه، رک، دکتر وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۵، دمشق، انتشارات دار الفکر، الطبعه الثالثه، ۱۴۰۹-۱۹۸۹))). از نظر مالکیه عقد رهن عبارت است از اینکه مالی به عنوان وثیقه یک دین لازم یا در شرف لزوم می باشد، به وسیله این عقد رهن مالی از اموالش، مثل اعیانی از قبیل عقار یا حیوان یا منافع معین در

زمان معین را به مرتهن اقباض می کند، بنابر این لازم است که دین مثل ثمن مبیع لازم باشد یا اینکه در شرف لزوم باشد، کتل اخذ رهن از مستعیر ((رک رک، دکتر وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۵، دمشق، انتشارات دار الفکر، الطبعه الثالثه، ۱۴۰۹-۱۹۸۹))

بیع به شرط رهن

ماده ۲۴۱ قانون مدنی می گوید ممکن است در معامله شرط شود که یکی از متعاقدين برای آنچه که به واسطه معامله مشغول الذمه می شود رهن یا ضمان بدهد و ماده ۳۷۹ قانون مدنی می گوید اگر مشتری ملتزم شده باشد که برای ثمن ضامن یا رهن بدهد و عمل به شرط نکند بایع حق فسخ خواهد داشت و اگر بایع ملتزم شده باشد که برای درک مبیع ضامن بدهد و عمل به شرط نون مشتری حق فسخ دارد. در این دو ماده رهن به صورت شرط فعل در ضمن عقد بیع پیش بینی شده است در اینجا یک سوال مطرح می شود که آیا رهن به صورت شرط نتیجه امکان پذیر است یا خیر؟ برای جواب دادن به این سوال باید گرفت که بیع به شرط رهن به اقسام ذیل تقسیم می شود. الف- بیع به شرط رهن مالی غیر از مبیع که این شرط درست است خواه به صورت شرط نتیجه باشد و خواه به صورت شرط فعل خواه مال مورد نظر متبایعین مزبور مال معین بین طرفین باشد خواه نباشد. مجهول بودن رهینه در این فرض در حین بیع اشکال ندارد ولی موقع دادن رهن باید معین باشد اگر به صورت شرط نتیجه باشد باید رهینه حین عقد بیع اجمالا " معلوم باشد در هر حال در صورتی که رهن به صورت شرط فعل باشد باید بعداً" مالی را که ارزش آن معادل طلب بایع باشد به او به رهن بدهد.

خصوصیات عقد رهن

هر عقدی، دارای یک سری شرایط عمومی و یک سری شرایط اختصاصی است و عقد رهن هم همین حکم را دارد. عقد رهن در مقایسه با سایر عقود وجوه افتراقی دارد که این وجوه افتراق با اشاره به ویژگی های این عقد آشکار می شود. شاید همین ویژگی ها باعث اختلاف نظر ها بین فقها و حقوقدانان شده است، لکن قبل از آن بایستی ببینیم که اقتضای ذات عقد رهن نیست. مقتضای ذات عقد رهن را می توان در تعاریفی که از سوی فقها و حقوقدانان ارائه شده و در همین تحقیق نیز به آن پرداختیم بیابیم، یعنی اگر در این تعاریف دقت کنیم خواهیم دید که آنها حول یک محور هستند و همانطور که در مبحث معنای اصطلاحی این تحقیق بیان کردیم دیدیم که شهید اول در لمعه فرمودند که رهن هو وثیقه للدين و یا علامه در تذکره فرموده اند که عقدی است که برای استیثاق دین جعل شده و ماده ۷۷۱ قانون مدنی هم می گوید که عقد رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی برای وثیقه به داین می دهد. با توجه به تعاریفی که از رهن ارائه کرده ایم در می یابیم که مقتضای ذات عقد رهن توثیق است می باشد یعنی این عقد به دنبال ایجاد اطمینان برای شخص طلبکار از طریق حبس یا توثیق مال به نفع اوست به نحویکه بتوان در صورت عدم پرداخت طلبش در وعده از ناحیه مدیون و با فروش مال طلب خویش را از آن استیفا نماید و نسبت به سایر طلبکاران نیز حق تقدم دارد و از این رو است که با تسلیم یک مال عینی نهایت توثیق و اطمینان به استیفای دین را ایجاد می کنیم و به نظر می رسد که این امر به این خاطر بوده است که در زمانهای گذشته اقلام ثروت بیشتر عینی بوده اند و شکل گیری اموال اعتباری که هم از لحاظ کمی و هم از لحاظ کیفی در تجارت و اقتصاد امروز قابل توجه است و ارزش و اعتباری که این اموال دارند ما را به این نتیجه می رساند که بگوئیم توثیق عین، توثیق غالب و شاه مصداق اموال بوده است و اطمینان و وثاقت است که هدف و مقتضای ذات عقد رهن

است. مال عینی موضوعیت نداشته بلکه طریقت دارد و اموال اعتباری و به خصوص لا اقل برخی از اسناد تجاری توان ایجاد این اطمینان و وثاقت را دارند.

مبنای رهن در حقوق اسلام

احکامی که در فقه اسلامی مورد بررسی قرار می گیرند از این نظر که شارع مقدس آنها را وضع کرده یا این آن احکام قبلا وجود داشته است به دو دستة تقسیم می شوند. یک دستة احکام تاسیسی هستند یعنی احکام که قبل از اسلام وجود نداشته و شارع آنها را تاسیس کرده است که قول مشهور بین فقها این است که احکام مربوط به عبادات تاسیسی هستند و دستة دیگر احکام امضایی هستند یعنی اموری که شارع آنها را تایید و امضا کرده و قبل از اسلام نیز وجود داشته اند که از جمله آنها معاملاتی مانند بیع و اجاره و رهن است که شارع با عباراتی مانند *احل الله البيع* و *اوفوا بالعقود* آن را امضا کرده است. بنا بر این شرع مقدس حقیقت خاصی را برای عقود وضع نکرده است بلکه آنچه که بین عقلا وجود داشته است را تایید و امضا کرد است و اگر مواردی نظیر معامله غرری و ربوی را هم قبول نداشته آن را صریحا بیان کرده است پس نتیجه این است که در موارد سکوت شارع و نبود نهی از جانب ایشان، می گوئیم اینها حکایت از امضای شارع است. خداوند در قرآن کریم، آیه ۳۸ از سوره مدثر می فرماید: ((کل نفس بما کسبت رهینه))، در کتاب مصباح الفقاهه در خصوص این آیه میبینیم چنین گفته است که نفس بشر نزد خداوند به عنوان رهینه است در مقابل عمل صالحی که خداوند از بنده اش مطالبه می کند، پس اگر عمل صالح انجام داد او را فک و رها می کند لکن در غیر این صورت نفس او وثیقه باقی خواهد ماند، این نظریه همچنین توسط فخر رازی ذکر شده است (رک محمد هادی همدانی، مصباح الفقیه، ج ۱۴، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶، ص ۵۴۰). همچنین خداوند در آیه ۲۸۳ از سوره بقره می فرماید و ان کنتم علی سفر و لم تجدوا کاتباً "فرهان مقبوضه. معنی آیه این است که خدای متعال به کسی که با فرد دیگری معامله ای منعقد می کند و کاتب مطمئن نمی یابد امر فرموده است که چیزی به گرو بگذارد و به طلبکار بدهد تا طلبکار بر مالش آسوده خاطر گردد و بدهکار به سبب ترس از ضایع شدن متاعی که به گرو گذاشته چیزی را که به قرض گرفته حفظ نماید و در حفظ آن سهل انگاری نکند و بدون حساب و ترس آن را تلف نکند. در ارتباط با عقد رهن روایاتی آمده است که بعضی از آنها اشاره می کنیم. (۱) در کتاب وسایل الشیعه جلد ۱۳، صفحه ۱۲۱ چنین آمده است که عن محمد بن مسلم عن احدثهما علیهما السلام قال سألته عن رهن و کفیل فی بیع النسبه فقال لا باس به، ترجمه اینکه محمد بن مسلم گفت از یکی از دو بزرگوار (امام محمد باقر و یا امام جعفر صادق علیهما السلام، در مورد گرفتن رهن و کفیل در بیع نسبه سوال کردم، فرمودند که اشکالی ندارد. (۲) عبدالله بن سنان قال سالت ابا عبدالله عن السلم فی الحيوان و الطعام و یرتهن الرجل بما له قال استوثق من مالک. (۳) روی عن جعفر بن محمد عن ابیه ان النبی رهن درعه عند ابی الحشم اليهودی علی شعیر اخذه لاهله (حر عاملی، وسایل الشیعه، جلد ۶، ص ۱۲۱).

آثار رهن در حقوق اسلام

در نظام حقوقی کامن لا، تدابیر بسیاری برای تضمین پرداخت بدهی پذیرفته شد که هر کدام تابع قانون خاص خود بودند. برخی از این نهادها به اختصار معرفی می شوند. (۱) عقد رهن، که به موجب این قرارداد و به محض انعقاد آن مالکیت بدهکار بر موضوع وثیقه پایان یافته و تا زمان پرداخت کامل بدهی به مرتهن انتقال می یابد، (نظیر آنچه که در بیع شرط در نظام حقوق اسلامی وجود دارد). شخص اخیر این اختیار را دارد که در صورت بروز تقصیر از سوی راهن مال مزبور را به فروش رسانیده و از محل ثمن آن

طلب خود را استیفاء نماید. ۲) رهن اموال منقول که به موجب آن مالکیت بدهکار نسبت به موضوع وثیقه همچنان به قوت خود باقی بوده و مرتهن برای استناد به حق وثیقه خود در برابر اشخاص ثالث به ناچار باید حق مزبور را به ثبت رساند. چنین نهادی صرفاً "نسبت به اموال و دارایی های موجود بدهکار قابلیت اعمال را دارد. ۳) بیع شرطی که متداول ترین تدبیری بود که با توافق طرفین برای بقای حق فروشنده نسبت به مبیع تا هنگام پرداخت بها یا آن به کار می رفت. ۴) نهاد رسید امانی، در این شیوه بازپرداخت وام از طریق به تضمین گرفتن مال التجاره و موجودی انبار بدهکار تضمین می شود. در شکل استاندارد این روش سه طرف وجود دارد، تولید کننده و وام دهنده و معامله کننده. به موجب قانون متحد الشکل رسید امانی، که بر این روش تضمین حکومت دارد، وام دهنده قصد خود مبنی بر انعقاد قرارداد رسید امانی با معامله کننده را به اطلاع عموم رسانده و آگهی می نماید و به طور معمول تولید کننده کالاها را به نام وام دهنده و از طریق حمل دریای برای وی ارسال می کند. شخص اخیر بهای کالاها را خود پرداخت نموده و به همین دلیل نسبت به این اموال حق وثیقه تحصیل می نماید. با وصول کالاها به مقصد این وام دهنده است که اقدام به ترخیص کالاها کرده و سپس آنها را به طرف قرارداد تسلیم می نماید از این زمان است که حق عینی بر اموال مزبور برای وی به رسمیت شناخته می شود. ۵) رهن عاملی، این تدبیر به طور معمول برای تضمین بازپرداخت وام با استفاده از فهرست موجودی کالاها و وام گیرنده به کار برده می شود. این اموال اموالی هستند که در حال حاضر موجود بوده و تحصیل شده اند اعم از آنکه این فهرست مربوط به مواد اولیه کالاها باشد یا ناظر به اموال در جریان ساخت و یا در مراحل پایانی ساخت و تولید، بنا بر این وام گیرنده مجاز نمی باشد که دارایی آینده خود را نیز به عنوان رهنه قرار دهد. در این شیوه وام دهنده هیچ گونه مالکیتی نسبت به اموال موضوع رهن تحصیل نمی کند. به رغم آنکه قوانین موجود در خصوص لزوم و یا عدم لزوم آگهی عمومی اختلاف دارند برای تحقق این قسم از تضمین باید نوعی توافق کتبی میان طرفین وجود داشته باشد.

آثار لزوم تصرف در عین مرهونه

عقد رهن موجب زوال مالکیت رهن نمی شود ولی اختیارات رهن را نسبت به عین مرهونه به دنبال دارد در مورد حدود تصرفات رهن در عین مرهونه بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. در این گفتار ابتدا تعریفی از بعضی تصرفات ذکر می شود و سپس نظر امامیه و اهل سنت را جداگانه ذکر می کنیم. تصورات رهن به یکی از صور ذیل متصور است. الف- تصرفات ناقله، شامل نقل عین و منافع هر دو می باشد مانند بیع که ناقل عین است و اجاره که ناقل منافع است و یا صلحی که در مقام انتقال عین یا منقعت واقع شود. ب- تصرفات استیفائی، یعنی تصرفاتی که به منظور استیفای منافع توسط رهن انجام می گیرد مانند اینکه رهن در خانه ای که به رهن داده سکونت نماید یا در زمینی که به رهن گذارده زراعت نماید. ج- تصرفات اصلاحی، که تصرفاتی است که مالک برای اصلاح و بهبود مال مورد رهن انجام می دهد مانند تعمیر ساختمان مورد رهن یا نقاشی.

نظر فقهای امامیه قائلین به بطلان مطلق تصرفات

برخی از فقهای امامیه کلیه تصرفات اعم از ناقله استیفائی و اصلاحی را باطل می شمارند. این دسته با استناد به حدیث الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف مطلق تصرفات را باطل می دانند. در بیان این نظر استدلال شده که در عقد رهن مالی وثیقه طلب رهن می شود و وثیقه زمانی کامل است که رهن نتواند در آن تصرف کند تا این منع تصرف محرک او در پرداخت دین شود و گذشته از دلیل بر این امر ادعای اجماع نیز شده است. (رک شیخ حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۱۹۵ و نیز شهید اول و ثانی،

شرح لمعه، ج ۴، ص ۸۱). در پاسخ این گروه گفته می شود استناد اصحاب به حدیث مذکور حدیث نیست چرا که اگر حجیت این حدیث نزد اصحاب ثابت می بود به آن استناد می کردند اما وجهی که علت عدم جواز تصرفات رهن را ایجاد انگیزه در پرداخت دین ذکر می کند نسبت به تصرفاتی است که مانع استیفای حق مرتهن است لذا این مانع نسبت به تصرفات غیر منافی حق مرتهن مفقود است. گروهی فقط تصرفات اصلاحی را جایز می دانند لکن باقی تصرفات را باطل و ممنوع می دانند و برای اثبات این قول چنین استدلال می کنند که تصرفات ناقله و استیفائی ذاتا با حقوق مرتهن منافات دارند لذا این نوع تصرفات اساسا" باطل هستند اما تصرفات اصلاحی نظر نقاشی کردن خانه مورد رهن یا مرمت و اصلاح آن به نفع عین مرهونه بوده و نافذ است (عبداله مامقانی، مناہج المتقین، ص ۲۶۳، سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۳، ص ۳۴۹). گروهی دیگر تصرفات ناقل ملکیت را ممنوع می دانند ولی نسبت به سایر تصرفات معیار جواز یا عدم جواز را ضرر مرتهن قرار داده اند به این معنا که کلیه تصرفات رهن اعم از ناقله (ناقل منافع) و استیفائی و اصلاحی را تا جایی که منافی حقوق مرتهن نباشد جایز می شمارند. در بررسی این اختلاف دیدگاه باید گفت که این اختلاف به این مطالب باز می گرد که منظور از رهن را حبس مال از مالک و قطع ید او بدانیم یا اینکه حقیقت رهن را چیزی جز توثیق دین و احداث حق برای مرتهن ندانیم، در صورتی که بپذیریم حقیقت رهن جز ایجاد توثیق برای مرتهن نیست در این صورت رهن از تصرفات منافی با حقوق مرتهن ممنوع است لکن سایر تصرفات که منافی حقوق مرتهن نباشد جایز است (رک رضا همدانی، مصباح الفقیه، ج ۴، ص ۶۴۷ و ۶۴۸) اما در صورتی که منظور از عقد حبس مال از مالک و قطع استیلاء و سلطنت او باشد نه احداث حق برای مرتهن، در این حالت رهن نسبت به عین مرهونه همانند شخص جنبی است.

دیدگاه اهل سنت

در فقه اهل سنت باید میان تصرفات قبل از قبض و تصرفات بعد از قبض تفصیل قائل شد. فقهای حنفی و شافعی و حنبلی، تصرفات رهن را قبل از تسلیم رهن به مرتهن جایز می دانند دلیل ایشان بر این امر است که قبل از قبض حق مرتهن منجز نیست و تعلق به عین مرهونه پیدا نکرده است اما مالکیه بر این عقیده اند که هر نوع تصرفی چه قبل از تسلیم چه بعد از تسلیم نیاز به اذن مرتهن دارد، زیرا حقیق عینی به صرف عقد برای مرتهن به وجود می آید و قبض جز ارکان عقد نیست. بنا بر این اگر در عین مرهونه تصرفی مثل بیع از سوی رهن صورت گیرد در صورتی که مرتهن در قبض کوتاهی نماید، این تصرف نافذ است. لکن در صورت عدم کوتاهی مرتهن در قبض عین، بین فقهای مالکی اختلاف نظر است، عده ای قایل به عدم نفوذ بیع هستند و مبیع را رهنه می شمارند در مقابل گروهی قایل به نفوذ بیع هستند و به عقیده ایشان در اینصورت ثمن رهنه خواهد بود و برخی هم بر عقیده هستند که بیع نافذ است اما نه مبیع و نه ثمن هیچ کدام رهنه نیست بلکه دین بدون رهن باقی می ماند. نظر به اینکه فقهای حنفی و حنبلی و شافعی قبض را جزء سبب و از ارکان عقد رهن می دانند کلیه تصرفات مادی و حقوقی در عین مرهون را جزء تصرفات اصلاحی نمی دانند. اما مالکیه معتقدند که در صورتی که تصرف رهن در عین مرهونه بدون اذن مرتهن باشد، اینگونه تصرفات مطلقا" چه قبل از تسلیم و چه بعد از تسلیم باطل است و در صورت اذن رهن عین نیز باطل خواهد شد (رک سلیم رستم باز، شرح المجله، صص ۴۱۱-۱۱). از نظر فقهای شافعی تصرفات مزیل ملکیت با سایر تصرفات متفاوت است. تصرفات ناقل عین بدون اذن مرتهن باطل است و پذیرفتن صحت این تصرفات به معنای زوال توثیق در عقد رهن است اما اگر این تصرفات با اذن مرتهن صورت گیرد صحیح و موجب بطلان رهن می گردد (ابن اسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف فیروزآباد شیرازی، المذهب فی فقه الامام الشافعی، ج ۱، صص ۳۰۹)، مطابق این نظر اگر تصرفات با اذن مرتهن صورت گیرد صحیح و موجب بطلان رهن می گردد.

در فقه امامیه، مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اقوی آن است که چنین بیعی صحیح و با اجازه مرتهن لازم و نافذ است و استدلال ایشان بر این امر استناد به عموماً محل الله البیه و اوفوا بالعقود و تجاره عن تراض می‌باشد، لذا حدیث الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف مخصص عموماً است نه مبطل آنها (شیخ انصاری، مکاسب، ج ۲، ص ۱۵۹) روایت نبوی هم که در بطلان بیع رهن به آن استناد می‌کند ضعف سند دارد و علاوه بر این دلالتی بر بطلان بیع به طور کلی ندارد بلکه دلالت می‌کند بر عدم نفوذ تصرفی که بدون اذن مرتهن صورت گرفته است (سید ابوالقاسم خویی، مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۲۲۰ به بعد) برخی از فقهای امامیه معتقدند که هر چند تصرف مرتهن در عین مرهونه ممنوع است لکن عقد بیعی که از جانب راهن قبل از فک رهن با اجازه مرتهن صورت می‌گیرد شرعی و لازم است و در صورت عدم اجازه و فسخ عقد باطل می‌گردد اما اگر تا زمان سررسید دین هیچ کدام از فسخ و اجازه را انتخاب نکرد، قول برتر لزوم بیع است زیرا در اینجا مقتضی لزوم بیع موجود است و مانع آن که عبارت بود از حق مرتهن نسبت به عین مرهونه مرتفع شده است. (رک میرزای قمی، جامع الشتات، ص ۴۵۰).

اجاره مورد رهن

در مورد اجاره رهن توسط راهن میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد. برخی مطلقاً حکم به بطلان داده اند (یوسف بحرانی، حدائق الناضر، ج ۵، ص ۲۵۵) ولی غالب فقها معتقدند اجاره عین مرهونه همانند عقد فضولی موقوف به اجازه مرتهن است لذا وجهی برای بطلان آن نمی‌بینند. قدر متیقن آن است که اگر مدت اجاره از مدت سررسید دین تجاوز نکند اجاره مشکلی ندارد، بنا بر این در شرایط مذکور، اجاره (صحیح یا فاسد) اثری در انفساخ عقد رهن ندارد. در اینجا اگر مستاجر شخصی غیر از مرتهن باشد فقط در قبض عین مستاجر به مستاجر اجازه مرتهن شرط است (شهید اول، دروس، ص ۴۸۰). عده ای نیز معتقدند که اگر حقیقت رهن را حبس بدانیم اجاره عین مستاجر به کمتر از سررسید دین، صحیح است ولی اگر حقیقت رهن را جز توثیق ندانیم اجاره عین مطلقاً باطل است. (احمد خوانساری، جامع المدارک). در فقه اهل سنت مطابق نظر حنفیان اگر مستاجر راهن باشد ولو اینکه مرتهن اجاره را اجازه کند، اجاره عین مرهونه باطل است در اینصورت به منظور اجاره عین را هم قبض کرده باشد در حکم عاریه یا ودیعه است ولی این حکم تاثیری در عقد رهن ندارد و عقد رهن باقی می‌ماند، لذا مرتهن این حق را خواهد داشت که عین مرهونه را باز گرداند. (شیخ نظام و جماعتی از علمای هند، فتاوی الهندی، ج ۳، ص ۹۵۶).

رهن مجدد عین مرهونه

رهن مجدد به این معنی است که شخصی مالی را نزد مرتهن به رهن گذارد و قبل از سررسید دین و فک رهن، مجدداً آن را برای دین دیگری به رهن مرتهن اول یا شخص ثالثی بگذارد (محمد جعفر جعفری لنگرودی، رهن و صلح، ص ۴۶). در مورد رهن مجدد در فقه امامیه، نظر یکسانی وجود ندارد، عده ای معتقد به بطلان رهن هستند. ایشان معتقدند مقتضای عقد رهن این است که مجموع عین در مقابل یک دین قرار می‌گیرد، لذا اختصاص هر دو دین به یک عین منافات دارد بنا بر این اگر مرتهن رهن مجدد را اجازه دهد رهن اول باطل می‌شود (فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج ۲، صفحه ۲۰). برخی دیگر بر آنند که رهن مجدد عین مرهونه جایز است. در بیان دلیل استدلال کرده اند رهن مجدد مطلقاً موجب بطلان رهن اول نیست چرا که هنگام سررسید دین اول اگر قیمت رهنینه مازاد بر مقدار دین باشد برای دین دوم محاسبه می‌شود، بنا بر این منافاتی از این جهت بین دو دین نیست تا مانع عمل به

عمومات ادله وجوب وفای به عقد گردد. پس با استناد به ادله وجوب وفا عمل به مقتضای این عقد را هم واجب می دانند (محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۷۶)، مرحوم صاحب جواهر ادعای اجماع بر جواز چنین رهنی کرده است (محمد حسین نجفی، جواهر الکلام، جلد ۲۵، ص ۱۵۴).

جواز رهن

مبنای جواز عقد رهن را این گونه ذکر می کنند که هر ذی حقی می تواند حقی را ساقط کند لذا مرتهن هم می تواند حق خود را که عبارت است از وصول دین از عین مرهونه ساقط کند یا این عمل مرتهن دینی که بر ذمه رهن بوده از بین می رود و محلی برای آن باقی نمی نماند (کل ذی حق اسقاط حقه). اگر چه قول غالب در میان کتب فقهی، عقد رهن را از یک سو لازم و از سوی دیگر جایز می داند اما برخی از نظر به لزوم مطلق عقد رهن دارند. اختیار این قول بازگشت به این نکته دارد که آیا لزوم و جواز از عوارض ذات عقود هستند یا نه از عوارض لاحق اند، اگر قایل به لزوم و جواز ذاتی عقد شویم در اینصورت همزمان با ایجاد عقد، لزوم هم موجود می شود که این به معنای استحکام و ابرام عقد خواهد بود (سید محمد کاظم یزدی، حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۲، ایشان این قول را برگزیده اند) در صورتی که جواز و لزوم از عوارض لاحق عقد باشند احکام شرعی ای خواهند بود که ملحوق به عقد می شوند و الا عقد فی نفسه نه لزوم دارد و نه جواز (شیخ انصاری، مکاسب، ۳، ص ۱۱۵). در هر صورت، بنا بر قاعده عمومی تعهدات، حتی خود عقد لازم از یک جهت نیز، از حیث آثار و احکام، مقررات عقد لازم را می پذیرد و در نتیجه چه آن را مطلقاً لازم بدانیم و چه آن را لازم از یک جهت بنامیم، احکام و آثار عقد لازم را خواهد داشت.

آثار جواز

در صورت امتناع رهن از ادای دین، مرتهن می تواند حق خود را از عین مرهونه استیفا کند و زاید بر آن را به مالک بدهد. مرتهن به سه طریق می تواند طلب خود را از عین مرهونه استیفا نماید که عبارتند از اقدام مرتهن و وکالت مرتهن و حاکم. مطابق نظر اکثر فقهای امامیه مرتهن تنها در یک صورت می تواند مستقلاً اقدام به فروش عین مرهونه نماید و آن هنگام فوت رهن و خوف مرتهن بر انکار دین توسط ورثه رهن است (محمد حسین نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۱۸۲)، توضیح اینکه هرگاه رهن فوت کند درو حالت متصور است یکی حالتی است که ورثه رهن دین را انکار نمی نمایند و حالت دوم زمانی که ورثه رهن منکر دین می شوند و یا خوف آن می رود که ایشان دین را انکار نمایند. حال در صورتی که بدانند یا حتی بیم آن را داشته باشد که ورثه دین را منکر گردند و بینه ای هم نداشته باشد قول مشهور فقهای امامیه آن است که در این حالت می تواند دین خود را از رهن استیفا نماید. دلیل این قول علاوه بر استناد به حدیث لا ضرر و لا حرج و نیز ادله ای که دلالت بر مقاصه می کنند و مکاتبه مروزی است (محمد حسین نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۱۸۳ و ۱۸۲). لابی الحسن ((فی رجل مات و له ورثه فجاء فادعی علیه مالا و ان عنده رهنا" فکتب (ع) ان کان له علی المیت مال و لا بینه له، فلما خد ماله مما فی یده و لیرده الباقی علی ورثته و متی اقر بما عنده اخذ و طولب بالبینه علی دعواه و اوفی حقه بعد الیمین و متی لم یقم البینه و الورثه ینکرون فله علیهم یمین علم یحفلون بالله ما یعلمون ان له علی میتهم حقاً، شیخ طوی، تهذیب الاحکام، ج ۲، ص ۱۶۶) در حالتی که خوف انکار دین نباشد دو قول مطرح است یکی اطلاق حدیث مقتضی این است که در صورت عدم ایفای دین مرتهن کتلاً حق فروش دارد و دیگری منع استیفاء، دلیل این قول این است که استیفاء مستقل مرتهن خلاف دلیل است و در خلاف اصل بر قدر متیقن اکتفا می کنیم و قدر متیقن در جایی است که

خوف انکار ورثه وجود داشته باشد و اقوی همان قول اولی است. (سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۳، ص ۳۵۷). در فقه حنفی شارح المجله، در توضیح ماده ۷۵۶ چنین آورده است که (۰ بر مرتهن واجب نیست که برای استیفای طلب خود در سر رسید دین، عین مرهونه را به اذن راهن بفروشد، زیرا مقتضای عقد رهن حبس دائم عین و استیثاق دین است تا اینکه راهن دین خود را ایفا نماید. (سلیم رستم باز، شرح المجله، ص ۴۲۰)

فروش از طریق وکالت

فقه‌های امامیه معتقدند که در صورت عدم ایفای دین در رسیدن یا امتناع از ادای دین، اگر مرتهن وکالت در فروش رهینه را داشته باشد می تواند آن را بفروشد و در این قول اختلاف نظری نیست (شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۱۷۳). سوالی که در اینجا می تواند طرح نمود اینکه آیا راهن حق فسخ وکالت شرط شده در ضمن عقد را دارد یا خیر، مشهور فقهای امامیه در پاسخ سوال گفته اند که چون رهن از سوی راهن لازم است لذا شرط وکالت به منزله شرطی در ضمن عقد لازم است و شرط ضمن عقد لازم به دلیل اوفوا بالعقود و المومنون عند شروطهم لازم الوفاست (شهید ثانی، شرح اللمعه، ج ۴، ص ۸۰ و ۷۹). عده ای بر این عقیده اند که اشتراط وکالت مرتهن چه به صورت شرط فعل باشد و چه به صورت شرط نتیجه صحیح است و با عزل راهن وکیل منعزل نمی شود زیرا مقصود متعاقدين ایجاد وصف وکالت در خارج نیست بلکه هدف آنها تحقق وکالت در خارج است و عزل منافی این مقصود است (رضا همدانی، مصباح الفقه، ج ۴، ص ۶۶).

رجوع به حاکم

هر گاه مرتهن از سوی راهن، وکالت در فروش عین مرهونه نداشته باشد و از طرفی با سر رسید دین، راهن، از پرداخت دین امتناع نماید، مرتهن حق دارد که به حاکم رجوع کرده و الزام راهن را به بیع طلب کند. در هر صورت قبل از رجوع به حاکم مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد و در این زمینه اختلاف نظری در بین فقها مشاهده نمی شود. در بیان دلیل ذکر کرده اند که اصل مقتضی عدم حق فروش برای مرتهن است و نیز حق مرتهن هم منحصر در عین مرهونه نیست. اما اگر راهن بعد از الزام امتناع ورزد حاکم می تواند وی را حبس کند یا مال مرهون را بفروشد (محمد حسن مجفی، جواهر الکلام، ج ۲۵، ۲۱۷ به بعد). در فقه اهل سنت هم در صورت حلول دین نخست مرتهن باید از راهن پرداخت طلب خود را بخواهد در صورت امتناع راهن یا غیبتی که موجب اضرار به مرتهن می شود یا در عدم وکالت مرتهن در بیع، حاکم راهن را مجبور به بیع می کند که در این زمینه فقهای اهل سنت اجماع دارند (وهبه زحیلی فقه الاسلامی و ادلته، ج ۴، ص ۲۷۲). اختلاف نظر موجود در اهل سنت آن است که فقهای حنفی و مالکی معتقدند که حاکم می تواند وکیل راهن را نیز اجبار نماید اما شافعیه و حنابله معتقدند که وکیل را نمی تواند اجبار به بیع کرد (ابن قدامه مغنی، ج ۴، ص ۲۷۴).

قابلیت تملک و فروش

هدف از عقد رهن توثیق دین است تا در صورتی که بدهکار بدهی خود را نپردازد طلبکار از طریق فروش عین مرهونه طلب خود را وصول نماید. به همین سبب مطابق ماده ۷۷۳ قانون مدنی هر مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست نمی تواند مورد رهن واقع شود. بنا بر این مال موقوفه یا موارد مخدر قابلیت آن را ندارد که مورد رهن قرار گیرد. در مورد رهن مال غیر نیز مطابق نظر فقهای

امامیه چنین رهنی نافذ و منوط به اجازه مالک است که در صورت اجاره رهن لازم می شود (شهید ثانی، لمعه، ج ۴، ص ۶۵ و ۶۶). در حقوق ایران هم هیچ تعارضی میان نفوذ معامله و باقی ماندن وثیقه نیست و این معاملات در حکم معامله فضولی است. در میان فقهای عامه، حنفی ها رهن فضولی را غیر نافذ می دانند اما شافعیه و حنابله اعتقاد به بطلان رهن فضولی دارند، استدلال آنها این است که چون بیع مال فضولی به علت عدم قدرت بر تسلیم مبیع جایز نیست رهن ان هم همین گونه است.

مال مورد رهن و شرایط مال مرهونه در حقوق اسلام

لزوم عین بودن مورد رهن

مورد رهن همان وثیقه ای است که از جانب رهن نزد مرتهن باقی می ماند یعنی همان عین مرهونه که اگر این عین مرهونه، عین باشد به اتفاق جمیع فقها وثیقه قرارداد آن جایز است ولی اگر دین یا منفعت باشد یا بهتر است بگوییم غیر از عین باشد. یکی از شرایط مورد رهن این است که وثیقه باید عین باشد، آنهم عینی که فروش صحیح و قبض آن ممکن باشد زیرا هدف از رهن این است که اگر مدیون نتوانست دین خود را اداء کند مرتهن بتواند از محل مورد رهن به طلب خود برسد که در نتیجه اطمینان خاطر برای مرتهن ایجاد می شود و در غیر اینصورت اگر نتوان وثیقه را فروخت این اشتیاق و اطمینان خاطر ایجاد نخواهد شد. بنابر این آنچه را که توانایی فروش آن نیست نمی تواند به عنوان مورد رهن قرار داد و در حقیقت رهن قرار دادن آن صحیح نیست خواه از اموال غیر منقول باشد و خواه از اموال منقول باشد و خواه اینکه مال مال قیمی باشد و یا مال مثلی باشد. این شرط یکی از شرایطی است که جمیع فقهای مذاهب اربعه و همچنین فقهای امامیه بر آن اتفاق نظر دارند (رک به معنی المحتاج ج ۱/۱۲۲۱ و بدائع ج ۵/۱۳۵ و تحریر الوسیله امام خمینی (ره) ج ۳/۷ و مفتاح الکرامه ج ۵/۱۷۷ و روضه البهیة ج ۲/۳۵۰) اگر چه در شرایط تفصیلی مورد رهن اختلاف های بسیار وجود دارد که در مباحث آتی به تفصیل از آنها سخن خواهیم گفت.

رهن دین

رهن دین در فقه امامیه

در خصوص رهن دین میان فقهای امامیه اختلاف نظرات بسیار شدیدی وجود دارد به طوری که عده ای نظر به صحت رهن دین دارند و به رهن گذاشتن دین را بلا اشکال می دانند و در مقابل عده ای نظر بر بطلان آن دارند و هر کدام نیز برای توجیه نظر خود دلایلی دارند که قابل بحث و بررسی است ولی نظر غالب در این خصوص بر بطلان دین است که در این مورد نیز مطابق روش گذشته به بررسی نظریات فقهای اهل سنت نیز اشاره خواهیم کرد تا حق مطلب ادا گردد. عمده دلایل طرفداران بطلان رهن دین استناد به آیه ۲۸۳ سوره بقره و نتیجتاً "شرطیت قبض در صحت عقد رهن و به تبع آن بطلان رهن دین به علت عدم امکان قبض می باشد ولی عده ای از فقها علاوه بر این دلیل، دلایل دیگری را نیز در جهت اثبات بطلان رهن دین ارائه نموده اند که بسیاری از این دلایل مورد استناد بسیاری از فقهای طرفدار بطلان رهن دین قرار گرفته است و همچنین عده ای فقها نیز هستند که معتقدند قبض مال مرهونه در صحت یا بطلان عقد رهن تاثیری ندارد ولی با این حال به بطلان رهن دین رای داده اند. همانطور که اشاره شد یکی از دلایل عمده که از نایحه طرفداران بطلان رهن دین ارائه شده است عدم امکان قبض دین است. به نظر این دسته وجه عدم قابلیت قبض دین این است که دین یک امر کلی است که در خارج وجود ندارد تا قابل قبض باشد و اما آنچه از دیون که به

قبض طلبکاران داده می شود در واقع نفس دین نبوده بلکه فردی است که کلی در ضمن آن می باشد یا به عبارت دیگر یکی از مصادیق کلی است (شهید ثانی، الروضه البهیة، جلد اول، ص ۳۵۱).

رهن دین در فقه عامه

در خصوص صحت یا بطلان رهن دین و نقش قبض در انعقاد عقد رهن میان فقهای مذاهب چهارگانه اهل سنت نیز اختلاف نظر وجود دارد البته این اختلاف نظر به شدت اختلاف نظر فقهای امامیه نیست. به جز شافعی که تا حدودی نظرش مطابق نظر فقهای امامیه می باشد و اعتقاد به شرطیت قبض در صحت عقد رهن و نتیجتاً بطلان رهن دین دارد، سایر مذاهب اهل سنت نظر به به عدم شرطیت قبض در صحت عقد رهن دارند و نتیجتاً معتقد به صحت رهن دین می باشند هر چند که بعضی از این فقها نیز قبض را شرط لزوم عقد رهن دارند و تا زمانی که قبض مال مرهونه صورت نگرفته است از نظر آنها عقد جایز است و رهن می تواند آن را فسخ نماید. در این گفتار به بررسی موضوع از دید فقهای مذاهب چهارگانه اهل سنت به طور جداگانه خواهیم پرداخت. در فقه مالکی، شروط رهن را به چهار دسته تقسیم می نمایند (المغنی، جلد ۴، صفحه ۲۱۶). مطابق فقه مالکی قبض مال مرهونه نه شرط صحت و نه شرط لزوم و نه شرط انعقاد عقد رهن می باشد لذا عقد رهن به صرف ایجاب و قبول واقع می شود و رهن بعد از ایجاب و قبول حق رجوع ندارد و مرتهن حق دارد که مال مرهون را مطالبه نماید و مطابق نظر مالک، استدامه قبض شرط لزوم عقد رهن می باشد به عبارت دیگر چنانچه مرتهن بعد از قبض به اختیار مال مرهونه را از طریق ودیعه و یا به هر عنوان دیگری به رهن برگرداند عقد از حالت لزوم خارج خواهد شد. در فقه شافعی این دسته از فقها شروط مربوط به عقد رهن را به دو دسته تقسیم نموده اند. دسته اول شرط لزوم است که به نظر این دسته از فقها قبض مال مرهون شرط لزوم عقد است لذا اگر خانه ای به رهن گذاشته شود ولی تسلیم نگردد عقد لازم نمی باشد و رهن قبل از قبض حق رجوع دارد. چنانچه عین مرهونه قبل از عقد در ید مرتهن باشد خواه به واسطه عقد اجاره یا عاریه یا غصب و غیره، بعد از گذشتن مدتی که در آن زمان امکان قبض وجود دارد مال قبض شده محسوب می شود البته در قبض اذن رهن نیز لازم است لذا اگر مرتهن بدون اذن رهن مال مرهون را قبض نماید این قبض معتبر نخواهد بود (رک سید محمد شیخ الاسلام، راهنمای مذهب شافعی، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۳) مطابق نظر شافعی استدامه قبض شرط لزوم عقد نیست به عبارت دیگر چنانچه مرتهن بعد از قبض مال مرهون را به تصرف رهن بدهد عقد رهن همچنان لازم خواهد بود. دسته دوم شروط صحت هستند که از جمله شروط صحت عقد رهن عین بودن مال مرهون است لذا رهن منافع مثل رهن سکنا یا خانه چون عین نیست صحیح نمی باشد همچنین رهن دین را ابتدائاً صحیح نمی دانند ولی چنانچه شخص عین معینی را از بابت دینی که دارد به رهن بگذارد و این مال به دست مرتهن تلف شود در این حالت اگر مال مرهون تلف شده مثلی باشد مثل آن و اگر قیمی باشد قیمت آن را مرتهن ضامن می باشد در این حالت بدل در مقابل دین خود به خود رهن خواهد بود و در این صورت رهن صحیح می باشد زیرا در این حالت از ابتدا مال مرهون دین نبوده است بلکه ابتدا عین معین بوده بعداً تبدیل به دین شده است (رک عبدالرحمن الجزیری، کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۲، ص ۳۳۲ به بعد).

رهن منفعت

رهن منفعت به این صورت است که مثلاً "کسی منافع یک ساله خانه اش را در مقابل دین معنی که دارد به رهن بگذارد، در صحت این گونه رهن بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و این اختلاف مبتنی بر دو قول است. قول اول اینکه رهن گذاردن منفعت صحیح نیست که این قول مذهب فقهای شافعیه و حنفیه و حنبله می باشد (نهایه المحتاج، ج ۴/۲۳۳ و المغنی ج ۴/۳۵۰) و همچنین اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه قائل به عدم صحت رهن منفعت می باشند (رک تحریر الوسیله امام خمینی (ره) ج ۳/۷ و شرایع الاسلام ج ۱/۱۹۴ و مفتاح الکرامه ج ۵/۷۷). وجه درستی قول مذکور در نزد قائلین این است که در منفعت امکان قبض وجود ندارد زیرا منفعت در هنگام انعقاد عقد رهن وجود ندارد و قبض در طول زمان و با اتلاف تدریجی آن میسر است بنا بر این به وسیله منفعت مقصود رهن که همان استیفاء دین باشد حاصل نمی شود زیرا در منفعت به مرور زمان و تدریجاً "از آن استیفاء می شود و با استیفاء هر قسمتی از آن جز قبلی منعدم می شود (رک روضه البهی ج ۲/۳۵۱). قول دوم این است که رهن گذاشتن منفعت در مقابل دینی که دارد جایز است که این قول مذهب فقهای مالکیه است (الخرشی جلد ۵/۲۳۷).

رهن اسناد تجاری

در ابتدا هدف از ایجاد اسناد تجاری انتقال وجه از مکانی به مکان دیگر یا از کشوری به کشور دیگر بود و با توجه به این نیاز در طی دوران نسبتاً طولانی برات و سفته ایجاد شد و در جهت جلوگیری از خطرات احتمالی نقل و انتقال مسکوکات و حجم زیاد آن و خودداری از پرداخت های سنگین استفاده از سند تجاری که برات باشد معمول شد. بنا بر این در وهله نخست هدف از سند تجاری ایجاد وسیله یا ابزاری بود که نقش پول را ایفاء کند. قابلیت نقل و انتقال اسناد تجاری از طریق ظهر نویسی میسر شد و به دارنده این امکان را داد که با امضای ظهر سند حقوق مندرج در آن را بدون نیاز به تشریفات دیگر منتقل کند. به پیشرفت چشمگیر روابط تجاری استفاده از سند تجاری به عنوان وسیله پرداخت و همچنین توثیق آن افزایش یافت. گسترش کمی و کیفی به کار بردن اسناد تجاری مشکلاتی را از جهت شکل و ماهیت به وجود آورد که حسب مورد از محدوده مرزها فراتر رفت و از نظر تعارض قوانین در عرصه بین المللی مشکلاتی را به وجود آورد، این گونه مسائل باعث شد که به دنبال راه حلی برای این مسئله باشند و اولین تلاشها در جهت حل این مشکل از سوی انگلیس در اواسط قرن ۱۹ آغاز شد. اولین پیشنهاد و طرح مقررات متحد الشكل حاکم بر بر اسناد تجاری را نمایندگان دولت انگلیس به نمایندگان دول حاضر در نمایشگاه جهانی لندن اراه نمودند ولی این طرح مورد قبول نمایندگان کشورهای دیگر قرار نگرفت. در سال ۱۹۰۰ با پیشنهاد آلمان کنفرانسی در لاهه تشکیل شد که در آن طرح موقت ثانون یکنواخت تصویب شد و در سال ۱۹۱۲ توسط دولت های مقتدر آن زمان در لاهه پیمانی به امضاء رسید که هدف آن اقتباس حقوق داخلی از مقررات متحد الشكل بود (رک بهروز اخلاقی، بحثی پیرامون توثیق اسناد تجاری، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲۱ سال ۱۳۵۸).

امکان استیفاء دین از رهن

مستفاد از ماده ۷۷۱ قانون مدنی این است که توثیق دین باید به گونه ای باشد که در صورت لزوم در صورت عدم ایفای دین از سوی راهن، طلبکار بتواند از محل فروش وثیقه به حق خویش نایل آمد، بنا بر این صرف وجود حق و قابل خرید و فروش بودن رهینه کافی نیست هر چند این دو شرط لازمند لکن قابلیت استیفاء دین از محل فروش وثیقه شرط دیگری است که از جمله شرایط مرهون به می باشد. بنا بر این طبعاً دین بایستی به نحوی باشد که مرتهن بتواند از طریق فروش مال مرهون به حق خود نایل آید

در غیر این صورت هرگز هدف و غایت و مقتضای رهن که توثیق است حاصل نمی گردد. به عنوان مثال در اجاره انسان در صورت امتناع اجیر از انجام عمل و عدم قدرت بر اجبار او و نیز در صورت فوت اجیر، مستاجر فقط می تواند اجاره را فسخ نماید لذا بعد از اجیر شدن-بدهکار شدن مستاجر- مستاجر نمی تواند جهت تضمین آن اجاره در مقابل خدمت اجیر از او رهن بگیرد که در صورت امتناع اجیر از انجام عمل، مستاجر از طریق فروش مال مرهون دیگری را برای انجام عمل مزبور اجیر نماید چون شرط مباشرت شده است و در خصوص خدمتکاری آن اجیر مورد نظر بوده است لذا چاره ای جز ابطال اجاره باتوجه به ملاک مواد ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی نیست زیرا عهد شکنی در تعهد های قائم به شخص ضمانت اجرایی جز فسخ معامله ندارد(دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۴، ص ۵۷۳) و بر همین مبنا است که فقهای امامیه رهن گرفتن برای انجام کار در اجیر خاص را باطل می دانند اما رهن برای کاری که در ذمه قرار می گیرد و هدم انجام آن عمل است خواه به وسیله اجیر یا به وسیله دیگری صورت گیرد را نافذ می دانند(دکتر امامی، حقوق مدنی، جلد اول، ص ۳۵۴).

لزوم مالی بودن حق

با توجه به ماده ۷۷۵ قانون مدنی، لزوم ثبوت حق در ذمه داین و اینکه حق باید جنبه مالی داشته باشد برای صحت رهن یک ضرورت انکار ناپذیر است. در تعریف مال گفته اند که آنچه مفید باشد و نیازی را برآورد خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی، نیز قابلیت اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد(دکتر کاتوزیان، حقوق مدنی، اموال و مالکیت، ص ۱۱) اما آنچه مرسوم است این می باشد که می گویند چیزی که ارزش اقتصادی و داد و ستد داشته باشد و در برابر آن پول یا مال دیگری داده شود مال است، معیار این ارزش نوعی و در اختیار عرف است(دکتر امامی، حقوق مدنی، جلد ۱، ص ۳۵۱). فقها در تعریف مال گفته اند که المال ما یبذل بازاله الشی به عبارت دیگر هر چیزی که قابلیت تبادل با شی دیگر را داشته باشد مال نام دارد. حق در مفهوم کلی خود یا حق فطری است و یا حق موضوعی، و حق موضوعی به مالی و غیر مالی تقسیم می شود.

طرفین عقد رهن

طرفین عقد رهن رهن و مرتهن هستند و همانطور که ماده ۷۷۱ قانون مدنی مقرر کرده است، رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می نامند. در این تحقیق به بررسی حقوق و تکالیف رهن و مرتهن پرداخته ایم لذا باید در اینجا باید بررسی کنیم که آیا حتماً باید مال مورد رهن از اموال خود رهن باشد یا اینکه طرفی به جز رهن و مرتهن می تواند داخل در عقد شود و مال خود را برای دین دیگری به رهن گذارد که از این عنوان به رهن ثالث یاد می کنیم.

اعتبار رهن ثالث

اعتبار رهن ثالث از دو جنبه مورد بررسی قرار می گیرد، یکی از نظر فقهی و دیگری از نظر حقوقی. فقها معمولاً "در مورد رهن ثالث یا مطلبی به طور خاص ذکر نکرده اند یا خیلی مختصر و کوتاه با اشاره از کنار آن گذشته اند. از بین این تعداد معدودی صریحاً" موضوع فوق را مورد توجه قرار داده و حکم آن را نیز ذکر کرده اند که نمونه هایی از آن آورده می شود. علامه حلی در کتاب تذکره الفقها، جلد دوم ص ۱۶ چنین می گوید که اگر انسان به صورت تبرع و بدون اذن مدیون بنده خود را در مقابل دین شخص دیگر به رهن بگذارد چنین رهنی صحیح است همانطور که ضمان از دین دیگری ایفاء دین از جانب غیر مدیون نیز به

صورت تبرع صحیح است. همانطور که ملاحظه می کنید، جواز رهن ثالث صراحتاً در این عبارت بیان شده است. اشاره به این مطلب نیز لازم است که حتماً نباید مرهون عبد باشد بلکه به جای عبد هر مالی دیگری نیز قابل رهن گذاردن است. در کتاب جواهر کلام در جلد ۲۵، ص ۱۲۶ چنین آمده که بعید نیست که رهن تبرع نیز مانند ایفاء دین و ضمان تبرعی صحیح باشد بنا بر این هر گاه شخصی مال خویش را بدون اذن دیگری بلکه با وجود نهی او در مقابل دین وی به رهن گذارد بنا بر اطلاق ادله چنین رهنی صحیح است همانطور که علامه در تذکره به آن تصریح کرده اند و همچنین صاحب جواهر در جایی دیگر که صحه ۲۳۲ از همان جلد ۲۵ است چنین آورده اند که از آنچه گفته شد حاصل می شود که لازم نیست مال مرهون ملک راهن باشد همانطور که در صحت رهن مدیون بودن راهن نیز معتبر نیست. بنا بر این همانطور که قبلاً در بحث شرایط رهن ثالث ذکر شد جایز است که شخص مال خویش را به صورت تبرع در قبال دین دیگری به رهن بگذارد.

دلایل جواز رهن ثالث از دیدگاه فقها

دلایل جواز رهن از منظر فقها ظاهراً اطلاق ادله رهن است چرا که هیچ فقیهی برای تایید نظر خود به طور تفصیلی دلیلی ذکر نکرده است و تنها صاحب جواهر مبنای استدلال خود را برای صحت رهن ثالث اطلاق ادله ذکر شده است و علامه حلی نیز در کتاب تذکره الفقها پس از بیان صحت رهن ثالث می گوید همانگونه که ضامن شدن به نحو تبرع و ایفای دین از جانب غیر مدیون ممکن است، که علامه مبنای جواز رهن تبرع توسط ثالث را همان مبنای جواز ضمان تبرع و ایفاء دین به صورت تبرعی دانسته است. اما اطلاق ادله که آن اشاره شد شامل کتاب خدا و سنت است چرا که نه آیه رهن و نه روایات وارده در مورد رهن هیچ کدام برای مال مرهون چنین قیدی قرار نداده اند که مال مزبور باید ملک مدیون باشد. بنا بر این چون قیدی وجود ندارد رهن اطلاق دارد و هم شامل مال مدیون و هم مال غیر مدیون است. جواز رهن ثالث به دلالت عقل را هم می تواند این گونه بیان کرد، همانطور که شخص می تواند ضامن دیگری شود و مال خود را وثیقه دین قرار دهد، می تواند مال خود را هم وثیقه دین غیر قرار دهد و بنا بر این از نظر دلالت عقلی نیز جواز رهن ثالث مخالفی با روش عقلاً نداشته و امری معقول به شمار می رود.

اعتبار رهن ثالث از نظر حقوقی

رهن ثالث از نظر حقوقدانان نیز در حدی مورد توجه قرار گرفته است و بحث مفصل و جامعی در مورد آن صورت نگرفته است با این وجود نظر چند تن از حقوقدانان مشهور راجع به رهن ثالث را بیان میکنیم. دکتر امامی در این مورد می گوید مدیون مال خود را نوعاً به عنوان وثیقه به طلبکار می دهد ولی مالکیت مدیون نسبت به عین مرهونه از شرایط صحت رهن نمی باشد و ممکن است مال شخص ثالث به عنوان وثیقه رهن مدیون قرار گیرد، چنانکه خانه ای که در ملکیت زوجه است به عنوان وثیقه دین شوهر، به رهن طلبکار داده شود. سپس ایشان برای رهن مال غیر دو صورت بیان می کند. یکی اینکه کسی مال خود را در مقابل دین دیگری به رهن می گذارد و دیگر اینکه کسی مال دیگری را در مقابل دین خود به رهن می گذارد. صورت اول که ذکر شد به بحث ما بر میگردد و مولف در این قسمت می گوید همچنان که شخص ثالث می تواند ضامن دیگری بشود یا دین او را ایفاء بنماید، می تواند مال خود را برای دیگری به رهن گذارد، در اثر این امر، ملک شخص ثالث متعلق حق طلبکار قرار می گیرد (رک دکتر سید حسن امامی، ج ۲، ص ۳۴۵). در کتاب ترمینولوژی حقوق برای تعریف عقد رهن گفته شده که عقدی که به موجب آن وام گیرنده یا ثالثی به نفع او مالی را اعم از منقول یا غیر منقول نزد وام دهنده به وثیقه بگذارد و برای وام دهنده یک حق عینی بر آن مال ایجاد

می شود، همانطور که ملاحظه شد در این عبارت نیز رهن ثالث صریحا" پذیرفته شد و مشمول تعریف رهن قرار گرفته است اما با ابن وجود اینکه رهن ثالث یک عقد صحیح در نوشتار ترمینولوژی حقوق ذکر شده، دکتر جعفری لنگرودی در کتاب رهن و صلح مفهوم رهن ثالث را به عنوان یکی از انواع رهن فضولی ذکر کرده اند.

جایگاه ایجاب و قبول در عقد رهن

از آنجا که عقد رهن جز عقود می باشد لذا از این امر مستثنی نبوده و برای محقق شدن نیاز به ایجاب و قبول دارد لذا صاحب جواهر در این رابطه می نویسد ((هیچ شکی نیست که عقد رهن نیاز به ایجاب و قبول دارد بلکه آنچه که از متن کتاب شرائع و متن کسانی که به مثل شرائع تعبیر کرده اند پیدا و ظاهر است که صدق صحت رهن متوقف بر ایجاب و قبول است بلکه بعض از فقها تصریح کرده اند که همانا عقد رهن محتاج به ایجاب و قبول است و بدون آن عقد تشکیل نمی شود (جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۹۶) و لذا رهن به صورت معاطات واقع نمی شود. این گفته صاحب جواهر خود یک بحث دیگری را به میان می آورد به نام معاطات که مجبور به بررسی آن هستیم. امروزه در بسیاری از معاملات در کلیه جوامع اسلامی و غیر اسلامی بدون اجرای صیغه و به صرف داد و ستد واقع می شوند. این نوع معاملات در فقه و حقوق مدنی تحت عناوینی همچون توافق، تراضی و بالاخره معاطات نامیده می شوند. حال سوال این است که آیا رهن می تواند به صورت معاطات واقع شود یعنی با وجود قدرت متعاملین بر اجرای صیغه، بتوانند بدون اجرای آن و به وسیله داد و ستد رهن را واقع سازند؟ این امر در نزد فقها مورد اختلاف است چرا که بین فقهای امامیه در تاثیر معاطات اختلافات بسیاری است و آن اختلافات ناشی از این است که عده ای عقود را تشریفاتی و در انعقاد آنها استعمال الفاظ مخصوصه و یا الفاظی که صریح در معنی مقصود باشد لازم می دانند و معاطات خارج از آن است و نمی تواند موجب پیدایش بیع گردد (دکتر امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۲۱). معاطات در بیع مورد اختلاف است و در باب رهن نیز این اختلافات وجود دارد به همین دلیل علامه در کتاب تذکره می نویسد همه اختلافاتی که در بیع معاطاتی ذکر گردید عینا" در باب رهن هم جاری است.

نتیجه گیری

در نظام حقوقی اسلامی و در حقوق ایران، مهمترین منبع تعیین کننده آثار و احکام رهن قانون مدنی است که برگرفته از نظرات مشهور فقهای امامیه است. فقهای مزبور برخی شرایط اختصاصی را برای این عقد مقرر کرده اند، شروطی مانند ضرورت وجود دین ثابت در ذمه، لزوم عین بودن رهینه و به تبع آن بطلان رهن دین و منفعت و همچنین ضرورت قبض رهینه، با وجود این میان فقهای امامیه در خصوص نقش و تاثیر هر یک از این شرایط بر انعقاد، صحت و یا لزوم این عقد اختلاف است. با وجود اینکه فقهای امامیه به استناد کتاب و سنت عقد رهن را عقدی تبعی دانسته اند و بر این باورند که پیش از انعقاد این عقد باید دینی بر ذمه رهن مستقر شده باشد که از آن به دین ثابت در ذمه تعبیر کرده اند و از این شرط بطلان رهن بر دین آینده را نتیجه می گیرند برخی فقهای متأخر حقیقت رهن را قرارداد عین به عنوان وثیقه ای برای حق مرتهن دانسته و آن را به معنی انتقال رهینه از ملک رهن تلقی نمی کنند. به عقیده ایشان مرتهن صرفا" در صورت حلول سر رسید و عدم ایفای تعهد، حق استیفای طلب خود را از محل رهینه دارا است این معنی پیش از ثبوت حق نیز متصور بوده و هیچ گونه محذور عقلی برای ثبوت این حق و تحقق عقد رهن پیش از ثبوت دین وجود ندارد. میان فقهای امامیه در کفایت سبب دین برای صحت عقد رهن اختلاف است با وجود آنکه اکثر ایشان خصوص سبب را مادام که در ذمه ثابت نشود برای صحت رهن کافی ندانسته اند در مقام بیان مصادیق، میان ایشان اختلاف حاصل شده و در

فروض مختلف حکم به جواز چنین رهنی داده اند به ویژه آنکه اکثر قائلین به این دیدگاه در بحث ضمان از دینی که صرفاً سبب آن ایجاد شده است به رغم آنکه این عقد موجبات نقل ذمه ای را که هنوز مستقر نشده است فراهم می آورد حکم به جواز داده اند. قانون گذار ما در ماده ۷۷۵ قانون مدنی نسبت به رهن در برابر دینی که صرفاً سبب آن حاصل شده است سکوت اختیار نمود است، پذیرش این امر در عقد ضمان به موجب ماده ۶۹۱ این قانون و اشتراک میان برخی احکام عقد رهن و عقد ضمان، اختلاف میان فقهای امامیه در خصوص حکم بر چنین رهنی، آرای برخی از نویسندگان حقوق در صحت این رهن و بالاخره این حقیقت که عقیده به صحت رهن مزبور می تواند رویه نظام بانکی کشور در اخذ رهن به هنگام اعطای تسهیلات و پیش از استقرار دین ثابت در ذمه راهن را توجیه کند، همگی از جمله ادله ای است که عقیده به صحت رهن دینی را که سبب آن ایجاد شده است تقویت می کند. مهمترین دلیلی که فقهای امامیه برای لزوم عین بودن مال مورد رهن مطرح نموده اند فراهم بودن امکان قبض آن است تا به هنگام ضرورت امکان فروش آن نیز میسر شده و هدف از توثیق برآورده شود با وجود این بر شرطیت قبض در صحت عقد رهن به شرح زیر می توان خدشه نمود. برخی از فقهای امامیه در مقام ایراد بر پذیرش قبض دین در بیع صرف و هبه ما فی الذمه با تحلیل تعریف قبض و مبنای آن، قبض مال کلی را نیز محمول بر صحت دانسته اند همچنین برخی فقهای معاصر بر شرط لزوم عین بودن رهن به منظور فراهم آمدن قابلیت قبض آن و عدم جواز رهن مال کلی خدشه کرده و بر این عقیده اند که بطلان رهن غیر عین مورد اتفاق فقهای امامیه نمی باشد. ایشان رهن کلی فی الذمه را با قبض مصادیق آن جایز دانسته و بر این باورند که رهن حق و یا نیز مصادیق دیگر اموال غیر مادی به صورت شرط ضمن عقود دیگر محمول بر صحت است. تاثیر قبض رهن در عقد رهن از جمله موضوعات مورد اختلاف جدی فقهای امامیه است و بسیاری از ایشان قبض رهن را شرط صحت عقد دانسته اند و در بیان مستندات خود به کتاب، سنت، عدم تحقق حقیقت رهن بدون قبض مال مورد رهن و اجماع استناد می کنند، برخی دیگر قبض رهن را در تحقق عقد رهن موثر ندانسته و منحصرًا تا پیش از اقدام به قبض این عقد را از جانب راهن جایز تلقی می کنند. ایشان در مقام اثبات این دیدگاه به اجماع و کتاب و سنت، همان ادله ابرازی از سوی فقهای گروه نخست و نیز عدم ضرورت استمرار قبض رهن استناد می ورزند.

منابع و ماخذ

الف: قرآن کریم

اسکینی، ربیعاً (۱۳۸۰). حقوق تجارت، جلد اول، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت)

اعراب، محسن (۱۳۹۷). جایگاه عقد رهن در اجاره و روابط موجر و مستاجر، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، دانشکده حقوق قضایی.

افتخاری. جواد (۱۳۸۰). حقوق تجارت. چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس

امامی، سید حسن (۱۳۹۰). حقوق مدنی جلد دوم. تهران: انتشارات اسلامیه.

پایدار، امیر حسین (۱۳۹۷). شرط رهن در عقد ضمان و کفالت، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

تهموربند، مریم (۱۳۹۳). وکالت مرتهن در فروش عین مرهونه، دانشگاه رازی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۱). الفارق: دائره المعارف عمومی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۰). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش.

حائری (شاهباغ)، سید علی (۱۳۷۶). شرح قانون مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، گنج دانش

حکمت نیا، محمود (۱۳۸۷). مبانی مالکیت فکری، چاپ دوم، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، جلد ۲۳، انتشارات دانشگاه تهران

خمینی، روح اله (۱۳۹۱). تحریر الوسیله، (چاپ چهارم). ترجمه: سید محمد باقر موسوی همدانی (۱۳۹۱). قم: انتشارات دارالعلم

زین الدین عاملی، شیخ سعید (۱۴۳۴). الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدم شقیه (چاپ دوم). ترجمه: سید مهدی دادمرزی (۱۳۹۰). قم: انتشارات طه

ستوده تهرانی، حسن (۱۳۹۰). حقوق تجارت، جلد اول، چ ۵، نشر دادگستر

ستوده تهرانی، حسن (۱۳۹۰). حقوق تجارت، جلد دوم، چ ۵، نشر دادگستر

ستوده تهرانی، حسن (۱۳۹۰). حقوق تجارت، جلد سوم، چ ۵، نشر دادگستر

شکفتی شاه میری، شهرام (۱۳۹۳). بررسی شرط مدت در عقود معین: مطالعه موردی رهن و قرض، دانشگاه مازندران، دانشکده الهیات و معارف اسلامی.

شگفته، الهام (۱۳۹۰). جایگاه عقد رهن در اجاره و روابط موجر و مستاجر. دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، مجتمع دانشگاهی ولیعصر (عج) - دانشکده ادبیات و علوم انسانی.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). اصول قراردادها و تعهدات. تهران: انتشارات مجد.

شهیدی، مهدی (۱۳۹۰). تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران: انتشارات مجد.

صفایی، سید حسین (۱۳۷۵). مالکیت ادبی و هنری و بررسی قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان، چاپ اول، نشر میزان

فرجی، منصور (۱۳۹۶). بررسی حکم شرعی اخذ وجه به عنوان رهن در عقد اجاره، دانشگاه کردستان، دانشکده ادبیات و علوم انسانی.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). حقوق مدنی: عقود اذنی _ وثیقه های دین. تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار.

کشاوری، بهمن (۱۳۹۰). فرهنگ حقوقی انگلیسی به فارسی. تهران: انتشارات امیر کبیر.

محمدیان، رها (۱۳۸۸). اعمال خیار در عقد رهن، دانشگاه شیراز، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

مجله فقه اهل بیت (۱۳۷۴) سال اول، شماره سوم، قم

مراتی فشی، حمید (۱۳۹۴). شروط ضمن عقد رهن در قراردادهای رهنی بانکی. دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

ملایی، شهاب (۱۳۹۶). بررسی تطبیقی مشترکات و اختلافات رهن، ضمان و کفالت و آثار فقهی و حقوقی آنها از نظر مذاهب خمس. دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس.