

نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره نهم، پاییز - زمستان ۹۳، صفحات ۱۲۳ - ۱۵۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۸/۲۵

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۳/۲/۸

## رهن منفعت

محمدحسن صادقی مقدم<sup>۱</sup>

امین قاسم پور<sup>۲</sup>

### چکیده

مطابق نظر مشهور فقهای امامیه، برای صحت عقد رهن، قابلیت قبض در رهینه و به دنبال آن «عین» بودن آن، شرط و بر این اساس، رهن منفعت باطل است؛ چرا که منافع، «عین» محسوب نبوده و لذا قابل قبض نیست. قانون‌گذار ایران نیز در این خصوص با فقهای مزبور هم‌داستان شده و در ماده ۷۷۴ قانون مدنی، رهن منفعت را باطل دانسته است.

این مقاله با بررسی دلایل و مقررات موضوعه و نیز آرای نویسندگان حقوقی، پس از نقد اصل شرطیت قبض در عقد رهن، در مورد امکان قبض منافع به بحث می‌پردازد و در پایان، ضمن تبیین ماهیت حقوقی عمل وثیقه‌گذاری منفعت در نظام حقوقی فعلی، تجدیدنظر در موضع فعلی مقتن در جهت به رسمیت شناختن این نهاد حقوقی و به منظور بهره‌مندی اقتصادی از آن را پیشنهاد می‌کند.

**واژگان کلیدی:** رهن منفعت، وثیقه، قبض، شرطیت، عین.

<sup>۱</sup> - دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران.

<sup>۲</sup> - کارشناس ارشد حقوق خصوصی

## ۱- مقدمه

### ۱-۱- تبیین موضوع

قانون مدنی ایران به تبعیت از دیدگاه مشهور فقهای امامیه، برخی الزامات را برای عقد رهن مقرر کرده است. این قانون، رهنه را منحصر در عین معین دانسته، حکم به بطلان رهن دین و منفعت داده و قبض رهنه را شرط صحت این عقد، تلقی کرده است. در حالی که برخی دیگر از فقهای امامیه بر این باورند که قبض رهنه در تحقق عقد رهن، تأثیری نداشته و منحصرأ موجب می‌شود که تا پیش از اقدام به قبض، این عقد از جانب راهن نیز جایز تلقی شود. در این میان بسیاری از اعظام فقها با ردّ عقیده دو گروه نخست، به نحو مستدل و مستند، بر عدم شرطیت قبض رهنه در صحت و یا لزوم عقد رهن عقیده دارند. مستندات ابرازی این عده از فقهای امامیه در نقد عقیده ابرازی قائلین به دو دیدگاه دیگر، می‌تواند در حصول اندیشه و باور صحیح در این خصوص، راهگشا باشد.

اهمیت معاملات وثیقه‌ای در عصر حاضر، دامنه پذیرش و تایق موضوع این معاملات و نیز روزآمدی قواعد حاکم بر این عقود را از جنبه‌های مختلف مورد توجه قرار داده است. پذیرش مصادیق جدید اموال به عنوان موضوع وثیقه، موجب رونق امر تجارت می‌شود. به عنوان نمونه، پذیرش منافع یک کشتی در قراردادی داخلی یا خارجی به عنوان وثیقه به وضوح، تحوّل شگرفی را در معاملات توثیقی دریایی به دنبال خواهد داشت. کماینکه مقنن نیز به لزوم تحوّل در مقررات مربوط به ترهین اموال پی‌برده و در قانون دریایی مصوّب ۱۳۴۳ برخلاف قانون مدنی، قبض را شرط صحت ندانسته است.

این نوشته، اولاً به بررسی رهن منفعت در مقام تشریح و اصالت بخشیدن به آن می‌پردازد، اما مباحث جزئی‌تر، از قبیل اینکه این نهاد حقوقی به چه اشکال و صورتی قابل انعقاد بوده و هر حالت، چه آثار و احکامی دارد در این نوشته مورد بررسی قرار نخواهد گرفت. ثانیاً ابعاد قضیه را به طور عمده در نظام حقوقی داخل، مورد بررسی قرار می‌دهد. هر چند که نظام حقوقی حاکم بر معاملات وثیقه‌ای، در هر دو عرصه حقوق داخلی و خارجی، منشأ اثر است.

دشواری‌های ناشی از اعمال مقررات قانون مدنی در پذیرش انحصاری رهن اموال مادی و ایجاد رویه متفاوت از سوی نظام بانکی کشور، به تدریج قانون‌گذار این نظام را به سوی تدوین برخی قوانین پراکنده و در مواردی همراه با ابهام در پذیرش توثیق برخی اقسام اموال غیرمادی سوق داد. تدوین چنین قوانینی در راستای برخی دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌هایی بود که پیشتر در نظام بانکی کشور تدوین یافته و رهن برخی مصادیق این اموال را پذیرفته بود.

تصویب قوانین اخیر، نظام حقوقی ایران را با وضعیت متفاوتی در برخورد با رهن اموال غیرمادی مواجه ساخت. از یک سو قانون مدنی ایران به عنوان قانونی بنیادین که بر عقد رهن حکومت دارد و ملهم از اندیشه فقهای امامیه است، صرفاً رهنه را منحصر در عین معین دانسته و قبض آن را شرط صحت این عقد تلقی کرده است. از سوی دیگر، قوانینی مانند قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳، قانون تسهیل اعطاء تسهیلات و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارآیی بانک‌ها مصوب ۱۳۸۶/۴/۵ و نیز قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با نرخ بازدهی در بخش‌های مختلف اقتصادی (با تأکید بر قانون عملیات بانکی بدون ربا) مصوب ۱۳۸۵/۲/۳۱، رهن مصادیقی از اموال را پذیرفته است که فاقد جنبه عینیت است. همچنین نظام بانکی کشور، علاوه بر وثایق موضوع این قوانین، در قالب برخی دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌ها رهن مصادیقی از این اموال را تحت عناوینی چون تضمین، وثیقه و... پذیرفته است.

این در حالی است که اگر مقررات قانون مدنی به عنوان قانون مادر، در باب عقد رهن از جمله قواعد آمره تلقی شود، توسل به چنین راهکارهایی در عمل، به‌رغم تأثیر مثبت آن در رشد و توسعه تجاری و اقتصادی کشور، فاقد مبنا بوده و آثار قانونی لازم را دارا نخواهد شد و لاجرم چاره‌ای جز تمسک به ماده ۱۰ ق.م. در این خصوص باقی نخواهد ماند.

آنچه در خصوص تعارض قانون و رویه و نیز وجود نهادهای حقوقی متفاوت در باب توثیق در نظام حقوقی ایران از آن یاد شد، در واقع ناشی از فقدان یک نگرش علمی مبتنی بر تحلیل‌های اقتصادی و حقوقی در خصوص مقوله رهن است و این خود، ضرورت بازنگری در این قوانین و تطبیق این نهادها با واقعیات و مقتضیات عصر حاضر را اجتناب‌ناپذیر می‌-

سازد. بدیهی است برای نیل به این مهم، باید با مذاقه در مبنای تدوین مقررات قانون مدنی در باب عقد رهن و کنکاش در مبنای نظر مشهور فقهای امامیه و نیز تحلیل مبنای نظر فقهای مخالف و مورد توجه قرار دادن عقاید فقهای معاصر، به نتیجه‌ای دست یافت که به تدوین مقرراتی منسجم، مستحکم، کارآمد و در عین حال غیرمعارض با الزامات فقهی بینجامد؛ به طوری که هنگام تصویب نهایی این مقررات از سوی مراجع نظارتی با ایراد عدم مطابقت با موازین شرعی مواجه نشود.

### ۱-۲- سؤالات اصلی تحقیق

در خصوص این پژوهش چند سؤال اساسی مورد توجه نگارندگان قرار گرفته است:

(۱) علت یا علل اصلی باطل دانستن رهن منفعت در نظر فقهای امامیه و نیز مقنن چیست؟

(۲) آیا باتوجه به ضرورت‌های اقتصادی و اجتماعی و نیز تحولات مثبتی و دادگستری امروز، می‌توان توجیه و استدلالی برای صحت رهن منفعت تدارک دید؟

(۳) به وثیقه گذاردن منافع یک عین، فرضاً اگر وفق قانون مدنی نتواند عقد رهن (به معنای خاص خود) باشد، آیا بر اساس ماده ۱۰ ق.م. می‌تواند به عنوان عقدی صحیح انگاشته شود؟ و آیا در این صورت تمامی حقوق و تکالیف رهن و مرتبه بر طرفین قرارداد بار می‌شود؟

### ۲- مفاهیم و کلیات

پیش از پرداختن به مباحث خاص رهن و توثیق منافع، آشنایی با پیشینه فقهی احکام رهن از جمله قبض و همچنین آشنایی با اصطلاحات مطرح در این زمینه، ضروری به نظر می‌رسد. در این بخش، به بررسی پاره‌ای از مفاهیم و واژه‌های مرتبط با بحث و نیز بررسی کلیاتی از آرای فقها پیرامون نقش قبض در عقد رهن خواهیم پرداخت.

## ۱-۲ مفاهیم و تعاریف

### ۱-۱-۲ رهن

۱-۱-۲-۱ رهن در لغت: رهن در لغت به معنای گرو و وثیقه (قرشی، ۱۳۷۱، ج ۳: ۱۲۹) ثبات و دوام است (طریحی، ۱۳۷۵، ج ۶: ۲۵۸) و نیز آنچه برای دین، به وثیقه گذارده می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۳۶۷) و جمع آن را «رهنون»، «رهان» و «رُهْن» دانسته‌اند (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۴: ۴۴).

در آیه ۳۸ سوره مبارکه مدثر<sup>۱</sup>، واژه رهن در وزن فعلیل آمده است: «بما کسبت رهینه»، یعنی هر کس در حبس و ضبط چیزی است که کسب کرده است. رهنْتُ فلاناً: او را پا بر جا کردم. رهنْتُ عنده: نزد او گذاشتم» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۴: ۱۹۰).

۱-۱-۲-۲ رهن در اصطلاح حقوقی به ۲ معنا به کار رفته است:

اول: عقد رهن: ماده ۷۷۱ ق.م. مقرر می‌دارد: «رهن، عقدی است که به موجب آن مدیون، مالی را برای وثیقه به دائن می‌دهد». تعاریف دیگری از رهن ارائه شده است که در آن‌ها منظور از رهن، عقد رهن است: «عقدی را که به موجب آن، مال مدیون وثیقه طلب قرار می‌گیرد، رهن می‌نامند» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۴۹۶).

در تعریف فوق، از عبارت «مال مدیون» استفاده شده که موجب خروج تخصّصی رهن مال غیر (رهن مستعار) گشته و از این جهت، قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

دوم: مال مورد رهن: در این معنا واژه رهن به آنچه به عنوان وثیقه داده می‌شود اطلاق می‌گردد. قانون مدنی در موارد متعدّدی واژه رهن را در این معنا به کار برده است (مواد ۷۸۹، ۷۸۴، ۷۸۵) (به قرینه واژه «مبیع» و ...).

در هر حال آنچه از تعاریف رهن (چه لغوی و چه حقوقی) قابل استنباط است این است که قبض و اخذ وثیقه در ذات «رهن» نهفته نیست (همچنانکه که در ذات سایر عقود عینی

۱- (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ)

هم نمی‌باشد: سکوتی، ۱۳۸۴: ۶۶ و ۶۷). به عبارت بهتر، رهن و قبض، ملازم یکدیگر نمی‌باشند. به همین دلیل آیه کریمه می‌فرماید: «فِرْهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ...» (بقره/۲۸۳)؛ چراکه اگر رهن و قبض ملازم یکدیگر بودند، مقبوضه در این آیه زائد و خلاف حکمت شارع مقدس محسوب می‌شد. چنانکه برخی نیز ذکر این واژه را مبتنی بر تأکید دانسته‌اند (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۱۶۶).

## ۲-۱-۲ قبض

از آنجا که در بحث رهن، قبض، یکی از مباحث اصلی بوده و خصوصاً در رهن منفعت، عمده منازعات بر سر امکان یا عدم امکان قبض منافع می‌باشد، شایسته است در خصوص معنای قبض در حدّ حوصله این نوشتار مذاقه و بررسی صورت گیرد.

۱-۲-۱ قبض در لغت: قبض در لغت عموماً در مقابل بسط و وسع (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۷: ۲۱۳؛ مصطفوی، ۱۴۰۲: ۱۸۲)، و به معنای گرفتن (دهخدا، بی‌تا: مدخل قبض؛ قرشی، ۱۳۷۱، ج ۵: ۲۲۲)، گرفتن با دست و پنجه، گرفتن با همه کف دست، جمع و گره کردن دست بعد از اخذ شیء، دست کشیدن و باز ایستادن از چیزی، امساک و خودداری از بذل و بخشش، تحصیل شیء ولو بدون دخالت دست و انگشت (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۶۵۲؛ فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۵۳)، الم و ناخوشی و ناراحتی (طریحی، ۱۳۷۵، ج ۴: ۲۲۶) به کار رفته است.

در قرآن کریم واژه قبض در ۷ مورد (در وزن‌ها و صیغه‌های گوناگون) به کار رفته است.<sup>۱</sup> از جمله در آیه ۶۷ سوره مبارکه زمر<sup>۲</sup> برای بیان تسلط و سیطره خداوند از واژه قبض استفاده شده است. علامه طباطبایی در تفسیر المیزان در مورد این آیه می‌نویسد: «منظور از کلمه "أَرْض" کره زمین است با همه اجزا و اسبابی که در آن در یکدیگر فعالیت دارند. و کلمه "قَبْضَهُ" مصدر به معنای "مقبوض" است، و قبض بر هر چیز... کنایه است از تسلط تام بر آن، یا انحصار تسلط صاحب قبضه بر آن. و مراد در اینجا معنای دوم است...»

۱- «بقره/۲۴۵»، «بقره/۲۸۳»، «طه/۹۶»، «توبه/۶۷»، «زمر/۶۷»، «فرقان/۴۶» و «ملک/۱۹».

۲- «...الْأَرْضُ جَمِيعًا قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ...».

(موسوی همدانی، ۱۳۷۴، ج ۱۷: ۴۴۲).

«قبضه» به معنی چیزی است که در مشت می‌گیرند، و معمولاً کنایه از قدرت مطلقه و سلطه کامل بر چیزی است...» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ۵۳۰).

بدیهی است در آیه فوق به معنای عرفی کلمه قبض و آنچه در محاوره به کار می‌رود (تسلط و استیلا بر چیزی) توجه شده است و به قول صاحب کتاب التّحقیق: «منظور، جمع شدن آن نزد قبض‌کننده است به طوری که تحت استیلا و تسلط وی باشد و به معنی گرفتن مطلق و کامل یا گرفتن با دست و لمس انگشتان نیست...» (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۱۸۳).

۱-۲-۲- قبض در اصطلاح فقهی-حقوقی: بررسی آراء فقها در این خصوص (صرف- نظر از پاره‌ای اختلاف نظرات) مبین فاصله گرفتن از معنای محض لغوی قبض بوده و عمده نظرات بر استیلا و تسلط به‌عنوان مفهوم قبض گرایش دارد.

مرحوم شیخ انصاری با اعتقاد به اینکه قابض، همان مشتری است، در این خصوص چنین نظری دارد «قبض، همان استیلا و تسلط مشتری بر آن [مبیع] است به گونه‌ای که به‌واسطه آن، ید [در قاعده ید] و غصب [در صورت عدوانی بودن] مصداق یابد» (دزفولی، ۱۴۱۵: ۲۴۴).

از تعریف فوق برمی‌آید قبض، همان تسلط و سیطره عرفی دانسته شده که اگر نامشروع باشد «غصب» مصداق می‌یابد و لزوماً به مفهوم قبض فیزیکی و مادی با دست، وفادار نمانده است. آراء سایر فقها نیز گویای همین امر است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳: ۱۵۰).

به طور خلاصه می‌توان گفت «آنچه از عبارت فقها ظاهر می‌گردد، این است که اختلاف دانشمندان در مفهوم خود قبض نیست و مفهوم آن در تمام موارد یکی بیش نیست و آن «استقلال و استیلا بر شیء» است؛ بلکه اختلاف در مصادیق و محققات مفهوم قبض است. بنابراین بعضی از اموری که برخی از دانشمندان در تحقق مفهوم قبض، اعتبار کرده‌اند مانند

کیل، وزن، عدد (شمارش) و... به یقین در به وجود آوردن مفهوم قبض تأثیری ندارد. اعتبار آنها به جهت دلیل خاص است نه به جهت دخالت آنها در تحقق مفهوم قبض. لذا مفهوم قبض، همان استیلا بر شیء است ولی محقق این مفهوم گوناگون است. چنانکه برخی معتقدند در غیرمنقول، تخلیه و در منقول تحت ید درآمدن می‌باشد» (صفار، ۱۳۹۱: ۲۸).

همچنین برخی از حقوق‌دانان در مورد می‌گویند: «قبض و تسلیم، دو جنبه گوناگون یک حقیقت است: کار فروشنده در مسلط کردن خریدار بر مبیع، تسلیم نامیده می‌شود و استیلا خریدار را بر مبیع، قبض می‌گویند» (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۶۶؛ دهقان، ۱۳۸۲: ۲۱۸؛ قاسم‌زاده، ۱۳۷۷: ۹۱). همچنین در مورد اختلاف مصادیق قبض باید توجه داشت که «منظور از تسلیم، تنها مفهوم مادی و محسوس آن نیست: یعنی نه فقط ضرورت ندارد که در همه جا مورد معامله به دست خریدار داده شود، قبض مادی هم اگر همراه با تسلط خریدار بر مبیع نباشد و او را متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات نسازد تسلیم محسوب نمی‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۶۶؛ علیزاده، ۱۳۸۲: ۱۰۰).

شایان ذکر است «قبض و احکام آن که تحت عنوان تسلیم در مواد ۳۶۷ الی ۳۸۹ ق.م. در مبحث بیع آورده شده است، اختصاص به بیع ندارد. زیرا قانون‌گذار با اقتباس از فقه به بیان قواعد کلی قبض در مبحث بیع پرداخته که علاوه بر عقد بیع، در سایر اعمال و پدیده‌های حقوقی که قبض مطرح باشد قابلیت اعمال دارد...» (نوروزی، ۱۳۸۴: ۹۸)

## ۲-۱-۳- منفعت

۲-۱-۳-۱- معنای لغوی منفعت یا واژه‌های هم‌سان مثل نفع، منافع و... روشن و بی‌نیاز از بحث مفصل است. همین اندازه شایان ذکر است که منفعت را به معنای فائده، بهره، (قرشی، ۱۳۷۱، ج ۷: ۹۷) متضاد ضرر (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۸: ۳۵۸؛ فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۱۵۸) سود، خیر و حاصل، (دهخدا، بی‌تا، مدخل نفع) و نیز آنچه که به واسطه آن به خیرات می‌رسند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۸۱۹) و... دانسته‌اند.

۲-۳-۱-۲- معنای حقوقی و اصطلاحی آنچه از منفعت در عالم حقوق مدنظر است، اخص از معنای لغوی می‌باشد. در تعریف منفعت آمده است که منفعت «به مالی گفته می‌شود که



بتدریج از عین استفاده می‌شود. مقصود از منفعت، ثمره و حاصل است که بتدریج از اعیان اموال به دست می‌آید بدون آنکه از عین مال به گونه محسوس بکاهد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۹) و نیز «وضعیتی نهفته در عین مال است و می‌توان به این اعتبار مورد عقد و انتقال قرار گیرد» (امامی، ۱۳۷۰: ۴).

در هر حال به طور کلی مراد از منفعت، قابلیت استعداد یا صلاحیت یک عین برای انتفاع و استفاده است به طوری که این استفاده، عرفاً ملازم با تلف آن عین نباشد. به طور معمول، این قابلیت از نظر عرف مالیت دارد و می‌توان آن را یکی از عوضین قرار داد. مثل قابلیت چتر در خصوص حفاظت از باران؛ یا قابلیت روشن نمودن محیط برای یک لامپ؛ و... بنا بر موارد مذکور، می‌توان گفت که منظور از رهن منفعت: «عقدی است که به موجب آن، منفعت عین، وثیقه قرار می‌گیرد».

## ۲-۲- کلیات و پیشینه فقهی

ماده ۷۷۴ ق.م. به تبعیت از مشهور فقهای امامیه، رهن منفعت را باطل شمرده است. پاره‌ای از نویسندگان حقوقی نیز قائل به همین نظر می‌باشند (مدنی: ۱۳۸۹: ۲۸۶؛ امامی، ۱۳۷۰: ۳۳۷) از نظر قائلین به بطلان رهن منفعت، اولاً مال مرهون حتماً باید به قبض مرتهن داده شود تا ارکان رهن کامل گردد. ثانیاً از آنجا که «منفعت به تدریج از عین حاصل می‌شود و ایجاد هر جزئی از آن ملازمه با اتلاف جزء پیشین دارد، هیچ‌گاه نمی‌توان تمام آن را به طلبکار تسلیم کرد؛ اگر دین، مؤجل باشد تا فرا رسیدن آن، منافع نیز از بین می‌رود و فایده‌ای از وثیقه نهادن آن به بار نمی‌آید و هرگاه دین، حال باشد، به همان اندازه که پرداخت دین به تأخیر می‌افتد، مورد رهن نیز تلف می‌شود و وثیقه برای طلبکار ایجاد نمی‌کند. در حالی که هدف از رهن، این است که در صورت پرداخته نشدن طلب، از آن محل استیفا شود. وانگهی، اگر قبض شرط صحت رهن باشد، چگونه می‌توان موجودی را که قبض و تلف آن همراه است به قبض طلبکار داد» (نجفی، به نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۴۱).

در پاسخ به این استدلال گفته شده است: «در رهن اعیان، لزومی ندارد حق طلبکار از

عین مال استیفا شود. به طور طبیعی دین از محلّ فروش عین مرهون یا بدل آن پرداخته می‌شود و این کار در مورد منافع نیز قابل اجراست. چه مانعی دارد که منافع به دیگران یا مرتهن واگذار شود و بهای آن وثیقه طلب باقی بماند؟ قبض منفعت نیز با تسلیم عین به مرتهن امکان دارد. زیرا مقصود از قبض، استیلاى شخص بر عین و در اختیار گرفتن صلاحیت انتفاع است که با تسلیم عین انجام می‌پذیرد. چنانکه در اجاره نیز با تسلیم عین مورد اجاره، منافع نیز تسلیم شده محسوب می‌شود و بر همین مبنا موجر می‌تواند اجاره‌بهای تمام مدت را از مستأجر بگیرد» (همان).

به هر حال آنچه از مطالب فوق برمی‌آید و برخلاف نظر برخی نویسندگان که بطلان رهن اموال فاقد عینیت را ناشی از دو عامل (یکی عین نبودن و دیگری عدم قابلیت قبض) می‌دانند (کریمی، ۱۳۸۷: ۳۱۷)، عامل عمده و اصلی مردود دانستن رهن منفعت در فقه و قانون مدنی، عدم قابلیت قبض می‌باشد. یعنی صرف «عین بودن یا نبودن» فی‌نفسه در نظر فقها موضوعیت ندارد.

ماده ۷۷۴ ق.م. به لزوم عین بودن مال مرهون اشاره دارد این است که در نظر قانون‌گذار ما قابلیت قبض، چنان منحصر در اعیان است که گویی «عین بودن» مساوی است با «قابل قبض بودن». به عبارت بهتر، این ماده به طور مشروح و مبسوط، به تقلید از فقهای امامیه چنین مقرر می‌دارد: «مال مرهون باید عین معین باشد [تا بتوان آن را به قبض داد؛] و [لنا] رهن دین و منفعت [به دلیل عدم امکان قبض] باطل است».

شایان ذکر است که برخی از نویسندگان با استناد به مواد مرتبط با عقود عینی در قانون مدنی که گاه از لفظ «وقوع عقد» و گاه از لفظ «تحقق عقد» استفاده کرده است، بین این دو واژه (تحقق و وقوع) تفاوت قائل شده و ضمن اعلام اینکه عقود عینی نیز مثل سایر عقود به صرف ایجاب و قبول واقع می‌شوند، معتقدند: «... [قانون مدنی] وقوع این عقود را به صرف ایجاب و قبول، تمام می‌داند و تحقق خارجی آنها را به قبض دانسته است...» (مه‌دوی: ۱۳۸۶: ۱۴۶). این مبنا در این پژوهش مورد توجه قرار نگرفته است.

پس از بیان این مقدمات کلی و نظر به ابتناء حکم قانون مدنی در مانحن‌فیه بر فقه

امامیه، شایسته است در حدّ مقتضی آراء فقها در خصوص نقشی که قبض در عقد رهن ایفا می‌کند و استدلال هر کدام مورد بررسی قرار گیرد.

### ۲-۲-۱- بلااثر بودن قبض در انعقاد رهن

از نظر عده‌ای از فقهای امامیه، قبض عین مرهونه، هیچ اثری در وقوع و صحت رهن ندارد و عقد با ایجاب و قبول، واقع شده و به کمال می‌رسد. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵: ۹۹؛ شهیدثانی، ۱۴۱۰: ۵۶؛ ۱۴۱۳: ۱۱؛ ابن‌ادریس حلّی، ۱۴۱۰: ۴۱۷؛ عاملی (محقق‌ثانی)، ۱۴۱۴: ۴۹؛ قاضی ابن‌براج، ۱۴۱۱: ۶۵؛ ۱۴۰۶: ۴۶؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۹۸؛ کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹: ۷۳؛ حلّی (فخرالمحققین)، ۱۳۸۷: ۲۵؛ علامه حلّی، ۱۴۱۳: ۳۹۹؛ ۱۴۲۰: ۴۶۴). البته علامه حلّی در دو اثر دیگر خود یعنی ارشاد الأذهان (۱۴۱۰: ۳۹۱) و تبصرة المتعلّمین (۱۴۱۱: ۱۱۶) نیز به گونه‌ای مجمل، همین احتمال را تقویت می‌کند. در فقه عامه هم مالکیه، همین نظر را ابراز کرده‌اند (سابق، ۱۳۹۷: ۱۵۶).

براساس این نظر، به محض وقوع ایجاب و قبول، مال به وثیقه مرتهن درمی‌آید و مدیون در اجرای تعهد قراردادی خود، باید مال مرهون را به مرتهن تسلیم کند. طبعاً در صورت امتناع، رهن به اقباض مورد وثیقه الزام می‌شود و فوت و حجر او نیز هیچ اثری بر عقد رهن نخواهد داشت.

### ۲-۲-۲- قبض، شرط صحت (وقوع) عقد رهن

از نظر عده‌ای از فقهای امامیه، قبض مال مرهون، شرط صحت عقد رهن است (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۶۲۲؛ شهیداول، ۱۴۱۷: ۳۸۴؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۲۵۷؛ شیخ طوسی، بی‌تا: ۳۸۰؛ ۱۴۰۰: ۴۳۱؛ محقق حلّی، ۱۴۱۸: ۱۳۷؛ ۱۴۰۸: ۶۶؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۵۴۰؛ بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۳؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۳؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱: ۱۳۶). در این خصوص ادعای إجماع هم شده است (همان؛ طبرسی، ۱۳۷۲: ۶۸۶).

مطابق این نظر، قبض، همانند ایجاب و قبول از ارکان و کامل‌کننده عقد است و تا زمانی که عین مرهون، تحت سلطه و اختیار مرتهن قرار نگیرد، عقد رهن، شرعاً واقع نمی‌-

شود ولو این که ایجاب و قبول بین متعاقبین، واقع شده باشد. طبق این دیدگاه، در صورتی که مرتهن بدون اذن راهن، مال مرهون را قبض کند یا راهن قبل از وقوع قبض، از اذن خود رجوع کند و یا در صورتی که در فاصله بین «ایجاب و قبول» و «قبض»، راهن، محجور شده یا فوت کند، عقد رهن واقع نمی‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۶۶) و هر گونه تصرف در مورد وثیقه، تصرف در ملک غیر و نامشروع می‌باشد. باید افزود که شرطیت قبض به شرح فوق، فقط در مقام وقوع عقد رهن است (قبض ابتدایی) و استمرار قبض، شرط صحت عقد نمی‌باشد.

### ۲-۲-۳- شرط لزوم عقد رهن

در برخی از منابع فقه امامیه، قبض را شرط لزوم عقد رهن دانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۷: ۲۴۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۱۶؛ علامه حلی، نقل از بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۲۴). اما در فقه عامه، عقیده غالب همین است. به طوری که در فقه حنفی و شافعی (ابن رشد، ۱۴۱۵: ۲۲۲) همچنین در فقه حنبلی (قدامه، بی تا: ۳۶۸) صراحتاً به شرطیت قبض مال مرهون در لزوم عقد نظر داده شده است.

از این دیدگاه، قبض، جزء ارکان عقد نیست و رهن با ایجاب و قبول طرفین، به طور صحیح واقع می‌شود. اما تا وقتی که مال مرهون، به اذن راهن، به قبض مرتهن داده نشود، لزوم، حاصل نشده و رهن، در حکم عقد جایز است. بنابراین، قابل رجوع و فسخ است (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۳ و ۹۰).

لازم به ذکر است که از نظر طرفداران این دیدگاه در فقه امامیه، استمرار قبض، شرط لزوم عقد نیست (نقل از نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵: ۱۰۸). به عبارت دیگر، به محض وقوع قبض، عقد رهن، از آن کسب لزوم می‌کند و راهن، دیگر مجاز به رجوع از عقد نیست ولو این که متعاقباً مرتهن مال مرهون را در اختیار او قرار دهد.

باتوجه به حکم ماده ۷۷۲ ق.م.ا<sup>۱</sup> باید گفت که مقنن ما مطابق نظر دوم (شرط صحت

۱- ماده ۷۷۲ قانون مننی: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست.»

بودن قبض) موضع‌گیری نموده است. در این ماده، آمده است، «مفاد بخش نخست ماده با نظر فقیهانی تناسب دارد که تسلیم مورد رهن را یکی از آثار رهن و در زمره التزامات راهن می‌دانند [=دسته «اول»] ولی اعلام بخش دوم ماده... نشان می‌دهد که مقصود ماده لزوم قبض برای... کامل ساختن عقد است» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۰۸).

در خصوص این نظر، لازم به ذکر است که این ماده دومین ماده از مواد مربوط به عقد رهن است. از حیث فنّ قانون‌گذاری هم که به قضیه نگریسته شود چنین برداشت می‌شود که مقنن در این ماده در مقام بیان شرایط انعقاد عقد بوده است. سخن، پیرامون اصل عقد است. معقول نیست که مقنن در تقنین عقد رهن، پس از تعریف رهن در یک ماده (م. ۷۷۱) فوراً و بلافاصله در ماده بعدی، به بیان احکام و آثار عقد بپردازد. کما اینکه مواد بعدی نیز (۷۷۳، ۷۷۴، ۷۷۵ و...) مبین چگونگی و شرایط انعقاد این عقد هستند. به این ترتیب اگر "اعلام بخش دوم ماده" هم نبود، باز هم این شبهه به ذهن خطور نمی‌کرد که مفاد ماده با نظر فقیهانی تناسب دارد که تسلیم مورد رهن را یکی از آثار رهن و در زمره التزامات راهن می‌دانند. بلکه این "تناسب" صرفاً یک تشابه ظاهری می‌تواند باشد. در واقع مقصود اصلی نویسندگان این ماده چنین است: «برای انعقاد عقد رهن، مال مرهون باید به قبض مرتهن... داده شود...».

به هر حال قانون مدنی، قبض را شرط صحّت عقد رهن می‌داند و از آنجا که اغلب طرفداران دسته «دوم» و «سوم»، رهن دین و منفعت را باطل دانسته و در حقیقت، این بطلان را از نتایج این نظرات دانسته‌اند، لذا بررسی دلایل و مستندات این دیدگاه‌ها خالی از فایده نیست. لکن از آنجا که این دلایل و مستندات در تألیفات مربوط به «رهن دین» به کرات آمده است، در اینجا نیازی به تکرار آن‌ها وجود ندارد.<sup>۱</sup> همین مقدار شایان ذکر است که مستند اصلی این دسته از فقها آیه ۲۸۳ سوره مبارکه بقره است.<sup>۲</sup> این آیه در مورد قرضی است که در سفر داده شده است و کسی هم جهت کتابت و ثبت آن وجود ندارد که در این

۱- برای مطالعه در این زمینه و بررسی دلایل و مستندات مزبور ر.ک. قزوینی، ۱۳۸۳: ۷۱ به بعد؛ کریمی، ۱۳۷۶: ۲۴ به بعد؛ شکری، ۱۳۹۰: ۸۰ به بعد.

۲- «وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ...»

آیه امر به گرفتن رهن داده شده است.

بسیاری از فقها و مفسران باستناد عبارت (فَرِهَانَ مَقْبُوضَةً) که در این آیه وارد شده است، قبض عین مرهونه را شرط صحت عقد رهن دانسته و در این رابطه معتقدند: «رهن مشروع بدون قبض، تحقق پیدا نمی‌کند. همچنانکه تجارت بدون تراضی، و شهادت بدون عدالت شاهد، غیر قابل تحقق است» (فاضل مقداد، ۱۴۲۵: ۶۰ و طبرسی، ۱۳۷۲: ۲۲۴).

در پاسخ به نظر فوق آمده است: «از آیه ۲۸۳ سوره مبارکه بقره، نمی‌توان به این نکته پی برد که قبض در رهن شرط است. چراکه دلالت آیه بر بطلان رهن بدون قبض، از حیث مفهوم وصف (دلیل خطاب) است که بیش‌تر علما، آن را حجت نمی‌دانند (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۲۳). حتی اگر قائل به حجیت مفهوم وصف باشیم، این آیه قطعاً مفهوم ندارد. زیرا اولاً اگر قبض مانند ایجاب و قبول، شرط صحت باشد، وصف "مقبوضه" در آیه شریفه، تکراری بوده و فایده‌ای بر آن مترتب نیست. چه، همان‌گونه که شایسته نیست گفته شود "فرهان مقبوله"، بیان "فرهان مقبوضه" نیز بجا و پسندیده نیست (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳۹۹). ثانیاً وصف "مقبوضه" در آیه، جنبه تقییدی ندارد. چه در آیه شریفه، قبض مال مرهون، موکول به سفر و عدم حضور شخصی برای کتابت دین شده و این نکته، مثبت آن است که حکم، جنبه مولوی نداشته، بلکه ارشادی است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۸۷) و همچنین شرط نبودن استدامه قبض به اجماع فقها و این که مرتبه می‌تواند بدون قبض شخصی مال، نیز از همان ابتدا به راهن یا غیر، وکالت در قبض دهد مؤید همین استنباط است (شهیدثانی، ۱۴۱۰: ۵۶-۷).

البته برخی نیز تکراری دانستن واژه «مقبوضه» را ممکن و غیرقبیح انگاشته و آن را مطابق ادبیات قرآنی، نوعی تأکید دانسته‌اند. همچنانکه قرآن کریم در آیه ۵۱ سوره مبارکه نحل می‌فرماید: «إِلَهِينَ اثْنَيْنِ» و در آیه ۱۳ سوره مبارکه حاقه می‌فرماید: «نَفْخَهُ وَاحِدَةً» (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۱۶۶)

همچنین گفته شده است که «اصولاً وصف «مقبوضه» در آیه، ارشاد به حفظ مال است. همچنانکه رهن گرفتن در برابر دین نیز اقدامی در جهت حفظ مال است و همان‌طور که

گرفتن رهن در مقابل دین شرعاً واجب نیست، قبض عین مرهونه نیز شرعاً لازم و واجب نیست. بلکه این امر (قبض) صرفاً اقدامی احتیاطی در جهت حفظ مال است» (علامه حلی، به نقل از قزوینی، ۱۳۸۲: ۷۱).

به طور خلاصه، مراد از بیان مطالب فوق در نقد و بررسی قبض، معرفی سرچشمه اصلی منازعات فقهای امامیه بر سر بطلان یا صحت رهن منفعت بود. بدین معنا که در نظر ایشان، چنانچه قائل به عدم شرطیت قبض شویم، راه برای صحیح دانستن رهن منفعت گشوده می‌شود و الاً گریزی از باطل دانستن آن نیست. اما همان‌طور که قبلاً نیز اشاره شد، صرف‌نظر از اینکه اصل شرطیت قبض در رهن به شدت مورد تردید است، ابتناء نظریه بطلان رهن دین و منفعت بر نظریه اشتراط قبض نیز مورد انتقادات جدی قرار گرفته است. در بحث رهن «دین» (که آن هم از حیث اشتراط قبض، وضعی مشابه رهن منفعت دارد) مرحوم صاحب جواهر در این رابطه ایرادات سه‌گانه‌ای را مطرح کرده و می‌گوید: «اولاً تفاوتی بین قبض دین در مورد بیع صرف و یا هبه مافی‌الذمه و رهن دین وجود ندارد. زیرا قبض دین در هبه دین یا بیع صرف با تعیین فردی از کلی توسط مدیون و تسلیم آن به طرف مقابل، تحقق می‌یابد هر چند که مصداق تسلیم‌شده، فردی از افراد کلی، است و نه خود آن. از این رو است که شهیدثانی رهن دین را به همین جهت صحیح و یا صحت آن را محتمل دانسته است. ثانیاً: هرگاه مرتهن، مدیون دینی باشد که در نزد او به رهن گذاشته شده است، بدون تردید، قبض دین تحقق خواهد یافت، که این امر مشابه «تصارف بمافی‌الذمه» است که فقها آن را صحیح می‌دانند و این امر را تقابض آنچه در ذمه قرار دارد، به وسیله متعاقبین تلقی می‌کنند. از این رو حکم به بطلان رهن در چنین موردی صحیح نیست و لذا از این طریق نیز می‌توان قائل به بی‌اعتباری شرطیت قبض شد. ثالثاً عدم امکان قبض نمی‌تواند علت بطلان رهن دین و منفعت در نزد کسانی باشد که قبض را شرط لزوم رهن می‌دانند. زیرا نهایتاً به عقیده آنها رهن دین و منفعت باید به علت عدم امکان قبض، غیر لازم باشد و نه باطل. در حالی که در کتاب «غنیه» با وجود آنکه نویسنده آن، قبض را شرط لزوم رهن می‌داند، حکم به بطلان رهن دین داده شده است» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵: ۱۱۶).

این اشکالات و ایرادات سبب شده است تا گروهی از فقها به صحت رهن منفعت و دین اعتقاد داشته باشند. (ر.ک. ش. ۲-۲-۱) این زمینه فقهی می‌تواند بستر مناسبی را برای تجدیدنظر حقوقی در وضعیت رهن منفعت در حقوق ایران فراهم نماید.

### ۳- نقد قانون مدنی در شرطیت قبض و بررسی فقهی حقوقی امکان قبض منافع

پیشرفت روزافزون جامعه امروز در همه عرصه‌ها، پیچیده‌تر شدن روابط اعضای جامعه و در واقع پیچیدگی روابط حقوقی آن‌ها را به دنبال داشته است. تاریخ به خوبی گواهی می‌دهد که همواره این نیازها و مقتضیات زمان بوده است که تفسیرها و توجیهاات حقوقی و بلکه قوانین جدید را پدید آورده است. با بروز پدیده‌ها و نیازهای جدید در اجتماع، حقوق‌دان به فکر چاره‌اندیشی افتاده، در جهت کنترل آنها ضابطه ارائه می‌دهد. جامعه، هیچ‌گاه به انتظار نظرات و دکرین حقوقی آینده نمی‌نشیند تا متناسب با آنها، نیازهای آتی خود را ایجاد یا مدیریت کند.

توجه به نیازهای روز جامعه و یافتن راه حل آن در عین حفظ اصول سنتی و توجه به واقعیت‌ها امکان‌پذیر است. در جامعه‌ای که تمهیدات ثبت رسمی و ایجاد اطمینان کافی در مورد اموال غیرمنقول یا برخی اموال منقول (مثل خودرو) اندیشیده و ایجاد شده است، چه لزومی دارد که در رهن یک خودرو حتماً قبض مادی و یدی صورت گیرد (ماده‌ی ۷۷۲ ق.م.ق)؟ این است که طرفین در قرارداد رهن، به قبض مال مرهون، اقرار صوری می‌نمایند تا هم از انجام عمل غیرضروری «قبض» رهایی یابند و هم حکم قانون را حداقل در مقام اثبات، رعایت‌شده جلوه دهند.

در این بخش ابتدا به بررسی امکان قبض منفعت می‌پردازیم (۱-۳) و سپس به نقد حکم قانون مدنی در شرطیت قبض مادی عین مرهونه خواهیم پرداخت (۲-۳) و بعد از آن ماهیت حقوقی عمل وثیقه‌گذاری منفعت در نظام حقوقی فعلی را مورد بررسی قرار خواهیم داد. آنچه شایان ذکر است این است که با قائل شدن به امکان قبض منافع و به یاری دستاوردهای جدید قانونی و تکنولوژیکی در خصوص ثبت و ضبط غیرمادی اموال، می‌توان



در راه تشریح و صورت‌بخشی «رهن منفعت» به عنوان یک نهاد حقوقی نوظهور (و البته زیرمجموعه عقد معین «رهن») گام برداشت.

### ۳-۱- قبض منفعت در قانون مدنی

در خصوص مادی و مضیق بودن مراد مقنن از قبض در ماده‌ی ۷۷۲ ق.م. و ضرورت انعطاف رویه قضایی در اعتبار استیلائی عرفی بر قبض مادی، نظراتی مطرح شده است. لکن آنچه به قدر متیقن از ماده ۷۷۲ ق.م. قابل استنباط است این است که قبض مورد نظر در این ماده، حالتی است که مانع (یا حداقل مزاحم) بهره‌مندی رهن از منافع مال مرهون بوده و کسی جز مرتهن نمی‌تواند به آن دسترسی داشته باشد. به همین دلیل و به دلیل مغایرت و تعارض این وضعیت با حکم ماده‌ی ۷۸۶ ق.م. (یعنی تعلق منافع به رهن) مقنن در قسمت اخیر ماده‌ی ۷۷۲ مقرر می‌دارد: «...استمرار قبض شرط صحت نیست».

در واقع قانون‌گذار در اینجا دچار تعارض شده و نتوانسته است راهکاری منطقی برای آن ارائه کند و قضیه را مسکوت گذاشته است. مثلاً معلوم نیست اگر بعد از انعقاد رهن، مرتهن خواهان استمرار قبض باشد، چه باید کرد و در این وضعیت چگونه می‌توان رهن را از منفعت عین مرهونه (مثل سواری ماشین) بهره‌مند ساخت؟

در همین زمینه گفته شده است: «جمع بین مالکیت منافع رهن و تسلیم مال به مرتهن، دشوار و گاه، غیرممکن است. چگونه می‌توان تصور کرد که منافع اتومبیل یا خانه‌ای از آن رهن باشد ولی عین مال در تصرف و اختیار مرتهن قرار گیرد؟ آیا باید زمانی که رهن به اتومبیل نیاز دارد آن را سوار شود و سپس در محل مورد اعتماد مرتهن بایستد تا در قبض او باشد؟ آیا رهن باید خانه‌ای را که در آن سکونت دارد تخلیه کند و به مرتهن تحویل دهد؟ اگر چنین کند، چگونه از آن انتفاع برد و اگر نکند چگونه آن را به قبض دهد؟ آیا راه حل این است که خانه را به اجاره واگذارد؟ این اشکال‌ها را معتقدان به شرطیت قبض نیز دریافته‌اند. به همین جهت ادامه قبض از سوی مرتهن را ضروری نمی‌دانند... در حالی که ثبت رهن خانه در دفتر املاک، استیلائی معنوی بر آن را از حیث امکان فروش و استیفای طلب فراهم می‌سازد بدون اینکه در چگونگی انتفاع از آن اختلال کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۹:

۵۰۹.

استقرا در مواد قانون مدنی، نشان می‌دهد که این تعارض، در درجهٔ اول نتیجهٔ تبعیت قانون‌گذار از نظر مشهور فقها در خصوص بطلان رهن منفعت می‌باشد. نه به دلیل اینکه مقنن، خود همواره معتقد به عدم امکان قبض منافع باشد. کما اینکه در فقه نیز «محققانی هم که دلایل بطلان رهن منفعت را کافی ندیده‌اند از بیم وجود اجماع، سرانجام آن را گردن نهاده‌اند...» (همان: ۵۴۱). مدّعی ما در این خصوص، ماده‌ی ۴۸۰ ق.م. است که اعلام می‌دارد: «عیبی که بعد از عقد و قبل از قبض منفعت در عین مستأجره حادث شود موجب خیار است...»<sup>۱</sup>.

به راستی چرا قانون‌گذار در این ماده به صراحت، امکان قبض منفعت را پیش‌بینی کرده است؟ آیا با این وجود می‌توان گفت از نظر وی منافع مطلقاً غیرقابل قبض است. پاسخ روشن است؛ آنچه مقنن در رهن منفعت مقرر داشته است در واقع انعکاسی از نظر مشهور فقهای امامیه می‌باشد. وگرنه طبق مبانی خود مقنن نیز به طور کلی با به قبض دادن عین، منافع نیز قبض شده محسوب می‌شود.

در همین زمینه گفته شده است: «...تردیدی نیست همان گونه که بر اعیان، مالیت صدق می‌کند، بر منافع نیز مالیت صادق است. بلکه می‌توان گفت: در حقیقت، مالیت اشیا به سبب منافی است که دارند و عین مال با قطع نظر از منافع، مالیت ندارد. به عموم حدیث علی‌الید استدلال شده است؛ چنان چه «ما أخذت» را علاوه بر عین، شامل منافع هم بدانیم؛ به این بیان که: اولاً منافع مستوفات از مصادیق مال است، و در عرف، در برابر آن، مال پرداخت می‌شود. ثانیاً، قبض عین، قبض منافع نیز هست و استیلا بر عین، استیلا بر منافع هم خواهد بود. برخی از فقها در صدق اخذ و استیلا بر منافع به سبب قبض عین، اشکال کرده‌اند. در حالی که به نظر می‌رسد اولاً: از نظر عرف، تردیدی وجود ندارد که قبض و استیلا بر عین، مساوی با استیلا بر منافع نیز هست. شاهدش این است که در باب

۱- همچنین طبق ماده‌ی ۳۶۶ ق.م. «هرگاه کسی به بیع فاسد، مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد کند و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.» که نشان از به تصرف در آمدن منافع در پی قبض عین مبیع می‌باشد. نیز ر.ک. م. ۳۲۰ ق.م.

اجاره اعیان، چنانچه حقیقت آن را تملیک منفعت بدانیم، منفعت به سبب قبض عین، مورد قبض واقع می‌شود...» (لنکرانی، بی تا: ۲۰۱ به بعد).

لذا طبق منطوق و ملاک مقنن، تعارضی که بین «تعلق منافع به راهن» و «مقبوض ماندن عین» به آن اشاره شد بین «تعلق منافع به راهن» و «مقبوض ماندن منفعت» نیز وجود دارد. چراکه در هر دو حالت، عین باید به قبض داده شود.

به عبارت روشن تر در حالی که هم عین، قابل قبض است و هم منافع و نیز در حالی که مشکلات قبض عین و قبض منفعت (از جهت انتفاع راهن) یکسان است، رهن عین، صحیح و رهن منفعت، باطل اعلام شده است.

مطالب فوق به عنوان مقدمه‌ای در انتقاد از شرطیت قبض قرار می‌گیرد. ضمن اینکه پیش از این مشخص شد که قبض در نظر مقنن ما به مثابه شرط وقوع و صحت رهن می‌باشد.

### ۳-۲- انتقاد از شرطیت قبض در عقد رهن:

گفته شد که وقوع عقد رهن براساس دو رکن ایجاب و قبول (تراضی) و عدم شناسایی قبض به عنوان رکن سوم، از سوی بزرگانی از فقهای امامیه، مقبول افتاده، اما به هر حال، در قانون مدنی پذیرفته نشده است و در این دیدگاه به طور معمول گفته شده است که جهت عقد رهن، گرفتن مالی از مدیون به عنوان گرو و وثیقه است (استیثاق) تا در صورتی که دین در زمان مقرر ایفا نشود، داین بتواند از محل فروش مال مرهون، طلب خود را استیفا کند. مطابق این نظر، این امتیاز، وقتی برای طلبکار ایجاد می‌شود که از همان ابتدای توافق بر توثیق، مال مورد نظر به داین تسلیم شده و تحت استیلا او قرار گیرد. به این ترتیب، تا زمان وصول حق، مال مرهون در اختیار و حبس مرتهن باقی می‌ماند و او را نسبت به استیفای حق از محل وثیقه مطمئن ساخته و از تبعات احتمالی ناشی از نقل و انتقال یا تلف وثیقه مصون می‌دارد.

علاوه بر مبانی استنادی این دیدگاه که، مورد انتقاد جدی واقع شده است، پذیرش آن در

قانون مدنی، از جهات عملی با انتقاداتی توجیه‌ناشدنی به شرح زیر مواجه است:

طبق ماده ۴۶ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ «ثبت اسناد، اختیاری است مگر در موارد ذیل: کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است...».

پس رهن اموال غیرمنقول واجد سابقه ثبتی، باید از طریق سند رسمی انجام شود. این انتقال حق عینی، در صفحه انتقالات سند، درج شده و خلاصه آن در دفتر املاک، زیر ثبت ملک، ثبت می‌شود (ماده ۱۰۴ آیین نامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۷).

«در این شرایط، تا قبل از تصویب «قانون اصلاح ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ و حذف ماده ۳۴ مکرر آن مصوب ۱۳۶۸/۱۱/۲۹» حسب مدلول ماده ۳۴ مکرر منسوخه، جز در صورتی که بدهکار با رعایت مقررات ماده ۳۴ سابق، موجبات پرداخت دین و فک رهن را فراهم می‌کرد، حق هیچ‌گونه معامله دیگری نسبت به مال مرهون نداشت. در نتیجه، وثیقه از انتقال بعدی، مصون می‌ماند و طلب‌کار، اطمینان می‌یافت که در صورت عدم پرداخت دین به وسیله بدهکار در مدت مقرر، می‌تواند با فروش ملک مرهون از طریق اجرای ثبت، طلب خود را وصول کند. بدین ترتیب، بدون اینکه ملک (به عنوان شایع‌ترین وثیقه)، به قبض مرتهن داده شود، زمینه اطمینان خاطر برای او فراهم می‌شد. ضمناً به این وسیله، اشخاص ثالث هم به راحتی از وقوع رهن مطلع می‌شدند و از مواجهه با وثیقه‌ای که از وجود آن آگاه نبودند، ایمن می‌ماندند. در وضعیت فعلی با وجود نسخ صریح ماده ۳۴ مکرر و اصلاح ماده ۳۴ قانون ثبت، مطلوب مورد نظر در مورد املاک و سایر اموال، با اندکی دقت از سایر مقررات حاکم، قابل استنباط به نظر می‌رسد: به موجب ماده ۷۹۳ ق.م. که ماده ۳۴ مکرر منسوخه قانون ثبت نیز از حیث حکم رهن، در راستای حکم کلی آن به نظر می‌رسید، راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن» (ابوعطا، ۱۳۸۷: ۱۶).

نگاهی به سابقه فقهی موضوع نشان می‌دهد که طبق نظر مشهور فقهای امامیه، تصرفات ناقل راهن (مثل بیع و هبه) در مال مرهون، در هر حال غیرنافذ و منوط به اجازه

مرتهن است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲: ۳۸۳).

«در حقوق ایران نیز... احکام موجود در قوانین و مقررات مختلف از جمله مفاد ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی که تصرفات ناقل ورثه مانند بیع و صلح را در ترکه (وثیقه عمومی طلب کاران برای استیفای حق)، بدون اجازه بستان کاران، غیرنافذ می‌داند و ماده ۹۶ آیین-نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا که هر گونه نقل و انتقال نسبت به مال بازداشت شده را ولو این که با سند رسمی انجام شده باشد، مؤثر و نافذ نمی‌داند مگر در صورت اجازه شخصی که مال برای تأمین حق او، توقیف شده است. همچنین مفاد رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ دیوان عالی کشور که مقرر می‌دارد: «... معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد، نافذ نخواهد بود اعم از این که معامله راهن، بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه...»، مؤید آن است که از دیدگاه حقوق ایران، راهن، بدون اذن مرتهن حق انتقال مورد رهن به غیر را ندارد و این گونه معاملات، در هر حال غیرنافذ است. بنابراین در چنین فرضی، اگر بدهکار، ظرف مدت مقرر در سند، دین خود را نپردازد، طلب کار (مرتهن)، می‌تواند از طریق اجرای ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۸۶، طلب خود را از محل فروش مورد رهن، وصول کند» (ابوعطا، ۱۳۸۷: ۱۷).

در همین زمینه گفته شده است: «هدف از قبض مورد رهن، فراهم آوردن مقدمه انتفاع طلب کار نیست. زیرا منافع عین به راهن تعلق دارد. هدف این است که مرتهن از حبس مورد رهن و امکان دسترسی به آن مطمئن شود. این اطمینان را با توقیف ملک نیز می‌توان ایجاد کرد. پس چه ضرورتی دارد که قبض از عناصر رهن و شرط وقوع عقد به حساب آید و باعث دشواری‌های حقوقی و عملی و اقتصادی شود؟» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۰۹).

ممکن است ایراد شود که بر فرض که عدم شرطیت قبض را در اموالی که نقل و انتقال آن‌ها نیازمند دخالت مراجع ثبتی و با سند رسمی است بپذیریم، در مورد اموال فاقد سند رسمی (مانند یک دستگاه رایانه) از آنجا که هیچ تضمینی به دسترسی به آن در آینده وجود ندارد، عدم شرطیت قبض، قابل پذیرش نیست. چراکه در این صورت حقوق مرتهن در معرض تضییع و پایمالی قرار می‌گیرد.

این ایراد اگرچه در نگاه اول معقول به نظر می‌رسد، لکن با در نظر گرفتن مبنای عقد رهن و تفکیک امور ثبوتی از اثباتی، ناموجه می‌نماید:

می‌دانیم که در حقوق ما فروش عین مرهونه توسط رهن، غیرنافذ اعلام شده است. (قانون و رأی وحدت رویه). همچنین به موجب ماده ۷۹۱ ق.م.: «اگر عین مرهونه به واسطه عمل خود رهن یا شخص دیگری تلف شود، باید تلف‌کننده، بدل آن را بدهد و بدل مزبور، رهن خواهد بود».

«به این سان، بیم مرتهن از تلف وثیقه در فرض عدم قبض آن، چندان جدی نیست. چه، در صورت اتلاف عین مرهونه به وسیله رهن یا شخص ثالث، متلف، ملزم به تسلیم بدل مورد رهن به مرتهن بوده و بدل عین تالف، به حکم قانون (نه در اثر توافق جدید) در رابطه متعاملین، موضوع رهن، قرار خواهد گرفت» (ابوعطا، ۱۳۸۷: ۱۷). بیم اعسار رهن نیز فرقی در مسأله ایجاد نمی‌کند: اگر قبض هم صورت گیرد و رهن مفلس، مال مرهون را تلف کند، باز مرتهن در وصول به حق خود با دشواری مواجه می‌گردد.

به این ترتیب باید دانست که در مقررات عقد رهن (به جز بحث قبض که متنازع‌فیه است) به حد کافی از حقوق مرتهن حمایت شده است و اینکه گفته شود: در فرض عدم قبض، اگر مال مرهون، فروخته یا تلف شود، مرتهن چه در دست دارد و چگونه می‌تواند به حق خود برسد؟ سؤالی است که از تلفیق جنبه اثباتی و ثبوتی مسأله برخاسته است؛ در بحث عقد رهن همچون سایر عقود، اصولاً به آثار و احکام عقد پرداخته می‌شود و ضمانت اجرای قرارداد و مسایل مربوط به نقض عهد و این قبیل موارد، به قواعد عمومی قراردادها یا آیین دادرسی (معرفی و توقیف مال و ...) واگذار می‌گردد. به عبارت بهتر، مقنن با دخالت دادن اجباری قبض در عقد رهن، صرف‌نظر از اینکه به آزادی قراردادی اشخاص تجاوز نموده است، از شیوه صحیح قانون‌گذاری خارج شده و امور اثباتی را با جنبه ثبوتی آمیخته است.

وانگهی، صرف وجود وثیقه، هرچه باشد و در هر سطحی توثیق گردد، برای مرتهن، اطمینان‌بخش‌تر از نبود آن است و هدف از عقد رهن نیز همین است. دیگر به خود طرفین مربوط است که چرا مالی را که چندان مستقر و در دسترس نیست به وثیقه گذارده یا گرفته-

اند. آری، اگر مالی به وثیقه گذارده شود که عرف، دسترسی به آن را ناممکن بداند (مثل گردنبند طلائی که به کف اقیانوس آرام افتاده باشد)، می‌توان قائل به بطلان رهن شد که این بطلان هم ناشی از قواعد عمومی قراردادهاست نه احکام خاص رهن.

نیاز کنونی جامعه به توثیق انواع مختلفی از اموال، از یک سو و رنگ باختن اهمیت قبض در معاملات توثیقی، مقنن را نیز به تغییر موضع در خصوص شرطیت قبض واداشته است. قانون‌گذار در قانون دریایی (مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹) از حکم مقرر در ماده ۷۲۲ ق.م.، عدول کرده است. به موجب ماده ۴۲ این قانون: «کشتی، مال منقول و رهن آن تابع احکام این قانون است. رهن کشتی در حال ساختمان و یا کشتی آماده بهره‌برداری نیز به وسیله سند رسمی باید صورت گیرد و قبض، شرط صحت نیست».

اگر چه کشتی، عینیت داشته و از این جهت در وضعیتی متفاوت با منفعت قرار دارد، ملاک موجود در این ماده از حیث عدم اشتراط قبض در عقد رهن، قابل اخذ و تنقیح است و می‌تواند در رهن منافع نیز مورد استناد قرار گیرد. ضمن اینکه پیش‌تر نیز اشاره شد که آنچه در نظر فقها موضوعیت داشته (و منبع الهام نویسندگان قانون مدنی قرار گرفته است) قابلیت قبض در رهینه است و در اصل، صرف عین بودن یا نبودن فی‌نفسه در نظر ایشان نقشی ندارد. در هر حال «قانون‌گذار در مقام تدوین قانون دریایی، با علم به حکم قانون مدنی و در عین حال با در نظر گرفتن واقعیات رهن دریایی از جمله این که کشتی، همیشه در بندر داخلی یا خارجی محل انعقاد رهن مستقر نیست تا بتوان به سهولت آن را به قبض داد، قبض را شرط صحت رهن ندانسته، منتها با الزامی دانستن تنظیم سند رسمی و ثبت رهن کشتی، از حقوق مرتهن و اشخاص ثالث حمایت کرده است» (همان: ۱۸).

جالب این است که مقنن در ماده واحده قانون «عدم الزام سپردن وثیقه ملکی به بانک‌ها به منظور تسهیل امر سرمایه‌گذاری و ایجاد اشتغال بیشتر در طرح‌های تولیدی» مصوب ۱۳۸۰/۳/۲۷ «ذی‌نفع شدن در قراردادهای لازم‌الاجرا» را نیز به عنوان وثیقه پذیرفته است! امری که مال نبوده و صرفاً می‌تواند آثار مالی به نفع وثیقه‌گیرنده داشته باشد. در همین ماده، در بیان انواع وثیقه، این موارد به چشم می‌خورد: «اسناد اوراق بهادار، ... و یا

هر نوع تعهدنامه و قرارداد دیگری که می‌تواند موجب برگشت منابع به بانک باشد». صرف- نظر از مباحثی که در بحث «رهن دین» در مورد اسناد اوراق بهادار مطرح شده است، قانون‌گذار پس از تصویب قانون فوق، در قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ (بند ۲۴ از ماده ۱) اوراق مذکور را چنین تعریف کرده است: «اوراق بهادار، هر نوع ورق یا مستندی است که متضمّن حقوق مالی قابل نقل و انتقال برای مالک عین و یا منفعت آن باشد...».

مواردی از این دست در نظام بانکی و تجاری ما کم نیست. اینها همه‌وهمه گویای تغییر نگرش جامعه به روند وصول طلب و اطمینان به وثایق جدید و گردن نهادن به عرف نهادینه‌شده در این زمینه می‌باشد؛ ولو آنکه این عرف را قانون مدنی، هنوز به رسمیت نشناخته است.

به این ترتیب به نظر می‌رسد که در عصر فعلی که حدود ۸۰ سال از زمان تدوین قانون مدنی، فاصله دارد، اصرار بر قبض در عقد رهن نه تنها چندان ضرورت ندارد، بلکه باعث دشواری‌های حقوقی و عملی فراوان شده و همان‌گونه که نویسندگان حقوقی نیز برآند که «حق این بود که نویسندگان قانون مدنی مجذوب نظر اکثریت قاطع فقها نمی‌شدند و رهن منفعت را مجاز می‌شمردند» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۴۳).

### ۳-۳- گروه‌گذاری منفعت و ماده ۱۰ قانون مدنی

گفته شد که قانون مدنی در ماده ۷۷۴ رهن منفعت را صریحاً باطل دانسته است. پیرامون این موضع‌گیری، انتقاداتی نیز بیان شد. لکن آنچه هم‌اکنون قابل بررسی است، این است که آیا وثیقه‌گذار منافع یک عین، در هر حال باطل است؟ یا می‌توان آن را عقدی مشمول ماده ۱۰ ق.م. دانست؟ به عبارت دیگر آیا بطلان موضوع ماده ۷۷۴ ق.م. به معنای آن است که گروه‌گذاشتن منافع، در هر حال و با هر توافقی بلااثر است؟ یا اینکه با این عمل، عقد «رهن» با آثار و احکام خاص خود تشکیل نمی‌گردد؟

در پاسخ می‌توان گفت: اصل اباحه، مانع از این می‌شود که بدون وجود مانع قانونی یا شرعی، استیفای حق از منافع یک عین را باطل بدانیم. منفعت، چیزی است که مالیت دارد؛ قابل تبدیل شدن به پول است و لذا می‌توان در معاملات از آن به عنوان محلّی برای ادای



دین و استیفای طلب استفاده نمود.

به عنوان مثال در ضمن قرارداد فروش قطعات یدکی بین دو شرکت کشتیرانی، شرط می‌شود که ثمن در تاریخ معین پرداخت شود و در صورت عدم تأدیة به‌موقع، داین می‌تواند از منافع کشتی معین متعلق به طرف قرارداد به مدت ۵ سال از تاریخ وقوع تخلف، حق خود را استیفا نماید.

این حالت اگرچه به «رهن منفعت» نزدیک است، از این دیدگاه که به هر حال یک توافق خصوصی (صرف‌نظر از نام آن) می‌باشد، دلیلی نیز بر بطلان آن وجود ندارد. توافقات خصوصی تا آنجا که با قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه مبادینت نیافته، صحیح و الزام‌آور دانسته شده است.

ممکن است ایراد شود که یک ماهیت حقوقی مشخص (مانند رهن منفعت) نمی‌تواند مطابق ماده‌ای از قانون مدنی باطل و مطابق با ماده دیگر همان قانون، صحیح تلقی شود. چراکه ماده ۱۰ ق.م. مقرر می‌دارد که توافقات خصوصی نباید مخالف قانون (منظور: قانون امری) باشد و از سوی دیگر تردیدی هم در امری بودن ماده ۷۷۴ ق.م. نیست. پس نمی‌توان گفت که رهن منفعت، طبق ماده ۱۰ ق.م. صحیح است. چراکه طبق ماده ۷۷۴ آن قانون، باطل شناخته شده است.

این ایراد در فرضی که فقط یک ماهیت حقوقی در میان باشد، موجه و منطقی است. لکن باید دانست که منظور ما از استناد به ماده ۱۰ ق.م. در اینجا، تشریح و اعتباربخشی به رهن منفعت به معنای خاص کلمه و معارضه با م. ۷۷۴ ق.م. نیست. بلکه این استناد تنها برای صحیح دانستن توافقی است که در هیچ‌یک از عقود معین، جای نمی‌گیرد و آثار و احکام خاص خود را داشته و تنها با عقد معین رهن (به معنی خاص) در برخی آثار و احکام، شباهت دارد؛ نه انطباق کامل.

به عنوان مثال در قراردادی که، داین و مدیون هر دو عضو صنف رانندگان برون‌شهری هستند، چه ایرادی دارد که توافق شود در صورت تخلف در پرداخت در سررسید دین، طلب‌کار بدون اینکه نیاز به ترازی جدید با بدهکار باشد، حق دارد طلب خود را از منافع

دوسالۀ یک دستگاه اتوبوس اسکانیا متعلق به مدیون یا متعلق به ثالث و با اذن وی (=رهن منفعت مستعار) استیفا نماید؟ (به عبارت دیگر: طلب طلب کار، از کرایۀ اتوبوس وصول شود).

در این فرض یا در همان مثال فروش قطعات یدکی کشتی، برخی آثار و احکام عقد رهن را می‌توان مٌجراً دانست. اما نه به عنوان اینکه توافق مزبور، خود عقد معین رهن است. بلکه این توافق چنانکه خواهیم گفت تا آنجایی ملهم از احکام عقد رهن است که با حقوق اشخاص ثالث تعارض پیدا نکند. این تراضی، حق تقدّمی برای طلب کار (چه در عین و چه در منفعت) ایجاد نخواهد کرد. اما به عنوان مثال، مدیون را از تصرف منافی با حق طلب کار (با مسامحه: مرتهن) ممنوع ساخته و در صورت اتلاف کشتی یا اتوبوس توسط هر شخص، آن شخص را مکلف به دادن بدل می‌نماید و «بدل مزبور رهن خواهد بود». اینها همه در زمرۀ آثار و احکام توثیق منفعت یک مال قابل تصوّر است لکن به معنای نام‌گذاری و جا دادن آن ذیل عقد معین «رهن» نمی‌باشد. بنابر استدلال فوق، با ۲ ماهیت روبه‌رو هستیم: رهن به معنای عام و رهن به معنای خاص کلمه. و باید دانست، هر توثیقی، لزوماً رهن به معنای خاص (عقد معین رهن) نیست.

اما سؤال مهم‌تر این است که اگر بپذیریم این توافق، بر اساس ماده ۱۰ ق.م. صحیح و الزام‌آور است، حدود و ثغور آن در احکام و آثار چیست؟ این توافق چقدر از احکام و آثار عقد رهن، بهره‌مند و چه میزان، تهی از آن است؟

در جواب این سؤال در حقوق ما آنچه اصالت دارد و مبنای تعیین مقادیر عقد قرار می‌گیرد، همانا ارادۀ باطنی طرفین قرارداد است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۲۵ به بعد). در جایی که طرفین، توافق نموده‌اند که در صورت تخلف از ادای دین، داین بتواند طلب خود را از منافع عین مشخص به دست آورد، توافق مزبور که در واقع ترهین منافع آن عین است، به عقد رهن نزدیک می‌شود و این قرابت با در نظر گرفتن ارادۀ باطنی آنان تقویت می‌شود. لذا این قرارداد، در حالت عادی می‌بایست از احکام و آثار عقد رهن و (به عبارت دقیق‌تر) در واقع از ملاک موجود در آن احکام، الهام گیرد. لکن چیزی که نویسندگان حقوقی در مباحث مربوط به رهن دین و منفعت کمتر به آن توجه داشته‌اند، رعایت حقوق اشخاص ثالث و سایر

بستان کاران است. در عقد رهن، «برای استیفای طلب خود از قیمت رهن مرتهن بر هر طلب کار دیگری رجحان خواهد داشت» (ماده ۷۸۰ ق.م.ا.ز سویی، تقدّم بر سایر طلب کاران نوعی امتیاز برای مرتهن و ضرر برای سایر بستان کاران می‌باشد و از سوی دیگر می‌دانیم اینکه توافق خصوصی دو نفر بتواند به حقوق ثالث، خلل وارد کند یا به ضرر وی اثر گذارد، امری استثنایی و خلاف اصل بوده و همواره نیازمند نص صریح قانون می‌باشد و در این خصوص، دیگر نمی‌توان به تفسیر موسّع و اخذ ملاک از سایر احکام (مثلاً احکام رهن) پرداخت. در مانحن‌فیه، این تقدّم و امتیاز در عقد رهن، اگرچه از قرارداد منعقد بین رهن و مرتهن برخاسته است، لکن قانون، اثر مطلوب را بر آن بار می‌نماید (ماده ۷۸۰ ق.م.ا.ز).

در بحث رهن دین و قراردادهای منعقد در این خصوص (که با بحث حاضر نیز قرابت زیادی دارد) در خصوص رعایت حقوق سایر بستان کاران نظری ارائه شده است که قابل تأمل می‌باشد:

«توسل به ماده ۱۰ ق.م.ا.ز و عقد نامعین دانستن این قراردادها و ایجاد حق تقدم برای بستان کار تا زمانی قابل پذیرش است که با حقوق بستان کاران دیگر در تعارض نباشد. لذا در فرض تاجر بودن رهن و ورشکستگی وی و یا عدم ملائمت رهن غیرتاجر و تعارض حق تقدم مذکور با حقوق دیگر بستان کاران، برقراری این حق، با تردید جدی مواجه است. در موارد دیگر، توسل به نهاد توثیق، بدون رعایت شرایط موضوع قانون مدنی، قراردادی است صحیح که آثار مورد نظر طرفین را نیز به همراه خواهد داشت. زیرا با حقوق اشخاص ثالث، تعارضی نمی‌یابد. اما با توقف رهن تاجر چنانچه قرارداد وثیقه در دوران توقّف وی و پیش از صدور حکم ورشکستگی منعقد و یا اجرایی شود، حسب مورد مشمول بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۲۳ قانون تجارت بوده و انعقاد این قرارداد و یا اجرای چنین حقی محکوم به بطلان است. و در فرضی که این قرارداد پیش از دوران مذکور منعقد شده باشد ... باید به این امر توجه داشت که عقد مزبور به هنگام انعقاد، ارکان و شرایط صحّت را واجد بوده و بنابراین نمی‌توان از بطلان آن سخن به میان آورد. بروز حالت ورشکستگی رهن و تعارض حق تقدم مرتهن با حقوق سایر بستان کاران است که در برقراری حق مزبور برای مرتهن، ایجاد تردید می‌نماید. بنابراین بروز این حالت را که خارج از شرایط صحّت عقد رهن بوده و امری صرفاً

عارضی است نمی‌توان موجب بی‌اعتباری وثیقه قرارداد دانست. نهایت اینکه قرارداد مزبور به اعتبار خود باقی بوده و صرفاً جریان حق تقدم مورد نظر طرفین عقد رهن به اجازه بعدی دیگر بستان کاران منوط است. همین حکم را می‌توان نسبت به رهن غیرتاجر نیز مجرا دانست» (شکری، ۱۳۹۰: ۱۰۲).

این نظر از آن جهت که در بحث رهن اموال فاقد عینیت، اولین نظری است که به تعارض قرارداد وثیقه با حقوق سایر بستان کاران عنایت داشته و در این خصوص دقت نظر به خرج داده است، قابل توجه و ستودن می‌باشد. لکن (صرف نظر از اینکه استفاده از لفظ رهن و مرتهن در مورد قرارداد وثیقه‌ای که بنا به فرض نمی‌تواند عقد رهن باشد، مسامحه است) نظر مذکور از برخی جهات قابل نقد و یا تعدیل است:

اولاً در پژوهش فوق‌الذکر (که قسمتی از آن نقل شد) به این سؤال که «چرا قرارداد وثیقه دین یا منفعت نمی‌تواند حق تقدم برای داین ایجاد کند؟» پاسخ اصلی و ریشه‌ای داده نشده است و اشاره نشده به اینکه خلل به حقوق اشخاص ثالث، امری خلاف اصل و نیازمند نص صریح مقنن می‌باشد (ر.ک. ۱-۳).

ثانیاً مطابق با ظاهر این نظر و مفهوم مخالف آن، قرارداد وثیقه مورد بحث، در صورتی که رهن (مدیون) ورشکسته یا متوقف و مفلس نباشد، آثار خود را از جمله حق تقدم طلب کار در پی خواهد داشت.

به اعتقاد ما چنین نیست چون پذیرفتیم که قرارداد مزبور رهن نیست و از حیث ماده ۱۰ ق.م. می‌تواند معتبر باشد و همچنین تقدم به سایر طلب کاران و خلل به حقوق آنان امری است خلاف اصل که مقنن فقط در عقد معین رهن به آن پرداخته است. لذا خواه رهن، ورشکسته یا متوقف باشد خواه نباشد، نمی‌توان برای طلب کار چنین تقدمی قائل شد.

نتیجه آنکه به عنوان قاعده می‌توان گفت که وثیقه‌گذاری منفعت یک عین، می‌تواند تحت سیطره ماده ۱۰ ق.م. قراردادی صحیح و الزام‌آور باشد. این قرارداد تا جایی از ملاک و منطق موجود در آثار و احکام عقد رهن بهره‌مند است که با حقوق اشخاص ثالث، تعارض پیدا نکند.

پس در گروگذاری منفعت در نظام حقوقی فعلی باید گفت: داینی که قبلاً منفعت عینی از اموال مدیون را در وثیقه داشته است، از این حیث تقدیمی بر سایر طلبکاران نخواهد داشت. همچنین به موازات قوانین فعلی، به عنوان مثال می‌توان گفت: اجاره دادن عینی که منفعت آن به وثیقه داده شده است، در صورت تعارض با مدت اختصاص داده شده به داین، غیرنافذ و نیازمند اذن و رضایت وی می‌باشد.

فرض کنیم در قرارداد بیعی، توافق می‌شود که ثمن، طی ۳ نوبت پرداخت شود و از تاریخ تخلّف از تأدیّه هر یک از اقساط، بایع می‌تواند طلب خود را از منافع دوسالّه خانّه متعلّق به مشتری استیفا نماید. در مثال مذکور، از زمان وقوع بیع تا زمانی که سررسید قسط سوم فرا نرسیده است، (و پس از آن تا زمانی که مشتری، قسط سوم را نپرداخته)، هر نوع تصرّف منافی با حقّ داین در مورد رهن، ممنوع است.

شایان ذکر است همان‌گونه که در مقدمه این پژوهش بیان شد، این که چه نوع تصرّفی در منافع و عین، منافی با حق طلبکار محسوب می‌شود و اصلاً گروگذاری منفعت، از نظر حقوقی، به چه اشکال و صوری امکان‌پذیر است و هر یک از آنها چه آثار و احکامی دارد، سؤالاتی است که اگرچه در جای خود مهم و پاسخ‌گویی به آن ضروری می‌باشد، موضوع این نوشتار نبوده و نیازمند بحث و تحقیق جداگانه می‌باشد. در این پژوهش به اصل نهاد «رهن منفعت» و ضرورت به رسمیت شناخته شدن آن پرداخته و استدلال شده است.<sup>۱</sup>

#### ۴- نتیجه‌گیری و پیشنهاد

##### ۴-۱- نتیجه‌گیری

۴-۱-۱- امروزه با توجه به تحولات اقتصادی و تجاری نوین، نیاز به تجدیدنظر قانون‌گذار در موضع فعلی خود در خصوص لزوم قبض در عقد رهن و نیز بطلان ترهین انواع مختلفی از اموال از جمله منافع اعیان و دیون و همچنین لزوم ضابطه‌مند شدن این قبیل قراردادها از سوی قانون‌گذار احساس می‌شود.

۱- برای مطالعه بیشتر پیرامون بحث قبض در عقد رهن و مسائل و سوال و جواب‌های جزئی‌تر رک. بروجردی، ۱۳۳۱: ۲۲ به بعد.

۴-۱-۲- قانون مدنی ایران به تبعیت از فقهای امامیه، رهن منفعت را به دلیل عدم امکان قبض ناشی از عین نبودن، باطل دانسته است. این در حالی است که در فقه، آراء بسیاری در عدم شرطیت قبض مال مرهون وجود دارد که می‌توان بر اساس آن قائل به صحت رهن دین و منفعت شد.

۴-۱-۳- قانون‌گذار ایران در سایر قوانین (غیر از قانون مدنی و موخر بر آن) نه تنها در رهن، قبض را شرط صحت ندانسته، رهن اموالی را نیز پذیرفته که فاقد عینیت می‌باشند و این امر نشان از آن دارد که با گذشت زمان، مقنن نیز ضرورت پذیرفتن رهن اموال فاقد عینیت را به خوبی درک کرده است.

۴-۱-۴- اصرار مقنن بر شرطیت قبض مال مرهون و لزوم عین بودن آن، حداقل در عصر کنونی و با وجود مراجع ثبتي پیش‌بینی شده، امری زاید و مغایر با نیازهای اجتماعی و اقتصادی است.

۴-۱-۵- ثبت عقد رهن در مورد مال معین در دفتر اسناد رسمی و دخالت دادن مراجع رسمی به انحاء مختلف، فارغ از این که نام این عمل استیلا و قبض معنوی مرتهن باشد یا خیر، می‌تواند به عنوان عملی اطمینان‌بخش برای مرتهن، جایگزین قبض فیزیکی و مادی شود.

۴-۱-۶- قانون مدنی در ماده ۴۸۰ (به طور ضمنی) و نیز پاره‌ای از حقوق دانان، قبض منفعت را با به قبض دادن عین و استیلا بر آن ممکن می‌دانند.

۴-۱-۷- در وضع کنونی، باتوجه به بطلان رهن منفعت از نظر قانون مدنی، وثیقه- گذاری منفعت عین را می‌توان براساس ماده ۱۰ ق.م. عقده صحیح و واجد همه آثار عقد رهن دانست. الا اینکه این قرارداد، برای طلب‌کاری که منفعت را در گرو خود دارد، هیچ‌گونه حقی تقدیمی نسبت به سایر بستان‌کاران ایجاد نمی‌کند.

#### ۴-۲- پیشنهادات

با توجه به نتایجی که بدست آمده، پیشنهاد ما این است که قانون‌گذار، ضمن امعان نظر

به نیاز نظام اقتصادی و تجاری کشور به رهن پاره‌ای از اموال غیرمادی و غیر عین (اعم از دین و منفعت) هرچه سریع‌تر تشّت موجود در قوانین و مقرّرات کشور در خصوص نظام وثیقه‌گذاری اموال را برطرف نموده آن را سر و سامان دهد.

در این راستا شایسته است که مواد ۷۷۲ و ۷۷۴ ق.م. تا آنجا که بر ضرورت عین بودن رهینه و لزوم قبض آن دلالت دارد، به کلی نسخ گردد و قانونی جدید و جامع، مختصّ نظام وثیقه‌گذاری در کشور وضع گردد. به طوری که شامل همه عرصه‌ها (اعم از رهن در نظام بانکی، رهن تجاری و غیرتجاری، رهن در قراردادهای خصوصی و نیز رهن اعیان، رهن دیون، رهن منافع و سایر مصادیق اموال) بوده و مهمتر آنکه احکام و جزییات خاص هر یک را به دقّت مورد بررسی قرار دهد.

در حال حاضر و به عنوان راهکاری جایگزین رهن منفعت، «راهن می‌تواند به مرتهن وکالت دهد که منافع را به دیگری انتقال دهد و عوض را به عنوان وثیقه نزد خود نگاه دارد. همچنین امکان دارد منافع را به مرتهن انتقال دهد و شرط شود که اجاره‌بها نزد مرتهن، وثیقه بماند و بدین وسیله نیاز به رهن منفعت به طور غیرمستقیم برآورده شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۴۳).

## ۵- منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق.)، *لسان العرب*، ج ۸ و ۷، چاپ سوم، بیروت، دار صادر.
- ۳- ابوعطا، محمد (پاییز ۱۳۸۷)، *شرطیت قبض در رهن در حقوق ایران و فرانسه*، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، ش ۲۳.
- ۴- اعتضاد بروجردی، محمد (بهمن و اسفند ۱۳۳۱)، *رهن*، مجله کانون وکلا، ش ۲۹.
- ۵- امامی، سید حسن (۱۳۷۰ش.)، *حقوق مدنی*، ج ۲، چاپ ششم، تهران، نشر اسلامی.
- ۶- بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق.)، *قواعد الفقهیه*، ج ۶، چاپ اول، قم، نشر الهادی.
- ۷- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵)، *حدائق الناظره فی احکام العترة الطاهرة*، ج ۲۰، چاپ اول، قم، دفتر نشر اسلامی.
- ۸- بغدادی، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (شیخ مفید)، (۱۴۱۳ق.)، *المقنعه*، چاپ اول، قم، نشر کنگره‌ی جهانی هزاره‌ی شیخ مفید.
- ۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۰ش.)، *حقوق مدنی (رهن و صلح)*، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
- ۱۰- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ق.)، *العناوین*، ج ۲، چاپ اول، قم، دفتر نشر اسلامی.
- ۱۱- حفید، ابن رشد (۱۴۱۵ق.)، *بدایة المجتهد*، ج ۲، چاپ دوم، بیروت، نشر دارالفکر.
- ۱۲- حلبی، ابن زهره (۱۴۱۷ق.)، *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، چاپ اول، قم، موسسه امام صادق.
- ۱۳- حلّی، ابن ادريس محمد بن منصور (۱۴۱۰ق.)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۲، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۴- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلّی) (۱۴۱۰ق.)، *ارشاد الأذهان الی احکام-*



- الإيمان، ج ۱، چاپ اول، قم، دفتر نشر اسلامی.
- ۱۵- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۱ق.)، تبصرة المتعلمين في احكام الدين، چاپ اول، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۱۶- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰ق.)، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإماميه، ج ۲، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق.
- ۱۷- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۴ق.)، تذكرة الفقهاء، ج ۱۳، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
- ۱۸- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق.)، قواعد الأحكام في مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۹- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق.)، مختلف الشيعه في احكام الشريعة، ج ۵، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۰- حلی، محمد بن حسن بن يوسف (فخر المحققين) (۱۳۸۷ق.)، ايضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، ج ۲، چاپ اول، قم، مؤسسه اسماعيليان.
- ۲۱- حلی، مقداد بن عبدالله سيوري (فاضل مقداد) (۱۴۰۴ق.)، التنقيح الرائع لمختصر النافع، ج ۲، چاپ اول، قم، نشر كتابخانه آيت الله مرعشي.
- ۲۲- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۵ق.)، كنز العرفان في فقه القرآن، ج ۲، چاپ اول، قم، نشر مرتضوى.
- ۲۳- حلی، نجم الدين جعفر بن حسن (محقق حلی) (۱۴۱۸ق.)، المختصر النافع، ج ۱، چاپ ششم، قم، مؤسسه المطبوعات الدينيه.
- ۲۴- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۸ق.)، شرايع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعيليان.
- ۲۵- دزفولى، مرتضى بن محمد امين (شيخ انصارى) (۱۴۱۵ق.)، تراث الشيخ الأعظم ۱۴ (كتاب المكاسب المحرمه و البيع و الخيارات)، ج ۶، چاپ اول، قم، نشر كنگره‌ی جهانی بزرگداشت

شیخ اعظم انصاری.

۲۶- دهخدا، علی اکبر، لغتنامه، منبع الکترونیکی، [دسترسی: ۱۳۹۲/۵/۱۰]، قابل دسترسی از طریق آدرس: <<http://www.vajehyab.com>>

۲۷- دهقان، رمضان (پاییز ۱۳۸۲)، تفاوت قبض و تسلیم، مجله حقوقی دادگستری، ش ۴۴.

۲۸- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق.)، المفردات فی غریب القرآن، چاپ اول، بی جا، دارالعلم، دار الشامیه.

۲۹- سابق، سید (۱۳۹۷ق.)، فقه السنه، ج ۲، بیروت، دارالکتب العربی.

۳۰- سکوتی، رضا (پاییز ۱۳۸۴)، بررسی فقهی و حقوقی نقش قبض در هبه و آثار آن، فصلنامه علامه، ش ۷.

۳۱- شکری، فریده (پاییز ۱۳۹۰)، رهن دین در نظام حقوقی ایران، مجله حقوقی دادگستری، ش ۷۵.

۳۲- صفار، محمدجواد (۱۳۹۱ق.)، قبض و اثر آن در عقود، چاپ دوم، تهران، نشر جنگل-جاودانه.

۳۳- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲ش.)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، چاپ سوم، تهران، انتشارات ناصر خسرو.

۳۴- طریحی، فخرالدین (۱۳۷۵ش.)، مجمع البحرین، ج ۴ و ۶ چاپ سوم، تهران، کتابفروشی مرتضوی.

۳۵- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی) (بی تا)، التبیان، ج ۲، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.

۳۶- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷ق.)، الخلاف، ج ۳، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

۳۷- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷ق.)، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۲، چاپ سوم، تهران، المکتبه المرتضویه.

۳۸- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۰ق.)، التهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی،

- چاپ دوم، بیروت، دارالکتب العربی.
- ۳۹- عاملی، زیدبن علی (شهیدثانی)، (۱۴۱۰ق.)، *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*، ج ۴، چاپ اول، قم، کتابفروشی داوری.
- ۴۰- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق.)، *مسالک الأفهام الی تنقیح شرایع الإسلام*، ج ۴، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف اسلامی.
- ۴۱- عاملی، علی بن حسین (محقق ثانی؛ محقق کرکی) (۱۴۱۴ق.)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۵، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
- ۴۲- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۱۷ق.)، *الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه*، ج ۳، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۴۳- عزیزاده، عبدالرضا (پاییز ۱۳۸۲)، *نقش قبض در عقد قرض*، روش شناسی علوم انسانی (حوزه و دانشگاه)، ش ۳۶.
- ۴۴- فاضل الآبی (حسن بن ابی طالب یوسفی) (۱۴۱۷ق.)، *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، ج ۱، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۴۵- فاضل لنکرانی، محمدجواد، *قاعده ضمان ید*، منبع الکترونیکی (کتابخانه دیجیتال)، [تاریخ دسترسی، ۱۳۹۲/۵/۱۰] قابل دسترسی از وبسایت:
- <<http://www.fazellankarani.com>>
- ۴۶- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق.)، *کتاب العین*، ج ۲، چاپ دوم، قم، انتشارات هجرت.
- ۴۷- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ق.)، *کتاب العین*، ج ۴ و ۵، چاپ دوم، قم، انتشارات هجرت.
- ۴۸- فیض کاشانی، محمدحسن (۱۴۰۱ق.)، *مفاتیح الشرایع*، ج ۳، چاپ اول، قم، نشر کتابخانه آیت الله مرعشی.
- ۴۹- قاسم زاده، سیدمرتضی (بهار ۱۳۷۷)، *تأثیر متقابل عقد و قبض و تسلیم*، مجله دیدگاه های حقوقی، ش ۹.

- ۵۰- قاضی طرابلسی، عبدالعزیز ابن براج (۱۴۰۶ق.)، *المهذب*، ج ۲، چاپ اول، قم، دفتر نشر اسلامی.
- ۵۱- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۱ق.)، *جواهرالفقه*، چاپ اول، قم، دفتر نشر اسلامی.
- ۵۲- قدامه، عبدالله (بی تا)، *المعنی*، ج ۴، بیروت، دارالکتب العربی.
- ۵۳- قرشی، سیدعلی اکبر (۱۳۷۱ش.)، *قاموس قرآن*، ج ۳ و ۷، چاپ ششم، تهران، دارالکتب-الإسلامیه.
- ۵۴- قزوینی، علی (پاییز ۱۳۸۲)، *رهن دین*، مجله‌ی اندیشه‌های حقوقی، ش ۴.
- ۵۵- کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۸۶ش.)، *اموال و مالکیت*، چاپ شانزدهم، تهران، نشر میزان.
- ۵۶- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۱ش.)، *عقود معین*، ج ۱، چاپ یازدهم، تهران، شرکت انتشار.
- ۵۷- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۹ش.)، *عقود معین*، ج ۴، چاپ ششم، تهران، شرکت انتشار.
- ۵۸- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵ش.)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، چاپ هفتم، تهران، شرکت انتشار.
- ۵۹- کریمی، عباس و اسلام، محمدمعین (تابستان ۱۳۸۷)، *رهن اموال فکری*، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲.
- ۶۰- کریمی، عباس (پاییز ۱۳۷۶)، *رهن دین*، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۸.
- ۶۱- مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۸۹ش.)، *حقوق مدنی*، ج ۵ (عقود معین)، چاپ هفتم، بی جا، نشر پایدار.
- ۶۲- مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق.)، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، ج ۹، چاپ اول، تهران، مرکز کتاب لترجمه و النشر.
- ۶۳- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴ش.)، *تفسیر نمونه*، ج ۱۹، چاپ اول، تهران، دارالکتب‌الإسلامیه.
- ۶۴- موسوی بجنوردی، سیدمحمد (پاییز ۱۳۷۴)، *نقش قبض در عقد رهن*، مجله‌ی فقه اهل بیت، ش ۳.

- ۶۵- موسوی خمینی، روح‌الله (امام خمینی)، (۱۴۲۱ق.)، *البیع*، ج ۵، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۶۶- \_\_\_\_\_ (بی تا)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، چاپ اول، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- ۶۷- موسوی همدانی، سیدمحمدباقر (۱۳۷۴ش.)، *ترجمه تفسیر المیزان*، ج ۱۷، چاپ پنجم، قم، دفتر نشر اسلامی.
- ۶۸- مهدوی، سیدمحمدهادی، (تابستان ۱۳۸۶)، *بررسی اجمالی نقش قبض در عقود عینی*، مجله فقه و مبانی حقوق، ش ۸.
- ۶۹- نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر) (۱۴۰۴ق.)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام*، ج ۲۲ و ۲۳ و ۲۵، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ۷۰- نجفی، محمدحسین (کاشف الغطاء) (۱۳۵۹ق.)، *تحریر المجله*، ج ۱ قسم اول، چاپ اول، نجف اشرف: المکتب المرتضویه.
- ۷۱- نوروزی، بهروز (اردیبهشت و خرداد ۱۳۸۴)، *قبض و آثار آن در حقوق ایران*، ماهنامه کانون، ش ۵۶.