

## جستاری در عقد رهن موقت

محمدحسین امین

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، سمنان،

ایران

مهدی موحدی محب\*

دانشیار گروه حقوق دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، سمنان، ایران

### چکیده

مدت در رهن، در دو قالب، مطرح شده است؛ یکی، به تبع مؤجل بودن دین و دیگری، توقیت عقد رهن برای مطلق دین. اگرچه فقیهان، اولی را صحیح دانسته‌اند، این به معنای دقیق کلمه، توقیت عقد رهن نبوده و طبعاً از محل بحث، خارج است؛ به خلاف شکل دوم، که بر بطلان آن، ادعای اجماع شده است. البته در فقه و حقوق مدنی، علاوه بر اجماع، استدلال‌های دیگری هم بر بطلان، ارائه شده است؛ از جمله اقتضای عقد رهن، نتیجه دوام و تبعی بودن آن، اقتضای معنای لغوی رهن و مواردی از این دست. با عنایت به سکوت قانون مدنی در این مورد، نوشتار حاضر، به روش توصیفی-تحلیلی، پس از بررسی سابقه بحث در آثار فقها، هریک از ادله مطرح شده را به نقد نشسته و پس از طرح ملاحظاتی، در نهایت به این نتیجه دست می‌یابد که اقتضای اعمال اراده آزاد اطراف عقد، اصل صحت، توجه به هدف رهن (ایجاد اطمینان در مرتین و ایجاد انگیزه ادای دین در راهن) و عنایت به فواید عقلایی و موردی توقیت و منطبق حقوقی، صحت تراضی بر توقیت بوده و با اوصاف ذاتی آن نیز در تنافی نیست. ضمن آنکه، اجماع ادعایی نیز خالی از مناقشه نیست و در مقابل شواهد دال بر صحت توقیت، تاب نمی‌آورد. در پایان نیز، براساس نتایج بحث، پیشنهاد گنجاندن ماده‌ای در قانون مدنی، با مضمون صحت توقیت رهن، ارائه می‌شود.

واژگان کلیدی: توثیق، توقیت رهن، دوام، عقد تبعی، مقتضای عقد، وثیقه موقت.

## ۱. مقدمه

افراد یک جامعه روابط حقوقی متعددی با یکدیگر دارند؛ قراردادهای گوناگونی را با هم منعقد می‌کنند، تعهداتی را بر عهده می‌گیرند و در مقابل یکدیگر، بدهکار و طلبکار می‌شوند. با توجه به مسائل عدیده‌ای که برای وصول طلب افراد در بحران‌های اقتصادی به‌خصوص در دیون مؤجل وجود دارد، نظیر تورم و کاهش ارزش پول، ورشکستگی و...، هر انسان عاقلی به دنبال راهی برای دستیابی سریع‌تر و مطمئن‌تر به طلب خود است و از این رو اقدام به گرفتن وثیقه می‌کند. وثایق یک دین به دو دسته عینی و شخصی تقسیم می‌شوند. هرگاه متعلق حق طلبکار، عین معین باشد، وثیقه، عینی نامیده می‌شود، نظیر رهن. در این جست‌وجو در پی پاسخگویی به این پرسش هستیم که آیا توقیت در عقد رهن، صحیح و امکان‌پذیر است؟ برای مثال آیا می‌توان مالی را به مدت دو سال به رهن گذاشت؟ آیا قید زمان در سند مال مرهون، مبنای حقوقی دارد؟ قانون مدنی در این مورد، سکوت کرده، اما برخی فقیهان با عباراتی همچون «و یشرط دوام الرهن بمعنی عدم توقیته بمدۀ» به صراحت، عدم تقیید به مدت را از شرایط صحت رهن دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ۵۵) ثمره بحث آن است که اگر شرط توقیت، به دلیل مخالفت با مقتضای عقد رهن، باطل تلقی شود، چه بسا تضمین طلب از بین می‌رود و به طلبی عادی تبدیل می‌شود. بنابراین و با عنایت به سکوت قانون مدنی و اختلافی بودن بعضی صور مسئله در فقه و عدم دستیابی به پیشینه‌ای پژوهشی در این موضوع، ضرورت تحقیق حاضر روشن می‌شود که در آن، با تمرکز بر منابع معتبر فقه امامیه به روش کتابخانه‌ای، به تحلیل بحث توقیت رهن در قالب شرط ضمن آن پرداخته شده است.

## ۲. درج مدت در عقد رهن

شیخ طوسی شروط ذیل رهن و مرتبط با آن را به دو دسته تقسیم می‌کند: دسته اول، شرط موافق مقتضای عقد رهن؛ که در صحت آن تردیدی نیست. دسته دوم، شرط مخالف مقتضای عقد رهن؛ که اگر سبب نقصان در حق مشتری شود، سبب بطلان رهن خواهد بود (علامه حلی، ۱۴۱۸ق: ۱۰۸) وی پس از نقد استدلال قائلان به مبطل بودن شرط خلاف مقتضای رهن، در تمام حالاتی که شرط ذیل رهن، فاسد است، عقد رهن را صحیح می‌داند؛ چه، از نگاه او، دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۴۵ - ۲۴۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ۴۷۹).<sup>۱</sup>

۱. «ویقوی فی نفسی أن فی الأحوال كلها یفسد الشرط ویصح الرهن، وإنما قلنا ذلك لأنه لا دلیل علی فساد الرهن لفساد شرطه» که علامه حلی این نظر شیخ طوسی را جید قلمداد می‌کند.

علامه حلی با این استدلال که متعاقبین بر رهن متضمن این شروط، تبانی کرده و عقد بدون شرط، مورد توافق ایشان نبوده است، عقد رهن را در فرض بطلان شرط، باطل می‌داند<sup>۱</sup> (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۴۲۹؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق: ۳۹۶) در واقع اگر طرفین، بر شرطی خلاف مقتضای عقد توافق کنند، چون این شرط با غرض اصلی عقد در تضاد بوده و مانع ایجاد اثر اصلی آن می‌گردد، هم شرط و هم عقد باطل خواهد بود. شرط توقیت در رهن، بدین صورت است که برای خود عقد رهن، وقت و مدتی تعیین شود؛ خواه این مدت کمتر، مساوی یا بیشتر از مدت دین اصلی باشد. به‌طور معمول دین اصلی، مدت‌دار و مؤجل است، ولی شرط توقیت، بدین معناست که برای عقد رهن که به تبع دین، منعقد شده است نیز مدت تعیین شود؛ برای مثال مالی به مدت دو سال، بابت طلب کسی در رهن او قرار گیرد. در صحت چنین شرطی میان فقیهان اختلاف است که در ادامه، از دریچه شرط ضمن عقد، بررسی و تحلیل خواهد شد. شرط ضمن عقد (از جمله شرط توقیت) ماهیت اعتباری مستقلی ندارد، بلکه ماهیتی وابسته به عقد دارد؛ بطلان عقد به بطلان شروط ضمن آن خواهد انجامید، اما بطلان شرط لزوماً سبب بطلان عقد نخواهد شد، مگر اینکه برخلاف مقتضای عقد، سبب جهل به عوضین و یا نامشروع شدن جهت معامله گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ج ۳: ۱۲۴).

عده‌ای معتقدند که رهن، چون عقدی تبعی است، ذاتاً موقت به بقای دین اصلی است، بدین معنا که بقای آن به دین اصلی و مدت آن بستگی دارد. اما باید گفت مقصود نوشتار حاضر از توقیت، آن است که برای خود عقد رهن تبعی، به‌طور جداگانه و به‌صراحت (برای مثال پنج‌ساله) و در قالب شرط ضمن آن، مدت تعیین شود. بحث در صحت چنین شرطی، موضوع نوشتار پیش روست.

### ۳. آرای فقیهان در شرط توقیت رهن

با مطالعه آرای فقهی در خصوص درستی یا نادرستی توقیت در رهن، می‌توان نظرهای فقیهان را در دو گروه دسته‌بندی کرد.

#### ۳.۱. سکوت

گروهی از فقیهان در مورد توقیت رهن، هیچ‌گونه اظهارنظری نداشته و بدان نپرداخته‌اند (علم‌الهدی، ۱۴۱۷ق: ۳۸۴ - ۳۸۰؛ حلبی، بی‌تا: ۳۳۶ - ۳۳۴؛ دیلمی، ۱۴۱۴ق: ۱۹۷ - ۱۹۶؛ حلی، ۱۴۰۷ق: ۴۹۱؛ الاشتهاردی، ۱۴۱۶ق: ۱۹۵ - ۱۹۱؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ۱۴۳ - ۱۳۷؛ شیخ بهائی، بی‌تا: ۲۲۱ - ۲۱۷؛ فاضل مقداد، بی‌تا: ۶۴ - ۵۹؛ خمینی، ۱۳۹۰: ۶) در تحلیل چرایی این سکوت، چند احتمال را می‌توان مطرح کرد:

۱. با عبارت «فیفسد و یفسد».

یک. روشنی و بدهت مسئله؛ به این معنا که بطلان رهن موقت، نزد ایشان، به حدی بدیهی بوده که نیازی به ذکر آن ندیده‌اند یا اینکه این موضوع برای آنان مطرح نبوده است و ایشان در آثار خود، درصدد طرح مسائل مهم‌تر نظیر شرطیت قبض در صحت رهن، منافع حاصله از رهن، انتفاع از آن و.... بوده‌اند.

دو. فقیهان پیش از آنان، در خصوص این موضوع بحث کرده و نیازی به تکرار نبوده است. گویی این گروه از فقیهان، در آثار خود، بنا را بر نوآوری گذاشته و تلاش می‌کرده‌اند با پرهیز از تکرار، با اسلوبی جدید و طرح نظرهایی بدیع، به تألیف کتاب بپردازند. سه. در مواردی مثل عصر موسوم به رکود اجتهاد (سده بعد از شیخ طوسی و همچنین تا حدی، پس از علامه حلی) به علت احترام و قداستی که برای نظرهای شیخ قائل بودند، فقیهان جسارت طرح نظر خلاف و بحث را به خود ندادند و در همین دوره بود که پویایی فقه رو به افول نهاد.

چهار. این مسئله، بحث روز و ضروری جامعه آن دوران نبوده و فقیهان، در کتاب‌های خود، به‌طور معمول به طرح مسائل مستحدث و پاسخ به آنها روی آورده (حائری مازندرانی، ۱۳۸۴ق: ۵۲۸-۵۲۷؛ بهجت، بی‌تا: شناسه ۷۰۸۶؛ بهجت، ۱۳۸۰؛ بهجت، ۱۳۸۶؛ علوی گرگانی، ۱۳۹۱: ۴۳۳-۴۳۲؛ وحید خراسانی، ۱۳۸۸: ۴۴۲-۴۴۱؛ شبیری زنجانی، ۱۳۹۶: ۴۷۶-۴۷۵؛ شبیری زنجانی، ۱۴۲۸ق: ۴۲۸-۴۲۶؛ جوادی آملی، بی‌تا: ۵۹۷-۵۹۵؛ فاضل لنگرانی، بی‌تا؛ فاضل لنگرانی، ۱۳۸۳؛ فاضل لنگرانی، ۱۳۷۴؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۲؛ صانعی، ۱۳۹۲: ۴۰۰-۳۹۹؛ صانعی، ۱۳۸۷: ۲۶۳-۲۵۹؛ صانعی، ۱۳۸۸: ۳۳۲-۳۲۷؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۸: ۳۸۴-۳۸۲؛ حسینی سیستانی، بی‌تا: ۱۹۴-۱۹۵؛ حسینی سیستانی، ۱۳۹۳: ۴۴۰-۴۳۸؛ حسینی سیستانی، ۱۳۹۷: ۴۵۴-۴۴۴؛ نوری همدانی، ۱۳۷۳: ۵۴۷-۵۴۶؛ صافی گلپایگانی، ۱۳۸۵؛ صافی گلپایگانی، ۱۳۸۶؛ صافی گلپایگانی، بی‌تا؛ سبحانی تبریزی، ۱۳۸۸: ۳۴۸-۳۲۷؛ منتظری، ۱۳۷۳) یا بیشتر درصدد نگارش شروحاتی بر کتب گذشتگان بوده‌اند.

### ۳.۲. عدم صحت رهن موقت

عده‌ای از فقیهان، ضمن بررسی و تحلیل برخی مسائل و احکام رهن در کتاب‌های فقهی، به‌طور گذرا، به توقیت رهن نیز اشاره کرده و در مورد آن اظهارنظر کرده‌اند. در این بخش، ادله و مستندات قول به بطلان توقیت رهن را مطرح کرده و به بیان ملاحظاتی بر آن می‌پردازیم.

#### ۳.۲.۱. اجماع

مشهور فقیهان، قائل به بطلان رهن موقت بوده و بر آن اتفاق نظر داشته‌اند، اما دلیل خاصی برای آن ذکر نکرده و به‌جز ادعای اجماع، استدلال روشنی در اثبات آن ارائه نداده‌اند.

برخی صاحب‌نظران بر این باورند با توجه به اینکه در اندیشه فقیه امامی، اجماع در صورتی معتبر است که کاشف از رأی معصوم باشد (محمدی، ۱۳۹۳: ۱۷۶) و نظر به اینکه در کنار ادعای اجماع بر این مطلب، دلیل و مدرک مشخصی مطرح نبوده، این اجماع، مدرکی و مستند

هم محسوب نمی‌شود تا قائل به عدم حجیت آن شویم (شکاری و زارعی، ۱۳۹۴: ۲۳۹). چه بسا مستند به همین اجماع، ناگزیر به پذیرش قول به بطلان رهن موقت شویم.

### ۳.۲.۱. نقد و بررسی

باید توجه داشت که برخی از طرق کشف اجماع از قول معصوم (ع)، در موارد زیر قابل احصاست:

یک. فقیهان همه قائل به یک نظر باشند و بدانیم که معصوم (ع) نیز در میان در آنان بوده است. دو. فقیهان همه قائل به یک نظر باشند و در همان حال، شخص مجهول‌النسبی در میان آنان بوده و می‌توان احتمال داد که ایشان شخص معصوم (ع) بوده باشند.

سه. هرگاه اصحاب امامیه که از نزدیکان و شاگردان معصوم (ع) هستند و می‌دانیم که جز با اذن امامشان فتوایی نمی‌دهند، با وجود اختلاف در مسائل مختلف، بر یک امر متفق باشند، می‌توان ادعا کرد که نظر آنان همان نظر معصوم (ع) است.

چهار. از آنجا که می‌دانیم فقیهان متقدم، در مقام افتاء بسیار محتاط و سخت‌گیر بوده و بدون دلیل معتبر، فتوا نمی‌داده‌اند، در صورت اتفاق نظر آنان بر یک فتوا، می‌توان ادعا کرد که لاجرم دلیلی در دست داشته‌اند، که به ما نرسیده است.

اما به نظر می‌رسد، اجماع بر بطلان رهن موقت را نمی‌توان در هیچ‌یک از قالب‌های مذکور، فرض کرد و بر آن اساس، معتبر دانست، زیرا:

اولاً: همه فقیهانی که ادعای اجماع کرده‌اند، معلوم‌النسب بوده و شخص مجهول‌النسبی میان آنان دیده نمی‌شود تا گمان برود که ایشان، همان امام معصوم (ع) است؛

ثانیاً: عصر ایشان، عصر غیبت معصوم (ع) بوده و نمی‌توان ادعای حضور ایشان را مطرح کرد؛

ثالثاً هیچ‌یک از فقیهان اهل حدیث و متقدم که معصوم (ع) را درک کرده‌اند، بطلان توقیت رهن را مطرح نکرده‌اند، تا ادعای از بین رفتن روایات یا مستندات این قول مسموع باشد (شکاری و زارعی، ۱۳۹۴: ۲۵۰-۲۳۳).

یکی از معاصران، در خصوص ادعای اجماع بر بطلان توقیت در رهن معتقد است که باید اجماع ادعایی در این مسئله را به قدر متیقن آن، محدود کرد و آن جایی است که معلوم شود مقصود از شرط توقیت، این بوده که عقد رهن در مدت مشخصی پایان یابد (عراقی، ۱۳۸۶: ۱۴۲) که البته در ادامه، با بیان و نقد ادله بطلان توقیت رهن، ملاحظات وارد بر این نگاه هم روشن خواهد شد.

در مجموع باید گفت اجماع ادعایی در این مسئله، آمیخته با تکلف بوده و خالی از مناقشه نیست. ضمن آنکه با عنایت به ادله‌ای که در ادامه بر بطلان رهن موقت از سوی فقیهان نقل می‌شود، بعید نیست که این موارد، بدون آنکه از سوی قائلان به بطلان، به صراحت، به عنوان مستند مطرح شود، مبنای فتوای آنان بوده و دلیل عدم ذکر آن ادله نیز بداهت آن در نظر این فقیهان بوده باشد؛ چه، محتمل‌المدرکیه بودن ادله موجود، برای مدرکی دانستن یک اجماع و عدم اعتبار آن در کشف از رأی معصوم (ع) کافی است. بنابراین مدرکی دانستن این اجماع نیز چندان دور از واقع نخواهد بود.

### ۳.۲.۲. اقتضای معنای لغوی رهن

غالب فقها در کتاب‌های خود متذکر معنای لغوی رهن، که همانا ثبات و دوام است، شده‌اند (ابن ادریس حلی، ۱۰۴۱۰ق: ۴۱۶؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ۴۶۳؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق: ۳۸۳؛ بحرانی، بی تا، ۲۲۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۹ق: ۵۰۱؛ روحانی، ۱۴۱۴ق: ۵۵؛ طریحی، ۱۴۰۸ق: ۲۳۵ - ۲۳۴). می‌توان از این بیان استفاده کرده و یکی از مستندات بطلان توقیت رهن را معنای لغوی آن دانست؛ بدین ترتیب که توقیت و مدت‌دار کردن رهن، برخلاف این ثبات و دوام لغوی تلقی می‌شود.

#### ۳.۲.۲.۱. نقد و بررسی

این نظر اگرچه در نگاه اول، موجه و منطقی می‌نماید، باید گفت حتی یکی از قائلان به بطلان رهن موقت نیز، آن را مطرح نکرده است. تنها صاحب جواهر در مقام رد مناقشات وارد بر معنای رهن، تعریف عرفی فقیهان از رهن (وثیقه دین)<sup>۱</sup> را بی‌مورد دانسته و با رد ایرادات وارده، رهن را همچنان، بر معنای لغوی خود که همانا ثبات، دوام و حبس است، باقی می‌داند و معتقد است که رهن در معنای لغوی آن به کار می‌رود و حقیقت شرعیه ندارد (نجفی، ۱۳۹۴: ۹۵ - ۹۴). نتیجه این نگاه آن است که نمی‌توان معنای لغوی رهن را مستمسک بطلان رهن موقت دانست.

#### ۳.۲.۳. تبعی بودن عقد رهن

از آنجا که رهن، عقدی است که به تبع وجود دینی منعقد می‌شود، نمی‌توان پذیرفت که با انتفای دین (متبوع)، رهن (تابع)، باقی باشد. شیخ طوسی در فرضی که راهن با مرتهن شرط کند که اگر در مدت اجل، دین را نپرداخت، مال مرهون، مبیع به حساب آمده و در ازای طلب مرتهن به ملکیت او درآید، رهن و بیع را باطل می‌داند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۰۴). فقیهان در تحلیل

۱. غالب فقیهان در ابتدای کتاب رهن مبادرت به تعریفی عرفی از رهن کرده و از آن به (وثیقه للدين) یعنی وثیقه و گرو برای طلب مرتهن یاد کرده‌اند.

حکم وضعی این شرط تقریباً راه مشابهی را در پیش گرفته و بیع را به علت معلق شدن به زمان عدم تادیه و رهن را به علت داشتن مدتی تا اجل دین اصلی باطل دانسته‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۴۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ۴۸۷؛ طرابلسی، ۱۴۰۶ق: ۵۰؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق: ۴۲۷ و ۴۳۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۲ق: ۱۳۷؛ حلی، ۱۴۰۵ق: ۲۸۹؛ یوسفی، ۱۴۰۸ق: ۵۴۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق: ۳۹۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ۴۷۹ و ۴۸۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۸ق: ۱۲۴ - ۱۲۳؛ فخرالدین حلی، ۱۳۸۸: ۳۶؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق: ۳۹۷؛ شهید اول، ۱۴۱۱ق: ۱۱۹؛ محقق ثانی، ۱۴۰۸ق: ۱۳۲؛ مقدس اردبیلی، بی تا: ۱۶۸ و ۱۶۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ۸۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴ق: ۵۵؛ نجفی، ۱۳۹۴: ۲۲۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۹ق: ۵۱۳).

برخی فقیهان نیز به صراحت، دوام و مدت دار نبودن را از شرایط رهن ذکر کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ۵۵). شهید ثانی در شرح این عبارت شرایع الاسلام که «ولو شرط، إن لم یؤد، أن یکون الرهن مبیعاً لم یصح...» بیان می‌دارد که اگر مرتهن شرط کند در صورت عدم پرداخت بدهی از سوی راهن (بدهکار) در زمان سررسید، مال مرهون به عنوان مبیع و به صورت شرط نتیجه به ملکیت طلبکار درآید؛ هم رهن و هم بیعی که مال مرهون، در آن، مبیع واقع شده است، باطل است. در واقع، رهن یک عقد تبعی است و به تبع بدهی می‌تواند وجود داشته باشد و وقتی بدهی تسویه شود، دیگر بقای رهن وجهی نخواهد داشت (شهید ثانی، ۱۴۱۴ق: ۵۵؛ روحانی، ۱۴۱۴ق: ۸۰).

برخی فقهای عامه نیز شرط توقیت را شرط فاسدی تلقی کرده که با مقتضای عقد رهن منافات داشته و مقصود از وفای به این شرط را مفقود می‌دانند (ابن قدامه، بی تا: ۴۲۹). ایشان ضمن فاسد دانستن این شرط، این دیدگاه را منتسب به بزرگان فقهای اهل سنت می‌دانند، که درخور توجه است (ابن قدامه، بی تا: ۴۳۰).

۱. کلام شیخ طوسی این است: «و إن رهن أرضاً إلى مدة علی أنه إن لم یقضه فیها فهی مبیعاً بعد المدة بالدين الذی له علیه فان البیع فاسد لأنه بیع متعلق بوقت مستقبل، و هذا لا یجوز و الرهن فاسد لأنه رهن إلى مدة ثم جعله بیعاً و الرهن إذا كان موقتا لم یصح و كان فاسدا...».

البته علامه حلی با عبارت «... و عندی فیه تردد.» در تفسیر این کلام از شیخ طوسی: «لو رهن المدیون بشرط أن یرزده فی الأجل فسد الرهن و الأجل غیر لازم...» به این معنا که اگر بدهکار مالی را به رهن بدهد، به این شرط که طلبکار أجل و مدت آن را بتواند زیاد کند، یعنی بتواند مدت در رهن بودن مال را تمدید کند - بدون توجه به تسویه یا عدم تسویه بدهی - عقد رهن باطل بوده و أجل و مهلتی که طلبکار (مرتهن) تعیین کرده کأن لم یکن خواهد بود و برای بدهکار (راهن) الزام‌آور نیست، اظهار تردید کرده است.

۲. سید محمدصادق روحانی با عبارت: «ثم إنه لما كان الرهن وثيقة علی الدين فما دام الدين باقیا یقی الرهن...» متذکر این نکته می‌شود که چون رهن، وثیقه دین است، مادامی که دین باقی است، رهن هم باقی خواهد بود. از این کلام ایشان می‌توان عدم جواز توقیت رهن را استنباط کرد. عبارت شهید اول و ثانی هم که رهن و بیع هر دو را باطل می‌شمارد، در تحریرالروضه این است: «و لو شرط كونه مبیعاً عند الأجل بطلا لأن الرهن لا یوقت و البیع لا یعلق» (امینی و آیتی، ۱۳۸۷: ۱۸).

### ۳.۲.۳.۱. نقد و بررسی

باید دانست که این حکم با اینکه مشهور بوده و غالب فقیهان هم متذکر آن شده‌اند، مخالفانی هم دارد (عراقی، ۱۳۸۶: ۱۴۳)؛ گروهی علت بطلان رهن را بطلان بیع و به تبع آن شرط ضمن آن دانسته و عده‌ای نیز آن را مخالف استیثاق تلقی کرده‌اند. شهید ثانی در مسالک، استدلال دیگری را نیز جهت بطلان رهن مطرح کرده‌اند، بدین صورت که عقد بیع معلق که باطل است به صورت شرط ضمن رهن آمده و بطلان آن به عقد اصلی نیز سرایت کرده و رهن را نیز باطل می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۵۵).<sup>۲</sup> این استدلال بدیع است و با نظری در فقه که شرط و عقد را مطلوب واحدی می‌داند که مورد تراضی طرفین قرار گرفته و قابل انفکاک از هم نیستند سازگارتر است، اما با مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی سازگاری ندارد.

در پاسخ به ادله مذکور می‌توان گفت:

**اولاً:** اصل بر صحت عقود و شروط ذیل آن است و در صورت تردید باید به مفاد این

اصل پایبند بود (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۱۴۵)؛

**ثانیاً:** دلیلی بر مخالفت توقیت با مقتضای رهن به نظر نمی‌رسد؛ چه، همان‌طور که توضیح آن گذشت، صرف فرارسیدن اجل، سبب فک رهن نمی‌شود تا به‌طور عینی، با دوام آن و هدف از انعقاد رهن در تنافی قرار گیرد؛

**ثالثاً:** اعمال اراده آزاد اطراف عقد، به روشنی، مقتضی آن است که مدت و دوام تضمین دین و پشتیبانی آن با رهن نیز تابع اراده مشترک آنان بوده و مانعی نداشته باشد. گو اینکه این‌گونه موارد، نوعاً از قواعد نظم عمومی هم به‌شمار نمی‌رود. در واقع، گویی طرفین خواسته‌اند به هر دلیل، بدهی موجود، از زمان مشخصی به بعد، خالی از رهن باقی بماند؛ همان‌گونه که از ابتدا نیز می‌توانست بدون رهن باشد. از سوی دیگر، در صورت تسویه بدهی، پیش از فرا رسیدن اجل رهن نیز باید گفت شرط ضمنی موجود در رهن که زائیده تبعی بودن آن است، مقتضی انحلال و طبعاً فک رهن خواهد بود. به این معنا که تبعی بودن عقد رهن، اقتضا می‌کند که در صورت از میان رفتن دین، عقد رهن نیز منحل شده مال مرهون، به مالک آن باز گردد و این معنا، به مثابه شرطی ضمنی و از آغاز، مفروض راهن و مرتهن است. نتیجه قهری و طبیعی این شرط ضمنی، آن است که در صورت تعجیل ادای دین اصلی، رهن نتواند پس از تسویه بدهی، به حیات خود ادامه دهد. بنابراین، نفس توقیت، مشکلی ایجاد نمی‌کند؛

۱. ایشان معتقد است در صورتی که ثمن فروش در رهن قرار نگیرد و یا مال مرهون به پایین‌ترین قیمت فروخته شود و مرتهن نتواند حق خود را اخذ کند، چنین شرطی باطل است.

۲. در شرح عبارت «لو شرط إن لم یؤد آن یکون الرهن مبیعاً لم یصح».



رابعاً: فواید عقلایی و عملی توقیت، بسته به شرایط، اوضاع و احوال و چگونگی تعامل افراد در روابط خصوصی خود، متفاوت و متنوع است و این می‌تواند توجیه‌گر توافق بر توقیت در عقد باشد.

#### ۴. توقیت رهن در آینه حقوق مدنی

در میان حقوقدانان، به مانند فقها یا به تبع ایشان، در خصوص شرط توقیت در رهن، مواضع متفاوتی، به شرح ذیل، اتخاذ شده است:

##### ۴.۱. سکوت

قانون مدنی ایران حکمی در خصوص توقیت رهن ذکر نکرده است؛ برخی علمای حقوق نیز امر را به سکوت برگزار کرده و در کتب خود متذکر حکم این موضوع نشده‌اند (عدل، ۱۳۸۵: ۳۵۴-۳۴۸؛ حائری شایبغ، ۱۳۸۷، ج ۲: ۶۹۶-۶۷۴؛ قاسم‌زاده، ره‌پیک و کیایی، ۱۳۸۴: ۲۵۸-۲۵۲).

شارحان قانون مدنی نیز در این دسته قرار دارند. ایشان که در تدوین و تصویب قانون مدنی و درج احکام فقهی در آن نقش داشته‌اند، درباره رهن موقت در کتاب‌های خود سخنی به میان نیاورده‌اند. شاید نیت ایشان عدم ورود موارد اختلافی در قانون مدنی بوده یا نظر به مبتلا به نبودن در جامعه آن روز، از ذکر آن گذشته‌اند. در قانون دریایی جمهوری اسلامی ایران نیز به‌رغم بحث در خصوص شرایط رهن کشتی، ثبت و فروش آن، به مدت داشتن این نوع رهن اشاره‌ای نشده است. در سایر قوانین موضوعه نیز ردپایی از این موضوع به چشم نمی‌خورد.

##### ۴.۲. بطلان

در میان طرفداران بطلان توقیت، نظرهای متفاوتی دیده می‌شود که همگی سعی داشته‌اند از طرق مختلف و با استدلال‌ات متفاوت، به یک مقصد، که همان بطلان شرط توقیت است، دست یابند. دکتر امامی شرط توقیت را برخلاف فلسفه رهن و توثیق دانسته؛ چه، فلسفه آن، تضمین دین مدیون و وثیقه‌ای برای طلبکار است (امامی، ۱۳۸۴، ج ۱: ۴۱۴ و ۴۴۹).<sup>۱</sup>

ایشان در جای دیگری از کتاب خود، توقیت را برخلاف تبعی بودن عقد رهن نیز دانسته‌اند، به این معنا که تا زمانی که دین باقی است، رهن نیز باقی خواهد بود و تعیین مدت

۱. ایشان می‌نویسد: «چنانچه مدت در رهن معین شود منظور متعاقدين یا بر آن است که در انقضای مدت رهن فک شود اگرچه دین پرداخت نشده باشد و یا آنکه پس از پرداخت دین تا انقضای مدت رهن باقی بماند و هر دو بر خلاف فلسفه تأسیس رهن می‌باشد».

در آن جایز نیست (امامی، ۱۳۸۴، ج ۲: ۴۳۸) دکتر لنگرودی نیز رهن را عقدی تبعی یعنی تابع وجود یک دین می‌داند خواه آن دین بر مبنای عقد قرض ایجاد شده باشد، خواه به واسطه سایر اعمال و وقایع حقوقی. بر این اساس، توقیت برخلاف تبعی بودن نیز هست چه آنکه معنا ندارد عقد اصلی زایل شود ولی عقد تبعی باقی بماند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۹-۲).

#### ۴.۲.۱. نقد و بررسی

این نگاه اگرچه در بادی نظر، موجه می‌نماید، باید دانست که ذکر اجل در رهن، فواید دیگری هم دارد؛ از جمله اینکه از تصرف بی‌جهت مرتهن در مال، جلوگیری می‌کند؛ ضمن آنکه، هم ایشان با آنکه دوام رهن را از بدیهیات حقوقی دانسته و شرط توقیت را عملی لغو و غیرعقلایی از سوی مرتهن می‌داند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۷)، اما در جای دیگر، در پاسخ به این مسئله که آیا شرط مبیع شدن مرهونه در سررسید اجل در صورت عدم پرداخت دین، درست است یا نه؟ می‌گوید: «در قانون مدنی، مدت‌دار بودن رهن، منع نشده است و گذشته از آن، فلسفه منع مدت، حفظ حقوق مرتهن است و ضمن شرط مذکور، حقوق او محفوظ است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۸۶).

#### ۴.۳. صحت مشروط

برخی صاحب‌نظران نیز اجل رهن را به کمتر و بیشتر از دین اصلی تقسیم کرده و در صورتی که اجل رهن، کمتر از اجل دین باشد، آن را خلاف مقتضای رهن، باطل و نشان از عدم وجود اراده جلدی بر ایجاد رهن دانسته‌اند؛ مانند اینکه برای دینی که پس از شش ماه حال می‌شود وثیقه‌ای برای مدت چهار ماه تعیین گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۶، ج ۲: ۲۶۷-۲۶۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۴: ۵۳۳-۵۳۴؛ دلشاد، ۱۳۹۵: ۸۹-۸۸)، اما اگر این مدت، بیش از اجل دین باشد، تقریباً تمامی استادان حقوق معتقدند که این شرط، عقلایی و صحیح است (امامی، ۱۳۸۴، ج ۲: ۴۱۴؛ کاتوزیان، ۱۳۹۶، ج ۲: ۲۶۷-۲۶۸).<sup>۱</sup>

#### ۴.۳.۱. نقد و بررسی

به نظر می‌رسد اگر اجل رهن، کمتر از اجل دین اصلی باشد، از آنجا که هدف از رهن، توثیق است، این‌گونه تحلیل می‌شود که گویی مرتهن، بیش از این مدت، نیازی به گرفتن رهن،

۱. «زیرا امکان استیفای طلب برای مرتهن وجود دارد و لزومی ندارد که مال مرهونه تا سقوط دین در گرو طلبکار باقی بماند. در ضمانت‌نامه‌ها و رهن های تجاری نیز چنین چیزی مرسوم است تا طلبکار نتواند در وصول حق خویش کاهلی کند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۴: ۵۳۳-۵۳۴). یکی از اساتید نیز بیان داشته اند که اگر این مدت برای اجرای تشریفات مزایده و جریان عملیات اجرایی کافی باشد، صحیح است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۷). پیشتر نیز ایشان بیان کردند که در قانون مدنی مدت‌دار بودن رهن منع نشده است گذشته از آن فلسفه منع مدت نیز حفظ حقوق مرتهن است (ص ۸۶).

نمی‌بیند. در واقع مرتهن می‌خواهد برای ادای دین، در رهن، ایجاد انگیزه کند و به گمان او، همین مقدار، برای ایجاد انگیزه در مدیون کافی است. ضمن آنکه او می‌تواند رهن را تا ادای دین، باقی بگذارد و زمانی مشخص نکند پس به طریق اولی باید بتواند رهن را برای مدتی کمتر منعقد کند؛ همان‌طور که حق فسخ رهن را هم پیش از ادای بدهی، دارد. بنابراین، چون هدف از رهن، ایجاد ثقه و اطمینان در مرتهن و ایجاد انگیزه ادای دین در رهن است، از این رو وجهی برای بطلان این توافق به نظر نمی‌رسد.

### ۵. پیشنهاد الحاق ماده‌ای به قانون مدنی

توقیت رهن و درج آن در اسناد رسمی، در نظام حقوقی ایران، نه تنها با مانعی روبه‌رو نیست، بلکه با عنایت به فواید عقلایی آن، با منطق حقوقی و عرف جامعه نیز سازگار است. از دیگر سو، ضرورت اصلاح قوانین و مقررات نظام حقوقی در جهت کارآمدسازی آن، ایجاب می‌کند تا هر پژوهش، در بردارنده بخشی جهت ارائه پیشنهادهایی به قانونگذار باشد. بر این اساس، پیشنهاد می‌شود: مانند اصلاحاتی که در برخی مواد قانون مدنی، در سال‌های پس از تصویب آن، به عمل آمده، جهت رفع هرگونه تشکیک، صحت توقیت رهن نیز در متن قانون مدنی، بدین مضمون، گنجانده شود:

«ماده ۷۹۴ مکرر (پیشنهادی): عقد رهن می‌تواند مدت‌دار باشد و شرط مدت‌دار بودن رهن، باطل نیست. در این صورت، اگر زمان در نظر گرفته شده، پیش از ادای دین، فرا برسد، مثل آن است که از آن به بعد، تا ادای دین، ضمانت رهنی در نظر گرفته نشده و بدهی، خالی از رهن است و اگر دین، پیش از حلول زمان، منتفی شود، در این صورت، توافق بر زمان، بسته به مورد، در راستای اراده مشروطه برای تضمین هرچه بیشتر دین و متعلقات و امور مرتبط با آن تفسیر خواهد شد. در هر حال، مشروط علیه می‌تواند پس از ایفای تمامی تعهدات خود، فک رهن را درخواست نماید.»

### ۶. رویه قضایی

در رویه قضایی، کمتر به این بحث پرداخته شده است. دلیل مطرح نشدن آن نیز چه بسا، تلقی بداهت بطلان توقیت، در نظر محاکم و اجماعی دانستن آن بوده؛ یا اینکه با عنایت به اصل صحت و فواید عقلایی آن، معتقد به صحت توقیت رهن بوده‌اند، که به ایجاد اختلاف میان محاکم منجر نشده و طبعاً رأی وحدت رویه‌ای نیز در خصوص آن، صادر نشده است.

## ۷. بررسی مصادیق ثبتی و عملی

به‌طور کلی داشتن مدت، در اسناد رسمی، امری معقول و مرسوم است:

وکالت، مضاربه، مساقات، حق انتفاع، حق ارتفاق، مشارکت در ساخت، مشارکت کسبی، مشارکت مدنی و فروش اقساطی از جمله قراردادهایی هستند که با ذکر مدت، در دفاتر اسناد رسمی منعقد می‌شوند و به ثبت می‌رسند. عقد رهن نیز از عقود مذکور مستثنا نبوده و اتفاقاً تعیین مدت در آن فایده عملی نیز دارد؛ بدین معنا که اگر مدت و اجلی تعیین نگردد مرته‌نان (به‌ویژه بانک‌ها) تا ابد فک رهن نمی‌کند و راهنین نیز تا ابد پرداخت دین را به تأخیر می‌اندازند. از این رو تعیین این ضرب‌الأجل می‌تواند بسیار کاربردی و سودمند باشد؛ به این معنا که به وجهی، تمهیدی برای فک رهن و انگیزه‌ای برای پرداخت دین باشد.

در مورد املاکی که به رهن رفته‌اند، در ظهر سند مالکیت تک‌برگی، قید می‌شود که به مدت مثلاً پنج سال، ملک در برابر بدهی راهن در رهن مرتهن (مثلاً بانک) خواهد بود. با قید این عبارت، گویی اجلی برای رهن، تعیین شده است و این اجل، پنج سال است.

ذکر این مدت، از چند حالت خارج نیست:

۱. اگر اجل دین اصلی را ذکر کرده باشد، باید گفت شأن سند مالکیت بالاتر از یک سند معرف طلب است. سند مالکیت مثبت مالکیت مالک بوده و مشخصات مایملک او را بیان می‌دارد. از این رو ذکر اصل طلب و مدت آن از لحاظ حقوقی و ثبتی چندان پسندیده نیست.

۲. اگر مقصود از آن، بیان مدت زمان انجام تعهد اصلی باشد، ذکر آن در سند مالکیت پسندیده نیست و باید در متن قرارداد اصلی قید شود تا متعهد از مفاد تعهدات خود و زمان ایفای آن اطلاع حاصل کند. سند مالکیت تنها به‌عنوان وثیقه ارائه شده و ارتباطی به زمان انجام تعهد اصلی توسط متعهد ندارد.

۳. اگر این مدت، در واقع تعیین اجل رهن باشد (که ظاهراً باید این‌طور قلمداد کرد)، گویای این مطلب و مؤید این نظر خواهد بود که تصور حقوقی رهن موقت چندان دور از ذهن نیست و تعیین اجل برای رهن نیز به مانند سایر عقود می‌تواند دارای فایده عقلایی و صحیح باشد؛ با این هدف که حدود تعهدات راهن و مرتهن را تعیین و از اختلافات بعدی یا سوءاستفاده‌های احتمالی جلوگیری کند، به‌ویژه آنکه پیاده‌سازی آن در اسناد رسمی نیز مشکل خاصی ایجاد نکرده و با پذیرش جامعه، به تحکیم و اتقان روابط حقوقی منجر شده است.

در نمونه قراردادهای تخصیص تسهیلات در بانک‌ها و مؤسسات اعتباری که جهت تقاضای تخصیص تسهیلات مالی، میان تسهیلات‌دهنده، تسهیلات‌گیرنده و وثیقه‌گذار، با انجام معاملات بانکی، صدور ضمانت‌نامه، اخذ تعهدنامه ارزی و گشایش اعتبار اسنادی به درخواست مشتری منعقد می‌شود، بانک در قبال اعطای تسهیلات در برابر تسهیلات‌گیرنده،

طلبکار شده و وثیقه‌گذار نیز با سپردن وثیقه، تسهیلات‌گیرنده را ضمانت می‌کند، بندی با این مضمون گنجانده می‌شود:

«مدت حق استفاده مشتری از اعتبار این قرارداد جهت تنظیم قراردادهای داخلی از تاریخ تنظیم لغایت ده سال تعیین گردید و مادام که مشتری کلیه تعهدات موضوع این قرارداد و سایر قراردادهای فرعی را انجام نداده و مطالبات بانک ناشی از قراردادهای مرقوم را تصفیه ننموده است، الزامات این قرارداد به قوت و اعتبار خود باقی است»<sup>۱</sup>.

چنانچه این نوع قرارداد را رهن تلقی کنیم، رهن مدت‌دار محسوب می‌شود. اما از مجموع مواد این نوع قراردادها این‌گونه برداشت می‌شود که طرفین در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی و سایر مقررات مندرج در حقوق بانکی، به انعقاد قرارداد پرداخته و مفاد آن، با رهن، متفاوت بوده و این اجل، اجل رهن تلقی نمی‌شود؛ بلکه همان‌گونه که از منطوق مواد فوق پیداست، مدت قرارداد که مختلط و ترکیبی از چندین عقد است، ده سال قید شده و در صورت اتمام مدت و عدم بازپرداخت تسهیلات، بانک می‌تواند اصل مبلغ را به‌همراه سود و خسارات مربوط از محل وثیقه، استیفا کند؛ نه آنکه به‌طور مشخص، مدت رهن، ده سال باشد. از این رو موضوعاً از بحث توقیت خارج است.

به‌نظر می‌رسد پیش‌فرض بطلان یا دست‌کم تشکیک در صحت توقیت رهن، در فقه و حقوق مدنی، تنظیم‌کنندگان این قراردادها را بر آن داشته تا در عین زمان‌دار کردن کل قرارداد، به‌نحوی که منافع بانک، تأمین شود، از ایراد مفروض توقیت مستقیم رهن نیز به دور باشند. در واقع، با این اقدام، ضمن برخورداری بانک از مزایای عقلایی توقیت رهن، از این ایراد احتمالی نیز به‌نحوی فاصله می‌گیرند.

## نتیجه

۱. عده‌ای از فقیهان در خصوص صحت یا بطلان رهن موقت، سکوت اختیار کرده و گروهی نیز با استناد به اجماع ادعائی، آن را باطل دانسته‌اند. استناد به معنای لغوی و اقتضای رهن (دوام و تبعی بودن) نیز از دیگر ادله مورد استناد قائلان به بطلان به‌شمار می‌رود.

۲. اجماع ادعایی بر بطلان رهن موقت، آمیخته با تکلف بوده و خالی از مناقشه نیست. ضمن آنکه با عنایت به ادله‌ای که بر بطلان رهن موقت، از سوی فقیهان نقل شد، بعید نیست که این موارد، بدون آنکه از سوی قائلان به بطلان، به‌صراحت، به‌عنوان مستند، مطرح شود، مبنای فتوای آنان بوده و دلیل عدم ذکر آن ادله، از سوی ایشان، چه‌بسا بداهت آن در نظر ایشان

۱. ماده ۴ «قرارداد رهنی تخصیص تسهیلات بانکی» بانک کشاورزی.

بوده باشد. چه، محتمل‌المدرکیه بودن ادله موجود، برای مدرکی دانستن یک اجماع و عدم اعتبار آن در کشف از رأی معصوم (ع) کافی است. بنابراین، مدرکی دانستن این اجماع و به تبع، بی اعتبار بودن آن نیز چندان دور از واقع نمی نماید.

۳. در خصوص شرط توقیت در عقد رهن و در فرض تردید در صحت آن، با استناد به اصل صحت، باید عقد و شرط ضمن آن را صحیح و لازم‌الوفای دانست.

۴. نه تنها دلیل روشنی برخلاف مقتضای رهن بودن توقیت، از سوی قائلان به آن ارائه نشده است، بلکه با تحلیل اراده اطراف عقد، فواید عملی فراوانی برای این توقیت، می توان در نظر گرفت. فواید عملی توقیت، بسته به شرایط، اوضاع و احوال و چگونگی تعامل افراد در روابط خصوصی خود، متفاوت و متنوع بوده و این، می تواند توجیه‌گر توافق بر توقیت در عقد رهن باشد، آن را از لغویت نیز خارج سازد. به عنوان نمونه، در مواردی که ادای دین اصلی منوط به استطاعت مدیون است و اجل به طور واضح در آن مشخص نیست مانند مهریه؛ تعیین اجل برای رهن دارای فایده عملی خواهد بود. زیرا زمان تصرف مالک را معین کرده و از بروز اختلافات بعدی راجع به تصرفات غیرمجاز جلوگیری می کند.

۵. تصور حقوقی رهن موقت، چندان غیرمنطقی و دور از ذهن نمی نماید. همان طور که دین اصلی می تواند اجل داشته باشد رهن هم می تواند مستقلاً متضمن مدت بوده و این امر با هیچ مانع عقلی و شرعی مواجه نیست. همان گونه که فرا رسیدن اجل دین اصلی سبب از بین رفتن دین نیست، حلول وقت رهن هم سبب بی اثر شدن رهن و فک خودبه خودی آن نمی شود؛ بلکه سبب صیانت از مال مرهون در مهلت معین بوده و هرگونه تصرف در آن را قبل از حلول اجل ممنوع می سازد.

۶. هرگونه توافق بعدی جهت تعجیل یا تأخیر اجل دین اصلی، هیچ اثری در مدت رهن نخواهد داشت، مگر آنکه نسبت به رهن نیز همان توافق به عمل آید؛ زیرا برای مثال عقد قرض، کاملاً مستقل از عقد رهن بوده و فرض بر آن است که نسبت به عقد رهن، توافقی مستقل با مدت مشخص، به عمل آمده است.

۷. اعمال اراده آزاد اطراف عقد، به روشنی مقتضای آن است که مدت تضمین دین و پشتیبانی آن با رهن نیز تابع اراده مشترک آنان بوده و مانعی نداشته باشد. گو اینکه این گونه موارد، نوعاً از قواعد نظم عمومی هم به شمار نمی رود. در واقع گویی طرفین خواسته اند که به هر دلیل، بدهی موجود، از زمان مشخصی به بعد، خالی از رهن باقی بماند؛ همان گونه که از ابتدا نیز می توانست بدون آن باشد. از سوی دیگر، در صورت تسویه بدهی، پیش از فرارسیدن اجل رهن نیز باید گفت شرط ضمنی موجود در رهن، که زائیده تبعی بودن آن است، مقتضای انحلال و طبعاً فک رهن خواهد بود. به این معنا که تبعی بودن عقد رهن، اقتضا می کند که در

صورت از میان رفتن دین، عقد رهن نیز منحل شده، مال مرهون، به مالک آن باز گردد و این معنا، به مثابه شرطی ضمنی و از آغاز، مفروضِ رهن و مرتهن است. نتیجه قهری و طبیعی این شرط ضمنی، آن است که در صورت تعجیل دین اصلی، رهن نتواند پس از تسویه بدهی، به حیات خود ادامه دهد.

۸. نمی‌توان مالی را به صورت نامشخص و ابدی به رهن گذاشت چه، علاوه بر تعارض با قاعده فقهی تسلیط<sup>۱</sup> (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷: ۲۵) و ماده ۳۰ قانون مدنی<sup>۲</sup>، سبب ورود ضررهایی به مالک نیز می‌شود که به حکم قاعده لاضرر، نفی می‌شود. همچنین با حکم ماده ۹۵۹ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند» نیز مغایر می‌نماید. در واقع یکی از ویژگی‌های مالکیت در حقوق اسلامی، دائمی بودن آن است؛ به این معنا که مالک، حق بهره‌برداری دائمی از اموال خود را دارد و محدود کردن این ویژگی تنها در موارد منصوص و به حکم شرع و قانون امکان‌پذیر است<sup>۳</sup> (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۱۰۸؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۱۱). بنابراین می‌توان گفت به رهن دادن یک مال به‌طور دائم، برخلاف مفاد قاعده تسلیط بوده و حقوق مالک از جمله نقل و انتقال آن را محدود خواهد کرد و در صورت تردید، باید به مفاد قاعده تسلیط پایبند ماند. بنابراین معنای دوام رهن، محدود بودن به فرض بقای دین اصلی خواهد بود.

۹. همان‌گونه که شرط توقیت در تعدادی از عقود و ایقاعات مورد پذیرش قرار گرفته است، در عقد رهن نیز می‌توان این نوع شرط را صحیح دانست، با این تفاوت که توقیت در اعطای حق انتفاع، پاره‌ای از خیارات، عقد اجاره، مزارعه، مساقات و نکاح منقطع، مقتضای ذات عقد بوده اما در عقود نظیر رهن، بیع، مضاربه، قرض، ودیعه، عاریه، اقسامی از بیمه‌ها و قراردادهایی که طبق ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد می‌شوند، مقتضای اطلاق عقد بوده و می‌توان شرط توقیت را به هر کیفیتی در ضمن این عقود گنجانند، به شرطی که به ارکان اصلی عقد صدمه وارد نکند (به بخش شروط ضمن عقد در همین نوشتار مراجعه شود).

بنابراین، توقیت رهن در نظام حقوقی ایران و همچنین درج آن در اسناد رسمی، نه تنها با مانعی روبه‌رو نیست؛ بلکه با عنایت به فواید عقلایی آن، پسندیده هم بوده و با منطق حقوقی و عرف جامعه نیز سازگار است.

۱. «قد ثبت من جمیع ما ذکرنا ان لكل انسان سلطه علی امواله یفعل فیها ما یشاء و یقلبها کیف یرید...»

۲. «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»

۳. «در عقود هم که سلطه بر مال برای غیر ایجاد می‌شود نظیر اجاره، باید مدت آن معین باشد و اجاره دائمی باطل است.»

### بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

### منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابن قدامه، عبدالله بن احمد بن محمد (بی‌تا). المعنی، ج ۴ و ۵، قم: دارالکتب العربی.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد (مقدس اردبیلی) (بی‌تا). زیله‌البیان فی احکام القرآن، قم: المکتبه المرتضویه.
۴. ----- (بی‌تا). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج ۹، قم: جماعه المدرسین.
۵. اشتیاردی، علی‌پناه (۱۴۱۶ق). فتاوی ابن‌الجنید، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۶. امامی، سید حسن (۱۳۸۴). حقوق مدنی، ج ۱، ج بیست‌وپنجم، تهران: اسلامیه.
۷. ----- (۱۳۸۴). حقوق مدنی، ج ۲، چ هجدهم، تهران: اسلامیه.
۸. امینی، علیرضا؛ سید محمدرضا آیتی، (۱۳۸۷). تحریر الروضه فی شرح اللمعه، ج ۲، تهران: سمت و مؤسسه طه.
۹. بحرانی، شیخ یوسف (بی‌تا). الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، ج ۲۰، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۰. بغدادی، محمد بن محمد (شیخ مفید) (۱۴۱۰ق). المقنعه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۱. بهجت، محمدتقی (بی‌تا). توضیح المسائل، شناسه ۷۰۸۶.
۱۲. ----- (۱۳۸۰). توضیح المسائل، تهران: جابر.
۱۳. ----- (۱۳۸۶). استفتائات، قم: دفتر حضرت آیت‌الله العظمی محمدتقی بهجت.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). رهن و صلح، چ چهارم، تهران: گنج دانش.
۱۵. جوادی آملی، عبدالله (بی‌تا). توضیح المسائل، بی‌جا: بی‌تا
۱۶. حائری شایبانی، سید علی (۱۳۸۷). شرح قانون مدنی، ج ۲، سوم، تهران: گنج دانش.
۱۷. حائری مازندرانی، محمدصالح (۱۳۸۴ق). رساله توضیح المسائل، شرکت سهامی طبع کتاب.
۱۸. حسینی سیستانی، سید علی (بی‌تا). استفتائات، مشهد: علیرضا نیشابوری محمدی.
۱۹. ----- (۱۳۹۳). توضیح المسائل، مشهد: دفتر حضرت آیت‌الله سیستانی.
۲۰. ----- (۱۳۹۷). منهاج الصالحین، ج ۲، مشهد: پیام طوس
۲۱. حلبی، ابوالصلاح (بی‌تا). الکافی فی الفقه، بی‌جا: بی‌تا
۲۲. حلبی، سیدحمزه بن علی (ابن زهره) (۱۴۱۷ق). غنیة النزوع الی علمی الأصول والفروع، قم: اعتماد.
۲۳. حلبی، جعفر بن حسن (محقق حلبی) (۱۴۰۹ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲ و ۴، قم: امیر.
۲۴. ----- (۱۴۰۲ق). المختصر النافع فی فقه الامامیه، چاپ سوم، تهران: الدراسات الاسلامیه
۲۵. حلبی، ابوجعفر محمد بن منصور (ابن ادريس) (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج دوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۶. حلبی، جمال‌الدین احمد (ابن فهد) (۱۴۰۷ق). المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۷. حلبی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلبی) (۱۴۱۰ق). ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۸. ----- (۱۳۶۸). تبصره المتعلمین فی احکام الدین، چاپ اول، تهران: فقیه
۲۹. ----- (۱۴۲۰ق). تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، ج ۲، قم: اعتماد.
۳۰. ----- (۱۴۱۸ق). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام، ج ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۱. ----- (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۵، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۲. حلبی، محمد بن حسن (فخرالمحققین) (۱۳۸۸ق). ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۲، چاپ اول، قم: بی‌تا
۳۳. حلبی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق). الجامع للشرایع، قم: علمیه.



۳۴. خمینی (الموسوی)، سید روح‌الله (امام) (۱۳۹۰). *تحریر الوسیله*، ج ۲، نجف اشرف: آداب.
۳۵. دلشادا، ابراهیم (۱۳۹۵). *عقد رهن: مبانی فقهی - تحولات تقنینی*، ج اول، تهران، میزان.
۳۶. دیلمی (سلار)، حمزه بن عبدالعزیز (۱۴۱۴ق). *المراسم العلویه فی احکام النبویه*، قم: امیر.
۳۷. روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۴ق). *فقه الصادق*، ج ۲۰، چاپ سوم، قم: دارالکتاب.
۳۸. سبجانی تبریزی، جعفر (۱۳۸۸). *رساله توضیح المسائل*، مشهد: هاتف.
۳۹. سبزواری، ملامحمد باقر (محقق) (۱۴۲۳ق). *کفایه الاحکام*، ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴۰. سیوری حلی، مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد) (بی تا). *کنزالعرفان فی فقه القرآن*، ج ۲، تهران: المکتبه المرتضویه.
۴۱. شبیری زنجانی، سید موسی (۱۳۹۶). *رساله توضیح المسائل*، قم: مرکز فقهی امام محمد باقر (ع).
۴۲. شریف مرتضی، سید علی بن الحسین (علم‌الهدی) (۱۴۱۷ق). *مسائل الناصریات*، تهران: هدی.
۴۳. شکاری، روشنعلی؛ علی زارعی (۱۳۹۴). *اصول فقه*، تهران: جاودانه جنگل.
۴۴. شهیدی، مهدی (۱۳۸۷). *حقوق مدنی شروط ضمن عقد*، ج ۴، تهران: مجد.
۴۵. صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۳۸۵). *جامع الأحکام*، ج ۱، قم: دفتر آیت‌الله العظمی صافی گلپایگانی.
۴۶. ----- (۱۳۸۶). *توضیح المسائل*، قم: دفتر آیت‌الله العظمی صافی گلپایگانی.
۴۷. ----- (بی تا). *استفتائات*، قم: مؤسسه انتشارات حضرت معصومه (س).
۴۸. صانعی، یوسف (۱۳۹۲). *رساله توضیح المسائل*، قم: میثم تمار.
۴۹. ----- (۱۳۸۷). *مجمع المسائل*، ج ۲، قم: میثم تمار.
۵۰. ----- (۱۳۸۸). *استفتائات قضایی (حقوق مدنی)*، ج ۲، قم: پرتو خورشید.
۵۱. طباطبایی، سید علی (۱۴۱۹ق). *ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالادلة*، ج ۸، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵۲. طرابلسی، عبدالعزیز ابن براج (قاضی) (۱۴۱۱). *جواهر الفقه*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵۳. ----- (۱۴۰۶ق). *المهذب*، ج ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵۴. طریحی، فخرالدین (۱۴۰۸ق). *مجمع البحرین*، ج ۲، چاپ دوم، بی جا: بی نا.
۵۵. طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی) (۱۴۱۱ق). *الخلاف*، ج ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵۶. ----- (بی تا). *المبسوط فی فقه الامامیه*، ج ۲، بی جا: کتابخانه مرتضوی.
۵۷. ----- (بی تا). *النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی*، قم: قدس محمدی.
۵۸. طوسی، محمد بن علی (ابن حمزه) (۱۴۰۸ق). *الوسیله الی نیل الفضیله*، قم: خیام.
۵۹. عاملی، بهاء‌الدین محمد بن حسین (شیخ بهائی)، (بی تا). *جامع عباسی*، تهران: فراهانی.
۶۰. عاملی، زین‌الدین بن نورالدین (شهید ثانی) (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة*، ج ۴، قم: داور.
۶۱. ----- (۱۴۱۴ق). *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، ج ۴، چاپ اول، قم: حافظ.
۶۲. عاملی، شمس‌الدین محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۱۴ق). *الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه*، ج ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۶۳. ----- (۱۴۱۱ق). *اللمعه الدمشقیة*، قم: دارالفکر.
۶۴. عدل (منصورالسلطنه)، مصطفی (۱۳۸۵). *حقوق مدنی*، ج دوم، قزوین: طه.
۶۵. عراقی، آقاضیاء، *المحاضرات فی فقه الرهن*، با تقریر میرزا هاشم آملی و تعلیق سید مصطفی محقق داماد (۱۳۸۶). مرکز نشر علوم اسلامی.
۶۶. علوی گرگانی، سید محمدعلی (۱۳۹۱). *رساله توضیح المسائل*، قم: نشر فقیه اهل بیت (ع).
۶۷. فاضل لنکرانی، محمد (بی تا). *رساله توضیح المسائل*، بی جا: بی نا.
۶۸. ----- (۱۳۸۳). *جامع المسائل*، بی تا، قم: امیرالعلم.
۶۹. ----- (۱۳۷۴). *اجوبه السائلین*، بی جا: بی نا.
۷۰. فیض کاشانی، ملامحسن (بی تا). *مفاتیح الشرایع فی فقه الامامیه*، ج ۳، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

۷۱. قاسم‌زاده، سید مرتضی؛ حسن ره‌پیک؛ عبدالله کیایی (۱۳۸۴). تفسیر قانون مدنی اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی، ج دوم، تهران: سمت.
۷۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). حقوق مدنی: عقود اذنی - وثیقه‌های دین، ج ۴، چ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷۳. ----- (۱۳۹۲). دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، تهران: میزان.
۷۴. ----- (۱۳۹۶). دوره مقدماتی حقوق مدنی درس‌هایی از عقود معین، ج ۲، چ بیست‌وهفتم، تهران: گنج دانش.
۷۵. ----- (۱۳۹۷). دوره حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها (آثار قراردادها)، ج ۳، تهران: گنج دانش.
۷۶. ----- (۱۳۹۳). دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی: قرارداد - ایقاع، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷۷. کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۸ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۵، قم: مهدیه.
۷۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۶). قواعد فقه بخش مدنی ۲، تهران: سمت.
۷۹. محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۳). مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه، تهران: دانشگاه تهران.
۸۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۸). رساله توضیح المسائل، تهران: پیام عدالت.
۸۱. ----- (۱۳۸۷). القواعد الفقهیه، ج ۲، قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب (ع).
۸۲. منتظری، حسینعلی (۱۳۷۳). رساله توضیح المسائل، مسائل رهن، ج ۲ و ۳، تهران: تفکر.
۸۳. نجفی، محمدحسن (۱۳۹۴). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۵، قم: دارالکتب الاسلامیه.
۸۴. نوری همدانی، حسین (۱۳۷۳). رساله توضیح المسائل و مناسک حج، بی‌جا، بی‌جا: مهدی غلامی.
۸۵. نرم‌افزار اندرویدی کتابخانه شیعه، نسخه ۲.۵.۴ متعلق به مؤسسه آیت‌الله العظمی میلانی.
۸۶. وحید خراسانی، حسین (۱۳۸۸). توضیح المسائل، چاپ هجدهم، بی‌جا: بی‌جا.
۸۷. ----- (۱۴۲۸ق). المسائل الشرعیه، قم: مؤسسه نشر الفقاهه.
۸۸. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۹۲). استفتائات، بی‌جا، بی‌جا: بنیاد فقه و معارف اهل بیت (ع).
۸۹. ----- (۱۴۳۳ق). منهاج الصالحین (المعاملات)، ج ۲، بی‌جا، بی‌جا: مؤسسه فقه و معارف اهل بیت (ع).
۹۰. یوسفی، زین‌الدین (فاضل آبی) (۱۴۰۸ق). کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.



Research Paper

## Inquiry in Temporary Mortgage Contract

**Mohammad Hossein Amin**

*M.A. in Private Law, Semnan University, Semnan, Iran*

**Mahdi Movahedi Moheb\***

*Associate Professor, Department of Law, Semnan University, Semnan, Iran*

### Abstract

The term in the mortgage is presented in two formats; one is due to the deferred debt and the other is making the mortgage contract temporal for the absolute debt. Although the jurists have considered the first one to be correct, this was not, in the strict sense of the word, making mortgage contract temporal, and it is naturally out of the question, unlike the second form, which is invalidated by consensus. Of course, in jurisprudence and civil rights, in addition to consensus, other arguments have been presented to invalidate this. Among them are the requirement of a mortgage contract, the result of its durability and subordination, the requirement of the literal meaning of the mortgage, and similar cases. In this search, we are looking for an answer to this question: Is making the mortgage contract temporal, correct and possible? For example, can money be mortgaged for two years? Is there a legal basis for the time limit in the debt document? The civil law is silent on this matter, but some jurists have clearly considered the non-limitation of the term as one of the conditions for the validity of the mortgage. The result of the discussion is that if the condition of making temporal is considered invalid due to the opposition to the requirements of the mortgage contract, then the claimant's guarantee will be lost and it will become a normal demand. Therefore, considering the silence of the civil law

and the conflicting nature of some issues in jurisprudence and the lack of a research background on this issue, the necessity of the present research becomes clear, in which, by focusing on the reliable sources of *Imami* law with the help of the library, the analysis of making mortgage temporal will be made, in the form of an additional condition. Considering the silence of the civil law in this matter, the present article, in a descriptive and analytical method, after examining the history of discussions in the works of jurists, criticizes each of the arguments presented and after making some considerations, finally, taking into account the requirements of the applications, the free will surrounding the contract, the principle of correctness, attention to the purpose of the mortgage (creating confidence in the mortgagor and motivating the payment of debt in the mortgagor) and attention to the rational and case benefits of making contract temporal and legal logic, reaches the conclusion that the agreement on making mortgage temporal is correct and it does not conflict with its inherent qualities. At the same time, the alleged consensus on the invalidity of the temporary mortgage is not without controversy, and does not hold up against the evidence of the correctness of making mortgage temporal. In general, it seems that the presumption of invalidity or at least doubt in the correctness of making mortgage temporal, in the Islamic and civil law, has led the regulators of these contracts to make the whole contract temporal, in such a way that the interests of the some bank contracts are secured, from the supposed problem of the timing. In fact, with this action, while the bank enjoys the rational benefits of mortgage timing, they also distance themselves from this possible problem. Finally, it should be said that the timing of the mortgage and its inclusion in the official documents, in Iran's legal system, not only does not face any obstacle, but considering its rational benefits, it is also compatible with the legal logic and customs of the society. On the other hand, the need to amend the laws and regulations of the legal system in order to make it more efficient requires that every research should include a section for presenting suggestions to the legislator. Based on this, it is suggested that, like the amendments made in some articles of the civil law, in the years after its approval, in order to clear any doubts, the correctness of the timing of the mortgage should also be included in the text of the civil law, with the following content: "Article 794 bis (recommended): The mortgage contract can be long-term and the condition of the mortgage being long-term is not void. In this case, if the considered time comes before the payment of the debt, it is like that from then on, until the payment of the debt, the mortgage guarantee is not considered and the debt is free of mortgage. In this case, the agreement on making mortgage temporal, depending on the case, will be interpreted in line with the conditional will to guarantee religion and its belongings and related matters as much as possible. In any case, the conditional defendant can request the mortgage after fulfilling all his obligations.

**Keywords:** Confirmation, Durability, Required by the Contract, Subordinate Contract, Temporary Bail, Temporary Mortgage.

**Declaration of conflicting interests**

The authors declared no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article .

**Funding**

The authors received no financial support for the research, authorship , nd/or publication of this article.

**ORCID iDs:** <https://orcid.org/0000-0001-7089-7261>



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.