





دانشکده علوم اداری و اقتصادی

گروه حقوق

عنوان پایان نامه:

موانع استرداد مال مستعار و احکام آن

نگارش: ایمان نادعلی نیا

ارائه شده جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته حقوق گرایش خصوصی

استاد راهنما:

دکتر سید محمد مهدی قبولی درافشان

استاد مشاور:

دکتر سعید محسنی

اردیبهشت ۱۳۹۳

فرم ارزشیابی پایان نامه:

تعهد نامه:

تقدیم به:

السلام علیک ایتها الصدیقه الشهیده یا فاطمه الزهرا (سلام الله علیها) این پایان نامه تقدیم می شود به روح بزرگ و ملکوتی فخر دو عالم ام ابیها، حضرت فاطمه زهرا (سلام الله علیها) که مظهر پاکی و قداست است.

و همچنین تقدیم به پدر بزرگوار و مادر مهربانم:

آن دو فرشته ای که از خواسته هایشان گذشتند، سختی ها را به جان خریدند و خود را سپر بلای مشکلات و ناملایمات کردند تا من به جایگاهی که اکنون در آن ایستاده ام برسم.

تقدیر از:

حضرت علی (ع): هر کس کلمه‌ای به من بیاموزد مرا بنده خویش می‌کند

با توجه به روایت فوق نمی‌توانم معنایی بالاتر از تقدیر و تشکر بر زبانم جاری سازم و سپاس خود را در وصف استادان خویش آشکار نمایم؛ اما بر خود فرض می‌دانم که از جناب دکتر قبولی درافشان که نه تنها به عنوان استاد راهنمای این پایان نامه زحمات بی‌دریغی برای اینجانب متحمل شده بلکه با منش و رفتار خود، راهنمای زندگی من نیز به شمار می‌آیند، تشکر فراوان کرده و از درگاه خداوند منان برای ایشان طلب توفیق و خوشبختی روز افزون را مسألت دارم؛ و همچنین از استاد عزیز دکتر محسنی که سمت استاد مشاور این پایان نامه را بر عهده داشتند کمال تشکر و سپاس گذاری را داشته و از خداوند مهربان برای ایشان طلب سعادت و خوشبختی می‌نمایم.

در پایان از تمامی اساتیدی که در این دوره تحصیلی زحمات فراوانی برای بنده متحمل گردیده‌اند، کمال تشکر و قدردانی را داشته و از خداوند متعال برای ایشان، سلامت و عاقبت بخیری را مسألت دارم.

«چکیده»

طبق ماده ۶۳۵ قانون مدنی «عاریه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین به دیگری اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود». عاریه از عقود جایز بوده و این امکان را برای طرفین فراهم می‌کند، هر زمان که اراده کنند بتوانند عقد عاریه را فسخ کنند. به همین خاطر این فرصت برای معیر فراهم می‌شود که بتواند با فسخ عاریه، مال مستعار را مسترد کند. اما در بعضی از مصادیق عقد عاریه، امکان استرداد مال مورد عاریه برای همیشه یا برای یک مدت معین وجود ندارد که بعضی از این مصادیق به صورت مسلم بوده و بعضی دیگر مورد مناقشه قرار گرفته‌اند. در مورد مبنای ممنوعیت استرداد مال مستعار می‌توان به استلزام ارتکاب حرام و ممنوعیت وارد نمودن زیان ناروا اشاره نمود. البته در مورد وارد آمدن ضرر باید متذکر شد که این ضرر نباید در تعارض با ضرر دیگری باشد چرا که قاعده نفی ضرر فقط در صورتی که عدم استرداد مال موجب زیان معیر نگردد، نافی جواز استرداد است. به علاوه اراده طرفین قرارداد هم می‌تواند موجب محدودیت استرداد یا محدودیت فسخ عاریه گردد و در این میان جایز یا لازم بودن قراردادی که اراده طرفین ضمن آن تبلور یافته است مهم نیست. طبیعی است در مواردی که مانعی برای استرداد مال مستعار وجود دارد، اگر با تحلیل اراده طرفین بتوان به این نتیجه رسید که ایشان در پی انعقاد عاریه نبوده‌اند، موضوع از بحث ما خارج خواهد شد لیکن در مواردی که دلیلی بر این امر وجود نداشته باشد، وجود مانع استرداد موجب گردیده است، احکام مترتب بر عاریه مورد بحث و محل مناقشه باشد. در این راستا می‌توان به دائمی (علی‌الدوام) بودن بعضی از مصادیق و همچنین به عدم انفساخ عقد عاریه در صورت فوت و حجر طرفین اشاره نمود. همچنانکه احکام مربوط به لزوم یا عدم لزوم پرداخت ارش و اجرت‌المثل از طرف معیر و مستعیر در دو فرض استرداد یا عدم استرداد مال مستعار نیز محل بحث و مناقشه است.

واژگان کلیدی: عاریه، مستعار، عقد لازم، عقد جایز، موانع استرداد

فهرست مطالب:

مقدمه	۱۳
فصل مقدماتی: مبادی تصویری پژوهش	۱۷
مبحث نخست: تعریف عقد عاریه و شرایط مورد آن و مقایسه با نهادهای حقوقی مشابه	۱۸
گفتار نخست: تعریف عقد عاریه و شرایط مورد آن	۱۸
بند نخست: تعریف عقد عاریه	۱۸
بند دوم: شرایط مورد عاریه	۱۹
الف: معلوم و معین بودن منفعت مورد عاریه یا قابلیت تعیین آن	۱۹
ب: عقلایی و مشروع بودن منفعت مورد عاریه	۲۰
ج: قابلیت بقاء مورد عاریه در برابر انتفاع	۲۰
گفتار دوم: مقایسه عاریه با نهادهای حقوقی مشابه	۲۰
بند نخست: نهاد حقوقی اذن	۲۰
الف: مفهوم و ماهیت حقوقی اذن	۲۱
ب: مقایسه عقد عاریه و نهاد حقوقی اذن	۲۲
بند دوم: مقایسه عاریه و اباحه انتفاع	۲۳
مبحث دوم: اوصاف عقد عاریه	۲۳
گفتار نخست: رضایی و مجانی بودن عقد عاریه	۲۳
بند نخست: رضایی بودن	۲۴
بند دوم: مجانی بودن عقد عاریه	۲۴
گفتار دوم: جواز عقد عاریه	۲۵
فصل نخست: موانع استرداد (مصادیق و مبانی)	۲۷

۲۹	مبحث نخست: مصادیق مانع
۲۹	گفتار نخست: مصادیق مسلم
۲۹	بند نخست: عاریه زمین برای دفن میت
۳۰	بند دوم: عاریه به منظور رهن
۳۱	بند سوم: عاریه چوب برای ساخت کشتی
۳۲	بند چهارم: مصادیق عبادی
۳۲	الف: عاریه زمین برای ساخت مسجد
۳۲	ب: عاریه زمین برای خواندن نماز
۳۳	ج: عاریه کنیز یا غلام برای حج نیابتی
۳۳	گفتار دوم: مصادیق مورد مناقشه
۳۳	بند نخست: عاریه دیوار برای نهادن سر تیر
۳۵	بند دوم: عاریه زمین برای زراعت، درخت کاری و ساختن بنا
۳۶	مبحث دوم: مبانی ممنوعیت
۳۶	گفتار نخست: استلزام فعل حرام
۳۷	بند نخست: حرمت نبش قبر
۴۱	بند دوم: حرمت تخریب مسجد
۴۲	بند سوم: حرمت برهم زدن احرام
۴۲	بند چهارم: حرمت ابطال نماز
۴۴	گفتار دوم: قاعده لاضرر
۴۵	بند نخست: تبیین مفهومی قاعده لاضرر
۴۵	الف: مفهوم منفردات قاعده لاضرر

- ب: مفهوم ترکیبی قاعده ۴۶
- بند دوم: بررسی نظر مخالفان استناد به قاعده لاضرر در بحث موانع استرداد ۴۷
- الف: قاعده استصحاب ۴۸
- ۱- تبیین نظر ۴۸
- ۲- نقد نظر ۴۸
- ب: عاریه بودن ۴۸
- ۱- تبیین نظر ۴۸
- ۲- نقد نظر ۴۸
- ج: اصل تسلیط ۴۸
- ۱- تبیین نظر ۴۸
- ۲- نقد نظر ۴۹
- د: قاعده اقدام ۵۰
- ۱- تبیین نظر ۵۰
- ۲- نقد نظر ۵۱
- بند سوم: بررسی نظر موافقان استناد به قاعده لاضرر در بحث موانع استرداد ۵۲
- الف: تبیین نظر ۵۲
- ب: نقد نظر ۵۲
- گفتار سوم: حاکمیت اراده ۵۵
- بند نخست: حاکمیت اراده در عدم فسخ عقد عاریه ۵۵
- بند دوم: بررسی ادله عدم لزوم شرط ضمن عقد جایز ۵۷
- بند سوم: بررسی ادله لزوم وفا به شرط ضمن عقد جایز ۵۸

- فصل دوم: نقش موانع بر تفسیر ماهیت عمل حقوقی و تحلیل احکام مترتب بر عاریه..... ۵۹
- مبحث نخست: نقش موانع بر تفسیر ماهیت عمل حقوقی..... ۶۰
- گفتار نخست: نقش موانع بر ماهیت عاریه مال غیر برای رهن..... ۶۰
- بند نخست: ضمان عینی..... ۶۰
- الف: تبیین نظر..... ۶۱
- ب: نقد نظر..... ۶۱
- بند دوم: عقد خاص..... ۶۲
- الف: تبیین نظر..... ۶۲
- ب: نقد نظر..... ۶۲
- بند سوم: عقد مرکب..... ۶۳
- الف: تبیین نظر..... ۶۳
- ب: نقد نظر..... ۶۳
- بند چهارم: وکالت برای رهن..... ۶۳
- بند پنجم: عاریه..... ۶۴
- الف: تبیین نظر..... ۶۴
- ب: نقد نظر..... ۶۵
- گفتار دوم: نقش موانع بر ماهیت عاریه دیوار برای نهادن سرتیر..... ۶۷
- بند نخست: هبه بودن..... ۶۸
- بند دوم: صلح بودن..... ۶۹
- بند سوم: عاریه بودن..... ۶۹
- مبحث دوم: نقش موانع در تحلیل واکاوی احکام عاریه..... ۷۰

- گفتار نخست: تحلیل لزوم و جواز عاریه در فرض وجود مانع و منتفی شدن آن..... ۷۰
- بند نخست: لزوم یا جواز عاریه در فرض وجود مانع..... ۷۱
- الف: بررسی امکان یا عدم امکان فسخ عاریه..... ۷۱
- ب: عدم انفساخ عاریه در صورت فوت یا حجر طرفین..... ۷۳
- بند دوم: لزوم یا جواز عاریه در فرض منتفی شدن مانع..... ۷۵
- گفتار دوم: بررسی لزوم پرداخت اجرت‌المثل توسط مستعیر در فرض عدم استرداد..... ۷۸
- بند نخست: بررسی لزوم یا عدم لزوم پرداخت اجرت از نظر فقهی..... ۷۸
- الف: عدم لزوم پرداخت اجرت‌المثل توسط مستعیر..... ۷۸
- ب: لزوم پرداخت اجرت‌المثل توسط مستعیر..... ۷۸
- بند دوم: دیدگاه قانون مدنی در لزوم پرداخت اجرت‌المثل در موارد مشابه..... ۷۹
- گفتار سوم: لزوم پرداخت ارزش توسط معیر در فرض وجود مانع و درخواست استرداد..... ۸۱
- بند نخست: نظرات مختلف درباره لزوم ارزش یا پرداخت خسارت..... ۸۱
- الف: ادله مخالفان لزوم ارزش یا پرداخت خسارت..... ۸۲
- ب: ادله موافقان لزوم ارزش یا پرداخت خسارت..... ۸۳
- بند دوم: نحوه تعیین ارزش..... ۸۳
- الف: میزان پرداخت ارزش در موارد رجوع معیر از عاریه دیوار..... ۸۴
- ب: میزان پرداخت ارزش، در موارد رجوع معیر از عاریه زمین برای ساخت بنا و زرع یا درخت کاری..... ۸۴
- نتایج و پیشنهادها..... ۸۶
- منابع..... ۸۸

پیش از پرداختن به موضوع اصلی تحقیق، بیان مسئله مورد نظر در تحقیق (الف) ضرورت انجام آن (ب) سابقه پژوهش‌ها و مطالعات انجام گرفته در این موضوع (ج) فرضیه‌های مطرح در این تحقیق (د) روش به کار گرفته شده در انجام آن (ه) موانع و محدودیت‌هایی که انجام آن را دشوار می‌سازد (و) و نهایتاً بیان ساختار آن (ح) لازم است.

الف - طرح مسئله

عاریه از عقود جایز است و جواز عقد، این امکان را برای طرفین فراهم می‌کند، هر زمان اراده کنند بتوانند عقد عاریه را فسخ کنند اما در این رابطه، با مواردی روبرو خواهیم شد که به رغم جواز عقد عاریه، از ممنوعیت استرداد مال موضوع عاریه سخن گفته شده است. حال در پی آن هستیم که مصادیقی که از لحاظ فقهی به صورت مسلم، باعث ممنوعیت استرداد می‌شود شامل چه مواردی است. همچنان که به تبیین مصادیق مورد مناقشه پرداخته می‌شود. به علاوه باید دید، ممنوعیت استرداد بر چه مبانی استوار است. آیا می‌توان ورود زیان به دیگری را مبنای ممنوعیت استرداد دانست. آیا در هر موردی که استرداد مال مورد عاریه موجب ارتکاب فعل حرام می‌گردد با ممنوعیت استرداد روبرو هستیم. اراده اشخاص تا چه اندازه در عدم فسخ عقد عاریه، در زمانی که این اراده به صورت شرط ضمنی، در عقد عاریه نفوذ می‌کند مؤثر است.

آیا ممنوعیت استرداد، نقشی در تفسیر ماهیت حقوقی دارد. ممکن است از سویی ممنوعیت استرداد مال مورد عاریه، در عقد عاریه در بعضی از مواقع ما را به این سمت هدایت کند که، عمل حقوقی مذکور، اصلاً عاریه نباشد و آن ممنوعیت استرداد در قواعد موجب گردد که عقد عاریه را لازم یا علی‌الدوام فرض کرده و احکام خاصی را برای آن قائل شویم.

با توجه به محدودیت‌های منابع حقوقی، پاسخ به سؤالات مزبور و مشابه آن، کار سهلی نخواهد بود. از این رو لازم است به منابع معتبر فقهی مراجعه شود تا بتوانیم در گام اول به شناخت مصادیق خاص عقد عاریه که جزئی از استثنائات جواز عقد عاریه لقب گرفته‌اند پردازیم تا در ادامه با درک صحیح از این مصادیق، علل و مبانی که منجر به خاص شدن این دسته از مصادیق شده‌اند، پی ببریم؛ و از طرف دیگر با بررسی رابطه حقوقی دو طرف بتوانیم به سؤالات مربوطه، پاسخ مناسب دهیم.

ب- ضرورت انجام تحقیق

شناسایی مصادیقی از عقد عاریه که جزئی از استثنائات عدم استرداد مال مستعار در عقد عاریه لقب گرفته‌اند و اختلاف دیدگاه میان فقها در خصوص موانع موقت و دائمی در عقد عاریه، اهمیت انجام این تحقیق را نمایان می‌سازد. به ویژه باید توجه داشت که اختلاف در مسئله مذکور، دارای آثار متعددی است که موجب بروز اختلاف نظر، میان فقها در ماهیت عمل حقوقی و احکام آن می‌گردد. بنابراین شایسته است ضمن بررسی دیدگاه فقها و تجزیه و تحلیل نظرات آن‌ها، به نتیجه متیقن رسید.

البته باید گفت این تحقیق قطعاً به عنوان مقدمه‌ای بسیار ناچیز، جهت آغاز تحقیقات و مطالعات تخصصی در رابطه با موضوع به ظاهر ساده اما بسیار پیچیده موانع استرداد مال مستعار و احکام آن به شمار می‌رود.

ج- سابقه پژوهش‌ها و مطالعات انجام گرفته

در مورد موانع استرداد مال مستعار و احکام آن، پایان نامه مستقلی وجود ندارد و مقاله‌ای هم به این عنوان یافت نکردیم. البته ناگفته نماند برخی از حقوقدانان در مورد یکی از مصادیق خاص (رهن مستعار و رهن مال غیر) مقالاتی را ارائه داده‌اند اما نسبت به دیگر مصادیق، تحقیق یا پژوهش مستقلی انجام نگرفته است. در کتب حقوقی هم، در اکثر مواقع به صورت مشابه، منحصرأ در زمینه شناخت مصادیق، مطالبی را عنوان کرده‌اند. از این رو لازم آمد، به منابع فقهی مراجعه کرده، هر چند در آنجا هم گستردگی و پراکندگی موضوعات، جمع‌آوری مطالب را با مشکلاتی روبرو می‌کرد.

د- سؤالات و فرضیه‌های تحقیق

سؤالات اصلی پژوهش به شرح ذیل است:

۱- آیا در مواردی که استرداد مال مورد عاریه باعث فراهم آمدن ضرری به مستعیر گردد، معیر با ممنوعیت استرداد روبرو خواهد شد؟

۲- آیا وجود شرط ضمنی مبنی بر عدم استرداد در ضمن عقد عاریه می‌تواند، مبنایی برای ممنوعیت استرداد به شمار آید؟

۳- آیا پرداخت ارش به مستعیر می‌تواند موجب بر طرف شدن مانع استرداد گردد؟

در پاسخ به سؤالات مزبور آنچه ابتدائاً به نظر می‌رسد به ترتیب ذیل است:

۱- به نظر در برخی موارد، ورود زیان به دیگری می‌تواند به عنوان مبنای عدم استرداد مطرح گردد.

۲- هر چند که مشهور فقها، تبعیت از شرط را در ضمن عقد جایز، لازم الوفا نمی‌دانند اما به نظر می‌رسد طرفین می‌توانند اراده خود را مبنی بر غیر قابل فسخ بودن عقد عاریه در ضمن عاریه به طور صریح یا ضمنی اعلام دارند و الزامی به درج عقد و یا عدم فسخ آن در ضمن عقد لازم نیست.

۳- به نظر می‌رسد در مواردی که مانع، قابل جبران می‌باشد، می‌توان این حق را به معبر داد، که با پرداخت خسارت بتواند مال مستعار را استرداد کند.

ه- روش انجام تحقیق

روش به کار گرفته شده در انجام این تحقیق، روش توصیفی، تحلیلی و منطقی است. در این راستا با استفاده از روش کتابخانه‌ای و با مراجعه به کتابخانه‌های سنتی و دیجیتال، اقدام به جمع‌آوری اطلاعات با ابزار فیش برداری در زمینه پژوهش شده است.

و- موانع و محدودیت‌های انجام تحقیق

کسانی که دستی به قلم دارند و در کار تحقیق تجربه‌ای دارند به خوبی می‌دانند چه بسا عنوانی در آغاز ساده و سهل جلوه کند ولی آنجا که پای تتبع و یافتن مطلب در آن به میان می‌آید مشکلات متعددی، فرا روی محقق رخ می‌دهد. موضوع انتخاب شده برای تحقیق اینجانب، نیز چنین بوده است که با بضاعتی نه چندان زیاد وارد مطلبی گشته که تتبع فراوان می‌طلبد.

در ابتدای پژوهش، یکی از محدودیت‌ها، کمبود منابع حقوقی در زمینه موانع استرداد مال مستعار و احکام آن بوده و از طرفی کسانی هم که به این موضوع پرداخته‌اند در بیشتر وقت‌ها به جز عده قلیلی، به شرح دادن مصادیق اکتفا کرده و از وارد شدن به جزئیات و احکام آن خودداری نمودند.

از همین رو ناچار شده‌ایم به منابع پایه، یعنی منابع فقهی مراجعه کنیم و از آنجا که ورود به منابع فقهی با توجه به گستردگی و پراکندگی مطالب، نیازمند تسلط کامل به زبان عربی و متون فقهی می‌باشد از این رو در ابتدا امر دچار مشکلات عدیده‌ای در امر ترجمه متون فقهی شده بودم که با توکل بر خدای متعال و با کمک گیری از متخصصان حوزه و دانشگاه، توانستم

مطالبی در خور یک پایان نامه جمع آوری کرده و با بررسی و سازماندهی موضوعات مرتبط، به جمع بندی مطلوبی برسم تا در پیش برد این پژوهش از آن بهرمنند گردم.

ز- ساختار تحقیق

از آنجا که هدف از این تحقیق، واکاوی موانع استرداد مال مستعار و احکام آن می باشد و نظر به اصول پژوهش در زمینه قواعد قراردادهای، روش منطقی و صحیح در این مورد در ابتدای امر، لازم دیده شد مطالبی را به عنوان مقدمه از باب آشنایی با عقد عاریه و تبیین و مقایسه آن با مفاهیم مشابه را، در قالب فصل مقدماتی ذکر کنم؛ و در ادامه در دو فصل مجزا، به بررسی موضوعات مورد بحث بپردازم. که به این شرح می باشد:

در فصل نخست که به بررسی موانع استرداد می پردازیم در گام اول در مبحث نخست به تبیین مصادیق مانع که خود در دو گفتار مجزا که شامل مصادیق مسلم و مصادیق مورد مناقشه است مورد بررسی قرار می گیرد. در گام بعدی در مبحث دوم علل و مبانی که منجر به خاص شدن این دسته از مصادیق شده اند در قالب سه گفتار که شامل استلزام فعل حرام، قاعده لاضرر و حاکمیت اراده و اختلافاتی که بین فقها در این زمینه وجود دارد پرداخته می شود.

فصل دوم این تحقیق به بررسی نقش موانع بر تفسیر ماهیت عمل حقوقی و تحلیل احکام مترتب بر عاریه، در قالب دو مبحث مورد بررسی قرار می گیرد. در مبحث نخست که خود شامل دو گفتار می شود. در گفتار نخست به بررسی ماهیت عاریه مال غیر برای رهن دادن و دیدگاههای متفاوتی که در این زمینه وجود دارد پرداخته و در گفتار دوم تأثیر موانع بر ماهیت عاریه دیوار برای نهادن سرتیر مورد نقد و بررسی قرار می گیرد.

در ادامه در مبحث دوم، به نقش موانع در تحلیل احکام عاریه که شامل سه گفتار می شود پرداخته و در گفتار نخست به تحلیل لزوم و جواز عاریه در دو فرض وجود و منتفی شدن مانع می پردازیم و در گفتار دوم لزوم پرداخت اجرت المثل توسط مستعیر در فرض عدم استرداد مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت؛ و در گفتار سوم لزوم پرداخت ارض توسط معیر در فرض وجود مانع و درخواست استرداد مورد بررسی قرار می گیرد.

لازم به ذکر است، با توجه به دیدگاههای متفاوتی که بین فقها در مباحث فوق وجود دارد، شیوه نگارش را به سمت نقد و بررسی دیدگاهها سوق داده تا بتوانیم با جمع بندی نظرات مختلف، به نتیجه مطلوب دست یابیم.

فصل مقدماتی:

مبادی تصویری پژوهش

قبل از ورود به مباحث موانع استرداد مال مستعار، لازم است به طور اجمالی با عقد عاریه آشنا شویم، در همین راستا از سویی به بررسی تعریف و شرایط آن و مقایسه این عقد با نهادهای حقوقی مشابه پرداخته می‌شود (مبحث نخست) و از سویی دیگر اوصاف عقد عاریه مورد بررسی قرار می‌گیرد (مبحث دوم).

مبحث نخست: تعریف عقد عاریه و شرایط مورد آن و مقایسه با نهادهای حقوقی مشابه

علاوه بر مفهوم عاریه، با توجه به اینکه مورد عاریه دارای شرایط ویژه‌ای است شناخت شرایط مورد عاریه نیز لازم به نظر می‌رسد (گفتار نخست). طبیعی است پس از شناخت عقد عاریه و شرایط مربوط به مورد آن، مقایسه با نهادهای مشابه می‌تواند زمینه ساز شناخت دقیق‌تر از عاریه باشد (گفتار دوم).

گفتار نخست: تعریف عقد عاریه و شرایط مورد آن

پس از تبیین مفهوم عاریه (بند نخست) با توجه به ویژگی‌های خاص مورد عاریه بررسی شرایط خاص عاریه لازم است (بند دوم).

بند نخست: تعریف عقد عاریه

عقد در لغت به معنای گره بستن، استوار کردن پیمان، عهد بستن و توافق دو یا چند تن برای ایجاد یا انتفاع از حقی است (دهخدا، ۱۳۸۵، ص ۱۹۹۸). عاریه از کلمه (عار) به معنی ننگ و خاری است، چون در این عقد شخص مجانی از مال دیگری منتفع می‌شود، نوعی ننگ و خاری را تحمل می‌کند (نجفی، ۱۴۱۴ ق (د)، ص ۱۵۶).

عاریه در اصطلاح حقوقی همان طور که در ماده ۶۳۵ قانون مدنی آمده است: «عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین به طرف دیگر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود. عاریه دهنده را معیر و عاریه گیرنده را مستعیر گویند» عاریه چنان که در این ماده تصریح شده یکی از عقود معین است و ایقاع یا اباحه در انتفاع نیست. بنابراین عاریه احتیاج به ایجاب و قبول دارد اگر چه لفظی نباشد. از این تعریف چنین بر می‌آید که:

اولاً: قانون مدنی به پیروی از مشهور فقها عاریه را عقد دانسته است. ثانیاً: اثر عاریه ایجاد اذن است، نه حقی برای مستعیر در انتفاع ایجاد می‌کند و نه در برابر آن تکلیفی برای مالک در حفظ رابطه‌ی حقوقی به بار می‌آورد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۷۷).

بند دوم: شرایط مورد عاریه

عقد عاریه مانند سایر عقود دیگر مثل عقد بیع یا اجاره، باید علاوه بر شرایط مختصه به خود، دارای شرایط اساسی صحت معامله که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ذکر شده است هم باشد. در این میان آنچه مهم‌تر است بررسی شرایط مورد عاریه است.

برای این که عاریه به درستی واقع شود، مورد عاریه باید دارای شرایط زیر باشد:

الف: معلوم و معین بودن منفعت مورد عاریه یا قابلیت تعیین آن

بنا بر ماده ۱۹۰ قانون مدنی، موضوع معامله باید معین باشد. این شرط از قواعد عمومی قراردادها است، ولی در عاریه که مبتنی بر احساس و مسامحه است، قابلیت تعیین و علم اجمالی کافی است. عقد عاریه یکی از معاملات به معنی اعم می‌باشد بنابراین مالی که مورد عاریه قرار می‌گیرد هرگاه دارای منفعت منحصر باشد مانند فرش که برای گستردن است و یا صندلی که برای نشستن است. لازم نیست منفعتی که منظور از عاریه می‌باشد در عقد تعیین شود ولی چنان که مال مورد عاریه دارای منافع متعدد است مانند زمین که می‌توان در آن زراعت نمود و یا درخت کاری کرد و یا در آن بنا ساخت، در این قبیل موارد به این خاطر که از یک زمین، می‌توان استفاده‌های متفاوتی کرد پس لازم است که قصد طرفین، در این زمینه معلوم گردد. به این مفهوم که باید مشخص شود که هدف مستعیر، از عاریه زمین برای چه کاری است. یا اینکه عرفاً باید مشخص باشد که در آن منطقه، از زمین‌ها چه محصولی کشت می‌شود که در این صورت، مستعیر فقط حق دارد آن محصولی را کشت کند که تابع قصد طرفین بوده یا اینکه عرف آن را مشخص کرده است. پس معیار حق تعدی و تفریط در این زمینه را ندارد. مثلاً مستعیری که می‌بایست در زمین مستعار گندم کشت می‌کرد، بیاید درخت کاری کند. به این خاطر که درخت کاری زمان طولانی‌تری را می‌طلبد و در این صورت، زمین مستعار می‌باید، در مدت بیشتری در اختیار مستعیر قرار گیرد (امامی، ۱۳۷۷، ص ۱۸۲).

اما برخی از فقها (نجفی، ۱۴۰۴ ق (د)، ص ۱۷۰) اعلام کرده‌اند، اگر زمین برای درخت کاری عاریه داده شود، مستعیر می‌تواند محصول دیگری که از نظر زمانی محدود تر از درخت کاری است را کشت کند. به این دلیل که، این کار باعث می‌شود، مال مستعار در ید مستعیر، کمتر باقی بماند؛ و این به نفع معیر است که زودتر به مال خود برسد. با وجود این، اگر قصد طرفین معین شده باشد، مستعیر دیگر حق دخل و تصرف در آن را ندارد و نباید، نسبت به آن تعدی و تفریط کند، هرچند که از این کار معیر منتفع گردد.

بنابراین هرگاه منفعت معینی منظور معیر نباشد از طرف دیگر تمامی انتفاعات نزد او مساوی باشد در این صورت می‌توان به طور اطلاق مال مستعار را به عاریه داد. در این مواقع عاریه گیرنده از هر یک از انتفاعات مال مورد عاریه می‌تواند بهره‌مند

^۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی بیان می‌دارد: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است ۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها ۲- اهلیت طرفین (بلوغ و عقل و رشد) ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد ۴- مشروعیت جهت معامله».

شود ولی نمی‌تواند از منفعت نادری که کمتر مورد توجه قرار می‌گیرد استفاده کند، زیرا انتفاع مزبور مورد نظر و اجازه‌ی عاریه دهنده نبوده است. بنابراین در صورتی که منظور از عاریه نمودن مالی، انتفاع نادره‌ی آن باشد باید در عقد تصریح شود (امامی، ۱۳۷۷، ص ۱۸۲).

ب: عقلایی و مشروع بودن منفعت مورد عاریه

این شرط هم در زمره قواعد عمومی است. بنا بر ماده ۲۱۵ قانون مدنی «مورد معامله باید مالیت داشته باشد و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد». در عاریه مانند اجاره و حق انتفاع در حقیقت، منفعت مورد عقد قرار می‌گیرد به خاطر همین، منفعت مورد عقد عاریه، باید عقلایی و مشروع باشد. چون ممکن است شیء واحدی دارای چندین منفعت باشد که بعضی مشروع و بعضی دیگر غیر مشروع باشد (امامی، ۱۳۷۷، ص ۱۸۱).

ج: قابلیت بقاء مورد عاریه در برابر انتفاع

چنان که در ماده ۶۳۷ قانون مدنی آمده است: «هر چیزی که بتوان با بقاء اصلش از آن منتفع شد می‌تواند موضوع عقد عاریه گردد» بنابراین خوراکی را برای خوردن نمی‌توان عاریه داد، ولی برای نمایش دادن در فروشگاه امکان دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۷۷).

گفتار دوم: مقایسه عاریه با نهادهای حقوقی مشابه

پس از شناخت اجمالی عقد عاریه، لازم است نهادهای حقوقی مشابه که شباهت‌هایی با عقد عاریه دارند مورد بررسی قرار گیرند تا با مقایسه آن‌ها، به وجه تمایزات این عقد با نهادهای حقوقی مشابه آشکار شود، بنابراین شایسته است به بررسی نهاد حقوقی اذن و مقایسه آن با عقد عاریه پرداخته (بند نخست) و از سوی دیگر مقایسه اباحه انتفاع و عقد عاریه مناسب به نظر می‌رسد (بند دوم).

بند نخست: نهاد حقوقی اذن

از جمله مفاهیم مشابه با عقد عاریه، نهاد حقوقی اذن می‌باشد. که در ادامه جهت تفکیک این نهاد با عقد عاریه، در گام اول به شناخت اذن و در مرحله بعد، به مقایسه این نهاد حقوقی با عقد عاریه پرداخته می‌شود.