

رهن منفعت در فقه امامیه

محمدحسن صادقی مقدم^۱ - حجت اله مرادی^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۶/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۲۰

چکیده

در بطلان رهن منفعت در فقه، کمتر نظر مخالفی به چشم می‌خورد. حتی کسانی که قبض را شرط صحت یا لزوم عقد رهن نمی‌دانند نیز غالباً با رهن منافع به مخالفت برخاسته‌اند. ادله قائلین به بطلان رهن منافع را می‌توان در دو دسته عمده جای داد. دسته اول ادله‌ای هستند که به شرط دانستن قبض در عقد رهن منتهی می‌شوند. با شرطیت قبض و با غیرقابل قبض دانستن منافع، بحث رهن منافع خودبه‌خود منتفی می‌شود. دلایل دسته دوم، ادله‌ای هستند که با صرف نظر از شرطیت قبض، رهن منافع را مخالف با مقصود رهن می‌دانند. از نظر این دسته از فقها، مال مرهون باید دارای ویژگی‌هایی باشد تا بتواند مطلوب غایی رهن، یعنی اطمینان و استیثاق را برآورده سازد. در نظر ایشان چون قبض منافع جز با اتلاف آن ممکن نیست و از آنجا که منافع یک مال ذره‌ذره ایجاد می‌شوند، لذا استیفای طلب از منافع متعذر می‌باشد، اما تمام این دلایل قابل مناقشه است. لزوم عینیت مال مرهون به علت شرطیت قبض است و چنانچه شرطیت قبض در مال مرهون حذف شود لزوم عینیت نیز کنار می‌رود. بیع مال مرهون نیز یگانه راه ممکن برای استیفاء طلب نیست؛ چرا که می‌توان با اجاره مال مرهون به همین مطلوب دست یافت.

واژگان کلیدی: رهن، قبض، منفعت، عین، مال مرهون.

۱. استاد حقوق خصوصی دانشگاه تهران mhsadeghy@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران (پردیس البرز). (نویسنده مسئول) moradi.hojat63@gmail.com

مقدمه

مهم‌ترین دغدغه طلبکاران این است که نتوانند طلب خود را از مدیون دریافت نمایند. این نگرانی در غالب اوقات سبب می‌شود که اشخاص از دادن وام و قرض به یکدیگر و نیز انجام معاملات نسبه با دیگران خودداری نمایند. این امتناع و خودداری به نوبه خود هم باعث رکود اقتصادی و عدم انعقاد بسیاری معاملات می‌شود و هم موجب تضعیف روحیه تعاون می‌گردد. به همین دلیل از دیرباز سعی شده است تا راهی برای ایجاد اطمینان و استیثاق طلبکاران فراهم آید و تضمیناتی به دائنین داده شود. این تضمینات ممکن است شخصی باشد، مانند ضمانت و ممکن است مال باشد مثل رهن. از میان این دو نوع وثیقه، تضمینات مالی اطمینان بیشتری ایجاد می‌کنند؛ چراکه در تضمین شخصی، ذمه‌ای جایگزین ذمه دیگر می‌گردد یا به آن ضمیمه می‌شود و همچنان امکان عدم پرداخت دین وجود دارد، اما در وثایق عینی، طلبکار یک مال را در گرو خود دارد تا در صورت امتناع مدیون از پرداخت، بتواند از محل فروش این مال طلب خود را تحصیل نماید. به همین دلیل است که تضمینات عینی با استقبال گسترده تری روبه‌رو هستند. مهم‌ترین مصداق عقود مشتمل بر تضمین عینی، عقد رهن است.

رهن عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را نزد دائن گرو می‌گذارد، با این هدف که در صورت نپرداختن دین خود در زمان سررسید، دائن بتواند مال مرهون را فروخته و از این طریق طلب خود را استیفا نماید. این عقد بسیار مبتلابه است و به همین خاطر مباحث مفصلی را در فقه و قانون به خود اختصاص داده است. یکی از مهم‌ترین این مباحث، ویژگی‌های مال مرهون است؛ چراکه مال مرهون مهم‌ترین عنصر در عقد رهن است. مال مرهون محلی است که هدف رهن از طریق آن محقق می‌شود و در ایجاد استیثاق در مرتهن، نقش عمده‌ای دارد؛ بنابراین لازم است بررسی شود که مال مذکور باید دارای چه خصایص و ویژگی‌هایی باشد تا بتواند غرض عقد رهن را برآورد. در فقه طبق نظر مشهور، برای مال مرهون چهار ویژگی لازم است: عین بودن، مملوک بودن، قابل قبض بودن و قابل خرید و فروش بودن. تمامی این ویژگی‌ها در راستای برآوردن غرض نهایی از عقد رهن است. عین بودن مال مرهون به نحوی با قابل قبض و قابل بیع بودن آن مرتبط است؛ چراکه بیع مختص اعیان است و مطابق نظر مشهور، تملیک منافع در قلمرو بیع قرار نمی‌گیرد. ضمن اینکه برای قابل قبض بودن مال مرهون، قید معین بودن نیز باید به عین اضافه گردد. بدیهی است با اشتراط عین معین بودن مال مرهون، امکان ارتهان منافع از میان می‌رود.



موضوع پژوهش حاضر بررسی ادله و نظرات فقهی در خصوص رهن منفعت است. در این مقاله بر آنیم که علل و دلایل فقهی بطلان رهن منفعت را بررسی نماییم و روزه‌های فقهی امکان آن را تحلیل کنیم. بدین منظور این مقاله در دو بخش ارائه می‌گردد. در بخش اول به بررسی ادله طرفداران بطلان رهن منفعت می‌پردازیم و در بخش دوم علاوه بر نقد این ادله، به بررسی دلایلی می‌پردازیم که امکان رهن منفعت را قوت می‌بخشند. کاربرد این بحث در این است که قانون مدنی به صراحت و با پیروی از نظر مشهور در فقه، رهن منفعت را باطل دانسته است. با بطلان رهن منفعت، مشکلاتی در امور اقتصادی ایجاد می‌گردد که قابل اغماض نیست. بخش زیادی از اموال از دایره گردش اقتصادی خارج می‌شوند و به تبع این مسئله، بسیاری از عقود دیگر نیز منعقد نمی‌شود. هنگامی که یک شخص نتواند منافع اموال خود را به وثیقه بگذارد از دریافت تسهیلات محروم می‌شود. با عدم دریافت تسهیلات، فعالیت‌های اقتصادی‌ای که شخص قصد انجام آن‌ها را دارد منتفی می‌شود و تمام این مسائل اخلال در گردش ثروت را به دنبال دارد. لذا باید برای امکان رهن منافع چاره‌ای جست. مانع اصلی بر سر راه رهن منفعت، قانون مدنی است، اما قانون مدنی، خود از پشتوانه‌ی شهرت فقهی در این زمینه برخوردار است؛ لذا تلاش نظری جهت هموار کردن امکان فقهی رهن منفعت، نخستین گامی است که می‌توان در این زمینه برداشت.

۱. ادله‌ی بطلان رهن منفعت

در بطلان رهن منفعت به شش دلیل استناد شده است که ذیلاً ارائه می‌گردد.

۱-۱. شرطیت قبض

شرطیت قبض در عقد رهن، نظر اکثر فقهای امامیه است. بیشتر فقهای این گروه، قبض را شرط صحت عقد رهن به حساب آورده‌اند.^۱ دیگران عقد رهن را بدون قبض نیز معتبر دانسته‌اند، اما

۱. بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد، *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للقبض)*، جلد ۱۲، قم، مجمع البحوث العلمیه، بی‌تا، ص ۱۱۸

حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، *ریاض المسائل (ط - الحدیث)*، جلد ۹، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۸ ه. ق، ص ۱۲۲.
حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، *الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع - حدیقه المؤمنین*، جلد ۲، انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی قدس سره، قم، ۱۴۰۹ ه. ق، ص ۱۹۱.

بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ موسوی، *التواعد الفقهیة*، جلد ۶، نشر الهادی، قم، ۱۴۱۹ ه. ق، ص ۱۵.

قبض را شرط لزوم عقد از سوی راهن محسوب کرده‌اند. از نظر ایشان تا پیش از قبض مال مرهون، عقد رهن از سوی راهن جایز است^۱. البته برخی از فقها کوشیده‌اند لزوم را نیز به صحت تأویل کنند. بدین معنا که می‌توان به دو نوع صحت قائل شد: صحت به معنای تمامیت عقد که منظور از لزوم عقد همین است و صحت به معنای قابلیت تمام شدن عقد که منظور از صحت،

دبلی، سلاّر، حمزه بن عبدالعزیز، *المراسم العلویة و الأحکام النبویة*، در یک جلد، منشورات الحرمین، قم، ۱۴۰۴ ه. ق، ص ۱۹۲.
حلی، جمال‌الدین، احمد بن محمد اسدی، *المقتصر من شرح المختصر*، در یک جلد، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۰ ه. ق، ص ۱۹۰.

بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، *المقنعة (للشیخ المفید)*، در یک جلد، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، قم، ۱۴۱۳ ه. ق، ص ۶۲۲.

طوسی، محمد بن علی بن حمزه، *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*، در یک جلد، قم، انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ ه. ق، ص ۲۶۵.

قمی، سید صادق حسینی روحانی، *فقه الصادق علیه السلام*، جلد ۲۰، قم، دارالکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ه. ق، ص ۴۴۷.

حلی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرائع*، در یک جلد، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمیة، ۱۴۰۵ ه. ق، ص ۲۸۷.
حلی، یحیی بن سعید، *نزهة الناظر فی الجمع بین الأشباه و النظائر*، در یک جلد، قم، منشورات رضی، ۱۳۹۴ ه. ق، ص ۸۵.
خوانساری، سید احمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، جلد ۳، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ه. ق، ص ۳۴۳.
مغربی، ابو حنیفه، نعمان بن محمد تمیمی، *دعائم الإسلام*، جلد ۲، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، قم، ۱۳۸۵ ه. ق، ص ۸۲.
راوندی، قطب‌الدین، سعید بن عبدالله، *فقه القرآن (للراوندی)*، جلد ۲، قم، انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ ه. ق، ص ۵۸.

همدانی، آقا رضا بن محمد هادی، *مصباح الفقیه*، جلد ۱۴، مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی، قم، ۱۴۱۶ ه. ق، ص ۵۴۶.

گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، *هدایة العباد (للکلبایگانی)*، جلد ۲، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۳ ه. ق، ص ۷۷.
خمینی، سید روح‌الله موسوی، *تحریر الوسیلة*، جلد ۲، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا. ص ۳.
۱. کیدری، قطب‌الدین، محمد بن حسین، *إصباح الشیعة بمصباح الشریعة*، در یک جلد، (مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۴۱۶ ه. ق). ص ۲۸۷.

عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، *الروضه البیئة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحسّی - کلاتر)*، جلد ۴، (کتاب‌فروشی داوری، قم، ۱۴۱۰ ه. ق). ص ۵۶.

حلی، ابن زهره، حمزه بن علی حسینی، *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، در یک جلد، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ه. ق، ص ۲۴۲.

همین قابلیت است.^۱ برخی نیز قبض را شرط عقد رهن دانسته‌اند بدون تعیین اشتراط آن در صحت یا لزوم عقد.^۲

اشتراط قبض در صحت یا لزوم عقد رهن، به این معناست که رهن اموال غیرقابل قبض ممکن نیست. یکی از استدلال‌های طرفداران بطلان رهن منفعت این است که چون منفعت، شیئی خارجی قابل لمس نبوده و در نتیجه قابل قبض نیست، لذا رهن آن باطل است. اشتراط قبض در عقد رهن به دو دلیل مستند شده است که ذیلاً بررسی می‌شود.

۱-۱-۱. آیه ۲۸۳ سوره بقره

آیه ۲۸۳ سوره بقره می‌فرماید: «وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ». برای درک بهتر مفهوم این بخش از آیه ۲۸۳ باید بخشی از آیه پیشین این سوره ملاحظه شود: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ». آیات شریف ۲۸۲ و ۲۸۳ سوره بقره به معاملات نسیه و دین اشاره دارد. در آیه ۲۸۲ به نوشتن و کتابت این معاملات فرمان داده شده است و آیه ۲۸۳ می‌فرماید چنانچه در سفر باشید و کسی را برای نوشتن و ثبت معامله نیافتید پس مالی را به گرو بگیرید. طرفداران شرطیت قبض در عقد رهن به ترکیب «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» استناد می‌کنند.

۱. أن يؤوّل اللزوم بالصحة... و قد يقال: إن الصحة صحتان: صحة بمعنى تمامية العقد و صحة بمعنى قابليته للتمامية، فمن عبّر باللزوم أراد الاولى و من عبّر بالصحة أراد الثانية.

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، *مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - الحدیثه)*، جلد ۱۵، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ ه ق، ص ۴۲۷.

۲. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه*، جلد ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۳۸۳.

حلی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، *الکافی فی الفقه*، در یک جلد، (کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام، اصفهان، ۱۴۰۳ ه ق). ص ۳۳۴.

طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، جلد ۲، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، تهران ۱۳۸۷ ه ق، ص ۱۹۶.

حلی، مقداد بن عبدالله سیوری، *نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الإمامیه*، در یک جلد، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ ه ق، ص ۱۶۳.

حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*، جلد ۱، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸ ه ق. ص ۱۳۷.

حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، جلد ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه ق، ص ۶۶. کاشانی، فیض، محمد محسن ابن شاه مرتضی، *مفاتیح الشرائع*، جلد ۳، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم، بی تا، ص ۱۲۶.

مطابق این استدلال، شارع به رهن مقبوض فرمان داده است؛ یعنی قبض در رهن شرط است مانند تراضی که در تجارت شرط است و عدالت که شرط شهادت است^۱. همچنین گفته می‌شود که قبض داخل در حقیقت و ماهیت رهن است؛ یعنی اصلاً مسمای عقد رهن به لحاظ لغوی و عرفی، بدون قبض حاصل نمی‌شود. چون حقیقت رهن عبارت است از نهادن چیزی به وثیقه نزد مرتهن برای آنکه در صورت تعذر استیفای طلبش در زمان سررسید، بتواند حق خود را از آن شی استیفاء کند.^۲ طرفداران این نظریه در پاسخ به انتقاد مخالفین که به اصل عدم اشتراط استناد می‌کنند، می‌گویند اصل عدم اشتراط مخالف با دلیل (آیه ۲۸۳ سوره بقره) است و باید کنار نهاده شود. مخالفین همچنین شرطیت قبض را مخالف عموماً اوفا بالعقد محسوب کرده‌اند، اما به این نظر نیز پاسخ داده شده است که وفای به عقد هنگامی واجب می‌شود که شرط مذکور (قبض) حاصل شده باشد نه به صورت مطلق؛ چرا که اگر امر به وفاء به عقود مطلقاً واجب باشد لازم می‌آید که عمل به عقد فاسد نیز واجب باشد.^۳ مخالفین اشتراط قبض همچنین معتقدند که اگر قبض، شرطی چون ایجاب و قبول باشد پس داخل در ماهیت رهن است و بنابراین نیازی به آمدن قید مقبوضه در آیه شریفه نبوده و این وصف تکراری و خالی از فایده است و این عمل به خداوند حکیم نسبت داده نمی‌شود. به این انتقاد نیز پاسخ داده‌اند که ایجاب و قبول شرط عقد رهن نیستند بلکه خود عقد رهن می‌باشند. رهن به نفس خود (ایجاب و قبول) مشروط نیست، اما قبض شرط عقد رهن و امری خارج از حقیقت آن است.^۴ در آیه مذکور، شارع ثبوت حکم در ماهیت را مقید به صفت قبض نموده است و دلیلی بر اینکه حکم مذکور در غیر این

۱. الآیه فأنها دأله على الاشتراط، لاشتراط التراضی فی التجارة و العدالة فی الشهادة.

عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، پیشین، ص ۳۸۴.

۲. لا يتحقق مسمى الرهن لغو و عرفاً إلا بعد حصول القبض من طرف المرتهن... فيوجه بأن حقيقة الرهن هو كون الشيء وثيقة عنده لحفظ ماله، بحيث لو لم يؤد المديون يستوفى دينه منه

بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، پیشین، ص ۱۳

۳. بأن الأصل يخالف للدليل و أن الوفاء بالعقد واجب إذا حصل شرطه لا مطلقاً و الا لوجب الوفاء بالفاسد

حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، پیشین، ص ۱۶۵-۱۶۶

۴. لو كان شرطاً كالإيجاب و القبول لكان قوله «مقبوضه» تكرر... أجب... بالمنع من كون الإيجاب و القبول شرطین بل هما نفس الرهن فلا يكون مشروطاً بنفسه... و الحق أن القبض أمر خارج عن حقيقة الرهن شرط فيه بخلاف الإيجاب و القبول (همان، ص ۱۶۵).

حالت (حالت مقبوض) هم ثابت باشد، در کار نیست.^۱ از ادله دیگر مخالفین شرطیت قبض این است که آیه شریفه مذکور در مقام ارشاد است نه تشریح، اما طرفداران نظریه لزوم قبض پاسخ داده‌اند که در بیان آیات احکام، روش، تشریحی است نه ارشادی، مگر با دلیل معتبر و حتی اگر ارشادی هم باشد، ارشاد مردم است به عمل صحیح. در عرف ارتکاز طلبکاران بر این است که استیلا بر مال مرهون شرط صحت عقد است و آیه هم طبق همین ارتکاز صادره شده است. ضمن اینکه مقتضای شک، جریان اصل عدم ترتب آثار عقد می‌باشد.^۲

۱-۱-۲. احادیث

از امام باقر (ع) نقل شده است: لا رهن الا مقبوضا.^۳ همچنین از امام حسین (ع) روایت شده است: لا بأس برهن الدور و الارضین المشاع منها و المفسوم و لا بأس برهن الخلی و الطعام و الاموال کلها اذا قبضت و ان لم تقبض فلیس برهن.^۴ در استدلالات فقها بیشتر به آیه اول استناد می‌شود و بحث‌های زیادی در خصوص مفاد و سندیت آن در گرفته است.

برخی فقها در شرطیت قبض برای عقد رهن، استناد به آیه ۲۸۳ سوره بقره را دلیل عمده به حساب نیآورده‌اند. از نظر ایشان مهم‌ترین دلیلی در این خصوص حدیث لا رهن الا مقبوضا است. بنا بر استدلال آن‌ها، ظهور این حدیث در اعتبار قبض قابل انکار نیست؛ رهن صحیح نباشد، حتی اگر حمل آن بر نفی تحقق مفهوم عرفی می‌توان آن را بر نفی صحت عقد رهن بدون اقباض و تبعا عدم ترتب آثار آن حمل کرد؛ چراکه در مانحن‌فیه، نفی صحت نزدیک‌ترین

۱. فانا ما استدللنا بالآیه الا علی ثبوت الحکم فی الماهیه المقیده بتلك الصفة... و ما استدنا الی الآیه علی الانتفاء، بل الی عدم الدلیل علی ثبوت الحکم فی غیر تلك الصورة (آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، جلد ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ هـ ق، ۵۴۱).

۲. لأن المنساق من الآيات الواردة فی بیان الأحكام أن تكون تشریحیة لا إرشادیة إلا مع قرینه معتبره علیه و علی فرض أن تكون إرشادیة فهی إرشاد إلی الصحیح عند الناس... مقتضى مرتکرات الدائین کون استیلائهم علی الوثیقه شرطاً للصحة و الآیه الکریمه نزلت علی طبق هذا المرتکز و مع الشک فمقتضى الأصل عدم ترتب الأثر (سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (السبزواری)، جلد ۲۱، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ هـ ق، ص ۸۰).

۳. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، الفصول المهمه فی أصول الأئمة - تکملة الوسائل، جلد ۲، (مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، قم، ۱۴۱۸ هـ ق). ص ۲۶۷ (نوری، محدث، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، جلد ۱۳، بیروت، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۰۸ هـ ق، ص ۴۷).

۴. همان ۴۱۷.



معنای مجازی است که می‌توان به آن نسبت داد.^۱ «لا» در این حدیث لای نفی جنس است و لذا ظاهر جمله، نفی حقیقت رهن بدون قبض است؛ بنابراین قبض جزء مقومات حقیقت رهن است و بدون آن رهنی در کار نیست. به عبارت دیگر رهن شرعی پس از قبض حاصل می‌شود و پیش از آن آثار و احکام رهن صحیح بر چنین توافقی بار نمی‌شود،^۲ اما مخالفان دلالت این حدیث را نیز مورد انتقاد قرار داده‌اند. ایشان معتقدند حدیث مذکور به لحاظ سندیت ضعیف و نیز مشتمل بر اِضمار است. منظور از اِضمار این است که منبع آن، یعنی شخص معصومی که حدیث منسوب به اوست، در روایت نقل نشده است و این موضوع از عوامل ضعف حدیث تلقی می‌شود،^۳ اما موافقان استدلال می‌کنند ضعف سند به لحاظ شهرت آن میان اصحاب و عمل کردن ایشان بر اساس آن، جبران می‌شود.^۴

۱. و لكن العمدة في المقام هي موثقة محمد بن قيس: لا رهن إلا مقبوضا المعتضدة بما رواه العياشي عن محمد بن عيسى عن الباقر- عليه السلام- كذلك و ظهورها في اعتبار القبض في ماهية الرهن غير قابل للإنكار و بعد تعذر إرادة معناه الحقيقي إن قلنا: إن القبض ليس شرطاً في تحقق المفهوم عرفاً، فليحمل على نفى الصحة و عدم ترتب الأثر لكونه أقرب المجازات من غيره، كنفى الكمال و نفى اللزوم مثلاً (همداني، آقا رضا بن محمد هادی، پیشین، ص ۵۴۷).
 ۲. ظاهر هذه الجملة في الرواية نفى حقيقة الرهن بدون القبض، كما هو شأن لا النافية للجنس، فبناء على ذلك يكون القبض من مقومات حقيقة الرهن و بدونها لا و أن يكون المرهون عيناً لا دينا لأننا قد بينا أنه وثيقة عين في دين و أن يكون المرهون عيناً لا دينا لأننا قد بينا أنه وثيقة عين في دين و أحكامه إلا بعد أن يقبض المرتهن العين المرهونة عن الراهن (بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ موسوی، پیشین، ۱۰ و ۱۲).
 ۳. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، جلد ۲۰، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ ه ق، ص ۲۲۵.
 - حلی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی، المذهب البارع في شرح المختصر النافع، ۵ جلد، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ه ق، ص ۴۹۴.
 - حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعة في أحكام الشریعة، جلد ۵، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ه ق، ص ۴۲۰.
 - حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد في شرح مشکلات القواعد، جلد ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۸۷ ه ق، ص ۹.
 ۴. حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، التفتیح الرائع لمختصر الشرائع، جلد ۲، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ه ق، ص ۱۶۶.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، غایة المراد في شرح نکت الإرشاد، جلد ۲، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ ه ق، ص ۱۸۳ (کاظمی، فاضل، جواد بن سعد اسدی، مسالک الأفهام إلى آیات الأحکام، جلد ۳، بی تا. ص ۷۵).



۱-۲. عدم امکان قبض (عین بودن مال مرهون)

قبض به معنای ابتدایی آن، استیلائی عرفی بر مال است و لذا مالی قابل قبض است که محسوس و ملموس باشد. برخی فقها عین بودن مال مرهون را در تعریف عقد رهن مأخوذ دانسته و آن را عقدی محسوب کرده‌اند که در آن یک عین وثیقه‌ی یک دین قرار می‌گیرد.^۱ و^۲ جالب اینجاست که حتی فقهای که قبض را شرط صحت یا لزوم رهن ندانسته‌اند نیز رهن منفعت را باطل اعلام نموده‌اند و یکی از مهم‌ترین ادله ایشان عدم امکان قبض منفعت است. در نگاه این فقها قبض منافع همان اتلاف آن است؛ یعنی بدون اتلاف منفعت نمی‌توان آن را قبض کرد و بر آن استیلا یافت و پس از تلف نیز دیگر مالی باقی نیست که بر آن اطلاق مال مرهون شود. روشن است که اگر قبض را شرط صحت عقد رهن بدانیم و منافع را غیرقابل قبض محسوب کنیم، منفعت نمی‌تواند موضوع رهن واقع شود؛ چراکه امکان حصول یکی از ارکان عقد وجود ندارد،^۳ اما اگر قبض را شرط صحت یا لزوم عقد رهن ندانیم چگونه می‌توان عدم امکان قبض یک مال را دال بر بطلان عقد رهن دانست؟

۱. سبزواری، علی مؤمن قمی، جامع الخلاف والوفاق، در یک جلد، قم، زمینه سازان ظهور امام عصر علیه السلام، ۱۴۲۱ ه ق، ص ۲۹۲.
۲. برخی فقهاء با نقد این استدلال، رهن را نیز مانند سایر عقود یک تعاهد دانسته‌اند که قبض و اقباض از آثار آن است نه در داخل در حقیقت آن. از نظر ایشان نقش قبض در عقد رهن فرقی با نقش قبض در سایر عقود، مانند بیع، ندارد (بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، ج ۶، قم، نشر الهادی، ص ۱۴).
- ۳ - گیلائی، میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، جلد ۲، تهران، مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ ه ق، ص ۴۴۷.
- حاتری، سید علی بن محمد طباطبایی، پیشین، ص ۱۹۲
- نجفی، کاشف الغطاء، احمد بن علی بن محمد رضا، سفینه النجاه و مشکاة الهدی و مصباح السعادات، جلد ۳، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف اشرف، ۱۴۲۳ ه ق، ص ۱۶۹.
- حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، پیشین، ص ۶۷.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، اللعنه الدمشقیه فی فقه الامامیه، در یک جلد، دار التراث - الدار الإسلامیه، بیروت، ۱۴۱۰ ه ق، ص ۱۲۹.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، جلد ۴، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ ه ق، ص ۲۱.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، پیشین، ص ۶۵.
- سبزواری، سید عبد الأعلى، پیشین، ص ۸۲.

غالب فقها در مورد شرایط مال مرهون، یا محل عقد، چهار شرط را برشمرده‌اند: عین مملوکی قابل قبض قابل بیع. فلذا بطلان رهن منفعه در نظر کسانی که قبض را شرط صحت رهن نمی‌دانند به این علت است که منفعه، شرایط موضوع عقد را دارا نیست؛ یعنی منفعه قابلیت آن را ندارد که موضوع عقد رهن قرار گیرد، همان‌طور که برای مثال مال موضوع اجاره باید مالی باشد که با بقاء عین بتوان از آن منتفع شد.^۱

به عبارت خلاصه‌تر، اعم از اینکه قبض شرط صحت یا لزوم عقد رهن باشد یا نباشد، در کلام غالب فقها عین بودن مال مرهون یکی از شرایط الزامی مال مرهون است؛ لذا در بطلان رهن منافع مخالفان اندکی به چشم می‌خورند.

۱-۳. عدم ایجاد استیثاق

یکی از اهداف عقد رهن این است که برای طلبکار اطمینان و وثوق ایجاد کند. این اطمینان از آنجا ناشی می‌شود که در صورت ناتوانی یا عدم اراده مدیون برای پرداخت دین خود در هنگام سررسید، دائن می‌تواند با فروش مال مرهون، طلب خود را استیفا کند. بدیهی است که مال مرهون باید مالی باشد که بتواند چنین اعتماد و اطمینانی را ایجاد نماید. فقها در مورد قابلیت منفعه برای ایجاد چنین اطمینان و استیثاقی تردید کرده‌اند. از نظر برخی از ایشان برای منافع بقایی نیست و لذا مرتهن از آن نفعی نمی‌برد.

بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد، پیشین، ص ۳۲۴.

حلی، حسن بن علی بن داود، *الجوهرة فی نظم التبصرة*، در یک جلد، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۴۱۱ ه ق، ص ۱۲۶.

۱- نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، *أنوار الفقهاء - کتاب الرهن*، در یک جلد، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف اشرف، ۱۴۲۲ ه ق، ص ۶.

حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)*، جلد ۱۳، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۴ ه ق، ص ۱۲۵.

حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیثه)*، جلد ۲، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ه ق، ص ۴۶۷.

نجفی، کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، *تحریر المجله*، جلد ۱، نجف اشرف المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹ ه ق، ص ۳۰۰ (عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد ۵، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ه ق، ص ۴۴).

برخی دیگر از فقها با تشکیل یک قیاس ذوحدین، رهن منفعت را در هر حال مانع از ایجاد استیثاق و بهره‌مندی دائن دانسته‌اند. از نظر ایشان اگر دین، مؤجل باشد، منافع مال مرهون تا زمان سررسید تلف می‌شود پس فایده‌ای در رهن نیست. اگر هم دین حال باشد، به آن میزانی که در ادای دین تأخیر شود از مال مرهون تلف می‌شود و لذا استیثاقی ایجاد نمی‌شود.^۱ منظور این است که مال مرهون که در اینجا منافع است، با گذر زمان در حال از بین رفتن است و این باعث می‌شود که از ارزش مال مرهون کم شود. به عبارت ساده‌تر چون منافع یک مال در طول زمان ایجاد می‌شود و از بین می‌رود، مقدار معینی از منافع که به‌عنوان مال مرهون به وثیقه گذاشته شده در طول زمان از میان می‌رود و دیگر مالی باقی نمی‌ماند. هنگامی که مالی باقی نمانده، یعنی وثیقه‌ای وجود ندارد و لذا استیثاق نیز ایجاد نمی‌شود. توثق، مطلوب عقد رهن است و به علت ایجاد تدریجی و جزء به جزء منافع و اینکه با ایجاد هر جزء، جزء پیشین از میان می‌رود، این مطلوب حاصل نمی‌گردد.^۲

۱-۴. تعذر استیفای دین از منفعت

منافع یک مال چون ذره ذره حاصل می‌شود و ایجاد هر ذره از منافع با انعدام ذره‌ی پیشین ملازمه دارد، فلذا هنگامی که موعد ادای دین فرا برسد تنها منافع همان لحظه وجود دارد و منافع پیشین تلف شده‌اند.^۳ برخی فقها نیز در مورد منافع معتقدند اصلاً مالی وجود ندارد که امکان استیفا دین از آن فراهم باشد.^۴ به نظر می‌رسد منظور ایشان از عدم وجود مال، فقدان وجود عینی و

۱ - الدَّيْنُ إِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا، فالمنافع تتلف إلى حلول الأجل، فلا تحصل فائدة الرهن و إن كان حالًا، فبقدر ما يتأخر قضاء الدَّيْن يتلف جزء من المرهون، فلا يحصل الاستیثاق (حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، پیشین، ص ۱۲۵).

۲. فلا یصح رهن المنافع، لأن المطلوب بالرهن لا یحصل بها، اعنی: التوثق، لأنها تستوفی شیئا فشیئا و كلما حصل منها شیء عدم ما قبله (عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، پیشین، ص ۴۴ - مغنیه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق علیه السلام، جلد ۴، قم، مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ ه ق، ص ۲۸).

۳. فلا یصح رهن المنافع کسکنی الدار و خدمه العبد لأنها إنما تستوفی شیئا فشیئا و کل ما حصل منها شیء عدم ما قبله و هو لا یجامع الرهن لأن المطلوب من الرهن أنه متى تعذر استیفاء الدین استوفی من الرهن (بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد، پیشین، ص ۳۲۴ - گیلانی، میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، پیشین، ص ۴۴۸).

۴. فلا یصح رهن... المنافع، مثل سکنی الدار و خدمه العبد و الوجه ظاهر و هو أنه لیس هنا شیء موجود یمكن استیفاء الدین منه الذی هو الغرض من الرهن، لان هذه المنافع تستوفی شیئا فشیئا و کل ما حصل منها شیء عدم ما قبله و المطلوب من الرهن أنه متى تعذر استیفاء الدین استوفی من الرهن (بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، پیشین، ص ۲۴۶).

خارجی آن باشد. شاید منظور از تعدّر استیفای منفعت مرتبط با عدم امکان بیع منافع باشد. از نظر غالب فقها، مال مرهون باید قابل بیع باشد تا بتوان از محل فروش آن طلب مرتهن را ادا کرد؛ لذا اگر مالی قابلیت بیع نداشته باشد استیفای طلب دائن از آن با تعدّر روبه‌رو می‌شود. گذشته از این موضوع، تبدیل منافع به پول جهت ادای دین مرتهن، نیازمند زمان است؛ چراکه منافع به تدریج از عین حاصل می‌شود و غالباً منتقل الیه نیز به ازای استفاده از هر میزان معین از منافع، عوض آن را پرداخت می‌کند؛ بنابراین تحصیل عوض منافع محتاج زمان است برخلاف عین که با بیع آن، بلافاصله عوض به تملک راهن درمی‌آید و می‌توان فوراً طلب مرتهن را از محل آن پرداخت کرد.

۱-۵. عدم امکان بیع منفعت

فقها در یکی از چهار شرط لازم برای مال مرهون اعلام کرده‌اند که مرهون باید مالی باشد که امکان بیع آن وجود داشته باشد. این شرط از آن جهت است که هدف غایی در رهن این است که در صورت عدم پرداخت دین توسط مدیون، دائن بتواند با فروش عین مرهونه طلب خود را به دست آورد. لذا از منظر فقها چنانچه امکان بیع یک مال وجود نداشته باشد، مطلوب رهن محقق نمی‌شود و منافی هدف غایی رهن است.^۱ از آنجا که بیع در تعریف مشهور فقهی خود تملیک عین است به عوض معلوم، مشخص است که تملیک منافع از قلمروی امکان بیع خارج است.^۲ برخی از فقها با اینکه امکان بیع منفعت را بعید ندانسته و برای رهن منفعت نیز مانع عقلی و شرعی ندیده‌اند، اما بازهم به بطلان رهن منفعت نظر داده‌اند.^۳ لزوم قابل بیع بودن مال مرهون از چنان شهرتی برخوردار است که از آن قاعده‌ای فقهی ساخته شده است: کل ما صح بیعه، صح رهنه؛ و ما لا فلا.^۴ شیخ طوسی این قاعده را چنین بیان کرده است: کل ما جاز بیعه، جاز رهنه.^۵

۱. و آن یكون مما يجوز بیعه، لأن كونه بخلاف ذلك ینافی المقصود به (سبزواری، علی مؤمن قمی، پیشین، ص ۲۹۲).

۲. و لا رهن المنفعة، لعدم إمكان بیعها (عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، پیشین، ص ۳۸۷).

۳. و المنافع لو قلنا بصحة بیعها و لكن لا یصح رهنها اتفاقاً و ان كان لا مانع منه عقلاً و اعتباراً (نجفی، کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، پیشین، ص ۳۰۰).

۴. حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، پیشین، ص ۳۷۶ (عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، جلد ۲، قم، کتابفروشی مفید، بی تا، ص ۲۶۸).

۵. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، پیشین، ص ۱۹۸.



۱-۶. اجماع

برخی فقهاء عدم امکان قبض منافع را نپذیرفته و تسلیم و قبض عین را قبض منافع آن شمرده‌اند، اما در ردّ امکان رهن منفعت به اجماع منقول و فتاوی مشهوری که در این زمینه وجود دارد استناد کرده‌اند.^۱ نظر دیگر در این زمینه اظهار می‌دارد که قبض چیزی جز استیلا قابض نیست و قبض منافع با قبض عین و به تبع آن، رخ می‌دهد و کسی که بر عین مستولی شود بر منافع مال نیز استیلا دارد؛ لذا اگر اجماع وجود نداشت، اشتراط عین خارجی بودن مال مرهون با اشکال روبه‌رو بود.^۲ صاحب جواهر در این زمینه اشعار می‌دارد که عمده دلیل در این خصوص اجماعی است که مؤید است به نصوصی که ظهور در عین بودن مال مرهون دارند و گرنه نظر بهتر جواز رهن منافع است حتی اگر قبض را شرط صحت رهن بدانیم؛ چرا که قبض اعیان دارای منافع، قبض منافع آن تلقی می‌شود.^۳ یکی از فقهای معاصر با ردّ کردن تک‌تک دلایلی که برای بطلان رهن منفعت آورده شده، نهایتاً به اجماع تسلیم می‌شود.^۴ برخی فقها نیز از اجماع در مورد بطلان رهن منفعت سخنی به میان نیاورده و آن را نظر مشهور دانسته‌اند که تلویحاً به معنای وجود نظرات مخالف در این زمینه است.^۵

۱. المانع من رهن المنافع هو الإجماع المنقول و فتوی المشهور

نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، پیشین، ص ۷

۲. ليس القبض إلا استيلاء القابض على المقبوض ... كذلك بالنسبة إلى المنافع ... و يتحقق القبض في المنافع بتبع العين فإنّ

المستولى على العين مستول على المنفعة فإنّ تمّ الإجماع و إلا فاشتراط كون الرهن عيناً خارجيةً مشكل

خوانساری، سید احمد بن یوسف، پیشین، ص ۳۴۴

همدانی، آقا رضا بن محمد هادی، پیشین، ص ۵۷۸

سبزواری، سید عبد الأعلى، پیشین، ص ۸۲

۳. فالعمدة حينئذ الإجماع المؤيد بدعوى ظهور النصوص في كون الرهن عيناً لا منفعةً و لو على الوجه الذي سمعته سابقاً و

إلا كان المتجه الجواز و إن قلنا بالاشتراط ضرورة اجراء الشارع قبض الأعيان ذوات المنافع مجرى قبض المنافع في الإجارة

و غيرها (نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۲۵، بیروت، دار إحياء التراث

العربی، ۱۴۰۴ هـ ق، ص ۱۱۹.

۴. فإذا لا دليل على المنع ... سوى الإجماع (قمی، سید صادق حسینی روحانی، پیشین، ص ۶۶).

۵. و المشهور أنه لا يصح رهن المنافع (سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن، كفاية الأحكام، جلد ۱، قم، دفتر

انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳ هـ ق، ص ۵۶۶).

۲. نقد ادله بطلان منفعت

همان‌طور که گذشت کمتر فقیهی در بطلان رهن منفعت به خود تردید راه داده است. حتی فقهای که شرطیت قبض در صحت یا لزوم عقد رهن را نپذیرفته‌اند نیز در هنگام برشمردن ویژگی‌های محل رهن (مال مرهون) رهن منفعت را به علل مختلف جایز ندانسته‌اند. پس از برشمردن ادله‌ی متعدد موافقان بطلان رهن منفعت، اینک به بررسی تک‌تک ادله‌ی ابرازی ایشان پرداخته و دلایلی که در صحت رهن منفعت می‌توان به آن‌ها اتکا کرد را نیز برمی‌شماریم.

۲-۱. عدم شرطیت قبض

فقهای که قبض را شرط صحت یا لزوم عقد رهن می‌دانند در بطلان رهن منفعت با دشواری خاصی روبه‌رو نیستند. تنها کافی است به غیرقابل قبض بودن منفعت، به‌عنوان مالی غیرمادی، تکیه کنند تا دلیل ایشان کافی باشد؛ لذا یکی از راه‌های تضعیف نظریه بطلان منفعت، نقد دلایلی است که برای شرطیت قبض برای انعقاد رهن مطرح می‌شود. در ادامه برای نقد ادله موافقان شرطیت قبض به دو دسته ادله می‌پردازیم. دلایل دسته‌ی اول دلایلی هستند که به نقد ادله موافقان شرطیت قبض می‌پردازند تا این نظریه را از پشتوانه نظری خالی نمایند. دسته دوم دلایل حلی است که مستقل از ادله موافقان شرطیت قبض ارائه می‌شود.

۲-۱-۱. دلایل نقضی

دو دلیلی که موافقان شرطیت قبض برای صحت عقد رهن به آن استناد کرده‌اند آیه ۲۸۳ سوره بقره و حدیثی از امام باقر (ع) است که ذیلاً به نقد هریک از آن‌ها از منظر مخالفان نظریه شرطیت قبض می‌پردازیم.

۲-۱-۱-۱. آیه

در نقد دلالت آیه ۲۸۳ سوره بقره بر شرطیت قبض، مخالفان چندین استدلال مطرح کرده‌اند که ذیلاً بررسی می‌شود.

الف- اشتمال آیه بر تکرار در صورت شرطیت قبض

چنانچه قبض یکی از ارکان و شرایط ایجاد عقد رهن باشد نقشی مانند ایجاب و قبول خواهد داشت و لذا داخل در مفهوم عقد رهن خواهد بود. در این صورت صرف نام بردن از عقد رهن



برای شرط دانستن قبض در آن کافی خواهد بود؛ همان گونه که با نام بردن از عقد رهن مشخص است که از ایجاب و قبول طرفین در ایجاد آن یاد کرده‌ایم؛ بنابراین چنانچه قبض جزء ارکان عقد رهن باشد وجود وصف مقبوضه در آیه شریفه ۲۸۳ سوره بقره لغو و مشتمل بر تکرار خواهد بود که از خداوند حکیم بسیار بعید است. همان‌طور که زینده نیست گفته شود: فرهان مقبوله، ترکیب فرهان مقبوضه نیز سزاوار نیست. لذا جهت ممانعت از لزوم لغویت این وصف باید به عدم شرطیت آن قائل شویم.^۱

ب- استنتاج شرطیت قبض بر اساس مفهوم مخالف آیه

استنتاج شرطیت قبض بر اساس آیه ۲۸۳ سوره بقره با مفهوم مخالف (دلیل خطاب) به دست می‌آید در حالی که مفهوم مخالف وصف در میان فقهای امامیه حجت نیست.^۲

پ- سیاق ارشادی آیه ۲۸۳ سوره بقره

سیاق آیه حکایت از ارشادی بودن آن دارد. شارع در این آیه در مقام ارشاد مخاطبین برای حفظ مال است؛ یعنی بر آن است که حفظ مال مقتضای انعقاد عقد رهن و قبض مال مرهون است. شرط در سفر بودن و عدم وجود کاتب نیز بر سیاق ارشادی آیه صحه می‌گذارد.^۳ اگر به قبل و بعد این آیه توجه شود مشخص می‌گردد که آیه در مقام تعیین شرایط رهن و مقومات آن یا وجوب و الزام نیست. آیه در مقام راهنمایی مسلمین است برای توثق دین از طریق گرفتن

۱. فلان القبض لو كان شرطاً كالإيجاب والقبول لكان قوله تعالى «مَقْبُوضَةً» تکراراً لا فائدة تحته و كما لا يحسن أن يقول: مقبولة، كذا كان يحسن أن لا يقول: مقبوضة (بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، پیشین، ص ۲۲۵ - حلی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی، پیشین، ص ۴۹۳).

۲. عن الآية فبأنها إنما تدل من حيث دليل الخطاب وليس حجة عند المحققين (بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، پیشین، ص ۲۲۵ - طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، جلد ۳، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۷ ه ق، ص ۲۲۳ - حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ه ق، ص ۴۱۷، حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، پیشین، ص ۴۰۰).

۳. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، پیشین، ص ۵۶ (عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، حاشیه شرائع الإسلام، در یک جلد، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ ه ق، ص ۳۹۴ - همدانی، آقا رضا بن محمد هادی، پیشین، ص ۵۴۶).

سند (کتابت) یا شهود.^۱ در آیه ۲۸۳ سوره بقره به کتابت و سند گرفتن امر شده است و با این حال کتابت در عقد رهن شرط نیست؛ در حالی که قبض در آیه مذکور یک وصف است و به آن امر نشده است. لذا چگونه می‌توان وصفی غیرمأمور را شرط دانست در حالی که امر کتابت را شرط ندانسته‌ایم.^۲ ضمن اینکه قبض در این آیه بر عدم وجود کاتب و در سفر بودن مترتب شده و خود این دو موضوع شرط رهن نیستند. این هم دلیل دیگری بر سیاق ارشادی آیه است؛^۳ به عبارت دیگر چون گرفتن شاهد واجب نیست، وحدت سیاق مانع از حمل اشتراط قبض بر لزوم می‌شود.^۴

ت- عدم ملازمه وجوب حفظ مال با وجوب رهن

موافقین شرطیت قبض بر آنند که حفظ مال واجب است؛ لذا مقدمه آن (قبض مال مرهون) نیز واجب است، اما به این نظر، ایراد شده است که با این استدلال باید انعقاد رهن برای دین نیز واجب شمرده شود، در حالی که هیچ کس به این نظر قائل نشده است؛ به عبارت دیگر اگر بپذیریم که مقتضای وجوب حفظ مال، قبض مال مرهون است، پس باید قبول کنیم که مقتضای وجوب حفظ مال در هنگام قرض، انعقاد عقد رهن نیز هست؛ یعنی با هر عقدی که متضمن ایجاد دین است باید یک عقد رهن نیز منعقد شود، در حالی که هیچ کس به چنین نظری قائل نشده است؛^۵ به عبارت دیگر مقتضای احتیاط در عقد رهن، قبض مال است؛ همان‌طور که مقتضای احتیاط

۱. أما الآية فمن تدبر ما قبلها وما بعد لا يجدها في مقام التعرض لشروط الرهن ومقوماته ولا في مقام الوجوب والالزام وإنما هي في مقام الإرشاد إلى التوثق في الدين وأخذ الحائطة بالكتابة والأشهاد (نجفی، کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، پیشین، ص ۲۹۸).

۲. ولا حجة في وصف الرهن بالقبض؛ لأن القصد بالآية كمال الإرشاد ولهذا أمر تعالى بالكتابة «۶» وليس شرطاً مع الأمر، فكيف يكون الوصف شرطاً مع انتفاء الأمر؟! على أن نفس الرهن ليس شرطاً في الدين (حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، پیشین، ص ۱۹۵).

۳. يؤيده قرينة السياق، حيث رتبته على السفر وفقد الكاتب، مع أنهما غير شرط فيه (عاملي، شهيد ثاني، زين الدين بن علي، تمهيد القواعد الأصولية والعربية، در یک جلد، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ه ق، ص ۵۱۵).

۴. قوله تعالى «فَرِهَ أَنْ مَقْبُوضَةً» فيشكل في دلالته على لزوم القبض في الصحة من جهة قوله تعالى «وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» الآية حيث إنه لا يلزم الاستشهاد ووحدة السياق تمنع الحمل على اللزوم (خوانساری، سید احمد بن یوسف، پیشین، ص ۳۴۳).

۵. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، پیشین، ص ۲۲۷.

هنگام قرض دادن به دیگری، انعقاد رهن است، اما همان گونه که انعقاد عقد رهن شرط دین نیست، قبض مال نیز شرط عقد رهن نیست.^۱

۲-۱-۱-۲. حدیث

بسیاری از فقهای امامیه به علت ضعف سند این حدیث و اشتغال آن بر اضرار از عمل کردن به آن چشم پوشیده‌اند.^۲ گذشته از ضعف سند این حدیث، برخی فقها مفاد آن را نیز مانند آیه ۲۸۳ سوره بقره، ارشادی دانسته‌اند و اعلام کرده‌اند به همین علت بسیاری از متقدمان مانند شیخ مفید و شهید اول و علامه حلی و محقق حلی از آن چشم پوشیده و اعراض کرده‌اند.^۳

۲-۱-۲. دلایل حلی

منظور از دلایل حلی، ادله‌ای است که به نقض استدلال‌های مخالف بسنده نمی‌نماید، بلکه با ارائه استدلال‌هایی به دفاع از نظریه خود می‌پردازد. ذیلاً به ارائه مهم‌ترین دلایلی که برای جواز رهن منفعت می‌توان به آن‌ها تکیه کرد می‌پردازیم.

۲-۱-۲-۱. احادیث دیگر

احادیث بسیار زیادی در مورد رهن وجود دارد که در تمام آن‌ها تنها به عقد رهن اشاره شده و صفت مقبوض بودن در آن‌ها لحاظ نشده است؛ درحالی که اگر به شرطیت قبض در عقد رهن قائل باشیم زینده نیست که احادیث مذکور به طور مطلق و بدون قید قبض صادر شده باشند.^۴

۱. الآیه سیقت لیان الإرشاد إلى حفظ المال و ذلك إنما يتم بالإقباض كما لا يتم إلا بالارتهان، فالاحتياط يقتضي القبض، كما أنه يقتضي الرهن و لما كان الرهن ليس شرطاً في صحة الدين. فكذا القبض ليس شرطاً في صحة الرهن (حلی، جمال‌الدین، احمد بن محمد اسدی، پیشین، ص ۴۹۴).

۲. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، پیشین، ص ۴۲۰ (حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، پیشین، ص ۹).

۳. و أما ما روى أن الإمام الباقر أبا الإمام جعفر الصادق عليهما السلام قال: «لا رهن إلا مقبوض» فقد أجيب عن هذه الرواية بضعف السند و بأنها للإرشاد تماماً كآلایة الکریمه و لذا اعرض عنها جماعة من كبار الفقهاء القدامی و الجدد، منهم الشيخ المفید و الشهيد الأول و العلامة الحلی و المحقق صاحب الشرائع (مغنیه، محمد جواد، پیشین، ص ۲۵).

۴. و بعضه إطلاق الاخبار الواردة في جملة من أحكام الرهن التي لا تكاد تحصى كثرة، كما ستمر بك إنشاء الله تعالى - فإنها كلها اشتملت على ذكر الرهن من غير تقييد بالقبض، فلو كان شرطاً كما هو المدعى لم يحسن ذلك، بل يجب التفصيل و قد تقرر في كلامهم أن عدم التفصيل دليل على العموم (بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، پیشین، ص ۲۲۶).

۲-۱-۲-۲. اصل عدم اشتراط

مقتضای اصل عدم این است که در صورت شك در اشتراط قبض، به عدم اشتراط آن حکم کنیم. به این استدلال پاسخ داده‌اند که اصل عدم در اینجا مخالف با دلیل است و باید ترک شود.^۱ منظور از دلیل احتمالاً آیه ۲۸۳ سوره بقره و احادیثی است که پیش از این ذکر شد، اما دلالت این آیه بر شرطیت قبض به شدت محل تردید قرار گرفته و احادیث مذکور نیز به علت ضعف سند از سوی بسیاری از فقها مورد عمل قرار نگرفته‌اند. دقیقاً به خاطر همین تردیدها است که به اصل روی می‌آوریم. لذا تمسک به دلایلی که محل تردید قرار گرفته‌اند جهت اثبات مدلول آنها، نوعی مصادره به مطلوب است.

۲-۱-۲-۳. عموماً او فوا بالعقود و المومنون عند شروطهم

عمومات امر وفای به عهد شامل رهن نیز می‌شود و با وجود این عموماً، دلالت آیه ۲۸۳ سوره بقره بر شرطیت قبض نفی می‌گردد.^۲

۲-۱-۲-۴. بی‌فایده بودن شرط قبض در تحصیل مقصود رهن بدون شرط استمرار

قبض

هدف از قبض مال مرهون این است که مرتهن با نگهداری مال، از انتقال و تلف آن جلوگیری نماید تا در صورت عدم پرداخت طلبش در سررسید، بتواند آن را بفروشد و از محل آن طلب خود را استیفا نماید. اگر مطلوب رهن این است پس صرف قبض ابتدایی و عدم لزوم استمرار قبض، هیچ کمکی به تحصیل این غرض نمی‌نماید. اگر مرتهن بر مال مرهون تا زمان سررسید استیلا نداشته باشد هیچ‌گونه استیثاقی ایجاد نمی‌شود. سیوری حلی این ایراد را به نقل از شیخ طوسی مطرح نموده و در پاسخ به آن گفته است: منع تصرفات برای استیثاق کافی است. منظور این است که برای ایجاد اطمینان، استمرار قبض مال مرهون لزومی ندارد. همین که با انعقاد رهن،

۱- حلی، مقدار بن عبد الله سیوری، پیشین، ص ۱۶۵

۲. يلزم الرهن بالإيجاب والقبول. دليلنا: قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وهذا عقد مأمور به والأمر يقتضى الوجوب وقوله تعالى «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» لا يدل على أن قبل القبض لا يلزم، لأن ذلك دليل الخطاب وقد تركناه أيضاً بالآية الأولى (طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، پیشین، ص ۲۲۳ - حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، پیشین، ص ۴۱۷ - حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، پیشین، ص ۹ - مغنیه، محمد جواد، پیشین، ص ۲۴).

راهن از تصرفات ناقله در مال مرهون منع می‌شود برای ایجاد اطمینان کافی است.^۱ به این نظر دو انتقاد می‌توان وارد کرد: اولاً صرف ایجاد منع تصرف در عالم اعتبار کافی برای استیثاق نیست؛ چرا که مرتهن را با دشواری‌های اثبات در برابر ثالث روبه‌رو می‌کند. ثانیاً اگر با رهن، منع تصرفات ایجاد می‌شود و این را برای استیثاق کافی می‌دانیم دیگر چه حاجتی به همان قبض اولیه است؟^۲ منظور شیخ طوسی این بوده که یا ایجاد منع تصرفات در عالم اعتبار کافی برای استیثاق است که در این صورت لزومی برای قبض نیست یا اینکه صرف این وضعیت اعتباری برای ایجاد اطمینان کافی نیست که در این صورت نیازمند قبض استمراری تا زمان حلول دین هستیم. فلذا صرف اشتراط قبض بدون شرط دوام و استمرار آن برای حصول استیثاق که غرض از رهن است، بسنده نمی‌نماید.^۳

۲-۱-۲-۵ امکان قبض منافع

در ردّ امکان قبض منافع، آورده‌اند که قبض منفعت همان تلف آن است؛ یعنی جز با استهلاك منافع نمی‌توان آن را قبض کرد. منظور این است که قبض منافع عین استفاده از آن است و چون منفعت چیزی جز استفاده بردن نیست؛ لذا قبض و اتلاف آن عین هم است، اما این نظر را نمی‌توان پذیرفت. اولاً این نظر بین منافع منفصل و متصل تفکیک قائل نشده است. درست است که استیلا بر منافع متصل عین استفاده از آن است، اما این نظر در مورد منافع منفصل مثل میوه‌های یک باغ صدق نمی‌کند. گذشته از این موضوع به کار بردن لفظ اتلاف برای استیلا بر منفعت صحیح نیست. هنگامی که خانه‌ای به اجاره‌ی کسی داده می‌شود و وی بر عین مستاجر مسلط می‌شود نمی‌گوییم که او در حال اتلاف منافع است، بلکه استیلا وی در واقع همان بهره‌مندی از منفعت می‌باشد؛ به عبارت دیگر بهره‌گیری از منافع با استیلا بر آن ملازمه دارد و تنها هنگامی می‌توان از اتلاف منافع سخن به میان آورد که بدون استیلا هیچ شخصی و تنها به علت گذشت

۱. و للشيخ في المسبوط القولان و لا شك أن القبول بالاشتراط أحوط، لكن عدم اشتراط دوامه يقتضي عدم حصول الحكمة في الوثيقة و حينئذ لا فرق بين القبض و عدمه؛ و يمكن الجواب بأن المنع من صحة التصرف كاف في الاستيثار (حلی، مقدار بن عبد الله سیوری، پیشین، ص ۱۶۶).

۲. الرهن حبس الشيء المرهون و منع الراهن من التصرف فيه بالبيع و نحوه، لیتمکن المرتهن من استیفاء حقه من المرهون عند الاقتضاء و ليس من شك أن هذه الغاية تتحقق من غير قبض (مغنیه، ۱۴۲۱، جلد ۴، ص ۲۵).

۳. و لا يخفى أن مجرد اشتراط القبض لا يكفي في حصول الغرض الذي أشار إليه بناءً على ما قال: إن استدامة القبض غير شرط (سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن، پیشین، ص ۵۵۴).

زمان، آن منافع بدون استفاده از بین بروند. مثلاً با خالی بودن یک خانه در طی یک ماه، می‌توان گفت منافع یک ماه آن خانه تلف شده است، اما چنانچه در این یک ماه، خانه‌ی مذکور در اجاره و تحت استیلائی مستأجر باشد می‌گوییم وی از منافع بهره‌مند شده است. قبض منفعت نیز از طریق قبض عین ممکن می‌شود، اگر غیر از این باشد باید بپذیریم که در عقودی که موضوع آن‌ها منفعت است، مثل عاریه و اجاره، قبض و تسلیم هرگز رخ نمی‌دهد در حالی که بطلان این نظر کاملاً واضح است؛ چرا که بدون تسلیم موضوع عقد، اصلاً توافقی ممکن نیست؛ بنابراین مستولی شدن بر عین یک مال دقیقاً قبض و استیلا منافع آن مال است.^۱

۲-۱-۲-۶. عدم تعذر استیفای دین از منفعت

در ردّ تعذر استیفای دین از منفعت، آورده‌اند که استیفای دین از خود عین مرهونه شرط نیست؛ بلکه ممکن است هم از محل خود عین مرهونه این کار را کرد و هم از محل عوض آن. همان‌طور که در مورد اموال سریع‌الفسادی که در رهن قرار می‌گیرند استیفای طلب مرتهن از محل فروش آن‌ها صورت می‌گیرد؛^۲ بنابراین می‌توان عین را اجاره داد و از اجرت آن طلب را پرداخت و یا اینکه به خود مرتهن اجازه داد که به میزان طلبش از منافع بهره‌مند شود.^۳

۲-۱-۲-۷. انکار اجماع

برخی از فقها اجماع را در مورد بطلان منافع و شرطیت قبض انکار کرده‌اند.^۴

۲-۱-۲-۸. نقد شرط لزوم قابلیت بیع مال مرهون

اولاً برخی فقها در امکان بیع منافع، مانع عقلی یا شرعی در میان ندیده‌اند؛^۵ لذا امکان بیع منافع دور از ذهن نیست؛ ثانیاً باید دید که علت این شرط چیست؟ یعنی چرا در بیان شرایط مال مرهونه، قابل بیع بودن آن را دخیل دانسته‌اند. به نظر می‌رسد هدف این است که از این طریق

۱. نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، پیشین، ص ۷ (قمی، سید صادق حسینی روحانی، پیشین، ص ۶۵ - سبزواری، سید عبد‌الأعلی، پیشین، ص ۸۲).

۲. عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، پیشین، ص ۶۵.

۳. نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، پیشین، ص ۷ (سبزواری، سید عبد‌الأعلی، پیشین، ص ۸۲).

۴. نجفی، کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، پیشین، ص ۲۹۸.

۵. همان، ص ۳۰۰.

بتوانند مقصود نهایی رهن را برآورند. مقصود نهایی رهن این است که در صورت عدم پرداخت دین از سوی مدیون، بتوان عین مرهونه را فروخت و از محل فروش آن طلب مرتهن را پرداخت،^۱ اما تحصیل این غایت ملازمه با قابل بیع بودن مال مرهون ندارد. اگر هدف این است که بتوان از محل عین مرهونه ثمنی به دست آورد، این غرض با اجاره مال مرهون نیز حاصل می‌شود.

۲-۱-۲-۹. اولویت امکان رهن منافع نسبت به رهن دین

برخلاف رهن منافع که تقریباً همه‌ی فقها بر عدم امکان آن متفق القول هستند، در مورد رهن دین نظرات مخالف زیاد به چشم می‌خورد. به اعتقاد موافقان رهن دین، امکان قبض در دیون وجود دارد، همان‌طور که در مورد هبه‌ی مافی‌الذمه، کسی قائل به بطلان نشده است. لذا مال کلی را از طریق قبض مصداقی که مدیون تعیین می‌کند، می‌توان قبض کرد. از نظر ایشان اخبار وارده برای شرطیت عین بودن مال مرهون کافی نیستند، بلکه تنها متضمن آثاری هستند که مقتضای آن آثار، عین بودن مال مرهون است.^۲ اگر شرطیت قبض را در عقد رهن دخیل ندانیم پس رهن دین دیگر با هیچ مانعی روبه‌رو نیست؛ چراکه دارای تمام شرایط صحت عقد رهن و شرایط مال مرهون، از جمله قابلیت بیع، خواهد بود. ضمن اینکه از رهن دین ممکن است استیثاق ایجاد شود؛ چون ممکن است دین بر ذمه‌ی خود مرتهن و یا بر ذمه‌ی کسی باشد که به وفای به عهد او اطمینان وجود دارد.^۳ در نفی رهن دین استدلال کرده‌اند که اخذ مال مرهون به خاطر عدم اطمینان به ادای دین است؛ پس چگونه می‌توان دین دیگری را مایه اطمینان دانست؟ صاحب ریاض به نقد مذکور به این نحو پاسخ می‌دهد که دیون از لحاظ شخص مدیون (در سهولت یا دشواری ادای دین) مختلف هستند و چه بسا دیونی وجود داشته باشند که پرداخت آن‌ها یقینی باشد و از آن‌ها برای ادای سایر دیون استیثاق ایجاد گردد.^۴

۱. أن يكون المرهون مما يصح بيعه عند حلول الدين؛ لأن الغاية آلتى وضعها الشارع فى الرهن استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة، فلا بدّ وأن يكون قابلاً للبيع ليصرف ثمنه فى دين المرتهن (علامه حلى، ۱۴۱۴، جلد ۱۳، ص ۱۴۸).

۲. بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد، پیشین، ص ۳۲۰ (عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، پیشین، ص ۳۸۷).

۳. نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، پیشین، ص ۶.

۴. بأن أخذ الرهن ليس إلّا من حيث عدم الوثوق باستيفاء ما فى الذمه، فكيف يستوثق فى استيفائه بمثله! و فيه نظر؛ لاختلاف الديون و من عليه الحق فى سهولة القضاء و عسره، فكم من ديون متيقنة الأداء يصلح الاستيثاق بها على غيرها (حائرى، سيد على بن محمد طباطبایی، پیشین، ص ۱۹۴).

اگر بتوان امکان رهن دین را پذیرفت، به طریق اولی باید به رهن منافع تسلیم شد. وجه اولویت در اینجا، مقصود از رهن است. غرض رهن امکان استیفای طلب مرتهن از مال مرهون است و این امکان از منافع یک عین محتمل تر است تا یک دین؛ چراکه منفعت حداقل قیام وجودی به یک عین خارجی دارد، اما دین هیچ نمود بیرونی ندارد. همچنین می توان تصور کرد که منافع یک مال توسط مرتهن به اجاره رود و از محل آن طلب وی استیفا گردد و یا خود وی از منافع تا میزان طلبش استیفا نماید، اما هیچ یک از این حالات در مورد رهن دین متصور نیست.

نتیجه گیری

بطلان رهن منفعت در فقه امامیه نظر غالب است و کمتر فقهی به صراحت آن را صحیح دانسته است. مخالفان صحت رهن منافع جهت تقویت نظر خود به استدلال های زیر متوسل شده اند:

۱- آیه ۲۸۳ سوره بقره. یک عبارت ترکیبی در این آیه شریفه وجود دارد که می فرماید: فرهان مقبوضه. بر اساس این ترکیب لغوی، بسیاری از فقهاء استدلال کرده اند که قبض داخل در حقیقت عقد رهن است و بدون قبض اصلاً مسمای رهن ایجاد نمی شود. برخی دیگر دخول قبض در حقیقت و ماهیت عقد رهن را نپذیرفته اند، اما اظهار داشته اند که امر شارع در این آیه به قبض مال مرهون است و لذا قبض جزء ارکان عقد رهن می باشد.

۲- حدیث لا رهن الا مقبوضا از امام باقر (ع) استدلال دیگری است که فقهاء به آن استناد می کنند. مطابق نظر ایشان «لا» در این حدیث لای نفی جنس است و لذا ظاهر جمله، نفی حقیقت رهن بدون قبض است؛ بنابراین قبض جزء مقومات حقیقت رهن است و بدون آن رهنی در کار نیست؛ به عبارت دیگر رهن شرعی پس از قبض حاصل می شود و پیش از آن آثار و احکام رهن صحیح بر چنین توافقی بار نمی شود.

۳- یکی از شرایط مال مرهون این است که باید قابل قبض باشد. این شرط را حتی کسانی که قبض را شرط صحت رهن نمی دانند تأیید کرده اند. شرط مذکور نه جزء ارکان عقد، بلکه جزء شرایط مال موضوع عقد رهن می باشد. بدین ترتیب چون از نظر این فقهاء قبض منافع ممکن نیست، فلذا رهن منافع صحیح نمی باشد؛ چراکه از نظر ایشان، قبض منفعت، عین تلف آن است.

۴- یکی دیگر از شرایط مال مرهون این است که قابل بیع باشد؛ یعنی قابلیت آن را داشته باشد که از طریق عقد بیع به تملک دیگری درآید. علت این شرط احتمالاً به خاطر این است که در

صورت عدم استیفا دین از سوی مدیون در سررسید، طلب را از ثمن ناشی از بیع مال مرهون، ادا نمایند.

۵- ذات منافع یک مال این است که تدریجاً و ذره ذره حاصل می‌شود و با ایجاد هر ذره، ذره‌ی پیشین از میان می‌رود؛ یعنی منافع خاصیت انباشتگی و پایداری ندارد. لذا در زمان سررسید، اگر طلب مرتهن پرداخته نشده باشد، مالی وجود ندارد که بتوان آن را به فروش رساند و از محل آن طلب مرتهن را پرداخت کرد.

برای دفاع از نظریه صحت رهن منافع، علاوه بر ردّ تک‌تک دلایل فوق، دلایل دیگری نیز وجود دارند که مستقلاً از قابلیت رهن منافع پشتیبانی می‌کنند.

۱- آیه ۲۸۳ سوره بقره دلالت بر شرطیت قبض در عقد رهن ندارد. دلایل متعددی برای این عدم دلالت ارائه می‌شود که به طور خلاصه عبارت‌اند از:

۱-۱. سیاق و نحوه بیان در این آیه، ارشادی است نه مولوی. در این آیه، قبض گرفتن منوط به در سفر بودن و عدم وجود شاهد شده است و این خود دلیل مهمی بر سیاق ارشادی آیه است.
 ۱-۲. لزوم قبض در این آیه از طریق دلیل خطاب (مفهوم مخالف) و صف به دست آمده که نزد امامیه حجت نیست.

۱-۳. در این آیه به گرفتن شاهد امر شده ولی هیچ فقیهی شهادت را در زمره شرایط عقد رهن نیاورده است. در حالی که مقبوضه در این آیه تنها یک وصف است و به آن امر نشده است؛ لذا چگونه می‌توان یک وصف مأمور را شرط ندانست و در عین حال یک وصف غیرامری را جزء ارکان عقد محسوب کرد.

۱-۴. اگر قبض را جزء ارکان عقد رهن بدانیم، پس این شرط مانند ایجاب و قبول داخل در مفهوم رهن است؛ در این صورت قید مقبوضه در آیه شریفه مشتمل بر تکرار و بی‌فایده است و ارتکاب لغو به شارع نسبت داده نمی‌شود.

۱-۵. هدف از قبض مال مرهون این است که مرتهن با نگهداری مال، از انتقال و تلف آن جلوگیری نماید تا در صورت عدم پرداخت طلب در سررسید، بتواند آن را بفروشد و از محل آن طلب خود را استیفا نماید. اگر مطلوب رهن این است پس صرف قبض ابتدایی و عدم لزوم استمرار قبض، هیچ کمکی به تحصیل این غرض نمی‌نماید.

- ۲- بسیاری از فقها، حدیث لا رهن الا مقبوضا را از حیث سندیت ضعیف و نیز مشتمل بر اضمار دانسته‌اند. از این گذشته احادیث بسیار دیگری در خصوص رهن وجود دارد که در آن‌ها از عقد رهن به صورت مطلق و بدون قید مقبوض یاد شده است.
- ۳- اصل عدم، اقتضاء می‌کند که هنگام شک در شرطیت یا عدم شرطیت قبض، طریق اخیر را در پیش گیریم. با عدم اشتراط قبض باید طبق قاعده‌ی اوفوا بالعقود و المومنون عند شروطهم، قائل به صحت و لزوم عقد رهن بر اساس ایجاب و قبول باشیم.
- ۴- شرط لزوم قابل بیع بودن مال مرهون، جهت امکان استیفای دین از محل مرهون است. بدین معنی که با عدم پرداخت دین در سررسید توسط مدیون، دائن بتواند با فروش مال مرهون، طلب خود را از آن استیفا نماید، اما تحقق این مطلوب با قابل بیع بودن مال مرهون ملازمه ندارد. هر عقدی که بتواند مال مرهون را منتقل و در عوض آن، ثمن اخذ نماید، مطلوب مذکور را برآورده می‌کند. لذا می‌توان با اجاره‌ی مال مرهون نیز به این هدف دست یافت.
- ۵- همان‌طور که برخی فقها، به درستی، اشاره کرده‌اند منافع یک مال نیز قابلیت قبض دارد. اگر غیر از این باشد باید معتقد باشیم عقودی که موضوع آن‌ها تملیک منافع یا اذن در انتفاع است، مانند اجاره و عاریه، هرگز منعقد نخواهند شد. استیلا بر عین یک مال، به معنای قبض منافع آن است. اگر این استدلال پذیرفته شود حتی با اشتراط قبض در عقد رهن نیز می‌توان به قابلیت ترهین منافع قائل شد.
- ۶- بسیاری از فقهاء به قابلیت ارتهان دین فتوا داده‌اند. این در حالی است که رهن منافع، چه از لحاظ قابلیت قبض و چه از لحاظ ایجاد استیثاق و اطمینان، بر رهن دیون اولویت و ترجیح دارد. لذا به نظر می‌رسد با جمع‌بندی تمام ادله‌ای که در ردّ و قبول رهن منافع آمده است، قبول صحت آن از پشتوانه‌ی نظری استوارتری برخوردار می‌باشد.

منابع

- آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، (قم: دفتر انتشارات اسلامی جلد ۱، ۱۴۱۷ ه. ق).
- بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ موسوی، القواعد الفقهیه (للبنجوردی، السید حسن)، (قم: نشر الهادی، جلد ۶، ۱۴۱۹ ه. ق).
- بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض)، (قم: مجمع البحوث العلمیه، جلد ۱۲، بی تا).
- بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، جلد ۲۰، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ه. ق).
- بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، المقنعة (للشیخ المفید)، در یک جلد، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (قم، ۱۴۱۳ ه. ق).
- حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل (ط - الحديثه)، (قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، جلد ۹، ۱۴۱۸ ه. ق).
- _____، الشرح الصغير فی شرح مختصر النافع - حدیقه المؤمنین، (قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، جلد ۲، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی).
- حلبی، ابن زهره، حمزه بن علی حسینی، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، در یک جلد، (قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ه. ق).
- حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، در یک جلد، (اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ ه. ق).
- حلی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۲، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ه. ق). دوم،
- حلی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی، المقتصر من شرح المختصر، در یک جلد، (مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه، ۱۴۱۰ ه. ق).
- _____، المهدب البارع فی شرح المختصر النافع، ۵ جلد، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ ه. ق).
- حلی، حسن بن علی بن داود، الجوهرة فی نظم التبصرة، در یک جلد، (تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱ ه. ق).

حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء (ط - الحديثه)، (قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، جلد ۱۳، ۱۴۱۴ ه ق).

_____، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، جلد ۵، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۲، ۱۴۱۳ ه ق).

_____، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديثه)، (قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام، جلد ۲، ۱۴۲۰ ه ق).

حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، جلد ۲، ۱۳۸۷ ه ق).

حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، المختصر النافع في فقه الإمامية، (قم: مؤسسه المطبوعات الدينية، جلد ۱، چاپ ششم، ۱۴۱۸ ه ق).

_____، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، جلد ۲، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ه ق).

حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية، در یک جلد، (قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، چاپ اول، ۱۴۰۳ ه ق).

_____، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، (قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، جلد ۲، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه ق).

حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، در یک جلد، (ثم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه، اول، ۱۴۰۵ ه ق).

_____، نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر، در یک جلد، (قم: منشورات رضی، چاپ اول، ۱۳۹۴ ه ق).

خمینی، سید روح الله موسوی، تحرير الوسيلة، (قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، جلد ۲، چاپ اول، بی تا).

خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارك في شرح مختصر النافع، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، جلد ۳، چاپ دوم، ۱۴۰۵ ه ق).

دیلمی، سلار، حمزة بن عبد العزيز، المراسم العلوية و الأحكام النبوية، در یک جلد (قم: منشورات الحرمین، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه ق)

- راوندی، قطب‌الدین، سعید بن عبدالله، فقه القرآن (لراوندی)، (قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی، جلد ۲، دوم، ۱۴۰۵ ه.ق).
- سبزواری، سید عبد‌الأعلی، مهذب الأحكام (للسبزواری)، (قم: مؤسسه المنار، جلد ۲۱، چهارم، ۱۴۱۳ ه.ق).
- سبزواری، علی مؤمن قمی، جامع الخلاف و الوفاق، در یک جلد، (قم: زمینه‌سازان ظهور امام عصر علیه‌السلام، چاپ اول، ۱۴۲۱ ه.ق).
- سبزواری، محقق، محمدباقر بن محمد مؤمن، کفایة الأحكام، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۱، چاپ اول، ۱۴۲۳ ه.ق).
- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، الفصول المهمّة فی أصول الأئمّة - تکملة الوسائل، (قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه‌السلام، جلد ۲، چاپ اول، ۱۴۱۸ ه.ق).
- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - الحدیثه)، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۱۵، چاپ اول، ۱۴۱۹ ه.ق).
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، (قم: کتاب‌فروشی مفید، جلد ۲، اول، بی‌تا).
- _____، اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه، در یک جلد، (بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه.ق).
- _____، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، (قم: دفتر تبلیغات اسلامی، جلد ۲، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه.ق).
- _____، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۳، چاپ دوم، ۱۴۱۷ ه.ق).
- عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحسّی - کلاتر)، (قم: کتاب‌فروشی داوری، جلد ۴، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه.ق).
- _____، تمهید القواعد الأصولیة و العربیة، در یک جلد (قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه.ق).
- _____، حاشیة شرائع الإسلام، در یک جلد، (قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه.ق).

- _____، *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، (قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، جلد ۴، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه ق).
- عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، (قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، جلد ۵، چاپ دوم، ۱۴۱۴ ه ق).
- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، (تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، جلد ۲، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ه ق).
- _____، *الخلاف*، (قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، جلد ۳، چاپ اول، ۱۴۰۷ ه ق).
- طوسی، محمد بن علی بن حمزه، *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*، در یک جلد، (قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، چاپ اول، ۱۴۰۸ ه ق)
- قمی، سید صادق حسینی روحانی، *فقه الصادق علیه السلام (لروحانی)*، (قم: دار کتاب، جلد ۲۰، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه ق).
- کاشانی، فیض، محمد محسن ابن شاه مرتضی، *مفاتیح الشرائع*، (قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، جلد ۳، چاپ اول، بی تا).
- کاظمی، فاضل، جواد بن سعد اسدی، *مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام*، (بی جا، جلد ۳، بی تا).
- کیدری، قطب الدین، محمد بن حسین، *إصباح الشيعة بمصباح الشريعة*، در یک جلد، (قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه ق).
- گلپایگانی، سید محمدرضا موسوی، *هدایة العباد (للکلبایگانی)*، (قم: دارالقرآن الکریم، جلد ۲، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه ق).
- گیلانی، میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات (للميرزا القمي)*، (تهران: مؤسسه کیهان، جلد ۲، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه ق).
- مغربی، ابو حنیفه، نعمان بن محمد تمیمی، *دعائم الإسلام*، (قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، جلد ۲، چاپ دوم، ۱۳۸۵ ه ق).
- مغنیه، محمدجواد، *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، (قم: مؤسسه انصاریان، جلد ۴، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ه ق).
- نجفی، کاشف الغطاء، احمد بن علی بن محمدرضا، *سفیة النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات*، (نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء، جلد ۳، چاپ اول، ۱۴۲۳ ه ق).

- نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، أنوار الفقاهة - كتاب الرهن (لكاشف الغطاء، حسن)، در يك جلد، (نجف اشرف: مؤسسه كاشف الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه ق).
- نجفی، كاشف الغطاء، محمد حسين بن على بن محمد رضا، تحرير المجله، (نجف اشرف: المكتبة المرتضوية، جلد ۱، چاپ اول، ۱۳۵۹ ه ق).
- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، جلد ۲۵، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ه ق).
- نوری، محدث، ميرزا حسين، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، (بيروت: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، جلد ۱۳، چاپ اول، ۱۴۰۸ ه ق).
- همدانی، آقا رضا بن محمد هادی، مصباح الفقيه، (قم: مؤسسه الجعفرية لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی، جلد ۱۴، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه ق).