

بررسی انتقاع از مال گروی از منظر شریعت اسلامی و نظام حقوقی افغانستان

Studying the Use of Mortgaged Property from the Perspective of Islamic Sharia and Legal System of Afghanistan

DOI: 10.64104/v6.Issue11.n4.2022

پوهندوی عبدالحلیم حکیمی^۱

چکیده

عقد رهن یکی از جمله عقود است که امروزه در جامعه ما بیشتر مورد استفاده قرار می‌گیرد و اکثریت مردم در مورد جواز و عدم جواز استفاده از مال گروی در دوراهی قرار دارند و سوالاتی در نزدشان است که می‌خواهند پاسخ آن را دریافت نمایند، در این تحقیق مطالبی پیرامون عقد رهن، مشروعیت رهن، ارکان رهن، شروط رهن، انواع رهن، چگونگی استفاده از مال مرهونه، دیدگاه فقهای چهار مذهب در مورد جواز و عدم جواز استفاده از مال مرهونه مطرح گردیده است، تحقیق هذا به منظور تبیین جواز و عدم جواز استفاده از مال مرهونه با روش کتابخانه‌ای صورت گرفته که با نتیجه‌گیری و فهرست مراجع به پایان رسیده است.

واژگان کلیدی: عقد رهن، چگونگی استفاده از مال مرهونه، فقه اسلامی، حقوق

^۱. استاد پوهنځی حقوق و علوم سیاسي پوهنتون سلام، +93774057204، halim.hakimi52@gmail.com

مقدمه

الحمد لله رب العلمین والصلوة والسلام علی سید الانبیاء والمرسلین محمد و علی آل بیته الطیبین الطاهرین واصحابه الذین قاموا بتبلیغ دینه و نشر دعوتہ و علی من تبعهم واهتدی بهدیههم واستن بسنتهم الی یوم الدین.

عقود معین به عقودی گفته می شود که تعریف، شرایط و ملزومات آن در شرع و قانون ذکر شده است و یک قالب رسمی و شناخته شده ای برای انجام برخی اعمال حقوقی می باشد. از جمله این عقود می توان به عقد رهن اشاره نمود. یکی از مهمترین عقود که امروزه کاربرد بسیاری چه برای مباحث نظری در میان فقهاء و چه از منظر عملی و کاربردی برای وکلا و عامه مردم دارد. کارشناسان و وکلا بسیاری در مورد این عقد به بحث و نظر پرداخته اند که شایسته است در جای خود مطالعه گردد. اما در این تحقیق به تعریف و بررسی مختصری از این عقد و چگونگی جواز و عدم جواز استفاده از مال مورد رهن بپردازیم. در قانون مدنی نیز مواد مختلف خود را به مبحث رهن اختصاص داده و فقهاء نیز از قدیم الایام تا عصر جدید به این مبحث پرداخته اند که این حجم از مواد قانونی و مباحث فقهی می تواند خود موید اهمیت این عقد باشد.

به موجب عقد رهن، طلبکار برای تضمین طلب خود از بدهکار وثیقه می گیرد تا در صورتی که او دین خود را در موعد مقرر ادا ننمود یا معسر گردید، بتواند با فروش مال مرهون به طلب خود برسد. بنابراین مرتهن به سبب عقد رهن نسبت به عین مرهونه حق عینی تبعی پیدا میکند و در نتیجه آن طلبکار در وصول طلب خود از قیمت رهن، بر دیگر طلبکاران تقدم دارد و راهن از تصرفی که به زیان مرتهن باشد منع می گردد.

اهمیت تحقیق

رهن یکی از عقود است که در شریعت اسلامی و نظام حقوقی افغانستان مشروع بوده و هدف اصلی آن تضمین دین است اما اکثریت مردم در مورد جواز و عدم جواز استفاده از مال گروی در ابهام قرار دارند و دیده می شود که مردم به خاطر رهایی از آغشته شدن در سود و ربا به حیل‌های مشروع و نامشروع دست می زنند مثلاً مالی یا خانه‌ای را به گرو می گیرند و در آن سکونت می کنند و به خاطر اینکه از سود و ربا نجات پیدا کنند یک مقدار پول ناچیزی را به عنوان کرایه به صاحب خانه پرداخت می کنند که این کار در ذات خود حیل است، از این رو ایجاب می نماید که در این مورد تحقیق صورت گیرد تا موقف شریعت اسلامی و قوانین افغانستان در زمینه واضح شود و مردم از سرگردانی نجات یابند.

هدف تحقیق

1. تبیین جواز و عدم جواز استفاده از مال گروی از منظر شریعت اسلامی؛
2. چگونگی استفاده از مال گروی از منظر قوانین افغانستان؛
3. رفع سوء تفاهم و ابهامات در این مورد.

روش تحقیق

در تحقیق حاضر از روش های ذیل استفاده شده است:

- روش کتابخانه‌ای: در این روش، نظریات مرتبط به موضوع، با مراجعه به کتابخانه‌ها از منابع معتبر علمی، جمع‌آوری شده است.
- روش توصیفی - تحلیلی: در این روش منابع علمی مرتبط به موضوع، توصیف و تحلیل شده است.

موضوع تحقیق: بررسی انتفاع از مال مرهونه از منظر شریعت اسلامی

تعریف رهن: رهن در لغت عبارت از گرو گذاشتن، چیزی را نزد کسی گذاشتن (عمید، ۱۳۸۷، ص. ۱۰۷۸)، همچنان به معنی حبس شیء است به هر سببی که باشد (عینی، ۲۰۰۰، ص. ۴۶۵).

رهن در اصطلاح دو تعریف دارد یکی تعریف فقهی و دیگری تعریف حقوقی که هر کدام ذیلاً مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

اول: تعریف فقهی

رهن عبارت از حبس نمودن شیء است در مقابل حق، طوری که حصول حق از آن ممکن باشد (عینی، ۲۰۰۰، ص. ۴۶۵).

دوم: تعریف حقوقی

قانون مدنی رهن را از جمله عقود توثیقی خوانده و آن را به رهن حیازی و رهن رسمی تقسیم نموده است.

- **عقود توثیق:** عبارت از عقود است که دین را تحکیم می‌بخشد و آن عبارت است از: کفالت، حواله و رهن (ماده ۱۶۶۵ ق.م).

انواع رهن

بر اساس قانون مدنی رهن به دو نوع است:

اول: رهن حیازی

فقه‌های احناف رهن حیازی را چنین تعریف نموده‌اند: محبوس ساختن شیء به سبب حقی است که استیفای آن از رهن ممکن باشد (مرغانی، ب ت، ص. ۳۴۱).

بر اساس ماده ۱۷۷۰ "قانون مدنی: رهن حیازی عقدی است که به موجب آن رهن دهنده تعهد می‌نماید تا مال خود را به تصرف رهن گیرنده یا شخص امین دیگر در مقابل حق مالی‌ای قرار دهد که ادای تمامی یا قسمتی از آن برحق داینین درجه اول یا داینینی که نسبت به داینین مذکور به مرتبه پایین‌تر قرار دارند، مقدم باشد (قانون مدنی ماده: ۱۷۷۰).

خصوصیات رهن حیازی

الف - رهن حیازی عقدی است الزام‌آور: به این معنی که رهن حیازی، راهن را ملزم می‌سازد که مال مرهونه را برای مرتهن تسلیم نماید، همچنان مرتهن را نیز ملزم می‌سازد که از مال مرهونه مراقبت و نگهداری کند.

ب - رهن حیازی تابع است: به این معنی که این عقد در ذات خود یک التزام اصلی نیست بلکه تابع التزام اصلی است، زیرا رهن تابع دین است.

ج - رهن حیازی غیرقابل تجزیه است: به این معنی که هر جزء از اجزای مرهونه، مرهون کل دین است و هر جزء از دین با کل مرهونه مضمون است، به این ساس هرگاه راهن قسمتی از دین را ادا کند، نمی‌تواند بعضی از اجزای مرهونه را مطالبه کند، چون غیرقابل تجزیه است (سنهوری، ۲۰۰۲، ص. ۷۴۵).

دوم: رهن رسمی

رهن رسمی عقدی است که به سبب آن، دائن حق عینی را بر عقراری که برای استیفای دین تخصیص یافته، کسب می‌نماید (ستانکزی، ۱۳۸۳، ص. ۱۳۴).

تعریف قانون مدنی: قانون مدنی در ماده ۱۸۳۲ خود چنین صراحت دارد:

رهن رسمی عقدی است که به سبب آن دائن، حق عینی را بر عقراری که برای استیفای دین تخصیص یافته کسب

می‌نماید و به مقتضای آن بر سایر داینین عادی و داینین پایین مرتبه از خود، حق تقدم را داشته و دین خود را از عقرار مذکور به هر دستی که باشد حصول نموده می‌تواند (قانون مدنی: 1832).

تذکر: البته در رهن حیازی، مرهونه توسط مرتهن قبض می‌گردد، اما در رهن رسمی مال مرهونه در دست راهن باقی می‌ماند و صرف اسناد آن در محکمه مربوطه ثبت گردیده و مرتهن حق تقدم در استیفای حق خود از آن را دارا است. باید گفت که رهن رسمی صرف در قانون مدنی رسمیت دارد و فقه اسلامی این نوع رهن را به رسمیت نمی‌شناسد.

خصوصیات رهن رسمی

به نظر حقوقدانان رهن رسمی سه خصوصیت دارد:

الف - رهن رسمی حق عینی عقراری است: زیرا مربوط به عقرار می‌شود و هر مزیت و امتیازی که یک عقرار با خود دارد مشمول این رهن می‌شود.

ب - رهن رسمی حق عینی تبعی است: چون به تبع دین و به منظور تأمین و تضمین آن داده می‌شود و این حق جزء در سایه دینی که با همین عین تأمین می‌شود تحقق نمی‌یابد. این حق در وجود و عدم خود پیرو دین است.

ج - رهن رسمی غیرقابل تجزیه است: به این معنی که این رهن نه به عنوان یک عقرار و نه هم به عنوان این که تأمین دین است تجزیه نمی‌شود و به این اساس اگر قسمتی از دین ادا شد، در مقابل، عقرار تجزیه نمی‌شود؛ و اگر عقرار تجزیه شد به عنوان مثال اگر در بین ورثه تقسیم گردید، ویکی از ورثه مقدار دینی که از دَرک به ارث بردن عقرار بر عهده او واقع شده بود را ادا کرد، آن قسمتی از عقرار او از دین پاک نمی‌شود، زیرا رهن بر تمام اجزای عقرار همچنان باقی است و دین بر کل عقرار بسته است (سنهوری، 2002، ص. 274).

ادله مشروعیت رهن

مشروعیت رهن به اساس قرآن، سنت و اجماع فقها ثابت شده است که در قرآن کریم و احادیث نبی کریم روایت‌های زیادی در مورد رهن و چگونگی آن وارد شده است.

اول- قرآن کریم: الله متعال در قرآن کریم فرموده است: {وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ} 2

اگر در سفر بودید و نویسنده را در نیابید، پس چیزی را به عنوان رهن یا گرو به گونه قبض شده بگیرید. وجه استدلال از آیه این است که در این آیه متبرکه خداوند متعال فرموده است: اگر در سفر بودید و نویسنده ای را برای توثیق دین تان نداشتید (که این امر برای تغلیب است) مالی یا چیزی را به عنوان رهن یا گرو به گونه قبض شده بگیرید.

دوم- حدیث: عَنْ أَنَسٍ قَالَ: {لَقَدْ رَهَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِرْعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ بِالْمَدِينَةِ، فَأَخَذَ لِأَهْلِهِ مِنْهُ شَعِيرًا} (قزوینی، ب ت، ص. 89).

از انس بن مالک رضی الله عنه روایت است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و سلم زره خود را در نزد یک یهودی در مدینه در مقابل جو که برای فامیل خود گرفته بود، گرو گذاشت.

سوم: اجماع: علماء اسلام بر مشروعیت رهن اجماع نموده‌اند و تا به حال هیچ عالم و فقیه از جواز رهن انکار نکرده است که این خود اجماع سکوتی را نشان می‌دهد.

حکم رهن

حکم شرعی رهن این است که رهن به اتفاق علماء جواز دارد، زیرا که رهن وثیقه برای دین است؛ لیکن امر در آیه کریمه برای ارشاد مؤمنین است نه برای وجوب (زحیلی، ب ت، ص. ۱۸۲).

عناصر رهن

رهن دارای چهار عنصر است:

۱. راهن (رهن دهنده).
۲. مرتهن (رهن گیرنده).
۳. مرهونه (مالی که به رهن داده می شود).
۴. مرهون به (دین یا حقی که در بدل آن رهن گرفته می شود).

ارکان رهن

ارکان رهن از دو لحاظ قابل بحث است، یکی از نظر فقههای حنفی و دیگری از نظر جمهور فقها:

الف - فقههای حنفی: از نظر احناف رهن مانند عقود دیگر دو رکن دارد، یکی ایجاب و دیگری قبول.

ب - جمهور فقهای: از نظر جمهور فقها رهن چهار رکن دارد:

۱. عاقدان (دو جانب عقد)؛
۲. صیغه (الفاظ عقد)؛
۳. مرهونه (مالی که به گرو داده می شود)؛
۴. مرهون به (دین یا حقی که در بدل آن گرو گرفته می شود) (زحیلی، ب ت، ص. ۱۸۳).

شروط رهن

هر کدام از ارکان فوق شروطی دارند که ذیلاً مورد مطالعه قرار می گیرد:

اول: شروط عاقدان (راهن و مرتهن)

در عقد رهن مانند عقود دیگر، تحقق رضایت و اهلیت حقوقی و قانونی طرفین عقد شرط است، که در صورت کمال اهلیت، شخص خودش مباشرتاً می تواند عقد را منعقد نماید و در صورت نقصان یا فقدان اهلیت ولی یا وصی یا قیم وی عقد را منعقد می کند.

دوم: شروط صیغه عقد رهن

از نظر مذهب حنفی در صیغه یا الفاظ رهن دو چیز شرط است:

الف: الفاظ عقد معلق به شرط نباشد.

ب: الفاظ عقد به زمان مستقبل مضاف نباشد (ابن عابدین، ۱۹۹۲م، ص. ۳۷۴).

سوم: شروط مرهون به

شروط مرهون به قرار ذیل است:

- 1- حق واجب الاداء باشد، به عبارت دیگر دین مضمون باشد. بنا بر این در مقابل اعیان غیر مضمونه رهن درست نیست، مانند ودیعت و عاریت.
- 2- مرهون به یا دین چیزی باشد که استیفای آن از مال مرهون ممکن باشد. بنابراین در حق قصاص، کفالت به نفس، حق شفع و در اجوره بر فعل حرام رهن درست نیست (ابن عابدین، 1992م، ص. 351).
- 3- حق یا مرهون به معلوم باشد؛ هم از لحاظ کمیت و مقدار و هم از لحاظ نوعیت و اوصاف.

نظر قانون مدنی در مورد شروط مرهون به:

قانون مدنی نیز در زمینه چنین حکم می نماید:

ماده 1772: «موضوع رهن باید دین ثابت به ذمه مدیون بوده یا عینی از اعیان قابل تضمین باشد. رهن به امانات صحت ندارد» (قانون مدنی: ماده 1772).

چهارم: شروط مرهونه

البته به طور اجمال میتوان گفت تمام شروطی که برای یک مبیعه لازم است در مرهونه یا مالی که به حیث رهن یا گرو قرار می گیرد، نیز لازم است؛ که تفصیل آن قرار ذیل می باشد:

- 1- مرهونه باید قابلیت بیع را داشته باشد.
- 2- مرهونه باید مال باشد نه منفعت.
- 3- مرهونه باید مال متقوم باشد، یعنی استفاده از آن شرعاً و قانوناً جایز باشد.
- 4- مرهونه باید معلوم باشد.
- 5- مرهونه باید در ملکیت راهن باشد، البته این شرط نفاذ رهن است نه شرط جواز و صحت رهن.
- 6- مرهونه باید فارغ باشد، یعنی مشغول به حق راهن نباشد به این اساس رهن باغی که دارای میوه باشد بدون میوه آن درست نیست، همچنان رهن زمین بدون زراعت آن درست نیست.
- 7- مرهونه باید مُحَوَّز باشد، یعنی تحت حیات و تصرف درآمده بتواند، به این صورت که جدا شده باشد نه متصل به غیر. مثل میوه درخت و کشت زمین که متصل به درخت و زمین باشد، رهن میوه بدون درخت و رهن کشت بدون زمین درست نیست مگر اینکه جدا شده باشد.
- 8- مرهونه باید مشاع نباشد، زیرا که قبض مال مشاع ممکن نیست، البته اشتراط تفرغ (فارغ بودن)، حیات و تمییز به خاطر تمام و لزوم عقد رهن است، چون قبض مرهونه از نظر جمهور علماء برای لزوم عقد رهن شرط بوده و بدون اینها قبض آن ممکن نیست (ابن عابدین، 1992م، ص. 340، 348، 351).

نظر قانون مدنی در این مورد:

قانون مدنی در قسمت مال مرهونه در رهن حیازی چنین تذکر داده است:

ماده 1771: «مال مرهونه در رهن حیازی باید موجود و دارای قیمت مقدور التسلیم و ملک خالی از حقوق غیر باشد».

در این ماده اشاره به این موضوع است که مال مرهونه مالی باشد که در اختیار مالک باشد، صلاحیت و قدرت تسلیم دادن آن را به رهن داشته باشد و هکذا مال مرهونه مشغول به حق دیگری نباشد.

ماده ۱۷۷۲: «مال مرهونه در رهن حیازی منقول و غیرمنقول شده می‌تواند، هرگاه مال مرهونه در رهن حیازی پول نقد باشد رهن گیرنده نمی‌تواند از آن استفاده نماید مگر اینکه این استفاده به غرض حصول دین بعد از احضار رهن دهنده در موعد تأدیه دین صورت گرفته باشد». در این ماده اشاره به این است که رهن حیازی در منقول و غیر منقول در هردو درست است بر خلاف رهن رسمی که عمدتاً در غیر منقول صورت می‌گیرد.

و همچنان قانون مدنی در قسمت مرهونه در رهن رسمی چنین تذکر به عمل آورده است:

ماده ۱۸۳۹ «رهن رسمی به غیر از عمار در چیز دیگری واقع شده نمی‌تواند، مگر اینکه قانون به خلاف آن تصریح نموده باشد». یعنی رهن رسمی صرف در اموال عقاری صورت گرفته می‌تواند و در اموال منقول این عقد درست نمی‌باشد.

ماده ۱۸۴۰: «عمار مرهونه باید طوری باشد که از لحاظ عرف بیع آن به مزایده علنی صحیح باشد». در این ماده اشاره به این موضوع است که هرگاه داین قادر به حصول دین خود نشود وی بتواند به محکمه مراجعه نموده و از طریق محکمه مال مرهونه را به شکل مزایده علنی به فروش رساند و حق خود را حصول نماید.

چگونگی انتفاع یا استفاده از مرهونه

استفاده از مال مرهونه از دو لحاظ قابل بحث است یکی از نظر فقها و دیگری از نظر قانون مدنی، اینک هر یک به طور جداگانه مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

اول: نظر فقها

در مجموع مرتبه حق استفاده از مال مرهونه را ندارد، این مسئله در بین فقها اختلافی است، بناء لازم است که در این مورد دیدگاه مذاهب چهارگانه مورد مطالعه قرار گیرد:

الف: مذهب حنفی

فقهای مذهب حنفی در این زمینه می‌گویند:

(و لیس للمرتبه أن ینتفع بالرهن لا یستخدم و لا سکنی و لا لبس الا أن اذن له المالك) (مرغانی، ب ت، ص. ۵۱۸)

یعنی برای مرتبه جایز نیست که از مرهونه توسط استخدام (اگر مرهونه غلام باشد)، سکونت کردن (اگر مرهونه منزل و خانه باشد) و یا پوشیدن (اگر مرهونه لباس باشد) نفع بگیرد مگر اینکه مالک اجازه بدهد؛ و دلیل آن این است که برای مرتبه حق حبس ثابت است نه حق انتفاع.

در مورد انتفاع مرتبه از مال مرهونه در بین فقهای احناف نیز دو دیدگاه وجود دارد یک تعداد می‌گویند استفاده مرتبه از مال مرهونه اگرچه راهن اجازه بدهد جواز ندارد، برابر است سبب رهن قرض باشد یا دین، زیرا که راهن دین خود را پوره می‌گیرد و منفعت بدون عوض باقی می‌ماند که این خود، عین سود و ربا است، اما اکثریت به این باوراند که انتفاع مرتبه از رهن در صورتی که راهن اجازه بدهد جایز است به شرطی که انتفاع را در عقد شرط نگذاشته باشد، اما اگر استفاده کردن و منفعت گرفتن را در عقد شرط بگذارد جواز ندارد، به خاطری که اگر شرط بگذارد مانند قرضی می‌شود که منفعت را جلب نموده است که این کار سود و ربا محسوب می‌شود (الجزری، ۲۰۰۳، ص. ۳۰۰).

ماده 750 مجله الاحکام نیز در این زمینه چنین صراحت دارد: (لیس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن و لكن للمرتهن استعمال الرهن و اخذ ثمره و لبنه اذا اذنه الراهن و اباح له ذلك و لا يسقط من الدين شيء مقابل هولا).
یعنی برای مرتهن حق نفع گرفتن از مرهونه بدون اجازه رهن نیست، لیکن مرتهن حق استعمال مرهونه و گرفتن میوه و شیر آن را در صورتی دارد که رهن برایش اجازه دهد و در مقابل این‌ها، چیزی از دین ساقط نمی‌شود (مجموعه العلماء، ب ت، ماده. 750).

از جانب دیگر از نظر مذهب حنفی زوائد رهن به رهن تعلق گرفته و با اصل آن حکم مرهونه را دارد، مانند چوپه یا شیر حیوان، ثمر یا میوه و حاصلات درخت و زمین و غیره (الجزری، 2003، ص. 300).

ب: مذهب مالکی

مالکی‌ها می‌گویند: ثمره و آنچه از مرهونه به دست می‌آید از حقوق رهن است، مگر اینکه رهن گیرنده آن را شرط گذاشته باشد و اگر شرط گذاشته باشد با تحقق شروط سه‌گانه جواز دارد:

1- اینکه سبب دین بیع باشد نه قرض، یعنی گرو و رهن در بدل قرض نباشد، بلکه در بدل بیع باشد. مثل اینکه یک

شخص برای شخص دیگر زمین را به‌طور قرضه فروخته باشد و در مقابل دین خود زمین را به رهن بگیرد.

2- اینکه مرتهن منفعت گرفتن را شرط گذاشته و رهن نیز آن را مباح ساخته باشد.

3- اینکه منفعتی را که شرط گذاشته است مدت معین و مشخص داشته باشد؛ اما اگر مدت نامعلوم و مجهول باشد

صحیح نیست.

اگر این شروط سه‌گانه تحقق پیدا کند، مرتهن می‌تواند از مال مرهونه استفاده نماید، در غیر آن استفاده جواز ندارد (الدسوقی، ب ت، ص. 246).

ج: مذهب شافعی

شربینی که یکی از علمای شافعی مذهب است در زمینه چنین تصریح می‌نماید: به‌هرحال برای مرتهن جواز ندارد که از مرهونه در صورتی که منفعت را در عقد شرط گذاشته باشد استفاده نماید، اما اگر رهن (گروه دهنده) استفاده کردن و منفعت گرفتن را برای مرتهن (گرو گیرنده) قبل از عقد مباح ساخته باشد در این صورت منفعت گرفتن از همان عینی که به رهن گرفته شده است بعد از عقد جواز دارد؛ مانند اینکه یک شخص مالی را به شخص دیگر قبل از قرض و بدون ذکر قرض داده باشد بعداً عقد قرض در بین این دو شخص منعقد شده باشد، در این صورت استفاده درست است (الشربینی، 1994، ص. 39).

د: مذهب حنبلی

حنبل‌ها به این باور اند که مرهونه از دو حالت خالی نیست یا مرکوب (حیوانی که سواری شود) و محلوب (حیوانی که شیرش دوشیده شود) است یا غیر مرکوب و غیرمحبوب، در صورتی که مرهونه مرکوب و یا محلوب باشد استفاده جواز دارد و می‌تواند حیوان را سوار شود و یا از شیر آن استفاده کند زیرا در بدل مصارفی که بالای مرهونه صورت گرفته است منفعت اخذ می‌شود (المقدسی، 1968، ص. 289).

اما اگر مال مرهونه مرکوب و محبوب نباشد در این صورت استفاده کردن و منفعت گرفتن با اجازه راهن در صورتی جواز دارد که سبب رهن قرض نباشد و اگر سبب رهن قرض بوده باشد در این حالت اگرچه اجازه راهن هم باشد استفاده جواز ندارد (الجزری، ۲۰۰۳، ص. ۲۸۹).

از نظر جمهور فقها استفاده از مرهونه برای هیچ یک از طرفین رهن (راهن و مرتهن) جایز نیست، مگر به اجازه جانب مقابل، به دلیل اینکه مرتهن حق حبس مرهونه را دارد، نه حق انتفاع از آن را و اگر راهن از آن استفاده نماید، حق حبس مرتهن از بین می رود (الزحیلی، ب ت، ص. ۴۲۸).

و از نظر علمای حدیث و ظاهری ها برای مرتهن استفاده از مرهونه صرف در دو مورد مجاز است که عبارت از رکوب و استفاده از شیر است، در صورتی که مرهونه حیوان باشد. به دلیل حدیث پیامبر اکرم صلی الله علیه و سلم که فرموده است: [عن ابی هریره رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبْنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ]؛ یعنی در صورتی که مرهونه حیوان باشد در مقابل مصارف آن، جهت رکوب و نوشیدن شیر از آن استفاده صورت می گیرد (بخاری، ب ت، ص. ۱۴۳).

اما اگر به نصوص شرعی دقت گردد معلوم می شود که منافع مال مرهونه منوط به مصارف آن است، لذا اگر مرتهن مصارف مرهونه را تحمل نماید مستحق منافع آن نیز می گردد؛ نظر به قاعده: (الغنم بالغرم) و یا قاعده: (الخراج بالضمان)؛ یعنی کسی که منفعت یک شیء را به دست می آورد، لازم است تا مصارف آن را نیز به دوش گیرد.

نظر قانون مدنی

قانون مدنی در این مورد چنین حکم نموده است:

ماده ۱۷۸۵: رهن گیرنده نمی تواند از مال مرهونه منقول باشد یا عقار بدون اجازه رهن دهنده انتفاع بگیرد، او می تواند به اجازه رهن دهنده مال مرهونه را به اجاره داده و اجرت آن را برای رهن دهنده بپردازد، یا اجرت را به اجازه رهن دهنده از اصل دین وضع نماید، گرچه عقد رهن باطل باشد (قانون مدنی: ۱۷۸۵).

البته قابل ذکر است که در رهن شرعی مقصد و هدف استفاده و یا انتفاع از مرهونه نیست، بلکه اصل مقصدی که به خاطر آن رهن مشروع گردیده است، تضمین دین است که قبلاً به حیث یک حق شخصی وجود داشته و مدیون مکلف به پرداخت آن بود و این رابطه میان دائن و مدیون یک نوع حق دیگری را برای دائن به میان می آورد که عبارت از حق ارتهان است تا در صورت عدم پرداخت و ادای دین از طرف مدیون حق خویش را از آن استیفا نماید.

اما در رهن امروزی که تحت عنوان بیع وفا منعقد می گردد، هدف اصلی استفاده از مال مرهونه است نه تضمین کدام دین، چون قبلاً دینی وجود ندارد. به همین خاطر آن را به عنوان بیع وفا یا بیع جایزی تحریر می نمایند و بیع وفا دارای سه چهره است از یک جهت با رهن مشابهت دارد، زیرا نمی تواند مال را بفروش برساند؛ از جهت دیگر به بیع مشابهت دارد زیرا در اسناد به نام بیع معامله و تحریر می شود؛ و از جانب دیگر هم خود یک نوع عقد مستقل به نام بیع وفا با خصوصیات و آثار معین آن است. در حقیقت بیع وفا مانند زرافه است که گردن آن به شتر، پاهای وی به گاو و پوست وی به پلنگ مشابهت دارد.

بیع وفا را علمای ماوراء النهر نظر به ضرورتی که برای مردم بخاری در آن زمان پیش آمد و قروض بالای مردم بخاری زیاد شدفتوا دادند و اینکه برخی از علمای ماوراء النهر به جواز آن فتوا صادر نموده اند، مربوط به ضرورت و حاجت همان وقت و

زمان بود، اینک برای وضاحت بیشتر بیع وفا در چند نکته به معرفی گرفته می‌شود.

معرفی بیع وفا

بیع وفا عبارت از بیع است به این شرط که هر گاه بایع ثمن را برای مشتری مسترد نمود، مشتری نیز ثمن را برای بایع برگرداند؛ مالکی‌ها آن را به نام "بیع الثنیا" شافعی‌ها آن را به نام "بیع العهدة" حنبلی‌ها آن را به نام "بیع الأمانة" وهم چنان آن را به نام "بیع الطاعة" و بیع الجائز" نیز یاد می‌کنند در بعضی کتاب‌های مذهب حنفی به نام "بیع المعاملة" نیز یاد می‌شود (وزارت الشئون والاوقاف بکویت، ب ت، ص. 260).

صورت بیع وفا طوری است که شخصی به دیگری پول می‌دهد، و در مقابل آن، عقار (زمین زراعتی، باغ، خانه، دوکان و یا مارکیت) وی را می‌گیرد، هر دو از عوض گرفته‌شده استفاده می‌کنند، پول گیرنده پول را به مصرف می‌رساند، و در زمان پرداخت عوض آن را می‌پردازد، و گیرنده عقار آن را می‌کارد، و یا در آن سکونت می‌گزیند، و یا هم آن را به اجاره می‌دهد و کرایه آن را برای خود می‌گیرد، به شرط آنکه زمانی صاحب عقار پول را به جانب مقابل بپردازد، عقار خود را پس می‌گیرد (ظریفی، 2021).

حکم شرعی بیع وفا

در حکم بیع وفا نظرهای مختلف وجود دارد، در مذهب حنفی در مورد آن هشت قول را نقل کرده‌اند. متقدمین علمای مذاهب، هیچ کدام آن‌ها بر جواز آن قول ننموده است، بلکه از قواعد ایشان برمی‌آید که این عقد فاسد است، زیرا اگر آن را بیع قرار دهیم، در آن شرطی وجود دارد که خلاف مقتضای عقد بیع است، و مشروعیت آن در ادله شرعی نیامده پس جواز ندارد.

مقتضای عقد بیع نقل ملکیت مبیعه به مشتری و نقل ملکیت ثمن به بایع علی‌الدوام والاستمرار است، و در این عقد آن استمرار نفی شده.

و اگر آن را رهن قرار دهیم، اشتراط استفاده از مرهونه در صلب عقد مفسد است، که در این عقد موجود است؛ پس این عقد بر شرط مفسد مشتمل است.

و یا اینکه این قرض است که نفع را جلب می‌کند، و آن نا جایز است. (وزارت الشئون والاوقاف بکویت، ب ت، ص. 260)

برخی از متأخرین علمای حنفی و شافعی این عقد را جایز شمرده‌اند، و احکامی را بر آن مرتب پنداشته‌اند. دلیل ایشان حاجت مردم است، یک‌زمان بالای مردم بخارا و مصر دیون زیاد شد، آن‌ها به این نوع عقد حاجت یافتند، چون راه‌های برای تجویز آن وجود داشت، پس آن را به استقلال جایز شمردند.

راه‌های تجویز آن مانند این که در مذهب شافعی است که عاقدان قبل از مجلس عقد بر شرط استرداد موافقت کنند، و در مجلس عقد از آن شرط نام نبرند، عقد صحیح است، و باید هر دو بر وعده قبلی وفا کنند (ابن حجرالهیثمی، ب ت، ص. 157).

راه دیگر این که آن را بیع تلجئه قرار دهند، بایع از ترس رهنان مال خود را بالای هم‌سفر خود به شرط استرداد می‌فروشد، تا از خطر راه محفوظ ماند.

یا این که مبیعه را مرهونه قرار دهند، و در استفاده از مرهونه اگر شرط استفاده، در صلب عقد مشروط نباشد، بلکه بعد از عقد، راهن (گرو دهنده) به مرتبه اجازه استفاده دهد، استفاده درین صورت برایش جایز است.

- پس رسیدن به هدف بیع وفا، به راه‌های متعدد، با رعایت برخی از شکلیات، نزد مذاهب علمای متقدم نیز ممکن بود، علمای متأخر این عقد را بدون رعایت آن شکلیات برای حاجت مردم جایز قراردادند.
- برخی از نصوص کتاب‌ها فقهی که بیع وفا را جایز قرار داده قرار ذیل است:
- 1- مرغینانی در کتاب خود الهدایه می‌گوید: (و من جعل البیع الجائز المعتاد بیعا فاسدا یجعله کبیع المکره حتی ینقض بیع المشتري من غیره، لأن الفساد لفوات الرضا، ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين، ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهزل ومشایخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بیعا جائزا مفیدا بعض الأحكام علی ما هو المعتاد للحاجة إليه). یعنی کسی که بیع جایز مروج را بیع فاسد قرار داده، آن را مانند بیع مکره قرار داده، به همین سبب بیع مشتری بالای شخص دیگر نقض می‌شود؛ برای آنکه فساد در آن برای نبود رضا است، و برخی آن را رهن قرار داده؛ چراکه عاقدان آن را قصد کرده‌اند، و برخی آن را باطل شمرده؛ آن را بر هازل قیاس کرده است و مشایخ سمرقند رحمهم الله آن را بیع جایز قرار داده‌اند، و برخی احکارا بر آن مرتب کرده‌اند مانند آنکه مروج است؛ برای حاجت به آن (مرغینانی، ب ت، ص. 276).
 - 2- صاحب عنایه شارح هدایه می‌گوید: (ج 13 ص 156) (و مشایخ سمرقند جعلوه بیعا جائزا مفیدا بعض الأحكام وهو الانتفاع به دون البیع والهبة علی ما هو المعتاد بین الناس للحاجة إليه، واختاره المصنف رحمه الله وأشار إليه بقوله البیع الجائز المعتاد). یعنی مشایخ سمرقند این بیع را جایز شمرده و آثاری نیز بر آن مرتب می‌شود که عبارت از نفع گرفتن بدون هبه و بیع است، بنا بر آنچه در بین مردم به خاطر ضرورت رواج یافته بود، مصنف نیز آن را ترجیح داده طوری که تصریح می‌کند: این بیع جایز و در بین مردم مروج است.
 - 3- ابن نجیم مولف بحر الرائق شرح کنز الدقائق جلد 6 صفحه 8 به نقل از مولف کنز دقایق چنین می‌نویسد: (و ذکر الزیلعی أن الفتوی علی أنه بیع جائز مفید لبعض أحكامه من حل الانتفاع به إلا أنه لا یملك بیعه للغير) و زیلعی یادآور شده که فتوی بر این است که بیع جایز است، برخی از احکام بیع را بار می‌آورد، از جمله جواز انتفاع به آن، مگر وی حق فروش آن را به دیگری ندارد.
- اما داکتر شیرعلی ظریفی در مقاله‌ای تحت عنوان حکم شرعی گروی مروج امروزی در افغانستان که در صفحات مجازی از طریق عده‌ای از کاربران نشر شده و در این مقاله نیز از آن بهره گرفته شده است، چنین استدلال می‌کند که چون بیع وفا را قانون مدنی افغانستان به رسمیت شناخته و مشروع دانسته و قوانین یک کشوری که در وضع آن به شریعت اسلام التزام کرده باشند امر اولو الامر پنداشته می‌شود، و امر ایشان واجب الطاعت است لذا به جواز بیع وفا قول نموده است.
- در مورد اثر تجویز قانون مدنی بر مشروعیت بیع وفا چنین تصریح می‌نماید:
- چون قوانینی که به شریعت پابند است، امر اولو الامر پنداشته می‌شود، و امر اولو الامر در امور اجتهادی واجب الاتباع است.
- بیع وفا نیز از مسائل اجتهادی است، و در قوانین کشور مشروع قرار گرفته؛ پس به اساس امر اولو الامر - حداقل - هیچ‌کسی از شهروندان ما؛ باید آن را غیر مشروع نشمارد. و چون اولو الامر به انجام آن امر نکرده؛ پس شهروندان حق دارند از آن دوری جویند (ظریفی، 2021).

نتیجه گیری

اول: مقصد اصلی از رهن شرعی تضمین دین است نه استفاده از مرهونه.
دوم: اساساً ملکیت و تمام منافع و مصارف مال گروهی به مالک آن برمی گردد.
سوم: نصوص شرعی استفاده از رهن را صرف در دو مورد (مرکوب و محلوب) استثناء جایز دانسته است و موارد دیگر بر آن قیاس نمی گردد.
چهارم: در نصوص فقهی آمده است که اگر مالک بعد از انعقاد عقد رهن برای گروه دهنده اجازه بدهد در این صورت استفاده کردن جواز دارد اما اجازه مالک درجایی که احتمال ربا باشد در جواز آن تأثیر ندارد.
پنجم: عده‌ای رهن امروزی را یکی از مصادیق بیع وفا می‌دانند و استدلال می‌کنند که علمای ماوراءالنهر بیع وفا را بر اساس ضرورت مردم بخاری جواز داده‌اند، اما چیزی که در یک‌زمان و مکان خاص به اساس ضرورت جایز گفته شده باشد، محدود به موارد ضرورت و به قدر ضرورت است.
در اخیر باید گفت که مجمع جهانی فقه اسلامی در جلسه مورخ ۱۹۹۲ م خویش بعد از توضیحات در مورد بیع وفا، به چنین نتیجه رسید:

حقیقت این بیع (قرضی است که منفعت را جلب می‌کند) و این یک حيله برای جواز ربوی و سود است. از این رو جمهور علماء به عدم صحت آن حکم نموده‌اند. نظر نهایی مجمع این است که بیع وفا شرعاً جواز ندارد (الزحیلی، ب ت، ص. ۵۲۰۳).

و به شکل خلاصه و فشرده به چنین نتیجه می‌توان رسید: از یک سو احتیاط در دین یک امر واجبی است و در چیزی که احتمال ربوی یا شبه ربوی باشد بهتراست که انسان مسلمان از آن احتراز کند، اما از سویی دیگر اگر هیچ راه دیگری موجود نباشد و شخص در حالت اضطرار قرار گیرد بنا بر قاعده (الضرورات تبیح المحذورات) یعنی ضرورت‌ها ممنوعیت‌ها را مباح می‌سازد) بنا بر این، شخص گروه گیرنده می‌تواند از مال گروهی با اجازه گروه دهنده استفاده نماید.

پیشنهادهات

- ۱- ستره محکمه برای رفع ابهام و جلوگیری از سود جویی تعدادی از مردم مغرض که از یک طرف در بدل مال خود یک مقدار پول را به عنوان رهن یا گروه دریافت می‌کند و از طرف دیگر یک مقدار پول ماهانه به عنوان کرایه از نزد مرتهن اخذ می‌نمایند فتوای مشخصی را صادر نماید تا این مشکل حل گردد.
- ۲- ائمه مساجد در خطبه‌های روزهای جمعه و سایر مناسبت‌ها برای مردم تفهیم نمایند تا راه غلط را نپویند.
- ۳- میدیا و مطبوعات چه صوتی و چه تصویری برنامه‌هایی را روی دست گیرند و در آن از علمای دین دعوت نمایند تا در زمینه برای مردم آگاهی دهی نمایند و مردم از سردرگمی نجات یابند.

فهرست مراجع

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- ابن حجر الهیثمی. (ب ت). الفتاوی الفقهیه الکبری.
- ۳- ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین الدمشقی الحنفی. (۱۹۹۲). ردالمختار علی درالمختار (جلد ششم)، بیروت: دارالفکر، الطبعه الثانيه.

- 4- الجزری، عبدالرحمن بن محمد عوض.. (2003) *الفقه على مذاهب الاربعه*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- 5- الدسوقي محمد بن احمد بن عرفه. (ب ت). *حاشیه دسوقي على شرح الكبير*، دمشق: دارالفکر.
- 6- الزحيلي، وهبه بن مصطفى. (ب ت). *الفقه الاسلامی وادلتہ (جلد چهارم)*. دمشق: دارالفکر.
- 7- الزحيلي، وهبه بن مصطفى. (ب ت). *الفقه الاسلامی وادلتہ (جلد پنجم)*. دمشق: دارالفکر.
- 8- الشربيني، شمس الدين بن محمد الخطيب. (1994). *معنی المحتاج الى معرفة معانی الفاظ المنهاج (نسخه اول)*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- 9- المقدسی، ابو محمد موفق الدین عبدالله بن احمد بن محمد. (1968). *المعنی لابن قدامه*. قاهره: مکتبه القاهره.
- 10- بخاری، ابو عبدالله محمد بن اسماعیل. (ب ت). *صحیح البخاری*.
- 11- ستانکزی، نصرالله. (1383). *قاموس اصطلاحات حقوقی*. کابل: پوهنچی حقوق و علوم سیاسی پوهنتون کابل.
- 12- سنهوری، احمد عبدالرزاق. (2002). *الوسیط فی شرح قانون المدنی الجدید*. بیروت: دار احیای التراث.
- 13- ظریفی، شیرعلی. (2021, july 5). حکم شرعی گروی مروج امروزی در افغانستان. کابل, افغانستان Retrieved . july 5, 2021
- 14- عمید، حسن. (1387). *فرهنگ عمید*. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- 15- عینی، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن حسین الغیتابی الحنفی بدر الدین العینی. (2000). *البنایه شرح الهدیه (جلد 13)*. (ا. الاولی, تدوین) دارالکتب العلمیه.
- 16- قزوینی، ابو عبدالله محمد بن یزید بن ماجه. (ب ت). *سنن ابن ماجه*. ریاض: دارالسلام للنشر والتوزیع.
- 17- مجموعه العلماء. (ب ت). *مجله الاحکام العدلیه*. کراچی: کارخانه تجارت کتب.
- 18- مرغنانی، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني أبو الحسن برهان الدين. (ب ت). *الهدیه فی شرح بدایه المبتدی*. المکتبه الاسلامیه.
- 19- وزارت عدلیه. (1355). *قانون مدنی افغانستان*.
- 20- وزارت الشون والاقاف بکویت. (ب ت). *الموسوعه الفقهيہ الكويتیه*. کویت: وزارت الشون والاقاف، کویت.