دورالقبض فی عقد الرهن

السید محمد الموسوی البجنوردی*

چکیده: فانّ صاحب المقال فی هذا المقام بدأ ببیان معنی اللغوی للرهن ثم تصدّی لتعریف الرهن عند الوضعیین و تعرّض للقانون المدنی الفرنسي و القانون المدنی الایرانی ثم عقد بحثاً حول الاحکام التأسیسیة و الاحکام الامضائیة و استقرّ رأیه علی ان الرهن من الاحکام الامضائیة فالشریعة الاسلامیة انما امضت ما هو شائع لدی العرف و ما علیه العقلاء.

ثم تصدی لبیان خصائص عقدالرهن و بما انه یشترط فی عقد الرهن القبض عند الفقهاء تعرّض صاحب المقال بهذه المناسبة الی تعریف القبض فی اللغة و الاصطلاح ثم بیّن دور القبض فی حقیقة عقد الرهن و احکامه و آثاره و فی نهایة المطاف تعرّض ساحته للقانون المدنی الایرانی و بیان دورالقبض فی عقد الرهن و استقرّ رأیه علی ان الغایة من الرهن هی اخذ الوثیقة و قبضها و لیس القبض عنده شرط الصحة او اللزوم.

١. الرهن فی اللغة و الاصطلاح

الرهن فی اللغة: الرّهن هو مصدر أواسم الشیء المرهون،[١] و هو فی اللغة بمعنی الثبات و الدوام،[٢] و یستعمل أحیاناً بمعنی الحبس.[٣] و الرهن هو الشی الذی یکون فی الرهن أو القرض أو

* استاذ فی الجامعة، رئیس قسم الفقه و مبانی الحقوق فی معهد الدراسات و التحقیقات العالیه للامام الخمینی(س) و الثورة الاسلامیة.

الدين، و الرهان بهذا المعنى أيضاً. و لكن الرهان هو الشيء الذى يعين فى الشرط، و الرهـن و الرهان كلاهما مصدر مثل، رهنت الرهن، و راهنته رهاناً و الاسم منه «الرهين» و «المرهون» و فى جمع الرهن يقال «رهان» و «رُهُن» و «رهون» أيضاً، و فى الآية الكريمة «فرهن مقبوضة»[۴] قرئت «فرهان» أيضاً و قال بعضهم في الآية «كل نفس بما كسبت رهينة»[۵] أن لفظة «رهين» على وزن فعيل بمعنى «فاعل» فرهينة فى هذه الأية بمعنى ثابتة و دائمة و مسئولة عن أعمالها، و يرى بعضهم أنها بمعنى اسم المفعول اي كل شخص رهين جزاء ثواب ماعمل، و يتصور من لفظة الرهن معنى الضبط و الحفظ لذلك تستعمل «رهينة» بشكل استعارة لحبس كل شيء و ضبطه، و لذا تعنى «بما كسبت رهينة» ان كل شخص فى حبس و ضبط ما كسب و «رهنت فلانا» اى حبسته، و «رهنت عنده» وضعت رهناً عنده.[۶]

۲. الرهن في الاصطلاح (تعريف الحقوقيين)

الرهن فى الاصطلاح عبارةعن عقد يجعل بموجبه مال وثيقة للدين[۷] و قد ورد تعريفه فى المادة ۷۷۱ من القانون المدنى الايرانى بقوله:

الرهن عقد يعطى المديون بموجبه مالاً كوثيقة للدائن، و يقال للطرف الأول الراهن و للطرف الثانى المرتهن.

و عرف فقهاء الامامية الرهن بأنه «وثيقة للدين»[۸] أو «وثيقة لدين المرتهن»[۹]. و يـطلق فى الحقوق الفرنسى اصطلاح Hyptheque (الرهن غير المقبوض) على الوثيقة التى يكون موضوعها أولا منقولاً و لاتخرج ثانياً من تصرف المدين، و يحق للدائن أن يبيع ذلك المال فى موعد دفـع الدين، و أن يحصل على طلبه.

و اصطلاح: Nantissment (الرهن المقبوض) هو بموجب المادة ۲۰۷۱ من القـانون المـدنى الفرنسى اتفاقية، يعطى المدين للدائن بموجبها مالاً باعتباره وثيقة.و يمكن أن يعقد هذا العقد فى الأموال المنقولة أيضاً، الا أن آثاره و أحكامه تختلف بالنسبة لكل منهما.

عقد الرهن من الأحكام الإمضائية

لابد لبيان البحث من ايراد مقدمة فى هذا الخصوص، فـالأحكام التى يـبحث حـولها الفـقه

الاسلامي، و هل ان الشارع المقدس وضع تلك الأحكام أو أنها كانت موجودة من قبل و أيدها الشارع؟ تنقسم الى قسمين نعرف فيما يلى كلاً منها:

١. **الأحكام التأسيسية:** يقال للأمور التى لم تكن موجودة قبل الاسلام و أسسها الشارع المقدس، الاحكام التأسيسية، و المعروف بين الفقهاء أن الاحكام المتعلقة بالعبادات هى تأسيسية. لماذا؟ لاعتقادهم بأن الاحكام كالصلاة و الصوم كانت موجودة فى الأديان السابقة، الا ان الصلاة و الصوم بهذه الشروط و الكيفية تختص بالدين الاسلامي.و على هذا فإن دين الاسلام المقدس هو الذى أسس الاحكام المذكورة. و بعبارة أخرى. هذان الاسمان لهما حقيقة شرعية و معنى خاص.

و رغم ان الأحكام العبادية لاتتعلق ببحثنا، ولكن اكمالاً للبحث لابد من القول ان الصلاة و الصوم و... كانت معروفة قبل ظهور دين الاسلام المبين، و الشارع المقدس عين حدودها فقط. و لذلك يمكن القول أن هذه الأمور وضعت تعيينا من اجل الحقائق الشرعية فى الأديان السابقة و الاسلام أيدها أيضاً. و لذلك فإننا ننكر كون هذه الاحكام تأسيسية، فتأمل.

٢. **الأحكام الامضائية:** و هى الأمور التى يتعارف عليها بين الناس و يمضيها و يؤيدها الشارع المقدس بعبارات خاصة: و العقود و المعاملات من هذه المجموعة التى ايدها الشارع و أيدها و منها معاملات البيع و الايجار و الرهن التى ايدها الشارع بعبارات مثل «أحل الله البيع» و «أوفوا بالعقود» و هذه الأمور كانت متداولة فى المجتمع قبل ظهور الاسلام لأن البشر يوفرون على ضوئها ما يحتاجون إليه.[١٠]

و على هذا فإن الشارع المقدس لم يبين حقيقة خاصة للعقود و المعاملات، و انما أيد ما هو شائع فى العرف و عند العقلاء. و اذا كان لايقبل بعض الحالات كالمعاملة «الربوية» و «الغررية» كلياً، فإنه يعلن رأيه بصراحة. و لذلك فإن عدم النهى كاف حين سكوت الشارع المقدس، و لافرق ان كانت موجودة فى زمن الشارع أم لا. و لذلك فإن هذه العقود جائزه عرفاً و شرعاً، لأن الشارع لايتسامح و لايهمل أبداً، و مالايرضى عنه و لايهدف اليه يعلن عنه صراحة.

و يعرف بعضهم الرهن بقولهم «وثيقة لدين المرتهن»[١١] و هذا التعريف مقتبس فى الحقيقة من المعنى اللغوى، و على هذا فالرهن شرعاً و عرفاً و لغة عبارة عما وضعه الدائن عند المرتهن كوثيقة مقابل ماله.[١٢]

و فی النهایة نصل إلی هذه النتیجة، و هی أن عقد الرهن من العقود التی أیدها الشارع المقدس.[۱۳]

خصائص عقد الرهن

یمکن معرفة ماهیة عقد الرهن من أوصافه.

الف: العقد تبعی

و هو الذی لابد أن یکون قبله دین لیعطی لضمانه مال یوثیقة (المادتان ۷۷۱ و ۷۷۵ من القانون المدنی)[۱۴] و لایمکن فی حقوقنا اعطاء وثیقة[۱۵] من أجل دین المستقبل: ووجود سبب الدین شرط فی صحة الرهن.

و المسألة التی یمکن البحث حولها الآن: لماذا لایمکن اعطاء الوثیقة لدین المستقبل، یمکن للراهن أن یضع وثیقة عند المرتهن من أجل دین یوضع عنده فی المستقبل. کمثال: یأخذ الراهن مبلغاً من المرتهن باعتباره قرضاً. و یضع وثیقة عند المرتهن مقابل دفعه فی الموعد المقرر. بحیث یکون للمرتهن حق الاستیفاء من الوثیقة إن لم یدفع دینه فی الموعد المقرر. صحیح انه لم یکن فی زمن العقد، غیر ان سبب الدین لیس العقد فقط، و انما مجموعة من العقد و تقصیر الراهن، فالراهن ملتزم بدفع دینه، ای ملتزم بأداء دینه فی المستقبل و هذا الالتزام یوجب ان یرهن وثیقة عند المرتهن، والوثیقة مقابل دین لایوجد، عقلائی، و هذا دلیل علی صحة ادعائنا، لأنه یتنافی مع الآیة الکریمة (و ان کنتم علی سفر و لم تجدوا کاتباً فرهان مقبوضة).

ب: العقد عینی

بموجب المادة ۷۷۲ من القانون المدنی الایرانی، «یجب أن یقبض المرتهن المال المرهون أو یعطی لمن یعین بین الطرفین، ولکن استمرار القبض لیس شرطاً فی صحة المعاملة» و یبدو من مفاد و عبارة هذه المادة أن عقد الرهن لایقع قبل تسلیم الوثیقة إلی الدائن.

ولابد من القول أن المال المرهون لیس منحصراً بعین، ولکن یمکن للدین و الفائدة ان تکون رهناً أیضاً. و هو ما سنبحث فیه باسهاب فی بحث القبض.

ج: لزوم الرهن للراهن و جوازه للمرتهن

عقد الرهن من ناحیة الراهن لازم و من ناحیة المرتهن جائز و یتفق جمیع الفقهاء فی الرأی علی

ان عقد الرهن جائز من ناحية المرتهن، و لازم من ناحية الراهن، و يقرر القانون المدنى الايرانى أيضاً تبعاً لرأى الفقهاء فى المادة ٧٨٧ أن: عقد الرهن جائز للمرتهن و لازم للراهن، و على هذا فالمرتهن يستطيع فى اى وقت يشاء ان يبطله و لكن الراهن لايستطيع أن يسترد الرهن قبل ان يسدد دينه أو يتبرأ منه بنحو من الأنحاء القانونية. و نحن نثبت هنا بالأدلة لزوم عقد الرهن مطلقاً (من قبل الراهن أو المرتهن).

العقد أمر بسيط، و لذلك لايقبل اللزوم من طرف و الجواز من طرف آخر، و فيما يتعلق بجواز العقد و لزومه، احتمالات ممكنة للتصور و هى: هل أن اللزوم و الجواز من عوارض العقد الذاتية او من عوارض العقد اللاحقة. فإذا قلنا أن اللزوم من عوارض العقد الذاتية، فاللزوم موجود عندما يوجد العقد فى وقت واحد بمعنى الاستحكام و الإبرام و عدم القدرة على فسخ العقد و حجيه القطع ذاتى و غيرمجعول. و اذا كان القطع موجوداً فإن الحجية و الكاشفية و الطريقية موجودة معه أيضاً. و لزوم العقد كذلك أيضاً. لذلك يقال: إن الحجية و الكاشفية و الطريقية ليست فى القطع جعلية بل تكون انجعالية لأن القطع و العلم حقيقة نورية، و نفس الانكشاف، و ملازمة للحجية و الطريقية. و هنا نقول: العقد عبارة عن عهد موثق و مؤكد و هو عهد و اتفاقية، و اطلاق العقد على العهد الموثق من باب الحقيقة لاالمجاز.[١٦]

و على هذا إذا وجدت الاتفاقية، فالطبيعة الأوليه لهذه الاتفاقية و العقد يجب أن تكون مستحكمة، و ابرام العقد و استحكامه هو لزومه، و اللزوم بهذا المعنى لاحكمى و لاحق. و لذا فهو كالحجية بالنسبة إلى القطع من لوازم العقد الذاتية نفسه.

يقول الشيخ الأنصارى (قره): «إن الجواز و اللزوم من عوارض العقد اللاحقة، و لذا فهما من الأحكام الشرعية الملحقة بالعقد، و الا فلا لزوم فى العقد نفسه و لاجواز».[١٧]

و لذا فإنه لايرى اللزوم من لوازم العقد الذاتية نفسه.

و لماذا كان من شك فى هذه النظرية فإننى أورد الرأى الآخر من بعض النواحى.

اللزوم فى باب العقود حكمى دائماً. ان وصفه الشارع المقدس، أو اعتبر العقلاء و من بيده الاعتبار اللزوم فى العقود و أيد الشارع المقدس هذا الاعتبار العقلائى، و هنا لابد من بيان ان العقلاء يتفقون على أن النظام العام يختل اذا لم تكن العقود مستحكمة فى الخارج، و يزول الاستقرار الاقتصادى فى المعاملات، و عندئذ تضطرب مبادلات الناس و لايبقى من دافع لدى الناس للقيام

بالمعاملات و قد أيد الاسلام هذه الطريقة العقلائية فى «أوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» و عبارات أخرى، و على هذا فاللزوم حكمى دائماً اى قانونى من قبل المقنن.

و يقول بعض الفقهاء العظام قدس الله أسرارهم بلزوم الحق، و يعتقدون بأن لزوم العقد معلول إرادة المتعاقدين، أى إن ارادة المتعاقدين قائمة على استحكام العقد الذى يوجدونه. و تصور هم أن للعقد الانشائى باللفظ مدلولين: مدلول مطابق و مدلول التزامى. و المدلول المطابق هو مؤدى العقد نفسه. و المدلول الالتزامى، أن الالتزام الذى يمكن على اثره ابطال العقد و تمليكه لآخر يمكن له ان يفعله بى أيضاً. و النتيجة ان الطرفين غير قادرين على فسخ العقد من الناحية التشريعية بمعنى انهما ليسا قادرين على الفسخ فى افق التشريع و لذا لا أثر لفسخهما. ولكن كما قيل: ليس اللزوم معلول ارادة المتعاقدين و لكن المقنن نفسه أوجد اعتبار اللزوم. فلو اعتبر اللزوم فى طبيعة العقد فلابد لكل عقد يوجد فى الخارج من ان يكون لازماً. كما وصلنا الى هذه النتيجة فى «أوفوا بالعقود» و العموم الافرادى وحده لغو. و له أثر مع الاطلاق الازمانى و الاحوالى، اى «يجب الوفاء بكل عقد فى كل زمان و فى كل حال»، و بعبارة أخرى فإن المقنن حمل الحكم على طبيعة العقد، و كل عقد لازم فى كل زمان، و «اوفوا بالعقود» أيد حكم العقلاء، فاللزوم ليس حق أبداً و هو قانونى و حكمى دائماً.

و هنا نبحث فى مسألة الجواز: نصل من الأدلة التى وردت انه ليس لدينا جواز حكمى، ذلك اننا إن قبلنا أن المقنن حمل حكم اللزوم على طبيعة العقد، فليس من المعقول ان يكون مصداق العقد فى الخارج و ليس لازماً، و قد حمل العقلاء حكم اللزوم على طبيعة العقد ايضاً، و أيد الشارع المقدس هذا الحكم، فإذا تحقق عقد فى الخارج، فليس من الممكن ان يعتبر الشارع المقدس جوازه لأنه يلزم الخلف، فقد اثبتنا، ان كل مايصدق عليه عنوان العقد يكون لازماً.

و بالطبع إن كان اللزوم قانونياً يمكن للمتعاقدين أن يجيز العقد بتراضيهما، سواءً اكان من طرف واحد أو من الطرفين كخيار الشرط فى البيع و غيره. و على هذا فالجواز فى باب العقود حق دائماً، معلول ارادة المتعاقدين، و ليس من المقنن.

و اذا اعتبرت بعض العقود جائزة بالذات فيمكن، ردها، فهى ليست عقداً، انما هى كما يقول المرحوم ميرزا النائينى قدس سره عقود أدنيّة، أى لها شكل العقد، كالوكالة التى هى اذن من الموكل للوكيل للقيام بعمل. و لذا ليس فيها اتفاقية باسم العقد، و اذا وجد عقد فهو لزوم حكمى و يحدث

دائماًالجواز الحق فی حالة اللزوم الحکمی لأننا ننکر الجواز الحکمی.

و لذا فإن لزوم العقد علی اساس الاحتمالات التی بحثناها ممکن من ناحیتین:

١ـ لزوم ناشی من ذات العقد.

٢ـ لزوم حکمی و قانونی من قبل الشارع المقدس.

و مع بیان المقدمة السابقة نبحث الآن فی هل عقد الرهن لازم باللزوم الحکمی اوجائز بالجواز الحق أو انه لازم للرّاهن و جائز للمرتهن.

العقد فی الأصل عبارة عن قصد و انشاء الموجب بؤدی العقد فی أفق النفس فی مقام الثبوت و أما فی مقام الاثبات یؤدیٰ باللفظ، فاللفظ او الکتابة او الفعل الخارجی هو ابراز العقد فی مقام الاثبات. و بعبارة أخری قصد الموجب محقق لمقام ثبوت العقد. ولکن الالفاظ شأنها ابراز لمقام اثبات العقد، و الراهن الذی هو مالک العین المرهونه یوجد عقد الرهن، و بعد أن یوجد الراهن عقد الرهن تظهر هویة عقد الرهن فی عالم الاعتبار التشریعی و مع ظهور العقد ینطبق الجعل العمومی و الکلی الذی جعله المقنن لطبیعة العقود علی هذا الفرد من تلك الطبیعة التی هی عقد الرهن. و عندما یکون عقد الرهن مصداق تلک الطبیعة، و یصیر فی تلک الطبیعة جعل اللزوم، یصبح کل عقد رهنی لازماً قهراً فی مقام الانطباق و هذا معنی اللزوم الحکمی.

و ما یقال ان عقد الرهن لازم للراهن و جائز للمرتهن فهو کلام بعید عن التحقیق و لانرضاه فنحن لاننکر أن باستطاعة المتعاقدین أن یجعلا العقد لازماً من جانب و جائز فی جانب آخر باتفاقهما و ارادتهما. الا أن الحقوقیین یعتقدون بأن کل عقد رهن موجود بدون ارادة المتعاقدین هو لازم للراهن و جائز للمرتهن، و هو مالانقبله.

و علی هذا و بالنظر إلی قاعدة أصالة اللزوم فی العقود، فنحن ملتزمون بأن عقد الرهن من العقود اللازمة، اللازمة للمرتهن و الراهن معاً.

عقد الرهن لیس من العقود الشکلیة

اذا کان عقد الرهن لازم للراهن و جائز للمرتهن، هناك أراء مختلفة فی کیفیة صیغة الایجاب و القبول فیه، فبعض الفقهاء یعتقدون بأن صیغة الراهن لاتنحصر فی لفظ خاص. و مع ذلك فإن عقد الرهن عقد لازم. و لابد أن یکون له أولاً لفظ خاص کالعقود اللازمة، و ان یصاغ ثانیاً بصیغة

الماضی بینما لم یراع فیه هذان الأمران. لأن العقد جائز للمرتهن و بما أنه یعتبر الهدف الأصلی فی هذا العقد، فلابد أن یکون إلی جانب الراهن، و یترتب ان تکون أحکام العقد جائزه مطلقه (جائزة للطرفین) علی کل هذا العقد.[۱۸]

و تعتقد جماعة بالمقابل وجوب کون صیغة الایجاب و القبول بالعربیة والماضی، و ان یکون الایجاب مقدم علی القبول، و ذلك لأن عقد الرهن من العقود اللازمة، و لذا لابد أن یراعی هنا کل مایشترط فی العقد اللازم فی صیغة الایجاب و القبول.[۱۹]

و مما یجدر ذکره هنا أیضاً کما افاده سیدنا الاستاد الامام الخمینی(قده) ان کل ماهیة العقد یتحقق بایجاب الموجب و لادخل للقبول فی ماهیة العقد. و انما القبول یکون مؤثراً فی تأثیر العقد لافی صحته.

و لما کان العقد من مقولة المعنی فلابد أن یتحقق کامل هویته بالقصد، و لیس للألفاظ ای دخل فی ماهیةالعقد و هویته، و بعبارة أخری، ان العقد فی مقام الثبوت یوجد بالقصد و فی مقام الاثبات و الاظهار یبرز بالألفاظ ذلك المعنی الباطنی و ذلك القصد القلبی الذی یتحقق فی مقام الثبوت. و علی هذا لیس لذکر الالفاظ سواءً أکانت الفاظاً خاصة أو ألفاظاً ذات مؤدی مخصوص أی أهمیة فی الانشاء أو تحقق العقد، و لذا فإن لکل لفظ یؤدی عقد الرهن صلاحیة بیانة فی مقام الاثبات.

تعریف القبض و لزومه فی عقد الرهن

تعریف القبض و أساسه:

وردت آراء مختلفة فی فقه الامامیة حول أثر القبض فی وقوع عقد الرهن أو لزومه، و لذلك ندرس القبض من خلال الآراء المختلفة.

۱. القبض فی اللغة

القبض، مصدر ثلاثی مجرد من «قبض، یقبض»[۲۰] و فی اللغة بمعنی الأخذ،[۲۱] و بمعنی الأخذ بجمیع الکف،[۲۲] و کذلك بمعنی التملیك والتملك و التصرف[۲۳] و الجمع.[۲۴]

۲. القبض فی الاصطلاح

تستعمل هذه اللفظة فی الفقه و الحقوق بمعنی واحد و مشابه، و بصورة عامة لیس لاصطلاح القبض حقیقة شرعیة، و انما هو باق علی معناه اللغوی و العرفی، و انما استعمل لفظ القبض فی

الكتاب أو السنة أو مواضع الاجماع يرجع فى الحقيقة الى معناه العرفى و هو الاستيلاء العرفى و الاستقلال أتمّ ذلك باليد أو كتب بالخط أو ركب عليه.[٢٥]

أثر القبض فى عقد الرهن

نقد و دراسة فقهية و حقوقية لأثر القبض فى عقد الرهن

فى الكتب المختلفة أبحاث مسهبة عن المراد من القبض، و يظهرانه لاحاجة لهذا التفصيل و الإسهاب، لأن هذه الكلمة التى وضعها المقنن (الله تبارک و تعالى) موضوعاً لبعض الأحكام مثل «تلف المبيع قبل القبض من مال البائع» و «القبض معاملة السلم أو السف» و «القبض شرط صحة الهبة» و... عبارة عن العين المرهونه فى سيطرة المرتهن و تصرفه بحيث يستطيع ان يمنع من تصرف الآخرين بها.

و على هذا فإن رواية «لارهن إلا مقبوضاً» عبارة عن أن عقد الرهن لايتحقق شرعاً قبل تصرف المرتهن فى عين مرهونه، و بعبارة أخرى تصح أحكام و آثار عقد الرهن حينما يترتب عليها أن يأخذ المرتهن العين المرهونة من الراهن، و يتصرف به بشكل يخرج من سيطرة الراهن.

و اذا اعتبرنا القبض شرط صحة الرهن، فهل يدخل فى حقيقة العقد و ماهيته أيضاً أو انه شرط شرعى لصحة العقد بدون ان يكون له دخل فى تحقق حقيقة العقد و ماهيته، أو انه شرط للزوم عقد الرهن؟ سنشرح الحالات المذكورة فى البحوث التالية على التوالى.

دور القبض فى حقيقة عقد الرهن و ماهيته (صحة عقد الرهن)

اذا اعتبرنا للقبض دخل فى حقيقة الرهن و ماهيته فإن مسمى عقد الرهن يتحقق فى العرف و اللغة بعد تصرف المرتهن بالعين المرهونه.

و على هذا فدخل القبض فى حقيقة عقد الرهن و ماهيته مقبول و صحيح. ذلك أن حقيقة الرهن عبارة عن أن تكون العين المرهونة وثيقة عند المرتهن ليحفظ ماله، اى اذا لم يدفع الراهن دينه يستطيع ان يأخذه من العين المرهونة و يحول دون تلف ماله، و هذا لايمكن الا اذا تم القبض فى العالم الخارجى و ليس ان يكون للمرتهن استحقاق القبض. و بعبارة أخرى، يتنافى كون العين المرهونة وثيقة عند المرتهن مع عدم قبضها و الا تكون العين تحت سيطرته.[٢٦]

الإشكال

أولاً أن عقد الرهن من العقود العهدية، أى إن الطرفين يوثقان عهداً أو اتفاقية على ان الشيء الفلانى وثيقة مقابل قرض الرهن والقبض و الاقباض بين المرتهن و الراهن فى العالم الخارجى من آثار المعاملة و أحكامها كبقية العقود و المعاملات. و البيع كذلك أيضاً، اى عبارة عن عهد و اتفاقية بين مالك البضاعة و المشترى على أن الشيء الفلانى يصبح ملكاً للشارى مقابل ثمن يدفعه للبائع. و تصرف الشارى بالبضاعة و البايع بالثمن من آثار عقد البيع. اى يلزم على كل من طرفى المعاملة ان يضع ما يملكه بتصرف و قبض الآخر.

و كذلك الأمر فى سائر العقود التمليكية، ففى عقد النكاح مثلاً، ليس تمكين المرأة من الرجل جزءاً من حقيقة النكاح، و انما هو من آثاره و أحكامه اى يصح الرهن بنفس العقد الذى يجمع كل الشروط (سنذكرها قريباً).

و ثانياً: بناء على هذا الرأى تنتفى صحة الرهن بنفى القبض، و لذلك فالرهن يدور على القبض، و اذا لم يتم القبض لايتحقق الرهن. و نفس العين المرهونة وحدها ليس لها أثر حقوقى، الا فيما يتعلق بالقبض، و هذا الرأى يحتاج الى فكر و تأمل و لايخلو من الاشكال. اذ ليس من المعقول أن يكون للقبض دخل فى ماهية الرهن. اذ لابد من ان تكون وثيقة عند المرتهن حين انعقاد العقد. و حقيقة الرهن هى المبادلة التى يقوم بها الراهن و المرتهن، و القبض عمل خارجى، و هوية كل عقد بقصده، و كذلك عقد الرهن، فحينما يقصد الراهن وضع ماله عند المرتهن يحصل العقد، فعقد الرهن نفسه يوجد هذه العلاقة، و صحة العقد بقصده و لذلك فالرأى السابق مردود.

دور العقد باعتباره شرطاً شرعياً فى عقد الرهن

بناء على هذا الرأى يتحقق مسمى عقد الرهن بدون القبض، ولكن تحقق آثاره الشرعية يتوقف على حصول القبض، و هذا لايخلو من اشكال ايضاً، ذلك أن عقد الرهن يوجد بالقصد، و من الطبيعي ان يؤثر الرهن بعده و سبب ذلك انه ذكر بعد ايجاد العقد، «أوفوا بالعقود» و بذلك يصبح العقد ملزماً، و لذا فالعقد قبل القبض لازم و مؤثر.

و يعتقد جماعة من الفقهاء بان قبض العين المرهونة ليس له تأثير فى صحة العقد و لزومه، و انما

يتحقق عقد الرهن بالايجاب و القبول بشكل اللزوم. فالراهن ملزم اثر العقد المذكور بان يسلم العين المرهونة للمرتهن، و استنادهم على عموم «أوفوا بالعقود».[٢٧]

و على هذا كلما امتنع الراهن من اقباض العين المرهونة للمرتهن، يمكن أن يطلب اجبار الراهن، و اذا لم يكن ممكنا، للمرتهن حق فسخ العقد.

دور القبض في لزوم عقد الرهن

و بناء على الرأى الثالث ليس القبض شرطاً فى تحقق مسمى الرهن أو صحته و انما هو شرط فى لزومه فقط. و لذلك فإن عقد الرهن صحيح قبل القبض و تترتب عليه الآثار و الأحكام المتعلقه به. ولكنه جائز للراهن و المرتهن. يصبح هذا العقد لازماً حينما يتصرف المرتهن فى العين المرهونة و يتحقق القبض.[٢٨]

دور القبض فى احكام عقد الرهن و آثاره:

هناك رأى آخر فى بحث دور القبض فى عقد الرهن يقوم على أنه لادخل البتة للقبض فى صحة الرهن و لزومه (و ان يكون من أحكامه) و هذا الرأى اختاره عدد من كبار الفقهاء منهم الشيخ الطوسى فى رأى آخر له، و العلامة الحلى و ابنه فخر المحققين و ابن ادريس و المحقق الكركى و الشهيد الثانى، و جماعة آخرين من الفقهاء العظام قدس الله أسرارهم، كما نسب فى كتاب السرائر لابن ادريس الى جمع كبير من دارسي الفقهاء و فى كنز العرفان الى كثير من الباحثين.

دور القبض فى توثيق الرهن

و هنا نقوم بنقد و دراسة المسألة التالية: ما هو الدور الذى يلعبه القبض فى عقد الرهن فى حالة عدم الشرط؟ الحكمة من وضع الرهن هو ايجاد رصيداً و غطاء لمال المرتهن. إذا لم يقبض المرتهن العين المرهونة، خلافاً لفلسفة الوثيقة فالتوثيق يتوقف على القبض، و لذا فإن للقبض دور مؤثر فى جعل العين المرهونة وثيقة، و على هذا فتعريف الفقهاء تعريف بالمعنى الاسم المصدرى، و الرهن موجود قبل القبض.

و الأدلة التى استند اليها لشرطية القبض فى الصحة أو اللزوم يمكن ردها، ذلك أن الآية الكريمة

«فرهان مقبوضة» ليست لبيان شروط و مقومات الرهن أو وجوبه و الزامه، اذا ما نظرنا إلى ماقبلها و بعدها، و لذلك لاتدل على توقف عقد الرهن على القبض بلزومه و صحته.

و بناء على ما ذكر فإن القبض فى عقد الرهن هو كسائر العقود، و حينما يتم عقد الرهن بالايجاب و القبول، فإنه يلزم الراهن اقباض المرتهن للعين المرهونه،[۲۹] و اذا تحقق القبض كايجاب الشرط و قبوله، فإن قول الله تعالى «مقبوضة» تكرار و بلافائدة.[۳۰]

و فيما يتعلق بالرواية التى استند فيها على شرط القبض يرى بعض الفقهاد أنها ضعيفة السند.[۳۱]

و على هذا فإن ماهيته الرهن هى قصد علاقة، هى ان هذا المال فى اختيارى ــ المرتهن ــ و جعل الشارع المقدس القبض لتوثيق الرهن.

دور القبض فى عقد الرهن بحسب القانون المدنى

ينص القانون المدنى الايرانى فى المادة ۷۷۲ على أن:

المال المرهون يجب ان يكون فى قبض المرتهن أو بتصرف من يعين بين الواضعين. ولكن ليس استمرار القبض شرطاً فى صحة المعاملة.

و مفاد القسم الأول من الماده، يتفق مع رأى بعض الفقهاء بأنهم يرون أن تسليم الرهن أحد آثار الرهن و من التزامات الراهن، و يعتقدون بأن الرهن يقع بالايجاب و القبول، و ليس للقبض دور فى لزومه. و يدل القسم الثانى من المادة «ليس استمرار القبض شرط فى صحة المعاملة» على أن لزوم قبض الرهن لتكميل العقد، و يبدو انه يمكن انتقاد هذه النتيجة من نواح مختلفة، فياليت واضعى القانون المدنى يلتفتون إليها. فلم يجعلوا قبض الرهن بهذا الاطلاق مع شروط وقوع المعاملة.

و بذلك يبتعدون و بدون أن ينفو قاعده أو يضيعوا مصلحة عن كثير من الإشكالات المترتبة عليها.

والحمدلله رب العالمين

المصادر:

١) الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، جلد ٣٥، ص ٩٤؛ السيد محمد جواد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامة، جلد ٥، ص ٦٩.

٢) الشهيد الأول، الدروس، كتاب الرهن، السرائر، جلد ١٥، ص ١٣٩؛ الشيخ الطوسي،المبسوط، جلد ٢، ص ١٩٦؛ جمال الدين مقداد بن عبدالله السيوري، كنز العرفان في فقه القرآن، جلد ٢، ص ٥٩، الشيخ فخرالدين الطريحي، مجمع البحرين، جلد ٦، ص ٢٥؛ جواهر الكلام، جلد ٢٥، ص ٩.

٣) السيد علي الطباطبائي، الرياض، جلد ١؛ كتاب الرهن، طبعة حجرية؛ الشهيد الثاني، المسالك، جلد ١، كتاب الرهن، طبعة حجرية، محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق(ع)، جلد ٣ - ٤، ص ٢٥؛ السيد محمد مجاهد المناهل، كتاب الرهن، طبعة حجرية؛ الحاج السيد أحمد الخوانساري، جامع المدارك، جلد ٣، ص ٣٤٢(و من الجدير بالذكر ان هذه الجماعة من الفقهاء. استعملوا كلمة الرهن بمعنى الثبوت و الدوام أيضا)؛ محمد حسين آل كاشف الغطاء، تحرير المجملة، جلد ١، ص ٢٩٤.

٤) البقرة: ٢٨٣.

٥) المدثر: ٣٨.

٦) مفردات راغب، جلد ٢، ص ١٦٢.

٧) الدكتور السيد حسن امامي، الحقوق المدنية، جلد ٢، ص ٣٣١.

٨) الشهيد الثاني، شرح اللمعة، جلد ٤، ص ٥١.

٩) المحقق الحلي، الشرائع، جلد ١٥، ص ١٥١ (الينابيع الفقهية)؛ جواهر الكلام، جلد ٢٥، ص ٩٤.

١٠) المزيد من المطالعةو التحقيق يرجع إلى فوائد الأصول، تأليف ميرزا محمد حسين الغروى النائيني، جلد ٢ - ١، ص ٧٩.

١١) جواهر الكلام، جلد ٥، ص ٩٤؛ الشرائع، جلد ١٥، ص ١٥١٥ الينابيع الفقهية.

١٢) الشيخ الطوسى فى كتاب المبسوط، جلد ٢، ص ١٩٦، يقول فى تعريف الرهن فى لفظى الشرع: الرهن اسم لجعل المال وثيقة.

١٣) لمزيد من المطالعة و البحث، يرجع الكتاب القواعد الفقهية، تأليف آية الله العظمى السيد حسن الموسوى البجنوردى قدس سره، جلد ٦، ص ٩ و مابعدها.

١٤) المادة ٧٧١ من القانون المدني: «يمكن اعطاء الرهن لكل مال فى الذمة، ولو كان عقداً يمكن ان يفسخ لاشتغال الذمة.

١٥) المراد من الوثيقة فى عقد الرهن، الوثيقة العينية و ليس الوثيقة الشخصية. ذلك انه يضم فى الوثيقة الشخصية الذمة الاجنبية إلى ذمة المدين الأصلى و بذلك تضمنها. يمكن للدائن الرجوع الى الضامن من إلى جانب المدين أو حينما ييأس من الحصول على طلبة. و كلاهما مسؤولان عن طلبه كالضمانة بشرط التضامن و الكفالة الناقصة و توفر الوسيلة لاستيفاء الطلب.

و يجد الدائن فى الوثيقة العينية الحق العينى على مال معين من أموال المدين، أى ان له حق التقدم على المدينين الآخرين عند وصول الطلب. و هو أول المستفيدين من حاصل بيع المال. و بالاضافة إلى ذلك فإن محل وصول الطلب محفوظ للدائن دائماً لأنه لايحق للمدين ان يتصرف بالوثيقة بشكل يضربه. و يمكن للدائن ان يوقفها فى يد أىّ شخص كانت (نقلاً عن كتابّ الحقوق المدنية، العقود المعينة، الكدتور ناصر كاتوزيان، جلد ٣، ص ٤٩٨).

١٦) مشارق الأحكام، الحاج الملا محمد العراقي؛ حاشية المكاسب، السيد محمد كاظم الطباطبايي اليزدى، جلد ١، ص ٢.

١٧) المكاسب، مبحث الحيازات، ص ٢١٥.

١٨) شرح اللمعة، جلد ٤، ص ٥٤، يقول الشهيد الأول فى نص اللمعة: صيغة الايجاب عبارة عن: رهنتك، وثقتك و ارهنتك و

هذا رهن على المالک. و یورد الشهید الثانی الفاظاً مشابهة أخری أیضاً.

۱۹) السرائر، جلد ۱۵، ص ۱۳۹؛ ابن حمزة: الوسیلة، جلد ۵، ص ۱۳۳؛ المحقق الحلی، جامع الشرائط، جلد۱۵، ص ۱۶۰، یقول السید محمد جواد الحسینی العاملی فی مفتاح الکرامة، جلد ۵، ص ۱۷۱: یمکن بیان هذا الرأی ان الأصل عدم انعقاد الرهن و عدم ترتب الأحکام علیه، ما لم یثبت بالاجماع أن عقد الرهن یتحقق، و لذا لایتم الاجماع الابهذه الأمور.

۲۰) مجمع البحرین الشیخ فخرالدین الطریحی، جلد ٤، ص ۲۳۶.

۲۱) فرهنگ فارسی، الدکتور محمد معین، جلد ۲، ص ۲۶۳٤.

۲۲) لسان العرب، جمال‌الدین ممکرم، جلد ۷، ص ۳۱٤؛ و القبض: الأخذ بجمیع الکف.

۲۳) فرهنگ دهخدا، علی اکبر دهخدا، جلد ۱٤، ص ۱٤۸.

۲٤) لسان العرب، جمال الدین محمد بن مکرم، جلد ۷، ص ۲۱۳ و فی الحدیث: «یقبض الله الأرض و یقبض السماء بجمعها.

۲۵) المناوین: میرفتاح، بحث القبض.

۲۶) هذه النظریة یقبلها الفقهاء التالیه أسماؤهم:

الشهید الأول، اللمعة، کتاب الرهن، ص ۱۱۷؛ المیرزا القمی، جامع الشتات، جلد ۱، ص ۱۸۲؛ فاضل المقداد، کنزالعرفان، جلد ۲، ص ۶۰؛ السید علی الطباطبائی، الریاض، جلد ۱، کتاب الرهن؛ الحاج ملا باقر الاشرقی، شعائر الاسلام، ص ۵۵۱؛ الحاج السید أحمد الخوانساری، جامع المدارک، جلد ۳، ص ۳٤۲؛ محقق، الشرایع، جلد ۱۵، ص ۱۸۱؛ الشیخ الصدوق، المقنع فی الفقه، جلد ۱۵، ص ۸۱ (الینابیع الفقهیة)؛ الشهید الاول، دروس، کتاب الرهن؛ سلار، المراسم العلویة، جلد ۱۵، ص ۹۱ (الینابیع الفقهیة).

۲۷) السرائر، جلد ۱۵، ص ۱٤۰ «الینابیع الفقهیة»؛ المبسوط، جلد ۲، ص ۱۹۸.

۲۸) من القائلین بالاشتراط، لم یصرح بلزوم القبض فی عقد الرهن احد سوی صاحب کتاب الغنیة (السید محمد جواد الحسینی العاملی، مفتاح الکرامة، جلد ۵، ص ۱۳۹) و هذا الرای لایخلو من الاشکال، فحینما یوجد العقد یأتی بعده «اوفوا بالعقود» ای بناء علی الدلیل التالی فإن العقد ملزم و یعتبر القبض و الاقباض من آثاره، هذا عقد کل عقد یجب الوفاء به فهذا ایجب الوفاء به.

۲۹) ن. م.

۳۰) العلامة الحلی، المختلف، ص ۱۳۸؛ فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، جلد ۲، ص ۲۵؛ السید محمد جواد العاملی، مفتاح الکرامة، جلد ۵، ص ۱٤۰.

۳۱) ایضاح الفوائد، جلد ۲، ص ۲۵؛ محمد جواد مغنیة، فقه الامام جعفر الصادق، جلد ۳ - ٤، ص ۲۶.