



The Position of Possession (Qabz) in Mortgage (Rahn) Based on the View of Sahib Jawahir and Its Comparison with the Civil Code

Hadi Shams Abadi

Abstract

The present article is the result of a research process in which the author, considering the significant position of Islamic law within Iran's legal system, conducts a detailed examination of the views and theories of the eminent jurist, Shaykh Mohammad Hasan Najafi, as presented in his renowned work *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'i al-Islam*, and seeks to compare these theories with the regulations of the Civil Code. In this process, notable contradictions and differences between Sahib Jawahir's opinions and the legislator's approach are observed, which are especially evident in at least three key areas.

One of the most important differences concerns the issue of possession (qabd) and its effect on the validity of a mortgage contract. Relying on jurisprudential foundations and careful reasoning, Sahib Jawahir is of the view that qabd is neither a condition for the validity nor for the bindingness of the mortgage contract, and that the contract can be concluded even without actual possession. Accordingly, he believes that not only is mortgaging debts and usufruct permissible, but the absence of qabd does not affect the essence of the contract. This perspective is contrary to the position of the Civil Code, as the legislator, by explicit reference in Articles 772 and 774 of the Civil Code, stipulates possession as a condition for the validity of a mortgage contract.

Given the serious incongruence between the Civil Code's perspective and the social realities and contemporary needs—especially regarding modern transactions and new financial systems—it appears that reconsideration and revision of these two articles, moving towards the acceptance of Sahib Jawahir's view, is an undeniable necessity. Recognizing qabd as a condition for the validity of mortgage contracts not only faces practical challenges but also restricts the effectiveness of this institution in many of today's economic and legal interactions.

Keywords

Mortgage (Rahn), Mortgagee (Murtaheen), Possession (Qabd), Condition of Bindingness, Condition of



جایگاه قبض در رهن با اتکاء به نظر صاحب جواهر و تطبیق آن با قانون مدنی

هادی شمس آبادی

چکیده

مقاله حاضر حاصل یک فرایند پژوهشی است که در آن نگارنده با توجه به جایگاه مهم حقوق اسلامی در نظم حقوقی ایران، به واکاوی دقیق دیدگاه‌ها و نظریه‌های فقیه برجسته، شیخ محمد حسن نجفی، در اثر ممتاز «جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام» پرداخته و سعی نموده است این نظریات را با مقررات قانون مدنی تطبیق دهد. در این مسیر، تضادها و اختلاف نظرهای قابل توجهی میان آرای صاحب جواهر و رویکرد قانون‌گذار به چشم می‌خورد که دست کم در سه حوزه اساسی به وضوح قابل مشاهده است. یکی از مهم‌ترین اختلافات، مسئله قبض و تأثیر آن در صحت عقد رهن است که آیا قبض در رهن شرط صحت است یا شرط لزوم؟ صاحب جواهر با استناد به مبانی فقهی و دقت اجتهادی، بر این باور است که قبض، نه شرط صحت و نه شرط لزوم رهن می‌باشد و تحقق عقد بدون تحقق قبض نیز ممکن است. بر این اساس، به نظر ایشان، نه تنها رهن دین و منفعت صحیح است، بلکه فقدان قبض نیز به اصل عقد خللی وارد نمی‌کند. این دیدگاه برخلاف موضع قانون مدنی است؛ زیرا قانون‌گذار، با تصریح در مواد ۷۷۲ و ۷۷۴ قانون مدنی، قبض را شرط صحت عقد رهن معرفی کرده است که البته این نظر با این پرسش روبرو می‌شود که آیا این قانون متناسب با جامعه‌ی امروزی می‌باشد؟ با توجه به مغایرت جدی دیدگاه قانون مدنی با واقعیت‌های اجتماعی و نیازهای روز جامعه، به ویژه در حوزه معاملات نوین و نظام‌های مالی جدید، به نظر می‌رسد که لزوم بازنگری و اصلاح دو ماده فوق و حرکت به سوی پذیرش نظر صاحب جواهر، ضرورتی انکارناپذیر است؛ چراکه پذیرش قبض به عنوان شرط صحت رهن، نه تنها با چالش‌های عملی روبه‌روست، بلکه کارآمدی نهاد رهن را در بسیاری از تعاملات اقتصادی و حقوقی عصر حاضر محدود می‌سازد.

کلیدواژه:

رهن، مرتهن، قبض، شرط لزوم، شرط صحت



۱. مقدمه

تکیه بر روش استنباطی فقه امامیه ارائه کرده است.

از جمله مباحث شاخص مورد توجه صاحب جواهر، مسئله قبض و نقش آن در صحت عقد رهن است. وی در کتاب خود، پس از تحلیل دلایل نقلی و اجتهادی، معتقد است شرط قبض نه معیار صحت و نه شرط لزوم عقد رهن محسوب نمی‌شود و بدون تحقق قبض، اصل عقد صحیح خواهد بود. مطابق با نظر ایشان، نه تنها رهن دین و منفعت صحیح است، بلکه عدم وقوع قبض نیز ناقض عقد رهن نیست. این رویکرد، اختلاف بنیادی با موضع قانون‌گذار ایران دارد؛ زیرا به موجب مواد ۷۷۲ و ۷۷۴ قانون مدنی، قبض را شرط صحت عقد رهن معرفی کرده است.

تردیدی نیست که پذیرش قبض به منزله شرط سلامت عقد رهن، با مقتضیات کنونی معاملات و روابط اقتصادی مدرن-خصوصاً در نظام‌های بانکداری و تجارت پیچیده امروزی-در تعارض است و می‌تواند به بروز مشکلات عملی و محدودیت اجرای نهاد رهن بینجامد. از این رو، نگارنده در پژوهش حاضر، ضمن واکاوی عمیق مبانی فقهی این موضوع با محوریت آرای صاحب جواهر، به مقایسه و تطبیق آن‌ها با رویکرد قانون مدنی پرداخته است.

۱-۱: واژگان شناسی

عقد رهن یکی از عقود معین با ویژگی‌های خاص است که در معنای کلی،

عقود و معاملات نقش بنیادینی در تنظیم مناسبات و تعیین حدود روابط حقوقی افراد در جامعه ایفا می‌کنند. استحکام و صحت این قراردادها، ضامن امنیت و نظم حقوقی تلقی می‌شود؛ چراکه در صورت تزلزل در عقد، هیچ پشتیبان معتبری برای اجرای تعهدات و حمایت از طرفین باقی نمی‌ماند. از این رو، حقوق و فقه اسلامی برای صیانت از حقوق و منافع طرفین، عقود همچون عقد رهن (وثیقه) را پیش‌بینی و تدوین کرده‌اند تا ضمن پیشگیری از تضییع حقوق و بطلان بی‌دلیل قراردادها، از تعهدات مالی و اجرایی افراد حمایت شود. عقد رهن به عنوان وثیقه‌ای معتبر برای تضمین پرداخت دیون، پشتمانه پایبندی به قراردادها و اطمینان بخش ایفای تعهدات مالی محسوب می‌گردد.

فقه اسلامی، به عنوان یکی از بنیادی‌ترین منابع قانون‌گذاری در ایران، همواره نقشی اساسی در شکل‌دهی و تبیین قواعد حقوقی داشته است. فقیهان برجسته‌ای همچون شیخ محمد حسن نجفی، معروف به صاحب جواهر، سهم بسزایی در تفسیر، تحلیل و توسعه احکام مرتبط با معاملات دارند. صاحب جواهر در اثر گرانقدر خود «جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام» با اتکا به منابع غنی فقهی و روایی، به بررسی دقیق موضوعات مهمی چون عقد رهن پرداخته و در عین نقل آراء مختلف فقها، با استدلال‌های اجتهادی، رأی مختار خود را با



نوعی ضمانت ایجاد می‌کند که به معنای دقیقش، ایجاد وثیقه می‌باشد. فقها عقد رهن را با عنوان «باب الرهن» معرفی می‌کنند که رهن، مصدر است (به معنای گرو) و یا اسم مفعول است به معنای مالی که به وثیقه گذاشته می‌شود (نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۹۴). در کتاب العین، محیط و صحاح، برای جمع رهن واژگان رِهان، رُهون، رُهن، رهین، رُهن (فرایدی، کتاب العین، ج ۴، ص ۴۴؛ صاحب، المحيط فی اللغة، ج ۳، ص ۴۷۶؛ جوهری، صحاح، ج ۵، ص ...) ذکر شده است. البته لسان العرب «رهین» را به ابن جنی نسبت داده است (ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۳، ص ۱۹۱). همچنین در صحاح و شمس العلوم «رُهن» با ضم هاء به ابوعمر ابن علاء نسبت داده شده است (ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۳، ص ۱۹۱) که به پیروی از قرائت ابن عباس در آیه شریفه «وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرُهنٌ مَّقْبُوضَةٌ...» بوده است (راغب اصفهانی، مفردات ألفاظ القرآن، ص ۳۶۸). اما اخفش با این جمع مخالفت نموده و آن را قبیح دانسته است و در ادامه، کلمه «رُهن» را جمع الجمع دانسته است (ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۳، ص ۱۹۱).

۲-۱: تعریف رهن در لغت:

رهن در لغت به معنای ثبات و دوام آمده است (جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۹۴؛ قرشی، قاموس قرآن، ج ۳، ص ۱۳۱؛ طریحی، مجمع البحرین، ج ۶، ص ۲۵۹؛ ابن منظور،

لسان العرب، ج ۱۳، ص ۱۹۱؛ زبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۸، ص ۲۵۰؛ فیومی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ج ۲، ص ۲۴۲؛ مهیار، فرهنگ ابجدی، ص ۴۴۴). طبق همین معنا «نعمه راهنه» یعنی نعمتی که دائم و ثابت است؛ همچنین گاهی رهن به معنای حبس می‌آید (ابن منظور، مجمع البحرین، ج ۶، ص ۲۵۹؛ فیومی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ج ۲، ص ۲۴۲).

به طوری که شهید ثانی در کتاب «مسالک الافهام» از قول مصباح المنیر آورده است: حبس کردن چیزی به هر علت را رهن گویند که خداوند تبارک و تعالی در قرآن فرموده است: «هر کسی در گرو دستاورد خویش است.» (مدثر آیه ۳۸) یعنی، شخص در گرو کارهای خوب و بدش است و به خاطر آنچه از معاصی انجام داده است محبوس می‌شود (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۴، ص ۷؛ جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۹۴).

قاموس در مورد رهین می‌نویسد: رهین به معنای مرهون است و راغب ذیل همین لفظ می‌گوید: چون از رهن گذاشتن چیزی، حبس کردن آن در نزد مرتهن فهمیده می‌شود، لذا به طور استعاره به حبس هر چیز رهن گفته شده است، و در المیزان آمده است: هر شخصی در نزد خدا رهن و مقبوض و محفوظ است در مقابل آنچه از خیر و شر بجا آورده تا به جزای عملش از حیث ثواب و عقاب برسد (قرشی، قاموس قرآن، ج ۳، ص ۱۳۱).



اما حکایت شده است که زمخشری تفسیر دیگری برای این آیه دارد؛ به طوری که او اینگونه از آیه تفسیر می‌کند: «نفس انسان در نزد خداوند در مقابل عمل صالح انسان به رهن گذاشته شده است، اگر عبد عمل صالح انجام دهد، خداوند او را به همان اندازه آزاد می‌کند و خلاصش می‌گرداند» (رازی، تفسیر رازی، ج ۳، ص ۲۱۰؛ زمخشری، کشاف، ج ۴، ص ۶۵۴ و ۶۵۵). البته با توجه به استثناء آیه ((إِلَّا أَصْحَابَ الْيَمِينِ))، تعبیر اولی موافق با ظاهر آیه است (همدانی، مصباح الفقیه، ج ۱۴، ص ۵۴۰).

در ادامه، شهید ثانی در کتاب «مسالک الافهام» از این آیه، رهن شرعی را برداشت می‌کند؛ به طوری که می‌گوید: اگر رهن نیاز به مناسبت داشته باشد، برداشت معنای رهن شرعی از این آیه مناسب‌ترین معنا می‌باشد (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۴، ص ۷؛ جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۹۴).

همچنین در کتاب مصباح الفقیه، به تبع بعضی از لغت‌دانان (زبیدی، تاج العروس، ج ۱۸، ص ۲۵۲)، رهن به معنای مخاطره آورده شده است: «أَرَهْنُ فَلَانٌ أَبْنَهُ» یعنی فلانی پسرش را به خطر انداخت (همدانی، مصباح الفقیه، ج ۱۴، ص ۵۴۱).

صاحب کتاب «مذهب الاحکام» در این مورد می‌نگارد: ماده رهن در هر جایی که استفاده شود، دلالت بر ثبات، دوام، حبس، توثیق و تأکید دارد؛ به طوری که پروردگار تعالی در سوره طور آیه ۲۱ می‌گوید: «هر کسی

در گرو دستاورد خویش است»، و رسول گرامی اسلام می‌فرماید: «نفس‌های شما دائماً در گرو اعمالتان است» (فیض، الوافی، ج ۳، ص ۵۳، باب ۵۸ از ابواب شهر رمضان). همچنین در روایات، از رهن تعبیر به استیثاق شده است (سبزواری، مذهب الاحکام، ج ۲۱، ص ۷۶) به طوری که طبق روایت صحیح‌های، ابن سنان از امام پرسیده است: آیا شخص باید در مقابل مالش رهن بگیرد؟ امام در جواب می‌فرماید: بله، در مقابل مالتان طلب وثیقه کنید (عاملی، وسائل الشیعه، باب من ابواب رهن، ح ۱).

۱-۳: تعریف رهن در اصطلاح:

فقه‌ها برای رهن تعاریف گوناگونی بیان نموده‌اند که برخی معنای مصدری آن را اراده نموده و برخی هم معنای اسم مفعولی آن را در نظر گرفته‌اند. شیخ طوسی در تعریف رهن چنین می‌نویسد: همانا رهن اسمی است برای گرو گذاشتن مال به عنوان وثیقه در نزد طلبکار، تا چنانچه وی نتواند در زمان مقرر دین خود را از بدهکار بگیرد، طلبش را از بهاء و قیمت گرو گذاشته استیفاء کند (طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۱۹۶). ابن زهره، در کتاب «غنیة النزوع» همین تعریف را آورده است؛ با این تفاوت که به جای لفظ مال، لفظ عین را جایگزین نموده است (ابن زهره، غنیة النزوع إلی علمی الأصول و الفروع، ص ۲۴۲).

سبزواری در کتاب «مذهب الاحکام» در تعریف رهن چنین می‌آورد: دادن عین



به عنوان وثیقه در مقابل دین را رهن گویند (سبزواری، مذهب البارع الأحكام، ج ۲۱، ص ۷۵). در کتاب «إصباح الشیعة» نزدیک به همین تعریف بیان شده است (کیدری، إصباح الشیعة بمصباح الشریعة، ص ۲۸۷). و علامه حلی در «تذکرة» رهن را این گونه تعریف کرده است: «عقدی که جهت وثیقه نهادن بر دین تشریع شده است» (حلی، تذکرة الفقها (ط-الحديث)، ج ۱۳، ص ۸). چنان که از این تعاریف مشخص شد، این بزرگواران در تعریف رهن، معنای اسم مصدری را اراده کرده اند. اما علامه حلی در بعضی از کتاب هایش رهن را به معنای مرهون؛ یعنی اسم مفعولی در نظر می گیرد؛ چنان که در «تحریر الأحکام» گفته است: «رهن عبارت است از مالی که به عنوان وثیقه در مقابل دین گرو گذاشته می شود، تا در صورت عدم امکان استیفای طلب دین از مدیون، از قیمت مال مرهون استیفاء شود» (حلی، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج ۲، ص ۴۶۳).

همچنین فقهای مشهور و صاحب جواهر معنای اسم مفعولی آن را در نظر گرفته اند و رهن را «وثیقةٌ لدین المُرتهن» (وثیقه برای طلب مرتهن) تعریف کرده اند (فاضل، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج ۱، ص ۵۴۰؛ حلی، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۲، ص ۴۹۱؛ محقق حلی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۶۶).

قانون گذار هم در تعریف رهن از مشهور و صاحب جواهر تبعیت کرده و معنای اسم مفعولی آن را در نظر گرفته است، چنان که در ماده ۷۷۱ قانون مدنی می گوید: رهن، عقدی است که به موجب آن مدیون، مالی را برای وثیقه به دائن می دهد. رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می گویند.

۴-۱: تعریف قبض در لغت

قبض در لغت به معنای «گرفتن» آمده است که خلاف بسط است (جوهری، الصحاح، ج ۳، ص ۱۱۰۰؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۷، ص ۲۱۴؛ فیومی، مصباح المنیر، ج ۲، ص ۴۸۷). راغب می نویسد: قبض، گرفتن شیء با تمام دست است. «قَبْضُ الیدِ علی الشیء» یعنی جمع کردن و گره کردن دست بعد از اخذ شیء، و «قبض الید عن الشیء» یعنی جمع کردن دست پیش از اخذ، که به معنای امساک از اخذ شیء است (قرشی، مفردات الفاظ قرآن، ص ۶۵۲).

در آیه ۱۹ سوره ملک این واژه استفاده شده است: «أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الطَّيْرِ فَوْقَهُمْ صَاقَاتٍ وَ يَقْبِضْنَ...» که مراد از قبض جناح، چنانکه گفته اند: جمع کردن بال است که صف و قبض آن، عبارت آخری پرواز است؛ زیرا پرواز آن است که پرنده بال خود را مرتباً بگشاید و جمع کند. بنابراین معنی آیه چنین می شود: آیا به پرندگان که بالای سرشان پرواز می کنند نگاه نکردند؟

همچنین در آیه ۶۷ زمر، قبض به معنای



تسلط تام آمده است: «و الْأَرْضُ جَمِيعاً قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ السَّمَاوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ...» «قَبْضَةُ» مصدر است که به معنی اسم مفعول آمده است، یعنی مقبوض، و مقبوض هر چیزی است که در دست گرفته شود که کنایه از تسلط تام بر شیء است (قرشی، قاموس قرآن، ج ۵، ص ۲۲).

مصطفوی در کتاب «التحقیق»، ماده قبض را یک اصل واحد برای همه‌ی معانیش در نظر گرفته و می‌نویسد: جمع کردن چیزی را به نحوی که آن شیء تحت تسلط و قدرت شخص قرار گیرد، قبض نام دارد (مصطفوی، التحقیق، ج ۹، ص ۱۸۳).

۵-۱: تعریف اصطلاحی قبض و اقباض
فقه‌های امامیه در تبیین ماهیت «قبض» وحدت نظر ندارند و ماهیت دقیق و حدود آن همواره محل اختلاف بوده است. به همین جهت، شیخ انصاری ضمن بررسی دیدگاه‌های مختلف فقهی، هشت نظریه در خصوص ماهیت قبض را از سوی فقها نقل و مورد نقد قرار می‌دهد. پس از تجزیه و تحلیل اقوال مذکور، وی چنین نتیجه می‌گیرد:

قبض در اصطلاح عقود معاوضی عبارت است از سلطه و استیلای واقعی مشتری بر مبیع، به نحوی که پس از این تسلط، عرفاً مفهوم «ید» و استیلا نسبت به آن تحقق یابد (انصاری، المکاسب، ج ۶، ص ۲۴۵). این نوع تصرف باید به گونه‌ای باشد که مال عملاً و به طور متعارف، تحت سیطره و سلطنت شخص قرار گیرد و بتواند هرگونه تصرف

متعارفی را در آن انجام دهد. در عین حال، باید توجه داشت که مفهوم «اقباض» (در اختیار قرار دادن مال از سوی فروشنده) از حیث حقیقت، غیرقابل انفکاک با قبض است، اما از منظر احکام و آثار حقوقی می‌توان میان آن دو تفکیک قائل شد. به این معنا که در برخی موارد، اثر و حکم شرعی بر اقباض مترتب می‌شود، بدون آنکه قبض واقعی شرط باشد؛ و به عکس، در برخی موارد تحقق قبض برای ترتب اثر کافی است، ولو اقباض تحقق نیافته باشد.

این تفاوت میان قبض و اقباض در احکام فقه معاملات، مانند بیع، اجاره و خصیصه عقد رهن، آثار مهمی بر تعیین صحت، لزوم یا فسخ قراردادها و همچنین بر نحوه اجرای تعهدات و انتقال مالکیت دارد.

۲: روش‌شناسی صاحب‌جواهر در تحلیل

فقهی و اجتهادی

صاحب‌جواهر یکی از جامع‌ترین و دقیق‌ترین متون فقه استدلالی شیعه، روش‌شناسی فقهی و اجتهادی خاصی را به کار گرفته است. در اینجا به مهم‌ترین ویژگی‌های روش‌شناختی او در تحلیل فقهی اشاره می‌شود:

۱-۲: تکیه بر ادله‌ی چهارگانه‌ی فقه شیعه

صاحب‌جواهر به صورت نظام‌مند از کتاب (قرآن)، سنت (روایات)، عقل و اجماع استفاده می‌کند و در تحلیل هر مسئله،



مشهور وجود داشته باشد، از آن پیروی نمی‌کند و در برخی موارد، نظرات غیرمشهور را تقویت می‌کند

۲-۶: نگاه جامع به مبانی فقهی

صاحب جواهر تنها به فقه فردی بسنده نمی‌کند، بلکه به ابعاد اجتماعی، سیاسی و اقتصادی احکام نیز توجه دارد در مباحثی مانند خمس، زکات، جهاد و امر به معروف، نگاه وی ترکیبی از فقه فردی و حکومتی است.

۲-۷: سبک استدلالی و نقدپذیر

سبک او در «جواهر الکلام»، استدلالی و نقادانه است در عین حال، ادب علمی را در نقد دیگران رعایت می‌کند.

۲-۸: تلفیق فقه و اصول

- او در بسیاری از موارد، قواعد اصولی را در استنباط فقهی دخالت می‌دهد و از این نظر، «جواهر الکلام» تنها یک کتاب فقهی نیست، بلکه مشتمل بر مبانی اصولی نیز هست.

۲-۹: نتیجه‌گیری:

روش صاحب جواهر در «جواهر الکلام»، ترکیبی از نقلی، عقلی، تحلیلی و مقارن است و به عنوان یکی از دقیق‌ترین روش‌های استنباط فقه شیعه محسوب می‌شود. این کتاب به عنوان دایره‌المعارف فقه استدلالی شیعه شناخته می‌شود و هنوز هم از مهم‌ترین منابع تحقیق در این عرصه است. لذا تطبیق قانون مدنی با نظرات ایشان بسیار ارزشمند خواهد شد.

ابتدا به سراغ آیات قرآن می‌رود (اگر وجود داشته باشد)، سپس روایات معصومین (ع) را با دقت بررسی می‌کند و در نهایت به سراغ ادله‌ی عقلی و اجماع می‌رود.

۲-۲ تحلیل عمیق روایی

به صورت گسترده از روایات کتب اربعه‌ی شیعه (کافی، من لا یحضره الفقیه، تهذیب و استبصار) استفاده می‌کند و به سندشناسی روایات توجه ویژه‌ای دارد و در موارد لازم، روایات را از نظر سند و دلالت نقد می‌کند و در تعارض روایات، به اصول حل تعارض مانند تقدیم روایات صحیح‌السند یا موافق با قرآن عمل می‌کند.

۲-۳: توجه به فقه مقارن و نظرات فقه‌های دیگر

او به صورت گسترده به نظرات فقه‌های پیشین (مانند محقق حلی، علامه حلی، شهیدین و دیگران) اشاره می‌کند و آنها را نقد و بررسی می‌کند و در برخی موارد، به دیدگاه‌های فقه‌های اهل سنت نیز اشاره می‌کند

۲-۴: استدلال عقلی و اصولی

صاحب جواهر در کنار نقل روایات، از دلایل عقلی و قواعد اصول فقه (مانند استصحاب، برائت، احتیاط و...) استفاده می‌کند در مواردی که روایت صریحی وجود ندارد، با تکیه بر قواعد فقهی و اصولی به استنباط حکم می‌پردازد.

۲-۵: توجه به فتاوی‌ مشهور و شهرت فقهی

به شهرت فتوایی بین فقها توجه دارد، اما در عین حال، اگر دلیل محکمی بر خلاف



۳: بررسی جایگاه قبض در رهن

قبض و اقباض از مسائل مهم و اختلافی مطرح شده در بین فقها می باشد که قبول یا عدم قبول آن نتایج خاصی را به دنبال دارد؛ بنابراین نیاز به بررسی دقیق در این مورد می باشد.

در مسئله اعتبار قبض در عقد رهن، میان فقهای امامیه اتفاق نظر وجود ندارد و این موضوع همواره محل بحث و گفت و گو در متون فقهی بوده است. اختلاف نظر عمدتاً حول دو محور اساسی شکل گرفته است: نخست، اینکه آیا قبض، شرط صحت عقد رهن است یا خیر؛ و دوم، اگر قبض شرط صحت نباشد، آیا دست کم شرط لزوم رهن تلقی می شود؟

بررسی و تحلیل آرای فقهی نشان می دهد که سه نظریه عمده در باب نقش قبض در عقد رهن مطرح گردیده است، که صاحب جواهر در کتاب خود به تفصیل به بیان، نقد و ارزیابی این دیدگاه ها پرداخته است: عده ای از فقها، همچون شیخ در کتاب «خلاف» (طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۲۲۳)، ابن ادریس (ابن ادریس، السرائر، ج ۲، ص ۴۱۷)، فاضل (علامه، تذکرة الفقهاء، ج ۱۳، ص ۹۱) و فرزندش (فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۲۶)، محقق (محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۹۴) و شهید ثانی (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۴، ص ۱۲) قبض را شرط صحت رهن نمی دانند؛ همچنین از

کتاب «جواهرالفقه» نوشته ی قاضی ابن براج، کتاب «مقتصر» نوشته ی جمال الدین حلی، کتاب «غایة المرام» نوشته ی صیمری و کتاب «ایضاح النافع» حکایت شده که قبض را شرط صحت رهن نمی دانند؛ که این قول در کتاب «کنزالعرفان» به اکثر محققین نسبت داده شده است (فاضل مقداد، کنزالعرفان، ج ۲، ص ۶۰). طبق این نظر، ایجاب و قبول برای صحت رهن کافی است و بعد از ایجاب و قبول، بلافاصله رهن لازم می شود. همچنین در کتاب «غنیة النزوع» (مفید، غنیة النزوع، ص ۲۴۳) و «سرائر» آمده است که در صحت رهن بدون قبض هیچ اختلافی نیست و اختلاف فقط در لازم بودن عقد رهن بدون قبض است (نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۵، ص ۹۹). بنابراین، طرفداران این قول به دو دسته تقسیم می شوند: عده ای قبض را شرط لزوم می دانند اما عده ای از فقها، قبض را نه شرط لزوم می دانند و نه شرط صحت. عده ای از فقها همچون شیخ مفید و شیخ طوسی در کتاب «مبسوط»، ابن جنید در مجموعه فتاوایش، ابن حمزه در کتاب «وسیله»، ابن براج در کتاب «مذهب البارع» و طبرسی در تفسیر «مجمع البیان» قبض را شرط صحت رهن دانسته اند؛ بلکه طبرسی ادعای اجماع بر این قول نموده است و آنچه را که بعضی از فقها از قول اهل لغت حکایت کرده اند، حاکی از این است که بدون قبض حقیقت رهن تحقق پیدا نمی کند (همان، ص ۹۹). صاحب جواهر این نظر را صحیح



ندانسته؛ زیرا صدق رهن متوقف بر قبض نیست همچنان که الفاظ سایر عقود، برای صدق شان متوقف بر قبض نیستند. بنابراین می نویسد: صدق لفظ رهن همانند سایر الفاظ عقود، متوقف بر قبض نیست، اگرچه در ترتیب اثر دادن عقد رهن، همانند قبض و اقباض در معامله صرف و سلم و قبض در هبه، معتبر است. البته صاحب جواهر نه شرط صحت را قبول می کند و نه شرط لزوم و می فرماید: قبض هیچ گونه تأثیری در عقد رهن ندارد؛ بنابراین نظریه لزوم و صحت درست نمی باشد. به همین دلیل ابتداء به بررسی و نقد این دو قول می پردازد و برای این کار ابتدا نظریات شیخ مفید، شیخ طوسی و چند تن از فقهای دیگر را تقریر می کند تا بتواند با توجه به نظر آن ها نتیجه صحیحی بگیرد. لذا می نویسد: از آنجا که شیخ مفید در کتاب «مقنعه» آورده است: رهن بدون قبض صحیح نیست و شیخ طوسی در کتاب «نهایه» آورده است که چیزی داخل رهن نمی شود مگر اینکه مرتهن آن را قبض کند و در کتاب «سرائر» آمده است: رهن با سه شرط صحیح می شود؛ ایجاب و قبول و قبض به رضایت رهن. اما به نظر می رسد فقهای مذکور، لزوم را از لفظ صحت قصد کرده باشند؛ زیرا محل نزاع در «غنیة النزوع» لزوم می باشد نه صحت به معنی اخص، بنابراین امکان دارد که صحت را بر لزوم حمل کنیم، چنان که ابن زهره در «غنیة النزوع» می نویسد: شرط صحت رهن شش

امر می باشد و در صورت کامل شدن این شروط، رهن بدون هیچ اختلافی صحیح می شود و در ادامه می آورد: همانا قبض از طرف رهن شرط لزوم می باشد و عده ای از اصحاب امامیه گفته اند که به دلیل عموم آیه «اوفوا بالعقود» عقد رهن با ایجاب و قبول لازم می شود (نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۱۰۰). ابن ادریس در کتاب «سرائر» بیانی صریح تر از ابن زهره دارد، چنان که آورده است: برای صحت رهن شش شرط می باشد که بعد از کامل شدن شرایطش، بدون هیچ اختلافی رهن صحیح می شود و اما در مورد قبض، فقهای شیعه اختلاف کرده اند که آیا قبض شرط لزوم هست یا خیر؟ بعضی از فقها فرموده اند که قبض شرط لزوم از جهت رهن است اما بیشتر فقها گفته اند: رهن با ایجاب و قبول لازم می شود که این نظر صحیح است و در ادامه می نویسد: نظر اولی مذهب شیخ طوسی در کتاب «نهایه» و شیخ مفید در کتاب «غنیة النزوع» است و قول دومی نظر شیخ طوسی در کتاب «خلاف» است؛ بنابراین شیخ طوسی از نظری که در کتاب «نهایه» گفته است برگشته است. لذا منظور شیخ از صحت، همان لزوم بوده است. بنابراین می توان گفت سه قول وجود دارد: شرط صحت، شرط لزوم و عدم شرط بودن قبض که نظر صاحب جواهر می باشد.

۳-۱: نقد و بررسی ادله موافقین قبض

۳-۱-۱: دلیل قرآنی



دلالت آیه مذکور با مفهوم وصف است که مفهوم وصف حجیت ندارد،

مخصوصاً اینکه مشخص شد امر در این آیه ارشادی است یا اینکه آیه دلالت بر مشروعیت رهن مقبوض دارد. به طور خلاصه، بعد از اینکه مشخص شد آیه در مقام ارشاد است و با توجه به اینکه شرط سفر و بودن کاتب در آیه امر ارشادی است، معلوم می‌شود که امر به قبض نیز امر ارشادی است. همچنین، بعد از اینکه مشخص شد هیچ فقیهی قائل به وجوب اخذ رهن نیست، ادعای عدم صحت رهن بدون قبض در غایت ضعف است

(نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۵، ص ۱۰۳). بنابراین، اگر «مقبوضه» در (فَرِهَانُ مَقْبُوضَةً) لقب یا شرط باشد؛ یعنی قبض وصف مرهون باشد یا شرط صحت رهن، آیه مفهوم ندارد؛ چون نشان حصر نیست و فایده منحصر ندارد، بلکه فواید دیگری دارد که ذکر وصف یا شرط برای رعایت آن است (جوادی، تسنیم، ج ۱۲، ص ۶۴۹).

۳-۲: بررسی استدلال به روایات

دومین دلیلی که طرفداران این نظریه بیان نموده‌اند، استدلال به روایت می‌باشد که در این زمینه به چند حدیث استناد شده است که مشهورترین آن، حدیثی است که از امام صادق (ع) به این گونه نقل شده است:

”مَحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَأْتِنَاهُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ

یکی از مهم‌ترین دلایلی که طرفداران شرطیت قبض در عقد رهن ارائه کرده‌اند، استناد به آیه ۲۸۳ سوره بقره است:

(وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ)

«و اگر در سفر بودید و نویسنده‌ای نیافتید، پس {باید} وثیقه‌ی دریافت‌شده (رهن مقبوض) بگذارید ...» (بقره: ۲۸۳)

۳-۱-۲: تقریر استدلال

برخی فقها و مفسران (مانند صاحب ریاض، طباطبایی در «ریاض المسائل» ج ۹، ص ۱۹۰) بر این باورند که تعبیر «رهن مقبوضه» دلیل بر آن است که قبض، شرط تحقق یا صحت/لزوم عقد رهن است؛ چنان که در مجمع‌البیان نیز ادعای اجماع بر این مطلب منعکس شده است. به استناد آنها، همان‌گونه که تراضی طرفین شرط صحت بیع است، قبض هم در رهن شرط شمرده شده است.

البته به نظر می‌رسد تمسک به این آیه برای اثبات شرط قبض صحیح نباشد؛ زیرا به قرینه‌ی آیات بالا، این آیه در مقام تمهید ارشاد بوده و منظورش فرد اکمل از رهن می‌باشد. صاحب جواهر در این مورد می‌نویسد: آیه‌ای که طرفداران نظریه عدم صحت ادعا کرده‌اند صحیح نیست؛ زیرا



ع قَالَ: لَا رَهْنَ إِلَّا مَقْبُوضاً“ (وسائل الشیعه، عاملی، جلد ۱۸، ص ۳۸۳).

و همچنین حدیثی را عیاشی در همین راستا نقل نموده است که سندش از این قرار می باشد:

”الْعِيَّاشِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: لَا رَهْنَ إِلَّا مَقْبُوضاً.“

که البته صاحب جواهر روایت اولی را در کتابش ذکر کرده است.

۳-۲-۱: نحوه دلالت روایت بر لزوم قبض

خلاصه استدلال کسانی که به این حدیث استناد ورزیده اند این است که ظاهر این حدیث و موارد مشابه، مخصص اطلاعات اخبارند و دلالت بر لزوم قبض در مورد عقد رهن دارند.

۳-۲-۲: بررسی سند حدیث

الف: مخالفان این قول، سند روایت را مورد خدشه دانسته اند؛ لذا استدلال به آیه مذکور را رد نموده اند (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۴، ص ۱۲). بنابراین، لازم است سند این حدیث را مورد بررسی قرار دهیم.

عده ای از فقها همانند شهید ثانی، به دلیل مشترک بودن نام های راوی در این روایت، سند این روایت را ضعیف و مشکل دار می دانند؛ زیرا در علم حدیث شناسی و رجال، روایتی که یکی از رجال آن میان ثقه و غیر ثقه مشترک باشد؛ به عبارت دیگر، از راویان آن یک نفر یا بیشتر، همنام با دیگری

باشد به طوری که این شرکت در اسم، موجب تردید در وثاقت حدیث گردد، موجب ضعف سند می شود، مانند روایت مذکور که محمد بن قیس در سلسله سند آن هست.

محمد بن قیس یک راوی مشهور و مشترک میان چهار راوی است. در کتب رجالی نام این چهار نفر به این گونه آمده است:

۱. محمد بن قیس، أبو نصر الأسدی الکوفی، ثقه؛

۲. محمد بن قیس، أبو قدامه الأسدی، کوفی؛

۳. محمد بن قیس الأسدی، أبو عبدالله؛

۴. محمد بن قیس البجلی، کوفی، ثقه.

نجاشی نیز به مشترک بودن محمد بن قیس التفات و توجه داشته است. از این رو ذیل نام محمد بن قیس ابونصر اسدی می نویسد:

محمد بن قیس، ابونصر اسدی، فردی مشهور و سرشناس در کوفه بوده است و از امام باقر و امام صادق (علیهما السلام) روایت کرده و صاحب کتاب قضایای امیرالمؤمنین بوده است. فرد دیگری به همین نام یعنی محمد بن قیس داریم که او محمد بن قیس بجلی است که کتابی همانند محمد بن قیس ابونصر اسدی، در قضایای امیرالمؤمنین دارد. همچنین فرد دیگری به همین نام، محمد بن قیس الاسدی ابوعبدالله داریم که مدح شده است. همچنین ما فرد دیگری به همین نام، محمد بن قیس الاسدی



نسخ شیخ، "ثقة ثقة" در موردش تعبیر شده است، و در وثاقت محمد بن قیس بجلی بحثی نیست، "ثقة عین" در موردش تعبیر شده است. و در ادامه می‌نویسد: به دلیل اینکه مشهور از محمد بن قیس‌ها، این دو هستند و عنوان مطلق، منطبق به یکی از این دو تاست (خویی، معجم الرجال الحدیث، ج ۱۸، ص ۱۸۴). بنابراین، نظر شهید ثانی نسبت به ضعف این حدیث، نظر صحیحی نیست؛ زیرا روایت مذکور مشترک بین دو ثقة می‌باشد، نه یک ثقة و یک ضعیف. و این اطلاق شامل محمد بن قیس الاسدی ابو احمد، که از اصحاب امام باقر (علیه السلام) و ضعیف است، نمی‌باشد. همچنین بنا بر فرض که مشترک بین ضعیف و ثقة باشد. که شهید ثانی او را مشترک بین ثقة و ضعیف دانسته است. باز هم این اشکال به این روایت وارد نمی‌شود؛ چون از کتاب‌های رجالی استفاده می‌شود که محمد بن قیس در سلسله سندهای این گونه روایات، همان محمد بن قیس بجلی ثقة است و قرینه بر اینکه او همان ثقة باشد، روایت عاصم بن حمید از اوست.

صاحب جواهر همین نظر را می‌پسندد و طعن این حدیث را قبول نکرده و این حدیث را ثقة می‌داند؛ چنانکه می‌نویسد: همانا این حدیث جزء احادیث موثق می‌باشد؛ گرچه شهید ثانی و دیگران این حدیث را به خاطر اشتراک بین ضعیف و ثقة مردود می‌دانند، اما قرائن گویای این است که مراد از محمد

ابو احمد داریم که از اصحاب امام باقر (علیه السلام) و ضعیف است (نجاشی، فهرست رجال مصنفی الشیعه، ص ۳۲۲).

پس نجاشی بیان می‌کند که چهار نفر با نام محمد بن قیس داریم:

۱. محمد بن قیس ابونصر اسدی، از اصحاب صادقین (علیهما السلام) و فردی وجیه، سرشناس و صاحب کتاب قضایای امیرالمؤمنین؛

۲. محمد بن قیس بجلی، از اصحاب صادقین (علیهما السلام) و صاحب کتاب قضایای امیرالمؤمنین؛

۳. محمد بن قیس الاسدی ابو عبدالله، ممدوح؛

۴. محمد بن قیس الاسدی ابو احمد، از اصحاب امام باقر (علیه السلام) و ضعیف؛

همان‌طور که مشخص شد، محمد بن قیس، مردد بین سه ثقة و یک ضعیف می‌باشد. بنابراین کسانی همچون شهید ثانی در «مسالك الافهام» به دلیل چنین اشتراکی، احادیث محمد بن قیس را ضعیف می‌شمارند، اما به نظر می‌رسد چنین نظری صحیح نباشد.

خویی در این مورد می‌نویسد: محمد بن قیس مطلق، مردد است بین محمد بن قیس ابونصر اسدی و محمد بن قیس ابوعبدالله بجلی که هر دوی این‌ها توثیق شده‌اند. زیرا محمد بن قیس ابونصر اسدی در رجال شیخ توثیق شده است، بلکه بنابر برخی



بن قیس، همان محمد بن قیس بجلی ثقه است، به این نحو که منظور از عاصم، ابن حمید و منظور از ابن سماعه، همان حسن بن محمد بن سماعه باشد (خویی، معجم الرجال الحدیث، ج ۱۸، ص ۱۸۴. عاملی، مدارک الاحکام، ج ۶، ص ۱۷۴).

۳-۲-۳: موافق بودن روایت با عامه

ب: دومین دلیلی که موجب ضعف استناد به این روایت می‌شود، موافق بودن این روایت با نظر جمهور عامه است. توضیح اینکه فقها موافق بودن روایت با نظر عامه را موجب ضعف حدیث می‌شمارند؛ زیرا در روایاتی که به صورت مرسله و مقبوله نقل شده است، ائمه علیهم السلام دستور داده‌اند که به روایت مخالف با اهل سنت عمل شود و روایت موافق با اهل سنت ترک شود. به حدی که بزرگانی همچون آخوند، روایت موافق با عامه را به کلی از حجیت ساقط می‌دانند. چنان که می‌گویند: روایاتی که بر وجوب اخذ به مخالفت عامه دلالت می‌کند، ناظر به این است که روایت موافق با عامه به کلی از حجیت ساقط می‌شود. اما مظفر برخلاف آخوند می‌گوید: روایت بر ترجیح یکی از دو حجت بر حجت دیگری دلالت می‌کند، نه آن گونه که برخی گفته‌اند بر تمییز حجت از لاجت دلالت کند (مظفر، اصول الفقه، مبحث تعادل و ترجیح).

به هر حال، روایت مذکور در باب رهن موافق با عامه می‌باشد؛ بنابراین طبق نظریات

اصولی، استناد به این روایت ضعیف می‌باشد؛ زیرا این روایت موافق با جمهور عامه است که از جمله اهل سنت، ابوحنیفه، شافعی و احمد (طبق یکی از نظرهایش)، چنین نظری دارند. مخصوصاً اینکه تقیه در زمان امام صادق علیه السلام به اوج رسیده بود. اما صاحب جواهر از این اشکال چشم‌پوشی می‌کند (نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۱۰۴).

۳-۲-۴: وجود اجمال در روایت

: دلیل سومی که شرط صحت قبض را ضعیف می‌کند، وجود احتمال و برداشت دیگری غیر از قبض است؛ زیرا احتمال دارد منظور روایت شرط قبض نباشد، بلکه احتمال دارد منظور از روایت این باشد که رهن برای معتبر شدن، باید از چیزهایی باشد که قابلیت قبض داشته باشد. در این صورت، به دلیل وجود احتمال، به صورت قطعی نمی‌توان حکم داد. "اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال". البته صاحب جواهر از این دلیل هم چشم‌پوشی می‌کند.

۳-۲-۵: غیر قابل اطمینان بودن رهن غیر

مقبوض

صاحب جواهر بعد از چشم‌پوشی از سند حدیث و موافق عامه بودن و دلیل سوم، دلیل چهارمی را بیان می‌کند و استدلال به این روایت را مخدوش می‌داند. ایشان بیان می‌دارند که احتمال دارد منظور از حدیث،



غیر قابل اطمینان بودن رهن غیر مقبوض باشد؛ نه این که برای انعقاد عقد رهن، باید آن را به قبض مرتهن برسانند. لذا آنچه از این روایت ظاهر می شود این است که در صورت عدم قبض، اطمینانی برای مرتهن ایجاد نمی شود؛ بدین جهت که آنچه مورد نفی قرار گرفته، عین مرهون است و نه عقد رهن که قابل توصیف به صحت و بطلان می باشد. لذا صاحب جواهر با این توجیه، تمسک به روایت را صحیح نمی داند.

۳-۳: دلیل سوم وجود اجماع

سومین دلیلی که طرفداران شرط قبض به آن تمسک جسته اند، وجود اجماع در این مسئله است که طبرسی در «مجمع البیان» چنین اجماعی را حکایت کرده است و شیخ مفید در «مقنعه»، دیلمی در کتاب «مراسم» و حلبی در کتاب «کافی» به صراحت ادعای اجماع کرده اند. اما صاحب جواهر این اجماع را قابل قبول نمی داند؛ زیرا اجماع حکایت شده از طبرسی، معارض با اجماع ابن زهره و ابن ادریس است؛ چرا که اجماع این دو فقیه در مقابل اجماع آنان قرار دارد. صاحب جواهر در این مورد می نویسد: اجماع حکایت شده از مجمع البیان معارض با ادعای نفی خلافی است که ابن زهره و ابن ادریس در طرف صحت رهن بدون قبض نقل کرده اند؛ همچنان که اجماع ابن زهره در لازم بودن عقد، معارض با ادعای ابن ادریس و مقداد است، بلکه خود ابن زهره نیز چنین اختلافی را قبول داشته اما این

اختلاف را توجیه می کند و می گوید: هنگامی که مخالفین اجماع به اسم و نسب شناخته شده باشند، مخالفت شان مخل به اجماع نیست (ابن زهره، غنیة النزوع، ص ۲۴۳). اما صاحب جواهر توجیه ایشان را قبول نمی کند و می نویسد: بنا بر طریقه ای که در اصول بیان کردیم، هیچ شکی نیست که چنین مخالفتی مخل به اجماع است. بنابراین، صاحب جواهر دلیل اجماع را برای شرط بودن قبض نمی پذیرد و می نویسد: از آنچه گفته شد، ادعای شرط بودن قبض در هر دو صورت (شرط صحت و شرط لزوم قبض) باطل است، اگرچه بطلان نظریه شرط لزوم واضح تر است. بنابراین، صاحب جواهر نظریه نهایی خود را مبنی بر عدم شرط بودن قبض به صورت مطلق بیان می کند؛ لذا بحث کردن نسبت به همه ی فروعاتی که مبتنی بر «شرط قبض» هستند، از نظر ایشان اشتباه و اطاله ی کلام است.

۴: دلایل عدم شرط بودن قبض از دیدگاه صاحب جواهر

صاحب جواهر برای اثبات نظریه خود چند دلیل را بیان می کند:

۴-۱: دلیل اول عدم وجود اجماع

از آنجا که درباره ماهیت و اعتبار قبض در عقد رهن، احتمالات و آراء متعددی میان فقها وجود دارد- عده ای به اجماع بر شرطیت



که تمام عقود و پیمان‌ها واجب‌الوفا بوده و لازمه‌ی شرعی آن‌ها رعایت حقوق و تعهدات طرفین است.

فقها در تفسیر این آیه، عقد را به معنای مطلق تعهد (اعم از عقود معین و غیرمعین) دانسته‌اند و بر این باورند که هر نوع پیمانی که بر اساس عرف و لغت مصداق عقد باشد، مشمول امر الهی بر وفای به آن قرار می‌گیرد (انصاری، المکاسب، ج ۲، ص ۳۰۲). بدین ترتیب، اگر بعد از تحقق شرایط اساسی عقد (ایجاب و قبول و سایر شرایط صحت)، در لازم بودن یا صحت عقدی تردید ایجاد شود، اصل اقتضا دارد که آن را صحیح و لازم بدانیم، مگر آنکه خلاف آن ثابت گردد.

صاحب جواهر نیز با تکیه بر همین اصل استدلال می‌کند: در جایی که در اعتبار قبض به عنوان شرط صحت یا لزوم عقد رهن اختلاف و تردید وجود دارد و ادله‌ی مثبت، قدرت اثباتی لازم را ندارند، باید به اصالة اللزوم و اطلاقات قرآن و روایات رجوع کرد. به تعبیر ایشان:

«میان سه قول معروف درباره قبض - شرط صحت، شرط لزوم، یا عدم مدخلیت مطلق - آنکه قبض هیچ مدخلیتی در صحت یا لزوم عقد رهن ندارد، قوی‌تر است؛ زیرا اطلاقات آیات و روایات و سیره‌ی فقها دلالت بر لزوم و نفوذ تراضی طرفین، بدون شرط قبض، دارند.» (نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۱۰۲)

بنابراین، اصل بر این است که عقد رهن با صرف توافق و ایجاب و قبول، صحیح و لازم

قبض تمسک بسته‌اند، برخی اجماع بر عدم شرطیت را ادعا کرده‌اند و همچنین این احتمال مطرح است که قبض شرط صحت یا شرط لزوم عقد رهن باشد - جمع‌بندی این احتمالات به گونه‌ای است که هریک، دیگری را به طور ضمنی نفی کرده و اجماع معتبری در هیچ‌یک از این اقوال شکل نمی‌گیرد. صاحب جواهر با دقت در ادله هریک از این دیدگاه‌ها، چنین نتیجه می‌گیرد که:

«نظر به تعدد احتمالات و اختلاف اقوال، هیچ‌یک از این ادعاهای اجماعی قدرت اثباتی لازم را نداشته و بنابراین، نه می‌توان قبض را شرط صحت، نه شرط لزوم و نه حتی به نحو مطلق، شرط اساسی در عقد رهن دانست. آنچه معتبر است، تراضی و توافق طرفین در انعقاد عقد رهن و تحقق اراده مشترک ایشان است.» (نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۱۰۲)

۴-۲ دلیل دوم: اصالة اللزوم در عقود

یکی از مهم‌ترین اصول فقهی که در تحلیل شرطیت قبض در عقد رهن مورد استناد قرار می‌گیرد، قاعده‌ی «اصالة اللزوم» است. مطابق این اصل، حکم اولیه و قهری در خصوص عقود، لزوم آن‌هاست؛ یعنی صرف تحقق ایجاب و قبول کافی است تا عقد لازم‌الوفا و لازم‌الاتباع باشد، مگر آنکه دلیل خاصی بر جواز فسخ یا عدم لزوم اقامه شود. این قاعده به استناد آیات قرآن - و به طور مشخص آیه‌ی شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) - مبین آن است



تلقی می‌شود و تحقق قبض، شرط صحت یا لزوم نیست؛ مگر آنکه دلیل معتبر و خاصی خلاف آن را اثبات کند. این رویکرد، علاوه بر حفظ اصالت قراردادهای و احترام به اراده‌ی مشترک طرفین، با منطق و کارکردهای حقوقی عقود در دوران معاصر نیز سازگار است و می‌تواند زمینه‌ساز اصلاح مقررات کنونی قانون مدنی باشد.

۳-۴: دلیل سوم: اصل عدم اشتراط - الزام به اکتفا بر ایجاب و قبول در تحقق عقد

از منظر اصول فقه، یکی از قواعد بنیادین در باب عقود، اصل اکتفا به ایجاب و قبول برای تحقق عقد و بی‌نیازی از هرگونه شرط زائد بر آن است. یعنی هرگاه عقدی با اراده‌ی مشترک (ایجاب و قبول) واقع شود و نسبت به اعتبار شرطی دیگر در ماهیت آن تردید باشد، بنابر قاعده‌ی «اصل عدم اشتراط» و اصل برائت، فرض می‌شود چنین شرطی وجود ندارد و ضرورتی برای التزام به آن نیست. فقها این اصل را در تعاملات قراردادی و تحلیل صحت معاملات جاری می‌دانند. اساس این قاعده آن است که هر شرط اضافی در عقود نیازمند دلیل شرعی معتبر و خاص است؛ و در صورت فقدان یا تردید، اصل اقتضا به عدم آن شرط خواهد داشت. کاربرد این اصل در عقد رهن آن است که: اگر در اعتبار قبض به عنوان شرط صحت یا لزوم عقد رهن تردید باشد و دلیل محکمی برای اثبات شرطیت قبض وجود نداشته باشد، اصل آن است که قبض جزء شروط ماهوی و

دخیل در صحت یا لزوم رهن نیست. صاحب جواهر با صراحت به این قاعده استناد می‌کند و می‌نویسد:

«اصل در عقود و ایقاعات آن است که محتاج به چیزی بیش از ایجاب و قبول نباشند، مگر آنکه دلیلی قطعی بر لزوم شرط دیگری حاصل شود؛ و این قاعده در بحث قبض رهن نیز جاری است. در نتیجه، عدم اشتراط قبض در صحت و لزوم رهن مطابق با اصول است.»

(نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۵، ص ۱۰۲)
این اصل ارتباط نزدیکی با اصل لزوم دارد؛ چراکه اگر دخالت شرط اضافی در عقد یقینی نباشد، نه تنها از حیث صحت عقد، بلکه از حیث لزوم نیز اصل بر عدم نیاز به شرط است و باید عقد را لازم و نافذ دانست. این مبنا، افزون بر استحکام استدلال، واجد آثار حقوقی قابل توجهی در تحقق، استقرار و اجرای قراردادهای مدنی است.

۴-۴: دلیل چهارم: فقدان دلالت صریح روایی و استلزامات کلامی

از دیگر دلایل محکم در رد شرطیت قبض در صحت یا لزوم عقد رهن، فقدان تصریح شرعی و روایی بر این شرط است. صاحب جواهر در استدلال چهارم خود به مقوله‌ای کلامی و روش‌شناسانه استناد می‌کند و می‌نویسد: روایاتی که درباره‌ی عقد رهن وارد شده‌اند، ظهور در این دارند که صرف ایجاب و قبول، یگانه مقتضی تحقق عقد رهن است و هیچ‌گونه تعلیقی نسبت به قبض در آن‌ها



وجود ندارد؛ تا جایی که اگر قبض، شرط صحت یا لزوم عقد تلقی می‌شد، بر شارع لازم بود که چنین امری را به طور واضح و تفصیلی بیان کند. زیرا بیان نکردن چنین شرطی با توجه به اهمیت آن، نوعی اغراء به جهل محسوب می‌شود و صدور اغراء به جهل از طرف شارع، نه تنها قبیح، بلکه منطوقاً و شرعاً ممتنع است.

به تعبیر صاحب جواهر:

«ظهور روایات در این است که عقد رهن با ایجاب و قبول محقق می‌شود و اگر قرار بود قبض شرط صحت یا لزوم باشد، لازم بود شارع مقدس با تصریح و تفصیل، این امر را بیان فرماید؛ چراکه عدم بیان آن منجر به اغراء به جهل و تدلیس در شریعت می‌گردد و چنین چیزی از حکیم بودن شارع دور است.» (نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۵، ص ۱۰۲) در نتیجه، ایشان بر اساس این قاعده‌ی کلامی و با رجوع به ظاهر روایات، می‌گویند ترک تفصیل و تصریح شارع نسبت به قبض، نشان‌دهنده‌ی بی‌اعتباری آن به عنوان شرط صحت یا لزوم عقد رهن است و عدم وجود چنین شرطی نزد شارع، عقلاً و شرعاً راجح‌تر است.

۵: نظر قانون مدنی

دقت در مفاد ماده‌ی ۷۷۲ همچنین ماده‌ی ۷۷۴ قانون مدنی، به‌ویژه در پرتو سوابق فقهی بحث، مؤید آن است که در حقوق ایران، نظریه شرط صحت مورد پذیرش

قرار گرفته است چنان‌که در ماده‌ی ۷۷۲ می‌گوید: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد، داده شود، ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست».

طبق این ماده، صرف ایجاب و قبول برای تحقق عقد رهن کافی نیست، بلکه محتاج به قبض نیز هست و طبق ذیل ماده، استمرار قبض شرط صحت رهن نیست، بلکه برای صحت آن کافی است لحظه‌ای عین مرهون به قبض مرتهن داده شود و سپس با اجازه و یا حتی بدون اجازه‌ی او از دستش گرفته شود. بنابراین، خروج مال مرهون از ید مرتهن، خللی بر صحت رهن وارد نمی‌کند و همچنین موجب زوال حق رهن نمی‌گردد.

دکتر کاتوزیان در این مورد می‌گوید: قبض از شرایط صحت رهن است و در صورتی اثر دارد که به اذن راهن باشد (کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۴۸۵). همچنین امامی می‌گوید: قبض در عقد رهن مانند قبض در عقد حق انتفاع، وقف و هبه جزء سبب است و شرط صحت و تحقق عقد است (امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۳۳۲).

۱-۵: نقد نظریه شرط صحت قبض در عقد

رهن

در نظام حقوقی ایران، به‌ویژه با توجه به مواد ۷۷۲ و ۷۷۴ قانون مدنی و ابعاد فقهی این مواد، می‌تواند از زوایای مختلفی مورد بررسی قرار گیرد. در زیر به تحلیل و ابهامات



۶: نتیجه پیشنهاد اصلاح قانون مدنی

با توجه به استدلال‌های صاحب جواهر و نقدهای وارد بر نظریه مشهور، پیشنهاد می‌شود که مواد قانونی مربوط به قبض در عقد رهن در قانون مدنی اصلاح شود. این اصلاح می‌تواند به دو صورت انجام شود:

۱-۶: حذف شرطیت قبض:

با حذف شرطیت قبض از قانون مدنی، عقد رهن با صرف توافق طرفین منعقد می‌شود و نیازی به قبض نیست. این امر باعث تسهیل در انجام معاملات و تعهدات می‌شود و با مقتضیات زمان و نیازهای جامعه امروزی سازگار است.

۲-۶: تبدیل شرطیت قبض به شرطیت اثباتی

در این حالت، قبض به عنوان یک اماره یا دلیل بر وجود عقد رهن در نظر گرفته می‌شود و عدم وجود آن، مانع از انعقاد عقد نیست. در صورت عدم وجود قبض، طرفین می‌توانند با ارائه ادله دیگر، وجود عقد رهن را اثبات کنند.

۷: نتیجه‌گیری

دیدگاه صاحب جواهر در مورد عدم شرطیت قبض در عقد رهن، دیدگاهی دقیق، مستدل و منطبق با مقتضیات زمان است. این دیدگاه می‌تواند باعث اصلاح قوانین موجود و تسهیل در انجام معاملات و تعهدات شود. با توجه به اهمیت این موضوع، پیشنهاد می‌شود که این دیدگاه در محافل علمی و حقوقی مورد بررسی و نقد قرار گیرد و در صورت امکان، در قوانین مدنی اعمال شود.

موجود در این نظریه می‌پردازیم:

این حکمی نه تنها به دلیل عدم تناسب با حقایق توثیق در روابط حقوقی جاری، قابل نقد است؛ بلکه بدون استناد هم نماده است چنانکه در ادامه قانون ۷۷۲ آمده است "استمرار قبض شرط صحت معامله نیست" اگرچه دیدگاه قانون در سابق و با توجه به قاعده احتیاط و حفاظت از حقوق مرتهن قابل توجیه است، اما در دنیای امروز و با توجه به تنوع قراردادهای پیچیدگی‌های روابط اقتصادی، این رویکرد از کارایی لازم برخوردار نیست. در واقع، مشکلاتی که می‌تواند در پی عدم وجود قبض ایجاد شود، نیازمند بازنگری اساسی در این نظریه است.

به عنوان مثال، در دنیای مدرن، بسیاری از اموال به صورت دیجیتالی و از راه دور مبادله می‌شوند و داشتن قبض فیزیکی برای رهن، بازدارنده و غیرعملی می‌باشد و موجب محدودیت‌های اقتصادی می‌شود. همچنین، افزودن شرط قبض به عنوان شرط صحت، می‌تواند منجر به نقض حقوق بزهکار و قربانیان در قضایای حقوقی باشد؛ زیرا این شرط ممکن است موجب جلوگیری از انتقال حقوق لازم و ضروری شود. به بیانی دیگر، در مواردی که مسائلی چون انتقال حقوق به وراثت یا تزییع حقوق مصرف‌کنندگان پیش می‌آید، شرط قبض می‌تواند مانع از تحقق عدالت اجتماعی گردد.



منابع

- اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۷ هـ ق
۸.المختصر من شرح المختصر، در یک جلد، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد - ایران، اول، ۱۴۱۰ هـ ق
۹. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقها، ۱۴ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۴ هـ ق
۱۰. حلی، مقداد سیوری، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، ۴ جلد، انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، اول، ۱۴۰۴ هـ ق
۱۱. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام، ۱۲ جلد، دار الفكر المعاصر، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۲۰ هـ ق
۱۲. راغب اصفهانی؛ حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، در یک جلد، دار العلم - الدار الشامیة، لبنان - سوریه، اول، ۱۴۱۲ هـ ق
۱۳. راوندی، قطب الدین، فقه القرآن (لراوندی)، ۲ جلد، انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی - رحمه الله، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۵ هـ ق
۱۴. سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحکام، ۳۰ جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ایران، چهارم، ۱۴۱۳ هـ ق
- قران کریم
۱. ابن منظور، ابو الفضل، لسان العرب، ۱۵ جلد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - دار صادر، بیروت - لبنان، سوم، ۱۴۱۴ هـ ق
۲. احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقائیس اللغة، ۶ جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۴ هـ ق اصفهانی،
۳. اسکافی، ابن جنید، مجموعة فتاوی ابن جنید، در یک جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۶ هـ ق
۴. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، ۶ جلد، دار العلم للملايين، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۰ هـ ق
۵. حلبی، ابن زهره، غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، در یک جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۷ هـ ق
۶. حلی، ابن ادريس، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوی، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۰ هـ ق
۷. حلی، ابن فهد، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، ۵ جلد، دفتر انتشارات



۱۵. شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۷ هـ ق
۱۶.اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، دريك جلد، دار التراث - الدار الإسلامية، بيروت - لبنان، اول، ۱۴۱۰ هـ ق
۱۷. شهید ثانی، زین الدین، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ هـ ق
۱۸. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد، کتاب المکاسب، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ هـ ق
۱۹. صاحب بن عباد، کافی الکفاة، اسماعیل بن عباد، المحيط في اللغة، ۱۰ جلد، عالم الكتاب، بيروت - لبنان، اول، ۱۴۱۴ هـ ق
۲۰. صیمری، مفلح بن حسن، غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، ۴ جلد، دار الهادي، بيروت - لبنان، اول، ۱۴۲۰ هـ ق
۲۱. طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، ۱۶ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ هـ ق
۲۲. طریحی، فخر الدین، مجمع البحرين، ۶ جلد، کتابفروشی مرتضوی، تهران - ایران، سوم، ۱۴۱۶ هـ ق
۲۳. طوسی، ابن حمزه، الوسيلة إلى نیل الفضيلة، دريك جلد، انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، اول، ۱۴۰۸ هـ ق
۲۴. شیخ طوسی، ابو جعفر المبسوط في فقه الإمامية، ۸ جلد، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران - ایران، سوم، ۱۳۸۷ هـ ق
۲۵. علامه حلی، حسن بن یوسف، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديث)، ۶ جلد، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۰ هـ ق
۲۶. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، كشف الرموز في شرح مختصر النافع، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، سوم، ۱۴۱۷ هـ ق
۲۷. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العين، ۸ جلد، نشر هجرت، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۰ هـ ق
۲۸. فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر في غریب الشرح الكبير للرافعي، دريك جلد، منشورات دار الرضي، قم - ایران، اول، هـ ق
۲۹. قاضی، ابن براج، ابو جعفر، محمد بن حسن، جواهر الفقه - العقائد الجعفرية، دريك جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۱ هـ ق
۳۰. قرشی، سید علی اکبر، قاموس



التوزيع، بيروت - لبنان، اول، ۱۴۱۴ هـ ق
 ۳۹. همدانی، آقا رضا، مصباح الفقيه، ۱۴
 جلد، مؤسسة الجعفرية لإحياء التراث و
 مؤسسة النشر الإسلامي، قم - ايران، اول،
 ۱۴۱۶ هـ

قرآن، ۷ جلد، دار الكتب الإسلامية، تهران
 - ايران، ششم، ۱۴۱۲ هـ ق
 ۳۱. کاتوزیان، ناصر، قانون مدى در
 نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات گنج
 دانش، ۱۳۷۹

۳۲. حقوق مدنی، عقود
 معین ۲، تهران، انتشارات مدرس، ۱۳۷۴
 ۳۳. کرکی، محقق ثانی، جامع المقاصد في
 شرح القواعد، ۱۳ جلد، مؤسسه آل البيت
 عليهم السلام، قم - ايران، دوم، ۱۴۴۴
 ۳۴. کیدری، قطب الدين، إصباح الشيعة
 بمصباح الشريعة، دريك جلد، مؤسسه
 امام صادق عليه السلام، قم - ايران،
 اول، ۱۴۱۶ هـ

۳۵. محقق حلی، نجم الدين، المختصر
 النافع في فقه الإمامية، ۲ جلد، مؤسسة
 المطبوعات الدينية، قم - ايران، ششم،
 ۱۴۱۸ هـ ق

۳۶. شرائع الإسلام
 في مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد،
 مؤسسه اسماعيليان، قم - ايران، دوم،
 ۱۴۰۸ هـ ق

۳۷. نجاشی، ابو الحسن، رجال النجاشي -
 فهرست أسماء مصنفی الشيعة، دريك
 جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به
 جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، قم -
 ايران، ۱۴۰۷ هـ ق

۳۸. واسطی زبیدی، سيد محمد مرتضی
 ، تاج العروس من جواهر القاموس، ۲۰
 جلد، دار الفكر للطباعة و النشر و