

تأثیر قبض در صحت عقود از دیدگاه «شرائع الإسلام» و «قانون مدنی ایران»

علی حیدری دلگرم*

چکیده

این مقاله در دو بخش تنظیم شد. در بخش اول به معناشناسی قبض پرداختیم و معنای لغوی و اصطلاحی آن را تبیین کردیم. در بخش دوم نیز به بررسی عقودی پرداختیم که صحت آنها مشروط به قبض است. این بخش در پنج قسمت تنظیم شده است. در قسمت اول، مباحثی مقدماتی پیرامون «اشتراف قبض در صحت عقد» گفته شده است. در قسمت‌های دوم تا پنجم نیز به عقود پرداخته شده است که صحت آنها مشروط به قبض است و به ترتیب عبارت‌اند از: حبس، بیع صرف، رهن و هبه.

واژگان کلیدی:

قبض، صحت عقد، وقف، حبس، بیع صرف، رهن، هبه

* طلبه پایه ششم مدرسه شهیدین (ره)



مقدمه

قبض در عقود و ایقاعات می‌تواند آثار متفاوتی داشته باشد. از جمله آثاری که قبض در برخی از عقود دارد عبارتست از صحت آن عقد. در این مقاله در پی آن هستیم که آن دسته از عقدهایی که قبض در آنها شرط صحت است را بررسی کنیم. با توجه به نزدیکی دو علم فقه و حقوق تصمیم گرفتیم که در این مقاله دیدگاه هر دو علم را پیرامون این عقود بررسی و مقایسه کنیم، اما از آن جایی که بررسی تمام آرای فقهی و حقوقی خارج از توان نگارنده است، لذا از هر یک از این دو علم، یک کتاب معتبر و معروف انتخاب شد و آرای آن کتب مورد بررسی قرار گرفت. این دو کتاب عبارت است از: «شرائع الإسلام» اثر نجم الدین جعفر بن حسن حلی معروف به «محقق حلی» در فقه و «قانون مدنی ایران» در حقوق. البته در موارد فراوانی نیز برای تبیین و تفصیل بیشتر از شروح و حواشی این دو کتاب استفاده شد.

۱. معنائشناسی قبض

۱-۱. معنائشناسی لغوی

در کتاب العین آمده است:

«الْقَبْضُ بجمع الكف على الشيء.»^۱

در الصحاح نیز آمده است:

«قَبَضْتُ الشيءَ قَبْضًا: أَخَذْتَهُ.»^۲

با توجه به این دو قول می‌توان گفت که معنای لغوی قبض عبارتست از مطلق گرفتن یک شیء، یا در دست گرفتن شیء. با فحوص در کتب لغوی دیگر نیز مشاهده شد که عمدتاً به همین دو معنا اشاره

۱. خلیل بن أحمد فراهیدی، العین، ج ۵، ص ۵۳

۲. اسماعیل بن حماد جوهری، الصحاح، ج ۳، ص ۱۱۰۰

شده است. لذا نیازی به ذکر سایر اقوال لغویین نیست.

۲-۱. معاشناسی اصطلاحی

۱-۲-۱. معنای قبض در «شرائع الإسلام»

در کتب فقهی، معانی گوناگونی برای قبض ارائه شده است. محقق حلی در کتاب شرائع الإسلام در تعریف قبض چنین فرموده است:

«و القبض هو التخلية سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار أو مما ينقل و يحول كالثوب و الجوهر و الدابة و قيل فيما ينقل القبض باليد أو الكيل فيما يكال أو الانتقال به في الحيوان و الأول أشبه.»^۳

در توضیح آنچه ایشان فرموده است می توان گفت که کالاها بر دو دسته اند:

۱- کالاهای غیرمنقول: یعنی آن دسته از کالاهایی که عرفاً قابل انتقال نیستند؛ همانند: خانه، باغ و درخت.

۲- کالاهای منقول: یعنی آن دسته از کالاهایی که عرفاً قابل انتقال هستند؛ همانند: لباس، زیور آلات و حیوان.

در کالاهای غیرمنقول اتفاق علما بر آن است که قبض به واسطه «تخیله» رخ می دهد. این مطلب از کلام صاحب شرائع پیداست.

صاحب جواهر نیز در توضیح معنای قبض فرموده است:

«... فانحصر الأمر حينئذ في اللغة. لكن قد عرفت أن ما فيها لا يوافق ما أجمع

عليه الأصحاب في غير المنقول...»^۴

از کلام ایشان فهمیده می شود که اصحاب در مورد کالاهای غیرمنقول،

۳. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۳

۴. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۱۵۰



اجماع بر معنای مذکور دارند.

اما این که قبض در کالاهای منقول به چه شکلی تحقق می‌یابد محل اختلاف است. از جمله‌ی اقوال - که در کلام صاحب سرائع ذکر شده است - این است که در منقولات، این امر به واسطه‌ی «قبض یدی» تحقق می‌یابد، و نیز گفته شده است که در مکیلات، به واسطه‌ی «کیل کردن» تحقق می‌یابد، و همچنین گفته شده است که در حیوانات، به واسطه‌ی «انتقال» تحقق می‌یابد. البته از دیدگاه صاحب سرائع، هم در منقولات و هم در غیر منقولات، قبض به واسطه‌ی «تخلیه» تحقق می‌یابد. در استدلال برای قول صاحب سرائع گفته شده است:

«اقول: انما كان أشبه، لانه قد استعمل في التخليه اجماعا، فلا يستعمل في

غيرها، دفعا للاشتراك و المجاز اللذين هما على خلاف الاصل.»^۵

این استدلال بیان می‌کند که معنای «تخلیه» برای قبض محل اجماع است و لذا پذیرفته می‌شود. اما اگر بخواهیم برای قبض معنای دیگری نیز در نظر بگیریم، یا منتهی به اشتراک لفظی می‌شود یا منتهی به مجاز می‌شود؛ اما از آن جایی که هر دو خلاف اصل است لذا به همان معنای اجماعی اکتفا می‌کنیم. البته ممکن است این استدلال مورد خدشه قرار بگیرد که: آنچه به عنوان معانی قبض گفته شده است، افراد قبض‌اند نه معانی آن و لذا در صورت تعدد، منتهی به اشتراک لفظی یا مجاز نمی‌شود. در هر حال، صاحب سرائع معتقد است که قبض - هم در منقولات و هم در غیر منقولات - به واسطه‌ی تخلیه تحقق می‌یابد. اما در اینجا لازم است که معنای «تخلیه» نیز روشن گردد. مقصود از تخلیه عبارتست از برطرف کردن موانعی که جلوی قبض از سوی مشتری را می‌گیرد به علاوه‌ی اجازه دادن به مشتری در قبض آن شیء. این مطلب را شهید ثانی فرموده است:

۵. نجم‌الدین جعفر بن زهدری، *ایضاح ترددات السرائع*، ج ۱، ص ۲۷۶



تأثیر قبض در صحت عقود از دیدگاه «شرائع الإسلام» و «قانون مدنی ایران» | ۱۱

«المراد بالتخلية- حيث يعتبر - رفع المانع للمشتري من قبض المبيع إن كان، و الإذن له فيه.»^۶

البته ممکن است در این جا اشکال دور مطرح شود. زیرا در تعریف قبض، از «تخلیه» استفاده شده است و در تعریف تخلیه نیز از «قبض» استفاده شده است. در تعریف تخلیه در جای دیگری نیز گفته شده است:

«مراد از آن در بحث معاملات این است که طرف معامله با برداشتن مانع تصرف، طرف دیگر را از تصرف در مال تعهد شده مستمکن می‌سازد. نحوه‌ی تخلیه با توجه به موارد آن متفاوت است. به عنوان نمونه تخلیه در اموال غیرمنقول، مانند خانه و زمین به تحویل کلید به خریدار و خارج کردن اثاث خود و در مثل فروش میوه بر درخت به آزاد گذاشتن خریدار در چیدن میوه تحقق می‌یابد.»^۷

۲-۲-۱. معنای قبض در «قانون مدنی»

قانون مدنی در سه ماده‌ی ۳۶۷ تا ۳۶۹ به تبیین معنای «تسلیم» و «قبض» پرداخته است. لازم به ذکر است که مقصود از تسلیم، همان اقباض است. ماده‌ی ۳۶۷ می‌گوید:

«تسلیم عبارت است از دادن مبیع بتصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع.»^۸

در شرح این ماده گفته شده است:

«منظور ماده‌ی بالا از عبارت (دادن مبیع بتصرف مشتری بنحوی که متمکن از

۶. شهید ثانی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۲۳۹

۷. جمعی از پژوهشگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام)، ج ۲، ص ۳۹۷

۸. عبد الله شمس، قانون مدنی، ص ۹۷



انحاء تصرفات و انتفاعات باشد) گذاردن مبیع تحت اختیار مشتری است، بنحوی که هیچ‌گونه مزاحمت و ممانعتی از طرف بایع و یا دیگری برای انحاء تصرفات و انتفاعات مشتری در مبیع نباشد، تا او بتواند هر زمان بخواهد از آن منتفع شود، بنابر این میبایست که تصرف غاصبانه دیگری است نمی‌توان تسلیم مشتری نمود.^۹

معنای «استیلاء مشتری بر مبیع» نیز که در این ماده آمده است، با توجه به ماده‌ی بعدی روشن‌تر می‌شود. در ماده‌ی ۳۶۸ آمده است:

«تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد، اگر چه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد.»^{۱۰}

در توضیح این عبارت گفته شده است:

«منظور ماده‌ی بالا از استیلاء مشتری بر مبیع سلطه‌ی معنوی مشتری بر مبیع می‌باشد که هر زمان بخواهد بتواند عملاً در آن تصرف نماید و از آن منتفع شود، نه تصرف مادی و فعلی است... بنابراین حمالی که باری را از تجارتخانه‌ی بایع به در مغازه‌ی مشتری می‌برد و با توجه صاحب مغازه آن را به زمین می‌گذارد تسلیم بعمل آمده است»^{۱۱}

در ماده‌ی ۳۶۹ نیز توضیحی پیرامون کیفیات مختلف قبض ارائه شده است:

«تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند.»^{۱۲}

همان‌طور که مشاهده می‌شود در سه ماده‌ی فوق، تسلیم و قبض در قالب «مبیع»

۹. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۴۹

۱۰. عبد الله شمس، قانون مدنی، ص ۹۷ و ۹۸

۱۱. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۴۹

۱۲. عبد الله شمس، قانون مدنی، ص ۹۸



تعریف شده‌اند. اما با توجه به این که این مطلب منحصر در بیع نیست، لذا می‌توان گفت که «مبیع» خصوصیتی ندارد و نیازی به محدود کردن تعریف در «مبیع» نیست.

۲. اشتراط قبض در صحت برخی از عقود

۲-۱. مقدمه

قبض در برخی از عقود شرط صحت است. صحت عقد در برابر بطلان عقد قرار دارد. اگر چیزی شرط صحت عقد باشد، با فقدان آن شرط کل آن عقد باطل می‌شود و گویا عقدی بسته نشده است. به این مضمون در کلمات فقها نیز اشاره شده است. مثلاً در بحث بیع سلف در شرائع الإسلام آمده است:

«الشرط الثالث القبض قبل التفرق: قبض رأس المال قبل التفرق شرط فی صحة

العقد و لو افترقا قبله بطل...»^{۱۳}

از جمله فوایدی که اشتراط قبض در صحت عقد مترتب می‌شود عبارت است از این که:

- چنانچه هریک از طرفین عقد پیش از قبض پشیمان شود، آن عقد باطل می‌شود.
- چنانچه امکان اقباض آن از بین رود، عقد باطل می‌گردد.
- چنانچه خود مال پیش از قبض از بین برود، عقد باطل می‌گردد (البته این در صورتی است که عین معینه باشد).

البته فواید دیگری نیز می‌توان شمرد.

عقودی که قبض در آن‌ها شرط صحت است عبارتند از:

- عقودی که موجد حق انتفاع می‌باشند؛ یعنی: حبس که اعم از سکنی و عقبی و عمری و وقف است.

۱۳. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۵۷



- بیع صرف

- رهن

- هبه

در ادامه به بررسی تفصیلی این عقود و دیدگاه شرائع الإسلام و قانون مدنی ایران پیرامون آنها می پردازیم.

۲-۲. اشتراط قبض در صحت عقودی که موجد حق انتفاع هستند

۲-۲-۱. مقدمه

در برخی از عقود، مالک شیء، فرد یا افراد دیگری را بر استیفای منافع آن شیء مسلط می کند. عنوان کلی این عقود عبارت است از «حبس». حبس به دو شاخه‌ی کلی تقسیم می شود: وقف و غیر وقف. در زیر به بیان این عقود و اشتراط قبض در آنها می پردازیم.

۲-۲-۲. وقف

در تعریف وقف در «شرائع الإسلام» گفته شده است:

«الوقف عقد ثمرته تحبیس الأصل و إطلاق المنفعة.»^{۱۴}

از جمله شروطی که برای صحت وقف شمرده شده است «قبض» است. محقق

حلی در ادامه فرموده است:

«و لا یلزم إلا بالإقباض و إذا تم کان لازماً لا یجوز الرجوع فیه إذا وقع فی

زمان الصحة.»^{۱۵}

۱۴. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۱۶۵

۱۵. همان، ص ۱۶۶



هرچند که ایشان از «لزوم عقد» سخن گفته است، اما صاحب جواهر در شرح این عبارت فرموده است:

«و كيف كان فلا يلزم عقد الوقف إلا بالإقباض الذي هو القبض بالأذن فلكل منهما حينئذ فسخه قبله، و هذا لا ينافي كونه مع ذلك من شرائط الصحة التي هي بمعنى ترتب الأثر من ملك الموقوف عليه المنفعة و غيره كما سيصرح به المصنف و غيره، بل فرعوا عليه البطلان بموت الواقف قبله و غيره.»^{۱۶}

از کلام صاحب جواهر روشن می شود که مقصود در دیدگاه شرائع الإسلام، یکی از شروط صحت وقف عبارتست از «قبض».

قانون مدنی نیز در برخی از مواد خود به تعریف وقف و بیان اشتراط قبض در صحت آن پرداخته است. در ماده‌ی ۵۵ آمده است:

«وقف عبارتست از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.»^{۱۷}

در ماده‌ی ۵۹ نیز آمده است:

«اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد وقف محقق نمی شود و هر

وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می کند.»^{۱۸}

همان طور که از این بیان پیداست، تحقق وقف معلق بر تحقق قبض شده است.

یعنی مادامی که قبض رخ نداده باشد، وقف نیز رخ نداده است.

۲-۲-۳. غیر وقف

مقصود از غیر وقف آنجایی است که مالک، مال را در ملکیت خود نگه دارد ولی

۱۶. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۹

۱۷. عبد الله شمس، قانون مدنی، ص ۳۵

۱۸. همان، ص ۳۶



دیگری را بر استیفای منافع آن مسلط کند. در کتاب شرائع الإسلام، از این مورد با عنوان «حبس» یاد شده است. اما همانطور که پیشتر گفته شد و در تعریف «وقف» نیز آمد، حبس شامل وقف نیز می‌شود. لذا می‌توان گفت که در شرائع الإسلام، حبس دارای دو اصطلاح است: حبس بالمعنی الأعم - که شامل وقف نیز می‌شود - و حبس بالمعنی الأخص - که فقط غیر وقف را شامل می‌شود - و چنانچه کلمه‌ی «حبس» به صورت مطلق گفته شود، حبس بالمعنی الأخص مد نظر است. در هر حال، حبس‌های غیر وقف از دو حیث تقسیم می‌شوند:

- از حیث نوع آن شیء: چنانچه مسکن باشد، آن عقد را «سکنی» می‌نامند اما در غیر مسکن، نام خاصی برای آن گذاشته نشده است.

- از حیث مدت زمانی که حق انتفاع به دیگری واگذار می‌شود: چنانچه زمان معینی برای تسلط بر منافع مشخص شود - مثلاً گفته شود تا اردیبهشت امسال - این عقد را «رقبی» می‌نامند. اما چنانچه این زمان، پایان عمر یکی از طرفین یا فردی اجنبی باشد آن را «عمری» می‌نامند.

در شرائع الإسلام گفته شده است:

«كتاب السكنی و الحبس؛ و هی عقد یفتقر إلى الإيجاب و القبول و القبض و فائدها التسلیط علی استیفاء المنفعة مع بقاء الملك علی مالکة و تختلف علیها الأسماء بحسب اختلاف الإضافة فإذا اقترنت بالعمر قیل عمری و بالإسکان قیل

سکنی و بالمدة قیل رقبی إما من الارتقاب أو من رقبه الملك.»^{۱۹}

در شرح این عبارت در جواهر الکلام نیز آمده است:

«و أما القبض فلا خلاف أجده فی اعتبارها فیها أيضا، بل فی الریاض عن ظاهر جماعة و صریح آخر الإجماع علیه. نعم فی جامع المقاصد ینبغی أن یکون

۱۹. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۱۷۷



اشتراطه علی القول باللزوم، أما علی عدم اللزوم فإنه بمنزلة العارضة، و الظاهر أن مراده ما فی الروضة من أنه إنما يشترط علی تقدير لزومها، أما لو كانت جائزة فالإقباض شرط فی جواز التسلط علی الانتفاع، و لما كانت الفائدة بدونها، منتفیه، أطلق اشتراطه فیها، و إلا فلا يخفی علیک عدم منافاة شرطیته لجوازه، كما فی القبض بالنسبة إلی الهبة، علی معنی عدم تحقق أثر العقد إلا به، هذا»^{۲۰} از این عبارت فهمیده می‌شود که «قبض» شرط تحقق حبس است و بدون آن، حبس نیز محقق نمی‌شود.

قانون مدنی نیز در سه ماده به تعریف این عقود پرداخته است. در ماده‌ی ۴۱ آمده است:

«عُمرًا حقّ انتفاعی است که به موجب عقدی از طرف مالک برای شخص به مدّت عمر خود یا عمر منتفع و یا عمر شخص ثالثی برقرار شده باشد»^{۲۱}

در ماده‌ی ۴۲ نیز آمده است:

«رُقْبًا حقّ انتفاعی است که از طرف مالک برای مدّت معینی برقرار می‌گردد»^{۲۲}

در ماده‌ی ۴۳ نیز آمده است:

«اگر حقّ انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد سکنا یا حقّ سکنا نامیده می‌شود و این حق ممکن است به طریق عُمرًا یا به طریق رُقْبًا برقرار شود»^{۲۳}

در ماده‌ی ۴۷ نیز به اشتراط قبض در صحت این عقود تصریح شده است:

۲۰. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۱۳۴

۲۱. عبد الله شمس، قانون مدنی، ص ۳۳

۲۲. همان، ص ۳۳

۲۳. همان

«در حبس اعم از عمرا و غیره، قبض شرط صحّت است»^{۲۴}

۲-۳. اشتراط قبض در صحت بیع صرف

در شرائع الإسلام بیع صرف این گونه تعریف شده است:

«وهو بیع الأثمان بالأثمان»^{۲۵}

صاحب جواهر در شرح این عبارت فرموده است:

«الصرف، و هو لغة الصوت و شرعا أو متشرعية بیع الأثمان أى الذهب و الفضة

مسکوکین أو لا بالأثمان لا غیره من النوافل بلا خلاف أجده»^{۲۶}

از آنچه نقل شد روشن می شود که بیع صرف آن بیعی است که ثمن و مثنی در آن طلا یا نقره باشد.

در مورد تأثیر قبض در بیع صرف نیز در شرائع الإسلام تصریح به اشتراط قبض در صحت آن شده است. محقق حلی فرموده است:

«یشترط فی صحة بیعها زائدا علی الربویات التقابض فی المجلس فلو افترقا

قبل التقابض بطل الصرف علی الأشهر و لو قبض البعض صح فیما قبض حسب و

لو فارقا المجلس مصطحبین لم یبطل.»^{۲۷}

از این کلام فهمیده می شود که در بیع صرف مادامی که قبض رخ نداده است، معامله نیز صحیح نمی باشد.

در قانونی مدنی، تعریفی برای بیع صرف گفته نشده است و فقط یکبار در ماده‌ی

۲۴. عبد الله شمس، قانون مدنی، ص ۳۴

۲۵. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۴۲

۲۶. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۴، ص ۳

۲۷. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۴۲



۳۶۴ نامی از آن به میان آمده است.^{۲۸} این ماده می‌گوید:

«در بیع خیاری مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار و در بیعی که قبض، شرط صحت است مثل بیع صرف، انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع.»^{۲۹}

در کتاب حقوق مدنی در توضیح بیع صرف گفته شده است:

«در حقوق امامیه علاوه بر شرائط اساسی صحت معامله که در بیع صرف باید رعایت شود، تقابض هر یک از مبیع و ثمن است که باید در مجلس عقد به عمل آید. قبض در بیع صرف مانند قبض در حق انتفاع و وقف شرط صحت عقد می‌باشد و انتقال از آن زمان تحقق پیدا می‌نماید. در این امر فرقی ندارد که هر یک از مبیع و ثمن عین خارجی باشد یا کلی فی الذمه، بنابراین نمی‌توان در بیع صرف برای تسلیم مبیع یا تأدیه‌ی ثمن اجل قرار داد»^{۳۰}

از آن‌چه نقل شد روشن می‌شود که قانون مدنی نیز قبض را شرط صحت بیع صرف می‌داند.

۲-۴. اشتراط قبض در صحت عقد رهن

در تعریف رهن در شرائع الإسلام آمده است:

«وهو وثيقة لدين المرتهن»^{۳۱}

البته نسبت به این تعریف اشکال و جواب‌هایی وجود دارد؛ همچنین تعاریف

۲۸. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۴۷: «قانون مدنی جز در ماده مزبور نامی از بیع صرف نبرده است».

۲۹. همان، ص ۹۷

۳۰. عبد الله شمس، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۴۷

۳۱. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۶۶



دیگری نیز برای رهن از سوی فقها ارائه شده است؛ لکن چون خارج از موضوع مقاله است به آن‌ها نمی‌پردازیم.

صاحب شرائع الإسلام پیرامون اشتراط قبض در صحت رهن فرموده است:

«هل القبض شرط فيه قيل لا و قيل نعم و هو الأصح و لو قبضه من غير إذن الراهن لم ينعقد و كذا لو أذن في قبضه ثم رجع قبل قبضه و كذا لو نطق بالنعقد ثم جن أو أغمى عليه أو مات قبل القبض. و ليس استدامة القبض شرطاً فلو عاد إلى الراهن أو تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة.»^{۳۲}

از آنچه نقل شد فهمیده می‌شود که فقها در اشتراط قبض در صحت عقد رهن اختلاف دارند و دو قول در آن هست. قول اول، عدم اشتراط قبض در صحت عقد رهن است. از جمله‌ی قائلین به این قول - طبق نقل صاحب جواهر^{۳۳} - شیخ طوسی در یکی از اقوالش، ابن ادریس، محقق ثانی و شهید ثانی می‌باشند. اما قول دوم، اشتراط قبض در صحت عقد رهن است. از جمله‌ی قائلین به این قول نیز - طبق نقل صاحب جواهر^{۳۴} - شیخ مفید، شیخ طوسی در یکی از اقوالش، ابن جنید، ابن براج و ابن حمزه می‌باشند. محقق حلی نیز قول دوم را پذیرفته است و قائل به اشتراط قبض در صحت عقد رهن شده است.

قانون مدنی نیز فصلی را به رهن اختصاص داده است. در ماده‌ی ۷۷۱، عقد رهن اینگونه تعریف شده است:

«رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد.

۳۲. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۶۶

۳۳. ر.ک: محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۹۹؛ البته از کلام ایشان بر می‌آید که در این

مسئله بیش از دو قول وجود دارد و عده‌ای قبض را شرط لزوم دانسته‌اند نه صحت.

۳۴. همان



رهن دهنده را راهن و طرف دیگر را مُرْتَهِن میگویند»^{۳۵}

در ماده‌ی ۷۷۲ نیز تصریح به اشتراط قبض در صحت معامله شده است:

«مال مرهون باید به قبض مُرْتَهِن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین

می‌گردد داده شود ولی استمرار قبض، شرط صحت معامله نیست.»^{۳۶}

در شرح این ماده نیز گفته شده است:

«چنان‌که از مفهوم ماده‌ی مزبور فهمیده می‌شود، قبض در عقد رهن مانند قبض

در عقد حق انتفاع، وقف و هبه جزء سبب است و شرط صحت و تحقق عقد

می‌باشد و چنانچه عین مرهونه به قبض مرتهن داده نشود عقد بدون اثر خواهد

بود. اینست که بعضی از فقهای امامیه می‌گویند شرط صحت رهن سه امر

است: ایجاب، قبول و قبض به رضای راهن.»^{۳۷}

۲-۵. اشتراط قبض در صحت عقد هبه

عقد هبه در شرائع الإسلام اینگونه تعریف شده است:

«الهبه هی العقد المقتضى تملیک العین من غیر عوض تملیکا منجزاً مجرداً عن

القربة و قد يعبر عنها بالنحلة و العطية.»^{۳۸}

در این تعریف قید «تملیکاً منجزاً» وصیت به اعیان را خارج می‌کند زیرا ملکیت

این اعیان معلق به موت است. قید «مجرداً عن القربة» نیز صدقه و امثال آن را خارج

می‌کند که مشروط به قصد قربت‌اند.^{۳۹} محقق حلی در ادامه‌ی این تعریف، تصریح به

۳۵. عبدالله شمس، قانونی مدنی، ص ۱۶۷

۳۶. همان، ص ۱۶۷

۳۷. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۳۳۲ و ۳۳۳

۳۸. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۱۷۹

۳۹. ر.ک: شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۶، ص ۸



اشتراط قبض در صحت هبه کرده و فرموده است:

«و هی تفتقر إلى الإيجاب و القبول و القبض»^{۴۰}

لازم به ذکر است که اشتراط قبض در صحت هبه، قول مشهور فقهای امامیه است ولی قول دیگری نیز در مسأله هست که قبض را شرط لزوم می‌داند نه شرط صحت^{۴۱}.

قانون مدنی در ماده‌ی ۷۹۵ هبه را اینگونه تعریف کرده است:

«هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند، تملیک کننده واهب، طرف دیگر را متَّهَب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه می‌گویند»^{۴۲}

در ماده‌ی ۷۹۸ نیز به اشتراط قبض در صحت هبه تصریح شده است:

«هبه واقع نمی‌شود مگر با قبول و قبض متَّهَب، اعم از این که مباشر قبض خود متَّهَب باشد یا وکیل او و قبض بدون اذن واهب اثری ندارد»^{۴۳}

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

از آنچه در این مقاله گفته شد نتیجه می‌گیریم که قبض در عقود زیر شرط صحت است:

۱- حبس، که اعم از وقف و غیر وقف است؛

۲- بیع صرف؛

۴۰. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۱۷۹

۴۱. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۳۷۶

۴۲. عبد الله شمس، قانون مدنی، ص ۱۷۱

۴۳. همان، ص ۱۷۲



۳- رهن؛

۴- هبه؛

با توجه به آنچه از شرائع الإسلام و قانون مدنی ایران نقل شد نیز نتیجه می‌گیریم که در این زمینه، اختلافی میان این دو وجود ندارد و هر دو، قبض را در چهار مورد مذکور شرط صحت می‌دانند.





فهرست منابع:

۱. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات اسلامیة، بی تا.
۲. جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، اول، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۶ق.
۳. جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح*، اول، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۳۷۶ق.
۴. حلّی، نجم الدین جعفر بن زهدری، *ایضاح ترددات الشرائع*، دوم، ایران، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۲۸ق.
۵. حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام*، دوم، ایران، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۶. شمس، عبدالله، *قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی*، شانزدهم، تهران، دراک، ۱۳۹۵ش.
۷. عاملی، زین الدین بن علی، *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، اول، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ق.
۸. فراهیدی، خلیل بن أحمد، *العین*، دوم، قم، نشر هجرت، ۱۴۰۹ق.
۹. نجفی صاحب الجواهر، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.