

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لَوَامِعِ النَّكَاتِ الْحَاوِي لِمَا بَرَزَ مِنْ شَيْخِنَا

الْأَنْصَارِيِّ رحمته الله فِي الْفِقْهِ مِنَ الْإِفَادَاتِ

كِتَابِ الرَّهْنِ



لِلْمُقَرَّرِ

مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرِ بْنِ بَاقِرِ الْمِيثَمِيِّ الْغُرُويِّ

الْعِرَاقِيِّ الْكِرَازِيِّ

حَقَّقَهَا

سَجَا الْعَبُودِي

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	عراقی، محمودین جعفر، ۱۲۴۰-۱۳۰۸ق.
عنوان قراردادی	شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. برگزیده. شرح
عنوان و نام پدیدآور	لوامع النکات الحاوی لما برز من شیخنا الانصاری رحمہ اللہ فی الفقہ من الافادات کتاب الرهن للمقرر محمودین جعفر بن باقر المیثمی الغروی العراقی الکزازی؛ حقیقہا سجا العبودی.
مشخصات نشر	تهران: چتر دانش، ۱۴۰۰.
مشخصات ظاهری	۱۵۷ ص.
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۴۹۸-۲
وضعیت فهرست نویسی	فیپا
یادداشت	عربی.
یادداشت	کتاب حاضر شرح بخش رهن از کتاب «شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام» تالیف محقق حلی است که از تقریرات درس شیخ مرتضی انصاری گرفته شده است.
یادداشت	کتابنامه به صورت زیر نویس.
موضوع	محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام — نقد و تفسیر
موضوع	قه جعفری — قرن ۷ق. — نقد و تفسیر
موضوع	— ۱۳th century — Islamic law, Jaʿfarīx Interpretation and construction
موضوع	رهن (فقه)
موضوع	(Mortgages (Islamic law
شناسه افزوده	عبودی، سجا، ۱۹۹۴ - م.
شناسه افزوده	انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ق.
شناسه افزوده	محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. برگزیده. شرح
رده بندی کنگره	BP۱۸۲
رده بندی دیویی	۲۹۷/۳۴۲
شماره کتابشناسی ملی	۷۶۴۶۸۰۳
اطلاعات رکورد کتابشناسی: فیپا	

عنوان کتاب	لَواْمِعُ النِّکَاتِ الحَاوِي لِما بَرَزَ مِنْ شَيْخِنَا الْأَنْصَارِيِّ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي
الفقه	مِنَ الْإِفَادَاتِ كِتَابِ الرِّهْنِ
الناشر	چتر دانش
للمقرر	مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرِ بْنِ بَاقِرِ الْمَيْثَمِيِّ الْغُرَوِيِّ الْعِرَاقِيِّ الْكِرَازِيِّ
حقیقہا	سجا العبودی
سنة الطبع	الطبعة الاولى - ۱۴۰۰ش
العدد	۱۰۰۰
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۴۹۸-۲
سعر	۸۰۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ منبری جاوید (اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

كلمة الناشر

تسعى شعوب العالم إلى احياء تراثها العلمي و الثقافي و الديني؛ لما لذلك من أهمية على صعيدين: الأولي: تتمثل بإبراز اعتزاز الشعوب بتراثهم العلمي والثقافي والديني ما يعكس فخر الأشخاص و اعتزازهم بالأرض التي انتجت هذا التراث، و الأهمية الثانية: تتمثل في كون إبراز التراث سيساهم بشكل كبير في تطوّر البلاد من خلال ما سوف يوضحه كمنهج حضاري يقتدى به، و لعل من بين أهم الموروثات القيمة الكتب التي تركها المفكرون المسلمون.

و التي عززت العلوم الإسلامية و لعل من أبرز من اشتغلوا على هكذا تراث هم المفكرون الشيعة الذين انتموا الى مدرسة أهل البيت و اتخذوا خطوات مهمة في تطوير العلوم الإسلامية و تمثل المؤلفات التي تركوها دليل واضح على ذلك.

و على الرغم من الجهود الكبيرة التي بذلها أصحاب الاختصاص لإحياء هذا التراث الثمين بقي العديد من هذه الكتب منسية و غير مستخدمة في زوايا المكتبات الخاصة والعامة و لا تبذل الجهود الكفيلة بأحيائها ولكن من أبرز المشاكل التي ابتلت بها هذه الكتب طريقة الطباعة القديمة التي شابتها الكثير من الأخطاء وكذلك لم تحقق أو تصحح يضاف الى ذلك أن كثير من الباحثين هجروا هذه الطريقة البدائية في الطباعة لكثرة الأخطاء التي تعثر بها.

أن إحياء هذه الآثار الثمينة له العديد من الفوائد و البركات منها:

١- إشاعة و ترويج علوم أهل البيت وجعلها معروفة على الصعيد العالمي

٢- تسهيل الوصول إلى التراث من قبل الباحثين لما لذلك من أثر في حل

العديد من القضايا

٣- تكريم العلماء العظام الذين ساهموا في وضع هذا التراث و حفظ تراثهم

من الضياع

٤- حفظ الأعمال التراثية من الكوارث والابوثة التي قد تحدث عبر التاريخ

أن دار «چتردانش» هي إحدى المطبعات التي تولي اهتماماً كبيراً بنشر و توزيع كتب العلوم الإسلامية و تحاول نشر هذه العلوم وفقاً لمعايير النشر و اهتمامها هذا الا يقتصر على الكتب الفقهية، بل يمتد إلى مجالات أخرى أيضاً بما في ذلك أصول الفقه و الحديث و علم الرجال و علوم القرآن و اللغة العربية و الآداب و ما الى ذلك

و الدليل على هذا القلق هو تعدّد عناوين الكتب المنشورة في هذه المنشورات. هذا التوسع في نشر الكتب الإسلامية يرجع إلى حقيقة ان جمهور المهتمين بالعلوم الاسلامية من اطراف مختلفة، حيث ان مجال دراسة البعض من هذه الجماهير هو الكتب الفقهية والبعض الآخر هو مبادئ و اصول الفقه و البعض الاخر هو علم الحديث و....الخ. وجود هذه الاطراف المتعددة مناسب للمنشورات ان تحتوي على مجموعة كبيرة و متنوعة من الكتب.

تتميز جهود منشورات «چتردانش» لنشر الكتب الاسلامية بمزايا كثيرة، بما في ذلك حقيقة ان هذه المنشورات معروفة جيدا بين الأكاديميين وبالتالي تقدم للطلاب المهتمين بالدراسة في مجال العلوم الاسلامية هذه الكتب القيمة. كما حاولت هذه المنشورات نشر كتب العلوم الاسلامية التي يعتبرها الخبراء سالحة ومهمة، وبهذه الطريقة يطلعون الجمهور من المهتمين على الكتب الاصلية منها.

فرزاد دانشور

مدير منشورات چتردانش

الفهرس

- ٦..... مقدمة التحقيق
- ٩..... الفصل الأول: في معنى الرهن
- ٤١..... الفصل الثاني: في شرائطه
- ٥٤..... الفصل الثالث: في الحق
- ٧١..... الفصل الرابع: في الرهن
- ١٠٠..... الفصل الخامس: في المرتهن
- ١١٧..... الفصل السادس: في اللواحق
- ١١٧..... وفيه مقاصد الأول: في أحكام متعلقة بالرهن
- ١٤٩..... المقصد الثاني: في أحكام المتعلقة بالرهن

مقدمة التحقيق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه محمد و على آله
الطيبين الطاهرين أجمعين.

أما بعد فإنّ هذا الكتاب هو عبارة عن وثيقة تقارير للشيخ مرتضى بن محمد
الأنصاري حول الرهن مخطوطة بخط يد الشيخ الفقيه محمود بن جعفر بن
باقر الميثمي الغروي العراقي الكزازي و هذا الكتاب مبناهُ كتاب شرائع الإسلام
و هي تمثل وثيقة تاريخية مهمة يمكن الرجوع اليها بالنسبة للمختصين في
الدراسات الدينية أو الدراسات الحوزوية الاكاديمية و الفقهية وكلّ الباحثين في
هذه الاختصاصات و سوف تشكل هذه الوثيقة مصدر مهم لهم من الممكن الرجوع
اليها و الحصول على المعلومة من مصدرها الرئيسي.

و لأهمية هذه المخطوطة يتعين علينا طبعها على شكل كتاب مصور بصورة
حرفية من خط يد الشيخ الفقيه حيث أنّه لم يسبق و إن يكون كتاب مستقل و
مجزأ يحمل عنوان الرهن للشيخ الأنصاري من قبل.

أن شرح الشرائع للفقيه الورع الشيخ محمود بن جعفر بن باقر الميثمي العراقي
المولود عام (١٢٤٠ق)، في قرية رشان الواقعة في ايران و المتوفى يوم الجمعة
آخر جمادى الأولى سنة (١٣٠٨هـ) في بيته بالنجف، ولقب بالميثمي لأنّ نسبه
يعود إلى ميثم التمار من أصحاب أمير المؤمنين (عليه السلام) و تلقى تعليمه على يد
كبار الفقهاء في الحوزات العلميّه ومنهم الحاج سيد شفيع الموسوي البروجردي
صاحب كتاب الروضة البهية و من ثمّ في عام ١٢٧١ انتقل مع عائلته الى النجف
الاشرف و بقى يتلقن تعليمه من الشيخ الأكرم و الأستاذ الأعظم الشيخ مرتضى
التستري النجفي الأنصاري إلى عام (١٢٨١ق).

و هو من تقرير ابحاث استاذ العلامة الشيخ الأنصاري سماه (لوامع النكات)
و عناوينه (لامعة) وهو في جميع الفقه ماعدا الطهارة و المكاسب اكتفاء بما كتبه
أستاذه الانصاري فيهما، يذكر الفروع عن عبارة الشرائع أولاً ثمّ يشرع في شرحها
و هو في أربع مجلدات، أولها الصلاة، و ثانيها الزكاة و الخمس و الصوم و فرغ من
المجلد الثاني يوم الأربعاء ٢٣ من ربيع الآخر ١٢٨٨ و جميعه يقرب من مائة ألف
بيت، و الزكاة مع قطعة من الإجارة عند الحاج شيخ علي القمي، و ثلاث مجلدات

منه عند الميرزا عبد الرزاق الواعظ الهمداني، و بعض مجلداته بخطه عند حفيده الحاج شيخ جمال الدين في طهران، و اسمه الأصلي لوامع النكات وكتاب الرهن منه في كتب السيد محمد باقر الحجة بكريلاء، و جزء الأول منه في مكتبة أمير المؤمنين عليه السلام العامة في النجف.

و من آثاره و مؤلفاته كتاب مشكاة النيرين و جوامع الشتات و قوامع الفضول في علم الاصول ولوامع النكات الجامع لجميع ما برز من الشيخ الأنصاري في الفقه سوى ما كتبه في الطهارة و المكاسب و خزائن الكلام في شرح قواعد الأحكام و مياه العيون و كفاية الراشدين في الرد على جماعة من المبدعين و مسند الأخبار و دار السلام في من فاز بسلام الإمام عليه السلام

وهذا الكتاب شرح كتاب الرهن من شرائع الإسلام و يشتمل على كلّ مباحث الرهن حيث الشارح قسم الكتاب إلى ستة فصول: هي الفصل الأول في معنى الرهن و الفصل الثاني في شرائطه و الفصل الثالث في الحقّ و الفصل الرابع في الراهن و الفصل الخامس في المرتهن و الفصل السادس في اللواحق و الذي بدوره يحتوي على مقصدين المقصد الأول في الاحكام المتعلقة بالراهن و المقصد الثاني في الأحكام المتعلقة بالرهن.

وفي الأخير أودّ أن أشكر جميع الفضلاء و كلّ من ساعدني في تصحيح هذه المخطوطة و نأمل من الله عزّ و جلّ أن يكون مقبولاً لكل شخص قد يقع في يده هذا الكتاب، أن أخطأت فمن نفسي و إن أصبت فمن الله عزّ و جلّ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على محمّد نبّيه وعلى وليّيه وآلهما الطاهرين و اللعنة على أعدائهم أجمعين.

و بعد فيقول العبد المسيء العاثر محمود بن جعفر بن باقر: «إنّ هذا هو الجزء الخامس من أجزاء كتاب لوامع النكات الحاوي لما برز من شيخنا الأنصاري رحمة الله عليه في الفقه من الإفادات كتبتّه تذكرةً لنفسي و للطلابيين و رجاءً من فضل الله أن يبقى به ذكري في الآخرين و أن يجعله ذخيرةً لفقري و فاقتي يوم الدين». و هو مشتمل على كتب و منها «كتاب الرهن» و النظر فيه يستدعى فصولاً:

الفصل الأول: في معنى الرهن

لامعة في شرائع الإسلام: «وهو وثيقة لدين المرتهن»^١.

قلت: في القاموس «الرهن» ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك؛ جمعه رهان و رهون و رُهْن بضمّتين و رهين و رهنه عنده الشيء كَمَنَعَه و أرهنه، جعله رهناً و ارتهن منه، أَخَذَهُ إِلَى أَنْ قَالَ و رهن ثبت و دام و أدام^٢، كما رهن و في المجمع قوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^٣ هي جمع رهن كسهم و سهام. و هي في اللغة: الثبات و الدوام و منه نعمة رهنه.

و في عرف الفقهاء وثيقة لدين المرتهن. يقال: رَهَنْتُ الشيء عنده رهنًا و رَهَنْتُهُ الشيء و أرهنته الشيء بمعنى. و أنكر الأصمعي الثاني...الخ و فيها تفسيرها بالحبس أيضاً. و مراد الأول من قوله «ما وضع» ما يعمّ الاصطلاح و إلّا، فالذي جرى عليه هو ما في الثاني من كونه وثيقة لخصوص الدين لا لغيره أيضاً كوثيقة العارية؛ بل الظاهر أخذ المصطلح ممّا يعمّه أيضاً أعني الحبس و الثبوت كما هو الدأب في أكثر الاصطلاحات، بل مطلق الإطلاقات؛ إذ الغالب الشائع فيها اقتطاعها كلاً أو جلاً ممّا يعمّها أصلاً لئلا يلزم الاشتراك المرجوح في أكثر اللغات. و كيف كان فقد يطلق على المعنى المصدرية؟ أمّا باعتبار قيامه بالراهن، فيراد حقيقته أو باعتبار وقوعه على المفعول، فيراد العين المرهونة، كما قد تطلق عليها لا بهذا الاعتبار، بل بأن كان اسم عين جامداً. و أمّا إطلاقه على عقد الرهن كالبيع والنكاح، فغير ثابت، بل الظاهر كونه كالعارية و الإعانة ممّا لم يطلق أساميها على نفس العقود، فكما تختلف أسماء المعاملات باعتبار كون بعضها جامداً غير مصدر كالعارية و آخر مصدراً حقيقياً كالبيع و آخر جعلياً كالظهار المأخوذ من المظهر المستعمل في قول الزوج لزوجته أنتِ عليّ كظهي أي فكذلك بهذا الاعتبار. ثم إن الرهن يستعمل تارة متعدياً إلى مفعول كقولك رَهَنْتُ الكتاب و أخرى إلى مفعولين إمّا بنفسه كقولك رَهَنْتُكَ المال أو بواسطة كقولك رَهَنْتُهُ عندك كما قد

١- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام؛ ج ٢، ص ٦٦.

٢- القاموس المحيط؛ ج ٤ ص ٢٣٠ مادة «الرهن».

٣- البقرة/٢٨٣

٤- مجمع البحرين؛ ج ٦، ص: ٢٥٨

يستعمل لازماً أيضاً فيما إذا أريد منه معنى دام و ثبت و الظاهر اشتراكه لفظاً بين المعنى المتعدّي إلى مفعول و المتعدي إلى مفعولين كالمستعمل في المعنى اللازم و المتعدّي لعدم وجود الجامع القريب بين الدوام و الإدامة المستعمل فيهما الرهن ولا بين ما يتعدّى إلى مفعول و إلى مفعولين، كما يظهر من التأمل في معناهما بالفارسيّة و كذلك البيع و الهبة و العارية و الإجارة إذا استعملت إلى مفعول كأن يقال: بعث الدار أو مفعولين بأن يقال: بعثك الدار إذا لكلّ من واحد وادّ واحد إلا أن يقال بتعديتها إلى مفعولين في جميع الاستعمالات و كون ثاني مفعوليها مقدراً عند عدم ذكره، كما يساعده اتّحاد المعنى في الموردین بعد التأمل الصادق بخلاف ما يراد من الرهن في المقامين و ليس ببعيد منه.

ثمّ إنّ في المقام إشكالاً وهو أنّ قضیة القاعدة صحّة إطلاق اسم مفعول الفعل على مفعوله، كما يقال: زيدٌ مضرّبٌ إذا وقع عليه الضرب و هكذا فلا بدّ من كون إطلاق المرهون و المبيوع على كلا مفعولي الرهن و البيع إذا استعملتا متعدّين إلى مفعولين صحيحاً مع أنّه ليس كذلك بالنسبة للمفعول الأوّل فلا يقال للمشتري مبيعاً ولا للمرتهن مرهوناً ولا للموهوب له موهوباً وإن صحّ بالنسبة للثاني. نعم يصحّ إطلاق المفعول على المذكورات بعد تعديتها بالحروف فيقال للمشتري مبيعٌ به و للمرتهن مرهونٌ عنده و للمتهب موهوبٌ له و أيضاً المطاوعة المبنية منها صادقة على مفعولها الأوّل فيقال للإنسان، المبتاع و المرتهن و المتهب دون الثاني مع أنّ القاعدة تقتضي صدقها عليه. و يمكن دفعه بأن تعدّي الأفعال المذكورة إلى المفعولين إنّما هو باعتبار تضمّنها لمعنى الإعطاء فالرهن معناه الحبس عند الغير وهو متضمّن للإعطاء لا الحبس المطلق و إلا لتعدّي إلى مفعولين كالرهن أيضاً وليس كذلك وهكذا البيع و الإجارة و نحوهما و لما كان المفعول الأوّل آخذاً و الثاني مأخوذاً، أطلق اسمه على الثاني؛ لأنّه للمفعول حقيقة دون الأوّل لكونه فاعلاً. و منه انقدح ما في إشكال المطاوعة أيضاً؛ لأنّها تحتاج إلى جهة الفاعلية المفقودة في الثاني هذا.

وهنا إشكال آخر وهو تعدّي الفعل إلى المفعول الأوّل بنفسه و عدم تعدّي اسم مفعوله إليه إلا بواسطة الحرف فيقال: وهبتُ زيدا المال و لا يقال: زيدٌ موهوبٌ إياه مع أنّ مقتضى القاعدة عدم الفرق. و يمكن حله بعدم كون المفعول بلا واسطة لا

في الفعل و لا في اسم مفعوله؛ لكنهم قد يتوسعون في الأفعال بما لا يتوسعون به في بعض المشتقات فيحذفون منها الحروف دون الأفعال. هذا و الرهن المضاف إليه للكتاب قابل لإرادة جميع المعاني المذكورة فلاحظ. ثم لما لم يكن في التعرّض للتعريف جدوب مهمة، أئنا تركه على ذكره.

لامعة في شرائع الإسلام: «و يفتقر إلى الإيجاب والقبول».

قلت: الظاهر أنّ المرفوع في «يفتقر» هو ما يرجع إلى الرهن بمعنى العقد؛ إذ هو المفتقر إليهما دون العين المرهونة المراد من الرهن المفسر بقوله أو هو وثيقة...الخ]. فهنا نوع استخدام.

ثم إنّ ظاهر العبارة عدم كفاية المعاطات في الرهن فلا بدّ من صرف عنان القلم إليه فنقول: هل المعاطات كاللفظ في تحقّق البيع أو غيره بها فيترتب عليه جميع آثار العقد من اللزوم وغيره بعد قصدهما الإنشاء، كما حكى عن أبي حنيفة وأتباعه أو لا؛ لقصور الفعل عن الدلالة كما حكى إطباق أصحابنا عدى المحكي عن ظاهر المفيد إلى زمان ثاني المحققين عليه؟ الأقوى هذا. نعم تفيد الإباحة على وجه ذكرناه في البيع بحيث لا ينافي قصد البيع فراجع. إلا أنّ المحقق المشهور حمل إنكارهم على نفي اللزوم دون الجواز وجعل قولهم بإفادتها الإباحة قرينة على ذلك؛ لكنّ الإنصاف صراحة عباراتهم في إنكاره رأساً كما يساعد عليهم ما حكى عن المبسوط من أنّه لو وهبه بالمعاطات شيئاً، جاز للمتهب فيه أنواع التصرفات الغير المتوقّفة على الملك دون المتوقّفة عليه. فلو وهبها جارية، لا يجوز له وطئها إلاّ أن يكون باللفظ و لو بالتوكيل. وهذا كما تراه ينادي بإنكار تحقّق الهبة رأساً وإثبات الإباحة و قد مرّ في البيع عن الخلاف و الشرائع و الغنية و في التذكرة عبارات مساعدة على ذلك أيضاً فراجع.

و الحاصل أنّ حمل الإنكار على اللزوم _ كما ذكره _ لا شاهد عليه في عباراتهم فلاحظ. ثمّ إنّ المحكي من رهن التذكرة أنّ الخلاف في المعاطات في البيع بجملته آتٍ هنا و أورد عليه المحقق المذكور بأنهم أجمعوا على تحقّق البيع الجائز بها و لم يثبت منهم إجماع على تحقّق الرهن الجائز بها. فالبيع ثبت فيه حكم المعاطات بالإجماع بخلاف ما هنا؛ فالأصل يقتضي عدم. و هنا كما تراه، يتمّ على ما لم يحمل عباراتهم على إنكار اللزوم في البيع دون الجواز كما زعمه

لا على نفي المبيع رأساً كما استظهرناه؛ إذ لا ورود عليه حينئذٍ و ذلك لأنهم فما حكموا أولاً في البيع، تبقى المعاطات رأساً ثم قالوا بتحقيق الإباحة بها فيه. أراد العلامة تشريك الرهن مع البيع في الحكم الأول بالخصوص دون الثاني أيضاً؛ إذ محل نزاعهم هو هو. وأمّا الثاني فهو من فروع إنكار الأول كما لا يخفى مع أنّ الإباحة في الرهن ممّا لا حاصل له؛ إذ المقصود منه الاستيثاق بخلاف البيع؛ إذ المقصود منه حصول الملك المستلزم للإذن في التصرف. فالقائل الفرق بينهما بذلك بناءً على أنّ الإذن و الرضا بشيء لا ينفك عنهما في لوازمه و إن لم تقصد مستقلة خصوصاً بعد عدم جواز تصرف المرتهن في الرهن، فلا معنى لإفادتها بإباحة التصرف أيضاً إلا أن يقال إنّ جواز بيع العين المرهونة عند عدم استيفاء الدين من لوازم الرهن؛ فالرضا به رضياً بالتصرف و هذا القدر كافٍ في إثبات ذلك و لا حاجة إلى إثبات غيره من التصرفات لكنّ الإنصاف أنّ الحكم بإباحة التصرف في الرهن بالبيع عند عدم الأداء كما ترى و إن قلنا بها في البيع؛ إذ الأصل ثبوتها فيه على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورده و هو البيع خاصّةً.

و الحاصل عدم تحقق إباحة التصرف بالمعاطات في الرهن بعد عدم تحقق الرهن به فالأمر حينئذٍ دائر بين أمور ثلاثة:

الأول: أن يحكم بتحقيق الرهن الجائز بها و هذا مع استلزامه انقسام الرهن إلى لازم و جائز ولا يلتزمه أحد فيه أنّ الرهن بعد تحققه محكوم باللزوم على ما هو قضيّة القواعد. فالحكم بالجواز تحتاج إلى الدليل إلا أن يقال: إنّ بعد تحقق معنى الرهن بالمعاطات نحكم بجوازه بما دلّ على جوازه بعد دعوى الإجماع في المقام على عدم تحقق الرهن اللازم؛ إذ يمكن ادّعاء الإجماع على عدم كون المعاطات مفيدة للزوم في شيء من العقود، كما يساعد عليه ما مرّ من تشريك العلامة بين الرهن و البيع في الخلاف المذكور بعد إطباقهم على عدم إفادتها في البيع للزوم فيردّ بذلك الإجماع ما يدلّ على لزوم الرهن بعد تحققه و يخصّص به فيبقى ما دلّ على خصوص جواز الرهن من غير دلالة على لزومه معمولاً به؛ لعدم تعارضه مع الإجماع إلا أنّ الدليل الدالّ على جواز الرهن من دون لزومه ممّا لم تظفر عليه بعد ظهور كونه مستفاداً من دليل لزومه؛ لكونه جنساً له لا من دليل مستقلّ

وقوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^١ لا دلالة له على ذلك بعد وروده لإفادة أصل الشرعية، كما هو الظاهر المتيقن دون بيان أنه جائز أو لازم فتتبع لعلك تظفر على ذلك وإن أمكن نفي الجدوى عنه بعد وجدانه أيضاً لما مرّ آنفاً ولما ادّعاه البعض من أن الجواز ينافي الاستيثاق المقصود من الرهن فتأمل.

الثاني: أن يحكم بتحقق الرهن اللازم و بناءً على لزوم اللزوم؛ لتحققه وكونه مفاداً لأدلة ثبوته، كما حكي عن الأردبيلي و ليس بعيداً بحسب الدليل إلا أن وجود القائل به غير معلوم، بل ظاهر ما مرّ من العلامة من التشريك المذكور نفي القائل به؛ إذ لم يعهد من أحد سوى ما حكي عن ظاهر المفيد إفادتها في البيع اللزوم حتى يشاركه فيه أيضاً، بل في جامع المقاصد دعوى إطباقهم على اعتبار اللفظ في لزوم المقصود و إن لا يخلو عن تأمل إلا أن مخالفته مثله من دون ما يقاومه من الدليل جرمة عظيمة فتأمل.

الثالث: أن يحكم بنفي المعاطات في الرهن رأساً لازماً وجائزاً و لعله المتعين بعد بطلان غيره من الاحتمالات و هو الأحوط و السيرة المستقرّة في البيع غير جارية هنا بعد ما يشاهد من عدم خلوّ أكثر موارد الرهن عن لفظ و لو يمثل هذا وثيقة اوخذ هنا رهناً و ما يأتي من كفاية مثله فتدبّر. ثم إن ما مرّ من دعوى إطباقهم على اشتراط لزوم العقود بالألفاظ إنّما هو في المعاملات المحضة دون ما له جهة قرينة كالصدقة التي هي هبة معوّضة بالثواب قبلاً لما هو معوّض بالمال ولذا صارت لازمة، بل و غير قابلة للفسخ لامتناع ردّ العوض الذي هو الثواب بخلاف غيرها من الهبات المعوّضات و ذلك لإمكان القول بلزومها بالمعاطات، بل هو الأقوى؛ لأن اعتبار العقود اللفظية إنّما هو فيما هو غير واقع بين الإنسان و من هو عالم بمكنون سرّه. و أمّا فيه فلا، إمّا لظهور إجماعهم أو لشمول إطلاقات اللزوم له فتأمل.

لامعة في شرائع الإسلام: «و الإيجاب كلّ لفظ دالّ على الارتهان».

قلت: ظاهر كلماتهم في البيع حيث اعتبروا في عقده الصراحة و الماضوية و العربية و تقديم الإيجاب، بل و صريح بعضهم في إلحاق غيره به في هذه الأمور و نظائرها أخذاً بالمتيقن ينافي التعميم المذكور؛ إذ العقود اللازمة في ذلك كلّها من

وَادٍ وَاحِدٍ؛ فَإِذَا يَتَشَبَّهُ بِعُمُومَاتِ الزُّوْمِ فَيُوسَّعُ فِي الْجَمِيعِ أَوْ يَخْدُشُ فِيهَا وَ يُؤْخَذُ بِالْمَتَبِّقِينَ فَيُضِيقُ كَذَلِكَ فَالْفَرْقُ لَا وَجْهَ لَهُ نَظْرًا إِلَى ظَاهِرِ الدَّلِيلِ إِلَّا فِيمَا فِيهِ دَلِيلٌ خَاصٌّ إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ ظَاهِرُهُمْ هُوَ التَّضْيِيقُ فِي خُصُوصِ الْبَيْعِ بِمَا ذَكَرْنَا، فَالْأَوْلَى هُوَ الْإِقْتِصَارُ فِيهِ عَلَى خُصُوصِهِ. وَ أَمَّا فِي غَيْرِهِ، فَالْمَتَّبِعُ هُوَ عُمُومَاتِ الزُّوْمِ مَا لَمْ يَرِدْ دَلِيلٌ أَوْ لَمْ يَتَسَالَمُوا فِيهِ عَلَى شَيْءٍ، فَالْأَفْوَى عَدَمُ اعْتِبَارِ الْعَرَبِيَّةِ وَ لَا الْمَاضِيَّةِ، بَلْ وَ لَا الصَّرَاحَةَ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ خُصُوصًا بَعْدَ تَسَامُحِهِمْ فِي الْاِعْتِبَارَاتِ الْمَذْكُورَةِ أَوْ نَصِّهِمْ عَلَى عَدَمِهِ كَمَا صَنَعَهُ الْمُصَنِّفُ وَ غَيْرُهُ. لَكِنَّ الْمَحْكِي مِنَ التَّذَكُّرَةِ فِيهِ اِعْتِبَارُ الْمَاضِيَّةِ وَ لَعَلَّهُ لَعَدَمِ صَّرَاحَةِ الْمَضَارِعِ فِي الْإِنْشَاءِ؛ إِذْ ظَاهِرُهُ مِنْهُ نَفْيُ الْمَضَارِعِ لَا مُطْلَقٌ غَيْرُ الْمَاضِي وَ لَوْ كَانَتْ جُمْلَةٌ اِسْمِيَّةً، كَمَا يَسَاعِدُ عَلَيْهِ التَّتَبُّعُ فِي عِبَارَاتِهِ. وَ كَيْفَ كَانَ، فَالْأَمْرُ فِي مِثْلِهِ سَهْلٌ.

لامعة في شرائع الإسلام: «و هل القبض شرط فيه؟ قيل لا و قيل نعم و هو الأصح».

قلت: ظاهر العنوان، الخلاف في كون القبض من شرائط أصل الرهن فينتفي بانقضاءه موضوعاً لو أريد منه الصحيح أو صحته لو أريد منه الأعم؛ لكونه أقرب إلى الحقيقة المتعددة من غيره.

و الحاصل أنه ظاهر في أن عنوان نزاعهم هو الصحة دون الزوم. لكن المحكي عن الغنية و التذكرة نفى الخلاف عن حصول الصحة بدونه و أن الخلاف إنما هو في الزوم، بل من التذكرة و التحرير و التنقيح الرائع و مسالك الأفهام و كذلك الروضة و غيرها ذلك أيضاً و في الجواهر أن الأقوال في المسئلة ثلاثة و إن كان مقتضى جميع المحررين للنزاع أو أكثرهم أن المسئلة ثنائية الأقوال، إلا أن التتبع يقتضي بما ذكرنا:

الأول عدم المدخلية له في الصحة أو الزوم و هو خيرة الخلاف و السرائر و غيرهما ممن عرفت.

و الثاني توقف الصحة عليه و هو ظاهر المقنعة و الوسيلة و النهاية و غيرهم، بل هو صريح المحكي من الطبرسي.

و الثالث توقف الزوم عليه دون الصحة و هو خيرة المقنعة. و أما الاحتمالات، فهي أكثر من ذلك انتهى.

و كيف كان، فعباراتهم في بيان ذلك مضطربة فلا بدّ من التعرّض لها فنقول: أمّا الدالّ منها على أنّ نزاعهم في كونه شرط الصحة، فمنها ما حكى عن المقنعة «ولا يصحّ الارتهان إلّا بالقبض». ومنها ما عن النهاية «لا يدخل الشيء في أن يكون مرهوناً إلّا بعد قبض المرتهن له وتمكّنه منه». و منها ما عن الوسيلة «الرهن إنّما يصحّ بثلاثة شروط: الإيجاب والقبول والقبض برضا الراهن، إلّا إذا اشترط في العقد» و منها ما عن القواعد «الخامس في القبض و ليس شرطاً على رأى و هل له المطالبة به؟ إشكال و قيل يشترط فيجب إذن الراهن فيه فلو قبض من دونه أو أذن ثمّ رجع قبله أو جنّ أو أغمى عليه أو مات قبله، بطل». انتهى؛ إذ لو لا أنّ المراد الصحة، لما كان لحكمه بالبطان للأمر المذكورة وجهٌ كما هو ظاهر. و منها ما عن المبسوط «عقد الرهن يفتقر إلى إيجاب و قبول و قبض برضا الراهن». و يقرب من المذكورات ما عن اللمعة والنافع و المقاصد و الدروس و نكت الإرشاد و النزهة و غيرها، بل و كذلك عبارة الكتاب بعد ضمّ ما مرّ أو ذكر ما في عبارة القواعد و كثير منها، كما تراها نصّ في ذلك بحيث لا يقبل التأويل. وأمّا الدالّ منها على أنّ النزاع في اللزوم، فمنها ما عن السرائر «وإذا تكامل هذه الشروط، صحّ الرهن بلا خلاف و ليس على صحّته مع اختلال بعضها دليل. فأما القبض، فقد اختلف قول أصحابنا فيه هل هو شرط في لزومه أم لا؟ فقال بعضهم: إنّ شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن و قال الأكثرون المحضون منهم: يلزم بالإيجاب و القبول و هو الصحيح إلى أن قال: و الأوّل مذهب شيخنا أبي جعفر في نهايته وشيخنا في مقنعته». و منها ما عن الغنية «شروط صحّته ستة إلى أن قال بعد عدّها: و إذا تكامل هذه الشروط، صحّ الرهن بلا خلاف و ليس على صحّته مع اختلال بعضها دليل. و أمّا القبض فهو شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن. و من أصحابنا من قال يلزم بالإيجاب و القبول؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْقُوا بِالْعُقُودِ﴾^١ و القول الأوّل هو الظاهر من المذهب الذي عليه الإجماع و إذا تعيّن المخالف باسمه ونسبه، لم يؤثّر خلافه. و منها ما عن ذلك اختلف أصحابنا في اشتراط القبض في الرهن بمعنى كونه جزء السبب؛ للزومه من قبل الراهن كالقبض في الهبة في كونه كذلك بالنسبة إلى ملك المتهب وعدمه» انتهى.

و الظاهر أنّ قوله [و عدمه] عطف على قوله [كونه جزء السبب]. فالمعنى أنّهم اختلفوا في أنّ القبض شرط لزوم الرهن كما أنّه شرط لزوم الهبة بالنسبة إلى المتهب و ليس شرطاً في لزومه و حينئذ يكون الحكم في الهبة مفروغاً عنه، لا على قوله في كونه لعدم استقامة المعنى؛ إذ التشبيه حينئذ في الإختلاف، فكان عليه أن يقول كاختلافهم في القبض لا كالقبض و لأنّ قوله [اختلف أصحابنا] يلزم كونه ممّا لم يذكر فيه أحد طرفي الخلاف أعني عدم الاشتراط مضافاً إلى أنّ الظاهر منه أنّه فرض كون اشتراط الهبة بالقبض أمراً مفروغاً عنه بالنسبة للمتهب. أمّا لما ذكره في الروضة في شرح قول المصنّف «و إنّما يتمّ الرهن بالقبض على الأقوى» من أنّ معنى عدم تماميته بدونه كونه جزء السبب؛ لزومه من قبل الراهن كالقبض في الهبة بالنسبة إلى المتهب و قيل يتمّ بدونه انتهى» و هو صريح في ذلك أو لما ذكره في مسالك الأفهام مستشكلاً على المصنّف من قوله «و يشكل بأنّه من طرف المتهب لازم فلا يجوز له الفسخ بنفسه و إن لم يبذل المشروط» انتهى. و قد أورده في كتاب الهبة على قول المصنّف حيث إنّّه ذكر أنّه لو شرط المتهب أن يبذل العوض بإزاء ما وهبه الواهب، فلا يلزم عليه بذل العوض، بل هو مخير بينه و بين الفسخ. ثمّ إنّ لزوم الهبة من طرف المتهب الذي ذكره، هو مقتضى قاعدة لزوم العقود و إن حكى عن المحقق الكركي عدّ الهبة في رسالته التي صنّفها في صيغ العقود، عداد العقود الجائزة من الطرفين. فالأقوى هو الأوّل ولم نعرّض على من تعرّض له. وفي التنقيح في هبة ذي الرحم أنّه ورد في بعض الأخبار جواز الرجوع فيها و حمله بعضهم على جواز الرجوع للمتهب ثمّ اعترض عليه بأنّ الهبة لازمة من طرف المتهب فلا يصحّ هذا الحمل. ثمّ إنّ ما في مسالك الأفهام في الهبة ينافي ما ذكره في الرهن عند قول المصنّف و الرهن لازم من طرف الراهن من أنّه ليس له نظير في العقود إلّا الكتابة المشروطة عند الشيخ؛ لدلالته على أن لا عقد لازم من طرف واحد غير الكتابة و الرهن مع أنّ الهبة عنده كذلك أيضاً. هذا لكن في أواخر قواعد الشهيد أنّ الهبة جائزة من طرف المتهب مطلقاً و من طرف الواهب في بعض الصور فقد صرّح به في موضع آخر فتدبّر.

و منها ما عن التذكرة «اختلف علمائنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن أو لا؟ على قولين:

أحدهما أنه شرط و هو أحد قولي الشيخ و قول المفيد فلو رهن و لم يقبض، كان الرهن صحيحاً غير لازم، بل للرهن الإمتناع عن القبض و التصرف فيه ببيع و غيره لعدم لزومه انتهى. و في موضع آخر منه «لو جنّ أحد المتعاقدين أو أغمي عليه قبل القبض فإن لم يجعل القبض شرطاً، فالرهن لازم بمجرد العقد و إن جعلناه شرطاً، لم يبطل الرهن؛ لأنّه عقد يؤوّل إلى اللزوم فلم يبطل بجنون أحد المتعاقدين كالبيع الذي فيه الخيار انتهى». و لم نجد غير هؤلاء من يعنون اشتراط اللزوم في المورد، بل الظاهر تصريح من عداهم على الصّحة. وكيف كان، فهذه العبارات كما تراها متعارضة فلا بدّ حينئذٍ من أحد الأمور:

الأوّل: أن ينزل اشتراط الصّحة على اشتراط اللزوم و يجمع به بينها.
الثاني: أن يعكس ذلك

الثالث: أن يقال بتعدّد النزاع كتعدّد العنوان كما في جواهر الكلام.
الرابع: أنّ المعبر بالصّحة توهم انحصر النزاع فيها و إنّ المراد لمن عبّر باللزوم و هكذا المعبر مع فساد التوهمين. فالمسئلة ذات أقوال إلا أنّ معتقد المعنويين كونها ذات قولين.

الخامس: أنّ معنون اللزوم زعم أنّ النزاع فيه و لم يتعرّضوا لعنوان الصّحة نفيّاً و إثباتاً إمّا لعدم علمه بالنزاع فيها أو لعدم إرادة التعرّض له و هكذا معنون الصّحة بمعنى أنّ الفقهاء على قسمين: قسم نازعوا في الأوّل دون الثاني و آخر بالعكس من غير دخول واحد من القسمين في الآخر فنقول:

أمّا الأوّل فالظاهر فساده؛ لعدم جريان التأويل المذكور في كثير منها كما لا يخفى على من تأملها.

و أمّا الثاني فلعله المتعين، بل لا ريب فيه و لا شبهة تعتربه؛ لكثرة إطلاق اللزوم على الصّحة في كلماتهم بحيث لا يكاد ينكر كما أطلقوا في المعاطات و الوقف و الهبة فقالوا: إنّ شرط لزوم الوقف القبض أو إنّ البيع لا يلزم بالمعاطات و مرادهم هو الصّحة و وجه ذلك كون اللزوم لازماً للصّحة فعبّروا به منها. فلمّا كان لزوم الرهن من طرف الراهن ملازماً لصّحته، عبّروا عنها به و ذلك لأنّ للصّحة في كلماتهم إطلاقات: أحدهما الصّحة الفعلية المقابلة للبطلان بأن يكون العقد بحيث يترتب عليه جميع الآثار وهذا هو المعنى الشائع. ثانيهما الصّحة التأهيلية بأن

يكون العقد قابلاً لذلك و لو بعد وجود شرائط آخر. فإذا تحقق الإيجاب و القبول، كان الرهن صحيحاً بهذا المعنى و إن توقّف صحّته الفعلية على القبض أيضاً؛ إذ معنى صحّته حينئذٍ هو عدم حاجته إلى عقد آخر بعد وجود شرائطه و هو كذلك و يقابلها البطلان بمعنى عدم كفاية هذا العقد في ذلك، كما لو صدر عن المجنون. فالمراد بالصحة المتنازع فيها في المقام، هو المعنى الأول دون الثاني و عليه ينزل ما مرّ عن السرائر من قوله [صحّ الرهن بلا خلاف] إذ هو القابل لذلك دون الأول، كما أنّ مراده من اشتراط اللزوم و عدمه بالقبض هو الأول دون الثاني؛ لأنّ ما هو شرط للزوم، شرط للصحة بهذا المعنى و بالعكس؛ إذ لا قائل في الرهن بهذه الصحة مع إنكاره اللزوم. و ممّا يؤيد ذلك حكايتهم عن النهاية و المقنعة اشتراط اللزوم بالقبض مع ما عرفت من عبارتهما اشتراط الصحة به. فلو لا أنّ اللزوم يلازم الصحة، لما استقام ذلك و منه انقح ما في عبارة الغنية، بل و في عبارة مسالك الأفهام أيضاً؛ إذ ليس تعبيره بجزء السبب عن اللزوم إلا للملازمة المذكورة. كيف لا مع أنّ مستنداً لكل واحد نفيّاً وإثباتاً مع أنّ القائل باشتراط اللزوم تمسك بالآية و الرواية. و لو تمّ، لدلّ على اشتراط الصحة دون اللزوم كما يأتي إن شاء الله و لم يتعرّض عليه أحد بذلك.

هذا كلّه ممّا يساعد أو يدلّ على أنّ المراد من الصحة و اللزوم في المقام واحد و إن اختلف التعبير. و في عبارة المسالك قرائن على ذلك لا تخفى على من راجعها. و هذا هو المراد من عبارة التذكرة أيضاً لأنّ قوله [بل للرهن...الخ] في عبارته الأولى أقوى شاهد على أنّ مراده من الصحة التي حكم بها هي التأهلية و إلا، لكان عليه أن يقول بجواز البيع و الإمتناع عن القبض بعد الفسخ؛ لأنّ الصحة بمعنى ترتّب ماهية العقد إذا تحققت لا يجوز البيع ما لم يفسخ العقد. فالصحة التي يبطلها مجرد الإمتناع و يجوز البيع معها هي التأهلية و قوله في العبارة الثانية كالبيع الذي فيه الخيار، فوجه الشبه هو كون الرهن أثلاً إلى اللزوم و عدم بطلانه بالإغماء و الجنون لا كونه عقداً يترتّب آثاره.

و الحاصل أنّ النزاع واحد و هو اشتراط الصحة بالمعنى الأول و التعبير عنها باللزوم إنّما هو لتلازمهما في المقام فاللزوم و إن استعمل في معناه الحقيقي، إلا أنّ المراد هو ذلك لاستلزامه الصحة؛ لأنّ النزاع فيه نفسه أو يقال إنّ اللزوم

في المقام استعمل فيه الصّحة لكنّه بعيدٌ كما لا يخفى. و ممّا ذكرنا ظهر بطلان الاحتمال الثالث الظاهر؛ إذ لم نعر على من عنون النزاع في الصّحة تارة و في اللزوم تارة أخرى؛ بل في عباراتهم للمسئلة عنوان واحد ليس إلا لم نظفر على ثمرة فيه. نعم توجد الثمرة بين اللزوم و الصّحة العقديّة التأهليّة، كما مرّ عن التذكرة. فما مرّ عن جواهر الكلام من تثليث الأقوال كما ترى لا وجه له.

و منه ينقدح ما في الرّابع و الخامس الظاهر لاستلزامهما نسبة الخلط أو عدم الإطلاع ممّن يدور بوجوده رحي الفقه، بل هو مؤسّسة وقوع فقه الأسماع في الأصقاع إذا ظهر المسالك ذلك كلّّه و أتضح محلّ نزاعهم بما لا مزيد عليه و ظهر أنّ المسئلة ذات قولين.

فاعلم أنّ الأقوى هو اشتراط الصّحة بالقبض لوجوه:

الأوّل الإجماع المحكي عن الطبرسي و الغنية و إن مرّ عن ابن ادريس حكاية عدم الاشتراط عن أكثر المحصّلين إلا أن في كلامه الإجمال مع أنّه لا ينافي تحقّق الإجماع لما قال فتأمل.

الثاني و قوله تعالى ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^١ بناءً على أنّ مفهوم الوصف و إن لم يكن حجّة، إلا أنّه في غير مقام التّحديد. و أمّا فيه بأن كان التكلّم في مقام تعيين الشيء و تحديده. فجميع قيود الكلام معتبرة و إن كان لقباً أو عدداً ممّا لم يعتبر في غيره ضرورة أنّ للمفهوم من قوله «خذ الوعد من زيد و عمرو عدم وجوب أخذ الوعد من غيرهما مع كونه من مفهوم اللقب و ذلك لو روده في مقام تعيين الأضياف و لو لا الإجماع على عدم اعتبار السفر و عدم وجدان الكاتب، لقلنا باشتراطهما أيضاً إلا أنّ المانع تسالمهم على نفي الاشتراط بهما لو لم يدع فهم الإرشاد بالنسبة إليهما لا بيان المدخليّة و الاشتراط. فإن قيل لازم ذلك اشتراط استدامة القبض مع أنّهم لا يلتزمون، قلت: لا دلالة في الآية عليه؛ لتحقّق صدق المقبوض على القبض حين العقد. فاشتراط الدوام يحتاج إلى دليل آخر مفقود في المقام؛ لتحقّق صدق المشتقّ بذلك بل لو لا ذلك، لوجب حمل المشتقّ على الدوام دون الحدث أو على ما يعمّ الحال و الإستقبال و هما كما ترى.

الثالث خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام كما في كتب الأصول و كثير من كتب الفروع أو الصادق عليه السلام كما قيل في الأخيرة «لا رهن إلا مقبوضاً»^١ المعتضد بما رواه العياشي عن محمد بن عيسى عن الباقر عليه السلام كذلك بناءً على أن المراد من نفي الرهن نفي الصحة؛ لأنه أقرب إلى الحقيقة المتعدرة و إن قيل يكون القبض مأخوذاً في مفهوم الرهن، فالتفي واقع في محله إلا أنه كما ترى والخدشة في سنده بالضعف مع ضعفها؛ لكونه موثقاً واضح الضعف بعد وروده في الكتب المعتمدة و موافقته للكتاب و كونه معمولاً به عند جماعة من الأصحاب و الإعتراض بأن الرهن لما كان المقصود منه الإستيثاق الغير المتحقق بدون القبض، فمراده عليه السلام نفي الفائدة دون الصحة مردود بأن شأن المعصوم عليه السلام بيان الأحكام لا الإرشاد إلى الفوائد المترتبة على المقام. ثم إن الأصحاب و إن ذكروا في البيع و الإجارة أن القبض المعتبر فيهما الذي به يرتفع ضمان المال عن البائع والمؤجر و يستقر على المشتري والمستأجر هو أن يوجد القبض جميع مقدمات القبض و يرفع موانعها بحيث كان ممكناً له من القبض أخذاً و لم يأخذ؛ لعدم الدليل على أزيد منه إلا أن الرهن لا يكفي فيه مجرد التولية بذلك بل لا بد فيه من الحصول و الوصول، كما هو ظاهر قوله عليه السلام «لا رهن إلا مقبوضاً»^٢ و لأن المقصود منه الاستيثاق الغير الحاصل إلا به.

والحاصل أن اللازم في المقام هو القبض الفعلي كما عن جامع المقاصد التنبيه عليه فلا تغفل و الله الهادي.

لامعة في شرائع الإسلام: «ولو قبضه من غير إذن الراهن لم ينعقد».
 ثم قلت: المصرح به في كلام بعضهم إطباق مشروطي الصحة على ذلك؛ احتجاجاً بأن المتيقن من القبض هو ما كان بإذن الراهن و استصحاباً لحق رجوعه مع الواقع بغيره. و ذلك كذلك؛ لأن الجحود على ظاهر دليل الاشتراط و إن اقتضى حصوله بمجرده إلا أن الإنصاف بعد التأمل الصادق يقتضي عدمه؛ إذ ما لا إذن فيه كالعدم خصوصاً بعد بناء المعاملة على التراضي الغير الحاصل مع أن الناس مسلطون على أموالهم فلعله لا يريد جعله رهناً مضافاً إلا أن أدله الاشتراط في

١- الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٨٣

٢- مصدر سابق

المقام بيان أصل اشتراط القبض. و أمّا كفيّة وقوعه، فهي ساكتة عنها فلا وجه لإستناد ذلك إليها مضافاً إلى أنّ ظاهر الأدلّة كون القبض رهناً فعلياً مؤكداً للرهن العقدي و لو كان ذلك الظهور بمعونة الكلمات و هذا ينافي كفاية ما لا إذن فيه في حصوله فتأمل^١. فلا وجه لما احتمله بعضهم من كفاية ذلك؛ لتحقق الصدق، خصوصاً بعد أن لا دليل على سقوط حقّ الرهن بذلك فتأمل. هذا كله بناءً اشتراط الصّحة به فالمحتمل عدم اشتراطه بالإذن؛ لصحة العقد ولزومه وحصول الإستحقاق بذلك، فله الأخذ قهراً لتعلّق حقه به و إن احتمل ذلك أيضاً؛ لعدم خروج العين بذلك عن ملكه، غاية الأمر لزوم الإقباض عليه بالمطالبة فإن فعل والآ فيجبره الحاكم. وأمّا إن قلنا بعدم استحقاقه، كما هو كذلك حينئذٍ لعدم الدليل عليه، فلا ريب في اشتراط الإذن بمعنى عدم جواز القبض بدونه كما هو ظاهر. ثمّ إنّ القبض بدون الإذن كعدمه فلا بدّ في حصوله من تحقّقه ثانياً بالإذن ولو برضاه ببقائه في يده على ما يأتي كفايته لكن لا يلزم من بطلان القبض بطلان العقد أيضاً حتّى يحتاج إلى تجديده كما هو ظاهر. وعلى هذا فالأنسب عود الضمير في قوله «لم ينعقد» إلى القبض إلّا أنّه ينافي ما يأتي من قوله و كذا لو نطق... الخ؛ إذ لا قبض حينئذٍ حتّى ينعقد أو لا ينعقد.

فالأولى أن يقال إنّ مراده من عدم انعقاد العقد عدم صحّته بمعنى عدم ترتّب أثر الرهن عليه لا عدم صحّته الأهليّة فيصحّ فيهما؛ إذ عدم ترتّب الأثر يجتمع مع نفي الصّحة الحقيقية، كما في المقام و العقد فيه الأهلية، كما لو جنّ لبطلان العقد حينئذٍ رأساً بحيث احتاج إلى عقد جديد على ما يأتي.

لامعة في شرائع الإسلام: «وكذا لو نطق... الخ».

قلت: المقصود بطلان العقد بعروضها و صيرورته لاغياً وهذا من فروع اشتراط الصّحة كغيره ممّا يأتي و لذا فرعه على مذهبه. و ليعلم أنّ ما هو شرط الصّحة، هو قبض العين على أنّها مرهونة بالعقد الواقع. فلو فرض بطلانه و كونه لاغياً، لا يفيد القبض شيئاً و لذا أسلفنا أنّ الظاهر من الأخبار و العبارات أنّ الاشتراط بالقبض إنّما هو لتأكيد العقد اللفظي بالفعل؛ لكون القبض و الإقباض ممّا يتحقّق بهما الرهن الفعليّ و المعاطات بمجردّها في الرهن رهن أيضاً. فلو صار العقد لغواً، انتفى التأكيد المطلوب بانتفاء أحد طرفيه و هو المؤكّد بالفسخ، فما أفاد المؤكّد بالكسر

و هو القبض حينئذٍ أثره و هو التأكيد، فيكون أيضاً لاغياً. وقد صرح المشهور في كتاب الصوم وغيره بأن الجنون والإغماء وألحق بعضهم السكر أيضاً ترفع الاستدامة الحكمية في النية فيبطل الصوم؛ لبطانها. و فرّقوا بينها و بين التّوم في ذلك و صرّحوا بذلك في الهبة قبل القبض و غيرها من العقود الجائزة أيضاً و ليس ذلك هنا إلا لاعتبار الشارع هيئة اتصالية بين الرهن و القبض كاعتباره إياها في الصوم و لذا يبطل الرهن بانقطاعها بعد إبطال القبض و هذا هو الوجه؛ لعدم أثر القبض الصادر عن غير المالك ضرورة عدم تأكّد عقده بفعل غيره. و لذا استندنا من كلماتهم كون القبض مؤكّداً و إلا، فمقتضى القاعدة عدم بطلان الرهن بعروض هذه المذكورات؛ لأنّ العقود الجائزة على قسمين:

منهما ما يتوقّف بقاء أثر العقد فيه على استمرار ما اقتضى ذلك الأثر و لو حكماً، كما في العقود الإذنية من الوكالة و الوديعة و العارية. فإنّ بقاء وكالة الوكيل موقوف على بقاء الإذن الصادر من الموكل الذي هو المقتضى لجواز التصرف في ماله و كذلك الوديعة و العارية، فتبطل بعروض هذه الأشياء و هذا ممّا لا ريب فيه، بل الظاهر إطباقهم عليه و ليس إلا لزوال الإذن القائم بعروضها؛ لكونها من الأمور الواقعة للتكليف فيرتفع بوجودها جميع الآثار المترتبة على التكليف و لا يمكن استصحاب جواز التصرف بعد عروضها؛ إذ ليس العقد فيها ممّا يقتضي جواز التصرف مطلقاً، بل يشترط بقاء العاقد على إذنه. نعم هذا يصحّ فيما لو شكّ في بقاء العاقد على إذنه كما لو شكّ الوكيل في بقاءه على وكالته فيستصحبها.

و قسم آخر يحكم ببقاء الأثر فيه دائماً بعد تحقّقه كالهبة بعد القبض فإنّها صحيحة جائزة و البيع الخياري؛ إذ لا ريب في عدم بطلان العقد فيهما بالموت و نحوه لوقوع العقد تاماً صحيحاً، فلا وجه لبطانها، بل و كذلك يحكم بذلك بمجرد تحقّق الصّحة العقدية التأهيلية كالهبة قبل القبض. فالقاعدة في مثلها أيضاً مقتضية لعدم البطلان بعروض هذه الأمور. فلو قبض الولي العين الموهوبة، وقعت صحيحة؛ إذ لا مانع منها بعد اقتضاء العقد التأثير بعد حصول القبض و لو صدر من وليّه ضرورة قيامه في إتمام السبب مقامه، كما كان له ذلك و منه انقح حكم الرهن قبل القبض أيضاً فمقتضى القاعدة فيه أيضاً عدم البطلان بعروض هذه الأمور لو تمّ الإيجاب و القبول. و أمّا مع عدم تمامهما قبل الموت، فلا عقد

حتى يحكم بصحته العقدية بما دلّ على صحة العقود إلا أنّ الذي ذكرنا هو المانع عن مراعات القاعدة أو المرتهن، فلا أثر لقبض الولّى أو الراهن بعد الإفافة فلا قبض المرتهن بعدها وقد عرفت وجهه الثاني عدم البطلان للرّاهن و لا للمرتهن وهذا هو مقتضى القاعدة المذكورة و هو المحكي عن التذكرة و احتجّ له فيها بكون العقد أنلاً إلى اللزوم. و في المبسوط عدم بطلان عقد الهبة بموت الواهب قبل الهبة؛ لأنّها تؤوّل إلى اللزوم فلا تبطل بالموت. فالمستفاد منهما عدم بطلان العقد الجائز الأئّل إلى اللزوم بالموت. و قد عرفت قوّة هذا القول لو لا الإجماع على الأوّل؛ إذ لا قائل به غير الفاضل في تذكرة الفقهاء و إن كفى به قائلًا، لو هن الإجماع لو ادّاعه أحدٌ إلا أنّ الظاهر عدم القائل به غيره. و قد رجع عنه إلى القول الأوّل في قواعده.

الثالث: القول بالبطلان بعروض هذه الأمور للرّاهن دون المرتهن و هو محكي الدروس محتجاً عليه بأنّه إذا مات الراهن، يتعلّق بالمال حقّ الوارث و الديان و منهم المرتهن؛ لانتقال دينه بعد الموت من الذمّة إلى التركة و منها العين المرهونة، و هو مانع عن تعلّق حقّ الرهن بها. و يمكن أن يحتجّ له أيضاً بأنّ دين المرتهن بعد تعلّقه بالتركة بالموت، لا تعلّق له بالذمّة حتى يؤخذ منه الرهن بعد كون الرهن ما يؤخذ عن الذمّة بخلاف المرتهن فيهما؛ لبقاء العين منه في ملك الراهن و الدين في ذمّته فلا مانع فيه إلا أنّ في جواهر الكلام «إنّ الفرق الذي ذكره بالنسبة إلى الموت، غير مجدّد بعد أن كان للورثة و الديان الفسخ؛ إذ لا يلزم عليهم القبض المقتضى للزوم، فتجدّد تعلّق حقّ الديان و الورثة لا يبطل الحقّ المتعلّق سابقاً كما هو واضح. نعم احتمال الصحة مع موت المرتهن أوضح منه مع موت الراهن» انتهى. و هو كما ترى ثمّ إنّ ما ذكره الشهيد لو تمّ، إنّما يدلّ على عدم البطلان في الموت دون الجنون والإغماء و يمكن الاحتجاج لهما أيضاً بأنّ قيام الرهن حقيقة إنّما هو بالراهن لأنّه الركن الأعظم للعقد والرهن، فيبطل بجنونه أو إغمائه لانتفاء ما هو معتبر في تحقّقه من تأكّد العقد اللفظي بالفعلّي حسب ما مرّت إليه الإشارة بخلاف عروضهما على المرتهن؛ لعدم كونه في الركنية بهذه المثابة حتى يضرّ ذلك بانتفاء التأكّد المطلق.

لامعة في شرائع الإسلام: «و ليس استدامة القبض شرطاً إلى قوله و لو رهن ما هو في يد المرتهن...الخ».

قلت: أما الحكم الأول أعني عدم كون الاستدامة شرطاً، ففي جواهر الكلام لا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعل المحكي منهما متواتر أو مستفيض و هو كذلك؛ فلا باعث للتكلم فيه. و أما الحكم الثاني أعني رهن ما هو في يد المرتهن بعارية أو وديعة أو غصب و نحوها، فالكلام فيه من جهات: الأولى في أنّ القبض فيه شرط أم لا؟ الظاهر هو الأول؛ لإطلاق الأدلة و ظهور إطباقهم عليه فمنع شمول الأدلة كما تراه، ممنوع جداً.

الثانية في أنّه هل يحتاج فيه إلى تسلّم الراهن ثمّ تسليمه أو لا، بل يتحقق مع بقاءه في يده؟ و على الثاني فهل يتوقف تحققه على الإذن ببقائه أو لا يتوقف عليه؟ فنقول: لا حاجة إلى الأول؛ إذ كما لا دليل على استدامته، لا دليل على حدوثه؛ إذ المطلوب من القبض، حصوله في يده و تحصيل الحاصل محالّ ولا دليل على تحصيل مثله بعد صدق الرهن المقبوض عليه فلا باعث لتجديده. و أما الثاني وهو الإذن، فالظاهر أنّه ممّا لا ريب في اشتراطه عندهم لعين ما مرّ من أدلّة حدوث القبض و عدم تحقّقه بغير إذن الراهن، فلا إشكال فيه. نعم هنا إشكال من جهة أخرى وهو أنّ إيقاع عقد الرهن دالّ على الرضاء ببقاء العين في يد المرتهن خصوصاً إذا كان مأذوناً فيه سابقاً بأن كان عارية أو وديعة، فهو كافٍ في ذلك؛ إذ يصدق عليه حينئذٍ أنّه قبض مأذون فما معنى احتياجه إلى إذن جديد وما وجه الحاجة إليه و يمكن دفعه بمعنى دلالة الرهن على ذلك؛ إذ لا يلزم من الرضا بكون الشيء وثيقة بقاءه في يده بعد عدم كونه جزءاً أو لازماً كما هو ظاهر. و إذن الراهن في التصرف بعنوان العارية أو الوديعة قبل تحقّق الرهن، لا يستلزم بقاءه في يده بعنوان كونه رهنًا؛ إذ ذاك أمر وهذا أمر آخر لا ملازمة بينهما.

الثالثة في أنّه هل يشترط تأخّر هذا الإذن عن العقد و يكفي رضاه به حينه أيضاً؟ الظاهر هو هذا؛ لحصول الاستيثاق المطلق منه به و لأنّ وجود الرضا حينه لا ينفك عن وجوده بعده أيضاً؛ إذ المراد من المقارنة تحقّق الجزء الأخير من العقد إذ لو تقدّم عليه، تقدّم على العقد أيضاً؛ لعدم تحقّقه قبل تحقّق أجزائه ووجوده مقارناً للجزء الأخير مع انعدامه تمامه، إمّا ممتنع عادة أو بعيد فتدبّر.

الرابعة في أنه هل يشترط معنى زمان بيع القبض أم لا؟ الظاهر هو هذا أيضاً؛ عدم الدليل عليه. و الإحتجاج له بأن القبض المعتبر لا بد أن يتحقق في زمان، فشرط الصحة هو القبض و الزمان فلا ينتفي أحدهما بانتفاء الآخر لتعذره مردود بأنّ الزمان لا مطلوبية فيه، بل هو مقدّمة لتحقيق القبض فيسقط مطلوبيته بسقوط فائدته مع أنّ الزمان ممّا يختلف باختلاف الأشخاص و الأمكنة و الأحوال و لا دليل على تعيين واحد منها إلا أن ينزل على إرادة معنى زمان ما من العقد حتى يتحقق الرضا بالبقاء بعده و هو كذلك لو لا أنّ كلامه يأباه. هذا كلّه في يد المأذون و أمّا يد الغاصب فالكلام فيها في زوال الضمان بعد صيرورة العين مرهونةً و هذا إن كان يأتي في المتن، إلا أنّ الأنسب هو التعوّض له هنا فنقول:

إنّ الكلام فيه تارة على تقدير اشتراط القبض في الرهن و أخرى في عدمه. أمّا على الأوّل، فإمّا يقال بتحقيقه قهراً بعد العقد هنا لتحقيقه قبل الرهن، كما مرّ، أو بعدمه. و عليه فإمّا يقال بتحقيقه قهراً بعد العقد و إن لم يرض به الراهن، أو يقال بتوقفه على الإذن و الرضا. فالاحتمالات ثلاثة يتكلّم فيها تارة على تقدير إذنه بالبقاء و أخرى على عدمه. أمّا على الأوّل، فالأقوى سقوط الضمان على التقادير الثلاثة و إن تأمّل بعضهم فيه بناءً على قوله «على اليد... الخ»^١ على بقاء الضمان إلى أن تؤدّى و على استصحاب الزمان عند الشكّ في ارتفاعه إلاّ أنّه كما ترى ضرورة خروج اليد بالإذن عن كونها عادية و صيرورتها أمانة، فلا ضمان فيها و ليس الأداء منحصراً في ردّ العين و الإلزم بقاء الضمان لو اشتراه الغاصب أو غيره فأبقاه في يده، بل و لو أخذه أيضاً لعدم تحقّق الردّ إلى المغصوب منه و لا يلتزمه. ومنه انقذ ما في الإستصحاب أيضاً مضافاً إلى ما ادّعاه بعضهم من أنّ المتبادر منه بقاء الضمان ما لم تردّ فيما لو بقيت اليد عارية. فلو خرجت عنه، لا دلالة له فيه عليه و حينئذ فلا استصحاب أيضاً لتبدّل العارية بغيرها فلا موضوع له.

و أمّا على الثاني أعني عدم الإذن، فأمّا على الاحتمال الأوّل ففي بقاء الضمان لكونها مغصوبة؛ إذ لا إذن فيه و لا تنافي بين الرهن و الضمان لعدم كون الرهن مطلقاً مقتضياً لعدم الضمان و الآ، لما كان المرتهن عند التعدي أو التفريط ضامناً أو عدمه؛ لتحقيق الرهن و عدم ضمان المرتهن لكونه أميناً و الأمانة تنافي الضمان،