

نقش اسناد رسمی در عقود وابسته به قبض

مریم ابن تراب^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۳۱

چکیده

قانون گذار قبض را شرط صحت بعضی از عقود قرار داده است، از جمله این عقود رهن، وقف و هبه را می توان نام برد. در مقام عمل، بعضی از این عقود با تنظیم سند رسمی ایجاد می شوند، بدون آنکه تصرف حقیقی از سوی طرف مقابل صورت گرفته باشد. با توجه به جنبه اثباتی اسناد رسمی، از نظر قانونی صاحب سند مالک شناخته می شود. در این صورت چالشی حقوقی به وجود می آید، که ریشه فقهی دارد، زیرا از دیدگاه فقیهان نیز قبض در این عقود معتبر شناخته شده است، درحالی که ممکن است سند به طور رسمی و قانونی ثبت شود لیکن از سوی صاحب سند هیچ گونه قبض فیزیکی اتفاق نیفتاده باشد. از دیدگاه فقهی بنابر نظر بعضی این عقود به دلیل عدم قبض قابل بازگشت هستند. موادی از قانون مدنی نیز این نظر را تایید می کند. این پژوهش با هدف بررسی اشکال مورد نظر در پی پاسخ به این پرسش است که آیا اسناد رسمی می توانند قبض عرفی به حساب آیند؟ و آثار فقهی و حقوقی یک قرارداد را در پی داشته باشند؟ با بررسی دیدگاه فقیهان و حقوق دانان در این موارد، این نتیجه به دست آمد که نه تنها سند رسمی می تواند نشان دهنده قصد جدی طرف قرارداد باشد بلکه می توان آن را مصداقی از قبض دانست، و می توان گفت تنظیم کننده سند رسمی التزام به عقد را پذیرفته است، زیرا می داند با وجود سند ثبت شده صاحب سند مالک شناخته می شود، و چنانچه تنظیم کننده سند خواستار ملکیت باشد مدعی محسوب می شود.

کلیدواژه ها: اسناد رسمی، قبض، ید، استیلا، رهن، وقف، هبه.

۱. گروه فقه و مبانی حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

مقدمه

بخشی از حقوق اسلامی، روابط اقتصادی و اسباب ایجاد ملکیت درست را بیان می کند. چگونگی ایجاد یک قرارداد، شرایط طرفین آن، همچنین موضوع قرارداد از مباحث این بخش است. با تحول و گستره روابط افراد در جوامع بشری طریق ایجاد قرارداد چهره های گوناگونی به خود گرفته است. از جمله معاملات معاطاتی که مورد بحث فقیهان قرار داشته است، و بعضی آن را به دلیل نبود صیغه لازم ندانسته اند (مکی، ۱۴۱۲: ۹۳). حال آنکه دیگران به دلیل وجود قصد و اراده آن را لازم دانسته اند (خمینی، ۱۳۷۹، ۲/ ۳۶۷). زیرا قصد، اراده و اختیار افراد دارای صلاحیت برای ایجاد یک معامله رکن اصلی به شمار می آید مگر آنکه قصد و اراده به موضوعی خلاف موازین شرع و قانون تعلق گرفته باشد. در جهان کنونی معامله در فضای مجازی چهره دیگری از تحقق اراده طرفین قرارداد است. یکی از مواردی که می تواند مورد استفاده افراد برای تحقق یک قرارداد باشد، تنظیم سند رسمی است. تنظیم سند رسمی روشن گر قصد حقیقی طرفین معامله است، زیرا از نظر قانونی و عرف جنبه اثباتی دارد. ضمن اینکه طرفین قرارداد می توانند با توافق یکدیگر زمان تصرفات حقیقی در مورد معامله را به تأخیر اندازند، و این تأخیر دال بر نبود قصد بر انجام معامله نخواهد بود. هم چنان که طرفین قرارداد پس از تصرف حقیقی می توانستند بر تصرف مالک قبلی در مال توافق کنند. بی شک در باب معاملات، عرف که اراده حقیقی طرفین یک قرارداد را آشکار می کند، نقش کلیدی دارد. به ویژه در مورد تنظیم اسناد رسمی که طرفین آگاه هستند که پس از تنظیم و امضای آن، محتوای سند صورت اثباتی قانونی دارد و اقدام علیه آن به طرح دعوی و طی مراحل قانونی نیازمند است. از این رو با توجه ویژه اقدام به تنظیم سند بر اساس خواست و اراده خود می کنند.

موضوع مورد بحث در پژوهش پیش رو این است که در مواردی که عقود بدون قبض به معنای تصرف حقیقی منعقد می شوند، و معامله از طریق تنظیم سند رسمی تحقق می یابد، با توجه به جنبه اثباتی اسناد رسمی، عقد مورد نظر محقق شده است. در حالی که این امر با موادی از قانون مدنی منطبق نیست (مواد ۵۹، ۷۷۲ و ۷۹۸ قانون مدنی) و طرف مقابل با استناد به این مواد می تواند منکر تحقق واقعیت مندرج در سند شود، زیرا «معمولاً در دعاوی به خصوص هنگامی که وکیل حقوقی دخالت می کند، علاوه بر ادله اثبات دعوی، مواد قانونی و قواعد اصول نیز مورد استناد قرار می گیرند» (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۸۲) و دعوی برخلاف مندرجات سند رسمی به وسیله هر نوع دلیل غیر از شهادت و اماره قضایی قابل اثبات خواهد بود (ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی).

از دیدگاه بعضی از فقیهان نیز، بدون انجام قبض اگرچه سند رسمی تنظیم شده باشد مالکیت از نظر شرعی منتقل نشده است. به عنوان مثال اگر کسی ملکی را که خود در آن سکونت دارد به عنوان هبه به نام فرد دیگری کند، از نظر قانونی صاحب سند مالک شناخته می شود، اما اگر تنظیم سند را به منزله قبض ندانیم، از نظر شرعی مالک نیست. به گونه ای که اگر واهب از دنیا برود صاحب سند از نقطه نظر شرعی مسئول است که ملک را به ورثه برگرداند (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۳ / ۱۰۱)، زیرا قبض شرعی صورت نگرفته است.

بنابراین با توجه به چالش های فقهی و قانونی در این مورد، پژوهش در زمینه دریافت مفهوم «قبض» که موضوع حکم شرعی و قانونی قرار گرفته است، ضرورت دارد، تا معنای حقیقی آن که مورد نظر شارع مقدس بوده است، و به تبع آن در قانون مدنی ذکر شده، روشن شود.

تعریف سند

سند نوشته ای است که در اثبات مطالبی به کار رود اعم از دعاوی و غیر آن (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۳ / ۲۱۹۷) و سند ثبتی سندی است که از دفترخانه صادر شده و در آن یکی از معاملات نوشته شده باشد (همان، ۲۲۰۰). از نظر قانونی نیز سند عبارت است از هر نوشته ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد (ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی).

اقسام سند

سند بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم می شود (ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی).

اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، اسناد رسمی به شمار می روند (ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی)، و غیر از این اسناد، دیگر سندها عادی هستند (ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی).

اعتبار اسناد رسمی

اسناد رسمی درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است، و اعتبار آنها نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد (ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی).

بنابراین هرگاه سند رسمی در دعوایی ابراز و مورد استناد قرار گیرد، بدون رسیدگی به صحت صدور، محتویات آن معتبر است و نیازی به اقامه دلیل از سوی ابرازکننده سند، بر صحت انتساب و صدور محتویات آن نخواهد بود (امامی، ۷۶/۳).

استفاده از سند به عنوان یکی از ادله اثبات حق، ریشه در تعلیمات قرآن کریم دارد (بقره، ۲۸۲). امر به نوشتن دین در این آیه شریف به این دلیل است که مال مسلمان به سبب عوارضی چون فراموشی، مرگ و انکار، از بین نرود (السیوری، ۱۳۶۹، ۴۷/۲).

تعریف قبض

توجه به معنای قبض از نظر لغوی، فقهی و قانونی برای دریافت پاسخ مساله ضروری است.

معنای لغوی قبض

قبض در لغت به معنای خلاف بسط آمده است (ابن منظور، ۱۴۰۸، ۱۳/۱۱). «قبضتُ الشئ و قبضتُ علیه بیدی و قد صار هذا الشئ فی قبضه» به معنای در تملک در آمدن چیزی است (الازدی، ۱۳۸۶، ۸۶/۳). قبض هم چنین به معنای قرار گرفتن تمام کف دست بر چیزی، آمده است (فراهیدی، ۱۴۱۴، ۱۴۳۳/۳) و «قبضه بیده» به معنای با دست گرفتن است (فیروزآبادی، ۱۳۹۸، ۳۳۸/۲).

با توجه به معانی ذکر شده، مشاهده می شود که با اضافه شدن «ید» به «قبض»، معنای قبض در دست گرفتن، است و حتی با این ترکیب به معنای تملک هم ذکر شده است.

معنای قبض در اصطلاح فقه

فقیهان بزرگوار، با توجه به اینکه اموال به دو دسته منقول و غیرمنقول تقسیم می شوند، عمل قبض را در هر قسم تعریف کرده اند. ضمن آنکه بعضی از ایشان قبض را به طور مطلق به معنای تخلیه دانسته اند (علامه حلی، ۱۴۱۲، ۲۸۴/۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۴۱۷/۲).

قبض در اموال منقول

فقیهان در ماهیت قبض در اموال منقول اختلاف نظر دارند (انصاری، ۱۳۷۴، ۱۰۸/۳). بعضی از ایشان از قبض به تسلیم تعبیر کرده اند و گفته اند: «در اموالی که سنجش آنها به کیل و وزن است، کیل کردن و وزن کردن و در کالاهای دیگر با دست گرفتن، و در مورد حیوان، انتقال حیوان قبض است» (محقق حلی، ۱۳۷۰، ۲۶۵/۱). و در باب بیع گفته شده: «با کیل کردن سنجش در مبیع محقق می شود و برای

تحقق تسلیم رفع ید بایع از مبیع باید صورت گیرد. بنابراین اگر کیل واقع شود و بایع از مبیع رفع ید نکند، تسلیم و قبض صورت نگرفته است» (کرکی، ۱۴۰۸، ۴/۳۹۰).

بعضی قبض در اموال منقول را انتقال آن دانسته اند (مکی، ۱۴۱۲، ۱۱۱). بنا بر نظری، بعید نیست از قبض در اموال منقول به تخلیه تعبیر شود، به معنای زیر سلطه و در اختیار قرار دادن مال (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۴۱۷/۲) به این صورت که فروشنده مال را در اختیار مشتری قرار دهد.

قبض در اموال غیرمنقول

دیدگاه بیشتر فقیهان بزرگوار در مورد قبض اموال غیرمنقول، تخلیه به معنای رفع موانع تصرف در آن مال است (انصاری، ۱۳۷۴، ۳/۱۰۸). در این مورد گفته شده: قبض و تسلیم در چیزی که منقول نیست مانند خانه و مزرعه، تخلیه آن است یعنی برطرف نمودن چیزهایی که با تصرف منافات دارد، و اذن دادن به طرف مقابل برای تصرف در مال، به طوری که تحت استیلا و اختیار او قرار گیرد (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۴۱۷/۲).

عدم وجود حقیقت شرعی برای معنای قبض

به طور کلی برای بیان معنای قبض اقوال متعددی ذکر شده است.^۱ بعضی از آن معانی تعمق در بدیهیات، و بعضی بیان واضحات است. آنچه همه فقیهان یا بزرگان ایشان بر آن اتفاق نظر دارند، این است که برای شارع اصطلاح خاصی در معنای قبض وجود ندارد (الحسینی العاملی، بی تا، ۴/۶۹۷)، بنابراین و آنچه در کلام ادله شرعی آمده است معنای عرفی را روشن و تحدید می سازد که در حقیقت به تنفیذ عقد بر می گردد، و در بسیاری از کتاب های فقه امامیه و قوانین وضعی تعریف های صریح و صحیحی به این معنی وجود دارد (مغنیه، ۱۳۷۹، ۳/۲۴۹). و همه معانی ذکر شده به استیلا، تسلط و سیطره باز می گردد.

شیخ انصاری (ره) در این مورد گفته است: «قبض در لغت به طور مطلق به معنای اخذ است، که در کتاب های لغت تعبیرات مختلفی از آن شده است، مانند گرفتن با دست. اگر منظور از اخذ، حسی و گرفتن با دست باشد، چنین چیزی در تمامی کالاها امکان ندارد با اینکه احکام قبض در تمام اقسام مبیع، چه منقول و چه غیرمنقول جاری است. بنابراین لازم است منظور از قبض از دیدگاه اهل لغت و بیان شرع که احکامی بر آن مترتب نموده روشن شود، و آن این است که گرفتن هر چیزی به نوع آن بستگی دارد، و این همان معنایی است که از آن به استیلا و سلطه تعبیر می شود که به سبب آن معنای ید تحقق می یابد»

(انصاری، ۱۳۷۴، ۳/ ۱۱۱). «بنابراین بهتر است دانسته شود که قبض دارای همین یک معنای واحد است که با اختلاف موارد مختلف می شود» (همان، ۱۱۲).

بنابراین می توان گفت قبض عبارت است از چنان استیلائی که اگر کسی خود را مالک مال تحت سلطه و ید دیگری معرفی کند، او مدعی است و فرد مسلط بر مال و قابض منکر خواهد بود، زیرا او دارای ید و سلطه است (البجنوردی، ۱۳۸۲، ۲/ ۸۵).

نقش عرف در تعریف قبض

عدم وجود حقیقت شرعی برای معنای قبض و اختلاف بیانات فقیهان در تعریف آن، دلیل بر آن است که شارع مقدس تعریفی از قبض بیان نفرموده است، و گروهی از فقیهان به صراحت همین نظر را ابراز داشته اند. بنابراین برای دریافت آن باید به عرف مراجعه شود (الجبعی العاملی، ۱۳۷۳، ۲/ ۳۳۵؛ مرعشی شوشتری، ۱۳۸۱، ۲۶۷)، زیرا به طور کلی الفاظ مربوط به معاملات، عرفی هستند (المظفر، ۱۳۷۳، ۱/ ۴۳). از این رو چنانچه در عقدی قبض نقش داشته باشد، هر آنچه را که عرف به عنوان قبض می پذیرد، از دیدگاه شرعی نیز مورد قبول خواهد بود.

دیدگاه حقوق دانان در مورد معنای قبض

قبض عبارت است از تسلّم مال مورد عقود قراردادها (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۴/ ۲۸۶۴) و اینکه مال تحت ید و استیلائی کسی باشد که باید آن را قبض کند، اگرچه عملاً در آن تصرف نکرده باشد (امامی، ۱۳۸۲، ۲/ ۴۷۰)، زیرا منظور از قبض یا تسلیم تنها مفهوم مادی و محسوس آن نیست، نه تنها ضرورت ندارد که در همه جا مورد معامله به دست خریدار داده شود، بلکه قبض مادی نیز اگر همراه با تسلط طرف مقابل نباشد، و او را متمکن بر همه گونه های تصرف و انتفاع نسازد، تسلیم محسوب نمی شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱/ ۷۴).

بنابراین مفهوم معنوی و عرفی تسلیم این است که عرف قابض را بر مال مسلط بداند، گاهی وسیله این کار قبض مادی است برای مثال قلم خودنویسی که فروخته می شود زمانی در اختیار مشتری است، که فروشنده آن را به دست خریدار یا نماینده او بدهد، در حالی که تسلیم اتومبیل یا خانه با دادن کلید و تسلیم زمین غیرمحصور با دادن سند مالکیت زمین و رفع موانع تصرف در آن محقق می شود (همان).

قانون گذار در ماده ۳۶۹ قانون مدنی برای اینکه نشان دهد که قاعده ثابتی در چگونگی تسلیم وجود ندارد و باید داوری عرف را پذیرفت، مقرر داشته است: «تسلیم به اختلاف میبع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند».

بنابر آنچه بیان شد حقوق دانان و فقیهان در مورد معنای قبض دیدگاه مشترکی دارند.

بررسی مفاهیم مترادف با قبض

با توجه به اینکه از قبض، به «استیلا» و «ید» تعبیر شده است. از این رو مفاهیم این واژگان نیز مورد بررسی قرار می گیرد.

استیلا

استیلا از ماده «ولی» در لغت به معنای غلبه کردن و مستولی شدن است (بندریگی، ۱۳۷۱، ۶۹۴). استیلا به معنای چیره شدن بر چیز یا کسی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۱ / ۳۶۰). استیلا و تسلط در موارد مختلف، چهره متفاوت دارد. چنان که در مواردی استیلا وجود دارد ولی مقبوض به ید نیست مانند استیلا بر اموال غیرمنقول و بر حیوانات، گاهی هم چیزی مقبوض به ید است ولی تحت تسلط و استیلا نیست مانند مال غیر که در دست کسی باشد ولی به واسطه قدرت مالک، آن کس نتواند در آن مال تصرف کند (محمدی، ۱۳۸۲، ۱۱۸).

ید

واژه «ید» از سوی فقیهان و حقوق دانان تعریف شده است، و در این مورد گفته اند: با مراجعه به ظاهر کلمات بزرگان ملاحظه می شود که مفهوم «ید» در قاعده «ید» همان استیلا، سلطه و سیطره خارجی است به گونه ای که صاحب ید زمام تمام امور تحت ید خود را در دست داشته باشد و قادر به هر گونه تصرفی در آن باشد. البته منظور از تصرف، تصرفی است که عقلاً در مقام داد و ستد بدان اقدام می کنند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ۳۸۰).

بنابراین ید که به معنای دست است، به طور مجاز به معنای قدرت، استیلا و تسلط به کار می رود.

از نظر حقوقی ید استیلائی مادی یا حکمی بر مالی است. بنابراین استیلائی مادی مقرون به تصرف وضع ید است، و ید غالباً به این صورت است. استیلائی حکمی مانند ید وارث بر ترکه پیش از ضبط، و وضع ید بر آن بعد از فوت مورث است. چنین یدی بدون تصرف، و حالت نخست ید با تصرف است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۵ / ۳۹۱۳).

جایگاه قبض در عقود

با بررسی کتب فقهی و حقوقی، می توان چهار گونه نقش برای قبض در عقود، تصور کرد، که البته این تقسیم بندی چنان که بیان خواهد شد، خالی از مناقشه و اشکال نیست:

۱- قبض، در چهارچوب اصلی عقد دخالت دارد. همچون عقد ودیعه که در تعریف آن گفته شده: «ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می سپارد برای آنکه آن را مجاناً نگه دارد» (ماده ۶۰۷ قانون مدنی). بی شک اگر فردی مالی را برای حفظ به دیگری نسپارد، عقد ودیعه شکل نمی گیرد.

۲- قبض شرط صحت عقد است، به گونه ای که بدون آن، عقد محکوم به بطلان است. مانند عقد هبه، که بدون قبول و قبض متهب واقع نمی شود (ماده ۷۹۸ قانون مدنی). تفاوت قسم نخست با دوم این است که در قسم نخست، بدون سپردن مال مورد ودیعه عقد موضوعی برای وقوع پیدا نمی کند، حال آنکه در قسم دوم امکان دارد که فرد مورد هبه را تملیک نماید، بدون آنکه قبض صورت گرفته باشد، چنان که قانون گذار در ماده ۸۰۲ قانون مدنی تصریح می کند: اگر قبل از قبض، واهب یا متهب فوت کند هبه باطل می شود. بنابراین قبل از قبض، عقد هبه منعقد شده است، لیکن در صورت فوت یکی از طرفین حکم به بطلان آن می شود.

۳- قبض، شرط لزوم است. در این صورت تا قبض صورت نگرفته، عقد لازم نیست و طرفین حق رجوع دارند. از دیدگاه فقهی، نقش قبض در عقد وقف این گونه است (مکی، ۱۴۱۲، ۸۸).

۴- قبض از آثار عقد به شمار می رود. در این حالت عقد انجام شده از سوی طرفین قرارداد، بدون قبض صحیح و نافذ است. همچون عقد بیع (ماده ۳۳۹ قانون مدنی) و قبض یکی از آثار این عقد محسوب می شود (ماده ۳۶۲ قانون مدنی)، و در صورت عدم قبض موقعیت حقوقی ویژه ای برای متعاملین به وجود می آید.^۱

نقش قبض در عقد رهن

قبض در عقد رهن از نظر بعضی از فقیهان، به عنوان شرط تمامیت عقد بیان شده است (مکی، ۱۴۱۲، ۱۱۷) و معنای عدم تمام بودن رهن بدون قبض، آن است که قبض جزء سبب برای لزوم از سوی راهن است (الجبعی العاملی، ۱۳۷۳، ۱/۳۴۹). در حالی که گروه بسیاری از فقیهان، نقش قبض در عقد رهن را

۱. ر.ک. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۵

به عنوان شرط صحت دارای اشکال دانسته اند (علامه حلی، ۱۳۷۷، ۱ / ۳۸۹). و بعضی به صراحت بیان کرده اند که قبض در عقد رهن شرط نیست (ابن ادریس، بی تا، ۲ / ۴۱۷؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۸، ۲ / ۲۵؛ مغنیه، ۱۳۷۹، ۴ / ۲۴). زیرا عقد رهن مانند عقود دیگر به سبب ایجاب و قبول کامل می شود و هرگاه عقد به طور لازم منعقد شد به حکم آیه شریف «اوفوا بالعقود» (مانده، ۱) و حدیث شریف «المؤمنون عند شروطهم» (الحر العاملی، ۱۳۷۲، ۱۲ / ۳۵۳)، لزوم آن متوقف به قبض یا غیر قبض نیست (مغنیه، ۱۳۷۹، ۴ / ۲۴).

کسانی که قبض را شرط می دانند به آیه شریف: «ان کنتم علی سفر و لم تجدوا کاتباً فرهان مقبوضه» (بقره، ۲۸۲) استناد می کنند. بدین معنی که اگر در سفر بودید و نویسنده نیافتید برای دین گرو گرفته شود. حال آنکه حکم مرود استناد از آیه شریف بر اساس مفهوم وصف است که از حجیت برخوردار نیست (الجبعی العاملی، ۱۳۷۳، ۱ / ۳۴۹). افزون بر آن، آیه شریف متعرض حکم دین در سفر است نه حکم رهن و آنچه در آن شرط شده است (مغنیه، ۱۳۷۹، ۴ / ۲۴). و بعضی نیز «فرهان مقبوضه» در آیه شریف را دلیل خطاب دانسته اند (ابن ادریس، بی تا، ۲ / ۴۱۷). و در هر حال بیشتر فقیهان بزرگوار عقیده دارند که حکم این بخش از آیه شریف، ارشادی است (همان؛ الجبعی العاملی، ۱۳۷۳، ۱ / ۳۴۹؛ مغنیه، ۱۳۷۹، ۴ / ۲۴؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۸، ۲ / ۲۵). ارشاد به حکم عقل مبنی بر این که «رهان مقبوضه» در صورت انکار وجود دین را اثبات خواهد کرد، و هم محلی برای استیفای حق داین خواهد بود.

دلیل دیگری که قایلین به شرط بودن قبض در عقد رهن به آن استناد می کنند، روایتی است از حضرت امام باقر (ع) که فرموده اند: «لا رهن إلا مقبوضاً» (طوسی، ۱۳۷۶، ۷ / ۲۱۰)، رهن نیست مگر آنکه مقبوض باشد. اما بعضی از فقیهان سند روایت را ضعیف دانسته اند (الجبعی العاملی، ۱۳۷۳، ۱ / ۳۴۹). افزون بر آن آنچه از روایت استفاده می شود، امر ارشادی است (مغنیه، ۱۳۷۹، ۴ / ۲۵).

آنچه در این مورد به نظر می رسد، و به صورت اشکال بیان شده، این است که از آنجا که رهن وثیقه ای برای دین است، چنان که در تعریف آن بیان شده است (مکی، ۱۴۱۲، ۱۱۷). پس چگونه مرتهن اطمینان به بازگشت مال خود داشته باشد، در حالی که مورد رهن به قبض در نیامده است؟

در پاسخ گفته شده: هدف از رهن، حبس مال مرهون است و جلوگیری راهن از تصرف در آن به سبب بیع و مانند آن، تا مرتهن بتواند حق خود را از مرهون استیفاء نماید، و شک نیست این هدف بدون قبض هم محقق می شود، بنابراین قبض نه شرط صحت رهن است و نه شرط لزوم (مغنیه، ۱۳۷۹، ۴ / ۲۵). و بی شک به کارگیری اسناد رسمی در این مورد به طور کامل هدف مذکور را تأمین می کند.

دیدگاه حقوق دانان در مورد نقش قبض در رهن

قانون گذار در تعریف عقد رهن مقرر می دارد: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می دهد» (ماده ۷۷۱ قانون مدنی).

فعل «می دهد» که در این تعریف آمده است، مفهوم قبض را می رساند. از این رو بعضی از حقوق دانان عقیده دارند: برای تحقق رهن ایجاب و قبول کافی نیست، بلکه قبض مال مرهون به وسیله مرتهن نیز باید صورت گیرد، و قبض جزء سبب و شرط صحت و تحقق عقد رهن است (امامی، ۱۳۸۶، ۲/۴۱۴). در حالی که از نظر بعضی از حقوق دانان بخش نخست ماده ۷۷۲ قانون مدنی با نظر فقیهانی تناسب دارد که تسلیم مورد رهن را یکی از آثار رهن و در زمره التزام های راهن می دانند، و اعتقاد دارند که رهن با ایجاب و قبول واقع می شود، و قبض در لزوم رهن اثری ندارد، ولی بخش دوم این ماده قانونی که مقرر داشته: «استمرار قبض شرط صحت معامله نیست». نشان می دهد که منظور ماده لزوم قبض مورد رهن برای کامل ساختن عقد است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۲/۲۳۹).

این نتیجه از جهات گوناگون قابل انتقاد به نظر می رسد، و ای کاش نویسندگان قانون مدنی نیز به آن توجه می کردند، و قبض مورد رهن را بدین اطلاق، از شرایط وقوع معامله قرار نمی دادند، زیرا بدین وسیله از بسیاری اشکال ها پرهیز می شد، بدون اینکه مصلحتی را از دست بدهند یا قاعده ای را زیر پا نهند (همان).

با توجه به این که قوانین در جمهوری اسلامی ایران بر مبنای احکام شرعی است، شایسته است به دیدگاه فقیهان هم چنین نقد حقوقدانان در این مورد توجه شود.

جایگاه اسناد رسمی در رهن

رهن املاک باید به وسیله سند رسمی انجام شود (مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت). با تنظیم سند و توقیف ملک، وثیقه از نقل و انتقال مصون می ماند و طلبکار می تواند اطمینان یابد که در صورت لزوم می تواند آن را از راه اجرای ثبت به فروش برساند. پس چه لزومی دارد که مالک بیهوده از انتفاع و تصرف در مال خود محروم بماند، و حکم شود که: هیچ یک از راهن و مرتهن حق تصرف ندارند (مکی، ۱۴۱۲، ۱۱۹). بنا بر نظر بعضی حقوق دانان، این بیهودگی را عرف نیز به خوبی دریافته است به همین جهت نیز مرسوم شده که مرتهن به قبض اقرار کند و اعلام دارد که ملک را به رضای خود به راهن باز می گرداند.

هدف از قبض مورد رهن، فراهم آوردن مقدمه انتفاع طلبکار نیست، زیرا منافع عین به رهن تعلق دارد. هدف این است که مرتهن از حبس مورد رهن و امکان دسترسی به آن مطمئن شود. این اطمینان را با توقیف ملک نیز می توان ایجاد کرد و در مورد اموال منقول کافی است که رهن ملزم به تسلیم آن شود، پس چه ضرورتی دارد که قبض از عناصر رهن و شرط وقوع عقد به حساب آید و باعث دشواری های حقوقی و عملی و اقتصادی فراوان شود؟ (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۲ / ۲۳۹، ۲۴۰).

با توجه به پژوهش به عمل آمده در مورد معنای قبض و تعبیر آن به استیلائی معنوی و عرفی که از طریق اسناد رسمی قابل اعمال است، با تنظیم سند رسمی فایده قبض قابل تحقق خواهد بود.

دیدگاه فقیهان در مورد نقش قبض در عقد وقف

فقیهان وقف را به معنای حبس عین مال و رها ساختن منافع آن دانسته اند (الجبعی العاملی، ۱۳۷۳، ۱ / ۲۶). منظور از حبس عین مال این است که آن را به حالتی قرار دهند که جز در موارد استثنایی قابل نقل و انتقال نباشد و منظور از تسبیل منافع اباحه منافع است به موقوف علیه (عبده بروجردی، ۱۳۸۰، ۳۹). قانون گذار نیز همین تعریف را پذیرفته است (ماده ۵۵ قانون مدنی).

بعضی از فقیهان، قبض را شرط صحت عقد وقف، و تحقق آن دانسته اند (علامه حلی، ۱۳۷۷، ۲ / ۴۵۳). در حالی که گروه دیگری از فقیهان قبض را از شرایط لزوم عقد وقف به حساب آورده اند (محقق حلی، ۱۴۱۲، ۲ / ۴۵۳؛ مغنیه، ۱۳۷۷، ۵۸۷). در این مورد گفته شده این نظر منافاتی با این ندارد که قبض از شرایط صحت باشد، که به معنای ترتب اثر عقد است. بلکه فرع بر این مطلب آورده اند که به موت واقف قبل از قبض، وقف باطل می شود (محقق حلی، ۱۴۱۲، ۲ / ۴۴۹).

منظور در اینجا بیان عدم لزوم عقد قبل از قبض است یا بیان اینکه وقوع عقد مقتضی وجوب اقباض نیست، اقباضی که از شرایط صحت است. اگرچه پنداشته اند که جمع بین آیه شریف وفای به عهد و دلیلی که بر اعتبار قبض در صحت عقد وقف دلالت دارد به معنای ترتب ملک است، زیرا قبض - با اینکه با اصل براءت منافات دارد - موافق چیزی نیست که بر اعتبار آن در صحت عقد دلالت داشته باشد (النجفی، ۱۳۶۸، ۸ / ۲۸). روایاتی هم که متضمن بطلان وقف به سبب موت و قبل از قبض است، دلالتی بر اشتراط قبض در صحت ندارد. نظر درست این است که قبض شرطی است کاشف نه جزء سبب برای صحت (همان، ۱۰). و با وجود آنکه عقد صحیح است اما ناقل نیست، و قبل از قبض، فسخ صحیح است (الجبعی العاملی، ۱۴۱۴، ۵ / ۳۵۸).

بنابراین هرگاه اقباض صورت گیرد، عقد وقف لازم می شود (محقق حلی، ۱۴۱۲، ۲/ ۴۴۲). و قبض نیز عبارت از این است که مالک عین را تخلیه کند و موقوف علیه را بر مال مسلط گرداند (مغنیه، ۱۳۷۷، ۵۸۷). چنان چه در توضیح این مطلب گفته شده که اگر مسجد یا قبرستانی را وقف کنند، یک نماز و دفن یک میت در آنها به اذن واقف به عنوان تسلیم و قبض کفایت می کند (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۳/ ۱۱۳).

نقش سند رسمی در عقد وقف

با توجه به آنچه بیان شد، قبض، شرط لزوم عقد وقف است و با توجه به جنبه اعتبار حقوقی اسناد رسمی که یکی از ادله اثبات دعوی به شمار می روند (ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی)، می توان گفت چنان چه فردی اقدام به تنظیم سند رسمی مبنی بر وقف یک ملک کند، چنین عملی کاشف از اراده جدی او بر انجام وقف خواهد بود، و به منزله آن است که قصد رجوع از وقف را ندارد، زیرا پس از آن مالک محسوب نمی شود.

نقش قبض در عقد هبه

قانون گذار در ماده ۷۹۸ قانون مدنی مقرر داشته است که: «هبه واقع نمی شود مگر با قبول و قبض متهب اعم از اینکه مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او و قبض بدون اذن واهب اثری ندارد». بر اساس این ماده از قانون مدنی، بعضی از حقوق دانان قبض دادن عین موهوبه به متهب را شرط تحقق دانسته اند، و دلیل آن را پیروی قانون گذار از نظر مشهور فقیهان امامیه بیان کرده اند (امامی، ۱۳۸۲، ۲/ ۴۶۵).

دیدگاه فقهی بعضی از فقیهان آن است که قبض شرط صحت، و در حقیقت محقق عقد هبه است، چنان که گفته اند: «هبه به ایجاب و قبول و قبض نیاز دارد» (مکی، ۱۴۱۲، ۹۰؛ علامه حلی، ۱۳۷۷، ۲/ ۴۴۹). این نظر به مشهور فقیهان متأخر نسبت داده شده است (البحرانی، ۱۳۶۳، ۲۲/ ۳۹).

در حالی که بعضی از فقها انعقاد هبه را به سبب ایجاب و قبول دانسته اند. با این حال قبض را به عنوان شرط صحت مطرح کرده اند (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۳/ ۱۰۱). البته فوریت قبض و انجام آن در مجلس عقد را لازم ندانسته اند (همان). شاید بتوان گفت از آنجا که هبه عقد جایز است، نمی توان قبض را به عنوان شرط لزوم معرفی کرد، زیرا پس از قبض هم جز در مواردی ویژه حق رجوع از عقد وجود دارد (النجفی، ۱۳۶۸، ۲۸/ ۱۶۶)، و شاید به همین دلیل است که فقیهان از قبض به عنوان شرط لزوم نام نبرده اند. اما فرمایش ایشان در این مورد که اگر واهب یا موهوب له پیش از قبض از دنیا برود، عقد باطل می شود (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۳/ ۱۰۱)، به دست می آید که قبل از قبض عقد واقع شده که پس از فوت باطل شود. در غیر این صورت چنانچه در اصل عقدی به وجود نیامده باشد، بطلان معنا ندارد.

البته بعضی از فقیهان عقیده دارند، در صورت مرگ واهب قبل از قبض، عقد باطل نمی شود، و همچون بیع در مدت خیار، و در این صورت وارث جانشین واهب می شود (الطوسی، بی تا، ۳/۳۰۵).

افزون بر آن، با توجه به تعریف عقد، می توان گفت که ارکان ایجاد و تحقق آن همواره دو گانه است. به گونه ای که گفته شده: عقد عبارت است از ربط خاص دو ریسمان، و به واسطه اینکه در عقود ارتباط خاص بین ایجاب و قبول ایجاد می شود، در نتیجه لزوم و ارتباط ویژه ای به وجود می آید، از این رو واژه «عقد» را که برای ارتباط ویژه ای بوده برای عقود اعتباری به کار گرفته اند (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱، ۱/۲۵۸). به همین دلیل است که بعضی از حقوق دانان برآنند که در عقود رهن، هبه و وقف عقد به وسیله ایجاب و قبول محقق می شود ولی جایز است تا آنکه به سبب قبض لازم شود (امامی، ۱۳۸۶، ۴/۶۲).

از دیگر سو، هبه یک عقد تملیکی است (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۳/۹۹)، و تملیک بدون قبض هم امکان تحقق دارد. چنان که گفته شده: عقد تملیکی عبارت از عقدی است که به وسیله آن انتقال ملکیت حاصل می شود، یعنی مورد معامله از ملکیت یک طرف خارج شده و در ملکیت دیگری داخل می شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱، ۱/۲۶۱).

نقش سند رسمی در عقد هبه

تنظیم سند رسمی در مورد هبه امکان پذیر است، و در این مورد گفته شده: چنان چه طرفین عقد هبه بخواهند نسبت به هبه تنظیم سند نمایند، طبق ماده ۴۷ قانون ثبت در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند، هبه نامه باید در دفتر اسناد رسمی ثبت شود و طبق ماده ۴۸ قانون ثبت هبه نامه ای که به ثبت نرسیده باشد، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد (امامی، ۱۳۸۲، ۲/۴۶۳). همچنین در بعضی موارد فرد واهب مال غیر منقول را از این طریق که سند ملکیت را به نام موهوب له تنظیم کند، اقدام می نماید. می توان گفت در این گونه موارد خواه قبض را شرط صحت عقد هبه بدانیم و خواه ندانیم، از دیدگاه فقهی و حقوقی رجوع از هبه امکان پذیر نیست. زیرا فقیهان عقیده دارند که در مواردی حق رجوع از هبه از بین می رود، و یکی از آن موارد تغییر در مورد هبه است، مانند آنکه گندم آرد شود یا قماش برای لباس برش زده شود یا در زمین موهوب درختانی کاشته شود و بالاخره معیار این است که شیء موهوب تحت سلطه موهوب له قرار گیرد، به گونه ای که بتواند بدون هیچ مانعی در آن تصرف کند (مغنیه، ۱۳۷۹، ۴/۲۸۸، ۲۲۹).

بی شک تنظیم سند رسمی به نام موهوب له، مال موهوب را تحت سلطه وی قرار می دهد و او می تواند هر گونه تصرفی که مایل باشد، در آن انجام دهد. از جمله اینکه به واهب اجازه دهد از آن ملک استفاده

کند، زیرا هرگاه که بخواهد می تواند بر اساس سند، از قدرت مالکانه خود استفاده کرده، و منافع ملک خود را استیفا نماید.

از نظر قانونی نیز بر مبنای مفهوم مخالف ماده ۴۸ قانون ثبت، چنین است: هبه نامه ای که به ثبت رسیده باشد در تمام ادارات و محاکم مورد پذیرش قرار می گیرد، و مطابق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی نیز هرگاه سند رسمی در دعوی ابراز و استناد شود بدون رسیدگی به صحت صدور، محتویات آن معتبر است و احتیاجی به اقامه دلیل از ناحیه ابرازکننده بر صحت انتساب و صدور محتویات آن نخواهد بود.

بنابراین وقتی واهب با آگاهی از این موارد ملکی را از طریق اسناد رسمی به نام دیگری منتقل نماید، حق رجوع از مورد هبه را از خویش سلب کرده است، و بر اساس اصل آزادی قراردادها این حق برای واهب و موهوب له به رسمیت شناخته شده است. بنابراین با تنظیم سند از سوی واهب، جواز حکمی عقد هبه به لزوم حقی تبدیل می شود، و هم چنان که رجوع از هبه به فعل امکان پذیر است، مانند برگرداندن عین (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۳/۱۰۷)، قبض و التزام به عقد نیز از طریق عمل امکان پذیر خواهد بود.

نتیجه گیری

در پی پژوهش به عمل آمده نتایج زیر به دست آمد:

- ۱- در حقوق اسلامی قبض در بعضی از عقود همچون رهن، وقف و هبه نقش دارد.
- ۲- اسناد رسمی یکی از ادله اثبات دعوی است که درباره طرفین و وراثت و قائم مقام آنان اعتبار قانونی دارد.
- ۳- در شرع مقدس اسلام ماهیت قبض تعریف نشده است، و آنچه بیان شده ذکر مصادیقی برای روشن شدن معنا بوده است، و برای دریافت معنای قبض باید به عرف مراجعه شود، و هر آنچه از نظر عرف قبض به حساب آید، همان قبض خواهد بود.
- ۴- از دیدگاه عرف، قبض عبارت است از استیلا بر مال به گونه ای که اگر فردی غیر از کسی که استیلا یافته خود را مالک معرفی کند، مدعی خواهد بود و قابض منکر.
- ۵- می توان گفت در تمام مواردی که سند تنظیم می شود، مال در قبض صاحب سند به حساب می آید، زیرا تحت استیلا اوست، و عرف او را بر مال مسلط و چیره می داند، به گونه ای که مخالف ملکیت او باید دلیل عرضه کند.

منابع

قرآن کریم

- ۱- ابن ادريس حلی، محمد، كتاب السرائر، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين قم، بی تا.
- ۲- ابن منظور، محمد، لسان العرب، بيروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۰۸ / ۱۹۸۸.
- ۳- الازدی، محمد، الجمهره فی اللغه، ترتیب و تصحیح عادل عبدالرحمن البدری، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه، چاپ اول، ۱۳۶۸.
- ۴- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، چاپ نوزدهم، ۱۳۶۸.
- ۵- انصاری، مرتضی، المكاسب، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۳۷۴.
- ۶- البجنوردی، سید محمدحسن، القواعد الفقهيّه، تحقیق مهدی المهریزی و محمدحسن الدرایتی، قم، دلیل ما، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۷- البحرانی، یوسف، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين، ۱۴۰۵ / ۱۳۶۳.
- ۸- بندریگی، محمد، فرهنگ جدید عربی - فارسی «ترجمه منجد الطلاب»، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ هشتم، ۱۳۷۱.
- ۹- الجبعی العاملی، زین الدین، مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۴.
- ۱۰- _____، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، بی جا، مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ هشتم، ۱۳۷۳.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۶۸.
- ۱۲- الحر العاملی، محمد، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تصحیح و تحقیق شیخ عبدالرحیم الربانی الشیرازی، تهران، کتابفروشی اسلامیه، چاپ هفتم، ۱۳۷۲.

- ۱۳- الحسینی العاملی، سید محمدجواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- ۱۴- حلی، جعفر، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، استقلال، چاپ سوم، بی تا.
- ۱۵- السیوری، مقداد، کنزالعرفان فی فقه القرآن، تهران، انتشارات مرتضوی، چاپ چهارم، ۱۳۶۹.
- ۱۶- شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، تهران، مجد، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- ۱۷- الطوسی، محمد، المبسوط فی فقه الامامیه، تصحیح و تعلیق محمدباقر بهبودی، بی جا، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی تا.
- ۱۸- _____، تهذیب الاحکام، تحقیق علی اکبر غفاری، تهران، نشر صدوق، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۱۹- عبده پروجردی، محمد، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا حسینی، تهران، مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- ۲۰- علامه حلی، یوسف، تبصره المتعلمین، ترجمه و شرح حاج شیخ ابوالحسن شعرانی، تهران، انتشارات الاسلامیه، چاپ پنجم، ۱۳۷۷.
- ۲۱- فخرالمحققین، محمد، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، قم، اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- ۲۲- فراهیدی، احمد، ترتیب کتاب العین، قم، باقری، چاپ اول، ۱۴۱۴.
- ۲۳- فیروزآبادی، محمد القاموس المحيط، بی جا، هیئته المصریه العامه للکتاب، ۱۳۹۸ / ۱۹۷۸.
- ۲۴- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس هایی از عقود معین، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۱.
- ۲۵- _____، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.
- ۲۶- الکرکی، علی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۰۸.
- ۲۷- محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، تهران، میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۲.
- ۲۸- مرعشی شوشتری، محمدحسن، سبیل الرشاد الی شرح الارشاد، تهران، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۱.

- ۲۹- منصور، جهانگیر، قانون مدنی، تهران، دیدار، چاپ چهل و سوم، ۱۳۸۷.
- ۳۰- _____، قوانین و مقررات ثبتی، تهران، دیدار، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۸.
- ۳۱- المظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم، اسماعیلیان، چاپ ششم، ۱۳۷۳.
- ۳۲- مغنیه، محمدجواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، تهران، مؤسسه الصادق للطباعه و النشر، چاپ چهارم، ۱۹۹۸/۱۳۷۷.
- ۳۳- _____، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، قم، انصاریان، چاپ دوم، ۱۳۷۹.
- ۳۴- مکی، محمد، اللمعه الدمشقیه، قم، دارالفکر، چاپ دوم، ۱۴۱۲.
- ۳۵- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، تهران، عروج، چاپ سوم، ۱۳۷۹.
- ۳۶- _____، مقالات فقهی، حقوقی و اجتماعی، تهران، پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی، معاونت پژوهشی، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- ۳۷- موسوی خمینی، روح الله، ترجمه تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ هجدهم، ۱۳۷۹.
- ۳۸- النجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۸.