

ـ(143)ـ

ليس من المعقول أن يكون للقبض دخل في ماهية الرهن. إذ لابد من أن تكون وثيقة عند المرتهن حين انعقاد العقد. وحقيقة الرهن هي المبادلة التي يقوم بها الراهن والمرتهن، والقبض عمل خارجي، وهوية كل عقد بقصده، وكذلك عقد الرهن، فحينما يقصد الراهن وضع ماله عند المرتهن يحصل العقد، فعقد الرهن نفسه يوجد هذه العلاقة، وصحة العقد بقصده، ولذلك فالرأي السابق مردود.

دور القبض باعتباره شرطاً شرعياً في عقد الرهن بناء على هذا الرأي يتحقق مسمى عقد الرهن بدون القبض، ولكن تحقق آثاره الشرعية يتوقف على حصول القبض، وهذا لا يخلو من إشكال أيضاً، ذلك أن عقد الرهن يوجد بالقصد، ومن الطبيعي أن يؤثر الرهن بعده وسبب ذلك أنه ذكر بعد إيجاد العقد (أوفوا بالعقود). وبذلك يصبح العقد ملزماً، ولذا فالعقد قبل القبض لازم ومؤثر. ويعتقد جماعة من الفقهاء بأن قبض العين المرهونة ليس له تأثير في صحة العقد ولزومه، وإنما يتحقق عقد الرهن بالإيجاب والقبول بشكل اللزوم. فالراهن ملزم إثر العقد المذكور بأن يسلم العين المرهونة للمرتهن، واستنادهم على عموم (أوفوا بالعقود) (1). وعلى هذا: فكلما امتنع الراهن من إقباض عين مرهونة للمرتهن، يمكنه المطالبة بإجبار الراهن، وإذا لم يكن ذلك ممكناً فللمرتهن حق فسخ العقد.

---

1 - السرائر 15 / 140 (الينابيع الفقهية)؛ المبسوط 2 / 198.