



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تنبیه خامس در مورد این است که آیا معاطات اختصاص به بیع دارد یا اینکه در سائر عقود و ایقاعات نیز جاری می شود؟ ایقاعات قائم به یک طرف هستند مثل ابراء ذمه، طلاق، شفعه و فسخ ذی الخیار اما عقود قائم به دونفر هستند مثل بیع و نکاح، و عقود به چند قسم تقسیم می شوند: (۱) عقود مجانیه مثل هبه که در ماهیتش مجانیّت معتبر است، (۲) عقود غیر مجانیه یا تملیکیه مثل بیع و اجاره، (۳) عقود اذنیه مثل ودیعه و عاریه که در آنها تملیک و تملک وجود ندارد، بحث ما فعلاً در این است که آیا معاطات فقط اختصاص به بیع دارد یا اینکه در کلّ عقود و ایقاعات معاطات صحیح است و جاری می شود؟

صاحب جواهر(ره) در ص ۲۳۹ از جلد ۲۲ جواهر ۲۰ جلدی فرموده: «إنما المهمّ بیان حکم المعاطاة بصورة الثانية(که مفید إباحه باشد) كالقرض والرهن والضمان والحوالة والكفالة والمزارعة والمساقات والصلح والإجارة والجعالة والوصية والوقف ونحوها» خلاصه اینکه خود صاحب جواهر قائل است که معاطات فقط مفید إباحه تصرف می باشد لذا نه در بیع و نه در عقود و ایقاعات مذکور جاری نمی شود بلکه تنها طبق قول کسانی که قائلند معاطات مفید ملکیت است هم در بیع و هم در سائر عقود جاری می شود.

بحث ما در این است که آیا هر کدام از عقود و ایقاعات دیگر غیر از بیع اگر در آنها إنشاء لفظی نباشد صادق هستند و صحیح می باشند یا نه؟ اگر در صحت آنها شک کنیم اصل در معامله فساد است زیرا معامله موجب ترتب اثر است و اصل بر عدم ترتب اثر می باشد پس اصل اولی در صورت شک در صحت و فساد معاملات مقتضی فساد می باشد.

خوب حالا ما باید ببینیم أدله صحت بیع در باب معاطات چیست؟ دو دلیل عمده برای صحت معاطات ذکر شده: اول سیره عرف و عقلاء می باشد یعنی از ابتدا سیره عرف و عقلاء بر این بوده که

معاملات و معاوضاتشان را معاطاتاً انجام می داده اند و لفظ خاصی را معتبر نمی دانسته اند و معاطات در بین مسلمانان و حتی غیر مسلمانان رواج داشته و أقدم و أسبق از بیع لفظی بوده، و در معاملات معاطاتی فقط دو چیز لازم است: اول اینکه با اراده یک نفر یا دونفر معنی و مفهوم آن معامله محقق بشود و دوم اینکه یک إنشاء لازم است تا اینکه آن قصد و اراده قلبی را به مرحله فعلیت برساند چه این إنشاء لفظی باشد و چه غیر لفظی.

دلیل دوم عموماتی مثل: أوفوا بالعقود و تجارة عن تراض می باشند که از آنها صحت بیع معاطاتی استفاده می شود، خوب در مانحن فیه نیز همان سیره و همان عمومات دلیل بر صحت معاطات در عقود و ایقاعات دیگر غیر از بیع می باشند.

میرزای نائینی(ره) در جلد اول منیة الطالب ص ۱۸۸ می فرماید که معاطات در بعضی از جاها صحیح است ولی در بعضی از موارد من جمله: «مالا یمكن إنشائه بالقول خارجاً مثل وصیت، و مالا یصح إنشائه بالفعل شرعاً مثل نکاح، و منها مورد الخلاف» صحیح نیست که ما امروز در مورد قسم دوم یعنی: مالا یصح إنشائه بالفعل شرعاً بحث می کنیم.

مرحوم میرزای نائینی فرموده نکاح از مواردی است که شرعاً باید با لفظ إنشاء بشود و اگر با فعل إنشاء بشود می شود مصداق زنا لذا نکاح معاطاتی صحیح نیست زیرا در معاطات نیز لفظ وجود ندارد، شیخ انصاری(ره) نیز در ص ۷۷ کتاب نکاح همین حرف را زده و فرموده اگر قرار باشد که نکاح نیز به معاطات واقع شود دیگر فرقی بین نکاح و زنا باقی نمی ماند زیرا آنچه که نکاح صحیح را از نکاح غیر صحیح متمایز می کند لفظ أنکحت و زوجت می باشد لذا اگر این لفظ نباشد می شود مصداق زنا.

حضرت امام(ره) در ص ۲۶۷ از کتاب بیعشان این حرف شیخ انصاری(ره) و مرحوم میرزای نائینی را رد می کند و می فرماید اینطور نیست که اگر لفظ نباشد مصداق زنا بشود زیرا مفهوم نکاح اعم از زنا می باشد نکاح در عرف مقدماتی دارد من جمله اینکه اول خانواده ها باهم گفتگو می کنند و اصطلاحاً خواستگاری می کنند و بعد قول و قرارهایی باهم می گذارند و بعد صیغه عقد را با أنکحت و زوجت جاری می کنند و پیمان خاصی (میثاق غلیظ) که

بحث اجتماع امر و نهی مفضلاً در این رابطه بحث کرده ایم و جواب صورت مذکور را داده ایم لذا اشکالی ندارد که یک چیز دو عنوان داشته باشد و مانحن فیه نیز دو عنوان دارد یعنی از جهتی عنوان زنا دارد و از جهتی محقق زوجیت می باشد، بقیه بحث بماند برای جلسه بعد إن شاء الله ...

والحمد لله رب العالمین اولاً و آخراً و صلی الله علی
محمد و آله الطاهرین

لوازمی مثل نفقه و نشوز و تمکین و مهریه و غیرهم را دارد بسته می شود، خوب و اما ممکن است نکاح با کیفیتی که ذکر شد با لفظ صورت بگیرد و ممکن است بدون لفظ آنکحت و زوجت صورت بگیرد، بنابراین اینطور نیست که هرکجا لفظ آنکحت و زوجت در بین نباشد مصداق زنا باشد بلکه مفهوم نکاح اعم است از اینکه با لفظ باشد یا با غیر لفظ، و طلاق نیز همین طور است یعنی لازم نیست که حتماً لفظ أنت طالق ذکر شود بلکه همین که مرد یک حرکتی انجام بدهد که نشان دهنده جدائش از زن باشد کفایت می کند، بلکه شارع مقدس تعبداً در نکاح لفظ آنکحت و زوجت و در طلاق لفظ أنت طالق را معتبر دانسته، بنابراین نکاح و طلاق معاطاتی داریم و صحیح می باشند.

حضرت امام (ره) در ادامه می فرمایند حتی اگر طرفین تصمیم بگیرند که لفظی در کار نباشد و نکاح به همان نفس و طی صورت بگیرد باز صحیح است، خوب در این صورت و طی حرام است زیرا آنکحت و زوجت نگفته اند ولی مانعی در صحت نکاح با إنشاء آن به نفس و طی وجود ندارد و می توانند با هم ازدواج کنند زیرا درست است که و طی محرم است ولی سبب محرم باعث نمی شود که فعل محقق نشود یعنی ولو اینکه در فرض مذکور زنا حرام است ولی با همان زنا نکاح محقق می شود، ایشان در ادامه می فرمایند که این فرض مثل مسئله اجتماع امر و نهی می باشد زیرا بر و طی دو عنوان صادق است: یکی اینکه و طی محقق زوجیت است و دیگری اینکه زنا حرام است یعنی می توانیم بگوئیم و طی از جهتی حرام است چونکه زناست و از جهتی همین و طی چونکه محقق زوجیت است جائز است و اشکالی ندارد.

در باب اجتماع امر و نهی حرف زیاد است: اولاً بعضی ها امتناعی هستند و می گویند نمی شود هم واجب باشد و هم حرام بلکه هرکدام که اهم است باید باشد، ثانیاً اجتماعی ها بین تعبدی و توصلی فرق می گذارند و می گویند در توصلی اجتماع امر و نهی اشکالی ندارد ولی در تعبدیات مثل نماز چونکه آن فعل می خواهد به عنوان مقرب انجام بگیرد و از طرفی چیزی که مشتمل بر جهت مبعوضیت است نمی تواند مقرب باشد لذا نمی توانیم قصد قربت کنیم، خلاصه اینکه حضرت امام (ره) می فرماید ما در