

جلسه ۷۴ (ی) ۳۰/۱۱/۹۰

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؟ عده ای از فقهای ما من جمله صاحب جواهر و صاحب مفتاح الکرامه قائلند مقتضای قاعده این است که عقود و ایقاعات باید با الفاظ واقع شوند که در این صورت دیگر معاطات کارایی ندارد اما اگر بگوئیم که إنشاء منحصر به الفاظ نیست بلکه به فعل نیز إنشاء محقق می شود در این صورت معاطات در کلیه عقود و ایقاعات جاری می شود .

ما تابع أدله هستیم لذا دو دلیل عمده بر صحّت معاطات در سایر عقود و ایقاعات داریم : اول سیره عرف و عقلاء است که شارع مقدس آن را ردع نکرده بلکه به آن صحه گذاشته ، دوم عموماتی مثل : أوفوا بالعقود و تجارة عن تراض است که این دو دلیل همانطور که شامل عقود و ایقاعاتی که با لفظ ایجاب و قبول صورت می گیرند می شوند شامل صورتی که با فعل و تعاطی نیز صورت می گیرند می شوند .

میرزای نائینی در منیة الطالب فرموده اند که در سه مورد معاطات جاری نمی شود : نکاح ، ضمان ، وصیت ، و اما ایشان در مورد نکاح فرمودند که نکاح معاطاتاً انجام نمی پذیرد زیرا اگر الفاظ ایجاب و قبول نباشد می شود زنا ، اشکال ما به کلام این ایشان این بود که گفتیم نکاح با زنا فرق دارد ، نکاح در میان اهل عرف مراسم و عهد و قرارداد خاصی است که بین زن و شوهر صورت می گیرد اما زنا اینطور نیست و اعم از نکاح می باشد بنابراین اینکه بگوئیم اگر در نکاح لفظ أنکحتُ و زوّجتُ نباشد می شود زنا درست نیست بلکه ما نکاح معاطاتی نیز داریم زیرا همان مراسمات و عهد و پیمان و قراردادهایی که در نکاح لفظی صورت می گیرد در نکاح معاطاتی نیز صورت می گیرد ، البته شارع مقدس تعبداً در باب نکاح لفظ خاصی را اعتبار کرده ولی عرفاً اگر لفظ هم نباشد نکاح جاری می شود .

اما ضمان : اهل تسنن ضمان را ضمّ ذمه به ذمه می دانند مثلاً هر چند نفر که ضامن زید شوند دین او هم به ذمه خودش و هم بر ذمه تمام آنها می باشد ولی ما قائلیم که ضمان نقل ذمه به ذمه می باشد مثلاً وقتی که شخصی با شرائطی ضامن زید شد دیگر بر ذمه خود زید چیزی نیست بلکه دین از ذمه زید به ذمه ضامن منتقل می شود .

مرحوم نائینی در مورد ضمان فرموده اند که چونکه در ضمان چیزی در خارج وجود ندارد لذا معاطات محقق نمی شود ، ما در جواب ایشان عرض می کنیم که لازم نیست که در معاطات حتماً در خارج اعطاء و أخذ و تبدیل و تبدل صورت بگیرد بلکه کلمه معاطات تنها یک اصطلاح می باشد لذا به هر فعلی که با آن در نظر اهل عرف إنشاء محقق شود اعتباراً معاطات می گویند بنابراین ضمان نیز با قرائن و شواهد خاصی معاطاتاً محقق می شود و حتی در بعضی موارد فعل کارائیش از لفظ بیشتر می باشد . اما وصیت : چیزی که معلق بر موت است به آن وصیت می گویند که دونوع می باشد : تملیکیه و عهدیه ، تملیکیه نوعی ملک است که بعد از مرگ شخص صورت می پذیرد مثلاً وصیت می کند که فلان چیز از اموال من را به زید بدهید و یا دین من را آداء کنید و یا وقف کنید و امثال ذلک ، و اما وصیت عهدیه آن است که مثلاً وصیت می کند که بعد از مرگ من فلان شخص فرزندان من را سرپرستی و اداره کند .

مرحوم نائینی در مورد وصیت می فرماید که این قبیل تصرفات مربوط به بعد الموت می باشد لذا وقتی شخص زنده است ما به چه دلیلی می توانیم بگوئیم که معاطات در وصیت نافذ است؟ ما عرض می کنیم که در میان اهل عرف این قبیل از معاملات و عقود در گرو لفظ خاصی نیستند مثلاً شخصی مریض است و زید را فرا می خواند و بعد در حضور شهود چیزی را به عنوان وصیت بروی کاغذ می نویسد و به زید می دهد و یا حرکاتی را انجام می دهد که معلوم می شود که دارد وصیت می کند که چنین رفتار و اعمالی در عالم اعتبار عقلانی نافذ و صحیح می باشد و دیگر لفظ خاصی لازم نیست بلکه تنها لازم است که عرفاً صدق کند که آن

علت تامه است ولی شرط بعد از تمام شدن علت تأثیر آن علت می باشد بنابراین چنین اشکالی در باب وقف و رهن و قرض بوجود آمده ، بقیه بحث بماند برای جلسه بعد إن شاء الله ...

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

شخص وصیت کرده ، خوب این بحثهای مربوط به نکاح و ضمان و وصیت بود که به عرضتان رسید .

اما هبه : در مورد هبه گفته شده که ایجاب و قبول لفظی لازم است اجماعاً و اگر ایجاب و قبول لفظی نباشد هبه محقق نمی شود ، ما عرض می کنیم که اجماع مذکور مدرکی و اجتهادی است لذا برای ما حجت نمی باشد بلکه طبق دو دلیلی که عرض کردیم (سیره عرف و عقلاء و عمومات بیع) معاطات در سایر عقود و ایقاعات من جمله هبه جاری می شود .

خوب حالا می رویم سراغ وقف و رهن و قرض که اشکال خاصی در آنها وجود دارد ، و اما قرض تملیک به ضمان می باشد و حتماً باید قبض و اقباض صورت بگیرد تا قرض محقق شود ، خوب در اینجا اشکال شده که در قرض حتماً باید قبض و اقباض صورت بگیرد و مقرض باید مالش را به مقترض بدهد تا اینکه قرض محقق شود یعنی قبض و اقباض متمم و جزء علت تامه قرض است و تا نباشد اصلاً عقد قرض محقق نمی شود و از طرفی گفته شده که چون معاطات است لذا باهمین دادن می خواهد قبض را انجام بدهد ، خوب روی تقریب اولی قبض خودش موجد و مقتضی عقد قرض است و مقتضی جزء علت تامه است و روی بیان دومی قبض شرط است و شرط بعد از تحقق چیزی می آید یعنی شرط آن است که فاعلیت فاعل را به قابل می رساند و در قابلیت قابل تأثیر دارد مثلاً می خواهیم با شعله ای از آتش چوبی را آتش بزینم که در اینجا آتش مقتضی است و مجاورت چوب با آتش برای شعله ور شدن و آتش گرفتن شرط است و خیس نبودن آن چوب عدم المانع است و خیس بودن آن مانع است که خوب اینها همگی در یک رتبه نیستند بلکه مقتضی جلوتر است زیرا جزء علت تامه است اما شرط رتبتاً متأخر است زیرا فاعلیت فاعل را به قابل می رساند ، بنابراین در جایی که قرض لفظی باشد و ایجاب و قبول در بین باشد با ایجاب و قبول عقد قرض تمام می شود و بعد که تحویل می دهیم این تحویل شرط است ولی در مانحن فیه که باب معاطات است خود قبض و اقباض موجد و مقتضی عقد قرض می باشد که خوب ممکن نیست که یک چیز هم مقتضی و هم شرط باشد زیرا مقتضی جزء