



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحثمان در کلام میرزای نائینی (ره) بود ، ایشان فرمودند که اگر در نکاح لفظ و ایجاب و قبول نباشد می شود زنا لذا ما نکاح معاطاتی نداریم ، حضرت امام (ره) و عده ای کلام ایشان را قبول نکردند و فرمودند این استدلال درست نیست بلکه در نکاح نیز معاطات ثبوتاً متصور است چراکه در میان عقلاء و أهل عرف نکاح با زنا فرق دارد و این دو از دو مقوله جدای از هم می باشند ، در نکاح بخلاف زنا عرفاً مراسماتی وجود دارد و مقدمات و لواحق و آثار و تبعات خاصی مترتب بر آن می شود البته اگر صیغه در نکاح نباشد شرعاً صحیح نیست بنابراین معاطات در نکاح ثبوتاً متصور است و معقول و معمول می باشد و این طور نیست که نکاح معاطاتی زنا محسوب شود .

بعد از ثبوت صحت معاطات در عقود و ایقاعات ( به دو دلیل : سیره و عموماً ) وقع الخلاف در چند مورد من جمله در قرض ، وقف و رهن .

اما قرض : مقدمتاً باید توجه داشته باشیم در عقودی که ما داریم گاهی قبض شرط نیست مثل بیع که با ایجاب و قبول و لفظ بعث و قبلت تمام می شود و نقل و انتقال حاصل می شود ، و گاهی اینطور نیست بلکه قبض شرط است مثل قرض که با قبض و اقباض عقد قرض تمام می شود و نقل و انتقال و تملیک و تملک محقق می شود و از این باب است بیع صرف ، بیع سلف ، وقف و رهن که

قبض در آنها شرط صحت است و شرط صحت یعنی اینکه تا قبض نباشد عقد اثری ندارد و کاین لم یکن می باشد بنابراین در بعضی از عقود قبض شرط صحت است مثل قرض ولی در بعضی دیگر قبض شرط صحت نیست مثل بیع .

خوب و اما اگر عقودی که قبض در آنها شرط صحت است مثل وقف و رهن و قرض با لفظ و ایجاب و قبول صورت بگیرند مطلب روشن است چراکه با ایجاب و قبول عقد واقع می شود ولی قبض شرط صحت و تأثیرش می باشد یعنی تا قبض صورت نگیرد اثری نخواهد داشت و نقل و انتقال و تملیک و تملک صورت نخواهد گرفت و اما اگر این عقود معاطاتاً صورت بگیرند اینطور نیست بلکه در معاطات به نفس قبض معامله انجام می گیرد یعنی قبض رکن و موجد و محقق عقد قرض می باشد که لازمه این مطلب این است که شرط و مشروط یکی باشند زیرا در عقد لفظی قبض شرط بود و مشروط آن صیغه ای بود که خوانده می شد ولی در معاطات چونکه لفظ نیست لذا هم عقد با قبض صورت می گیرد و هم شرط با آن عملی می شود که خوب این مشکل است زیرا یک چیز نمی تواند هم مقتضی باشد و هم شرط باشد و همچنین لازمه این اشکال این است که شیء واحد هم متقدم باشد و هم متأخر باشد یعنی از جهتی که مقتضی و محقق عقد است متقدم است و از جهتی که شرط است متأخر می باشد که این نیز مشکل است چراکه از اجتماع تقیضین سر در می آورد .

علمای ما جوابهای مختلفی از این اشکال داده اند ، آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه جلد ۲ ص ۱۹۴ بعد از طرح

المصدر، و الشرط هو الحصول فی ید المرتهن و إن كان متأخراً عن ذات الإقباض، لكن یصح أن یكون شرطاً لتأثيره، كما أن القبض شرط لصحة العقد المتقدم وجوداً . ثم إن ذلك علی فرض كون الشرط فی مثل المعاملات كالشرط فی التكوين، و إلا فالأمر سهل .

ثم لو فرض ورود الإشكال المتقدم، لا یلزم من ذلك بطلان المعاطاة فی المعاملات المذكورة، و عدم جريانها فيها، بل لازمه أن یتعدّد الإعطاء و الأخذ، فمرة لانعقاد العقد، و مرة اخرى لحصول القبض .

هذا إذا كان الشرط القبض، و إلا فالقبض متمم للمعاملة بوجوده الحدوثی، و بقاء المقبوض فی ید الطرف آنا ما بعد المعاملة بمنزلة الشرط .

فتحصّل من ذلك : أنه كلّ ما یمكن إيقاعه بالمعاطاة تصحّ فيه، إلا أن یدلّ دلیل علی عدم جريانها فيه .

اما رهن : شیخ انصاری(ره) در رهن نیز اشکالی مطرح کرده و فرموده که ما اجماع داریم که عقود لفظیه لزوم دارند اما عقودی که با فعل انجام می گیرند لزوم ندارند بلکه جائز می باشند لذا اگر رهن معاطاتاً انجام بگیرد جائز می شود که این صحیح نیست و اشکال دارد زیرا رهن باید لازم باشد تا رهن حق تصرف در مال مرهونه بدون اجازه مرتهن را نداشته باشد در حالی که اگر رهن جائز باشد اصلاً ثمره ای ندارد و لغویتش لازم می آید، بقیه بحث بماند برای جلسه بعد إن شاء الله ...

والحمد لله رب العالمین اولاً و آخراً و صلی الله علی

محمد و آله الطاهرين

اشکال مذکور از آن جواب داده و فرموده الفاظ و عباراتی مثل شرط و مقتضی مربوط به امور تکوینی می باشند اما بحث ما در امور اعتباری می باشد زیرا عقود از امور اعتباری هستند لذا اشکالی ندارد که شارع مقدس من جهة ( دادن مال بخاطر تحقق عقد قرض ) قرض را رکن بداند و من جهة أخرى ( بودن مال در دست مقترض ) آن را شرط بداند بنابراین آیت الله خوئی از راه اعتبار از اشکال مذکور در کلام میرزای نائینی(ره) جواب داده اند .

حضرت امام(ره) در جلد اول کتاب بیعشان از ص ۲۶۹ تا ص ۲۷۱ اشکال مذکور را مطرح کرده و بعد جواب آن را نیز بیان کرده ایشان در آنجا فرموده اند : « و ربّما یستشکل فی مثل القرض و الرهن و الوقف ؛ ممّا تشترط صحته بالقبض : بأنّ المعاطاة فيه إن كانت بنفس القبض - مع أنّ القبض شرط الصحّة یلزم منه اتّحاد الشرط و المشروط و هو محال ؛ إذ الشیء لا یعقل أن یكون نفسه مصححاً لفاعلیّة نفسه أو متمماً لقبلیّتها ( حاشیه مکاسب محقق اصفهانی ص ۴۷ ) .

نعم، یمكن أن یقال : إنّ الأخذ الخارجی واحد ذو حیثیتین ؛ حیثیّة الأخذ بالمعنی المصدري و هی متممة للمعاملة، و حیثیّة الحصول فی الید و هی شرط الصحّة، و لا مانع من كون إحدى الحیثیتین شرطاً لتأثیر الأخری ؛ فإنّ الشرط فی أمثال الموارد المذكورة لیس القبض بالمعنی المصدري، و لهذا لو كان الشیء بید المرتهن مثلاً قبل عقد الرهن، ثمّ انعقد یكون الشرط حاصلًا، فالشرط هو كون العین فی ید المرتهن، و معلوم أنّ الأخذ بالمعنی المصدري متقدّم علی ما هو حاصل