



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحث در این بود که در معاطات وقف و هبه و رهن چطور محقق می شود؟ چونکه در اینها لفظ در بین نیست لذا با نفس اعطاء و عمل عقد محقق می شود که لازمه اش این است که وحدت بین مشروط و شرط و وحدت مقتضی و شرط بوجود بیاید در حالی که ممکن نیست که یک چیزی هم مقتضی باشد و هم شرط و بعلاوه از جهتی که مقتضی است باید متقدم باشد و از جهتی که شرط است باید متأخر باشد در حالی که ممکن نیست که شیء واحد هم متقدم باشد و هم متأخر، چونکه منجر به اجتماع تقیضین می شود.

از این اشکال جواب داده شد به اینکه اولاً در امور تکوینی باید مقتضی و شرط دو وجود داشته باشند و ممکن نیست که وجود واحد داشته باشند ولی مانحن فیه یک امر اعتباری می باشد لذا ممکن است شارع مقدس من حیثیة قبض را مقتضی و محقق عقد اعتبار کرده باشد و من حیثیة آخری آن را شرط صحت عقد اعتبار کرده باشد، این جواب از کلمات آیت الله خوئی استفاده شد.

ثانیاً حضرت امام (ره) در جواب از این اشکال فرمودند که قبض دو معنی دارد و از دو جهت لحاظ می شود: معنای مصدری و معنای اسم مصدری، اگر قبض به معنای مصدری باشد همان اعطاء است و جنبه فاعلی دارد و محقق عقد می باشد و اگر به معنای کون الشیء فی ید الشخص باشد به معنای اسم مصدری است که در این صورت شرط است و حاصل می شود، خوب در این صورت دیگر اشکال مذکور مرتفع می شود و در وقف نیز گفتیم که: قبضٌ کلُّ شیءٍ بحیثه .

اشکال دیگری که شیخ انصاری (ره) مطرح کردند مربوط به رهن بود ایشان فرمودند که اجماع داریم براینکه در هر جایی که عقد لفظی و ایجاب و قبول در بین نیست جائز می باشد چونکه لزوم منحصر است به آن عقود است که با لفظ ایجاب و قبول باشند لذا معاطات در رهن متمسّی نیست چونکه اگر رهن نیز معاطاتاً

صورت بگیرد جائز می شود و این موجب لغویت رهن می شود زیرا در این صورت رهن هر وقت که بخواهد می تواند عقد رهن را فسخ کند و مال مرهونه را پس بگیرد که خوب این باعث عدم اطمینان مرتهن برای وصول طلبش می شود.

در جواب عرض می کنیم که اجماع مذکور در کلام شیخ انصاری (ره) و دیگر علماء اجماع اجتهادی و مدرکی است لذا برای ما حجّت نمی باشد زیرا مدرک مجمعی در دست ماست و ما آن را حجّت نمی دانیم بنابراین چونکه اجماع در اینجا کارایی ندارد لذا أدله بر مشروعیت رهن همانطورکه شامل صورتی که رهن با ایجاب و قبول و لفظی باشد می شود شامل رهن معاطاتی نیز می شود که در این صورت از طرف رهن لزوم دارد نه از طرف مرتهن لذا رهن معاطاتی نیز صحیح می باشد.

تنبیه سادس: شیخ انصاری در تنبیه سادس تنازل می کند یعنی بعد از اثبات اینکه معاطات در بیع جاری است و مفید ملکیت و لزوم می باشد قول کسانی که می گفتند معاطات فقط مفید إباحه تصرف است را مطرح می کند می فرماید: لوقلنا بإباحة و لوقلنا بملک متزلزل و جائز چه باید بگوئیم؟

شیخ انصاری (ره) قبل از اینکه وارد بحث بشود دو اصل را بیان می کند: اول اینکه اصل در هر عقدی که مفید ملک است لزوم می باشد، شیخ هشت دلیل برای اثبات أصالة اللزوم بیان کرد که ما همه آنها را مورد بررسی قرار دادیم البته ما تعدادی از أدله شیخ را قبول نکردیم (من جمله الناس مسلطون علی اموالهم و لایحل مال امرءٍ ولی بقیه أدله را قبول کردیم).

حضرت امام (ره) در اینجا یک مطلبی را درباره آیه شریفه: «أوفوا بالعقود» بیان کرده اند، ایشان در ص ۲۷۳ از جلد اول کتاب بیعشان فرموده اند آیه شریفه أوفوا بالعقود دو عموم دارد: عموم افرادی و عموم زمانی، از جهتی که جمع محلّای به الف و لام است مفید استغراق و عموم افرادی می باشد یعنی کلُّ عقدٍ یجب الوفاء به، و اما عموم زمانی آن از إطلاقش استفاده می شود و ما برای اینکه بفهمیم وفاء تا چه اندازه است باید از مقدمات حکمت استفاده کنیم، در مقدمات حکمت اولاً باید متکلم در مقام بیان باشد نه در مقام اهمال و اجمال و ثانیاً متکلم نباید

اما اینکه شیخ در آخر کلامش فرموده لو سلم جریانها ، اشاره به این است که مراد از اباحه در اینجا ( طبق قول مشهور ) اباحه شرعیه مثل حق المارة که شارع آن را مباح کرده می باشد نه اباحه مالکیه که مالک خودش مباح می کند مثل مانحن فیه .

شیخ در ادامه می فرماید علی قول به اینکه معاطاة مفید اباحه و یا مفید ملکیت جائزه و متزلزل است با تلف عوضین مفید لزوم می شود یعنی با اینکه قائل به اباحه و ملکیت جائزه برای معاطات هستند ولی در صورت تلف عوضین عقد لازم می شود و هیچکدام از آنها حق رجوع ندارند . بقیه بحث بماند برای جلسه بعد إن شاء الله ...

والحمد لله رب العالمین اولاً و آخراً و صلی الله علی

محمد و آله الطاهرین

نصب قرینه کرده باشد و مرحوم آخوند مقدمه سومی هم بیان می کند و آن اینکه متکلم قدر متیقن در مقام تخاطب نداشته باشد و إلا لفظش عموم نخواهد بود ، خوب حضرت امام(ره) می فرمایند : أوفوا بالعقود از جهتی که جمع محلای به الف و لام است مفید عموم افرادی می باشد لذا اصل در عقود وجوب وفاء به آن می باشد اما استمرار و دوام وجوب به وفاء به عقد را از اطلاق آیه استفاده می کنیم لذا با توجه به مقدمات حکمت اگر وجوب وفاء مربوط به زمان خاصی بود متکلم باید آن را ذکر می کرد و چون ذکر نکرده معلوم می شود که یجب الوفاء بكل عقد فی کل زمان إلا ماخرج بالدلیل ای یجب الوفاء به دائماً و مستمراً ، بنابراین اولین اصلی که شیخ بیان کرده اند این است که اصل در هر عقدی که مفید ملک است ، لزوم می باشد .

شیخ انصاری(ره) در ادامه می فرماید : « و أمّا علی القول بالإباحة : فالأصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس علی أموالهم و أصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة ، و هی حاکمة علی أصالة بقاء الإباحة الثابتة قبل رجوع المالك ، لو سلم جریانها » .

اصل دومی که شیخ بیان می کند این است که اصل بر این است که هر عقدی که مفید اباحه باشد دیگر مفید لزوم نمی باشد لذا اگر بگوئیم معاطات مفید اباحه است دیگر دلیلی بر لزومش نداریم و اصل بر جوازش می باشد یعنی مالک طبق الناس مسلطون علی أموالهم هر وقت که بخواهد می تواند مالش را پس بگیرد به عبارت دیگر فرض کنید شخصی کتابی را به دیگری فروخته و بعد بایع با تکیه بر الناس مسلطون علی أموالهم رجوع کرده که کتابش را پس بگیرد ولی مشتری به استصحاب بقاء اباحه قبل از رجوع بایع تمسک کرده و کتاب را پس نمی دهد ، خوب در اینجا بین استصحاب بقاء اباحه للمشتري و استصحاب بقاء سلطنت قبل از معاطات للبايع تعارض پیش آمده ، اما شیخ انصاری(ره) می فرماید که تعارضی بین این دو استصحاب پیش نمی آید زیرا أصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة أصل سببی است و أصالة بقاء الإباحة للمشتري أصل مسببی می باشد و معلوم است که أصل سببی حاکم بر أصل مسببی می باشد .