



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی یکصدم؛ دوشنبه ۱۳۹۳/۳/۱۲

ارائه‌ی محقق ثانی رحمته شواهدی از کلمات فقهاء بر تحقق هبه به معاطات

محقق کرکی رحمته علاوه بر ارائه‌ی شواهدی از کلمات فقهاء بر تحقق اجاره به معاطات که بحث آن به طور مفصل گذشت، شواهدی دیگر از کلمات فقهاء ارائه می‌کند که هبه نیز به معاطات محقق می‌شود^۱ و آن این‌که اگر کسی بدون عقد لفظی چیزی را به دیگری هبه کند ظاهر کلام فقهاء آن است که متّهب می‌تواند آن را ایتلاف کند؛ چه ایتلاف حکمی که به دیگری بفروشد و چه ایتلاف حقیقی. این جواز ایتلاف نشانه‌ی آن است که معاطات در هبه نیز جریان دارد؛ چون هبه‌ی بدون عقد لفظی اگر باطل بود جایز نبود متّهب آن را ایتلاف کند، بلکه حتی مطلق تصرف در آن جایز نبود؛ زیرا همان‌طور که بیان کردیم اگر کسی به عقد فاسد چیزی را تحویل گرفت نمی‌تواند در آن تصرف کند. حال که می‌تواند تصرف کند و حتی ایتلاف کند نشان از آن دارد که معاطات در هبه نیز جریان دارد.

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۹۱:

اعلم أنّ ذکر المحقّق الثانی رحمه الله فی جامع المقاصد علی ما حکى عنه: - أنّ فی کلام بعضهم ما یقتضی اعتبار المعاطاة فی الإجارة، و کذا فی الهبة؛ و ذلك لأنّه إذا أمره بعمل علی عوض معین فعمله ... و کذا لو وهب بغير عقد؛ فإنّ ظاهرهم جواز الإیتلاف، و لو کانت هبة فاسدة لم یجز، بل منع من مطلق التصرف، و هی ملحظ وجیه، انتهى.

✓ جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۴، ص ۵۹:

و اعلم: أنّ فی کلام بعضهم ما یقتضی اعتبار المعاطاة فی الإجارة، و کذا فی الهبة، و ذلك لأنّه إذا أمره بعمل علی عوض معین، عمله و استحق الأجر، و لو کان هذا إجارة فاسدة لم یجز له العمل، و لا یستحق اجرة مع علمه بالفاسد، و ظاهرهم الجواز بذلك، و کذا إذا وهب بغير عقد، فان ظاهرهم جواز الإیتلاف، و لو کانت هبة فاسدة لم یجز، و منع من مطلق التصرف. و هو ملحظ وجیه.

اشکال شیخ رحمته اللہ علیہ به کلام محقق ثانی رحمته اللہ علیہ

مرحوم شیخ می فرماید^۱: کسانی که قائلند معاطات مفید إباحه است می توانند این را شاهد بگیرند که معاطات در هبه نیز جریان دارد، ولی کسانی مثل محقق کرکی رحمته اللہ علیہ که قائلند معاطات مفید ملکیت است نمی توانند این را شاهد بر جریان معاطات در هبه بگیرند؛ زیرا شهید ثانی رحمته اللہ علیہ در مسالک^۲ ادعای اجماع فرموده که هبه ای که مفید ملک است نیاز به ایجاب و قبول لفظی دارد و اگر بدون صیغه هدیه ای داده شود مفید إباحه است؛ نه ملکیت و در نتیجه تصرفات متوقف بر ملک جایز نیست و تصرفات غیر متوقف بر ملک جایز است.

ولی شیخ رحمته اللہ علیہ از این کلام رفع ید کرده و می فرماید: حق آن است که هبه هم مثل بقیه ی عقود بوده و اجماع خاصی در مورد نیاز هبه به صیغه ی لفظی نیست. بنابراین محقق کرکی هم می تواند از این فتوای مشهور برای صحت هبه ی معاطاتی استفاده فرماید.

تنبیه ششم: (مُلزِمات معاطات)

تنبیه ششم به این امر اختصاص دارد که مُلزِمات معاطات چیست^۳؟ یعنی چگونه یک معاطات لازم می شود؟ این بحث طبق مبنای کسانی است که قائلند معاطات مفید إباحه است یا مفید ملک متزلزل و قابل رجوع است و لذا بحث می شود در چه صورت لازم و غیر قابل رجوع می شود. اما بنابر مبنای مختار که بیع

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۹۲:

و أمّا مسألة الهبة، فالحکم فیها بجواز إتلاف الموهوب لا يدلّ علی جریان المعاطة فیها، إلّا إذا قلنا فی المعاطة بالإباحة؛ فإنّ جماعة كالشیخ والحلی و العلّامة صرّحوا بأنّ إعطاء الهدیّة من دون الصیغة یفید الإباحة دون الملك، لكنّ المحقّق الثانی رحمه الله ممّن لا یری كون المعاطة عند القائلین بها مفیداً للإباحة المجردة.

و توقّف الملك فی الهبة علی الإیجاب و القبول کاد أن یرکون متّفقاً علیه كما یرکون من المسالک. و ممّا ذکرنا یرکون المنع فی قوله: «بل مطلق التصرف».

هذا، و لكنّ الأظهر بناءً علی جریان المعاطة فی البیع جریانها فی غیره من الإجارة و الهبة؛ لكون الفعل مفیداً للتملیک فیها.

۲. مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۶، ص ۱۰:

و ظاهر الأصحاب الاتّفاق علی افتقار الهبة مطلقاً إلی العقد القولیّ فی الجملة، فعلى هذا ما یقع بین الناس علی وجه الهدیّة من غیر لفظ يدلّ علی إیجابها و قبولها لا یفید الملك بل مجرد الإباحة، حتی لو كانت جاریة لم یحلّ له الاستمتاع بها، لأنّ الإباحة لا تدخل فی الاستمتاع.

۳. همان، ص ۹۶:

الأمر السادس فی ملزِمات المعاطة علی کلّ من القول بالملك و القول بالإباحة. اعلم: أنّ الأصل علی القول بالملك اللزوم؛ لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة، و أمّا علی القول بالإباحة فالأصل عدم اللزوم؛ لقاعدة تسلّط الناس علی أموالهم، و أصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطة، و هی حاکمة علی أصالة بقاء الإباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلّم جریانها.

معاطاتی با بیع بالصیغه تفاوتی ندارد و با معاطات بیع لازم محقق می‌شود احتیاجی به بحث از مُلزمات معاطات ندارد و لذا از ورود در آن صرف نظر می‌کنیم.

تنبیه هفتم: (جریان خیارات مختص به بیع در بیع معاطاتی)

تنبیه هفتم نیز به این امر اختصاص دارد که آیا خیارات مختص به بیع، مثل خیار مجلس، خیار حیوان، خیار تأخیر و ... در بیع معاطاتی نیز جاری است یا خیر؟ باز روشن است طبق مبنای ما که بیع معاطاتی مثل بیع بالصیغه و یکی از مصادیق بیع است، مشمول روایات خیار بیع مثل «صاحب الحيوان بالخيار»، «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» و ... می‌شود. بنابراین جای‌گاه این بحث نیز بنابر مبنای ملک متزلزل یا إباحه می‌باشد که از ورود در آن هم صرف نظر می‌کنیم.

تنبیه هشتم: (تحقق معاطات با صیغهی غیر جامع جمیع شرائط)

تنبیه هشتم راجع به این امر است که اگر متباین صیغهی غیر جامع جمیع شرائط (صیغهی ناقص) خواندند آیا مانند معاطات اثر بر آن مترتب می‌شود یا خیر؟ سه احتمال وجود دارد:

احتمال اول: صیغهی غیر جامع جمیع شرائط کار معاطات را انجام داده و اثر بر آن مترتب می‌شود.

احتمال دوم: صیغهی ناقص کار معاطات را انجام نمی‌دهد؛ چون در مورد معاطات اجماع وجود دارد که اثر بر آن مترتب می‌شود، ولی در مورد صیغهی ناقص چنین اجماعی وجود ندارد.

احتمال سوم: اگر به این الفاظ ناقص اکتفا شود بیع فاسد است، ولی اگر بعد از آن قبض و اقباض رخ داد حکم به صحت آن می‌شود.

از ما ذکرنا سابقاً حکم این مسأله نیز روشن می‌شود و آن این‌که اگر با این الفاظی که إنشاء بیع شده - هرچند مثلاً عربیت، ماضویت یا بعض شرایط دیگر را ندارد - احراز کردیم عرفاً بیع محقق شده است می‌گوییم این شرعاً بیع است؛ زیرا عمومات آن‌چه را که عرفاً بیع بر آن صدق کند را امضاء کرده است. ولی اگر احراز نکردیم عرفاً بیع بر آن صادق است شرعاً نیز نمی‌توانیم حکم به صحت آن کنیم و اثری بر آن مترتب نمی‌شود.

اما در مورد احتمال سوم که گفتند «اگر قبض و اقباض بر آن صیغه مترتب کنند بیع صحیح است» این دو حالت می‌تواند داشته باشد. حالت اول این‌که طرفین به عنوان وفاء به آن‌چه با لفظ إنشاء شده قبض و

اقباض می‌کنند؛ نه به عنوان إنشاء بیع، می‌گوییم از آن‌جا که فرض آن است بیع با آن الفاظ محقق نشده یا شک داریم محقق شده باشد، این قبض و اقباض نمی‌تواند مصحح بیع باشد؛ زیرا به قصد إنشاء انجام نمی‌دهند، بلکه به عنوان وفاء به عقد انجام می‌دهند. حالت دوم این‌که با قبض و اقباض قصد إنشاء می‌کنند که در این صورت معلوم است که بیع محقق می‌شود. نظیر این‌که در نکاح بعد از خواندن صیغه شک می‌کنند آیا آن صیغه کافی بود یا نه، دوباره با لفظ دیگری می‌خوانند که اگر صیغه‌ی قبلی باطل بود، صیغه‌ی بعدی محقق نکاح شود. پس امر ثامن هم بیش از این احتیاج به بحث ندارد. در مورد این‌که آیا شارع الفاظ خاصی را در بیع قرار داده و شروطی را معتبر دانسته یا نه إن شاء الله در آینده صحبت خواهیم کرد، و علی‌الاجمال می‌گوییم شروط خاصی قرار نداده است.

و آخرین مطلب این‌که فرضاً اگر کسی قائل شد در صحت و لزوم بیع، صیغه شرط است و معاطات بیش از اباحه یا ملک متزلزل نمی‌آورد، می‌گوییم این مربوط به جایی است که فرد قادر به إنشاء بیع با صیغه باشد، اما اگر قادر نباشد صیغه شرط صحت و لزوم برای وی نیست؛ چون دلیل لزوم صیغه فقط اجماع است که به قدر متیقن آن اخذ می‌شود و فرد قادر از تحت عمومات خارج می‌شود، اما غیر قادر تحت عمومات باقی می‌ماند، هر چند بتواند وکیل بگیرد.

از این‌جا معلوم می‌شود معاطات آخرس بیع لازم است و اجماع شامل وی نمی‌شود. حتی در نکاح و طلاق هم اشاره‌ی آخرس کفایت می‌کند. البته در مورد طلاق نص وجود دارد که اگر آخرسی که کتابت بلد نیست و می‌خواهد زنش را طلاق دهد آیا لازم است ولی او زن را طلاق دهد، حضرت در پاسخ می‌فرمایند: خیر، با اشاره طلاق دهد.^۱

بحثی هم در این‌جا وجود دارد که آخرس اگر قدرت بر کتابت داشت کتابت مقدم است یا اشاره که فعلاً وارد آن نمی‌شویم. به هر حال از این روایتی که در مورد طلاق آخرس وارد شده می‌توانیم به نحو فحوی و اولویت استفاده کنیم که بیع آخرس نیز صحیح است؛ چون هیچ عقد یا انشائی به اندازه‌ی طلاق

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۲، کتاب الطلاق، ابواب مقدماته و شرائطه، باب ۱۹، ح ۱، ص ۴۷:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرِ بْنِ زَيْدٍ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا الْحَسَنِ الرَّضَا عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عِنْدَهُ الْمَرْأَةُ يَصْنَعُ وَلَا يَتَكَلَّمُ قَالَ أَخْرَسَ هُوَ؟ قُلْتُ نَعَمْ وَ يُعَلِّمُ مِنْهُ بَعْضُ لَامِرَاتِهِ وَ كَرَاهَتِهَا لَهَا أَوْ يَجُوزُ أَنْ يُطَلِّقَ عَنْهُ وَ لَيْسَ لَهُ؟ قَالَ لَا وَ لَكِنْ يَكْتَبُ وَ يُشْهَدُ عَلَيَّ ذَلِكَ قُلْتُ أَصْلَحَكَ اللَّهُ فَإِنَّهُ لَا يَكْتَبُ وَ لَا يَسْمَعُ كَيْفَ يُطَلِّقُهَا قَالَ بِالذِّي يُعْرِفُ بِهِ مِنْ أَعْمَالِهِ مِثْلَ مَا ذَكَرْتَ مِنْ كَرَاهَتِهِ وَ بُغْضِهِ لَهَا. وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيْسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ أَشِيمٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرِ مِثْلَهُ. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرِ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرَّضَا عليه السلام وَ ذَكَرَ مِثْلَهُ.

در روایات تزییق نشده است. و اگر کسی در این اولویت شک کرد بیان قبلی کافی است؛ چه رسد به اصل
مطلب که گفتیم اصلاً در مثل بیع لفظ شرط نیست.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی