



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی نود و ششم؛ شنبه ۱۳۹۳/۳/۳

### وجه اعتباری عدم تحقق قرض به معاطات و نقد آن

از جمله مواردی که گفته‌اند به خاطر وجه اعتباری - نه به خاطر وجود اجماع یا نص خاص - به معاطات محقق نمی‌شود قرض می‌باشد؛ زیرا در قرض، قبض شرط صحت است و صرف عقد در تحقق قرض کافی نیست و مادامی که عین مورد قرض به مقترض إعطاء نشود قرض محقق نمی‌شود. این بدان معناست که در تحقق قرض، علاوه بر مقتضی، شرط هم لازم است. مقتضی عقد است و قبض شرط. تفاوت بین مقتضی و شرط امر شناخته شده‌ای است. مقتضی آن چیزی است که معلول و مقتضا از آن صادر می‌شود و شرط، متمم فاعلیت مقتضی یا متمم قابلیت قابل می‌باشد. پس شرط نمی‌تواند مقتضی باشد یا مقتضی نمی‌تواند شرط باشد، حال آن‌که اگر قرض به معاطات محقق شود بدین معناست که معاطات، هم عقد (مقتضی) است و هم شرط، در حالی که اتحاد مقتضی و شرط معقول نیست. بنابراین قرض معاطاتی معنا ندارد.<sup>۱</sup>

۱. حاشیه کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیث)، ج ۱، ص ۱۹۱.

و منها: القرض فإنه أيضا محل الكلام مع أن السيرة فيه أيضا جارية بلا كلام.

و لیعلم أولاً: أن المعاطاة فی القرض إن كانت بنفس القبض، مع أن القبض شرط الصحة یلزمه اتحاد الشرط و المشروط و هو محال، إذ الشيء لا یعقل أن یكون نفسه مصححاً لفاعلیة نفسه أو متمماً لقابلیة نفسه، لعدم الاتنیة بین الشيء و نفسه، ففرض عدم تمامیة الفاعلیة و القابلیة فی حد ذاته ینافی فرض تمامیة بنفس ذاته.

و ربما أمکن دفع الإشکال فی خصوص القرض بأنه تملیک بالضمنان، فالعقد مثلاً مؤثر فی الملك، و القبض الخارجی مؤثر فی خصوصیته و هو الضمان بوضع الید و الاستیلاء علیه، و حیث إنهما متلازمان فی نظر الشارع، فلا یتحقق الملك الملازم للضمنان إلا بعد تحقق العقد المتعقب

ولی این کلام درست نیست؛ زیرا:

اولاً: بحث ما در تحقق قرض است به مطلق فعل و اختصاص به إعطاء و أخذ ندارد. لذا اگر عقد با فعلی دیگر انشاء شود و سپس قبض شود این اشکال پدید نخواهد آمد.

ثانیاً: حقیقت آن است که مقتضی، شرط و مانع در تکوینات مطرح است؛ مثلاً آتشی که می‌خواهد چوب را بسوزاند آتش مقتضی است، رسیدن آتش به چوب شرط است و رطوبت چوب مانع می‌باشد که عدم آن، مصحح این فعل و انفعال است. اما در اعتباریات که تأثیر و تأثر و فعل و انفعالی وجود ندارد، بلکه موضوع و حکم است که اگر موضوع وجود داشته باشد عقلاء یا شرع حکم می‌کنند و اگر موضوع نباشد حکم هم نیست. بله، گاهی از باب تسامح و تشابه به تکوین می‌گوییم فلان چیز به عنوان مقتضی است و فلان چیز به عنوان شرط و این در مثل قرض بدین معناست که دو چیز لازم است تا حکم شود. یکی إنشاء عقد و دیگری قبض. اگر این دو محقق شد حکم به تحقق قرض می‌شود والا نه.

بنابراین اگر با إعطاء و أخذ، إنشاء قرض شود از آنجا که هم إنشاء محقق شده و هم قبض، پس دو جزء موضوع که برای تحقق حکم لازم بود پدیدار شده و دیگر حالت منتظره‌ای نیست. بنابراین اثر مترتب می‌شود.

بنابراین مثل این اشکال از عقود دیگری مانند رهن، هبه و وقف<sup>۱</sup> که قبض در آن شرط است منتفی می‌باشد. و نیز این اشکال از بیع صرف که تقابض در آن شرط است و از بیع سلم که قبض ثمن در آن شرط است دفع می‌شود اگر چنین اشکالی وارد کرده باشند؛ و اگر این اشکال را در مورد بیع صرف و سلم مطرح نکرده باشند می‌توانیم آن را به عنوان نقض بر کلام آنان بگیریم و بگوییم: چطور شما معاطات در بیع

---

بالقبض، و فی صورة القرض بنفس القبض المتسبب به إلى حقيقة الملك الضمان لا يلزم اتحاد الشرط و المشروط، بل اتحاد السببین لأمرین متلازمین، فالقبض بما هو فعل أنشأ به الملك سبب له، و بما هو استیلاء خارجی سبب للضمان، و سببیه شیء واحد بحیثیتین حقیقتین لأمرین لا محذور فیه.

و أمّا جعله بمنزلة العلة المركبة لملکیة خاصة، فلا یکاد یدفع محذور اتحاد الشرط و المشروط كما لا یخفی.

إلّا أن هذا الجواب مخصوص بالقرض، مع أن الأشکال جار فی الرهن و الوقف بناء علی شرطیة القبض للصحة.

و الجواب: العام أن الفعل الخارجی الخاص له حیثیان من حیث الصدور من الرهن مثلا، و بهذا الاعتبار اقباض، و من حیث مساسه بالمرتهن القابض، و بهذا الاعتبار قبض کالاعطاء و الأخذ فی المعاطاة البیعی، حیث قلنا بأنه یتسبب إلى الملكية بإعطائه، و يطاوع الآخر بأخذه، فهناک فعلا حقیقة کل منهما قائم بطرف، فلا مانع من کون أحدهما بمنزلة المقتضی، و الآخر بمنزلة الشرط.

۱. مشهور قریب به اجماع گفته‌اند در وقف نیز قبض شرط صحت است نهایت آن که قبض کل شیء بحسبه.

صرف و سلم را قبول دارید در حالی که آن جا هم قبض شرط صحت است؟!

### وجه اعتباری عدم تحقق رهن به معاطات و نقد آن

در مورد رهن هم گفته شده که به معاطات محقق نمی‌شود؛ زیرا معاطات یا مفید إباحه است یا مفید ملکیت جایزه، هر کدام باشد مبتلا به محذور است. اگر معاطات مفید إباحه باشد رهن معنا ندارد؛ چون رهن یعنی انسان در مقابل دینش وثیقه‌ای را به دائن تحویل دهد، در حالی که اگر مباح باشد بدین معناست که می‌تواند برگردد و از وثیقه بودن خارج شود. و اگر معاطات مفید ملکیت جایزه باشد آن هم مشکلی را در باب رهن حل نمی‌کند؛ زیرا همان‌طور که بیان کردیم رهن برای استیثاق از وفاء دین است که اگر مدیون به هر دلیلی اداء نکرد دائن بتواند از آن عین مرهونه استفاده کند و دین خود را تسویه کند، در حالی که اگر جایزه باشد مدیون می‌تواند قبل از اداء دین، عین مرهونه را به خودش برگرداند و از وثیقه بودن خارج کند.<sup>۱</sup>

بنابراین رهن نمی‌تواند به معاطات محقق شود؛ خصوصاً با توجه به این که در مورد رهن چیزی که موجب تبدیل جواز به لزوم باشد - مثل تصرف متلف - وجود ندارد تا لأقل دائن بتواند در بعض صور از عین مرهونه استفاده کند.

و اگر بگویید معاطات در این جا مفید لزوم می‌باشد پاسخ آن است که این خلاف اطباق علماست بر این که عقود لازم متوقف بر لفظ است!

**ولی این وجه نیز برای عدم تحقق رهن به معاطات درست نیست؛ زیرا:**

---

۱. المكاسب و البيع (للمیرزا النائینی)، ج ۱، ص ۲۲۵:

اعلم أنه يمكن الإشكال في إجراء المعاطاة في الرهن من وجهين (الأول) ما أشار إليه في الكتاب و حاصله ان هاهنا إجماعان (أحدهما) الإجماع على أن الرهن لازم من طرف الراهن (و ثانيهما) الإجماع على عدم لزوم ما ينشأ بالفعل و أن اللزوم في جميع العقود يتوقف على الإيجاب و القبول اللفظيين و مقتضى الجمع بين الإجماعين هو بطلان المعاطاة في الرهن لكون صحته ملازماً مع لزومه من طرف الراهن و هو مخالف مع الإجماع على عدم لزوم ما ينشأ بالفعل.

✓ حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثة)، ج ۱، ص ۱۸۷:

و منها: الرهن فإنه وقع الخلاف فيه و عمدة المانع عن جریان المعاطاة فيه كونها ملزومة للجواز بالإجماع، و هو ينافي حقيقة الرهن المتقوم بالوثوق، و عن بعض الأجلة توهم المنافاة من حيث الوثوق الحاصل بقبض العين المرهونة المنافی لجواز ردها، فيدفع المنافاة بأن فائدة الرهن غير منحصرة في الوثوق من خوف الرجوع حتى يكون الرهن بالمعاطاة المحكومة بالجواز لغوا، بل جل فائدته اختصاص المرتهن باستيفاء حقه منه مع قصوره عن ديون الراهن، و عدم الضرب فيه مع الغرماء؛ مع وثوقه من الراهن بعدم رجوعه عنه، و يؤيد ذلك بل يدل عليه أن اعتبار القبض فيه إنما هو للوثوق مع عدم اعتبار استدامته بالإجماع.

اولاً: همان‌طور که قبلاً در جواب کسانی که با تمسک به اجماع منکر صحت بیع معاطاتی شده بودند بیان کردیم اصلاً اجماعی بر توقف عقود لازم بر لفظ وجود ندارد، بلکه از کلام شیخ طوسی رحمته الله علیه و بعضی دیگر استفاده می‌شود اجماع وجود دارد بر این‌که اگر معاطات صحیح نباشد و لزوم نیابرد قطعاً اباحه می‌آورد.

ثانیاً: فرضاً اگر اجماع باشد بر این‌که عقود لازم متوقف بر لفظ است می‌گوییم اجماع چون دلیل لئی است به قدر متیقن أخذ می‌شود و آن مربوط به عقود معاوضی است که از دو طرف لازم می‌باشد؛ نه مثل رهن که فقط از طرفِ راهن لازم است و از طرف مرتهن لازم نیست.

### وجه اعتباری عدم تحقق وقف به معاطات و نقد آن

در مورد وقف نیز گفته شده به معاطات محقق نمی‌شود؛ زیرا اگر بگوییم وقف با معاطات به نحو لزوم محقق می‌شود خلاف ادعای اجماع است که لزوم متوقف بر انشاء به لفظ است و اگر بگوییم وقف با معاطات به نحو جایز محقق می‌شود چنین چیزی معهود نیست و جایی سراغ نداریم که اگر کسی بعد از وقف خواست برگردد، بتواند رجوع کند. بنابراین وقف معاطاتی درست نیست.

جواب این وجه نیز از ما سبق روشن است که اجماعی بر این‌که عقود و ایقاعات لازم، متوقف بر انشاء به لفظ است وجود ندارد. بنابراین اطلاق و عمومات دال بر صحت عقود و ایقاعات مرجع است و اشکال اتحاد شرط و مقتضی را قبلاً پاسخ دادیم. پس وقف نیز به معاطات محقق می‌شود و سیره‌ی متشرعه هم قائم است بر این‌که کثیری از وقف‌ها بدون صیغه بوده است؛ مثلاً کسی که می‌خواست فرشی را وقف مسجد کند آن را می‌خرید و در مسجد پهن می‌کرد و دیگران هم بر روی آن نماز می‌خواندند. یا کسی قصد وقف حسینه داشت آن را می‌ساخت و تحویل می‌داد تا در آن روضه بخوانند. پس اگر قصد وقف معلوم باشد و قبض محقق شود کافی است در تحقق وقف و دیگر حالت منتظره ندارد.

بعضی نیز این‌طور پاسخ داده‌اند که می‌توان ملتزم به وقف جایز شد! ولی آن خیلی مشکل است و معهود نیست و شرط رجوع وقف در حالت خاصی غیر از جواز وقف است.

### وجه عدم تحقق هبه به معاطات و نقد آن

بعضی علاوه بر وجه اتحاد مقتضی و شرط در عدم تحقق هبه به معاطات، گفته‌اند اجماع قائم است بر این‌که هبه احتیاج به لفظ دارد.

ولی این نوع ادعای اجماع همان‌طور که در اصول فقه بیان کرده‌ایم معمولاً به خاطر وجود اجماع بر کبرای آن است؛ یعنی چون این‌جا به نظر مدعی، اجماع وجود دارد هر چیزی که مفید ملکیت باشد - از جمله هبه - متوقف بر لفظ است ادعای اجماع بر عدم تحقق هبه به معاطات کرده است که جواب آن را قبلاً بیان کردیم چنین اجماعی وجود ندارد.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی