

بسم الله الرحمن الرحيم

جریان معاطات در «ضمان»، «وصیت» و «تدبیر»

بحث در این است که آیا در عقد «ضمان»، «وصیت» و «تدبیر»، معاطات جریان دارد یا خیر؟ بخصوص بحث ضمان و وصیت، که این دو مورد ابتلاست. آیا وصیت معاطاتی داریم؛ که مثلاً موصی بوسیله یک فعلی یک مالی را به موصی له تملیک کند اما إنشاء لفظی در کار نباشد؟ آیا ضمان معاطاتی داریم تا کسی دینی را که بر ذمه دیگری است، به سبب فعلی از افعال بر ذمه خودش قرار دهد و ما بگوییم با این فعل، ضمان محقق می‌شود؟ این محل بحث است.

فرمایش محقق نائینی(قده)

محقق نائینی(ره) در منیة الطالب، ج 1، ص 188 بعد از اینکه فرموده‌اند عقودی که معاطات در آن جریان ندارد سه قسم است، این تقسیم‌بندی را دارند؛ یک: عقودی که «لا یمكن انشاءه بالقول خارجاً»؛ عقودی که أصلاً امکان اینکه با قول در عالم خارج انشا شود را ندارند. دوم: عقودی که «لا یصح انشاءه بالفعل شرعاً»؛ عقودی که امکان انشا بالفعل در عالم خارج دارد اما شرعاً صحیح نیست. سوم: عقودی که محل اختلاف است که آیا در آنها معاطات جریان دارد یا ندارد؟

سپس فرموده است که ضمان، وصیت و تدبیر از قسم اول هستند، یعنی اصلاً کاری به شرع هم نداریم که بگوییم شرع صحیح نمی‌داند، از عقودی است که «لا یمكن انشاءه بالفعل خارجاً و لا یمكن انشاءها إلا بالقول»؛ اگر بخواهد انشا شود، تنها بوسیله «قول» است. اینها را از این قسم قرار داده است. و وصیت فرقی نمی‌کند که وصیت تملیکی باشد یا وصیت عهدی باشد. وصیت تملیکی این است که بخواهد مالی را ملک موصی له کند. وصیت عهدی مثل آنچه که خودش وصیت می‌کند از قبیل نماز، روزه، حج و تجهیز و تدفینش.

و اما دلیل محقق نائینی(ره) چیست؟ قبلاً محقق نائینی(ره) یک مبنایی را ابداع کرده‌اند که ما هم پذیرفتیم و در کلمات امام(رض) هم فی الجمله به آن اشاره شده است و آن را پذیرفته‌اند و آن این است که اگر یک فعلی بخواهد مصداق برای یکی از عقود قرار گیرد، باید این مصداقیّت عرفی داشته باشد. اگر ما با یک فعلی بخواهیم یک عقده را انشا و ایجاد کنیم، باید عرفاً آن فعل مصداق برای آن عنوان معامله باشد. در ضمان و وصیت، ما یک فعلی که عرف آن را در عالم خارج، مصداق برای ضمان بدانند، نداریم. در باب بیع، همین که بایع مبیع را به مشتری می‌دهد و مشتری را مسلط بر این مال می‌کند، مشتری هم ثمن را می‌دهد و بایع را مسلط می‌کند، خود این إعطا خارجی و تسلیط و تسلط، عرفاً مصداق برای بیع شرعی و عرفی است. به این عمل اطلاق بیع می‌کنند.

اما در ضمان چه فعلی داریم که مصداق برای ضمان باشد؟! ضمان عبارت از این است که یک ذمه‌ای که مشغول است ضامن بخواهد ذمه او را به ذمه خودش منتقل کند. با چه فعلی می‌تواند این را انشا کند؟ غیر از «قول» راهی وجود ندارد. غیر از اینکه بگوید من ضامن می‌شوم که این دین بر عهده من باشد، راهی ندارد. یا در باب وصیت، وصیت یک امری است مربوط به آینده، یعنی تملیک در آینده محقق می‌شود. یا تدبیر، مربوط به آینده است، «أنت حرٌّ دبر وفاتی»، الان چه فعلی انجام دهند که با آن ملکیت یا حریت در آینده محقق شود؟!

نقد محقق خوئی (قده) بر محقق نائینی (ره)

محقق خوئی (قده) در مصباح الفقاهه، صفحه 230 مخالفت کرده و در مقام اشکال می‌فرماید که ما در ضمان که می‌گوییم «نقل الذمة الي ذمة أخري» است، مراد از این نقل و انتقال، نقل و انتقال اعتباری است، نه نقل و انتقال خارجی. اعتبار، یک امری است که قائم به نفس است، یعنی من اگر بخواهم ضمان را اعتبار کنم، ابتدا باید ببینیم آیا نزد خودم پذیرفته‌ام که ذمه آن مدیون به من منتقل شود یا نه؟ اعتبار یک امری است که قائم به نفس است. آن وقت مبرز می‌خواهد. حال می‌خواهد مبرزش لفظ باشد یا فعل باشد. پس اولاً: نقل، یک امری اعتباری است. ثانیاً: اعتبار متقوم به نفس است. ثالثاً: این اعتبار در نفس، نیاز به مبرز دارد، خواه مبرزش، لفظ باشد، یا فعل باشد. آنگاه ایشان می‌فرمایند «ولو مبرزش اشاره باشد». یعنی اگر من نزد خودم اعتبار کردم که ذمه مدیون به من منتقل شود و این اعتبار را با یک اشاره ابراز کردم، ایشان می‌فرمایند همین کافی است.

نقد استاد بر محقق خوئی (ره)

باید بگوییم اشکال ایشان بر محقق نائینی (ره)، اشکال مبنایی است. اگر به کلمات گذشته مراجعه کنید، ظاهراً خود ایشان هم این مبنا را پذیرفته که در معاطات باید فعلی باشد که عرفاً مصداق این عنوان باشد. ما به ایشان عرض می‌کنیم که شما اگر مبنایی محقق نائینی (ره) را بپذیرید، دیگر نباید صحبت از اشاره شود. پس باید بگویید بیع هم با اشاره واقع می‌شود، در حالی که کسانی که معاطات را قبول کرده‌اند قدر مسلم در معاطات این است که باید إعطا و أخذ باشد. یعنی باید مبیع را إعطا کند و مشتری هم آن را بگیرد. اما اگر با اشاره گفت فروختم، نه این إعطا کرده و نه او گرفته. هیچکس نمی‌گوید اینجا بیع واقع شده است. بیع جایی است که انشاء او با یک مبرز و یک آلتی ابراز شود، خواه آن مبرز، لفظ باشد یا فعل. اما در لفظ هم قبلاً گفتیم که لفظ خاص لازم نیست، اما باید یک لفظی باشد که ظهور عرفی در بیع داشته باشد. حالا اگر با یک لفظی باشد که با دهها کنایه و مجاز بخواهد بیع را به او بفهماند، فایده ندارد. در فعل نیز همینطور است، فعلش هم باید یک فعلی باشد که مصداق این عنوان باشد. اگر کسی این مبنا را بپذیرد، این اشکال، اشکال واردي نیست.

می‌گوییم بله، اگر محقق نائینی (ره) گفت انتقال، انتقال خارجی مراد است، در ضمان هیچکس نمی‌گوید مراد از انتقال، انتقال خارجی است. أصلاً ذمه خودش اعتبار است. اشتغال ذمه؛ اعتبار في الاعتبار، نقل ذمة إلي ذمة آخر است، یک اعتبار جدید است. هیچکس نمی‌گوید نقل، نقل خارجی است. اما این اعتبار، مبرز عرفی می‌خواهد. کی می‌گوید اشاره مبرز عرفی برای ضمان است؟ باید یک چیزی باشد که عرف بگوید تو بوسیله آن ملتزم شدی.

بنابراین این اشکال محقق خوئی (ره) وارد نیست.

ادامه نقد محقق خوئی ره بر محقق نائینی (ره)

بعد ایشان می‌فرماید که منشأ مناقشه در باب تدبیر و وصیت این است که شمایی محقق نائینی (ره) انشاء معاطاتی را منحصر کردید به إعطا و أخذ خارجی و می‌گویید این إعطا و أخذ خارجی، در باب تدبیر و وصیت معنا ندارد و امکان ندارد، برای اینکه تدبیر و وصیت، دو امری است که در استقبال می‌خواهد واقع شود، الان که ملکیت برای موصی حاصل نمی‌شود و الان هم آن

عبد مدبر آزاد نمی‌شود بلکه بعد از فوت مولی، ملکیت و عتق می‌آید.

محقق خوئی(ره) می‌فرماید مشکل شما در مسئله تدبیر و وصیت این است که در باب معاطات، ما اعطا و أخذ طرفینی در عالم خارج لازم داریم.

بعد ایشان اشکال می‌کند - اشکالی که قبلاً هم داشتند و اتفاقاً همین اشکال قبلاً در کلمات محقق نائینی(ره) به مناسبت دیگری آمده است - و می‌فرماید کلمه معاطات که در آیه و روایتی وارد نشده که ما روی لفظ آن جمود کنیم و بگوییم معاطات یعنی إعطا و أخذ من الجانبین و در خارج. شما در معاطات وقتی اعطا و أخذ طرفینی را نمی‌خواهید، می‌گوییم چه لازم است؟ می‌گویید یک فعلی قائم مقام «قول»، در ابراز آن اعتبار نفسانی.

آنگاه می‌فرمایند در این تدبیر و وصیت هم جریان پیدا می‌کند. در تدبیر و وصیت، الان مولی یک فعلی را انجام بدهد که عبد بفهمد که مقصود مولا این است که بعد از فوت مولا آزاد است، یا یک فعلی انجام دهد که دیگران بفهمند که این دارد وصیت می‌کند. فرض کنید شخصی خانه‌ای دارد، یک مقدار نسست با فرزندانش صحبت از مرگ و مردن کرد، بعد کلید این خانه را به یکی از فرزندانش داد و کتاب‌هایی داشت، کلید خانه‌اش را دست یکی دیگر داد، این معنایش این است که می‌خواهم بعد از مردن من، تو مالک آن باشی. ایشان می‌فرمایند که این قائم مقام وصیت یا تدبیر می‌شود.

جواب استاد به محقق خوئی(ره)

باز اینجا دو اشکال بر محقق خوئی(ره) وارد است. اشکال اول این است که محقق نائینی(ره) به هیچ وجه بر مسئله جمود بر لفظ معاطات، پیش نیامده تا شما این را بفرمایید! از بیع محقق نائینی(ره) دو تقریرات موجود است؛ یکی تقریراتی است که منیة الطالب است، یکی هم تقریراتی است که مرحوم آشیخ محمد تقی آملی(ره) نوشته است، در هیچ یک محقق نائینی(ره) بحث از این نمی‌کند. معاطات یعنی طرفینی، و این طرفینی در باب تدبیر و وصیت امکان ندارد. محقق نائینی(ره) می‌فرماید باید یک فعلی باشد که عرفاً مصداق برای این باشد. الان در زمان ما حتی اگر کسی خانه‌اش را به نام یک بچه‌اش کرده، حتی اگر در ده روز آخر عمرش رفته این کار را کرده، عرف می‌گوید معنایش این نیست که این وصیت کرده این مال این باشد. وقتی از فقیه سؤال می‌شود، فقیه می‌گوید معنای ثبت سند، بخشش نیست. عرفاً نه مصداق برای هبه است و نه مصداق برای وصیت است. شاید این کار را کرده برای اینکه بعداً اینها مشکل قانونی نداشته باشند.

عرض من این است در اینجا از محقق خوئی(ره) تعجب است - شاید هم اشتباه از مقرر باشد - اصلاً در کلام محقق نائینی(ره) بحث جمود در لفظ معاطات و أخذ و اعطای طرفینی نیست، که ایشان آمده‌اند چنین اشکالی کرده‌اند. مبنای محقق نائینی(ره) این است که باید یک فعلی باشد، مصداقیت عرفی برای عنوان معامله هم داشته باشد. ما در تدبیر و وصیت و ضمان چنین فعلی را نداریم.

نتیجه بحث و نظر استاد

به نظر ما مسئله همینطور است. چون ما این مبنای محقق نائینی(ره) را پذیرفتیم. پس در «ضمان» و وصیت» و «تدبیر» معاطات جریان ندارد.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین.