

بسم الله الرحمن الرحيم

جریان معاطات در «قرض»، «رهن» و «وقف»

سه عقد دیگر که مورد بحث است که آیا در آنها معاطات جریان دارد یا ندارد؛ عقد «قرض» و «رهن» و «وقف» است. منشأ اشکال این است که این عقود ثلاثه، متوقف بر قبض هستند، یعنی فقهاء قبض را در قرض و رهن و وقف شرط صحت قرار داده‌اند. از این جهت که خود «قبض»، شرط برای صحت هست، آنگاه این اشکال به وجود آمده که آیا معاطات در آنها جریان دارد یا خیر؟

شرط برای صحت هست، آنگاه این اشکال به وجود آمده که آیا معاطات در آنها جریان دارد یا خیر؟

نقد محقق اصفهانی(قده) بر جریان معاطات در این سه عقد

محقق اصفهانی(اعلی الله مقامه الشریف) در حاشیه مکاسب این اشکالی را بر قرض معاطاتی ذکر کرده، بعد فرموده این اشکال در رهن و وقف هم جریان دارد. از اینجا این معنا بین بزرگان رایج شده که در این عقود ثلاثه هم اشکال عام وجود دارد. جریان معاطات در این عقود ثلاثه هم اشکال عام دارد و هم اشکال خاص، ما هم در این بحث، اشکال عام را مطرح می‌کنیم، بعد هم اشکال خاص را بیان خواهیم کرد.

اشکال عام محقق اصفهانی(قده)

محقق اصفهانی(ره) در حاشیه مکاسب، ج 1، ص 191 اشکال عام را عنوان کرده است. خلاصه اشکال این است که در این عقود ثلاثه، قبض شرط است، یعنی اگر یک قرضی انجام دادید، صاحب پول گفت «اقرضتک»، شما هم گفتید «قبلت»، وقتی عقد را خواندید، اما اگر قبض واقع نشد، اینجا می‌گویند این قرض صحیح نیست. در وقف نیز اگر یک مالی را وقف کردید، اما به قبض متولّی نرساندی، می‌گویند این وقف صحیح نیست. البته در وقف بعضی مثل محقق نائینی(ره) تفصیل می‌دهند و در بعضی موارد قبض را لازم می‌دانند و در بعضی موارد لازم نمی‌دانند. بالاخره وقف، رهن و وقف عقود هستند که قبض در آنها شرط صحت است. محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید اگر قایل شویم که معاطات در این عقود ثلاثه جریان دارد، لازم می‌آید اتحاد شرط و مشروط باطل و محال است. چطور اتحاد شرط و مشروط باطل و محال است؟

باز این در کلمات خود ایشان وجود دارد، می‌فرماید شرط یا به عنوان مصحّح قابلیت قابل است و یا متمم فاعلیت فاعل است. اگر شما بخواهید بگویید خود معاطات با آن قرض واقع می‌شود، لازم می‌آید خود شیء به عنوان مصحّح قابلیت خودش یا فاعلیت خودش واقع شود و این معقول نیست.

توضیح مطلب؛ در موارد شرط و مشروط، مشروط عنوان مقتضی را دارد، شرط، این مقتضی را که قابلیت دارد، به مرحله

فعلیت تام می‌رساند. اصلاً مراد از شرط چیست؟ وقتی می‌گوییم این شیء که قابلیت سوختن دارد، مثلاً شرطش عبارت از خشک بودن است. شرطش این است که نزدیک کبریت باشد تا بسوزد. خودش قابلیت برای سوختن دارد، اما نیاز به این جرقه دارد، نیاز به این شرط دارد. شرط می‌آید این شیء را که قابلیت دارد، تتمیم می‌کند. پس دقت کنید؛ در همه جا شرط؛ یا مکمل است و یا متمم است. «شرط»، قابلیت قابل و فاعلیت فاعل را تتمیم و تکمیل می‌کند.

آن وقت «مقتضی» یک چیز است و «شرط» چیز دیگری است. اولاً «شرط» و «مقتضی»، دو وجود مستقل از یکدیگر دارند. مقتضی یک وجود مستقل دارد، شرط یک وجود مستقل دیگر دارد. دو وجود هستند. در ما نحن فیه می‌گویید یک شرط قرض چیست؟ «قبض». الان دو وجود است. وقتی در عقد می‌گوییم «أقرضتک» و دیگری هم می‌گوید «قبلت»، بعد به قبض او می‌رسانیم، دو وجود است، آن وجود دوم به عنوان «شرط» است. این قاعده که شرط، عنوان متمم یا مکمل دارد، بخوبی پیاده می‌شود.

حال اگر بگوییم می‌خواهیم قرض معاطاتی انجام دهیم، قرض معاطاتی این است که «أقرضتک» را نگوئیم، «قبلت» هم نگوئیم. قرض دهنده می‌شود مُقرض، قرض گیرنده می‌شود مُقترض. اگر مُقرض نگوید «أقرضتک» و مقترض هم حرفی از قبول نزند، اما مقرض پول را به عنوان قرض به مقترض بدهد و او هم حرفی نزند، هیچ حرفی هم رد و بدل نشود، حالا ممکن است قبلش بگوید فلانی پول داری به من قرض دهی، به پول نیاز دارم؟ بعد فردا بیاید این پول را عملاً به ما بدهد و ما هم بگیریم. امروزه قرض معاطاتی خیلی رایج است، تمام قرض‌هایی که بانکها به مردم می‌دهند، عنوان قرض معاطاتی دارد. نه آنها می‌گویند: «أقرضتک» و نه مقترض می‌گوید «قبلت» و نه مسئله قبض را مطرح می‌کنند، خود قرض را به نحو معاطات انجام می‌دهند.

اشکالی که محقق اصفهانی(ره) مطرح می‌کنند این است که اینجا در قرض معاطاتی، یک فعلی اتفاق می‌افتد به نام قرض، شما هم گفتید قبض شرط برای صحت است. حالا می‌خواهید با این یک قبض، بگویید قرض واقع شد. این معنایش این است که شرط و مشروط یکی شود. معنایش این است که یک چیزی خودش متمم خودش شود. یک چیزی خودش مکمل خودش شود. ما گفتیم متمم و مکمل جایی است که دو وجود باشد و بین یک شیء و خودش که دو وجود ندارد و اثنییتی نیست.

بحث خیلی مشکلی نیست، فقط یک مقدار دقت لازم دارد. خیلی ساده و روان عرض کنیم، شرط و مشروط دو وجود هستند، اگر یک وجود باشد کدام را بگوییم مشروط و کدام را بگوییم مشروط، بین شرط و مشروط، اثنییت برقرار است. وقتی اثنییت و دوئیت بود، یکی می‌تواند متمم و مکمل دیگری باشد. وقتی اثنییت بود، یکی می‌تواند شرط باشد، مکمل باشد یا متمم باشد.

حالا شما در قرض معاطاتی فقط یک چیز دارید بنام «قبض»، می‌خواهید این «قبض» را هم به منزلة العقد قرار دهید، و هم به عنوان شرط قرار دهید. شما یک چیزی بیشتر ندارید. این یک چیز نمی‌تواند متمم و مکمل خودش باشد. در متمم و مکمل اثنییت لازم است. اینجا هم شما یک چیز بیشتر ندارید؛ بنام «قبض»، پس این معقول نیست.

محقق اصفهانی(قده) از این اشکال تعبیر می‌کند به «اشکال عام». چون این اشکال «اتحاد شرط و مشروط»، هم در قرض می‌آید، هم در رهن می‌آید و هم در وقف جریان دارد.

جواب محقق اصفهانی(ره) از اشکال عام

خود محقق اصفهانی(ره) از این اشکال جوابی داده است. تقریباً در کلامشان هم دو جواب ذکر شده، یک جواب را قبول نمی‌کند و یک جواب را قبول می‌کند. اما آن جوابی را که قبول نمی‌کند می‌فرماید؛ اگر کسی بگوید قبض بمنزلة العلة المركبة لملکية الخاصة است، قبض درست است. ظاهراً یک چیز است، اما مثل دو جزء العلة می‌ماند که کنار هم یک علت مرکب می‌شوند، و این دو جزء العلة که علت مرکب شدند، این مفید ملکیت خاصه است.

این نکته را امروز عرض کنیم که تعریف «قرض» چیست؟

تعریف فقهی قرض این است که «تملیک علی وجه الضمان»؛ معنایش این است که شما پول را به دیگری تملیک می‌کنی، لذا در قرض وقتی شما آن پول را قرض دادی؛ آن پول را از ملک شما خارج می‌شود، و مادامی که به ملک شما برگشته بحث خمسش مطرح نمی‌شود. شما یک پولی را به کسی قرض دادی، سی سال دیگر باید به شما بدهد، الان در اول سال خمسیتان لازم نیست خمس آن را بپردازید چون ملک شما نیست، منتها «تملیک علی وجه الضمان» است. یعنی من ملک او می‌کنم بشرطی که ذمه او مشغول شود و بعد از مدتی آن را برگرداند. به این «تملیک علی وجه الضمان»، «ملکیت خاصه» می‌گویند.

محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید در قرض معاطاتی بعضی گفته‌اند «قبض» به منزله‌ی علت مرکب است، علت مرکب مفید ملکیت خاصه است. این چه اشکالی دارد؟ مثل اینکه در جایی یک چیزی علت برای یک چیزی باشد، یک علت دیگر هم علت برای چیز دیگری باشد، این دو را ضمیمه کنید تا علت مرکب برای شیء ثالث شود.

محقق اصفهانی(ره) می‌فرمایند این جواب، اشکال اتخاذ شرط و مشروط را از بین نمی‌برد. فقط به همین مقدار می‌فرماید «لا یدفع اشکال اتحاد شرط و المشروط».

نقد استاد بر جواب محقق اصفهانی(ره)

لکن ما در حاشیه این فرمایش ایشان نوشتیم «کیف لا یدفع؟»؛ چرا اگر ما گفتیم این «قبض» علت مرکب است، این اشکال را از بین نمی‌برد؟! ملاک در اشکال چه بود؟ ملاک در اشکال این بود که شما یک مشروط دارید و یک شرط دارید، این شرط می‌آید و متمم و مکمل می‌شود. حالا اگر گفتیم «قبض» علت مرکب شد، معنایش این است که این شرط در دل این قبض وجود دارد، مشروط هم در دل این قبض وجود دارد. به نظر ما اشکال را خوب دفع می‌کند.

و اما جوابی که خودشان از این معنا ذکر کرده‌اند، عبارت ایشان این است «و اما الجواب فی القرض فهو أنه (از این آنه جواب مرحوم اصفهانی است) عبارة عن التملیک بالضمان»؛ قرض یعنی تملیک به شرط ضمان است این درست است، ایشان می‌فرمایند ما ابتدا بیاییم عقد لفظی و ایجاب و قبول لفظی را تحلیل کنیم ببینیم چطوری است؟ در ایجاب و قبول لفظی، تملیک به ضمان چگونه محقق می‌شود؟ می‌فرماید در ایجاب و قبول لفظی، وقتی شما ایجاب و قبول را خواندید، فقط تملیک محقق می‌شود. عقد، سبب تملیک است. عقد، کاری به ضمان ندارد.

ضمان به چه وسیله‌ای می‌آید؟ وقتی مقترض مال را گرفت و بر آن استیلا کرد، اینجا این استیلا خارجی، موجب ضمان است. یعنی می‌فرمایند فعلاً کاری به معاطات نداشته باشید، در باب ایجاب و قبول لفظی، ایجاب و قبول لفظی مؤثر فی الملكية و سبب فی الملكية چه چیزی سبب ضمان است؟ استیلا خارجی مقترض بر این مال. لذا می‌گویند اگر قبض محقق نشود، این قرض صحیح نیست و ضمانی هم در کار نیست، تملیکی هم در کار نیست.

پس دو چیز شد؛ یکی «عقد سبب للملكية»، دوم «قبض سبب للضمان»، منتها می‌فرمایند این دو امر در نظر شارع، جدای از هم نیست، یعنی دو چیز جدای از هم نیست، بلکه متلازم با یکدیگر هستند. یعنی هم ملکیت و هم ضمان جایی است که بعد از عقد، قبض بیاید. اگر بعد از عقد، قبض نیاید، آن عقد، مفید ملکیت نیست و ضمان هم در کار نیست. اگر «اذا تعقبه الضمان تعقبه القبض»، اگر بعد از عقد قبض بیاید، این ملکیت و ضمان محقق می‌شود، مثل دو سبب جدای از یکدیگر نیستند. اینجا ایشان سراغ قرض معاطاتی می‌آیند و می‌گویند در قرض معاطاتی این دو سببی که ما برای شما تحلیل کردیم اتحاد پیدا کرده، یعنی عقد و آن قبض، شرط صحت، بلکه شرط ضمان بود، این دو سبب اتحاد پیدا کرده، اتحاد دو سبب در اینجا عبارت از این است «بل اتحاد السببین لامرین متلازمین».

آن وقت می‌فرمایند «فالقبض بما هو فعل أنشأ بها الملك سبب له»؛ این شخص که می‌آید پول را به دیگری قرض می‌دهد و

«أقرضتك» هم نمی‌گوید، این قبض چون با آن انشاء ملک شده، مفید ملکیت است «و بما هو استیلاء خارجي سبب الضمان»، آن هم استیلاء خارجي پیدا کرده و سبب ضمان است. بعد می‌فرماید «و سببیه شيء واحد بحیثیتین حقیقتین لامرین لا محذور فيه»؛ یک شيء واحد سبب برای دو حیثیت باشد، دو جهت باشد، یک شيء واحد هم سبب برای ملک باشد و هم سبب برای ضمان باشد، در این محذوری نیست.

پس خلاصه جواب محقق اصفهانی (ره) این شد؛ اینجا چون این دو سبب در نظر شارع متلازمین هستند، یعنی شارع هر کدام را سبب مستقل قرار نداده و نگفته اگر عقد را خواندید ولو قبض هم نشد، ملکیت می‌آید، نگفته اگر قبض شد و عقد خوانده نشد ضمان هم می‌آید، نه تملیک به ضمان، باید این دو سبب بیاید. آنگاه می‌فرمایند چون این دو را متلازم با یکدیگر قرار داده می‌فرماید در اینجا اشکال اتحاد شرط و مشروط لازم نمی‌آید. برای اینکه در قرض معاطاتی که با قبض واقع می‌شود، این قبض سبب لحيثیتین مختلفین؛ یک سبب است از یک جهت برای ملکیت و از یک جهت برای ضمان، اشکالی ندارد که یک چیزی سبب برای دو حیثیت مختلف باشد. دیگر بحث شرط و مشروط نیست.

ما در اینجا شرط و مشروط را نمی‌آوریم، نمی‌گوییم در این سبب، اجتماع الشرط و المشروط، آن جواب قبلی که می‌گوید بمنزلة العلة المركبة است، قائل و جواب دهنده می‌گوید چه اشکال دارد که بگوییم قبض، حقيقة مركب من المشروط و الشرط؛ ایشان می‌گوید دفع اشکال نمی‌کند. اما در اینجا می‌گوید ما نمی‌گوییم این مرکب من الشرط و الشرط؛ می‌گوییم این یک سبب واحد است، اما این سبب واحد دو حیثیت دارد، از یک حیث، مفید برای ملکیت است و از یک حیث، مفید برای ضمان است.

یک بحث وجود دارد که آیا شرایط شرعی، علل شرعی، اسباب شرعی، مانند شرایط عقلي تکوینی و علل تکوینی هستند؛ مرحوم شیخ (ره) در مکاسب می‌فرمود همان قواعدی که در علت و معلول تکوینی و در شرط و مشروط تکوینی جاری می‌شود، همان قواعد در شرط و مشروط تشریعی هم جاری می‌شود. یک مبنا این است. لذا شما در اصول بحث شرط متأخر را مطرح می‌کنید، معنا ندارد شرط، متأخر از مشروط باشد. معنای شرط این است که وجودش در وجود مشروط دخالت دارد. این یک مبناست که همه بحث‌هایی که الان می‌کنیم روی این مبناست.

اما یک مبنا این است که شرایط شرعی، به اعتبارات محض است، وقتی اعتبار محض شد، شارع می‌گوید همانطور که تملیک به ضمان، با عقد و قبض محقق می‌شود، اگر با قبض تنها و با معاطات تنها محقق می‌شد اعتبار می‌کنیم. به فرمایش امام (ره) اگر مسئله را آوریم روی اعتبار، فالامر سهل و بحثی ندارد.

اما مشهور در مقابل این کلام هستند، می‌گویند حتی وضو که شرط برای نماز است، عقل نمی‌تواند رابطه بین وضو و نماز را خارجاً و تکویناً درک کند، اما شارع می‌فهمد این چه اثری برای آن دارد، برای ما بیان می‌کند. شارع می‌داند اثری وجودی طهارت در نماز چیست؟ در باب آتش زدن یک لباس، انسان می‌فهمد چه چیزی شرط است و چه چیزی مشروط است. اما در باب شرعیات اینطور نیست. امام (رض) در کتاب البیع، ج 1، ص 270 دو جواب از محقق اصفهانی (ره) خود ما هم یک جوابی را ذکر کردیم.

و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين.