

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

وجه اشکال محقق به علامه در نظر مرحوم شیخ

«و لعل وجه الإشکال: عدم تأتی المعاطاة بالإجماع في الرهن على النحو الذي أجروها في البيع؛ لأنّها هناك إمّا مفيدة للإباحة أو الملكية الجائزة على الخلاف و الأول غير متصور هنا»

مرحوم شیخ فرمود: مرحوم محقق ثانی برخلاف مرحوم علامه در جریان معاطات در رهن اشکال کرده اند. از عبارت مرحوم علامه استفاده شد: همانطور که معاطات در بیع جریان دارد، در رهن هم جریان دارد و کسانی که معاطات را در بیع جاری نمی دانند در رهن هم جاری نمی دانند. مرحوم محقق ثانی به این فتوای علامه اشکال کردند که در جریان معاطات در بیع اجماع داریم، اما چنین اجماعی را در باب «رهن» نداریم.

بنابراین نظر محقق این است که در جریان معاطات در رهن اشکال وجود دارد. به تعبیرات دقت کنید، ایشان قاطعانه نفرموده که معاطات در رهن جریان ندارد؛ بلکه فرموده در جریان آن اشکال است. مرحوم شیخ انصاری (أعلى الله مقامه الشریف) در صدد بیان وجه اشکال است که چه دلیلی در ذهن مرحوم محقق ثانی بوده است که سبب شده، ایشان در جریان معاطات در رهن اشکال کند.

دیروز عرض کردیم: بسیاری از محشین به مرحوم شیخ انصاری اشکال کرده اند که این وجه از قبیل اجتهاد در مقابل نص است. مرحوم محقق ثانی علت عدم جریان را خودشان بیان فرموده اند، علت مسئله فقدان اجماع بر جریان معاطات در رهن است، در حالی که در بیع بر جریان معاطات اجماع داریم.

مع ذلک شیخ در وجه این اشکال می فرماید: در بیع که قائل به جریان معاطات هستیم، دو احتمال وجود دارد: اول: معاطات در بیع، مفید اباحه است و دوم: معاطات در بیع، مفید ملکیت لازمه و جایزه است. هر دوی این دو احتمال، در باب «رهن» غیر متصور است. اگر یک معاطات رهنی واقع شد، مثلاً راهن به معاطات، سند خانه ای را در اختیار مرتهن قرار داد و مرتهن هم در مقابل این وثیقه، قرضی را به او داد.

اگر بگوییم که معاطات مفید اباحه است، صحیح نیست، چون در باب رهن فقها فتوا داده اند که نه راهن و نه مرتهن در زمان رهن، حق تصرف در عین مرهونه را ندارند. و اگر بگوییم که معاطات مفید ملکیت است، باز هم صحیح نیست، چون در باب رهن، هیچ گاه عین مرهونه از ملک راهن به ملک مرتهن انتقال نمی یابد و فقیهی به آن قائل نشده است.

ممکن است کسی بگوید: اینجا یک معامله جایزه است، مرحوم شیخ می فرمایند: این هم متصور نیست. چرا؟ به دو دلیل؛ دلیل

اول این است که با حقیقت رهن ناسازگار است، حقیقت رهن این است که مرتهن در مقابل آن وامی که به رهن داده است، عینی را به عنوان وثیقه گرفته است، لذا اگر گفتیم که این معامله، معامله جایزه است، معنایش این است که هر زمانی که رهن بخواهد می تواند رجوع کند و عین مرهونه را از مرتهن بگیرد. البته با قطع نظر از این مباحث در شرح لمعه ملاحظه کرده اید که رهن از طرف رهن لازم است و از طرف مرتهن جایز است.

دلیل دوم این است که هر معاوضه جایزه ای باید صلاحیت تبدیل به لزوم را داشته باشد. باید بتواند بعداً لازم شود. در حالی که انقلاب جواز به لزوم در معاطات رهنی قابل تصور نیست. در معاطات بیعی مثل محقق ثانی و شیخ انصاری که قائل شده اند به اینکه مفید ملکیت جایزه است، بعد از اینکه احد العینین تلف شود یا احدهما در عین تصرف کند، این تلف و تصرف سبب می شود که ملکیت جایزه به ملکیت لازمه تبدیل شود.

مرحوم شیخ می فرماید ما در معاطات بیعی چنین مطلبی را داریم، ولی در معاطات رهنی اگر قائل شویم به اینکه معاطات مفید معامله جایزه است، چیزی که بعداً بخواهد این معاطات را تبدیل به لازم کند، در کار نیست. برای اینکه مرتهن در عین مرهونه ای که گرفته است حق تصرف ندارد. اگر این عین مرهونه هم تلف شود، تلف آن به عنوان مال مرتهن تلف نشده است؛ بلکه به عنوان مال رهن تلف شده است، بنابراین چیزی که سبب لزوم شود نداریم و اگر در یک موردی انقلاب و تبدیل جواز به لزوم امکان نداشته باشد، آنجا نمی توانیم بگوییم: آن معاوضه، معاوضه جایزه است.

پس روشن شد که هم قول به اباحه در باب رهن قابل تصور نیست و هم قول به معاوضه جایزه.

اگر بگوییم: معاطات در باب رهن از ابتدا مفید لزوم است، چه اشکالی دارد؟ یعنی معاطات در رهن یک معاوضه لازمه است، به طوری که رهن حق رجوع ندارد. شیخ انصاری می فرماید: این مطلب با یک مطلب اجماعی مخالفت دارد، اجماع داریم بر اینکه عقود لازمه بر لفظ متوقف است و قبلاً هم بیان کرده ایم که لفظ طبق حدیث «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام» و همچنین اجماع برای لزوم، معتبر است.

بنابراین، این معاطات در رهن نه مفید اباحه است و نه مفید معاوضه جایزه است و نه مفید معاوضه لازمه. شکل چهارمی هم وجود ندارد. پس باید قائل شویم به اینکه جریان معاطات در رهن مشکل است. نتیجه این می شود که محقق ثانی در اجاره و هبه و قرض معاطات را جاری می داند، اما معاطات را طبق اشکالی که بیان کردیم، در باب رهن جاری نمی داند.

راهکاری برای پذیرش جریان معاطات در رهن

یک راه برای جریان معاطات در رهن وجود دارد، به این بیان که اگر فقهی جرأت بر مخالفت با مشهور و اجماع را داشته باشد، بگوید: اجماع بر توقف عقود لازمه بر لفظ را قبول ندارم. یا اینکه این مطلب اجماعی را توجیه کند، بگوید: این اجماع در معاملاتی است که «لازمة الطرفین» باشد، اما در معامله ای که از یک طرف لازم است و از طرف دیگر لازم نباشد، لفظ لازم نیست، مثل رهن که معامله ای است لازم از طرف رهن و جایز از طرف مرتهن، رهن نمی تواند در زمان رهن، قبل از اینکه دین خودش را ادا کرده باشد، عین مرهونه را از مرتهن بگیرد.

سریان اشکال جریان معاطات در رهن به وقف معاطاتی

مرحوم شیخ می فرماید: همین اشکالی که در جریان معاطات در باب رهن بود، در جریان معاطات در باب وقف هم وجود دارد. در باب وقف، وقف معاطاتی به این است که واقف مثلاً کلید منزلی را به دست یک نفر بدهد و نیت کند که منزل به عنوان

وقف برای مدرسه باشد، گیرنده هم می داند که دهنده کلید چنین نیتی دارد. نزاع در این است که آیا معاطات در باب وقف جریان دارد یا خیر؟

شیخ می فرماید: اگر بگوییم: این معاطات در باب وقف مفید لزوم است، اشکالش این است که اجماع داریم بر اینکه در معاطات لازمه باید حتماً لفظ باشد. اگر بگوییم: معاطات در وقف مفید جواز است، می فرماید قول به جواز در باب وقف، به این صورت که واقف بعد از وقف، هر زمانی اراده کرد، آن را بهم بزند، «غیر معروف من الشارع». این مطلب با توجه به تعرف وقف روشن می شود.

در تعریف وقف فقها می گویند: وقف عبارت است از «فك الملك»، انسان کاری کند که عین موقوفه از دایره ملکیتش فک و آزاد شود. این تعریف ظهور در این مسئله دارد که قابل ملکیت برای شخصی نباشد، حتی برای خود واقف. بنابراین با توجه به این تعریف، نتیجه می گیریم که قول به جواز در باب وقف یک قول غیر صحیح است.

يك مورد استثناء در وقف

بنابراین طبق نظر شیخ، معاطات در باب وقف جریان ندارد، فقط یک مورد را استثناء می کنند. و آن موردی است که مرحوم شهید در کتاب «ذکری»، به تبع مرحوم شیخ طوسی بیان کرده است؛ اگر کسی دو رکعت نمازی را در زمینی که ملک خودش است به نیت مسجدیت بخواند و نگوید این زمین را برای مسجد وقف می کنم، این وقف زمین برای مسجد تحقق می یابد.

تطبيق

«و لعل وجه الاشكال»، اشکالی که مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد به کلام علامه فرمود که معاطات در رهن جریان ندارد، «عدم تأتی المعاطاة»، معاطات به اجماع در رهن جریان نمی یابد، «على النحو الذى اجروها فى البيع»، به همان نحوی که معاطات را در بیع جاری کرده اند. در بیع معاطات گفته اند: یا مفید اباحه است و یا مفید ملکیت جایز.

«لأنها هناك»، معاطات در بیع یا مفید اباحه است یا مفید ملکیت جایز است، «على الخلاف»، روی آن اختلافی که بین فقها بود و بحث آن گذشت. «و الاول»، که بگوییم: معاطات در رهن مفید اباحه باشد، «غیر متصور هنا»، اینجا قابل تصویر نیست، چون گفتیم بر طبق فتوای همه فقها، در زمان رهن، هم راهن، هم مرتهن، حق تصرف در عین مرهونه را ندارند.

«و اما الجواز»، مراد همان ملکیت جایز است. در باب رهن یعنی معاوضه جایزه، هیچ کس توهم این را نکرده که ملکیت جایزه است. «و كذلك»، یعنی این هم غیر متصور است، به دو دلیل: اول اینکه «لأنه ینافی الوثوق الذى به قوام مفهوم الرهن»، وثوقی که قوام مفهوم وقف است با جواز ناسازگار است.

چرا مرتهن وثیقه می گیرد؟ برای اینکه اطمینان داشته باشد که راهن قرضش را ادا می کند. اگر معاطات، مفید معاوضه جایزه باشد، یعنی راهن هر زمانی که خواست، عین مرهونه را بتواند بگیرد، اطمینانی شکل نمی گیرد. «خصوصاً»، علت دوم است، «خصوصاً بملاحظة أنه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها إلى اللزوم»، در رهن چیزی که موجب رجوع معاطات به لزوم شود، تصور نمی شود. به عبارت بهتر: شیخ می فرماید: هر جوازی باید صلاحیت تبدیل به لزوم را داشته باشد.

در معاطات بیعی از آنهایی که قائل به ملکیت جایزه هستند، سوال می کنیم چه چیزی سبب می شود که این جواز را تبدیل به لزوم کند؟ دو پاسخ می دهند یکی تلف و دیگری تصرف. و آنچه در باب معاطات بیعی ملزم است، قابل جریان در باب رهن

نیست، در باب رهن، نه مرتهن و نه راهن، حق تصرف ندارند و تصرفشان جایز نیست. تلف هم اگر واقع شود به عنوان ملک راهن واقع می شود.

پس چیزی که موجب رجوع معاطات به لزوم شود، تصور نمی شود، «لیحصل به الوثيقة فی بعض الأحيان»، در باب رهن وثوق لازم است، «ولو وثوق فی بعض الأحيان»، یعنی بگوییم: درست است که اول معامله جایزه است و اگر مرتهن تصرف کرد، تبدیل به لزوم می شود، ولی همین که «فی بعض الأحيان»، لازم می شود، با وثوق سازگاری دارد و کفایت می کند.

چه اشکالی دارد که معاطات در رهن مفید معامله لازمه باشد؟ «و ان جعلناها»، اگر قرار دادیم معاطات رهنی را «مفیداً للزوم کان مخالفاً لما اطبقوا علیه»، مخالف اجماع است، فقها اجماع دارند «من توقّف العقود اللازمة علی اللفظ»، که عقود لازمه توقف بر لفظ دارد.

«و کان هذا»، مشار الیه «هذا»، اشکالی است که در جریان معاطات در رهن بیان کردیم، (این تأکید برای این است که در شروح «هذا» را بر گردانده اند به اجماعی بودن توقف عقود لازمه بر لفظ دارد) «و كأن هذا الذی دعا المحقق الثانی»، وادار کرده محقق ثانی را «إلی الجزم بجریان المعاطاة فی مثل الإجارة و الهبة و القرض»، که جزم یابد به اینکه معاطات، در اجاره، هبه و قرض جریان دارد، «و الاستشکال فی الرهن»، اما در جریان معاطات در رهن اشکال کرده است.

«نعم»، با این «نعم»، می خواهد بگوید: یک راهی که دو فرض دارد برای تصحیح جریان معاطات در رهن وجود دارد. «من لا یبالی مخالفة ما هو المشهور»، کسی که از مخالفت با مشهور باکی نداشته باشد؛ «بل المتفق علیه بینهم»، بلکه از حیث جرأت، اینقدر آدم قوی باشد که با اجماع مخالفت کند.

این مطالب در لابلای کلمات مرحوم شیخ، نکات اساسی را به طلبه ها می آموزد. مرحوم شیخ در مکاسب حتی الامکان سعی می کنند با مشهور فقها موافق باشند. این یک مسئله تعبدی یا مسئله تقلیدی نیست، فقهای امامیه، مخصوصاً مشهور بین متقدمین به حضور ائمه (ع)، اینقدر در بیان فتوا دقت داشته اند که سعی می کرده اند یک «واو» کم یا زیاد نشود، حتی در بیان فتوایشان هم سعی می کرده اند عین همان روایتی که از امام (ع) رسیده است را بیان کنند.

این مطلبی است که هر کس بخواند در راه فقاقت قدم بردارد و به نقطه اصلی و اوج قله برسد، باید آن را در نظر بگیرد. مثلاً فرض کنید در زمان گذشته مشهور و بلکه بالاتر می گفته اند که در باب قضاوت، قاضی باید مرد باشد، درست نیست بگوییم: این را از روی اشتباه نفسانیشان و از روی میل خودشان نظر داده اند و این نظریه را کسانی داده اند که در عمرشان، یک مرتبه هم بر کرسی قضاوت ننشسته اند.

البته مخالفت، اگر با دلیل و استدلال باشد، بحثی نیست، اما همینطور بی جهت انسان بخواند با مشهور و اجماع فقها مخالفت کند، کاشف از این است که قوه فقاقتی اش بسیار ضعیف است. قوه فقاقتی را شیخ انصاری دارد که به ما می آموزد؛ سعی کنید یک دلیل برای کلام مشهور بیابید. گاهی انسان یقین دارد که کلام مشهور باطل است، لذا باید دنبال راه دیگری باشد.

«من لا یبالی مخالفة ما هو المشهور من توقّف العقود اللازمة علی اللفظ»، بگوید: اینکه عقود لازمه متوقف بر لفظ است را قبول ندارم، «أو حمل تلك العقود علی اللازمة من الطرفين»، یا بگوید: عقودی که گفته اند متوقف بر لفظ است، عقود لازم الطرفين است، «فلا یشمل الرهن»، چون رهن از طرف راهن فقط لازم است، «و لذا جوز بعضهم الإیجاب بلفظ الامر»، به همین خاطر در رهن گفته اند: لازم نیست که راهن حتماً بگوید: «راهن»؛ بلکه اگر راهن به لفظ «امر»، مثل «خذ»، این مال را بگیر، یا جمله خبریه، مثل «هذا رهن عندک»، این رهن به پیش تو باشد، هم بگوید، کفایت می کند.

«من لم يبالي... امكن ان يقول: بإفادة المعاطاة في الرهن اللزوم»، بگوید: معاطات در رهن افاده لزوم دارد، چون مقتضی موجود است و مانع مفقود، مقتضی موجود است، یعنی مقتضی جریان معاطات و افاده لزوم، «لإطلاق بعض أدلة الرهن»، مقتضی، اطلاق ادله است، زمانی که به آیات و روایاتی که مربوط به رهن است، مراجعه می‌کنیم، می‌بینیم این آیات و روایات اطلاق دارند، مثلاً آیه شریفه «فرهانٌ ميقوضة»، اطلاق دارد، «رهان»، اعم از اینکه با لفظ باشد یا با فعل باشد، روایاتی که از ائمه (ع) سوال می‌کنند که چیزی را رهن می‌گذاریم و از شخصی پول می‌گیریم، هم اطلاق دارد. پس «لاطلاق بعض الأدلة».

«ولم يُقَمْ»، بیان برای فقدان مانع است، مانعی برای اینکه معاطات، در رهن، افاده لزوم نکند، نداریم، «ولم يَقم هنا اجماع على عدم الزوم كما قام في المعاوضات»، در بیع و اجاره اجماع داریم که معاطات مفید لزوم نیست، اما در اینجا چنین اجماعی نداریم.

«و لأجل ما ذكرنا في الرهن»، «ما ذكرنا»، یعنی همین اشکالی که در باب رهن بیان کردیم، «يمنع من جریان المعاطاة في الوقف»، منع می‌شود از جریان معاطات در وقف، این «بان يكتفى»، بیان و تفسیر معاطات وقفی است، معاطات وقفی چگونه واقع می‌شود؟ «بأن يكتفى فيه بالإقباض»، کلید خانه را به نیت اینکه خانه خودش را وقف کند، بدهد.

اینجا هم مثل همان اشکال در رهن، اشکال وجود دارد، به این بیان که معاطات در وقف مفید لزوم می‌دانید یا جواز؟ اگر بگویید: مفید لزوم است، با اجماع مخالف است، چون اجماع داریم که در لزوم، لفظ معتبر است، «لأن القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر بينهم»، آنچه که مشهور است بین فقها، «من توقف اللزوم على اللفظ».

و اگر بگویید: معاطات در وقف مفید جواز است، «والجواز غير معروف في الوقف من الشارع»، جواز از شارع، یعنی در شریعت معروف نیست. شارع وقف را به عنوان «فكّ الملك» اعتبار کرده، «فك»، یعنی آزاد کردن، شارع می‌خواهد مال موقوفه از تحت ملکیت اشخاص خارج شود. اگر بگوییم: این وقف، وقف جایز است، معنایش این است که هر زمانی بتواند واقف رجوع کند و مال را به ملک خودش باز گرداند که این از شارع معروف نیست.

«فتأمل»، اشاره دارد به اینکه در بعضی از وقف‌ها، اگر واقف برای خودش شرط رجوع کند، بعضی فقها گفته‌اند که مانعی ندارد. واقف می‌گوید: اینجا را وقف مدرسه می‌کنم و تا ده روز برای خودم حق رجوع قرار دهم. البته در وجه «فتأمل»، مطالب دیگری هم در حواشی گفته شده است. «نعم يظهر الاكتفاء»، کتابها «احتمل» دارد که غلط است. نسخه صحیح در مکاسب «یظهر» دارد که از خود عبارت هم استفاده می‌شود.

«يظهر الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكري»، اکتفا به غیر لفظ در باب وقف مساجد، مثلاً دو رکعت نماز بخواند در خانه یا زمین خود، به نیت مسجدیت، «يظهر من الذكري تبعاً للشيخ»، به تبع شیخ طوسی. «ثم إن الملزم للمعاطاة فيما تجري فيه من العقود الآخر هو الملزم»، یعنی همان عقودی که معاطات در آنها جریان دارد، «هو الملزم في باب البيع»، یعنی همان سببی که در باب بیع، ملزم معاطات بیعی است، همان سبب در باب اجاره هم هست و همان سبب در باب رهن، هبه و قرض هم وجود دارد، «كما سننبّه به بعد هذا الأمر»، بعد به این ملزم اشاره می‌کند.

چکیده مختار مرحوم شیخ در جریان معاطات در غیر بیع

بعد از این همه بالا و پایین کردن کلمات، نظریه مرحوم شیخ در باب جریان معاطات در غیر بیع چیست؟

ظاهر عبارت این شد که شیخ، مانند مرحوم محقق ثانی فتوا داد، چون وقتی اشکال را در باب رهن بیان کرد، پاسخی از آن

نفرمودند. و آن «نعم من لا يبالى»، راهی بود برای جریان معاطات در رهن که شیخ هرگز از مصادیق «من لا يبالى»، نیست. بنابراین شیخ انصاری معاطات را در باب رهن و در باب وقف جایز نمی داند. اما در باب اجاره و باب هبه و در باب قرض جاری می داند.

جریان و عدم جریان معاطات در نکاح

اما آیا در باب نکاح، معاطات جریان دارد یا ندارد؟ باید دید اشکالی که شیخ در باب رهن بیان کرده اند، آیا در باب نکاح معاطاتی هم جریان دارد یا ندارد؟ به حسب ظاهر جریان ندارد، بنابراین معاطات در باب نکاح هم قابلیت جریان دارد، اما در باب نکاح مانعی وجود دارد که عبارت است از اجماع، یعنی فقها اجماع دارند در بین معاملات بالمعنی الأعمّ که نکاح یکی از مصادیق آن است، معاطات جریان ندارد.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين