

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

«الأمر السادس في ملزمات المعاطاة على كلّ من القول بالملك و القول بالإباحة إعلم: أنّ الأصل على القول بالملك للزوم؛ لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدّمة، و أمّا على القول بالإباحة فالأصل عدم اللزوم؛»

تنبيه ششم: ملزمات معاطات

این تنبیه بعد از قول به این است که معاطات مفید ملکیت لازمه نیست، اما بنابر قول به اینکه معاطات، مانند بیع بالصیغه، مفید ملکیت لازمه است، بحث از ملزمات معاطات، بحث لغوی خواهد بود. بنابراین بحث از ملزمات معاطات روی دو قول باید بررسی شود؛

1. قول کسانی که قائل هستند به اینکه معاطات مفید اباحه تصرف است.
 2. قول کسانی است که قائل هستند که معاطات مفید ملکیت جایزه است، نه ملکیت لازمه.
- از این رو کسانی مثل مرحوم شیخ مفید، مرحوم مقدس اردبیلی که قائل هستند معاطات مفید ملکیت لازمه است، نمی توانند از ملزمات معاطات بحث کنند.

مرحوم شیخ قبل از اینکه ملزمات را بیان کند، ابتداءً اصل در مسأله را روی قول به ملکیت جایزه و قول به اباحه مطرح می کند. فایده بحث از اصل، این است که در موارد شک، به اصل رجوع می کنیم، مثلاً شک می کنیم که آیا فلان عمل عنوان ملزم را دارد یا ندارد؟ رجوع به اصل در مسأله می کنیم.

اصل اولی در معاطات

مرحوم شیخ می فرماید: روی قول به ملکیت جایزه، اصل همان اصالت اللزوم است به جهت آن وجوه ثمانیه که قبلاً بیان کردیم. اما روی قول به اباحه، اصل عدم الزوم است، به دو دلیل:

دلیل اول: قاعده سلطنت؛ «الناس مسلطون علی اموالهم». اگر قائل شدیم به اینکه معاطات مفید اباحه تصرف است، بعد از آنکه مال اعطا شد، هنوز در ملک مبیع است، لذا هنگام شک در اینکه مبیع می تواند رجوع کند یا نمی تواند، قاعده سلطنت می گوید: «الناس مسلطون علی اموالهم»، پس طبق این قاعده، مبیع که مالک مال است، سلطنت دارد برای رجوع به مال معاطاتی.

دلیل دوم: استصحاب بقاء سلطنت. قبل از معاطات، مالک مال معاطاتی، سلطنت بر آن داشته است، بعد از معاطات شک می کنیم آیا سلطنت بر این مال دارد یا خیر؟ بقاء سلطنت را استصحاب می کنیم.

ممکن است مستشکلی اشکال کند که این استصحاب معارض دارد و با وجود معارض از دلایلی ساقط می شود. بعد از آنکه مالک، مال را برای این شخص اباحه کرد، اباحه برای گیرنده تحقق پیدا می کند. اگر مالک رجوع کند و بخواهد مال را از «مباح له» بگیرد، شک می کنیم که آیا آن اباحه ای که قبلاً برای «مباح له» ثابت بوده است، هنوز باقی است یا خیر؟ بقاء الإباحه را استصحاب می کنیم.

می گوییم: «مباح له» که گیرنده مال است، قبل از آنی که مالک رجوع کند اباحه برای این «مباح له» وجود داشته است، بعد از رجوع مالک شک می کنیم که آیا اباحه ثابت است یا ثابت نیست؟ بقاء الاباحه را استصحاب می کنیم.

جواب مرحوم شیخ از اشکال تعارض

مرحوم شیخ اعظم دو پاسخ از این اشکال می دهد:

پاسخ اول: استصحابی که طرف معارضه قرار دادید، از قبیل شک در مقتضی است و در اصول گفته ایم: این استصحاب جریان ندارد.

توضیح شک در مقتضی در مقام

برای گیرنده، در اثر اعطای مالک، اباحه ای محقق شده است. گیرنده می تواند در این مال تصرف کند، اما نمی دانیم که این اباحه چه مقدار اقتضاء دارد. آیا تا قبل از رجوع مالک یا حتی بعد از رجوع مالک هم ادامه دارد. بنابراین شبیه آنچه که در متاجر در خیار غبن خوانده ایم است که می گفتیم: فوری است و مغبون زمانی که علم به غبن یافت، بلافاصله باید معامله را فسخ کند، اگر فسخ نکرد خیار غبنش از بین می رود.

آجا بعضی گفته اند: چه اشکالی دارد که ما بعد از زمان فوریت، خیار غبن را استصحاب کنیم. شیخ و امثال شیخ پاسخ داده اند: این استصحاب از قبیل شک در مقتضی است. یعنی از ابتدا نمی دانیم آیا خیار غبن، مقتضی برای بعد از زمان فوریت را دارد یا ندارد؟ بنابراین طبق نظر شیخ استصحاب در موردی جاری می شود که ما یقین به مقتضی داشته باشیم. یقین به مقتضی، یعنی در موردی که اگر مانعی و رافعی نیاید، باقی می ماند، مثل طهارت، طهارت مقتضی بقاء دارد تا زمانی که شما یقین به وجود مانع یا رافع نداشته باشید.

پاسخ دوم: - که پاسخ مهمی است - بر فرض که استصحاب در شک در مقتضی را جاری بدانیم، استصحاب بقاء سلطنت بر استصحاب بقاء اباحه، مقدم است به نحو حکومت. زیرا استصحاب بقاء سلطنت مربوط به مالک که همان مبیح است می باشد، مبیح مال خود را اعطا کرده است به دیگری و بعد از گذشت زمانی می خواهد رجوع کند و مال را بگیرد، استصحاب می گوید: تو سلطنت داری، قبل از اینکه مالت را به «مباح له» بدهی، سلطنت داشته ای و آن سلطنت هنوز باقی است. بقاء سلطنت معنایش این است که می توانی رجوع کرده و مالت را پس بگیری.

علت حکومت این است که این دو اصل، رابطه شان، رابطه سبب و مسببی است و در رسائل خوانده ایم که اگر در یک موردی، اصلی در سبب جاری است و اصل دیگری در مسبب همان سبب، همه قائل هستند با وجود جریان اصل در سبب، نوبت به اجراء اصل در مسبب نمی‌رسد.

مثالی که در آنجا می‌زنند این است که حوض آبی است و کسی لباس نجسی در آن انداخته، شک می‌کند که آیا لباسش پاک شده است یا خیر؟ شک در طهارت و عدم طهارت، مسبب از این است که آیا آب کر است یا خیر؟ اگر کر باشد، لباسی که در حوض انداخته، پاک شده و اگر کر نباشد، پاک نشده است. در اینجا با وجود اجرای اصل در سبب، در مسبب اصل جاری نمی‌کنیم. می‌گوییم این حوض قبلاً کر بوده یا خیر؟ اگر قبلاً کر بوده، استصحاب می‌کنیم بقاء کریت را، لذا دیگر در لباس استصحاب نجاست را جاری نمی‌کنیم، چون شک در نجاست مسبب از کریت و عدم کریت حوض است.

در ما نحن فیه هم، اگر بعد از رجوع مالک شک کنیم اباحه، باقی است یا باقی نیست؟ این شک مسبب از این است که آیا مالک سلطنت دارد یا ندارد؟ اگر مالک، سلطنتش باقی باشد، اباحه وجود ندارد و اگر مالک، سلطنتش باقی نباشد، اباحه وجود دارد. پس این شک مسبب از شک در بقاء سلطنت و عدم بقاء سلطنت است که بعد از جریان استصحاب نسبت به سلطنت مالک برای رجوع، نوبت به استصحاب بقاء اباحه «مباح له» نمی‌رسد.

تا اینجا تکلیف اصل روشن شد که بنا بر ملکیت، اصل اولی لزوم است و بنابر اباحه، اصل اولی عدم لزوم است. بنابراین از این به بعد که وارد ملزومات معاطات می‌شویم، در هر جایی شک کردیم این معاطات تکلیفش چیست؟ آیا لازم است یا خیر؟ به اصل اولی مراجعه می‌کنیم.

ملزومات معاطات

مرحوم شیخ به نحو کلی برای ملزومات معاطات، چهار ملزم را بیان می‌کند؛ 1. تلف، 2. نقل، 3. امتزاج، 4. تصرف. نکته قابل دقت اینکه باید هر يك از این چهار ملزم را روی دو قول ملیکت جائزه و اباحه بررسی کنیم.

1. تلف

ابتدا از تلف شروع می‌کنیم که دو صورت دارد؛ 1. «تلف العینین»، 2. «تلف أحد العینین».

صورت اول: اگر معاطاتی واقع شد، زید کتابی به عمرو داد و عمرو هم در مقابلش مقداری گندم به زید داد. بعد از معاطات، هر یک از دو مال در دست دیگری تلف شد. اجماع فقها قائم است بر اینکه «تلف العینین» ملزم است. ملزم یعنی هیچ کدام حق رجوع به مالشان را ندارند، یعنی زید نمی‌تواند بگوید: عمرو ضامن قیمت کتاب است و همچنین عمرو نمی‌تواند زید را ضامن قیمت گندم بدانند.

علت ملزمت تلف بنابر قول به اباحه

مرحوم شیخ می‌فرماید: اگر فرض کردیم که معاطات مفید اباحه است، در فرض تلف عینین، موجبی برای ضمان نداریم. اگر بگوییم لازم نیست، معنایش این است که وقتی زید برای کتابش به رجوع کند، عمرو باید قیمت یا مثلش را به زید بدهد. برای

ضمان دلیل می خواهیم و ما دلیلی برای ضمان نداریم. کسی نگوید: قاعده علی الید، دلیل است. به این بیان که عمرو مال زید را گرفته، پس ضامن است «حتی یؤدی»، لذا حالا که تلف شده باید مثل یا قیمت آن را بدهد. در جواب شیخ می فرماید: «علی الید» همانطور که توضیحش بعداً خواهد آمد، در موردی است که گیرنده، یدش عدوانی باشد، نه اینکه خود مالک، مال را به گیرنده داده باشد.

اما اگر فرض کنیم معاطات مفید ملکیت است، اصل اولی لزوم است. فقط این اصالة الزوم یک مورد استثناء دارد، موردی که امکان «ترادّ العینین» باشد، لذا اگر «ترادّ العینین» ممکن نبود، رجوع می کنیم به اصل اولی که اصالة الزوم است و حکم به لزوم می کنیم.

تطبیق

«الامر السادس فی ملزمات المعاطاة»، تنبیه ششم در ملزمات معاطات است، «علی کلّ من القول بالملك و القول بالإباحة»، روی دو قول؛ قول به اباحه و قول به ملک که مراد ملکیت جایزه است.

نکته

زمانی که نظریه شیخ را بیان می کردیم، گفتیم: در بعضی شروح به اشتباه، نظر شیخ را ملکیت لازمه معرفی کرده اند و ما عرض کردیم مستفاد از کلمات شیخ، قول به ملکیت جایزه است. شاهد بر گفته سابق ما، همین بحث ملزمات معاطات است که اگر شیخ به ملکیت لازمه قائل باشد، این بحث، بحث لغوی است و نباید در اینجا مطرح می کرد.

قبل از بیان ملزمات، اصل اولی را بیان می کنند، «اعلم: أنّ الأصل علی القول بالملك»، یعنی ملکیت جایزه، «اللزوم لما عرف من الوجوه الثمانية المتقدمة»، قبلاً بیان کردیم که به هشت دلیل، ملکیت در معاطات، لازمه است و در چند سطر بعد می گویند: فقط در جایی که ترادّ العینین امکان دارد، رجوع جایز است.

«و أمّا علی القول بالإباحة فالأصل عدم اللزوم»، بنابر قول به اباحه، اصل عدم لزوم است به دو دلیل؛

1. قاعده تسلط ناس بر اموالشان که دلیلش حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» است
2. و اصالت سلطنت مالک که استصحاب سلطنت مالک قبل از معاطات است. می گوئیم قبل از معاطات این مالک سلطنت بر مالش داشته است، بعد از معاطات هم دارد. معنای سلطنت این است که می تواند رجوع کند و مالش را بگیرد.

«و هي حاکمة»، پاسخ از اشکال مقدر است. مستشکل می گوید: این اصل معارض دارد و معارض آن اصالت بقاء اباحه است. شیخ در جواب می فرماید: «و هی»، یعنی اصل سلطنت مالک، «حاکمة علی أصالة بقاء الإباحة»، کدام اباحه؟ اباحه ای که قبل از رجوع مالک، برای «مباح له» ثابت بوده است، شک می کنیم اباحه اش از بین رفت یا خیر؟ بقاء اباحه را استصحاب می کنیم.

شیخ می فرماید: «لو سلّم جریانها»، اگر بپذیریم اصل بقاء اباحه جاری باشد. اشاره دارد به اینکه «اصالة بقاء الإباحة»، از قبیل شک در مقتضی است و در شک در مقتضی، استصحاب جریان ندارد. اگر از این اشکال صرف نظر کردیم، اشکال دوم این است که «اصالة بقاء الإباحة»، شک مسببی است و شک مسببی محکوم اصلی است که در شک سببی جاری می شود.

«إذا عرفت هذا فاعلم: أنّ تلف العوضین»، تلف هر دو عوض، هم کتابی که زید داده و هم گندمی که عمرو داده، اگر تلف شود،

«ملزم اجماعاً»، یعنی هیچ کدام حق رجوع به مالشان را ندارند. «علی الظاهر المصرح به فی بعض العبائر»، ظاهری که به آن تصریح شده است در بعضی از عبارت های فقها.

در هر ملزومی روی دو قول باید بحث شود. هم بر مبنای اباحه و هم مبنای ملکیت جایزه. روی مبنای اباحه چرا تلف العوضین ملزم است؟ «أما علی القول بالإباحة فواضح؛ لأنّ تلفه من مال مالک»، تلف از مال خود مالک است، کتاب که در دست عمرو تلف شده است، از مال زید تلف شده و گندم عمرو هم در دست زید از مال عمرو تلف شده است.

«و لم يحصل ما یوجب ضمان کلّ منهما مال صاحبه»، زمانی که می گوئیم: «تلف العینین» ملزم است، یعنی هیچ کدام حق رجوع ندارند و اگر حق رجوع داشتند هم عمرو ضامن کتاب بود و هم زید ضامن گندم، حال که هر دو تلف شده است، لذا باید مثل یا قیمتش را می دادند. از ابتدا می گوئیم: دلیل بر ضمان نداریم، «ولم یحصل»، حاصل نشده است، «ما»، یعنی سببی که «یوجب ضمان کلّ منهما مال صاحبه»، سبب شود که هر کدام مال دوست خود را ضامن شود.

ممکن است کسی بگوید: «علی الید ما اخذت»، می تواند دلیل این قول باشد، اگر کسی مال دیگری را گرفت و در دستش تلف شد، ضامن است و اینجا روی قول به اباحه صحبت می کنیم، عمرو که کتاب زید را گرفته، برای زید است و زید که گندم عمرو را گرفته، برای عمرو است؛ پس هر دو ضامن هستند.

شیخ می فرماید: «و توهم جریان قاعدة الضمان بالید هنا منقطع بما سیجی»، در 5، 6 صفحه بعد می گویند که این قاعده، در جایی جریان دارد که ید آخذ و گیرنده عدوانی باشد، ولی در اینجا خود مالک اباحه کرده است.

«و أما علی القول بالملک»، چرا بنابر قول ملکیت می گوئیم لازم است؟ «فلما عرفت من أصالة اللزوم»، اصل اولی روی قول ملکیت، لزوم است. از این اصالت لزوم یک مورد استثناء شده است، کدام مورد؟ «و المتیقّن من مخالفتها جواز ترادّ العینین»، متقین از مخالفت اصالت لزوم، جایی است که امکان رد هر دو عین باشد، یعنی جایی که هر دو عین موجود است و هر کدام می توانند رجوع کنند و معاطات را به هم زنند، ولی آنجایی که ترادّ عینین امکان ندارد، معاطات لازم است. «و حیث ارتفع مورد الترادّ»، و زمانی که موضوع ترادّ مرتفع شد، «امتنع»، یعنی «امتنع الترادّ»، خود ترادّ هم ممتنع می شود.

اشکال و جواب

در اینجا اشکالی را مستشکل بیان می کند و شیخ دو پاسخ از آن بیان می کند. مستشکل می گوید: در باب عقد خیاری، یعنی در بیع لفظی، بایع یا مشتری برای خودشان خیار قرار داده اند، مثلاً بایع کتابی فروخته و برای خودش، به مدت ده روز خیار قرار داده است، اینجا اگر روز دوم یا سوم این کتاب در دست مشتری تلف شود، همه فقها می گویند: در صورت شك که آیا بعد از تلف، این عقدی که با جعل خیار جایز بود، جوازش باقی است یا خیر؟ جواز عقد باقی است ولو اینکه تلف شده است.

در اینجا هم روی قول به اینکه معاطات مفید ملکیت جایزه است، بحث می کنیم، چرا بعد از اینکه هر دو عین تلف شد، نمی گوئید: این جواز در معاطات مانند جواز در بیع صیغه است؟ همانطور که در بیع به صیغه، بعد از تلف، جواز در آنجا باقی است، در معاطات هم، روی قول به ملکیت جایزه، بعد از تلف هر دو عین، بگوئید: جواز باقی است، لذا هر کدام که بخواهد به مثل یا قیمت مالش رجوع می کند.

مرحوم شیخ در اینجا دو پاسخ می دهند:

بین جواز در معاطات در ملکیت جایزه‌ای که می‌گوییم و جواز در عقد به صیغه، فرق وجود دارد. در بیع به صیغه، جواز متعلقش عقد است، می‌گوییم: «العقد الفظی الا لازم و الا جائز»، اما در معاطات جواز به معاطات تعلق نمی‌یابد، نمی‌گوییم: معاطات جایز است. جواز در معاطات به «رجوع الی العین»، تعلق می‌یابد، زمانی که می‌گوییم: معاطات مفید ملکیت جایزه است، یعنی هر کدام می‌توانند رجوع کنند، لذا در ملکیت جایزه در معاطات فسخ معنا ندارد. فسخ در جایی است که عقد جاری باشد. اما جایی که مثل معاطات، عقد نداریم، فسخ نیست.

پس بین این جوازا تفاوت وجود دارد که همین فرق سبب می‌شود در «بیع بالصیغه خیاری»، بعد از تلف جواز باقی بماند، اما در معاطات، اگر موضوع، یعنی عین، تلف شد، جواز هم از بین برود. آیا مورد دیگری هم داریم که جواز، به عقد متعلق نباشد و به عین خارجی متعلق باشد؟ بله، در باب «هبه». در هبه جایزه، جواز صفت برای عقد نیست، جواز یعنی واهب می‌تواند رجوع کند و عین را بگیرد، لذا در باب «هبه» خواندیم؛ اگر عین موهوبه از بین رفت، هبه لازم می‌شود، چون جواز موضوعش عین موهوبه است و عین موهوبه که از بین رفت، جواز هم از بین خواهد رفت.

تطبیق

«ولم یثبت»، پاسخ از این اشکال مقدر است که چرا جواز در اینجا را مانند جواز عقد خیاری نمی‌دانید؟ می‌فرماید: «و لم یثبت قبل التلف جواز المعاملة علی نحو جواز البیع الخیاری»، قبل از تلف ثابت نشده است که جواز معامله، مثل جواز بیع خیاری است. مگر جواز خیاری چه خصوصیتی دارد؟ «حتی یتصحب بعد التلف»، در بیع خیاری جواز بعد از تلف هم استصحاب می‌شود. بایع جنس را به مشتری داده است و برای خود خیار قرار داده است تا هر زمانی خواست معامله را بر هم بزند. حال اگر جنس در دست مشتری تلف شد، بایع معامله را فسخ می‌کند و چون عین تلف شده، مشتری باید مثل یا قیمت را پرداخت کند.

چرا «لم یثبت؟» «لان ذلک الجواز»، جواز در بیع خیاری، «من عوارض العقد»، صفت برای عقد است، «لا العوضین»، از عوارض عوضین نیست، «فلا مانع من بقاءه»، مانعی از بقاء جواز نیست. بلکه نه تنها مانعی نداریم؛ «بل لا دلیل علی ارتفاعه بعد تلفهما»، بعد از اینکه در بیع خیاری عوض و معوض تلف شد، دلیل بر ارتفاع جواز نداریم، «بخلاف ما نحن فیه؛ فإنّ الجواز فیه هنا بمعنی جواز الرجوع فی العین»، در اینجا که می‌گوییم: معاطات جایز است، یعنی «يجوز الرجوع الی العین»، متعلق «الجواز»، رجوع در عین است.

«نظیر جواز الرجوع فی العین الموهوبه»، همان طور که در باب «هبه» می‌گوییم: هبه جایز است، نه اینکه هبه عقد جایز باشد که جواز صفت عقد باشد. جایز است، یعنی می‌تواند رجوع کند به عین، لذا عرض کردیم: در هبه، اگر عین موهوبه تلف شد، جواز وجود ندارد. «فلا یبقی بعد التلف متعلّق الجواز»، «متعلق الجواز»، فاعل «لا یبقی» است.

جواز در باب معاطات ضعیف‌تر از جواز در باب هبه است، چون جواز در باب معاطات، موضوعش وجود دو عین است، اما در باب هبه، یک عین است. «بل الجواز هنا یتعلق بموضوع الترادّ» که همان «ترادّ العینین» است، «لا مطلق الرجوع الثابت فی الهبة» که در هبه مطلق رجوع است، یعنی «ولو الی عین واحدة»، ولو عین واحده باشد، رجوع ثابت است. تا اینجا پاسخ اول از این اشکال. از «و هذا مع»، پاسخ دوم شروع می‌شود.