

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

فرق جواز در معاطات با جواز در بیع خیاری

«هذا، مع أن الشك في أن متعلق الجواز هل هو أصل المعاملة أو الرجوع في العين، أو تراد العينين؟ يمنع من استصحابه»

جواز در باب معاطات با جواز در بیع خیاری متفاوت است. در بیع خیاری جواز به عقد تعلق می یابد، بنابر این اگر مبیع در دست مشتری تلف شود، جواز عقد استصحاب می شود و بایع می تواند از خیاری که در معامله دارد، استفاده کند، اما در معاطات، جواز به خود معامله تعلق نگرفته است؛ بلکه به «الرجوع الی العين» تعلق یافته است، لذا مادامی که هر دو طرف بتوانند رجوع داشته باشند این معامله جایز است، اما زمانی که رجوع به عین امکان نداشته باشد، جواز موضوعش منتفی می شود.

در بحث امروز پاسخ دوم مرحوم شیخ از اشکالی که دیروز بیان شد را مطرح می کنیم، مرحوم شیخ در پاسخ دوم می فرمایند: بر فرض کسی بگوید: معلوم نیست جواز در باب معاطات به عین تعلق یافته باشد، شک داریم که آیا جواز در معاطات مانند جواز در بیع خیاری است یا خیر؟ همین مقدار از شک، مانع از استصحاب است.

در بیع خیاری ما یقین داریم که جواز به عقد تعلق یافته است. اگر مبیع بایع در دست مشتری در زمان خیار تلف شد، چون متعلق جواز عقد است و عقد از بین نرفته است، جواز عقد را استصحاب می کنیم. بعد از استصحاب، اگر بایع از خیار خودش استفاده کرد، می تواند معامله را فسخ کند. در صورتی که عین مالش از بین رفته باشد، فسخ معامله به این است که به مثل یا قیمت رجوع کند.

اما در باب معاطات یک ملکیت جایزه ای داریم، نمی دانیم این جواز، موضوعش خود معامله است یا موضوعش رجوع به عین است. همین مقدار که شک داشته باشیم، نمی توانیم در صورت تلف أحد العینین یا هر دو عین، جواز را استصحاب کنیم، چرا که در استصحاب ما یقین سابق لازم داریم، استصحاب دارای دو رکن است؛ یقین ثابت و شک لاحق، یقین نداریم جواز به معامله تعلق یافته است یا به رجوع الی العين. بنابراین متیقن سابق نداریم تا بعد از تلف آن را استصحاب کنیم.

تا اینجا نتیجه بحث دیروز و امروز این شد که اگر معاطاتی واقع شود و هر دو عین تلف شوند، این معاطات «یصیر لازماً»، انقلاب به لزوم می یابد، بدون اینکه بین قول به اینکه معاطات مفید اباحه است یا معاطات مفید ملکیت است، فرقی باشد.

اگر یکی از دو عین تلف شود، مثلاً زید کتابش را به عمرو داده است و عمرو در مقابل گندمی به زید داده، حال فرض کنیم کتابی که زید به عمرو داده، تلف شده است، اما گندمی که عمرو به زید داده، باقی مانده، آیا با تلف أحد العينين، معاطات لازم می شود؟ مرحوم شیخ می فرماید اینجا هم باید روی هر دو مبنا بحث کنیم، روی قول به اینکه معاطات مفید ملکیت است و روی قول به اباحه.

اما روی قول به ملکیت می فرمایند: قبلاً گذشت که بنابر ملکیت، «اصالة اللزوم» را داریم، الا در موردی که «تراد العينين» امکان داشته باشد. از این رو حالا که أحد العينين از بین رفته، تراد العينين امکان ندارد، معاطات لازم می شود.

نقد و بررسی ملزمت تلف أحد العينين بنابر قول أباحه

عمده بحث روی مبنای دوم است، جایی که زید کتابش را به عمرو داده است و عمرو گندم را به زید و می گوئیم: معاطات مفید اباحه است. فرض این است که کتاب در دست عمرو، تلف شده است. آیا این سبب می شود که معاطات لازم شود؟ اگر گفتیم لازم می شود ولو اینکه از اول، معاطات مفید اباحه بوده است، عمرو دیگر حق رجوع به زید و گرفتن گندم را ندارد و زید هم حق رجوع به عمرو و گرفتن بدل کتاب را ندارد.

وجه صاحب جواهر بر ملزمت تلف أحد العينين

مرحوم شیخ می فرمایند: صاحب جواهر (علیه الرحمه) و شهید ثانی در کتاب «مسالك» می فرمایند: قائل به لزوم نمی شویم. دلیلی که صاحب جواهر آورده است، اصالة بقاء سلطنت مالک عین است. عمرو در مثالی که ذکر شد، مالک عین موجوده است، شک می کنیم با از بین رفتن کتاب در دست عمرو، آیا سلطنت عمرو نسبت به گندمی که قبل از تلف کتاب مالک آن بوده است، باقی است یا از بین رفته است؟ بقاء سلطنت مالک عین موجوده را استصحاب می کنیم. استصحاب، معنایش این است که عمرو می تواند رجوع کند و رجوع معنایش این است که معاطات لازم نیست.

نقد و بررسی نظر صاحب جواهر

مرحوم شیخ ابتدا به کلام صاحب جواهر اشکال می کنند و بعد با سه بیان، کلام ایشان را تقویت می کنند و در نهایت نظریه صاحب جواهر را می پذیرند.

اما در بیان اشکال می فرمایند: استصحاب بقاء سلطنت مالک عین موجوده معارض دارد. معارض آن این است که اگر عمرو بخواهد رجوع کند و گندمش را از زید پس گیرد، نتیجه این می شود که زید هم بتواند رجوع کند و بدل این کتاب را از عمرو بگیرد. شک می کنیم آیا عمرو ضامن بدل است یا خیر؟ اصل برائت از ضمان جاری می کنیم. پس ذمه او مشغول نیست و بری از ضمان است. اگر بری از ضمان شد، معنایش این است که زید حق رجوع ندارد. اگر زید حق رجوع نداشت، عمرو هم حق رجوع ندارد و معاطات لازم می شود. لذا این اصالة البرائة عن الضمان با استصحاب سلطنت مالک عین موجوده تعارض می کند.

ممکن است کسی ادعا کند که رجوع به اصل برائت از ضمان در صورتی است که شک کنیم آیا عمرو ضامن بدل کتاب است یا خیر؟ اما در مقام شکی نیست، زیرا دلیل اجتهادی بر ضمان داریم و با وجود دلیل اجتهادی، نوبت به دلیل فقهاتی نمی رسد. قاعده «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» می گوید: انسان اگر مال کسی را گرفت و در دستش تلف شد، ضامن است.

مرحوم شیخ می فرماید: قاعده «علی الید» در اینجا جریان ندارد، زیرا قاعده «علی الید» را یا قبل از تلف کتاب می خواهید جاری کنید یا بعد از تلف. قبل از تلف جریان ندارد، چون قبل از تلف کتاب را مالک به دست عمرو داده است، لذا ید عمرو عدوانی نیست تا قاعده «علی الید» شاملش شود.

اما بعد از تلف جریان ندارد، چون این هم دو فرض دارد؛ یک فرض این است که عمرو معامله را امضاء کند، یعنی بگوید: اگر کتاب زید دست من تلف شد، گندم دست زید باشد، اراده رجوع به عین موجوده را ندارم، در این فرض ضمانی در کار نیست. فرض دوم این است که بگوییم: مالک عین موجوده اراده رجوع دارد، در مثال عمرو اراده رجوع به گندم را دارد.

شیخ می فرماید: قاعده «علی الید» دلالت دارد بر ضمان مطلق، اما ضمانی که مدعی ادعا می کند، ضمان معلق است. به این دلیل که بحث در این است که اگر مالک عین موجوده اراده رجوع کرد، آیا ضامن است یا خیر؟ ضمان معلق بر رجوع را می خواهیم اثبات کنیم. بنابراین قاعده «علی الید» در اینجا هم اثبات ضمان نمی کند. این خلاصه اشکال به صاحب جواهر است، در ادامه سه وجه برای تقویت کلام صاحب جواهر بیان می کنند که بعد از تطبیق می خوانیم.

تطبیق

«هذا»، یعنی «خذ هذا»، این پاسخ اول را بگیرید، پاسخ دوم که به اشکال مستشکل می دهیم این است: «مع أن الشك في أن متعلق الجواز هل هو أصل المعاملة أو الرجوع في العين، أو تراد العينين؟»، آیا جواز در معاطات به اصل معامله تعلق کرده است یا به رجوع در عین یا موضوعش تراد العينین است؟ یعنی جواز در معاطات جایی است که هر دو عین قابل رد باشد.

در صورت شك «يمنع من استصحابه»، جواز را نمی توانیم استصحاب کنیم، چون در استصحاب باید یقین ثابت باشد و ما نسبت به این جواز نمی دانیم آیا به عقد تعلق یافته است یا به رد العین یا به تراد؟ «فإن المتیقن تعلقه بالتراد»، آنچه یقینی است، تعلق به تراد است، «إذ لا دليل في مقابلة أصالة اللزوم»، دلیلی در مقابل اصالت لزوم «علی ثبوت أزيد من جواز» نداریم. در مقابل اصالت لزوم، اگر تراد العينین امکان داشته باشد، آنجا معاطات قابل بهم خوردن است.

«تراد العينین الذی»، صفت برای تراد است، ترادی که «لا يتحقق الا مع بقائهما»، در صورتی که هر دو عین باقی باشند. این نکته را تذکر بدهم که مرحوم شیخ معتقد است: در هر معاطاتی که تراد العينین امکان داشته باشد، آن معاطات قابل بهم خوردن است. پس نمی توانیم بگوییم: مرحوم شیخ نظرش ملکیت لازمه است. این را دو سه مرتبه تذکر داده ام از این باب که بسیار محل اشتباه است.

قرائن زیادی در عبارت های شیخ داریم بر اینکه ملکیت جایزه را قائل است، نه ملکیت لازمه را. یک قرینه مهمش همان بود که هنگام نقل اقوال در باب معاطات، به قول محقق ثانی که رسیدند، فرمود: «ولا يخلو من قوة»، محقق ثانی قائل به ملکیت جایزه بوده است. یک موید دیگرش این است که اگر از ابتدا بگوییم: معاطات مفید ملکیت لازمه است با بیع به صیغه فرق ندارد، حتی اگر تراد العينین هم امکان داشته باشد، یعنی نباید قابل بهم زدن باشد، در صورتی که خود شیخ و همه قائل هستند که اگر تراد

العینین باشد، معامله را می توان بر هم زد.

«و منه»، یعنی «من تعلق الجواز بموضوع التراد»، چون جواز به تراد تعلق یافته است، «یعلم حکم ما لو تلف إحدى العينين أو بعضها على القول بالملك»، اگر أحد العینین یا بعض أحد العینین، روی قول ملکیت تلف شد، می گوییم: تراد العینین امکان ندارد و معاطات لازم می شود. «و أمّا على القول بالإباحة»، آیا بنا بر قول إباحه با تلف أحد العینین معاطات لازم می شود؟ «فقد استوجه بعض مشايخنا وفقاً لبعض معاصريه تبعاً للمسالك»، به تبع شهید ثانی در کتاب مسالک. «استوجب»، یعنی پسندیده است «أصالة عدم اللزوم» را. چرا؟

«لأصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة، و ملكه لها»، عمرو که گندمش موجود است، قبل از تلف کتاب، سلطنت داشته است، بعد از تلف این سلطنت را استصحاب می کنیم. «و ملكه لها»، یعنی «ملك مالك العين الموجودة لها».

«و فيه: أنّها معارضة بأصالة براءة ذمّته عن مثل التالف أو قيمته»، این استصحاب معارض است با اصالت برائت ذمه عمرو. اگر عمرو بخواهد رجوع کند و گندمش را بگیرد، معنایش این است که زید هم رجوع کند و بدلش را بگیرد، چون کتاب تلف شده است و ذمه عمرو مشغول شده است و عمرو ضامن شده، لذا شک می کنیم که ضامن است یا خیر؟ اصل برائت ذمه عمرو از مثل تالف یا قیمت جاری می کنیم.

ممکن است ادعا شود اینجا نیازی به اصل نداریم؛ بلکه دلیل اجتهادی قاعده «علي اليد» داریم، «و التمسك بعموم «على اليد» هنا في غير محلّه»، تمسک به عموم «على اليد» در اینجا «فی غیر محله»، چرا؟ «بعد القطع بأنّ هذه اليد»، یعنی يد عمرو «قبل تلف العين لم تكن يد ضمان»، قبل از اینکه کتاب در دست عمرو تلف شود، يد عمرو نسبت به کتاب زید، يد ضمانی نیست، به خاطر اینکه به اذن مالک کتاب، کتاب را گرفته است.

«بل ولا بعده»، بعد از تلف هم یدش يد ضمانی نیست. بعد از تلف هم دو صورت دارد، «بل و لا بعده إذا بنى مالك العين الموجودة على إمضاء المعاطاة»، اگر مالک عین موجوده یعنی عمرو بنا بگذارد بر امضاء معاطات، یعنی «و لم يرد الرجوع»، اراده رجوع نکند و بگوید: کتاب در دست من تلف شد، گندم من در دست زید باشد.

صورت دیگر: «إنّما الكلام في الضمان إذا أراد الرجوع»، بحث در این است که اگر عمرو اراده رجوع به گندم را کرد، ضامن قیمت آن کتاب است یا خیر؟ «و ليس هذا من مقتضى اليد قطعاً»، «هذا»، یعنی «ضمان في صورة الرجوع»، به تعبیر دیگر ضمان معلق «من مقتضى اليد»، یعنی مقتضای قاعده «علي اليد» نیست قطعاً. شیخ توضیح نداده اند، ولی بیانش این بود که قاعده «علي اليد» در موردی که جاری می شود، ضمان مطلق را اثبات می کند، اما در نحن فيه دنبال ضمان معلق هستیم.

بیان دومی هم مرحوم ایروانی دارد، ایشان می فرماید: مراد شیخ انصاری این است که قاعده «علي اليد» دلالت دارد بر اینکه ید، علیت تامه دارد برای ضمان، قاعده «علي اليد» می گوید: اگر استیلاء یا فتنید بر مال غیر و مال غیر در دستتان تلف شد، ضامن هستید، در حالی که این ضمانی که باید اثبات کنید، ضمانی است که علاوه بر ید، اراده رجوع هم در آن دخالت دارد. می خواهید بگویید: عمرو علاوه بر اینکه بر کتاب زید ید داشت، اگر به مال خودش اراده رجوع کرد، ضامن کتاب است.

تقویت نظر صاحب جواهر

مرحوم شیخ برای تقویت نظر صاحب جواهر سه بیان می آورند:

بیان اول: به صاحب جواهر اشکال کردیم در مقابل استصحاب بقاء سلطنت مالک عین موجوده، اصالت برائت از الضمان داریم. در ردّ این اشکال می‌گوییم: این اصالت برائت محکوم استصحاب بقاء سلطنت است، چون عنوان سبب و مسببیت دارند. شک می‌کنیم آیا عمرو ضامن است یا خیر؟ این شک مسبب از این است که شک داریم آیا سلطنت بر رجوع دارد یا خیر؟ اگر سلطنت بر رجوع به گندم دارد، ضامن کتاب هم هست و اگر سلطنت بر رجوع به گندم ندارد، ضامن کتاب هم نیست.

بیان دوم: اصالت برائت در ما نحن فیه جریان ندارد، چون در ما نحن فیه علم اجمالی وجود دارد. در رسائل خوانده‌ایم با وجود علم اجمالی، نوبت به اصل نمی‌رسد. علم اجمالی داریم که عمرو ضامن است، منتهی نمی‌دانیم مضمون چیست، آیا عمرو به ضمان الواقعی ضامن است، یعنی همان ضمان به مثل یا قیمت یا به ضمان جعلی ضامن است، یعنی قراردادی، آنکه «جعل فی المعاملة عوضاً عنه»؟

بیان سوم: حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» در اینجا که کتاب زید در دست عمرو تلف شده است و گندم عمرو در دست زید باقی است، در هر دو طرف جاری می‌شود، به عمرو می‌گوید: تو سلطنت داری بر مالت و می‌توانی آن را اخذ کنی و به زید هم می‌گوید: تو بر مالت که تلف شده سلطنت داری، می‌توانی به عمرو بگویی: کتاب من تلف شد، قیمت یا مثلش را بپرداز.

به عبارت بهتر: «الناس مسلطون»، عمومیت دارد هم شامل مال موجود می‌شود و هم شامل مال تالف.

تطبيق

«هذا، و لكن يمكن أن يقال: إنَّ أصالة بقاء السلطنة حاکمة علی أصالة عدم الضمان بالمثل أو القيمة»، أولاً: اصالت بقاء سلطنت بر اصالت عدم ضمان به مثل یا قیمت، حکومت دارد، چون نسبتشان، شک سببی و مسببی است که توضیحش گذشت. ثانیاً: «مع أنَّ ضمان التالف ببذله معلوم»، اینکه عمرو ضامن بدل است، یقینی است. «إِلَّا أنَّ الكلام في أنَّ البذل هو البذل الحقيقي، أعني المثل أو القيمة»، کلام در این است که بدل، آیا بدل واقعی است که مثل و قیمت است، «أو البذل الجعلي، أعني العين الموجودة»، یا بدل جعلی؟ جعلی، یعنی «ما جعل فی المعاملة عوضاً»، در هر معامله ای ما بدل جعلی داریم، مثلاً ده تومان می‌دهیم یک نان می‌گیریم، ده تومان بدل جعلی نان و نان بدل جعلی ده تومان است. «فلا أصل»، در موارد علم اجمالی اصل جریان ندارد، چون نسبت به ضمان، علم اجمالی داریم.

«هذا»، یعنی «خذ هذا» که «مضافاً إلى ما قد يقال»، مضاف به این، مطلب سومی هم داریم؛ «من أنَّ عموم «الناس مسلطون علی اموالهم»»، حدیث سلطنت عمومیت دارد، «یدلّ علی السلطنة علی المال الموجود بأخذه»، به عمرو می‌گوید: بر مال موجود سلطنت داری، سلطنت بر هر چیزی، به مقتضای همان چیز است، سلطنت بر مال موجود، اقتضا دارد خود همان مال را بگیرد.

«و علی المال التالف بأخذ بذله الحقيقي، و هو المثل أو القيمة»، به زید هم می‌گوید: بر آن کتابی که تلف شده است، سلطنت داری و سلطنت بر مال تالف به اخذ بدل حقیقی آن است که مثل یا قیمت است. «فتدبر»، اشاره دارد به اینکه خبر «الناس مسلطون علی اموالهم»، ظهور دارد بر سلطنت موجود، نه سلطنت بر مال تالف.

ملزمت و عدم ملزمت دین بودن أحد العوضین در معاطات

مرحوم شیخ فرع دیگری را بیان می‌کند که آسان است. اگر معاطاتی واقع شود و احد العوضین دین در ذمه باشد، مثلاً زید از عمر هزار تومان طلب دارد، عمرو به زید بگوید: این کتاب را بگیر در مقابل آن هزار تومانی که در ذمه من طلب داری. آیا در این

فرض که أحد العوضين دين است، دين بودن سبب لزوم معاطات می شود يا خير؟

در این فرع هم شيخ روی دو قول ملکیت و اباحه بحث می کنند. روی قول ملکیت احتمال قوی این است که معاطات لازم بشود، به این دلیل که روی قول به ملکیت، عمرو که کتاب را به زید می دهد، زید مالک کتاب می شود و در مقابلش، عمرو هم مالک آن هزار تومان در ذمه خودش می شود. ملکیت باید اثر داشته باشد، اثر ملکیت سقوط ما في الذمه است. «والساقط في حكم التالف»، سقوط در حکم تلف است. همانطوری که قبلاً روی قول به ملکیت گفتیم: اگر أحد العينين تلف شود، معاطات لازم می شود، اینجا هم وقتی دين ساقط می شود، گویا تلف شده، لذا معاطات لازم می شود.

تطبيق

«و لو كان أحد العوضين ديناً في ذمة أحد المتعاطيين، فعلى القول بالملك يملكه»، یعنی يملك دين را ، «من في ذمته»، یعنی مديون، مديون مالک دين در ذمه خودش می شود. مالک دين شدن یعنی چه؟ «فيسقط عنه»، یعنی آن دين از مديون ساقط می شود، «و الظاهر أنه»، یعنی سقوط، «في حكم التالف، لأن الساقط لا يعود»، چون ساقط بر نمی گردد و در حکم تلف است. همانطور که گفتیم «تلف أحد العينين» ملزم معاطات می شود، اینجا هم همینگونه است.

بعد شيخ گفته: «و يحتمل العود»، احتمال ضعيف می دهيم که ساقط قابليت عود داشته باشد، به این صورت که بعداً با رضایت طرفين اقاله کنند، نتیجه این است که کتاب باز می گردد به ملک عمرو و زید دوباره مالک همان هزار تومان در ذمه عمرو است. شيخ انصاری می فرماید: «و هو ضعيف»، چون آنچه مجدداً در ذمه آمده است، دين جدیدی در عرف تلقی می شود. «والظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة»، «كذلك على القول بالاباحة»، توضيح دقيق دارد که فردا بيان می شود.

وصلی الله على محمد و آله الطاهرين