

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

2. نقل

«و لو نقل العينان أو إحداهما بعقد لازم، فهو كالتلف على القول بالملك؛ لامتناع التراد، و كذا على القول بالإباحة إذا قلنا بإباحة التصرفات الناقلة»

مرحوم شیخ می فرمایند: یکی دیگر از ملزومات معاطات، نقل است. به این صورت که هر دو عین رد و بدل شده در معاطات یا یکی از آنها، با عقد منتقل شود. این نقل سبب می شود که معاطات لازم شود. در مجموع شش صورت برای نقل وجود دارد؛ نقل یا به سبب عقد لازم باشد یا به سبب عقد جائز، هر کدام از این دو صورت، روی دو قول اینکه معاطات را مفید ملک یا مفید اباحه بدانیم، بحث می کنیم. تا اینجا چهار صورت می شود.

دو صورت دیگر هم برای عقد لازم است، جایی که بعد از عقد لازم یا اقاله محقق می شود، که اقاله همان فسخ طرفینی است یا اقاله محقق نمی شود. بنابراین چهار صورت مجموعاً برای عقد لازم داریم و دو صورت برای عقد جایز.

نظر نهایی مرحوم شیخ در مجموع این شش صورت این است که هر کدام از این شش صورت، موجب لزوم معاطات می شود و معاطات را از حالت جواز خارج و تبدیل به لزوم می کند. حال باید این شش صورت را یک به یک بررسی کرده و حکم آن را ذکر کنیم. ابتدا چهار صورت عقد جایز را بررسی می کنیم:

صورت اول: اگر بین زید و عمرو معاطاتی واقع شود، زید کتابش را به عمرو داد و عمرو در مقابل گندم به زید داد و بعد از معاطات، عمرو کتاب را به عقدی لازم به بکر منتقل کرد و بعد از انتقال اقاله ای هم نباشد، بنابر اینکه معاطات افاده ملکیت کند، بلاشکال معاطاتی که بین زید و عمرو بوده است، لازم می شود. زید نمی تواند به عمرو رجوع کند و درخواست کتابش را کند و عمرو هم نمی تواند به زید رجوع کرده و گندم را مطالبه کند. چرا؟

برای اینکه تنها موردی که در معاطات، هر کدام می توانند رجوع کنند، موردی است که «تراد العینین» امکان داشته باشد، در حالی که در اینجا، عمرو کتابی که از زید به نحو معاطات گرفته است را، به عقد لازم منتقل کرده به بکر، دیگر «تراد العینین» بین زید و بین عمرو امکان ندارد، لذا معاطات لازم می شود.

صورت دوم: همین صورت اول است، اما بنابر اینکه معاطات، مفید اباحه باشد، شیخ می فرماید: در اینجا هم که اباحه به نحو اباحه مطلقه است و جمیع تصرفات را شامل شود. به همان دلیل صورت اول می گوییم: چون «تراد العینین» امکان ندارد، معاطات بین زید و عمرو لازم می شود.

در صورت اول نیاز به اجرای اصالة اللزوم که اصل در مسأله است نیست، چون به اصل در فرضی رجوع می کنیم که شک داشته باشیم و در اینجا یقین داریم که معاطات لازم شده است.

همچنین در صورت دوم، نیاز به اصالة بقاء سلطنة مالک بر عین موجوده که بر اصل برائت از ضمان حکومت داشت یا وجود علم اجمالی که مانع از اجرای اصل برائت بود هم نیست، چون در اینجا مسئله علم اجمالی به ضمان نیست، حال که مسئله ضمان در کار نیست، می گوییم: چون «تراد العینین» امکان ندارد، معاطات لازم می شود.

صورت سوم و چهارم: همین صورت اول و دوم است، منتهی با فرض وقوع اقاله. صورت سوم این است که معاطات واقع می شود و بعد عمرو به عقد لازمی کتاب را به بکر منتقل می کند، فرض هم جایی است که معاطات مفید ملکیت است. بعد از اینکه عمرو کتاب را به بکر منتقل می کند بین عمرو و بکر اقاله واقع می شود، یعنی با رضایت یکدیگر، معامله بین خودشان را به هم می زنند، آیا بعد از آنکه کتاب مجدداً به ملک عمرو بازگشت، معاطات بین زید و عمرو معاطات لازم می شود یا خیر؟

شیخ می فرماید اینجا دو احتمال وجود دارد؛ یک احتمال این است که بگوییم: لازم نیست، چون وقتی کتاب به ملک عمرو بازگشت، بین زید و عمرو امکان «تراد العینین» وجود دارد. احتمال دوم این است که بگوییم: معاطات لازم است، چرا؟ چون هر «تراد العینین» موجب جواز معاطات نیست؛ بلکه تراد العینینی موجب جواز است که قبل از خروج از ملک باشد.

بله، اگر برای «تراد العینین»، یک دلیل لفظی مطلق، مثل روایت داشتیم، فرقی نمی کرد که تراد العینین قبل از خروج از ملک باشد یا بعد از خروج از ملک. در حالی که دلیل لفظی، مثل روایت بر این استثناء نداریم؛ بلکه دلیل این مطلب، اجماع است. اجماع قائم است که در صورت امکان تراد، زید می تواند رجوع کند، کتاب را بگیرد و عمرو هم رجوع کند، گندم را بگیرد. و اجماع از ادله لَبَّیه است که در اطلاق ندارند. پس باید به قدر متیقن اکتفا کنیم، یعنی تراد العینینی که قبل از خروج از ملک باشد.

پس در فرض سوم، بنابر اینکه معاطات مفید ملک باشد و عمرو کتاب را به عقد لازم به بکر منتقل کرده و بین آنها اقاله واقع شده است، شیخ دو احتمال می دهند؛ یک اینکه معاطات لازم نباشد، دو اینکه لازم باشد و در نهایت همین وجه دوم را اختیار می کند.

اما صورت سوم روی قول به اباحه، عمرو کتاب را به عقد لازم، به بکر منتقل کرده است و بین عمرو و بکر اقاله شده است، شیخ می فرماید: آیا بعد از اقاله، کتاب به ملک عمرو بر می گردد که «مباح له» است یا به ملک زید باز می گردد که مبیح است؟ شکی نداریم که کتاب به ملک عمرو باز می گردد، لذا معاطات لازم می شود، ولی اگر قائل شدیم به اینکه کتاب به ملک مبیح که زید است باز می گردد، با اینکه دلیلی بر این معنا نداریم، معاطات جایز می شود.

بنابراین در این چهار صورت که عقد لازم است، به خوبی روشن شد که معاطات لازم می شود. در ادامه مرحوم شیخ قبل از اینکه دو صورت عقد جایز را بیان کنند، در همین عقد لازم، دو فرض را بیان می کنند که عقد لازم، موجب لزوم معاطات نمی شود. این دو فرض را بعداً عرض می کنیم.

نکته‌ای از جلسه گذشته

در آخر وقت دیروز عبارتی از شیخ خواندیم که «لان ساقط لا يعود»، آنچه که از ذمه ساقط می شود، باز نمی گردد. چرا؟ این کلام شیخ اشاره دارد به یک قاعده فلسفیه و آن قاعده عبارت است از اینکه «اعاده معدوم ممتنع است»، اگر چیزی از ذمه انسان ساقط شد، سقوط در حکم معدوم است، بخواند دوباره همانی که ساقط شده است، به ذمه باز گردد، معنایش این است که آنچه

معدوم شده اعاده شود.

تطبيق

«و یحتمل العود»، اشاره دارد به اینکه اینجا محل جریان قاعده امتناع اعاده معدوم نیست، چون قاعده امتناع اعاده معدوم در جایی است که یک وجودی با مشخصات معینه باشد، در حالی که آنچه بر ذمه اعتبار می شود، یک امر کلی است. فرق کلی با مشخصات این است که وجود با تعدد مشخصات، متعدد می شود، زید پسر عمرو با زید پسر بکر با زید پسر خالد سه وجود دارند، اما کلی در ذمه را صد مرتبه اعتبار کنیم، صد وجود پیدا نمی کند. پس قاعده امتناع اعاده معدوم در جایی است که یک وجودی با مشخصات معینه معدوم شود و بگوییم این وجود با این مشخصات معینه که معدوم شد، قابل اعاده نیست.

«و یحتمل العود»، شیخ می فرماید: «هو ضعیف»، این قول ضعیف است، دیروز وجه ضعف آن را بیان کردیم که از نظر عرفی آنچه دو مرتبه بر ذمه می آید، اشتغال جدید است غیر از اشتغال سابق است.

وَصَلَّى اللّٰهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ