

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

ملزمت تصرف تغییر دهنده صورت ظاهری عین

«و لو تصرف في العين تصرفاً مغيراً للصورة كطحن الحنطة و فصل الثوب فلا لزوم على القول بالإباحة، و على القول بالملك، ففي اللزوم وجهان»

مرحوم شیخ می‌فرماید: اگر بعد از معاطات، أحد الطرفين یک تصرف ظاهری در عینی که به دست آورده است، انجام دهد، مثلاً گندمی را که به معاطات بدست آورده، آرد کند، آیا این تصرف ظاهری ملزم معاطات است یا خیر؟

در این فرع هم باید بنابر هر دو مبنای قول به اباحه و ملکیت بحث کنیم. شیخ روی مبنای اباحه می‌فرماید: وجهی برای لزوم نداریم؛ بلکه این گندم در ملک مالک قبلی باقی مانده است، لذا مالک قبلی می‌تواند رجوع کند و رجوع معنایش عدم لزوم معاطات است.

اما اگر قائل شدیم به اینکه معاطات مفید ملکیت است، دو احتمال وجود دارد؛ یک احتمال این است که آرد کردن گندم موجب لزوم معاطات نمی‌شود، زیرا همانطور که قبل از آرد کردن، تراد العینین امکان داشت، الان هم تراد العینین امکان دارد و سابقاً عرض کردیم هر جا تراد العینین ممکن باشد، معاطات جایز است.

احتمال دوم این است که بگوییم اینجا تراد العینین ممکن نیست، چون گندم به آرد تبدیل پیدا کرده است و تراد خود عینین ممکن نیست و اگر تراد العینین ممکن نشد، معاطات لازم می‌شود.

نکته مهم در اینجا این است که آیا تراد العینین ممکن است یا خیر؟ چرا در اینجا تردید داریم آیا تراد العینین ممکن است یا خیر؟ مرحوم شیخ می‌فرماید: اگر بخواهیم بگوییم: تراد العینین ممکن است، راهی جز استصحاب نداریم. در این گندم قبل از اینکه آرد شود، تراد امکان داشت، حال که آرد شده است، شک می‌کنیم تراد جایز است یا خیر؟ آیا می‌توانیم جواز التراد را استصحاب کنیم یا خیر؟

برای پاسخ به این سوال باید ببینیم در باب استصحاب، اینکه می‌گویند از شرایط استصحاب بقاء موضوع است، آیا بقاء به نظر عرف، ملاک است یا به نظر عقل؟ این نزاعی است که در کتاب رسائل هم آمده است، در رسائل زمانی که مرحوم شیخ می‌فرماید: یکی از شرایط استصحاب بقاء موضوع است، مثلاً زید دو سال پیش عادل بوده است، الان شک می‌کنیم آیا عادل است یا خیر؟ موضوع که خود زید است، باید باقی باشد، اگر موضوع باقی نباشد استصحاب جریان ندارد. در اینجا اختلاف دارند که این بقاء موضوع آیا به نظر عرف ملاک است یا به نظر عقل؟ این اختلاف در بحث ما ثمره دارد.

گندم زمانی که به صورت اجزاء منفصله بود، ترادش امکان داشت، گندم را شخص باز می گرداند به مالک قبلی و مال خودش را می گرفت و معاطات به هم می خورد. حال گندم تبدیل به آرد شده است، آرد یعنی همان گندم، منتها با اجزاء متصله. به عرف که مراجعه کنیم، می گوید: آرد غیر از گندم است، آن را تغییر در موضوع می بیند، لذا با تغییر موضوع استصحاب جریان ندارد و نمی توانیم جواز التراد را استصحاب کنیم.

اما اگر گفتیم ملاک در بقاء موضوع، بقاء بحسب عقل است، عقل می گوید: آرد همان گندم است و از نظر ماهیت فرقی ندارند، نهایت اینکه گندم اجزایش منفصله است، ولی آرد، اجزایش متصل است. حال که عقل می گوید: موضوع واحد است، می توانیم جواز التراد را استصحاب کنیم.

فرق جواز در معاطات با جواز در عقد خیاری

مطلب دیگری که شیخ بیان می کنند این است که جواز در معاطات، مانند جواز در عقد خیاری نیست. در دو سه بحث گذشته، مرحوم شیخ این مطلب را بیان کرده بودند. در عقد خیاری بعد از اینکه عین تلف شود، همه فقها جواز را استصحاب می کنند، اما در معاطات با تلف هر دو عین یا با تلف أحد العینین معاطات لازم می شود. فرمودند: در عقد خیاری جواز متعلق به عقد است، اما در معاطات، جواز متعلق به معاطات نیست، بلکه متعلق به رجوع به عین است.

بنابراین وقتی می گوییم: معاطات یک معامله جایزه است، این جواز با جواز در عقد خیاری متفاوت است، این جواز، مانند جواز در باب هبه است. همانطور که در هبه، جواز متعلق به رجوع الی العین است و جواز عنوان حکم را دارد، در معاطات بنابر اینکه مفید ملک باشد، جواز عنوان حکم را دارد. در عقد خیاری که جواز متعلق به عقد است و استصحاب می کنیم، جواز به عنوان یک حق است و حق آثار و احکامی دارد، مثلاً قابل اسقاط و انتقال به ورثه است، اما در معاطات یا در هبه، جواز، عنوان حکم را دارد، حکم قابل اسقاط انتقال به ارث نیست.

اما بنابر اینکه معاطات مفید اباحه باشد، جواز مانند همان جواز در اباحه طعام است، زمانی که مهمانی می روید، صاحب خانه طعامی جلوی شما می گذارد، این طعام را برای شما مباح می کند. این اباحه تا مادامی باقی است که شما علم به کراهت باطنی صاحب خانه پیدا نکنید، زمانی که علم به کراهت باطنی صاحب خانه یافتید، تصرف برای شما جایز نیست. شیخ می فرماید روی قول به اباحه چنین حکمی دارد.

فرع: ملزمت مرگ أحد المتعاطیین

اگر در معاطات متعاطیین هر دو موجود باشند و تراد العینین امکان داشته باشد، معاطات جایز است، می توانند هر کدام رجوع کنند، حال اگر أحد المالکین فوت کرد، آیا حق رجوع به ورثه انتقال می یابد؟

شیخ می فرماید: خیر، برای اینکه حق رجوع موضوعش مالک اصلی است و بعد از اینکه مالک اصلی از دنیا رفت، نمی توانیم آن را استصحاب کنیم.

فرع: ملزمت جنون أحد المتعاطیین

آخرین فرع این است که اگر أحد المتعاطیین مجنون شد، آیا جنون سبب می شود که معاطات لازم شود یا ولی مجنون قائم مقام

او در رجوع می شود؟

مرحوم شیخ می فرماید: بنابر هر دو قول ملک و اباحه، ولی قائم مقام می شود، لذا معاطات لازم نیست.

تطبیق

«و لو تصرف في العين تصرفاً مغيّراً للصورة كطحن الحنطة و فصل الثوب»، اگر تصرف مغیّر للصورة و تصرف ظاهری انجام بگیرد، مثل آرد کردن گندم و برش پیراهن، «فلا لزوم على القول بالاباحة»، بنابر اباحه لزومی نیست، چون دلیلی نداریم که این مال از ملک مالک اصلی که مبیح است، خارج شده باشد، لذا می تواند رجوع کند، «و علي القول بالملك، ففي اللزوم وجهان»، بنابر قول به ملک، دو وجه است؛ لزوم و عدم لزوم.

«مبنیان علی جریان استصحاب جواز التراد»، اگر بتوانیم جواز تراد را استصحاب کنیم، معامله جایز می شود، چون گفتیم هر زمانی که جواز التراد باشد، معاطات لازم است. اگر نتوانیم جواز التراد را استصحاب کنیم، معاطات لازم می شود. منشأ تردید در استصحاب جواز تراد و عدم استصحاب چیست؟ «و منشأ الاشكال»، یعنی اشکال در جریان استصحاب، منشأش این است؛

«أنّ الموضوع في الاستصحاب عرفي أو حقيقي»، آیا اینکه در استصحاب موضوع باید باقی باشد، نظر عرف ملاک است یا نظر عقل؟ اگر ملاک عرف باشد، عرف بین آرد و بین گندم تفاوت قائل است، لذا الان کسی گندمی به شما امانت دهد و شما گندم را آرد کنید، برگردانید، می گوید: من به شما گندم داده ام و الان آرد می دهید؟ پس روی این نظر نمی شود استصحاب کرد، اما اگر بقاء را به نظر عقل قرار دهیم، عقل می گوید: آرد همان گندم است و تفاوتی بین آنها نیست، لذا می توانید استصحاب جواز تراد کنید.

«ثم انك قد عرفت مما ذكرنا»، به کتاب ما صفحه 91، سطر چهارم است. گاهی اوقات برای «مما ذكرنا» و «مما تقدم» آدرس می دهیم، برای این جهت است که مرحوم ایروانی می فرماید: این حرف شیخ که می گوید: «عرفت مما ذكرنا»، «لم نعرف مما ذكر الشيخ»، از آنچه قبلاً شیخ ذکر کرده است، چنین چیزی را نفهمیدیم.

«أنّه ليس جواز الرجوع في مسألة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة»، جواز رجوع مثل فسخ در عقود لازمه نیست. در عقود جایزه، جواز به عقد تعلق دارد، لذا فسخ هم به عقد تعلق می یابد، در نتیجه جواز عنوان حق را دارد و قانون اولیه در حق این است که به ورثه منتقل می شود و قابل اسقاط است، اما جواز در معاطات، مانند فسخ در عقود لازمه نیست.

مراد از عقود لازمه، عقود لازم بالذات است، لذا منافاتی ندارد که بالعرض، یعنی به سبب وجود خیار جایز باشد و فسخ شود. لذا عقود لازمه بیع جایز را شامل می شود، چون بیع جایز، عقدی است که بالذات لازم است و بالعرض جایز است. «حتی» این فسخ در عقود لازمه «یورث بالموت»، با موت به ارث رسیده می شود «و یسقط بالاسقاط ابتداءً»، ابتداءً اسقاط می شود، می گوید که من حق خود را اسقاط کردم، «أو في ضمن المعاملة»، یا در ضمن معامله ای می گوید.

«بل هو على القول بالملك»، این جواز در معاطات، بنابر ملکیت، نظیر رجوع در هبه است و بنابر اباحه، نظیر رجوع در اباحه طعام است، «بحیث یناط بالحکم فیہ بالرضا الباطنی»، در اباحه طعام، حکم، مشروط به رضایت باطنی مالک است. «بحیث لو علم کراهة المالك باطناً»، اگر شخصی که تصرف می کند، علم یابد به کراهت باطنی مالک، «لم یجز له التصرف»، تصرف برای او جایز نیست.

البته یک اشکال مهمی اینجا به ذهن می رسد اینکه بنابر قول به اباحه در معاطات، این اباحه، شرعیه است، چون از اول مرحوم شیخ پایه را گذاشتند که محل نزاع در جایی است که متعاطین قصد تملیک دارند و قبل از نقل کلام محقق ثانی گفتند: ولو اینکه متعاطین قصد تملیک دارند، اما شرعاً معاطات مفید برای اباحه است. پس این اباحه، شرعیه است، در حالی که آن اباحه ای که برای اباحه طعام است، مالکیه است، لذا قیاس اباحه در معاطات با اباحه طعام صحیح نیست.

فرع دیگر: «فلو مات أحد المالکین»، اگر أحد المالکین بمیرد، «لم یجز لوارثه الرجوع علی القول بالملک»، وارث بنابر قول به ملک، حق رجوع ندارد، «للاصل»، بعد از اینکه أحد المالکین مرد، شک می کنیم رجوع وارث اثر دارد یا خیر؟ اصل عدم تأثیر رجوع وارث است، «للاصل»، یعنی «لأصله عدم تأثیر رجوع الوارث». «لأنَّ مَنْ له وإلیه الرجوع»، کسی که برای او و به سوی او، رجوع است «هو المالک الاصلی»، مالک اصلی است.

«و لا یجری الاستصحاب»، الان هم مالک اصلی فوت کرده است و موضوع باقی نیست، لذا استصحاب جواز الرجوع از بین می رود. تذکر دو مطلب اینجا لازم است؛ زید بصورت معاطاتی کتاب به عمرو داده است و عمرو به زید گندم داده. عمرو فوت می کند، شیخ می فرماید: برای اینکه معاطات مفید ملکیت باشد، درست است که مال عمرو به ورثه او منتقل می شود، اما معاطات لازم می شود و ورثه حق رجوع ندارند.

دو نکته مربوط به این فرع

یک نکته این است که آیا زید می تواند رجوع کند یا خیر؟ در فقه مواردی داریم که یک طرف نمی تواند رجوع کند، ولی دیگری می تواند. در اینجا نکته اصلی این است که اگر أحد المالکین مرد و مال به ورثه منتقل شد، حکم صورتی را پیدا می کند که أحد المالکین مال را به عقد لازم به شخص ثالث منتقل کند، در آنجا شیخ فرمودند: عقد لازم، موجب لزوم معاطات است و اینجا هم اینگونه است.

بنابراین موت به منزله یک عقد لازم است، همانطور که در عقد لازم، انتقال به مالک دیگر می یابد، با موت هم انتقال پیدا شده است، با این تفاوت که انتقال در موت، قهری است، پس زید هم نمی تواند رجوع کند.

نکته دوم اینکه شیخ فرمود: «علی القول بالملک»، یعنی اگر معاطاتی واقع شد و قائل به اباحه شدیم، اگر أحد الطرفین بمیرند، معاطات لازم نیست.

ادامه تطبیق

«و لو جُنَّ أحدهما»، اگر أحد مالکین مجنون شود، «فالظاهر قیام ولیّه مقامه»، ظاهر این است که ولی مجنون قائم مقام اوست «فی الرجوع علی القولین»، در رجوع، هم بنابر اباحه و هم بنابر ملکیت.

تنبيه هفتم: در حقیقت معاطات بعد از لزوم

مرحوم شیخ از شهید ثانی مطلبی را نقل می کنند و بعد بر کلام ایشان تعلیقه ای می زنند، شهید ثانی در کتاب مسالک، این مسئله را عنوان فرموده که اگر یکی از ملزومات معاطات، مثل تلف واقع شود، آیا بعد از تلف معاطات، عنوان بیع را می یابد یا یک معاوضه مستقله است؟

در اینجا دو احتمال مطرح شده است که برای هر کدام دلیل می آورند؛ دلیلی که برای بیع بودن می آورند، این است که معاوضات در بین عقلاء، عناوین محصوره‌ای دارد، معاوضه یا اجاره است یا بیع است یا صلح یا هبه... معاوضات بعد از وقوع یکی از ملزومات قطعاً اجاره، صلح و هبه نیست، چاره‌ای نداریم بگوییم بیع است.

اما دلیل بر اینکه یک معاوضه مستقله است، استصحاب است، استصحاب می گوید: قبل از تلف بیع نبوده است، بعد از تلف شک می کنیم آیا بیع است یا خیر؟ عدم بیعیت را استصحاب می کنیم؛ البته شهید تصریح و تعبیر به استصحاب نکرده است، فرموده: قبل از تلف بیع نبوده است، «فكيف تصیر بيعاً بعد التلف؟»، چطور معامله‌ای که ماهیتش بیع نیست بعد از تلف بیع شود؟ پس باید معاوضه مستقله باشد

خود شهید در ادامه برای هر دو دلیل می آورد و می فرماید: این نزاع ثمره دارد، و ثمره آن در این است که اگر گفتیم: معاوضات بعد از تلف بیع است، احکام مختص به بیع در آن جاری است و اگر گفتیم معاوضات مستقله است، احکام مختص به بیع در آن جاری نیست.

تطبیق

«السابع أن الشهيد الثاني ذكر في المسالك وجهين»، دو احتمال داده است، «في صيرورة المعاوضة بيعاً بعد التلف أو معاوضة مستقلة»، آیا معاوضات بعد از تلف بیع است یا معاوضه مستقله؟ تلف خصوصیتی ندارد، گویا شهید ثانی، مرادش بعد از تحقق یکی از ملزومات معاوضات است. «قال: يحتمل الأول»، احتمال دارد بیع باشد، به این دلیل که «لأنّ المعاوضات محصورة»، معاوضات عند العقلاء عناوین محصوره یا معینه دارند، یا اجاره هستند یا صلح یا هبه. «و ليست إحداها»، معاوضات هیچ کدام از اینها نیست. «إحداها»، یعنی غیر از بیع، اجاره، صلح و رهن نیست.

«و كونها معاوضة برأسها يحتاج إلى دليل»، اگر معاوضه مستقله باشد، دلیل می خواهد که نداریم، لذا چاره‌ای نداریم که آن را بیع قرار دهیم. «و يحتمل الثاني»، معاوضه مستقله باشد، «لإطباقهم على أنها ليست بيعاً حال وقوعها»، چون اجماع دارند که معاوضات در حال وقوعش، یعنی قبل از تلف، بیع نبوده است، «فكيف تصیر بيعاً بعد التلف؟».

برای تقویت بیان شهید ثانی، بگوییم: مراد ایشان استصحاب است. معاوضات قبل از تلف بیع نبوده است، بعد از تلف شک می کنیم که بیع است یا خیر؟ عدم بیعیت را استصحاب می کنیم. «و تظهر الفائدة»، فایده در اینکه بیع باشد یا معاوضه مستقله، «في ترتب الأحكام المختصة بالبيع عليها، كخيار الحيوان»، مثل خيار حیوان که مختص به بیع است و آن هم مربوط به جایی است که حیوان برای مشتری باشد و شامل بایع نمی شود.

«لو كان التالف الثمن أو بعضه»، اگر تالف، ثمن یا بعض ثمن باشد. در مقابل اینکه اگر تالف خود حیوان باشد، مثلاً با معاوضات زید حیوانی را به عمرو داده است و عمرو پول به زید داده است. شهید ثانی بحث را اینگونه مطرح کرد که بعد از تلف ثمن آیا معاوضات بیع است یا خیر؟ یعنی بحث را برد روی تلف ثمن نه حیوان، چرا؟ چون اگر تلف را مربوط به حیوان بگیریم، پای قانون «التلف في ضمن الخيار، ممن لا خيار له» پیش می آید، اگر در زمان خيار این حیوان تلف شد، «ممن لا خيار له» که بایع است. هر کجا این قانون جاری شود، آنجا بیع خود به خود منفسخ می شود و بیع که خود به خود منفسخ شد، موضوعی برای خيار وجود ندارد. پس «لو كان التالف الثمن»، برای این است که اگر تالف حیوان باشد، «يلزم من وجود الخيار، عدمه»، در حالی که می خواهیم ببینیم در این حیوان معاوضاتی، خيار جاری است یا خیر؟ لذا حتماً باید تلف را متوجه ثمن کنیم.

«وعلى تقدير ثبوته» ثبوت خيار حیوان، «فهل الثلاثة (آغاز سه روز) من حين المعاوضة، أو من حين اللزوم (تلف ثمن)؟ كلّ

محتمل. [علت آن این است که؛ اگر موضوع خیار را بیع فعلی عرفی بدانیم، اعم از اینکه شرعاً هم بیع فعلی باشد یا بیع شائی، در این صورت معاطات از حین وقوعش، بیع عرفی است، پس از همان زمان خیار می‌آید. اما اگر موضوع خیار را خصوص بیع فعلی عرفی و شرعی بدانیم، معاطات از ابتدا بیع شرعی نیست، بلکه پس از لزوم بیع شرعی می‌شود. لذا از بعد لزوم خیار حیوان جاری می‌شود.]

و يُشْكَلُ الْأَوَّلُ (که خیار از هنگام معاطات جاری شود)؛ بقولهم: «إنَّهَا لَيْسَتْ بَبَيْعًا»، وقتی بیع شرعی نیست، چگونه خیار حیوان در آن جاری شود؟! و [یشکل] الثاني بَأَنَّ التَّصَرُّفَ لَيْسَ مَعَاوِضَةً بِنَفْسِهَا؛ خیار، از آثار معامله است، و تصرف (یا تلف یا ملزومات دیگر)، به تنهایی معاوضه نیستند تا دنبال آنها خیار بیاید.

سپس مرحوم شهید ثانی از اشکال دوم جواب می‌دهد: «اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ الْمَعَاوِضَةُ جُزْءَ السَّبَبِ وَالتَّلْفُ تَمَامَهُ»؛ ممکن است کسی بگوید معاطات جزء السبب برای معامله است، و تصرف، جزء دیگر آن است و با آمدن تصرف، سبب معامله تمام و کامل می‌شود، لذا از الان خیار حیوان می‌آید.

بالاخره شهید ثانی نظر خود را می‌دهد: «وَالْأَقْوَى عَدَمُ ثُبُوتِ خِيَارِ الْحَيَوَانَ هُنَا؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ لَازِمَةً»؛ اقوی این است که خیار حیوان در معاطات جاری نیست (و لو بیع بدانیم)، زیرا بر فرض بیع بودن هم مفید لزوم نیست، بلکه مفید جواز است، یعنی خود بخود قابل فسخ است، خواه خیار حیوان باشد یا خیر. پس وجود خیار حیوان لغو است.

«وَأَمَّا يَنْبَغُ عَلَى قَوْلِ الْمَفِيدِ وَمَنْ تَبِعَهُ»؛ آری بر مبنای شیخ مفید (رحمه الله) و پیروان ایشان که معاطات را از ابتدا مفید ملك لازم می‌دانند (همانند بیع لفظی)، خیار حیوان می‌آید و لغو نیست.

«وَأَمَّا خِيَارُ الْعَيْبِ (کالا معیوب بوده) وَالْغَيْنِ (کلاه سرش رفته) فَيَثْبُتَانِ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ»؛ چه معاطات بعد از تلف بیع باشد یا معاوضه مستقله، خیار عیب و غبن در معاطات جاری می‌شود، (زیرا اینها مختص به بیع نیست، بلکه در تمام معاوضات جاری هستند).

«كَمَا أَنَّ خِيَارَ الْمَجْلِسِ مُنْتَفٍ. انْتَهَى»؛ همانطور که خیار مجلس قطعاً در معاطات جاری نیست، چون خیار مجلس در معامله‌ای ثابت است که از اول بیع لازم باشد و فقط خود مجلس، عامل فسخ اوست، و حال آنکه معاطات حتی بر فرض بیع بودن، از ابتدا بیع متزلزل و جایز است نه لازم. این پایان کلام شهید ثانی (قدس سره).

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ