

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

«و أمّا رجوع المشتري مع اعتقاد المتبايعين لمالكية البائع للمثمن عند انكشاف الخطأ مع أنّه إنّما ضمّنه بمال الغير فلعدم طيب نفسه على تصرف البائع فيه من دون ضمان ...»

خلاصه مطالب گذشته

شیخ(ره) فرموده‌اند: در صورتی که مشتری عالم است به این که این بایع فضولی است، اگر ثمن را به بایع تحویل داد، و مالک معامله را اجازه نکرد، چنانچه ثمن در ید بایع تلف شود، بایع ضامن نیست و مشتری حق رجوع به بایع را ندارد.

بعد فرموده: عمده دلیل بر عدم ضمان بایع این است که نه قاعده «علي الید» در اینجا جریان دارد و نه قاعده اقدام، که دو طریق مهم برای اثبات ضمان هستند.

مثال نقضي براي عدم ضمان در فرض جهل مرکب

در بحث امروز جواب از این فرض را بیان کرده‌اند که در جایی که مشتری و بایع اعتقاد دارند که بایع مالک مَثْمَن است، منتها بعد کشف خلاف شده و روشن می‌شود که بایع مالک مَثْمَن نبوده، اما در حین معامله، هم بایع خیال می‌کرده مالک مَثْمَن است و هم مشتری اعتقاد داشته به این که بایع مالک مَثْمَن است، که در چنین موردی شیخ(ره) فرموده: اگر ثمن در ید بایع تلف شد، مساله ضمان وجود دارد.

اشکال این است که چرا در اینجا حکم به ضمان کرده، اما در ما نحن فيه حکم به عدم ضمان؟ با این که از نظر ظاهر ملاک هر دو یکپست.

در ما نحن فيه ضمان نیست، به خاطر این که بایع ثمن را در مقابل مالی تضمین کرده، که مال بایع فضولی نیست و انسان نمی‌تواند با مال غیر، نسبت به چیزی تضمین کند، که این ملاک در فرضی هم که بایع و مشتری هر دو اعتقاد دارند که مَثْمَن ملک بایع است وجود دارد.

این دو معامله‌ای را انجام داده و بعد از معامله روشن می‌شود که مَثْمَن، ملک بایع نبوده است، که در این فرض هم بایع، واقعا ثمن را به شیئی که مال خودش نبوده، تضمین کرده است. پس چرا در ما نحن فيه می‌گویید: ضمان نیست، اما در اینجا با این که همان ملاک وجود دارد، قائل به ضمانید؟

پاسخ شیخ(ره) از این نقض

مرحوم شیخ(ره) فرموده: فرقی این است که درست است که از نظر مضمون به اتحاد دارند و در هر دو مورد، مضمون به ملک ضامن نیست، ولیکن در ما نحن فیه مشتری، با علم به فضولی بودن و غاصب بودن بایع، ثمن را در اختیار وی می گذاشت، یعنی مال خودش را با طیب نفس در اختیار بایع گذاشته، اما در این فرض که بایع و مشتری معامله ای انجام می دهند، این چنین نیست که مشتری ثمن را با طیب نفس و بدون هیچ مقابلی در اختیار بایع گذارد، بلکه ثمن را در اختیار بایع گذاشته، در مقابل این که چیزی هم داخل در ملک خود مشتری شود.

لذا طیب نفسی به تصرف مطلق بایع در این فرض وجود ندارد، اما در ما نحن فیه این طیب نفس وجود دارد، چون همین که این مشتری می داند که بایع غاصب است و ثمن را در اختیارش می گذارد، معنایش این است که چه مثنی داخل در ملک من شود و چه نشود، می توانی در این ثمن تصرف کنی.

مثال نقضی دیگر به معامله فاسد

برخی از فقهاء این فتوی را مورد مناقشه قرار داده و گفته اند: در جایی که معامله، معامله فاسد نیست و بایع، یا مشتری و یا هر دو علم به فساد معامله دارند نقض می شود. مثلاً در جایی که مبیع یا ثمن مجهول است، اگر بایع و مشتری که هر دو عنوان مالک را دارند، کسی که خودش مالک حقیقی مثنی است، با مالک حقیقی ثمن معامله کند و در معامله شان هم فساد وجود دارد و بایع یا مشتری و یا هر دو هم علم به فساد دارند، در اینجا با فرض علم به فساد، فقهاء فتوی داده اند که اگر مثنی در ید مشتری تلف شد، مشتری ضامن است و اگر ثمن هم در ید بایع تلف شد، بایع ضامن است.

شیخ(ره) فرموده: با این فتوی، حکم ما نحن فیه در بیع فضولی را که مشتری با این که علم دارد که بایع غاصب است، اگر ثمن را به او داد، چنانچه در ید بایع تلف شود، ضامن نیست، نقض کرده اند.

پاسخ شیخ(ره) از این نقض

مرحوم شیخ(ره) فرموده: این نقض فاسد است و این که بخواهند با این مورد، مطلب ما نحن فیه را مورد مناقضه قرار دهند باطل است، برای این که در اینجا مضمون به مال ضامن است، یعنی ثمن در مقابل مثنی مضمون به است و مثنی هم در مقابل ثمن مضمون به است.

بایع مثنی و مبیع را در مقابل ثمن به مشتری می دهد و مثنی هم ملک واقعی بایع است، اما معامله شان بنا بر جهتی فاسد شده، ولی همین مقدار که مضمون به مال واقعی ضامن باشد کفایت می کند، چون در هر معامله ای، بایع نسبت به ثمن و مشتری هم نسبت به مثنی ضامن است.

در اینجا چون مضمون به در هر طرف، چه در طرف بایع و چه مشتری، ملک هر کدام از اینها و ملک ضامن است، تضمین حقیقی تحقق پیدا می کند.

بله از نظر نوع ضمان، در اینجا دیگر ضمان المسمی و ضمان معاوضی کنار می رود، اما ضمان دیگری در اینجا موجود است، یعنی در معامله صحیح ضمان معاوضی هست، یعنی در مقابل این صد تومان پولی که بایع از مشتری می گیرد، این جنس معین را ضامن است که به مشتری بدهد و بالعکس، اما در اینجا که معامله فاسد است، شیخ(ره) فرموده: شارع این ضمان معاوضی

خاص را امضا نکرده و لذا این معامله باطل است، یعنی این مبیع معین در مقابل ثمن نیست و این ثمن معین هم در مقابل مبیع نیست.

اما همین مقدار که با چیزی است که مال خودش بوده، اصل ضمان در اینجا مسلم است، ولو این که این نوع خاص از ضمان، که ضمان معاوضی باشد نیست، یعنی وقتی معامله فاسد شد، بایع ضامن نیست که عین همان مثنی معین را به مشتری بدهد و مشتری هم ضامن نیست که عین همان ثمنی را که در معامله معین کرده، به بایع بدهد.

اما چون اصل ضمان وجود دارد، بنا بر قاعده اقدام و قاعده «علي الید» باید مثل یا قیمتش را بپردازد، یعنی اگر مثنی در ید مشتری تلف شد، مشتری باید مثل یا قیمت این مثنی، یعنی ضمان المثل یا ضمان القیمه را بپردازد، که چه بسا قیمت این مثنی از صد تومان کمتر یا بیشتر باشد.

بنابراین شیخ(ره) فرموده: نقض به بیع فاسد، موجب نقض کلام ما نمی‌شود و این نقض فاسد است.

استثنائی از حکم به ضمان در معامله فاسد

فقط یک مورد را استثناء کرده، که در بیع فاسد، تنها یک مورد هست، که حکمش حکم ما نحن فیه است و این که در بیع فاسد به طور مطلق گفتیم: ضمان هست، اما یک مورد استثناء وجود دارد، که در آن ضمانی در کار نیست و آن در جایی که منشا فساد در بیع فاسد، این باشد که عوض یا معوض قابلیت ملکیت شرعیه را نداشته باشد.

مثلاً اگر بخواهند خمر یا خنزیر را بفروشند، که بایع خمر را به هزار تومان فروخت و مشتری هم ثمن را به بایع داد، در حالی که مشتری هم عالم است به این که این معامله فاسد است و خمر مالیت شرعیه ندارد و لذا داخل در ملکش نمی‌شود، شیخ(ره) فرموده: در اینجا مثل ما نحن فیه باید حکم به عدم ضمان کنیم.

در این فرض استثناء در میان مصادیق بیع فاسد، حکم به عدم ضمان می‌کنیم، همان طور که در ما نحن فیه هم مسئله عدم ضمان مطرح است، چون در اینجا هم مضمون به مال ضامن نبوده و خمر مالیت و ملکیت شرعیه ندارد و لذا اگر ثمن در ید بایع تلف شد، بایع ضامن نیست.

اما اطلاق کلمات فقها اقتضا می‌کند که در اینجا هم ضمان باشد، این قاعده که قبلاً هم مفصل خواندیم، که «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، هر عقده که در صحیحش ضمان وجود دارد، در فاسدش هم ضمان وجود دارد و این کلام فقهاء اطلاق دارد، یعنی اعم از این که در آن عقد فاسد، علم به فساد باشد یا نباشد.

تطبیق عبارت

«و أمّا رجوع المشتري مع اعتقاد المتبايعين لمالكیة البائع للمثمن عند انكشاف الخطأ مع أنه إنّما ضمّنه بمال الغير»، رجوع مشتری در فرضی که متبایعین اعتقاد به مالکیت بایع دارند، صحیح است و در اینجا بعداً که روشن می‌شود که خطا بوده، یعنی این اعتقادشان باطل بوده، ضمان در کار هست و مثنی واقعا ملک بایع نیست، اما با این حال در این مورد حکم به ضمان کرده‌اید، در حالی که همان ملاکی که به آن ملاک تکیه کرده و گفتید: در ما نحن فیه ضمان نیست، در اینجا هم هست و بایع مشتری را به مال غیر تضمین کرده است. «فلعدم طیب نفسه علی تصرّف البائع فیه من دون ضمان»، چون مشتری مطلقاً

طیب نفس به تصرف بایع بدون اینکه در مقابل این تصرف چیزی را بپردازد ندارد، «و إن كان ما ضمنه به غیر ملك له و لا يتحقق به التضمن»، اگرچه مشتری را به چیزی که ملك خودش نیست تضمین کرده است و به این ملك غیر، تضمین حقیقی تحقق پیدا نمی‌کند، «لأنه إنما طاب نفسه بتصرف البائع لاعتقاد كون المثلن ملكاً له و صيرورته مباحاً له بتسليطه عليه و هذا مفقود فيما نحن فيه»، چون از اول رضایتش مشروط بوده و نفس مشتری راضی است به این که بایع تصرف کند، چون معتقد است که مثلن ملك برای بایع است و مشتری خیال می‌کند که اگر مثلن را در اختیار بایع بگذارد، مثلن برای مشتری مباح می‌شود، که این رضایت به شرط ضمان در ما نحن فيه مفقود است، «لأن طيب النفس بالتصرف و الإتلاف من دون ضمان له بماله حاصل»، چون طیب نفس به تصرف و اتلاف بدون ضمان، برای بایع نسبت به مال مشتری حاصل است، چون مشتری از اول که مالش را با علم به این که این بایع فضولی است، در اختیار بایع می‌گذارد و این احتمال را هم می‌دهد که مالک اجازه نکند، معنایش این است که هر کاری خواستی در این مثلن انجام بده و خود همین در اختیار قرار دادن، اذن در اتلاف است.

«و ممّا ذكرنا يظهر أيضاً فساد نقض ما ذكرنا بالبيع مع علم المشتري بالفساد»، بعضی این فتوای عدم ضمان در ما نحن فيه را به بیع فاسد نقض کرده‌اند، که در بیع فاسدی که مشتری علم به فساد دارد، «حيث إنه ضمنّ البائع بما يعلم أنه لا يضمن المثلن به»، این «حيث» توضیح برای نقض است، یعنی چون مشتری بایع را به چیزی که می‌داند تضمین نمی‌شود، یعنی قابلیت برای تضمین ندارد تضمین کرده است، «و كذا البائع مع علمه بالفساد ضمنّ المشتري بما يعلم أن المشتري لا يضمن به»، همچنین بایع هم اگر علم به فساد داشته باشد، مشتری را به چیزی که می‌داند به سبب آن تضمین نمی‌شود تضمین کرده است، «فكأنه لم يضمنه بشيء»، پس گویا بایع مشتری را و مشتری هم بایع در مقابل چیزی تضمین نکرده است.

بعد گفته‌اند: ملاک این است که مالی باشد که قابل تضمین است، در اینجا هم که معامله فاسد است و لذا مثلن قابلیت این را که تضمین کننده مثلن باشد ندارد و همچنین مثلن هم قابلیت این که تضمین کننده مثلن باشد ندارد، پس چگونه در ما نحن فيه حکم به ضمان می‌کنند؟

شیخ(ره) فرموده: «وجه الفساد: أن التضمن الحقيقي حاصل هنا»، وجه فساده این است که تضمین حقیقی در این بیع فاسد حاصل است، «لأن المضمون به مال الضامن»، چون مضمون به مال ضامن است. «غاية الأمر أن فساد العقد مانع عن مضي هذا الضمان و التضمن في نظر الشارع»، نهایتاً فساد عقد مانع از مضي این ضمان در نظر شارع است، یعنی این ضمان خاص که اسمش را گذاشتیم ضمان معاوضی، در اینجا وجود ندارد، «لأن المفروض فساد»، چون فرض بر فساد عقد است و وقتی عقد باطل شد، ضمان معاوضی هم باطل می‌شود، «فإنّ لم يمسّ الشارع الضمان الخاص صار أصل إقدام الشخص على الضمان الحقيقي»، پس حال که شارع ضمان خاص را امضاء نکرد، اما اصل اقدام شخص، موجب ضمان حقیقی، یعنی همان ضمان به مثل یا قیمت می‌شود. «أو قاعدة إثبات اليد على مال من دون تسليط مجاني أو استئمان عن مالكة، موجباً لضمانه»، و یا قاعدة اثبات يد بر مال بدون تسليط مجاني یا استئمان از مالک، که عرض کردیم قاعده «علي اليد» به موارد استئمان یا جایی که تسليط، تسليط مجاني باشد، تخصیص می‌خورد، که «علي اليد» می‌گوید: انسان بر هر مالی يد پیدا کرد ضامن است، مگر در جایی که به نحو تسلط مجاني مسلط شود و یا يدش يد امانی باشد. «موجباً لضمانه» خبر «صار» است، یعنی اصل اقدام شخص صار موجباً لضمانه، «على الخلاف في مدرك الضمان في فساد ما يضمن بصحيحه»، البته این بنا بر اختلافی این است که در قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» وجود دارد، که آیا دلیلش را «علي اليد» بگیریم و یا قاعده اقدام؟ «و شيء منهما غير موجود في ما نحن فيه، كما أوضحناه بما لا مزيد عليه»، و هیچ کدام یک از این دو، یعنی قاعده اقدام و «علي اليد» در ما نحن فيه وجود ندارد، که به طور کامل توضیح دادیم.

بعد این را تقویت کرده و فرموده: اگر در معاملات فضولی، حکم به عدم ضمان کردیم، پس در معامله‌ای که مشتری مثلن را به شخص ثالثی تحویل می‌دهد و مثلن در يد او تلف می‌شود، آیا حکم ضمان می‌کنید؟ در حالی که حکم به ضمان در اینجا وجود ندارد. «و حاصله: أن دفع المال إلى الغاصب ليس إلّا كدفعه إلى ثالث يعلم عدم كونه مالکاً للمبيع و تسليطه على إتلافه»، دفع

مال به غاصب، مثل این است که در یک معامله، ثمن را به شخص ثالث دفع کنند، که مراد از ثالث یعنی ثالثی که اجنبی از معامله است، که می‌داند مالک مبیع نبوده، «فی أن ردّ المالك لا یوجب الرجوع إلى هذا الثالث»، که در اینجا هم اگر مالک رد کرد، موجب رجوع به این ثالث نمی‌شود و شخص ثالث ضامن نیست.

«نعم....»، این نعم استدراک از آن بیع فاسد است و مقداری در عبارت تشویش وجود دارد، یعنی این که گفتیم: در بیع فاسد ضمان وجود دارد، حال می‌خواهیم بگوییم: در یک فرض مانند ما نحن فیه ضمان نیست. «لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر و الخنزير و الحرّ قوی اطّراد ما ذکرنا فیه»، اگر فساد عقد از این باب باشد که عوض قبول ملکیت شرعیه ندارد، مانند خمر، خنزیر و حر، جریان آنچه در این فرض ذکر کردیم، که فساد عقد از ناحیه عدم ملک است، قوی است، «من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال»، از این که عوض مملوک را با فرض علم مالک به حال ضامن نیست، که با وجود این علم، اگر ثمن را در اختیار بایع گذاشت و در ید بایع تلف شد، اینجا دیگر بایع ضامن نیست، «كما صرح به شیخ مشایخنا فی شرحه علی القواعد»، همان گونه که کاشف الغطاء (ره) در شرح بر قواعد به آن تصریح کرده است.

نکته

ملاحظه می‌کنید که فقه خیلی مشکل هست، تا الان چند فرع را خواندیم، که در ظاهر خیلی شبیه به هم هستند، اما حکمشان متفاوت است، مثلاً یک بیع فاسدی داریم که منشأ فسادش جهل به عوض یا معوض است و یک بیع فاسدی هم داریم که منشأ فسادش این است که معوض قابلیت ملکیت ندارد، که در یکی حکم به عدم ضمان و در دیگری حکم به ضمان می‌کنیم، در ما نحن فیه هم که مساله فضولی هست، حکم به عدم ضمان می‌کنیم.

این فروع با کمال تشابهی که با یکدیگر دارند، اما می‌بینید که دقایقی در آن وجود دارد، که فقیه باید دانه دانه بررسی کرده و حکم فقهی را صادر کند و لذا این که می‌گویند: قیاس در مذهب ما نیست، برای این است که اگر انسان بخواهد قیاس کند، همه موارد بیع فاسد، یا همه موارد بیع را به یکدیگر قیاس کند، بیع فضولی و غیر فضولی، یک هرج و مرج فقهی به وجود می‌آید.

لذا هنر فقیه در همین است که یکی یکی موارد را با حوصله و تعمق جدا کند و در هر مورد خاص، فتوای خاص آن را صادر کند.

«هذا»، هذا یعنی تا اینجا اثبات کردیم که در ما نحن فیه ضمان نیست، «و لكن إطلاق قولهم: إن كلّ عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده یقتضي الضمان فیما نحن فیه و شبهه»، قول فقها که گفته‌اند: «كل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، در ما نحن فیه و شبه ما نحن فیه اقتضای ضمان دارد، «نظراً إلى أنّ البیع الصحیح یقتضي الضمان بفاسده كذلك»، چون در ما نحن فیه بیع صحیح اقتضای ضمان دارد، پس فسادش هم اقتضای ضمان می‌کند. «إلا أن یفسّر بما أبطلناه سابقاً»، در مورد «كل عقد...» سه احتمال وجود دارد؛ مراجعه فرمایید به صفحه 102 کتاب، سطر 18، این تفسیری که الان می‌خواهیم بخوانیم، در آنجا آمده، که مرحوم شیخ (ره) آن سه احتمال را در اینجا هم بیان کرده، که توضیحش را فردا عرض می‌کنیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين