

بسم الله الرحمن الرحيم

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

مسأله سیزدهم: مقبوض به عقد فاسد

بحمدلله از دو سال گذشته که از ابتدای بیع تحریر الوسيله شروع کردیم، دوازده مسئله را کاملاً خواندیم. مباحث مهمی را در این دو سال پشت سر گذاشتیم. مسأله‌ای که إن شاء الله امسال شروع می‌کنیم؛ مسأله سیزدهم از کتاب البیع، تحریر الوسيله است. می‌فرمایند «لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه، و كان مضمونا عليه، بمعنى أنه يجب عليه أن يرده إلى مالكه، و لو تلف و لو بأفة سماوية يجب عليه ردّ عوضه من المثل أو القيمة، نعم لو كان كل من البائع و المشتري راضيا بتصرف الآخر مطلقا فيما قبضه و لو على تقدير الفساد يباح لكل منهما التصرف و الانتفاع بما قبضه و لو بإتلافه و لا ضمان عليه».

این مسأله از مسائل بسیار مهم است. از نظر علمی، بسیار نکته دارد و قواعد مهمی در آن مطرح می‌شود. مخصوصاً بحث مهم حدیث «علی الید» در ضمن این مسأله مطرح می‌شود، قاعده «کل ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» در این مسأله مطرح می‌شود، و نیز روایات مهمی که مرتبط با این مسأله است. لذا از نظر علمی، مسأله‌ی بسیار مهمی است. این مسأله هم در باب بیع مورد استفاده است و هم در سایر ابواب معاملات، مثل اجاره، عاریه و سایر موارد این مسأله بسیار مورد استفاده است، و هم اینکه غیر از اینکه نکات علمی دارد، مسأله مبتلی به است، از مسائلی است که انسان زیاد به آن احتیاج پیدا می‌کند، خصوصاً در زمان ما. بحث ضمان و اینکه معنای ضمان چیست؟ قیمت ضمان، آیا قیمت یوم تلف است، یوم قرض است، یوم اداست؟ مسأله صحیحه اُبی و لاد که در مکاسب ملاحظه فرمودید. لذا این مسأله از نظر علمی و عملی بسیار حائز اهمیت است و شاید هم چند ماهی مهمان این مسأله باشیم.

منابع بحث

قبل از اینکه وارد بحث شویم، منابع را معرفی کنم - گرچه کسانی که سالهای گذشته در این بحث بودند با منابعی که ما روی آن کار می‌کنیم ارتباط دارند. - مکاسب مرحوم شیخ(ره) و حواشی مکاسب، خصوصاً در میان حواشی؛ حاشیه‌ی محقق اصفهانی(ره)، که در این مسأله، جلد 1، صفحه 301 به بعد است. به حاشیه مرحوم سید(ره) و مرحوم ایروانی(ره) هم عنایت داریم. کتاب دیگر؛ جواهر الکلام است که آن هم یکی از محورهای بحث ماست. در این مسأله، جلد 22، صفحه 256 به بعد است. در مرحله بعد منیة الطالب محقق نائینی(ره) در سه جلد است، که در این مسأله؛ جلد 1، صفحه 260 به بعد مورد نظر است. اما غیر از اینها؛ دو کتاب دیگر هم هست که خیلی به اینها توجه داریم و مقیدیم که حتی تمام مطالبش را ببینیم و متعرض شویم؛ یکی خود کتاب البیع امام(رض) است، که در جلد 1، صفحه 371 به بعد مطرح شده است، و دیگری مصباح الفقاهة محقق خوئی(ره) الجزء الثانی، صفحه 356 به بعد است.

تحریر محل نزاع و اقوال در مسأله

عنوان این مسأله این است؛ اگر کسی با یک عقد فاسدی مالی را قبض کرد، حالا یا مشتری مالی را به عقد فاسد قبض کرد و یا بایع به عقد فاسد مالی را قبض کرد، - مقصود از عقد فاسد؛ یعنی عقدی که یکی از شرایط صحّت عقد را ندارد، مثلاً اگر قصد انشا را معتبر دانستیم، قصد انشاء نکرده، اگر ماضویت را معتبر دانستیم عقد به صورت صیغه ماضی نباشد-، اینجا در کلمات فقها کلاً دو مبنا وجود دارد؛ یکی اینکه عقد فاسد، معامله را تبدیل به معامله معاطاتی می‌کند یعنی اگر یک عقدی فاسد شد و به دنبال او قبض و اقباض محقق شد، این معامله، معاطاتی می‌شود و آثار معامله معاطاتی بر آن معتبر مترقب است. اما کثیری از فقها؛ از جمله خود شیخ، محقق نائینی، صاحب جواهر (رحمهم الله)، و عده‌ی زیادی قائلند که عقد فاسد، عنوان معاطات را ندارد. چرا؟

نقد دلیل قائلین تبدیل به معاطات

دلیل ایشان این است که در معاطات، این قبض و اقباض خودش به عنوان انشاء معامله است، یعنی با اقباض و با دادن مال به طرف مقابل، ایجاب محقق می‌شود و طرف مقابل با قبض و گرفتن، قبول را محقق می‌کند. در معاطات این چنین است. اما در ما نحن فیه، یک عقد فاسدی بین دو نفر برقرار شده، این قبض و اقباضی که بعد از این می‌آید، به عنوان وفای به این عقد فاسد است، این خودش یک انشاء جدید نیست. یعنی یک عقدی خوانده‌اند، طرفین نمی‌دانند این عقد فاسد است، فکر می‌کنند که باید به این عقد وفا کنند، به عنوان وفای به این عقد، قبض و اقباض را انجام می‌دهند. پس این قبض و اقباض نمی‌تواند معاطات باشد. معاطات آن است که خودش مستقلاً انشاء باشد، بایع جنس را بقصد ایجاب به مشتری بدهد، مشتری هم بقصد القبول بگیرد، اما اگر بایع جنس را به مقتضای وفای بالعهد بدهد، اگر عقد فاسد باشد، ما نمی‌توانیم بگوئیم این عنوان معاطات دارد. البته کسانی که می‌گویند عنوان معاطات دارد، خیلی قلیل هستند. اصلاً بحث مقبوض به عقد فاسد در کلام اینها معنا ندارد! معنا ندارد که بگویند «لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد»، احکامش چیست؟ آن معاطات است، که احکام معاطات بر آن مترتب است.

فروع مسأله بنابر قول به عدم معاطات

اما مشهور که می‌گویند معاطات نیست، هفت هشت مطلب را در اینجا متعرض شده‌اند. مطلب اول گفته‌اند که «لم یملکه»، ملکیت در اینجا نیست. مطلب دوم گفته‌اند ضمان در کار است، هر کدام که گرفتند ضامن است. مطلب سوم گفته‌اند که در منافع این مالی هم که گرفته‌اند ضامن هستند. مطلب چهارم گفته‌اند ضمان المثل در مثلی است و در قیمی ضمان القيمة است. که خود بحث مثلی و قیمی مخصوصاً در زمان ما خیلی مهم است، اصلاً یکی از بحث‌های مهمی که در زمان ما وجود دارد این است که آیا پول مثلی است یا قیمی، که انشاء الله به اینها می‌رسیم و مسائل جدید زمان خودمان را هم مطرح خواهیم کرد.

مطلب پنجم: جایی که ضمان به مثل است، اگر این شخص بخواهد برود مثل را بخرد، باید به اکثر از ثمن المثل بخرد، مثلاً آن موقعی که مال را گرفته، مثلش هزار تومان بوده، الآن که ضامن شده و می‌خواهد تحویل بدهد، مثلش را ده هزار تومان باید بخرد، آیا اینجا هم باز مثل را باید بخرد و بپردازد یا نه؟ مطلب ششم؛ اگر در مثلی، مثل متعذر شد. مطلب هفتم این است که در جایی که مال، قیمی است، قیمت چه زمانی ملاک است؟ قیمت زمان معامله، یا آن زمانی که گرفته، یا آن زمانی که تلف شده، یا آن زمانی که می‌خواهد ادا کند؟ احتمالات زیادی که در مسئله وجود دارد. ببینید چقدر بر این مسأله فروع مترتب است. کسانی که می‌گویند مقبوض به عقد فاسد، معاطات است، اینها هیچ بحثی ندارند و مسأله تمام می‌شود. اما کسانی که می‌گویند معاطات

نیست، اینها این فروعات را اینجا مطرح کرده‌اند و ما هم باید یکی یکی اینها را مطرح کنیم و به ترتیب مرحوم شیخ(ره) در مکاسب پیش برویم. برای اینکه آقایان بتوانند متنی را دنبال کنند، مکاسب شیخ(ره) و شروح و حواشی آن را دنبال کنند، ما هم به ترتیب مکاسب جلو می‌رویم.

عدم ملکیت در مقبوض به عقد فاسد

اولین مطلب این است که می‌گوئیم در مقبوض به عقد فاسد، ملکیت وجود ندارد. چرا؟ شیخ(ره) می‌فرماید برای اینکه اولاً: اینجا سبب ملک وجود ندارد. وقتی عقد، فاسد شد، این عقد، سببیت ندارد. ملکیت محتاج به سبب است. فرض ما این است که سبب دیگری در کار نیست. ملکیت از اموری است که محتاج به سبب است، مثل ارث نیست که قهراً واقع شود. این نیاز به سبب دارد، اینجا سبب وجود ندارد.

ثانیاً: مسئله اجماعی است، یعنی اگر عقد فاسد شد و ما گفتیم معاطات هم نیست، اجماع داریم بر اینکه ملکیتی در اینجا واقع نمی‌شود. برخی از فقها اینطور گفته‌اند که «ذهب الامامية إلى أن الشراء الفاسد لا يملك بالقبض»، در شراء فاسد به مجرد قبض، ملکیت حاصل نمی‌شود. ممکن است بپرسید وقتی شما می‌گوئید عقد فاسد است و معاطات هم نیست، چرا بحث می‌کنید که آیا ملکیت حاصل است یا نه؟ جواب این است که در اینجا یک قبضی واقع شده، ما می‌خواهیم در فقه بررسی کنیم که آیا قبض بعد از عقد فاسد، سبب برای ملکیت هست یا نه؟ و إلا همه می‌گویند وقتی عقد، فاسد شد، عنوان معاطات هم نبود، دیگر سببی برای ملکیت وجود ندارد. اما می‌خواهیم ببینیم آیا می‌توان گفت گرچه یک عقدی برقرار کرده‌اند که فاسد است، اما قبضی که واقع شده، این قبض، سبب برای ملکیت است؟ می‌فرمایند اجماع داریم بر اینکه این سببیت برای ملکیت ندارد.

از ابوحنیفه نقل شده که در مقبوض به عقد فاسد، ملکیت محقق می‌شود، آن هم فتوایش باید به خودش رجوع داده شود. صاحب جواهر(ره) وقتی می‌گوید ملکیت نیست، ادعای اجماع می‌کند و می‌گوید «بلا خلاف بل الاجماع بقسمیه علیه»، هم اجماع محصل و هم منقول در اینجا داریم. بنابراین؛ این مطلب واضح است که ما در مقبوض به عقد فاسد، سبب برای ملکیت نداریم، و این قبض هیچ دلیلی نداریم بر اینکه سبب برای ملکیت باشد و موجب معاطات هم نیست.

ضمان قابض

اما مطلب دوم که مطلب مهمی است این است که به مجرد اینکه کسی مالی را به عقد فاسد گرفت، این قبض، عنوان ضمان را برای این شخص می‌آورد. که بعد به معنای ضمان می‌رسیم، که شیخ(ره) در مکاسب فرموده «الضمان بمعنا کون درکه علیه»؛ یعنی وقتی که تلف شد تدارک این مال به عهده این شخص است. اما امام(رض) اینجا در مسأله‌ی تحریر می‌فرماید «و کان مضموناً علیه»، بعد می‌فرمایند «بمعنا أنه يجب علیه أن يردّه»، یک معنای دیگری می‌کند. حالا فعلاً در اینکه این ذمه‌اش مشغول می‌شود و اگر تلف شد باید جبران کند، ادعا این است که چنین ضمانی و چنین اشتغال ذمه‌ای در اینجا وجود دارد.

بحث این است که دلیل این ضمان چیست؟ دو نفر یک عقد فاسد انجام داده‌اند و فرض هم این است که این دو نفر جاهلند به اینکه هذا العقد فاسد، مشتری فکر می‌کند عقد صحیح بوده، مبيع را گرفته، بعد مبيع و لو بأفقه سماویه، در ید مشتری تلف شد، زلزله یا سیلی آمد از بین رفت، می‌گوئیم مشتری ضامن است و باید خسارت این مال را بدهد، اگر مثلی است مثل و اگر قیمی است قیمت آن را بپردازد.

بررسی ادله ضمان قابض

بحث اول و مهم این است که دلیل این ضمان چیست؟ اینجا یک دقتی در کلمات امام(رض) وجود دارد، که حق هم با امام(ره) است. ما وقتی مکاسب مرحوم شیخ(ره) را ببینیم؛ ایشان برای ضمان سه دلیل آورده، دلیل اول؛ خبر «علی الید ما أخذت» است، می‌گوید اگر کسی بدون حق، بر مال دیگری تسلط پیدا کرد این ضامن است. دلیل دوم؛ «روایات امه‌ی مسروقه» است. دلیل سوم که شیخ در مکاسب آورده، «قاعده‌ی ما یضمن» است، «کلما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، در صحیح بیع ضمان هست پس در فاسدش هم باید ضمان باشد. که اینها را توضیح خواهیم داد. سپس مرحوم شیخ(ره) برای «قاعده ما یضمن»، پنج دلیل آورده است. وقتی قاعده را معنا می‌کند، در مدرک این قاعده می‌گوید: دلیل اول این قاعده؛ «قاعده‌ی اقدام بر ضمان» است، یکی از اسباب ضمان، اقدام بر ضمان است. دلیل دوم؛ باز «قاعده‌ی علی الید» است. دلیل سوم؛ «حرمة مال المؤمن کحرمة دمه» است.

دلیل چهارم؛ «لا یحلّ مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» است. دلیل پنجم؛ «حدیث نفی ضرر» است. پس شیخ(ره) برای ضمان سه دلیل می‌آورد، آنگاه برای دلیل سوم بر ضمان، که «قاعده ما یضمن» است، پنج دلیل می‌آورد. اما در کلمات بعضی از بزرگان آمده است که شیخ(ره) برای ضمان، هفت دلیل آورده است. در حالی که اینطور نیست، مرحوم شیخ سه دلیل برای ضمان می‌آورد، سپس برای دلیل سوم بر ضمان، یعنی «قاعده ما یضمن»، پنج دلیل اقامه کرده است. ولی آنچه که شیخ دلیل بر ضمان آورده سه تاست، «قاعده علی الید»، «روایات امه» و «قاعده ما یضمن». عرض کردم در این بحث، «قاعده علی الید» و «قاعده ما یضمن» و «قاعده اقدام» و «قاعده احترام مال مسلم»، «قاعده حلیت مال مسلم الا بطیب نفسه»، «قاعده لاضرر» هم مطرح است. این بحث خیلی مهم است. حالا این فقط یک توجهی است. شما تحریر شیخ(ره) در کتاب مکاسب را هم ملاحظه کنید.

دلیل اول: حدیث «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه»

اولین دلیل بر ضمان؛ قاعده «علی الید» است. حدیث علی الید این است: «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه»، این روایت به عنوان نبوی مشهور مطرح است، که از پیامبر اکرم(ص) نقل شده است. از این روایت، ضمان استفاده شده. در این روایت یک بحث سندی وجود دارد و یک بحث دلالتی وجود دارد.

بررسی سندی روایت

در بحث سندی، سه جهت وجود دارد. جهت اول؛ بررسی روایتی است که در این روایت قرار گرفته‌اند. جهت دوم؛ اینکه آیا مشهور در فتاوی خود به این روایت استناد کرده‌اند یا نه؟ که اگر گفتیم سند این روایت ضعیف است، بگوئیم آیا مشهور به این روایت استناد کرده‌اند یا خیر؟ و جهت سوم این است که این روایت در کتب اربعه‌ی حدیثی ما نیامده، نه تنها در کتب اربعه، اصلاً در هیچ یک از کتب روایی که معدّ برای ضبط احادیث است نیامده است. پس این سه جهت را باید از جهت سندی بررسی کنیم.

بررسی روایات روایت

اما جهت اول: افرادی که این روایات را نقل کردند، سه نفر هستند: «قتاده» از «حسن بصری»، حسن بصری همان است که رأس صوفیین است، و حسن بصری از «سمرة بن جندب» نقل می‌کند. وقتی ما به کتب رجال مراجعه می‌کنیم، هر سه نفر اینها مشکل دارند. در مورد «قتاده»؛ رجالیین اهل سنت مثل ذهبی گفته‌اند «من المدلسین»، از کسانی بوده که مشهور به تدلیس و جعل در حدیث بوده. در مورد «حسن بصری»؛ ابن ترکمانی در کتاب الجوهر النقی، این کتاب ذیل کتاب سنن کبرای بی‌هقی آمده، که یکی از أمّهات کتب اهل سنت است، در آنجا (الجوهر النقی) می‌گوید «اکثر اهل العلم بالحديث قد رغبوا عن رواية الحسن عن سمرة و ذهب بعضهم إلى أنه لم يسمع منه غير حديث العقیقة»، اکثر علما از روایت حسن اعراض کرده‌اند، أصلاً بعضی علما گفته‌اند که حسن بصری گفته من از خود سمرة بن جندب غیر از آن حدیثی که در باب عقیقه وارد شده حدیث دیگری نشنیدم. پس این روایتی که الآن به عنوان «علی الید» است معلوم می‌شود بین حسن بصری و سمرة بن جندب یک نفر دیگری بوده که حسن بصری می‌خواهد از او بشنود، لذا روایت مرسله می‌شود. وقتی خود حسن بصری می‌گوید من غیر از حدیث عقیقه، حدیث دیگری را از سمرة نشنیدم، حالا اینجا دارد یک حدیثی را از سمرة نقل می‌کند، معلوم می‌شود از کس دیگری شنیده که او از سمرة شنیده، پس این روایت مرسله می‌شود.

علاوه بر اینکه خود حسن بصری در رأس صوفیین است و از افرادی بود که به امیرالمؤمنین (ع) اعتراض داشت و حضرت از آن جنگی که برگشته بودند دیدند که حسن بصری مشغول وضو بود، چقدر هم اسراف در طهارت و وضو داشت که حضرت اعتراض کردند به حسن بصری و بعد هم یک نفرینی کردند و یک مطلبی در حق او گفتند که به همان جهت هم مبتلا شد. سمرة بن جندب کیست؟ سمرة بن جندب کسی است که معاویه صد هزار درهم به او داد و گفت آیه 207 سوره بقره «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَؤُفٌ بِالْعِبَادِ»؛ که همه می‌گفتند در شأن امیرالمؤمنین (ع) نازل شده، تو یک حدیثی از پیامبر (ص) جعل کن که پیامبر (ص) گفته این مربوط به عبد الرحمن بن ملجم مرادی است، قبول نکرد تا مبلغ را زیاد کرد و رساند به 400 هزار درهم که آنوقت قبول کرد و رفت این جعل را انجام داد. دیگر اینکه زیاد بن ابیه، سمرة بن جندب را والی بصره قرار داد و او در یک کشتار برای تحکیم حکومت بنی امیه، هشت هزار نفر را کشت. به او گفتند احتمال نمی‌دهی که در میان اینها افراد بی گناهی هم باشد؟ از خدا نمی‌ترسی؟ گفته بود که حتی اگر هم باشد من از خدا نمی‌ترسم. این هم راجع به سمرة بن جندب. و حتی نوشته‌اند که در زمان امام حسین (ع) زنده بود و در لشکر عبید الله بن زیاد هم بوده است. بنابراین؛ این سه نفری که در سند این روایت قرار گرفته‌اند محل اشکال هستند. لذا این روایت از نظر روایات، مخدوش است و فایده‌ای ندارد.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.