

بسم الله الرحمن الرحيم

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

چکیده بحث گذشته و قبول نظر امام(رض)

ملاحظه فرمودید که کلام امام(رض) در این بحث، کلام بسیار دقیقی است، و این مقداری که من در کتب مراجعه کردم ندیدم کسی به این نکته توجه کرده باشد. در ذهن برخی از ارکان فقها، مثل مرحوم سید یزدی(قده) و برخی دیگر این نکته هست که گرچه اینجا معامله‌ی فاسد است، اما همین که بایع جنس را به مشتری تحویل داده، در ضمن این، اذن در تصرف هست و اگر اذن باشد دیگر مجالی برای ضمان وجود ندارد. و مرحوم سید(ره) از کسانی است که قائلند مقبوض به عقد فاسد، موجب ضمان نیست. آن نکته‌ی اساسی که در فرمایش امام(رض) بود، این است که اصلاً اذن در تصرف در مبیع، ربطی به عقد ندارد، نه از مبادی عقد است و نه از لوازم عقد است، و چهار فرض در اینجا مطرح کردند که در بحث گذشته توضیح دادیم. به نظر ما کلام امام(رض) قابل قبول است. ما دقت زیادی هم کردیم که ببینیم آیا قابل مناقشه هست یا نه؟ مناقشه‌ای به ذهن ما نرسید. یک عبارتی از مرحوم محقق اردبیلی(ره) می‌خوانیم که عقد فاسد است، اما این شخص خودش جنس را به او می‌دهد، پس اذن در تصرف می‌دهد، پس بگوئیم حالا که اذن در تصرف داد، ضمان در کار نیست. ایشان به طور کلی فرمودند اولاً اذن در تصرف نیست، بعد فرمودند که «لا معنی له»، اصلاً معنا ندارد و این را بیان کردند. جوابش این است که اگر این قبض، قطع نظر از عقد بود، می‌گفتیم این متضمن اذن است، اما این قبض به چه عنوان واقع می‌شود؟ به عنوان وفای به عقد است، یعنی وقتی من با دیگری معامله‌ای کردم، جنس را به او دادم، این یک قبض مستقل و اقباض مستقل نیست، اگر اقباض مستقلی بود، می‌گفتیم اقباض کرده خودش داده، فاسد هم بوده خودش داده. اما این به عنوان وفای به عقد است، وقتی به عنوان وفای به عقد بود، دیگر دافع و رافع ضمان نیست. این فرمایش ایشان خوب است و جوابش همین است که ما عرض کردیم. اگر بخواهیم فقط ابتکارات امام(رض) را در فقه در بیاوریم فکر می‌کنم یکی از نقاطش همین جاست، یعنی شما اگر حواشی مکاسب را ببینید این برهان ظریف حتی عرفی هم هست، در کتابهای دیگر پیدا نمی‌کنید و بلکه ذهنتان در کتابهای دیگر بیشتر روی این آمده که حالا خودش داده، قبض شده، معنای این قبض، اذن در تصرف است. حالا در بعضی از عبارات مثل محقق اردبیلی(ره) مطلب را ذکر می‌کنیم. لذا اشکالی به این مطلب وارد نیست. گفتیم «علی الید» اطلاق دارد و «مقبوض به عقد فاسد» را شامل می‌شود. شبهه این شد که در اینجا اذن در تصرف وجود دارد و این شبهه، افرادی مثل سید یزدی(ره) را وادار کرد که فتوا دهد که ضمان در کار نیست. این را جواب دادیم.

تفاوت میان جهل به فساد با علم به فساد

حالا مطلب دیگری که وجود دارد این است که آیا بین «جهل به فساد» و «علم به فساد» فرق است یا نه؟ یعنی این دو نفر که الآن دارند معامله می‌کنند، معامله‌ی فاسد انجام داده‌اند؟ ممکن است هر دوی آنها جاهل به فساد باشند، یا هر دو عالم به فساد

باشند، یا بایع، عالم و مشتری، جاهل، یا مشتری، عالم و بایع، جاهل باشد.. آیا بین این چهار صورت فرقی وجود دارد یا نه؟

نظر استاد

ابتداءً خود ما عرض کنیم که ما باشیم و حدیث «**علی الید**» ، حدیث می‌گوید «**علی الید ما أخذت**» □ «**سواء کان الاخذ عالماً أو جاهلاً، سواء کان المعطى عالماً أو جاهلاً**» □ «**علی الید**» اطلاق دارد شامل همه این موارد می‌شود. لذا هیچ فرقی بین این صور نیست.

فرمایش شهید ثانی(ره)

اما برخی از علما ابتدا یک تقریری کرده‌اند. مرحوم شهید ثانی(ره) در کتاب مسالک، ج3، ص154 فرموده‌اند «**لا اشکال فی ضمانه إذا کان جاهلاً بالفساد لأنه اقدم علی أن یكون مضموناً علیه**» ، اگر مشتری جاهل به فساد باشد این ضامن است، چون مشتری اقدام کرده بر اینکه این مبیع را بگیرد به شرط ضمان. چون وقتی می‌خواسته معامله صحیح انجام دهد، در معامله صحیح، عوض و معوض وجود دارد - در مکاسب خواندید که ضمان معاوضی وجود دارد، مشتری می‌گوید من ضامنم در مقابل مبیع که ثمن را بدهم، بایع هم می‌گوید من ضامنم در مقابل ثمن، مبیع را بدهم-، پس مشتری که این جنس را از بایع گرفته «**أقدم مضموناً علیه**» ، اینطور نبوده که بخواهد مجانی بگیرد. یک وقت می‌گوید این مال را بدون عوض به من بده، اما در اینجا من عوضی بوده، اقدام بوده به شرطی که این مضموناً علیه باشد و لو عقد فاسد است، اما اصل اقدام علی وجه الضمان در کار است. لذا شهید(ره) می‌فرماید در صورتی که جاهل به فساد است، مسلماً ضامن است. بعد می‌فرماید «**و لا فرق مع جهله[أی مشتری] بین کون البایع عالماً بالفساد أو جاهلاً**» ، بایع عالم باشد یا جاهل فرقی نمی‌کند. بعد می‌فرماید «**مع احتمال عدم الضمان لو علم**» ، یک صورت را خارج می‌کند، آنجایی که بایع، عالم است و مشتری، جاهل است. بایع می‌داند معامله فاسد و ربوی است، مشتری نمی‌داند معامله ربوی است، بایع می‌داند معامله فاسد است، «**مع العلم بالفساد**» به مشتری می‌دهد و مشتری جاهل به فساد است. شهید ثانی(ره) می‌فرماید ما احتمال می‌دهیم اینجا مشتری ضامن نباشد. می‌گوئیم چرا؟

می‌فرماید «**لتسلیطه علی اتلافه**» ؛ چون خود بایع اینجایی که می‌بیند معامله‌اش فاسد است، باز هم جنس را به مشتری می‌دهد و او را مسلط می‌کند بر اینکه آن را اتلاف کند. «**مع علمه بکونه باقیاً علی ملکه**» ، بایع عالم است که این جنس داخل در ملک مشتری نرفته. پس اولین صورت که شهید ثانی(ره) می‌فرماید احتمال عدم الضمان وجود دارد، اینکه بایع، عالم و مشتری، جاهل باشد. صورت دوم: «**و کذا لو کانا عالمین بالفساد**» ؛ اگر هر دو عالم به فساد باشند، هم بایع و هم مشتری عالم هستند، اینجا هم ضمانی در کار نیست. اما در عکس این مسأله؛ جایی که بایع، جاهل به فساد است، اما مشتری، عالم به فساد، شهید ثانی(ره) می‌فرماید اینجا حکم به ضمان اولی است. پس شهید ثانی(ره)، در دو صورت از این چهار صورت، حکم به ضمان می‌کند و در دو صورت، حکم به عدم ضمان می‌کند. در جایی که هر دو عالم به فساد هستند یا بایع، عالم است و مشتری، جاهل؛ می‌فرماید ضمان در کار نیست. اما جایی که بایع، جاهل به فساد است و مشتری، عالم به فساد است، یا هر دو جاهل هستند، می‌گوید اینجا ضمان هست. منتهی شهید ثانی(ره) ابتدا این مسأله را مطرح می‌کند و دو مرتبه از این برمی‌گردد و می‌فرماید «**و الاقوی ثبوتہ فی جمیع الصور**» ؛ اقوی این است که ضمان در همه صور هست و دلیلی هم نمی‌آورد، اما ظاهراً همان دلیلی است که ما به آن استدلال کردیم که «**علی الید**» اطلاق دارد و تمام اینها را شامل می‌شود.

نقد بر کلام شهید ثانی(ره)

نکته‌ای که در اینجا مهم است این است که در مقابل این دلیل چه باید کرد؟ یعنی وقتی شهید(ره) می‌گوید جایی که بایع، عالم است و مشتری، جاهل، خود بایع آمده او را مسلط بر اتلاف کرده. یا همان دلیلی که در آن فرض ضمان آورد که مشتری اقدم علی الضمان، و این هم بین علم و جهل فرقی نمی‌کند. یک مشتری جاهل به فساد است که این اقدم، عالم به فساد است هم اقدم و یکی از اسباب ضمان در فقه ما؛ «اقدام بر ضمان» است. پس کسانی که می‌خواهند قول ما را قائل باشند، که مشهور قریب به اتفاق فقها همین را قائلند، می‌گویند هیچ فرقی بین علم و جهل وجود ندارد بگوئید من نمی‌دانستم این معامله فاسد است، در این جهت فرقی نمی‌کند. حالا ممکن است در حکم تکلیفی فرقی کند، اما در حکم وضعی ضمان فرقی نمی‌کند.

جواب از دلیل اول شهید ثانی(ره)

این دو مطلب را باید جواب بدهیم. یک مطلب اینکه جایی که بایع، عالم است و مشتری، جاهل است، یا جایی که بایع، عالم است و مشتری هم عالم است، خود این بایع، مع علمه بالفساد، مشتری را بر اینها مسلط کرده است. جواب این است که این تسلیط بر اتلاف از کجا آمد؟ همان فرمایش امام(رض) را اینجا استفاده می‌کنیم؛ تسلیط بر اتلاف، آیا به مجرد اینکه بایع این را در اختیار مشتری قرار داد، یعنی می‌خواهد اجازه دهد که اتلاف هم بکند؟ یا اینکه نه، بایع یک آدم درس خوانده‌ای است و می‌داند که وقتی این به دست او رسید، او ضامن است، وقتی هم ضامن شد، عوضش را باید بپردازد. این نکته را دقت کنید؛ در قاعده «علی الید»؛ بحث اتلاف نیست، بلکه بحث تلف است.

تلف یعنی خود به خود از بین رفتن، مثل تلف سماوی، زلزله یا سیلی بیاید و...، من مالی را به عقد فاسد گرفتم و خود به خود یک سنگی از بالا آمد به این ظرف خورد که این از بین رفت، می‌خواهد بگوید من ضامن هستم، در حالی که من آن را از بین نبردم. بحث اتلاف با بحث تلف جداست، کسانی که به قاعده «علی الید» استدلال می‌کنند به این دلیل است که ضمان را در مورد تلف اثبات کنیم، و إلا در مورد اتلاف جای خودش است. نمی‌خواهیم بگوئیم اتلاف را نفی می‌کنیم، بلکه می‌خواهیم بگوئیم آنکه عمدتاً اثبات می‌کند، فرض تلف است. همه حرفها این است که آیا بایع با اقباضش به مشتری، او را مسلط بر اتلاف کرد؟

أولاً اصلاً بحث اتلاف مطرح نیست، بحث تلف است، تلف سماوی. آیا اقباض بایع چگونه می‌تواند ضمانی که در اثر تلف بوجود می‌آید را از بین ببرد؟ بایع می‌دانسته عقد، فاسد است و طلبه است، می‌داند که عقد فاسد است و اگر مشتری هم بگیرد ضامن است، به او می‌دهد. اصلاً ثمره‌ی بحث ضمان اینجا ظاهر می‌شود که یک جنسی را من به دیگری فروختم هزار تومان، حالا که معامله فاسد شد، این جنس هم در دست دیگری از بین رفت، عوضش را باید بدهد که قیمتش ده هزار تومان است، پس مجرد اینکه من عالمم، نه ملازمه عرفی دارد با تسلیط بر اتلاف، و نه ملازمه شرعی دارد. تسلیط بر اتلاف، یعنی همانطور که این مال مالک است، به شما بگویم این را از بین ببر. آیا در عقد فاسد، به مجرد دادن مبیع، مشتری چنین قصدی کرد؟ من الآن دنبال این هستم که یک جنسی را به شما بفروشم و قصدم این است که عوض را از شما بگیرم، قبض و اقباض بعد از تملیک و تملک است. من بایع چه کاره‌ام که شما را مسلط بر این مال کنم؟ اگر ملک خودتان است، که خودتان سلطنت پیدا کردید، اگر هنوز ملک من است، من قصد سلطنت شما بر این مال را ندارم، قصدم این است که فعلاً این عوض را از شما بگیرم.

جواب از دلیل دوم شهید ثانی(ره)

مطلب دوم که باید جواب دهیم؛ مسأله «اقدام بر ضمان» که مرحوم شهید(ره) مطرح کرد، و آنچه سبب شده ایشان ابتدا فتوا

دهد که در اینجا ضمان هست، همین «اقدام بر ضمان» است، و می‌خواهد بگوید در فرضی که هر دو عالمنده یا بایع، عالم و مشتری، جاهل است، اینجا مشتری، اقدام بر ضمان نکرده، اقدام بر ضمان جایی است که هر دو جاهلند، یا بایع، جاهل است و مشتری، عالم است. عرض کردم محور بحث ما الآن فقط روی مبیع است. اینجا نکات دقیقی را صاحب کتاب عناوین دارد و من حیفم آمد این نکات را ذکر نکنم. در همان کتاب العناوین، عنوان 62، ج 2، ص 459، ایشان بحث ضمان مقبوض به عقد فاسد را به عنوان یک قاعده ذکر کرده، «قاعدة فی ضمان المقبوض بالعقد الفاسد» ، آنجا راجع به این اقدام چند نکته دارد که پیش مطالعه کنید. بعد هم کلام محقق اردبیلی (ره) را عرض می‌کنیم.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.