

بسم الله الرحمن الرحيم

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

چکیده بحث گذشته

بحث در این بود که آیا در مقبوض به عقد فاسد، ضمان به صورت مطلق است یا اینکه بین موارد علم و جهل فرق می‌کند؟ عرض کردیم که مرحوم شهید ثانی (قده) در کتاب مسالک فرمود چهار صورت متصور است؛ جایی که هر دو (بایع و مشتری) جاهلند. جایی که هر دو عالمند. جایی که بایع، عالم است و مشتری، جاهل است. و جایی که بایع، جاهل و مشتری، عالم است. شهید (ره) گرچه در نهایت فرمود که در همه این صور، ضمان را قبول داریم، اما در بعضی از این صور، مسأله‌ی عدم ضمان مطرح است. جایی که هر دو عالمند، یا بایع، عالم است و مشتری، جاهل، مسأله عدم ضمان مطرح است. و جایی که هر دو جاهلند یا بایع، عالم است و مشتری، جاهل، یعنی عکس این صورت؛ اینجا مسأله‌ی اقدام بر ضمان را مطرح کرد.

بررسی فرمایش شهید ثانی (ره)

در کلام شهید (ره) دو نکته مطرح شده که آن محور برای بحث است؛ یک نکته مسأله‌ی «اقدام بر ضمان» است، که از این نکته شهید (ره) برای ضمان استفاده کرد. یک نکته؛ «تسلیط بر اتلاف» است، که شهید (ره) از این نکته برای عدم ضمان استفاده کرد. مرحوم شهید (ره) در فرض ضمان فرمود جایی که مشتری، جاهل است، مشتری «اقدام بر ضمان» کرده و اقدام بر ضمان، موجب ضمان است. جایی که بایع، عالم است و مشتری، خواه عالم است خواه جاهل، وقتی بایع، عالم به فساد معامله است، جنس را که به مشتری تحویل می‌دهد، مشتری را مسلط بر اتلاف کرده و شهید (ره) خواست از این تسلیط بر اتلاف، مسأله‌ی عدم ضمان را استفاده کند.

یعنی دو نکته‌ی محوری در کلام شهید (ره) مطرح شده که از یک نکته، مسأله‌ی ضمان استفاده می‌شود و از یک نکته هم مسأله عدم ضمان. آن نکته‌ای که مسأله‌ی عدم ضمان بود، این بود که جایی که خود بایع، عالم به فساد است، می‌داند که عقدش باطل است، می‌آید جنس را در اختیار مشتری قرار می‌دهد. پس مشتری را مسلط بر اتلاف کرده و این را دلیل قرار دهیم برای عدم ضمان.

نقد استدلال شهید (ره) به «تسلیط بر اتلاف»

ما – در جلسه قبل – در این مطلب مناقشه کردیم و گفتیم درست است که بایع، علم به فساد معامله دارد، اما علم به فساد

معامله، به معنای تسلیط بر اتلاف نیست. و این مطلبی که الآن داریم با آن مخالفت می‌کنیم، مطلبی است که مرحوم شیخ(ره) در کتاب مکاسب در موارد متعددی قائل شده‌اند. مثلاً از جمله مواردی که شیخ(ره) قائل شده، در بحث فضولی است. اگر من بدانم بایعی که مال را می‌فروشد مالک نیست و فضولی است، مع ذلک جنس را از بایع گرفتم، پول و عوض را به بایع دادم، حتی در فرضی که بدانم مالک این معامله را اجازه نمی‌کند، اینجا فقها گفته‌اند اگر من پول را به این بایع فضولی دادم و او از بین برد، من دیگر حق رجوع به این بایع را ندارم. چرا؟ عمده دلیلی که در آنجا می‌آورند این است که می‌گویند برای اینکه من با علم به اینکه این معامله فضولی است و با علم به اینکه مالک این معامله را اجازه نمی‌کند، عوض را در اختیار فضولی قرار دادم. من خودم او را مسلط بر اتلاف کردم، لذا اینجا ضمانی در کار نیست.

در ما نحن فیه هم گفته‌اند اگر بایع، عالم به فساد باشد، خودش جنس را به مشتری داده، پس مشتری را مسلط بر اتلاف کرده، پس ضمانی در کار نیست. در بحث دیروز عرض کردیم اولاً: تسلیط بر اتلاف، با علم به فساد ملازمه ندارد. من می‌دانم این معامله فاسد است، اما معنایش این نیست که من قصد کنم این جنس را که به او می‌دهم به دریا بیندازد و از بین ببرد. کجا چنین ملازمه‌ای وجود دارد؟

کلام مرحوم مراغی(ره)

صاحب کتاب العناوین(ج2، ص459) نیز همین مطلب را دارد. ایشان هم این را بیان می‌کند و می‌گوید این قیاس ما نحن فیه به بیع فضولی؛ قیاس مع الفارق و قیاس باطلی است. ایشان می‌فرماید «إن الدّفع مع البناء علی المعاوضة و لو صورة بطریق التشريع لیس إتلافاً للمال، و قیاسه علی باب الفضولی لو سلّم عدم الرجوع فیه فاسد، لأنّه دافع لماله إلی من لیس العوض الآخر له، فیعلم أن صاحب المال يأخذه منه. بخلاف المقام، فإنه دافع ماله بإزاء مال الآخر، و إن كان بمعاوضة فاسدة فهو واثق بحصول العوض له کیف كان» □

اینکه بایع، مبیع را به مشتری می‌دهد، و بنای بر معامله دارد، و می‌داند که این معاوضه، فاسد است، اما می‌گوید ما معاوضه فاسد انجام می‌دهیم به صورت تشریع، این اتلاف مال نیست. در کلام شهید(ره) یک مطلبی بود که گفت این کسی که مالش را به مشتری می‌دهد، می‌داند این مال هنوز در ملک خودش هست، و می‌داند معامله فاسد است و این مال بر ملک خودش هست. ما می‌گوئیم کجای این کلام به معنای تسلیط بر اتلاف است؟! وقتی مهمانی به منزلتان می‌آید، یک غذایی جلوی او می‌گذارید، آیا با اینکه این غذا هنوز در ملک صاحب خانه است، معنایش این است که او را مسلط بر اتلاف کرده‌اید یا او را مسلط بر انتفاع این می‌کنید؟ هیچوقت نمی‌گویند این را مسلط بر اتلاف می‌کند. لذا اگر مهمان، غذا را بگیرد و از اتاق داخل حیاط بیندازد، مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد.

پس او مسلط بر اتلاف نیست. مجرد اینکه یک مالی باقی بر ملک من است و من به دیگری می‌دهم، معنایش تسلط بر اتلاف نیست. در اینجا بنای طرفین بر معاوضه است و لذا این می‌گوید فروختم و دیگری می‌گوید خریدم، ولی معاوضه فاسد است. پس چون بنای بر معاوضه است، دیگر بنای بر این نیست که من او را مسلط بر اتلاف کنم، عوض و معوض فاسد است و از بحث خارج نیست و قصد معامله دارند. باز این مثال را عرض کنیم - این را برای تقریب می‌گویم نه اینکه بگویید ما نحن فیه فرق دارد -؛ اگر کسی مال دیگری را غصب کرد، و با علم به غصب این مال، آن مال را به دست شخص ثالث داد، اینجا چه هدفی دارد؟ آیا حالا اینکه به دست شخص ثالث داد، معنایش این است که او را مسلط بر اتلاف کرد؟

یا نه، او می‌خواهد ذمه‌ی این را هم مشغول کند؛ ثالث هم به رابع داد که ذمه‌اش را مشغول کند. هدف اشتغال ذمه است و هدف این نیست که مسلط بر اتلاف باشد. بعد مرحوم مراغی(ره) سراغ بطلان قیاس می‌آید، چون دیگران گفتند در فضولی، بایع فضولی است و مشتری هم می‌داند که بایع مالک مال نیست و فضولی است، با این حال می‌آید پول را به بایع می‌دهد و مشتری

هم می‌داند که مالک این مال، این عقد فضولی را اجازه نمی‌کند، مع ذلک پول را به او می‌دهد. اینجا فقها می‌گویند اگر این پول در يد بايع تلف شد، بايع ضامن نیست، برای اینکه مشتری او را مسلط بر اتلاف کرده است.

نقد استاد بر کلام عناوین

جواب ما این است که بین ما نحن فيه و بین مسأله‌ی فضولی فرق وجود دارد. فرقی این است که در مسأله‌ی فضولی، این مشتری می‌داند که دارد پول را به کسی می‌دهد که او استحقاق این را ندارد، اگر مالک هم می‌خواهد پول را اجازه کند، باید به مالک می‌داد تا مال مالک شود. در نتیجه این پولی را که به او می‌دهد، مثل چیزی است که مجانی به او می‌دهد، علی وجه المجان (بلاعوض) است. اما در ما نحن فيه عوض دارد، من می‌گویم این عوض است و آن هم عوض است، حالا معامله کرده، بعد معلوم شد که معامله باطل است، یا حین معامله فهمیدیم که این معامله باطل است، اما بنای طرفین بر دفع العوض مجاناً نیست، بنای طرفین بر معاوضه است، و لو معاوضه‌ی فاسد است، یعنی هر دو قصد این را دارند که این در مقابل این، این عوض از این. پس بین ما نحن فيه و بین مسأله‌ی فضولی، فرق وجود دارد.

نقد استدلال شهید(ره) به «اقدام بر ضمان»

عرض کردم در کلام شهید(ره) دو محور است؛ یک محور برای عدم ضمان؛ «تسلیط بر اتلاف» بود، که جواب دادیم. محور دوم؛ برای ضمان است و آن این است که می‌گوید اینجا که مشتری جاهل به فساد است ولو جاهل است، اما «اقدام بر ضمان» کرده و «اقدام بر ضمان»، سبب برای ضمان است.

شهید(ره) می‌گوید «لا اشکال فی ضمانه (ضمان مشتری) إذا كان جاهلاً بالفساد لأنه أقدم على أن يكون مضموناً عليه»؛ اینجا مشتری، جاهل به فساد است و نمی‌داند معامله فساد است، شهید(ره) می‌گوید این اقدام به ضمان کرده. آیا این دلیل درست است یا نه؟ ممکن است مستشکل بگوید اقدام مشتری، اقدام بر معامله‌ی صحیح است، اقدام علی تقدیر الصحة است، یعنی اگر از اول مشتری می‌داند که این معامله باطل است، ردّ و بدلی انجام نمی‌داد، کاری نمی‌شد، این اقدام علی تقدیر الصحة است، «و ليس الاقدام على سبيل الاتلاف».

می‌گوئیم اینجا که مشتری جاهل است، شهید(ره) می‌خواهد بگوید اینجا مع الجهل اقدام بر ضمان کرده. اشکال این است که «إقدام علی تقدیر الصحة» است. اگر مشتری اول می‌گفت من اقدام می‌کنم بر معامله، چه فاسد و چه صحیح، آنجا اقدام محقق می‌شد و اقدام یکی از اسباب ضمان است. اما این اقدام به نحو مطلق نیست، بلکه علی تقدیر الصحة است. جواب: به نظر ما این دلیل درست نیست، یعنی اشکالی که الآن ذکر کردیم وارد نیست. اینکه بگوئیم مشتری اقدام کرده علی تقدیر الصحة، این درست نیست.

بررسی فرمایش مرحوم مراغی(ره)

ابتدا کلام مرحوم مراغی(ره) را در اینجا بگوئیم که در همان آدرسی که عرض کردیم (در العناوین) می‌گوید «إنهما لما علما الضمان في صورة الفساد بقيمة المثل وأجرة المثل ومهر المثل، كان قبضهما إقداما على الضمان وإن بنيا على الصحة» □
مرحوم مراغی(ره) می‌گوید ما از شما یک سؤال داریم؛ اگر این دو طرف هر دو بدانند معامله فاسد است و بدانند در عقد فاسد

هم ضمان است، حالا اگر هر دو قبض و اقباض کردند، آیا معنای این قبض و اقباض، «إقدام بر ضمان» نیست؟! مراغی(ره) می‌گوید شما این را به ما جواب بدهید، اگر دو طرف معامله، عالم به فسادند و هر دو هم می‌دانند در عقد فاسد، ضمان آور است، مع ذلک هر دو قبض و اقباض کردند، بعد از معامله فاسد، این مسلماً اقدام بر ضمان است. بعد فرموده «و لو سلم عدم إقدامهما على الضمان على تقدير الفساد، فإما أنهما قاصدان الضمان بالمسمى مطلقاً، وإما أنهما ساكتان عن صورة الفساد بحيث لم يخطر ببالهما ذلك، فيكون أصل الإقدام على الضمان على كل حال»؛ فرموده‌اند روی حرف مستشکل، می‌گوئیم اگر فرض فساد باشد، إقدام نیست، بلکه فقط در فرض صحت است.

این دو یا قصد ضمان مسمی را کرده‌اند، و یا اینکه نسبت به فرض فساد ساکتند، بحيث لم يخطر ببالهما ذلك . می‌فرماید در اینجایی که شما می‌گوئید علی تقدیر الفساد، إقدام نیست، دو صورت بیشتر ندارد؛ یا قصد ضمان مسمی را می‌کنند مطلقاً، می‌گویند چه عقد ما فاسد باشد و چه فاسد نباشد، این ضمان معین، این عوض معین است. و یا اینکه نسبت به صورت فساد، ساکتند، یعنی در فرض فساد، أصلاً بحث ضمان در ذهن اینها نمی‌آید. می‌فرماید «فيكون أصل الإقدام على الضمان على كل حال» ؛ همه زحمتی که صاحب العناوین(ره) می‌خواهد بکشد همین است که می‌خواهد بگوید و لو اینها در فرض فساد، بنای بر ضمان نداشته باشند أمّا یا ضمان المسمی را قصد می‌کنند و یا أصلاً نسبت به صورت فساد، ساکتند. نتیجه‌اش این می‌شود که اصل إقدام علی کلّ حال موجود است.

تبیین کلام مرحوم مراغی(قده)

این بیان مرحوم مراغی(ره) نیاز به توضیح دارد تا یک مقداری روشن شود؛ یک نکته‌ای در ذهن وجود دارد و آن این است که فکر می‌کنند إقدام بر ضمان، در فرض علم است، یعنی آنجایی که من علم دارم، اینجا ضمانی در کار است، اگر إقدام کردم، می‌شود إقدام بر ضمان. آنجایی که علم ندارم اینجا ضمانی هست، اقدام نیست. در حالی که در فقه؛ علم و عدم علم، در إقدام نقشی ندارد. إقدام بر ضمان، یک فعل واقعی خارجی است. أصلاً چه من فکر کنم دارم إقدام بر ضمان می‌کنم، چه فکر نکنم، اگر من مال کسی را به امانت گرفتم، اما خودم رفتم تفریط کردم، باز هم اقدام بر ضمان کردم، و لو اینکه أصلاً نیت الاقدام ندارم.

می‌خواهیم بگوئیم علم در اقدام، اعتباری ندارد. حالا وقتی می‌گوئیم علم دخالت ندارد، می‌گوئیم علم به صحّت و فساد چه نقشی در إقدام دارد؟ شما مستشکل گفتید علی تقدیر الصحة، إقدام است، علی تقدیر الفساد اقدام نیست. می‌خواهیم بگوئیم صحّت و فساد، نقشی در اقدام ندارد. اقدام یک عمل خارجی است، من چه علم به صحّت معامله داشته باشم و چه علم به فساد معامله داشته باشم، در هر دو صورت، اقدام بر ضمان کردم. آنجایی که علم به صحّت معامله دارم، اقدام بر ضمان المسمی است، آنجایی که علم به فساد معامله دارم، إقدام بر ضمان مثل یا قیمت است. اما در هر دوی آنها، اقدام بر ضمان است. در تحقق اقدام بر ضمان، لا فرق بین الصحة و الفساد.

همه‌ی نکته‌ی اصلی کلام مرحوم مراغی(ره) همین است که این شخصی که معامله‌ای می‌کند؛ از دو حال خارج نیست، یا فاسد است یا صحیح. صحت و فساد، در اصل اقدام این شخص، این بر اصل ضمان اقدام کرده، حالا اگر معامله صحیح باشد، که می‌شود ضمان المسمی و اگر معامله فاسد باشد می‌شود ضمان المثل. علم شخص به ضمان هم در اقدام دخالتی ندارد. مجموعاً این دو مطلب در «اقدام» و در «حقیقت اقدام» دخالت ندارد؛ یکی «علم به ضمان» و دوم «صحت یا فساد معامله» که هیچ کدام نقشی ندارند.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.

