

بسم الله الرحمن الرحيم

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

چکیده بحث گذشته

ملاحظه فرمودید که دو عنوان را مورد تحقیق قرار دادیم؛ یکی عنوان «تسلیط بر إتلاف» و دیگری عنوان «إقدام». گفتیم جایی که بایع، عالم به فساد است، تسلیط بر إتلاف وجود ندارد و جایی که مشتری، جاهل است، إقدام وجود دارد. لذا روی همین إقدام هم مسأله ضمان مطرح می شود. نتیجه بحث تا اینجا این شد که در مقبوض به عقد فاسد؛ ضمان وجود دارد و فرقی نمی کند طرفین عالم باشند یا جاهل و یا مختلف.

کلام محقق اردبیلی (ره)

اینجا یک نکته باقی می ماند و آن کلامی از محقق اردبیلی (ره) در مجمع الفائدة والبرهان (ج 8، ص 192) است. ایشان می فرماید در این فرضی که مشتری، جاهل است و بایع، عالم است؛ عدم ضمان أقوى است. تعبیرشان این است که جایی که مشتری، ضامن است، عدم ضمان قوی و اگر مشتری، جاهل است و بایع، عالم به فساد است و مال را تحویل مشتری می دهد، عدم ضمان أقوى است. مطلب اضافه ای که ایشان دارد؛ یک تفصیلی است که در کلمات دیگر ندیدیم و حتی دیگران احتمالش را هم نداده اند؛ ایشان می فرماید در جایی که علم به فساد وجود دارد، یعنی مشتری این مبیعی را که گرفته، عالم به فساد عقد است، بین جایی که علم به وجوب ردّ و عدم جواز تصرف دارد و جایی که علم به وجوب ردّ و عدم جواز تصرف ندارد، فرق است. اینجا که مشتری قابض است و علم به فساد دارد، أمّا جاهل است که این را باید به مالکش رد کند و جاهل به این است که تصرف در این مورد جایز نیست، اینجا مسأله ضمان را می پذیرند. اما جایی که علم به وجوب ردّ ندارد، می فرمایند «فالضمان غیر ظاهر». حال ببینیم منشأ این تفسیر محقق اردبیلی (ره) چیست؟ آیا بین جایی که کسی عالم به وجوب ردّ است و عالم به عدم جواز تصرف است و جایی که کسی عالم به عدم جواز تصرف نیست، به چه ملاکی می توان فرق گذاشت؟ مثالش اینکه انسان در جایی بر مالی که خیلی ارزشمند است تصرف کند به خیال اینکه این مال خودش است، و أصلاً در ذهنش هم نمی آید این مالک دارد و باید ردّ کند یا نه؟ به خیال اینکه این مال از خود اوست؛ مثلاً یک ماشینی را سوار شد به خیال اینکه این ماشین مال خودش است و بعد تصادف کرد و این ماشین از بین رفت، اینجا از نظر فقهی آیا ضامن است یا ضامن نیست؟ مسلماً ضامن است.

نقد کلام محقق اردبیلی(ره)

بحث ما این است که این تفصیل از کجا آمده است؟ در بحث‌های فقهی همیشه باید مستند فتوا و کلام روشن شود. ما هر چه فکر کردیم، هیچ وجهی برای این تفصیل محقق اردبیلی(ره) نیافتیم. شاهدش هم این است که انسان گاهی مالی را یقین دارد که مال خودش است، تصرف می‌کند و از بین هم می‌رود، اینجا مسلماً ضامن است و لو اینکه علم به وجوب رد ندارد. لذا ندیدیم هیچ کس دیگری که در فقه این فتوا را بدهد. این از فتواهایی است که منحصر به محقق اردبیلی(ره) است.

مطلب دیگری هم محقق اردبیلی(ره) دارد که با ذیل این مسأله‌ای که در تحریر هست، تناسب دارد. محقق اردبیلی(ره) می‌فرماید ما در مقبوض به عقد فاسد، دو راه برای برای «عدم ضمان» درست می‌کنیم؛ یکی از طریق «إباحه معوضه»، دوم از طریق «تقاص»، که در بعضی از نسخه‌های مجمع الفایده؛ «تقابض» است که این غلط است. محقق اردبیلی(ره) می‌گوید درست است عقد، فاسد واقع شده، درست است در اینجا سبب برای ملکیت نیست، اما برای طرفین محرز است که هر کدام، در مقابل یک بدلی، رضایت به تصرف در مال دیگری دارند. این دو نفر که یک معامله‌ای را انجام دادند، می‌گویند این کتاب در مقابل این فرش، و لو فرض کردیم الآن معامله باطل است، اما طرفین می‌دانند که هر کدام راضی‌اند به اینکه دیگری در مال دیگری تصرف کند در مقابل یک بدل و عوض معلوم، و لو اینکه این مقابله، علی وجه البیعیة نباشد. یعنی شما در اباحه‌ی معوضه می‌گوئید من این خانه را به شما اباحه می‌کنم و شما هم ماشینتان را به من اباحه کنید. در اباحه‌ی معوضه؛ تمام تصرفات برای مباح له، مباح می‌شود، اما مالک نیست. مبیح، هر زمانی بخواهد، می‌تواند رجوع کند و این مال را از او بگیرد.

در اباحه‌ی معوضه، یعنی إباحة فی قبال الإباحة، إباحة بعوض الإباحة، هر کدام می‌توانند تصرف مطلق کنند و تملیک هم وجود ندارد. اگر کسی بگوید جایی را مثال بزنی که انسان بتواند همه تصرفات را انجام دهد(همه تصرفات مالکانه)، اما مالک هم نباشد؛ مثالش همین «اباحه معوضه» است. محقق اردبیلی(ره) می‌گوید درست است در اینجا این عقد، فاسد واقع شده، اما حقیقت اباحه‌ی معوضه در اینجا وجود دارد. یعنی هر کدام می‌دانند دیگری راضی به تصرف در مالش هست بعوض معلوم. از اول که این خانه را در مقابل این ماشین فروختم، می‌خواستم در مقابل این خانه هم یک بدلی باشد، و راضی‌ام که بدل آن، همین ماشین باشد. اما حالا معلوم شد که علی وجه البیعیة واقع نشده، شرایط بیع را ندارد، اما اباحه در مقابل اباحه هست. این یک بیان.

یک نکته‌ای را در دفاع از محقق اردبیلی(ره) عرض کنم، البته خودمان اشکال داریم، و این نکته برای معاملات امروزی خیلی فایده دارد - مقید هستیم این نکات را که کلیدهای مسائل مستحدثه جدید در معاملات است عرض کنم - ببینید در باب معاملات، شارع می‌گوید «**لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل**» ، این ضابطه را به ما می‌دهد، اکل مال به باطل نکنید. اما نمی‌گوید اسمش حتماً باید بیع باشد، نمی‌گوید اسمش باید اجاره باشد، نمی‌گوید اسمش باید مضاربه باشد، بلکه باید اکل مال به باطل نباشد. همین مقدار که طرفین در این معامله علم پیدا کنند که هر کدام به تصرف در مال دیگری علی تقدیر فساد معامله، راضی‌اند، مسأله را از اکل مال به باطل خارج می‌کنیم، اسمش هر چه باشد. حتی بگوئید إباحه معوضه هم نیست، و قصد اباحه معوضه هم نکرده، ولی مسأله را از اکل مال به باطل خارج می‌کنیم. اگر مسأله خارج شد، دیگر ضمانی در کار نیست. ضمان متقوم به جایی است که اکل مال به باطل باشد، اگر من در مال دیگری به غیر رضایت، تصرف کردم، اینجا ضمان است، این از مصادیق اکل مال به باطل است.

یعنی هر جا در فقه مسأله ضمان مطرح است، اکل مال به باطل است، اما اگر گفتیم اکل مال به باطل نیست، بگوئیم قصد اباحه نکرده، نکرده باشد. قصد بیع هم نکرده باشد، اگر هر کدام بدانند که این رضایت متقوم علی وجه البیعیة است، ضمان در کار نیست. عبارت ایشان این است: «نعم إذا علم عدم الرضا إلا بوجه البیع أو اشتبه ذلک، يتوجه عدم جواز التصرف، و الضمان علی تقدیر فهم عدم الرضا بالمکث عنده، و کونه امانة علی تقدیر غیره» □

اگر بداند راضی نیست، مگر به صورت بیع، مورد شکش هم همینطور است، دو نفر معامله فاسده کردند، اما نمی‌دانیم اینجا بیعیت دخالت دارد یا نه؟ مرحوم اردبیلی(ره) اینجا این را قبول کرده و فرموده ضمان می‌آید. منتهی مرحوم اردبیلی(ره) ادعا می‌کند در چنین مواردی غالباً ظن به رضایت این چینی که در مقابل مالش یک بدلی باشد، حاصل است، اینجا مسأله را از عدم ضمان خارج می‌کند. این راجع به اباحه معوضه، که محقق اردبیلی(ره) فرمودند.

بحث ما در مسأله 13 تحریر بود. امام(رض) بعد از اینکه مسأله ضمان را مطرح کردند، فرمودند «نعم، لو كان كل من البائع و المشتري، راضياً بتصرف الآخر مطلقاً فيما قبضه و لو على تقدير الفساد، يباح لكل منهما التصرف و الانتفاع بما قبضه و لو بإتلافه، و لا ضمان عليه»؛ این کلام ایشان، همین مطلب مرحوم اردبیلی(ره) است. منتهی حالا دلیل این استدراک چیست؟ کسی نمی‌تواند بگوید که این استدراک، خارج از فرض است، زیرا غالباً در موارد عقد فاسد، چنین چیزی وجود دارد، یعنی ما اگر عقد فاسد را در بحث اباحه معوضه ببریم، مشکل حل می‌شود و مسأله ضمان برطرف می‌شود. مستند فقهی این ذیل مسأله 13 این است که «هذا بمثابة الإباحة المعوضة». این یک. مطلب دوم: اگر شما بفرمایید که اباحه معوضه، قصد لازم دارد، اینجا طرفین قصد اباحه معوضه نکرده‌اند. جواب می‌دهیم «هذا من موارد الخروج عن الأكل بالباطل». معیارهای این است. ممکن است کسی به ما یا محقق اردبیلی(ره) بگوید مگر کلام مرحوم سید(ره) غیر از این بود؟

سید(ره) فرمود معامله، باطل است، اما إذن ضمنی در تصرف هست، این إذن ضمنی در تصرف؛ «رافع للحرمة و رافع للضمان». جواب این است که آنچه ما می‌گوئیم، فرض می‌کنیم هر کدام، علم به رضایت پیدا می‌کند. آن إذن ضمنی که سید(ره) می‌گوید خواه ما علم داشته باشیم یا نه. یعنی دایره‌ی کلام سید(ره) خیلی وسیع است. سید(ره) می‌گوید معامله مرکب بود از یک اذن کلی، به علاوه بیع، حالا بیعش فاسد است، اما إذنش موجود است. که اشکالات امام(ره) را که اشکال خیلی متینی بود بر ایشان بیان کردیم. اما آنچه که الآن می‌گوئیم، این است که فرض کنید هر کدام علم به رضایت دیگری دارد و خود امام(رض) هم این را پذیرفته، هر کدام علم به رضایت دیگری به تصرف در مال دارند، این غیر از این است که خود ماهیت علم، در شکم إذن وجود دارد. در کلام محقق اردبیلی(ره) نوعاً این علم وجود دارد. حالا ما فرض را می‌آوریم روی وجود و عدم وجود، امام(رض) هم روی همین آورده‌اند، «لو كان كل من البائع و المشتري راضياً بتصرف الآخر».

نکته‌ای که می‌خواهیم عرض کنیم این است که این استدراکی که امام(رض) فرمودند را یا باید روی اباحه معوضه ببریم، و یا باید روی این ملاک که این «ليس أكلاً للمال بالباطل»، و این دو ملاک از جهت فقهی و صناعی فرق دارند. این راه اول. شما الآن ده سال است در یک خانه‌ای زندگی می‌کنید، فکر می‌کنید مال خودتان است، بعد معلوم شد که این خانه مال برادران است، از جهت فقهی می‌گوئید اجرت این ده سال را باید بپردازد. پس معلوم می‌شود این ده سال؛ اکل مال به باطل بوده، اگر اینطور نبوده که نباید اجرت گذشته را بدهد. عبارت مجمع الفائدة را ببینید، تفصیل ایشان را رد کردیم، بیانی هم که به عنوان اباحه معوضه کرد تا اینجا تقویت کردیم. یک بیان دومی هم به عنوان «تقاص» دارد که عرض خواهیم کرد.

یک نکته‌ای را عرض کنم؛ ما از ابتدای امسال تا کنون این مسأله را می‌خوانیم و هنوز هم در دلیل اول ضمان هستیم. ولی در این مسأله که «لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه و كان مظلوماً عليه»، مثل سید یزدی(ره) که ضمان را قبول ندارد، مثل مرحوم اردبیلی(ره) که ضمان را قبول ندارد. اینجا باید یک حاشیه‌ای بزنند که «الأقوى عدم الضمان».

می‌خواهم بگویم شما این کار را دقت کنید که حاشیه‌ی بر مسأله و گاهی اوقات حاشیه بر عروه را هم می‌بینید، اما خودتان از حالا این مسأله را مفصل و با دقت دارید می‌بینید. بعد امام(رض) فرمودند «بمعنى هي أنه يجب عليه أن يرد إلى مالكة»، این معنای ضمان با آن معنایی که در کتاب البیع فرمودند فرق دارد. «نعم لو كان كل من البائع و المشتري راضياً» اینجا باید بنویسید که این «على وجه الإباحة المعوضة» یا «على الخروج عن اكل المال بالباطل» است. در هر مسأله‌ای، تألیفات علمی را در کنارش بیاورید که این بسیار برای خودتان نافع خواهد بود. فردا ادامه کلام محقق اردبیلی(ره) را عرض می‌کنیم؛ که آیا از «على الید» ضمان صغیر استفاده می‌شود یا نه؟ یک مالی خود به خود در دست یک بچه تلف شد یا در دست مجنون تلف شد،

آدم خواب و نائم، آیا ضامن هستند یا نه؟ کلام شیخ (ره) را در مکاسب ببینید. کلام محقق اصفهانی (ره) در حاشیه مکاسب، ج 1، ص 302 را هم ببینید.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.