

بسم الله الرحمن الرحيم

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

تصرف در مقبوض به عقد فاسد

بحث در این بود که بر مقبوض به عقد فاسد، آثاری مترتب می‌شود که یک اثر آن، یعنی «ضمان»، مطرح شد و تمام شد. مطلب دوم این است که آیا در مقبوض به عقد فاسد، تصرف برای قابض حرام است یا خیر؟ اینجا هم آقایان این بحث را دو قسمت کرده‌اند، یکی «مقبوض به عقد فاسد در عقود معاوضی»، مثل بیع و اجاره. دوم «مقبوض به عقد فاسد در عقود غیر معاوضی»، مثل هبه‌ی غیر معوضه و عاریه.

اقوال در مسأله

فعلاً ما می‌خواهیم در مقبوض به عقد فاسد در عقود معاوضی بحث کنیم. الآن اگر با یک بیع فاسدی، مالی به دیگری منتقل شد و معلوم شد که این بیع فاسد است و نقل و انتقالی واقع نشده، آیا برای قابض تصرف جایز است یا خیر؟ اینجا مجموعاً دو قول وجود دارد؛ یکی اینکه این تصرف، تصرف در مال غیر است و حرام است و جایز نیست.

قول دوم؛ تفصیلی است که مرحوم سید یزدی (ره) داده است. دیروز عرض کردیم که در کبرای مسأله بحثی نیست. کبری عبارت است از این که تصرف در مال غیر، من دون إذن، جایز نیست. اما همه‌ی بحث این است که آیا در اینجایی که یک عقد معاوضی فاسد واقع شده، اگر قابض تصرف کرد، آیا تصرف به غیر اذن المالك هست یا خیر؟ مشهور همین را می‌گویند. اما مرحوم سید (ره) در حاشیه‌ی مکاسب تفصیل می‌دهد. ایشان می‌فرماید در جایی که دافع، جاهل به فساد معامله است، تصرف برای قابض حرام است. اما در جایی که دافع، عالم به فساد معامله است و مع ذلک با اینکه علم دارد می‌آید این را به مشتری می‌دهد، با اینکه می‌داند فاسد است، این مال را تحویل مشتری می‌دهد، اینجا تصرف برای مشتری و برای قابض جایز است.

قول مرحوم سید یزدی (ره) و دلیل ایشان

ببینیم دلیل سید (ره) بر این تفصیل چیست؟ دلیلی که ایشان برای این تفصیل آورده‌اند این است که تملیک در عقد صحیح، دارای دو حیثیت است، «اذن من حیثیة» و «تملیک من حیثیة أخرى». در عقد صحیح، وقتی نقل و انتقال واقع می‌شود، یک حیثیت، «حیثیت اذن» است، و حیثیت دوم؛ «حیثیت تملیک» است.

حیثیت تملیکی، نیاز به صیغه‌ی صحیح یا نیاز به فعل صحیح دارد به عنوان معاطات. اگر بخواهد آن حیثیت تملیکی محقق شود، نیاز به صیغه‌ی صحیح دارد در بیع بالصیغه، و نیاز به معاطات صحیح دارد در معامله‌ی معاطاتی. اما «إذن» مؤثر در جواز تصرف است، اما مشروط به صیغه‌ی خاصی نیست. در اینجا الآن فرض ما این است که این شخص بیع انجام می‌دهد و ما می‌گوئیم بیع یک جهت اذنی و یک جهت تملیکی دارد. جهت تملیکی اش نیاز به صیغه‌ی صحیح دارد و فرض ما الآن این است که در عقد فاسد، صیغه‌ی صحیح نداریم. پس آن اذن که نیاز به صیغه‌ی صحیح ندارد باقی می‌ماند و مؤثر است. نتیجه این است که الآن در عقد فاسدی که عالم به فساد معامله است، دافع، اذن در تصرف داده است و آن ادله‌ای که می‌گوید «لا یحلّ لأحد أن يتصرف إلا بإذن مالکة أو صاحبه» اینجا را شامل می‌شود و تصرف جایز است. این خلاصه‌ی استدلال مرحوم سید(ره).

نقد محقق خوئی(ره) بر کلام سید(قده)

محقق خوئی(قده) در مصباح الفقاهه در این کلام مناقشه کرده‌اند و می‌فرمایند در عقد فاسد، حتّی در صورت علم به فساد، باز اذن در تصرف نیست. البته این نکته را عرض کنیم که اگر یک معامله‌ای فاسد است، و بایع می‌داند که فاسد است، اما با قطع نظر از این معامله، یک اذن جدید می‌دهد که مشتری تصرف کند، این خارج از محل بحث است. آن چه مورد بحث است این است که آیا خود این معامله‌ی فاسد، متضمّن اذن در تصرف هست یا نه؟ آیا خود این معامله‌ی فاسد، علاوه بر اینکه متضمّن تملیک است، منتهی تملیک الآن به یک جهتی واقع نشده، چون فرض این است که معامله فاسد است، علاوه بر تملیک، آیا متضمّن اذن در تصرف هم هست یا متضمّن اذن نیست؟

محقق خوئی(ره) می‌فرمایند خیر! در معامله‌ی فاسد، ما چیزی به عنوان «اذن در تصرف» در خود معامله نداریم. جواز تصرف در عقد فاسد، «متوقف علی أحد الأمرین علی سبیل منع الخلو»؛ تصرف، متوقف بر یکی از این دوتا است علی سبیل منع الخلو، یا ملک قابض شود یا مالک اذن در تصرف بدهد، و هیچیک از اینها در عقد فاسد وجود ندارد.

در عقد فاسد نه تملیک هست و نه اذن هست. اوج بیانی که ایشان دارند و وجهی که برای مدعایشان ذکر می‌کنند(و مطلبی را در اینجا ذکر می‌کنند که جاهای دیگر هم شاید بتوان بر آن آثاری بار کرد)، می‌فرمایند «أن الأفعال تارة تتعلق بالعناوين الكلية كبيع کلی الفرس و نحوه و أخرى تتعلق بالجزئيات الخارجية و الأفراد المشخصة كالأكل، و الشرب، و النوم، و الضرب، و القيام، و القعود و أشباهها»؛ گاهی اوقات افعال، مثل بیع(که خودش یکی از افعال است)، به یک عناوین کلی تعلق پیدا می‌کند، مثل بیع کلی فرس، می‌گوید من یک فرسی را به شما فروختم، اما گاهی اوقات افعال ما به جزئیات خارجی و افراد مشخص تعلق پیدا می‌کند، مثل اکل معین، شرب معین، که به اینها تعلق پیدا می‌کند.

بعد می‌فرمایند «فإذا كان الفعل مما يتعلق بالشخص كان اعتقاد الفاعل بانطباق کلی ما علیه داعیا إلى إيجاده، فإذا ضرب شخصا باعتقاد أنه كافر فتبين أنه كان مؤمنا كان هذا من التخلّف في الداعي، فإن الضرب قد وقع في الخارج علی واقع المؤمن حقيقة، و التخلّف إنما هو في اعتقاد أنه كافر الذي كان داعيا إلى إيجاده»؛ اگر فعل ما از این نوع دوم باشد که به جزئی خارجی و به شخص تعلق پیدا کرده، حالا فاعل اگر انطباق دارد که یک کلی منطبق بر این فرع می‌شود، این انطباق، داعی بر ایجاد این کار شده، اما از اول فعل به آن شخص خارجی و فرد خارجی تعلق پیدا کرده است. مثل اینکه می‌خواهد یک آدم معین خارجی را بزند، اما فعلش به یک شخص خارجی تعلق پیدا کرده که یک عنوان کلی کافر را منطبق کرده، به اعتقاد اینکه این کافر است، بعد معلوم شد که این کافر نبوده است، این از مصادیق تخلّف در داعی است. ضرب بر مؤمن واقع شده و آنکه حقیقه‌ی مضروب واقع شده مؤمن است، نمی‌گوئیم حالا چون اعتقاد داشته که این کافر است، ضرب بر کافر واقع شده، خیر! ضرب بر این شخص معین خارجی که به حسب واقع مؤمن است واقع شده است.

این در یک فرضی که فعل به اشخاص تعلق پیدا کند. «أما إذا كان الفعل متعلقا بالکلی فلا يسرى الي غير مصداقه و إن كان

الفاعل يعتقد أنه مصداقه فلو رضى المالك بدخول العلماء داره، و أذن به لم يجز الدخول لغير العالم و إن اعتقد الآذن أنه عالم؛ اگر فعل، به کلی تعلّق پیدا کرد، از اول می‌خواهد آن کلی را واقع کند، این دیگر سرایت به مصداق نمی‌کند، گرچه فاعل اشتباه کند و فکر کند که این فعل، مصداق آن کلی است. مثلاً اگر کسی گفت که مالک این خانه راضی است که عالم داخل در این خانه شود، حالا اگر کسی واقعاً غیر عالم است، این جایز نیست که داخل شود و لو گوینده خیال می‌کند که این عالم است، و لو آذن خیال می‌کند که این شخص عالم است. این یک مبنای کلی. خلاصه‌ی مبنا این شد که اگر در یک موردی، فعل از اول به کلی تعلّق پیدا کرده، این «لا یسرى إلى المصداق»، کلی و عنوان کلی به مصداق تعلّق پیدا نمی‌کند. از اول می‌خواهد کلی عالم، داخل در این خانه شود، اینطور نیست که بگوئیم حالا این مصداقی که خود آن شخص خیال کرده عالم است، به این هم سرایت پیدا کند. اگر این واقعاً عالم است، حق دخول در دار را دارد و اگر عالم نیست حق دخول در دار را ندارد. اما در جایی که فعل از اول به یک مصداق خارجی تعلّق پیدا کرده، فعل به ضرب این شخص تعلّق پیدا کرده، و لو این اعتقاد دارد که آنه کافر، اما این از ابتدا نگفته که من می‌خواهم کافر را بزنم، از اول می‌گویند که من می‌خواهم این شخص را بزنم، اما در کنار این مورد، اعتقاد دارد که آنه کافر، اینجا اگر بعد معلوم شود که این کافر نیست و مؤمن است، می‌گویند من می‌خواستم این شخص را بزنم، این از باب تخلف در داعی می‌شود.

این را به نحو مبنا در اینجا مطرح می‌کنند و بعد وارد ما نحن فیه می‌شوند. می‌فرمایند در ما نحن فیه، ما این روایتی که داریم «لا یحلّ لأحد أن يتصرف فی مال غیره بغیر إذن»، این به یک عنوان کلی تعلّق پیدا کرده است. یعنی تصرّف، منوط به اذن است، تصرف در مال غیر به نحو کلی منوط به اذن غیر است. حالا اگر در جایی، یک شخصی خیال می‌کند در اینجا اذن وجود دارد اما واقعاً اگر اذن نباشد، اینجا دیگر تصرّف جایز نیست. تصرف کجا جایز است؟ در جایی که آن کلی صدق کند، اما اگر انسان نسبت به مصداقی خیال کند که این مصداق برای آن کلی است، این چنین نیست که بگوئیم این کلی به این مصداق سرایت می‌کند و این هم تمام و کافی است.

در ما نحن فیه می‌گوئیم «لا یجوز لأحد أن يتصرف فی مال غیره إلا بإذنه»، فقط تصرف بإذنه جایز است. می‌فرماید در اینجا تصرف جایز است، اما در جایی که اذن باشد، یک عنوان کلی وجود دارد، اگر در این مورد، دهنده خیال می‌کند که اذن دارد یا گیرنده خیال می‌کند اذن دارد و واقعاً اذنی در کار نباشد، این مشمول این روایت نمی‌شود. پس چه موردی مشمول روایت است؟ موردی که ما احراز کنیم مالک در این مورد اذن داده. اگر احراز کردیم، آنجا تصرّف جایز است و بعد می‌فرمایند در مقبوض به عقد فاسد، چنین مطلبی نیست، برای اینکه «أن المالك لم يأذن للقابض أن يتصرف فی ماله، و إنما سلمه إليه باعتبار أنه ملك له»؛ مالک به اعتبار اینکه ملک برای قابض است، به او می‌دهد، إذن در تصرف نداده، لذا قابض حقّ برای تصرّف ندارد.

نقد استاد بر کلام مرحوم سید(ره)

به نظر ما اساس شروع مطلب که سید(ره) مطرح کرد، قابل خدشه است. اساساً ما در معاملات صحیح، چیزی به نام «اذن در تصرف» نداریم. در معاملات صحیح، یک حیثیت بیشتر نداریم و آن حیثیت «نقل و انتقال» و «تملیک» است. سید(ره) از اینجا شروع کرد که در معاملات صحیح، دو حیثیت است، «حیثیت الاذن فی التصرف» و «حیثیت التملیک». ما می‌گوئیم این حرف باطلی است و به نظر ما مخدوش است. در معامله‌ی صحیح، یک حیثیت وجود دارد، آن هم «حیثیت تملیک» است. بعد از این که تملیک شد، آن شخص به عنوان مال خودش تصرف می‌کند، دیگر چیزی به نام اذن در تصرف نداریم. در اینجا رضایت هم معنا ندارد.

گاهی اوقات عرض می‌کنم که در مباحث اجتماعی باید ببینیم بزنگاه کجاست و مسأله از کجا شروع می‌شود؟ سید(ره) از اینجا شروع کرد که در عقد صحیح دو حیثیت است؛ یکی «حیثیت تملیک» است و یکی هم «حیثیت اذن» است. تمام حرف ما این است که در عقد صحیح؛ یک حیثیت است، مالک و بایع، مالش را به دیگری منتقل می‌کند و اصلاً نه اذن در ذهنش می‌آید و نه

رضایت در تصرف، اگر هم بیاید فایده‌ای ندارد، ربطی ندارد. بایع پول می‌گیرد و این جنس به مشتری منتقل می‌شود، بعد هم که منتقل شد، مشتری در مال خودش تصرف می‌کند. «**أین هذا من الاذن**»؛ این چه ربطی به اذن دارد؟ چرا اینجا ما باید اذن را مطرح کنیم؟! ما در اینکه تملیک باید از روی تراضی باشد بحثی نداریم، اما تراضی غیر از اذن در تصرف است. در «**تجارة عن تراض**»، تراضی یعنی تراضی طرفین در معامله، نه اینکه بگوئیم بایع اذن در تصرف می‌دهد و مشتری هم اذن در تصرف بدهد. تراضی بایع و مشتری، یعنی تراضی در اصل معامله. پس ما از اول قبول نداریم که در عقد صحیح چیزی به نام اذن در تصرف باشد. طبق این مطلب، دیگر نیازی به بیان محقق خوئی (ره) نیست، اساساً ما در اینجا نیازی نداریم به این مطلب که بگوئیم آیا اینجا عنوان کلی، متعلق فعل ماست یا عنوان شخصی متعلق فعل ماست؟

عرض کردم مباحث را از ریشه شروع کنیم؛ ما می‌گوئیم فعلاً از ما قبول کنید که در عقد صحیح چیزی به نام اذن در تصرف نداریم. حالا می‌آئیم سراغ عقد فاسد، در این عقد هم چیز جدیدی به نام اذن در تصرف وجود ندارد، می‌گوید همان معامله‌ای که ما قبلاً می‌گفتیم صحیح است، حالا به خاطر نبود یک شرطی می‌گوئیم فاسد است، یعنی همان اثری که بر معامله‌ی صحیح بار می‌شد به نام تملیک، این اثر اینجا بار نمی‌شود. دافع فکر می‌کرده یک معامله‌ی صحیح است و جنس را تحویل داده است. اما در جایی که معامله، معامله‌ی فاسدی است، حالا یک معامله‌ی فاسدی است که دافع علم به فساد دارد، اینجا باز دو صورت دارد؛

یک صورت این است که با علم به فساد، باز اعتقاد باطل دارد که بالأخره این جنس را باید به او بدهم. دوم اینکه می‌داند که نباید جنس را به او بدهد. در جایی که اعتقاد دارد باید جنس را به او بدهد، باز این هم بحثی ندارد. این شخص فکر می‌کرده و لو معامله فاسد است، اما باید جنس را به او بدهد و به اعتقاد باطل جنس را به او داد، اینجا هم وجود ندارد. همه بحث‌ها در جایی است که معامله فاسد است، اعتقاد به اینکه در معامله‌ی فاسد، باید جنس را به مشتری بدهد ندارد و بالاتر از آن؛ می‌داند که نباید بدهد، اما داد، هیچ الزام شرعی و عرفی در کار نیست، اما جنس را به مشتری داد، اینجا می‌گوئیم قبول داریم که تصرف مشتری در اینجا جایز است، اما نه به ملاکی که مرحوم سید (ره) می‌گوید. سید (ره) می‌گوید خود عقد فاسد، متضمن لالان، لکن ما این را قبول نداریم. ما می‌گوئیم در جایی که بایع می‌داند عقد فاسد است و نیز می‌داند که نباید تسلیم کند، اما مع ذلک تسلیم کرد، این قهراً خودش یک اذن جدیدی می‌شود. یعنی این داخل در اذن جدید می‌شود که از اول گفتیم از محل بحث خارج است.

نتیجه بحث و نظر استاد

ما باشیم و محل بحث؛ بین «جهل دافع» و «علم دافع» فرقی نیست. برای اینکه در محل بحث بیع فاسد، چه جایی که دافع جاهل است و چه جایی که دافع عالم است، متضمن اذن نیست. حالا اگر دافع، عالم به فساد است، اعتقاد هم دارد که نباید به مشتری بدهد، مع ذلک جنس را تسلیم کرد، این قهراً یک اذن جدید است و تصرف جایز است، اما این از محل بحث خارج است. لذا دیگر نیازی به این مبنایی که محقق خوئی (قده) در اینجا فرمودند نیست. علاوه بر اینکه در خود این مبنا هم با محقق خوئی (ره) مناقشه داریم. پس روشن شد که از حیث معامله‌ی فاسد، تصرف جایز نیست. مسأله بعد این است که آیا ردّ این مبیع به مالک، فوراً واجب است یا نه؟

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.