

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«مسألة: لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه، و كان مضموناً عليه. أمّا عدم الملك؛ فلأنه مقتضى فرض الفساد. و أمّا الضمان»

احکام مقبوض به عقد فاسد

چنانچه به هر یک از شرایطی که مرحوم شیخ برای عقد بیان کردند، اخلاقی وارد شود، عقد عنوان عقد فاسد را می یابد. بحث امروز، بحثی مفصل است که اجمالش این است که اگر عقد فاسدی بین دو نفر برقرار شود، از آن مالی که بایع یا مشتری به دنبال عقد فاسد اخذ می کنند، تعبیر می کنند به مقبوض به عقد فاسد که بر آن، آثار و احکامی مترتب می شود.

اولین اثری که در اینجا مورد بحث است، مسئله ضمان است، مشتری ضامن مالی است که به عنوان عقد فاسد اخذ کرده است، چه طرفین علم به فساد داشته باشند، چه نداشته باشند. مراد از ضمان این است که اگر این مال در ید مشتری، خود به خود تلف شود ولو به تلف سماوی که مشتری در آن هیچ نقشی ندارد، مشتری ضامن مثل یا قیمت آن مال است.

ادله اثبات ضمان در مقبوض به عقد فاسد

بحثی که مرحوم شیخ در اینجا مطرح می فرمایند این است که دلیل بر این ضمان چیست؟ ایشان چهار دلیل بیان می کنند:

دلیل اول: اجماع

دلیل دوم: نبوی «علي الید ما اخذت حتی تؤدی»

دلیل اول اجماع است، از برخی کلمات فقها نقل می کنند که اجماع داریم بر اینکه در مقبوض به عقد فاسد، ضمان وجود دارد.

دلیل دوم روایت نبوی مشهور است، «علي الید ما اخذت حتی تؤدی»، روایت می گوید: اگر کسی بر مال غیر ید یافت، باید این مال را به مالک آن بازگرداند و اگر مال در ید او تلف شد، مثل یا به قیمت آن را باید به مالک بازگرداند. این روایت در مورد کسی که یدش، غیر شرعی است، دلالت بر ضمان دارد و در مانحن فیه، ید قابض بر مقبوض به عقد فاسد، ید غیر شرعی است، زیرا؛ فرض این است که این عقد، عقد فاسدی است، لذا ید مشتری بر مبیع، غیر شرعی است و ید غیر شرعی ضمان آور است.

بعضی از فقها گفته اند: روایت دلالتی بر ضمانت ندارد، کجای روایت کلمه «ضمان» وجود دارد، روایت فقط یک حکم تکلیفی

را اثبات می کند. «علي الید ما اخذت»، یعنی بر ید است، آنچه را گرفته است.

در همین حکم تکلیفی هم اختلاف کرده اند، بعضی گفته اند که مراد از حکم تکلیفی وجوب حفظ است، یعنی زمانی که مال مردم دست انسان قرار داده شد و ید انسان ید غیر امانی و غیر شرعی است، بر انسان حفظ آن مال واجب می شود. برخی هم گفته اند: مراد از حکم تکلیفی وجوب ردّ است، زمانی که مال غیر به ید انسان در آمد، بر انسان واجب است که این مال را به صاحبش رد کند.

نتیجه حکم تکلیفی این است که اگر انسان، این مال را حفظ نکرد و مال از بین رفت، معصیت کرده است یا اگر به صاحبش رد نکند، معصیتی را مرتکب شده است. بیش از این دلالت بر حکم وضعی به نام ضمان ندارد که اگر مال از بین برود، شخص ضامن است و باید مثل یا قیمت آن را به مالک بازگرداند.

شاهدی هم بر مدعای خود آورده اند، می گویند: کلمه «علی»، دلالتش بر معنای حکم تکلیفی اقرب است تا حکم وضعی، چون «علی»، دلالت بر استیلا دارد و اینجا چون استیلای حقیقی و تکوینی امکان ندارد، لذا باید ببینیم که از این دو احتمال که یکی حکم تکلیفی است و دیگری حکم وضعی است، کدام به معنای حقیقی اقرب است و به عبارت دیگر: «اقرب المجازات» را باید در نظر بگیریم و اقرب المجازات در مقام، حکم تکلیفی است.

معنای تکلیف این است که چیزی به عنوان وظیفه بر عهده انسان قرار داده شده است که اگر انجام ندهد، مرتکب معصیت شده است.

مختار شیخ درباره دلالت نبوی

مرحوم شیخ می فرماید: کلمه «علی»، دو گونه استعمال دارد؛ اگر به «فعل» اسناد داده شود، دلالت بر حکم تکلیفی دارد، مثل آیه شریفه «کُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ» که «علی»، به فعل «صیام» اسناد داده شده است یا آیه شریفه «لِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ»، که «علی» به فعل «حج» اسناد داده شده است، اما اگر «علی»، به «مال» اسناد داده شود، دلالت بر حکم وضعی دارد، مانند این جمله «علیّ دین»، بر ذمه من دینی است.

بنابراین روایت به خوبی دلالت بر حکم وضعی به نام ضمان دارد، شاهدی هم بر این مطلب اقامه می کنند، می فرمایند: به این روایت استدلال شده است بر ضمان صبی ممیز و مجنونی که جنون او خیلی قوی نباشد در جایی که مال غیر را از بین ببرند، در حالی که صبی ممیز تکلیف ندارد. استدلال به این روایت بر ضمان صبی ممیز، کشف می کند که روایت دلالت بر حکم تکلیفی ندارد.

دلیل سوم: روایت «الامة المبتاعة اذا وجدت مسروقة»

دلیل سوم برای ضمان، روایت در مورد جاریه مبتاعه است، مضمون روایت این است که شخصی جاریه ای را سرقت می کند و در بازار می فروشد. مشتری از جاریه، بچه ای به دنیا می آورد، مالک اصلی جاریه پیدا می شود، از امام حکم مسأله را سوال می کنند؟ امام می فرماید: جاریه باید به صاحب اصلی آن رد شود، علاوه بر این، قیمت کودکی که به وجود آمده است را هم، باید به مالک بازگرداند.

محل استشهاد این است که «ولد»، عنوان منفعت این جاریه را دارد، مشتری که به عقد فاسد جاریه را خریده است، ضامن منفعت جاریه، یعنی همان ولد است. اگر در عقد فاسد که مشتری مالی را قبض کرده است، ضامن منفعت باشد، به طریق اولی ضامن خود مال هم هست، یعنی اگر جاریه از بین رفته بود، مشتری به طریق اولی ضامن آن بود.

تطبیق

«مسألة [أحكام المقبوض بالعقد الفاسد]»، اگر مشتری آنچه را که به سبب عقد فاسد، ابتیاع کرده است، قبض کند، مقبوض را مالک نمی شود. باید در اینجا که عقد فاسدی واقع شده است و مشتری مبیع را گرفته است، دو خصوصیت مد نظرمان باشد:

اول اینکه: قبض مستند به عقد فاسد باشد، یعنی بایع به عنوان این عقد فاسد، جنس را به مشتری می دهد و مشتری هم استناداً به این عقد، جنس را از بایع می گیرد، بنابراین اگر عقد فاسدی بین دو نفر برقرار شد و این دو نفر طلبه بودند و فهمیدند این عقد فاسد است و بعد از عقد، قبض و اقباض معاطاتی انجام دادند، از محل بحث خارج است. دوم اینکه: مبیع خود به خود تلف شود، نه اینکه اتلاف شود، اگر مشتری اتلاف کرد، همه می گویند: «من أتلف مال الغير و هو له ضامن». پس بحث در تلف است، نه اتلاف.

«لم يملكه، و كان مضموناً عليه. اما عدم الملك»، این مالک نمی شود، چرا؟ «فلأنه مقتضى فرض الفساد»، مقتضای فساد عقد این است که نقل و انتقال واقع نشود. «فاما الضمان بمعنى كون تلفه عليه»، ضمان معنایش این است که اگر این مال تلف شد، بر عهده مشتری است. به این می گویند: معنای تعلیقی برای ضمان. برخی برای آن، معنای تنجیزی کرده اند، می گویند: همین حالا که به عقد فاسد، مال را گرفتی، ضامن هستی و ذمه ات مشغول است.

«و هو أحد الأمور المتفرعة على القبض بالعقد الفاسد»، یکی از اموری است که بر قبض به عقد فاسد متفرع است، «فهو المعروف»، جواب اما است، «و اما الضمان فهو المعروف». «و ادعى الشيخ في باب الرهن و في موضع من البيع: الإجماع عليه صريحاً»، شیخ در باب رهن و در موضعی از بیع، صریحاً ادعای که اجماع بر ضمان کرده است. «و تبعه في ذلك فقيه عصره في شرح القواعد»، فقیه عصر شیخ، مرحوم کاشف الغطا در شرح القواعد، در این مسأله از او تبعیت کرده است.

و ابن ادریس در سرائر گفته است: «انّ البيع الفاسد يجرى عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان»، بیع فاسد نزد محصلین، به منزله غصب است، یعنی همانطور که اگر کسی مال دیگری را غصب کرد، ضامن است اجماعاً، در بیع فاسد هم همینطور است. «و فی موضع آخر»، در موضع دیگر از سرائر، «نسبه إلى اصحابنا»، به اصحاب امامیه نسبت داده است. تا اینجا دلیل اول بر ضمان، یعنی اجماع تمام شد.

دلیل دوم: «و يدل على الضمان، النبوى المشهور: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»»، برید است، آنچه که اخذ کرده تا اینکه ادا کند. مشهور از این روایت، یک حکم وضعی به ضمان استفاده کرده است و در مقابل مشهور، برخی، مثل محقق نراقی و مرحوم ایروانی گفته اند: «على اليد»، دلالت بر ضمان ندارد، لذا این بزرگان برای اثبات ضمان باید سراغ دلیل دیگری بروند.

«والخدشة في دلالة»، بر این حدیث خدشه کرده اند که «على»، ظهور در حکم تکلیفی دارد. در حکم تکلیفی هم اختلاف شده، بعضی گفته اند: مراد وجوب ردّ است، در نتیجه اگر این کار را انجام نداد، مرتکب معصیت شده است، «فلا يدل على الضمان»، پس دلالت بر ضمان نمی کند. «ضعيفة جداً»، خبر خدشه است، این خدشه ضعیف است جداً.

«فان هذا الظهور»، یعنی ظهور «على» در حکم تکلیفی، «إنما هو اذا اسند الظرف الى فعل من أفعال المكلفين»، در جایی است

که ظرف به یک فعلی از افعال مکلفین اسناد داده شود، مثل «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ»، در «عَلَيْكُمْ الصِّيَامُ»، «علی» به «صیام»، اسناد داده شده است، لذا دلالت بر حکم تکلیفی دارد، «لا اله الا مال من الاموال»، اگر «علی» به مالی نسبت داده شد، «كما يقال: علیه دین»، بر او دینی است که بپردازد.

«فإن لفظة «علی» حينئذٍ»، در حینی که به مال اسناد داده شده است، «لمجرد الاستقرار في العهدة»، برای این است که بگوید: در عهده او مستقر است، «عيناً كان أو ديناً»، می خواهد عین باشد یا دین. یک زمان می گوئیم: «علیه هذا المال»، یک زمان می گوئیم: «علیه دین». «و من هنا»، از همین جا که این روایت، دلالت بر حکم وضعی دارد، «كان المتّجه صحة الاستدلال به علی ضمان الصغير؛ بل المجنون»، می توانیم به این روایت استدلال کنیم بر ضمان صغیر؛ بلکه مجنون. اگر صغیری بدون سبب شرعی مال دیگری در دستش قرار گرفت و خود به خود تلف شد، می گویند: صبی ضامن است. مجنون هم چنین حکمی دارد.

البته استدلال به این روایت بر ضمان صغیر و مجنون در جایی است که «إذا لم يكن يدهما ضعيفه»، اگر ید مجنون و صبی، ضعیف نباشد. دو گونه صبی داریم؛ ممیز و غیر ممیز، صبی غیر ممیز، یدش ید ضعیفه است، چون قدرت تمییز ندارد. مجنون هم دو گونه است؛ مجنونی که جنونش ضعیف است و مجنونی که جنونش شدید است، مجنونی که دارای جنون شدید است، یدش ید ضعیفه است.

چرا فقط دلالت بر ضمان صبی و مجنون ضعیفه می کند؟ چون «أخذ» بر صبی غیر ممیز و مجنون شدید، صدق نمی کند، برخلاف صبی ممیز و مجنونی که جنونش ضعیف است. زمانی که به کتاب لغت مراجعه کنیم، می یابیم که کلمه «أخذ»، در موردی استعمال می شود که اراده و اختیار باشد.

«لعدم التمييز و لعدم الشعور»، بیان منشأ ضعف در صبی غیر ممیز و مجنون شدید است، منشأ ضعیف بودن یا عدم تمییز است یا عدم شعور.

دلیل سوم بر ضمان: «و يدلّ على الحكم المذكور أيضاً: قوله عليه السلام في الأمة المبتاعة إذا وُجدت مسروقة»، مشتری أمة مسروقه ای را از شخصی می خرد، «بعد أن أولدها المشتري»، و کودکی از او به دنیا می آورد، امام می فرماید: «إنّه ياخذ الجارية صاحبها»، مشتری جاریه را به صاحبش دهد و «بأخذ الرجل ولده»، مشتری هم ولد را بگیرد، «بالقيمة»، و در مقابلش، قیمتش را به مالک بدهد.

شاهد این است که «ولد» از منافع جاریه است، اگر مشتری در اثر عقد فاسد، ضامن ولد باشد، به طریق اولی اگر جاریه از بین رفته بود، ضامن جاریه هم می شود. «فإنّ ضمان الولد بالقيمة»، این که ضامن قیمت ولد است، «يستلزم ضمان الاصل»، به طریق اولی ضامن أصل، یعنی خود جاریه نیز هست. وجه اولویت این است که منفعت تابع عین است، اگر ید بر منفعت ضمان آور باشد، ید بر عین به طریق اولی ضمان آور است. «مع كونه نماءً لم يستوفه المشتري»، ولد نماء جاریه است، منتهی نمای غیرمستوفات است، چون عنوان حر را دارد و قابل این نیست که مشتری بتواند ولد را بفروشد، «يستلزم ضمان الأصل بطريقٍ أولى».

«فليس»، فلیس اشتباه است، «ولیس» صحیح است. پاسخ از یک اشکال مقدر است، مستشکل می گوید: این روایت مربوط به اتلاف است، در حالی که مدعای بحث ما ضمان در فرض تلف است. چرا روایت در مورد اتلاف است؟ چون مشتری منفعی که برای مالک بوده است را اتلاف کرده است. مالک می توانست از جاریه، کودکی به وجود آورد و مشتری این منفعت را اتلاف کرد و برای خودش کودک آورد.

شیخ می فرماید: «و لیس استیلاها من قبیل إتلاف النماء»، اینجا اتلاف نیست، «بل من قبیل إحداث نمائها»، نمای جاریه را احداث کرده است، منتها نمایی که «غیر قابل للملك» است، «فهو» این نماء «كالتألف» است، «لا المتلف»، نه اینکه اتلاف کرده باشد. «فافهم»، اشاره به اشكال است. در وجه اشكال، اموری را به عنوان احتمال ذکر کرده اند:

1- این استیلا از منافع مستوفات است نه از منافع غیر مستوفات، چه استیفایی از این بالاتر که انسان از رحم زنی برای خودش کودکی را ایجاد کند.

2- مرحوم شهیدی در حاشیه اشكال کرده که محل بحث در ضمان مقبوض به عقد فاسد است که «قبض بین المالكين» واقع شده است، اما در این روایت مشتری جاریه را از سارق گرفته است، نه اینکه از مالک قبض کرده باشد.

دلیل چهارم بر ضمان: قاعده «ما یضمن بصحیحة یضمن بفاسده»

دلیل چهارم برای ضمان، قاعده معروفه «ما یضمن بصحیحة یضمن بفاسده» است، هر عقدی که در صحیح آن ضمان است، در فاسد آن نیز ضمان است و هر عقدی که در صحیح آن ضمان نیست، در فاسد آن هم ضمان است. بیع از عقود است که در صحیح آن ضمان است، منتهی ضمان در عقد صحیح، ضمان جعلی است، یعنی ضمان قراردادی است.

اینکه بایع می گوید: من کتاب را در مقابل هزار تومان می فروشم، در مقابل کتاب، پولی قرار داده است، مشتری ضامن است که هزار تومان به بایع دهد. نام این ضمان، ضمان جعلی است که به آن، ضمان قراردادی یا معاوضی و ضمان المسمی هم می گویند. اگر معامله ای، در صحیح آن ضمان باشد، در فاسد آن هم ضمان وجود دارد، منتهی ضمان در فاسدش، ضمان المسمی نیست، ضمان المثل یا ضمان القیمه است.

این قاعده دو طرف دارد؛ یکی اصل است، دیگری عکس. اصل در اینجا جنبه اثباتی است و مراد از عکس، جنبه سلبی است. «کلّ عقد یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده» را اصل می گویند و «کل ما لا یضمن بصحیحه، لا یضمن بفاسده» عکس است.

تطبیق

دلیل چهارم: «ثم إن هذه المسألة من جزئیات القاعدة المعروفة «كلّ عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»، «هذا القاعدة اصلاً» که جنبه اثباتی است، «و عکساً» جنبه سلبی است، «و ان لم اجدها بهذه العبارة فی کلام من تقدم علی العلامة»، قبل از مرحوم علامه، هیچ فقیهی این عبارت را در کتاب فقهی اش نیآورده است.

«الا أنّها تظهر من کلمات الشیخ فی المبسوط»، از کلمات شیخ در مبسوط ظاهر می شود، «فإنّه علل الضمان فی غیر واحد من العقود الفاسدة»، شیخ تعلیل آورده است برای ضمان در عقود فاسده، «بأنّه دخل»، یعنی «أقدم»، شیخ می فرماید: اگر کسی بپرسد؛ در عقود فاسده، چرا کسی که مال را گرفته، ضامن است؟ می گوئیم چون این گیرنده مال اقدام کرده است «علی ان یكون المال مضموناً علیه»، مال را گرفته است به طوری که اگر از بین رفت این ضامن باشد.

«و حاصله: أن قبض المال مُقْدِماً علی ضمانه»، اگر مال را بگیرد، در حالی که اقدام کرده است بر ضمان آن مال، «بعوض واقعی»، در آن عقد فاسد «او جعلی»، در آن عقد صحیح، «موجب للضمان»، اقدام موجب ضمان است. «و هذا المعنی»، یعنی اقدام بر ضمان، «یشمل المقبوض بالعقود الفاسدة التي تضمن بصحیحتها»، در عقود فاسده ای است که در صحیح آن ضمان است.

«و ذكر أيضاً في مسألة عدم الضمان في الرهن الفاسد»، در رهن فاسد، اگر کسی مالی را پیش دیگری در رهن گذاشت و رهنش فاسد بود، شیخ می فرماید: اگر عین مرهونه تلف شد، ضمان نیست، چون در صحیح رهن، ضمان وجود ندارد. «أنَّ صحیحه»، یعنی صحیح رهن، «لا یوجب الضمان»، در مقابل عین مرهونه عوضی داده نمی شود، «فکیف یضمن بفاسده»، چگونه در فاسد آن ضمان باشد؟ «و هذا»، این استدلال شیخ، «یدل علی العکس المذکور». «ولم أجد من تأمل فیها»، کسی را نیافتم که در این قاعده تأمل کند، غیر از شهید در مسالک، «فیما لو فسد عقد السبق»، در عقد سبق، چنانچه به نحو فاسد واقع شد، تردید کرده که «فی أنَّه یتحق السبق»، آیا برنده مسابقه، استحقاق اجرت مثل دارد یا ندارد؟ لذا می فرماید: باید این قاعده را از هم از نظر معنا و هم از نظر دلیل، روشن کنیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين