در تاریخ ۲۱ بهمن ۱۳۷۷
بیع ـ مکاسب

جلسه 67

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«و يمكن نقض القاعدة أيضاً بحمل المبيع فاسداً، على ما صرّح به في المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير: من كونه مضموناً على المشتري».

دو مورد نقض دیگر بر عکس قاعده «کل ما یضمن...»

مرحوم شيخ دو مورد نقض دیگر بر عکس قاعده «کل ما یضمن...»، بیان مي کند که با بقیه مواردی که قبلاً نام برد، مجموعاً پنج مورد می شود.

نقض چهارم: اگر کسی حیوانی که دارای حملی باشد را به مشتری بفروشد، فتوا این است که مشتری مالک گوسفند می شود و بعد از اینکه حمل متولد شد، حمل عنوان امانت را دارد و باید به بایع بازگرداند. حالا اگر چنین معامله ای فاسداً واقع شد و گوسفند با حملش در ید مشتری تلف شد، فقها فتوا داده اند که مشتری هم ضامن گوسفند و هم ضامن حمل است، در حالی که در صحیح این معامله نسبت به حمل، ضمانی در کار نیست.

اگر همین معامله صحیحاً واقع می شد، ثمن در مقابل گوسفند بود و در مقابل حمل، چیزی قرار نمی گرفت و اگر عوض المسمی نداشته باشد، معنایش این است که حمل در معامله صحیحه، مضمون بر مشتری نیست، لذا مضمون بودن حمل در بیع فاسد، نقض عکس قاعده به‌شمار می رود؛ البته این در فرضی است که بایع هنگام بیع، ثمن را فقط در مقابل گوسفند قرار دهد، اما اگر مبیع را مرکب از دو جزء قرار دهد، یعنی گوسفند به ضمیمه حمل، به طوری که جزئی از ثمن در مقابل گوسفند قرار گیرد و جز دیگر در مقابل حمل، از محل کلام خارج است، زیرا در معامله صحیحه، این حمل عوض المسمی دارد و مضمون است.

در ما نحن فیه اگر عکس قاعده بخواهد نقض شود، در فردی است که تمام ثمن در مقابل گوسفند قرار گیرد و جزئی از ثمن در عقد صحیح در مقابل حمل قرار نگیرد.

نقض پنجم: آخرین نقض در شرکت فاسده است. اگر دو نفر بین‌شان، به نحو فاسد عقد مشارکت برقرار شود، گفته اند: اگر مال مشترک در ید هر کدام تلف شد، آن شخص ضامن است، در حالی که شرکت اگر به نحو صحیح واقع شود، ضمانی در کار نیست.

تطبیق

«و یمکن نقض القاعدة ایضاً بحمل المبیع فاسداً»، «فاسداً»، قید مبیع است، اگر مبیعی که داراي حمل بود، در ید مشتری فاسداً قرار گرفت، «علی ما صرّح به في المبسوط والشرائع و التذکرة و التحریر»، تصریح کرده اند که «من کونه»، یعنی «کون الحمل مضموناً علی المشتری»، اگر گوسفند با حملش در ید مشتری تلف شد، مشتری ضامن هر دوی آنهاست.

در حالی که اگر معامله صحیح واقع می شد، مشتری فقط ضامن گوسفند بود، «خلافاً للشّهیدین»، شهید اول و دوم مخالفت کرده اند که مشتری ضامن حمل نیست و همچنین محقق ثانی و بعضی دیگر، «تبعاً للعلامة فی القواعد». علامه دو قول دارد یک قول در تذکره و تحریر که مشتری ضامن حمل است و یک قول در قواعد که فرموده: ضامن نیست.

بیان نقض این است که «مع انّ الحمل غیر مضمون فی البیع الصحیح»، حمل در بیع صحیح مضمون نیست، چون چیزي از ثمن، در مقابل حمل قرار نگرفته است. «بناءً علی أنّه للبایع»، بنابر اینکه بگوییم: حمل برای بایع است و روی این فرض که آنچه که مبیع واقع شده است، عبارت از گوسفند است، لذا مشتری بعد از اینکه فرزند متولد شود، باید آن را تحویل بایع دهد.

اگر بگوییم که حمل برای مشتری است، از محل بحث خارج می شود، «و عن الدروس توجیه کلام العلامة»، شهید اول در دروس، کلام علامه در تذکره و تحریر را توجیه کرده است به اینکه فرض علامه مربوط «بما إذا اشترط فی الدخول فی البیع»، به جایی است که بایع دخول حمل در مبیع را شرط کند، یعنی بایع بگوید گوسفند به ضمیمه حملش را به این ثمن می فروشم، به طوری که جزئی از ثمن در مقابل گوسفند و جزئی دیگر در مقابل حمل قرار گیرد.

«و حینئذٍ»، اگر حمل داخل در مبیع باشد، «لا نقض علی القاعدة»، چون در این صورت، در صحیح آن ضمان است، و در فاسد آن هم ضمان است.

آخرین نقض که نقض پنجم است؛ «و یمکن النقض ایضاً بالشّرکة الفاسدة»، نقض کنیم به شرکت فاسده، «بناءً علي أنّه لا یجوز التصرّف بها»، در شرکت فساده، از نظر تصرف در مال مشترک، دو فتوا وجود دارد؛ 1. شرکت با اینکه فاسد است، اما متضمن یک اذن کلی است، پس در نتیجه هر کدام از شریک‌ها با قطع نظر از شرکت به صرف وجود آن اذن کلی، می توانند تصرف کنند، لذا یدشان ید امانی و ید مأذون می شود.

محل بحث روی فتواي دوم است که اگر شرکت فاسده شد، آن اذن کلی هم به درد نمی خورد، چون اذن کلی هر کدام از شریک‌ها به اینکه دیگری تصرف کند، مقید به صحت شرکت بوده است، در حالي که شرکت صحیحاً واقع نشده است، لذا آن اذن کلي منتفی می شود و تصرف هر کدام غیر مشروع مي شود و ید آنان ید عدوانی می شود، در نتیجه «فأخذ المال المشترک حینئذٍ»، یعنی «حین فساد الشرکة»، «عدواناً موجب للضّمان»، ید هر کدام ید عدوانی می شود و ید عدوانی ضمان آور است.

دلیل و مدرک عکس قاعده

مرحوم شیخ همانطور که در اصل قاعده، دلیل و مدرک را بیان کردند، در عکس قاعده هم درصدد بیان دلیل مدرک هستند، می فرمانید: مدرک عکس قاعده دو دلیل است:

دلیل اول: اولویت

اولویت از کلام شیخ طوسی استفاده می کنند. اگر در عقد صحیح ضمان نباشد، به طریق اولی در عقد فاسد ضمان نباید باشد. مرحوم شیخ ابتدا این اولویت را توضیح می دهند و بعد آن را مورد خدشه و مناقشه قرار می‌دهند.

در توضیح اولویت می فرمایند: در عقد صحیح آنچه که مقتضی برای ضمان است، یا قاعده اقدام است، یعنی چون گیرنده مال، اقدام بر ضمان کرده است، این اقدام ضمان آور است، یا حکم شارع به صحت معامله موجب ضمان است، حکم به صحت، معنایش این است که مشتری در مقابل ثمن ضامن است و بایع هم در مقابل مبیع ضامن است.

در عقد فاسد، هیچ کدام از این دو جهت وجود ندارد، در عقد فاسد نه اقدام بر ضمان وجود دارد، نه حکم شارع به صحت. در نتیجه اگر ما گفتیم در عقد صحیح ضمان وجود ندارد، به طریق اولی باید در فاسد ضمان نداشته باشد.

عبارت شیخ مقداری اضطراب دارد و محشین مکاسب گفته‌اند که دو احتمال در عبارت شیخ که می فرماید: عدم ضمان در عقد فاسد، اولی است، وجود دارد؛ احتمال اول که با ظاهر شیخ کلام طوسی سازگاری دارد این است که شیخ طوسی می گوید: اگر در صحیح عقدی ضمان نباشد، در فاسد از آن عقد به طریق اولی ضمان نیست. مثلاً عقد رهن اگر در صحیحش، مرتهن نسبت به عین مرهونه ضامن نباشد، در فاسدش به طریق اولی ضامن نیست.

احتمال دوم این است که در برخي عقود که در صحیح آن ضمان بود، در فاسد آن ضمان نبود، پس به طریق اولي در آن عقودي که در صحیح آن ضمان نیست، در فاسدشان هم ضمان نیست. به این بیان می خواهند بگویند که در بیع به جنگ شیخ طوسی و شهید ثانی رفتیم و گفتیم: در بیع فاسد ضمان المسمی که مردود است، اقدام بر ضمان کلی هم وجود ندارد، لذا اگر در بیع فاسد، قاعده عدم ضمان را اقتضاء کند با وجود اینکه در صحیح آن قاعده، اقتضای ضمان دارد، به طریق اولی در رهن فاسد، باید بگوییم: ضمان نیست.

مناقشه در اولویت

عبارات شیخ با هر دو نحو سازگاری دارد، در هر صورت شیخ اولویت را ابتدا با بیانی که عرض شد توضیح می‌دهند و در اولویت خدشه می کنند. می فرمایند: ما نمی توانیم بگوییم اگر در صحیح ضمان نبود، در فاسد هم نباشد. برای اینکه در صحیح، چون شارع حکم به صحت کرده است، یدگیرنده ید شرعی می شود و اگر ید، شرعی شد، ضمان نیست، اما در عقد فاسد، حکم به صحت نداریم، لذا ید، ید شرعی نیست. بنابراین اولویت شیخ رد می شود.

اشکال به خدشه و جواب آن

بعد از رد اولویت، یک «إن قلت» دارند که مربوط به خدشه در اولویت نیست؛ بلکه مربوط به اصل مسئله است. مستشکل می گوید: در عقد فاسد، گیرنده اقدام بر ضمان نکرده است، اما دلیل بر ضمان در عقد فاسد را عموم «علی الید» قرار دادید. «علی الید» بر حسب ظاهر دلیل عامی است، می گوید: اگر شخصي مال غیر را گرفت، ضامن است، چه به عقد صحیح باشد، چه به عقد غیر صحیح و چه امانت باشد، چه غیر امانت. حال دلیلی می آید که مال مقبوض به عقود صحیحه را از «علی الید» خارج می کند، اما بقیه موارد در تحت عموم «علی الید» باقی می ماند، یکی از آن موارد، مقبوض به عقد فاسد است. بنابراین مستشکل می گوید: درست است که در عقد فاسد اقدام بر ضمان وجود ندارد، اما عقد فاسد داخل در عموم «علی الید» است و «علی الید» اقتضا می کند که مقبوض به عقد فاسد ضمان آور باشد.

شیخ در پاسخ می فرماید: همان دلیلی که مقبوض به عقود صحیحه از عموم «علی الید» خارج می کند، مقبوض به عقود فاسده را هم خارج می کند. آن دلیل، دلیل عدم ضمان امین است. «الامین لا یضمن»، همانطور که مقبوض به عقود صحیحه را خارج می کند، مقبوض به عقود فاسده را هم خارج می کند، نتیجه این می شود که خدشه شیخ به اولویت مشکلي ندارد.

البته ادله عدم ضمان امین در همه عقود فاسده، غیر از هبه فاسده جاري است، در هبه فاسده، رفع ملک است، نه اینکه عین موهوبه را به عنوان امانت، در اختیاري قرار داده باشد، لذا شیخ در هبه فاسده، طریق اولویت را مي پذیرند.

تطبیق

«ثمّ إنّ مبنی هذه القضیة السالبة علی ما تقدّم من کلام الشیخ في المبسوط هي الأولویة»، این «ما تقدم»، همانی بود که مرحوم شیخ انصاری نقل کردند که شیخ فرمود: اگر در عقد صحیح ضمان نباشد، «وکیف في الفاسد» و در صفحه 101 از پایین صفحه، سطر سوم، «و ذکر ایضاً فی مسألة عدم الضمان فی رهن الفاسد انّ الصحیح لا یوجب الضمان»، صحیح رهن موجب ضمان نیست، «فکیف یضمن بفاسده»، شیخ انصاری از این «فکیف...» که در کلام شیخ طوسی آمده است، اولویت را استفاده کرده اند.

«و حاصله»، حاصل اولویت، «أنّ الرهن لا یضمن بصحیحه»، در صحیح رهن ضمان نیست، « فکیف بفاسده؟»، چگونه بگوییم که در فاسد آن ضمان است. کلام این است که: «أنّ الصحیح من العقد»، صحیح از عقد، «اذا لم یقتض الضمان»، اگر اقتضای ضمان نکند، «مع امضاء الشارع له»، در حالی که شارع آن را امضاء کرده است، «فالفاسد الذی هو بمنزلة العدم، لا یؤثّر في الضمان»، آن فاسدی که کالعدم است، مؤثر در ضمان نیست، «لأنّ أثر الضمان إمّا من الإقدام علي الضمان»، چون یا اثر ضمان از راه اقدام است، «والمفروض عدمه»، فرض این است که اقدام بر ضمان واقعی نکرده است، «والاّ»، اگر اقدام بر ضمان واقعی کرده بود، باید در صحیح آن هم ضامن باشد.

«و إما من حکم الشّارع بالضّمان»، یا این است که شارع حکم به ضمان کرده است، «بواسطة هذه المعاملة فاسدة، و المفروض أنّها لا تؤثّر شیئاً»، فرض این است که معامله فاسده اثر ندارد تا موضوع برای حکم واقع شود. «و وجه الاولویة»، وجه اولویت این است که «انّ الصحیح إذا کان مفید للضمان»، عقد صحیح اگر مفید ضمان باشد، «امکن أن یقال إنّ الضمان من مقتضیات الصحیح»، می توانیم بگوییم: ضمان از خواص عقد صحیح است، «فلا یجری في الفاسد، لکونه لغواً غیر مؤثر علی ما سبق تقریبه»، فاسد لغو است و مؤثر نیست، بنابر آنچه گذشت که «من أنّه اقدم علی ضمان خاص»، در عقد فاسد بر این ضمان خاص که ضمان المسمی است، اقدام کرده است، «و الشارع لم یمضه»، و شارع آن را امضاء نکرده است. و بر ضمان واقعی هم اقدامی نکرده است، «و یرتفع أصل الضمان»، اصل ضمان به طور کلی مرتفع می شود.

«لکن یخدشها»، مخدوش می کند این اولویت را، «أنه یجوز أن یکون صحة الرهن و الإجارة المستلزمة لتسلّط المرتهن و المستأجر علی العین»، در رهن باید مرتهن مسلط بر عین مرهونه باشد و در اجاره، مستأجر باید مسلط بر خانه باشد، این صحت «شرعاً مؤثّرة في رفع الضمان»، شرعاًدر رفع ضمان مؤثر است، یعنی زمانی که شارع می گوید: عقد صحیح است، شارع می گوید: یدی که مرتهن و مستأجر بر این عین می یابند، ید شرعی است و به منزله ید امین است.

«بخلاف الفاسد الذی لا یوجب تسلّطاً لهما»، به خلاف فاسد که موجب تسلط مرتهن و مستأجر، «علی العین»، بر عین نیست، «فلا اولویّة»، اولویت را ما قبول نداریم. این «فإن قلت:»، ارتباطی به بیان خدشه ندارد؛ بلکه مربوط به «و توضیحه» است، عقد فاسد «و ان لم یکن له دخل فی الضمان»، ولو اینکه در آن اقدام بر ضمان وجود ندارد، «الاّ أنّ مقتضی عموم علی الید هو الضمان»، اما ما باشیم و قاعده «علی الید»، می گوید: مال هر کسی را گرفتی، ضامن هستی، چه به عقد صحیح و چه به عقد

فاسد.

«خرج منه»، از این عموم خارج شده، «المقبوض بصحاح العقود»، آنچه به عقد صحیح گرفته می شود، «التی یکون مواردها غیر مضمونة علی القابض»، آن عقودی که مواردش، مضمون بر قابض نیست و در مقابل آن عهده دار چیزی نمی شود، مثل رهن. در رهن صحیح، مرتهن در مقابل رهن، پولی را قرض می دهد و راهن باید این قرض را به مرتهن بازگرداند و در مقابل عین مرهونه چیزی داده نمی شود.

یا در اجاره صحیحه در مقابل عین مستأجره، مستأجر پولی را به موجر نمی دهد، «و بقی الباقی»، یعنی رهن و اجاره فاسد، عاریه فاسد باقی می ماند. «قلت:»، شیخ می فرماید: «ما خرج به المقبوض بصحاح تلک العقود»، آنچه که مقبوض به عقود صحیحه، به وسیله آن خارج شد، «یخرج به المقبوض بفاسدها»، مقبوض به عقود فاسدشان هم با همین خارج می شود، «و هی»، یعنی آن دلیلی که در رهن و اجاره صحیح، عدم ضمان را نسبت به رهن و عین مستأجره اثبات می کرد، همان دلیل در اجاره فاسده و در رهن فاسد هم، ضمان نسبت به رهن و عین مستأجره را از عموم «علی الید خارج می کند. آن دلیل عدم ضمان امین است.

«و هي عموم ما دلّ علي أنّ من لم یضمنه»، آن کسی را که مالک ضامن قرار نداده است، «سوّاء ملّکه ایّاه بغیر عوض»، خواه مال را به غیر عوض تملیک کند، مثل هبه غیر معوضه، «او سلّطه علی الانتفاع به»، یا بر انتفاع به آن مال مسلط کند، مثل عاریه، «أو إستأمنه علیه لحفظه»، استئمان کند و امین قرار دهد او را برای حفظ آن مال، مثل ودیعه، می گوید: مال من را بگیر و آن را حفظ کن، «أو دفعه إلیه لاستیفاء حقه»، یا مال را به دیگری دفع کند برای اینکه دیگری استیفاء حق کند، مثل اجاره که مؤجر باید خانه را تحویل مستأجر بدهد تا مستأجر حق خودش را که استفاده از منفعت است، از این خانه ببرد.

«أو العمل فیه بلا اجرة»، مال خود را به دیگری دفع می کند تا بدون اجرت، در مال عملی انجام دهد، مثلاً می گوید: لباس من را بدوز بدون اینکه اجرتی در مقابل آن عمل باشد، «أو معها»، یا لباس را می دهد که خیاطی کند با اجرت، در این دو مورد هم همینطور است، اگر لباس در ید خیاط تلف شد، ضامن نیست، حتی اگر با اجرت باشد. «أو غیر ذلک فهو»، یعنی آن شخص ضامن نیست.

«اما فی غیر التملیک بلا عوض»، اما در غیر تملیک بلا عوض، «اعنی الهبة»، تملیک بلا عوض، مثل هبه، «فدلیل المخصص»، شیخ می فرماید: کسی که مالش را به نحو فاسد، به دیگری می دهد، دو گونه است؛ در غیر هبه فاسده و در هبه فاسده. غیر هبه فاسده، مثل اجاره فاسد، رهن فاسد، عاریه فاسد، دلیل عدم ضمان در اینها این است که «الامین لا یضمن»، «فالدلیل المخصص لقاعده الضمان»، یعنی «علي الید»، «عموم ما دل علي أن من استأمنه المالك علی ملکه غیر ضامن، بل لیس لک ان تتّهمه»، تو نمی توانی او را متهم کنی. در روایات داریم اگر شخصی، شخصی را امین قرار داد و به او اعتماد کرد، حق ندارد به او سوء ظنی ببرد و حق ندارد او را متهم سازد، این در غیر هبه فاسده است.

اما در هبه، مسئله امانت نیست، «و اما فی الهبة الفاسدة فیمکن الاستدلال علی خروجها من عموم الید»، استدلال بر خروج هبه فاسده از «علی الید» «بفحوي ما دلّ علی خروج صور الاستئمان»، به بیان طریق اولویت، یعنی بگوییم: اگر در غیر هبه فاسده، ادله استیئمان می گوید که گیرنده ضامن نیست، در هبه فاسده به طریق اولی ضامن نیست.

در هبه فاسد، تسلیم مطلق است و می گوید: من می خواهم مال خود را هبه کنم و تو مطلق تسلط بر انتفاعات را دارید، اما در غیر هبه فاسده، مثل اجاره و رهن، تسلیط مطلق نیست، پس اگر در آنجایی که تسلط مطلق نیست، بگوییم: ضمان وجود ندارد، در اینجایی که خود مالک، دیگری را تسلط مطلق کند به طریق اولی است.

«فإنّ»، بیان اولویت «و فهو» است، «فإنّ استیئمان المالک لغیره علی ملکه»، اگر مالک دیگری را امین قرار داد، «اذا اقتضي عدم ضمانه له اقتضي التسلیط المطلق مجاناً»، تسلیط مطلق مجانی که در هبه غیر معوضه است، اقتضا دارد «عدم الضمان بطریق الاولی». چرا قید مجانیت را آورده است؟ «و التقیید بالمجّانیة لخروج التسلیط المطلق بالعوض»، برای خروج مواردی است که تسلیط مطلق در مقابل عوض می باشد، «کما فی المعاوضات فإنّه عین التضمین فحاصل أدلّة عدم ضمان المستأمن»، خلاصه اینکه ادله عدم ضمان امین، عبارت است از:

«أنّ من دفع المالك إلیه ملکه»، کسی که مالک، ملک خودش را به او دفع می کند، «علی وجهٍ لا یضمِّنه»، به طوری که آن شخص ضامن نباشد، «بعوض واقعی، أعني المثل أو القیمة»، در مقابل جاییه می گوید: این را به صورت امانت به تو می دهم و تو ضامن مثل یا قیمتش در زمان تلف باش. «و لا یضمن بعوض جعلی»، عوض جعلی همانی است که در معامله قرار داده می شود. «فلیس علیه ضمان»، ضمانی بر مستأمن و امین نیست.

تا اینجا حکم اول از احکام مقبوض به عقد فاسد بیان شد.

وصلّی الله علی محمد و آله الطاهرین