

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

«الثاني من الأمور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد، وجوب رده فوراً إلى المالك».

وجوب ردّ مقبوض به عقد فاسد به مالک

بحث در آثار مترتب بر مقبوض به عقد فاسد بود. اولین اثر مسئله ضمان بود که در بیع فاسد، گیرنده مال، چه مشتری، چه بایع نسبت به مبيع و ثمن ضامن هستند، اثر دوم این است که گیرنده مال، واجب است آن را فوراً به مالکش ردّ کند، لذا مشتری که مبيع را در اثر بیع فاسد می گیرد، حق نگهداری آن را ندارد و بایع هم که ثمن را از مشتری به بیع فاسد گرفته است، باید ثمن را فوراً به مالک رد کند.

ادله وجوب ردّ مقبوض به عقد فاسد

مجموعاً در کلمات شیخ سه دلیل برای این مدعا ذکر شده است:

دلیل اول: ادعای عدم خلافي است که در بعضی از کلمات، مثل کلام مرحوم محقق اردبیلی وجود دارد.

دلیل دوم: روایتی که از ناحیه مقدسه رسیده است، «لايجوز لأحد ان يتصرف في مال غيره الا بإذنه». بر طبق این روایت انسان در مال دیگری بدون اذن مالک آن، حق تصرف ندارد که یکی از مصادیق تصرف، امساک و نگهداشتن مال است. بنابراین نگه داشتن جایز نیست.

اگر کسی در این مطلب مناقشه کند که تصرف جایی است که فعلی انجام شود، در حالی که امساک فعل بر روی مال نیست؛ بلکه معنایش این است که به مالک رد نکرده است. مرحوم شیخ در جواب می فرماید: اگر کسی این اشکال را کند، ما دلیل سومی داریم که در آن تعبیر «لايجوز لأحد ان يتصرف» نیست؛ بلکه متعلق آن یک عنوان کلی است.

دلیل سوم: روایت «لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس»، مال انسان مسلمان برای دیگری حلال نیست، مگر از روی طیب نفس او. «لا يحل»، عمومیت و اطلاق دارد، در نتیجه امساک را هم شامل می شود. بنابراین در بیع فاسد، نگهداری آن مالی که به سبب بیع فاسد قبض می شود، حرام است و واجب است فوراً به مالک رد کند.

اگر کسی توهم کند که در بیع فاسد، مالک دو کار کرده است؛ اول اینکه مال را به اذن خودش در اختیار مشتری قرار داده است و دوم اینکه علی وجه عوضیت، یعنی به عنوان بیع این کار را کرده است، حال که معلوم شد بیع فاسد است، آن اذن کلی به حال خود باقی است.

ردّ شیخ بر اشکال: مقید بودن اذن بایع به صحت بیع

شیخ می فرماید: آن اذن هم مقید است. شاهدش هم این است که اگر از بایع بپرسید؛ چرا مبیعت را در اختیار مشتری قرار دادی؟ می گوید: چون مشتری در اثر بیع مالک این مبیع شده است، لذا بعد از فساد، وجهی ندارد که بایع آن را در اختیار مشتری قرار دهد.

مخالفت شیخ طوسی در مقام و توجیه کلامش

فقط مرحوم شیخ طوسی در کتاب مبسوط عبارتی دارند که از آن استفاده می شود که اگر کسی مال مقبوض به عقد فاسد را نگه داشت، امساکش حرام نیست و گناه نکرده است. مرحوم شیخ انصاری در توجیه عبارت می فرماید: شاید مراد این است که چون جاهل به حکم بوده است، عقوبت نمی شود و گر نه طبق ادله که بیان شد، نگه داشتن آن مال حرام است.

تطبیق

«الثاني من الأمور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد»، اولین امر عبارت از ضمان بود که بحث آن گذشت. امر دوم که متفرع بر مالک نشدن مقبوض بر بیع فاسد است، «وجوب ردّه فوراً إلى المالك»، باید فوراً آن را به مالک رد کنند. حال اگر مبیع در دست مشتری است، مشتری به بایع رد کند و اگر ثمن در دست بایع است، بایع به مشتری رد کند.

«و الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فيه»، این مسأله تقریباً اجماعی است و خلافتی در وجوب رد نیست؛ البته «على تقدير عدم جواز التصرف فيه»، بنابر این فرض که تصرف در این مال جایز نیست. اما اگر کسی بگوید: درست است بیع فاسد است، ولی همان اذن کلی مالک سبب می شود که مال عنوان امانت مالکی را یابد، لذا نگه داشتن آن اشکالی ندارد، همانطوری که تصرفش جایز است، امساک آن هم جایز است.

ولکن حق این است که تصرف جایز نیست و مشهور نیز همین نظریه را دارند، «كما يلوح من مجمع الفائدة»، «يلوح»، یعنی «يظهر عدم الخلاف...»، این «عدم الخلاف» از مجمع الفائدة مرحوم اردبیلی روشن می شود؛ بلکه «صرّح في التذكرة»، در کتاب تذکره، همانطور که جامع المقاصد هم گفته است: «أنّ مؤنة الردّ على المشتري»، نه تنها باید به مالک رد کند؛ بلکه اگر این رد، متوقف بر هزینه کردن باشد، مثلاً جنسی را از تهران خریده، آورده به قم و فهمیده که معامله فاسد بوده است، در اینجا باید پول کرایه بار را بدهد تا مال را تحویل دهد، یعنی چون رد واجب است، مقدمه اش که پرداخت هزینه بار است نیز واجب است.

«أنّ مؤنة الرد على المشتري»، بر عهده مشتری است، «لوجوب ما لا يتم الردّ إلا به»، بخاطر وجوب آنچه که رد تحقق نمی یابد مگر به آن. شیخ انصاری می فرماید: این کلام محقق ثانی اطلاق دارد، یعنی «مؤنة الرد على المشتري مطلقاً»، چه مؤنه کم باشد یا زیاد، «و اطلاقه يشمل ما لو كان في ردّه مؤنة كثيرة»، اطلاقش جایی که مؤنه زیادی در رد نیاز باشد را هم شامل می

شود، «الّا أَنْ يَقَيّدَ بغيرها»، مگر اینکه این اطلاق را مقید کنیم به غیر مئونه کثیره و بگوییم: اگر رد مئونه ای داشت، بر عهده مشتری است، مگر اینکه زیاد باشد، «بأدلة نفي الضرر»، این تقييد را بواسطه ادله نفي ضرر بزنیم.

«و يدل عليه» دلالت می کند بر وجوب رد، «أن الامساك آنأ مأ»، يك لحظه امساك، «تصرف في مال الغير بغير اذنه»، تصرف در مال غیر است، بدون اذن مالکش، «فلا يجوز»، جایز نیست، «لقوله عجل الله فرجه: لايجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره الاّ باذنه»، برای هیچ کسی جایز نیست که در مال غیر تصرف کند، مگر به اذن او.

«ولو نوقش»، اگر کسی در استدلال به این حدیث مناقشه کند که «في كون الإمساك تصرفاً»، امساك، عنوان تصرف را ندارد، «كفي عموم قوله(صلى الله عليه و آله و سلم): «لا يحلّ مال امرئ مسلم لأخيه إلاّ عن طيب نفسه»، مال دیگری برای برادر مسلمان جایز نیست، مگر از روي طيب نفس او. «حيث»، بیان برای عموم است، «حيث يدل على تحريم جميع الافعال المتعلقة به»، دلالت بر حرمت همه افعالی که متعلق به مال غیر است، دارد، «التي منها كونه في يده»، که یکی از آن افعال، این است که مال در يد او باشد.

متوهمي می گوید: در اینجا که بيع فاسد واقع شده است، دو مسئله است؛ یکی اینکه مالک به اجازه خود مال را در اختیار دیگری قرار داده است و دوم اینکه به عنوان بيع بوده است. اگر عنوان بيع فاسد شود، چرا اذن از بین رود؟ «و توهّم أنّ هذا باذنه»، یعنی اینکه مال را در اختیار دیگری قرار داده است به اذن خود مالک بوده است، «حيث إنّ دفعه باختیاره»، این مال را به اختیار خودش دفع کرده است.

این توهّم «فمندفع: بأنّه إنّما ملّكه إياه عوضاً»، مالک مال را به عنوان عوضیت به گیرنده داده است، «و از انتفت صفة العوضية»، زمانی که عوضیت منتفی شود، «باعتبار عدم سلامة العوض شرعاً»، به اعتبار اینکه پول مشتری علی وجه عوضیت به بايع منتقل نشده است، «انتفي الاذن». «والمفروض» در اینجا غلط است، عبارت «انتفي الاذن»، افتاده است. «و المفروض أنّ كونه على وجه الملكية المجانية»، بايع از ابتدا به عنوان عوض نداده است و مجاناً داده است، «مما لم ينشئها المالك»، مالک چنین چیزی را نشاء نکرده است. «و كونه مالاً للمالك و أمانة في يده أيضاً»، و اینکه مال مالک، در يد مشتری امانت است، «مما لم يؤذن فيه»، این هم اذن در آن داده نشده است.

«ولو اذن له»، اگر اذن بدهد که امانت باشد، «و هو استيداع جديد»، این یک وديعه جديد است، «كما أنّه لو ملّكه مجاناً»، كما اینکه اگر مجاناً تمليك کند، «كانت هبة جديدة»، یعنی بعد از اینکه بيع فاسد واقع شد، بگوید: این مال برای تو و هبه مجانی و بلا عوض باشد. «هذا»، این حرفها را زدیم که امساك جایز نیست، «و لكن الذي يظهر من المبسوط عدم الاثم في امساكه»، مبسوط فرموده است که در امساك مقبوض به عقد فاسد گناهی نیست.

ابن ادریس در سرائر نیز همین فتوا را داده است که نگه داشتن مال مقبوض به بيع فاسد، موجب گناه نیست، «ناسباً الى الاصحاب»، این نظر و رأی را به فقها هم نسبت داده است. «و هو»، این نظر، طبق ادله ای که خواندیم، اولاً ضعیف است و ثانیاً: «و النسبة غير ثابتة»، این نسبت هم ثابت نیست. توجیهی شيخ انصاری دارند که: «ولا يبعد ارادة صورة الجهل»، بعيد نیست که شيخ طوسی و ابن ادریس، صورت به جهل به حکم را اراده کرده باشند، یعنی نمی دانستند نگه داشتن مال مقبوض به بيع فاسد حرام است، «لأنه جاهل لا يعاقب»، در این صورت جاهلند و عقاب نمی شوند.

حكم ضمان نسبت به منافع مقبوض به عقد فاسد

امر سوم از اموری که بر مقبوض به بيع فاسد متفرع است، مسأله ضمان نسبت به منافع عيني است که به عقد فاسد قبض شده

است. منافع بر دو قسم است، منافعی که مشتری استفاده کرده که از آن تعبیر به منافع مستوفی می شود و منافعی که مشتری استفاده نکرده است که از آن تعبیر به منافع غیر مستوفی می کنند.

حکم ضمان نسبت به منافع مستوفات مقبوض به عقد فاسد

بایع منزلی را به بیع فاسد به مشتری فروخت و مشتری چند ماه در منزل ساکن شد و معلوم شد که معامله فاسد بوده است، آیا مشتری نسبت به این منفعتی که استفاده کرده، ضامن است؟ شیخ می فرماید: مشهور قائل به ضمان هستند، یعنی مشتری باید عوض منافع مستوفات را به مالک بدهد، همچنین همه کسانی که مقبوض به عقد فاسد را در حکم غصب می دانستند، کما اینکه شیخ طوسی فرموده بود: «ان المقبوض بالبيع الفاسد یجری عند المحصلین مجری الغصب»، استفاده از این منافع در استفاده از عین غصبی می دانند که مشتری نسبت به منافع مستوفات آن ضامن است. این از نظر فتوا بود.

مدرک ضمان نسبت به منافع مستوفات

اما از نظر دلیل، استدلال می کنند به «لا یحل مال إمرء مسلم الا عن طیب نفسه» که مال مسلمان برای دیگری حلال نیست، مگر اینکه طیب نفس داشته باشد.

استدلال به این حدیث متوقف بر این است که بگوییم: منفعت هم مصداق برای مال است. در اول کتاب «البيع» اختلافی بود که مرحوم شیخ می فرمودند: آیا مال از نظر لغت و عرف اختصاص به اعیان خارجی دارد یا اعم است و منفعت را نیز شامل می شود.

صدق عنوان «مال» بر «منفعت»

در اینجا می فرمایند: مال بر منفعت صدق می کند و دو مؤید می آورند:

مؤید اول: منفعت را می توان ثمن قرار داد. این خانه و فرش را می فروشم در مقابل سه ماه سکناى خانه، ثمن مانند مثنی باید مال باشد، چون بیع عبارت بود از: «معاملة مال بمال».

مؤید دوم: روایت و فتوا داریم که منفعت را می توان صداق قرار داد، مثلاً عمل خود را به عنوان صداق زن قرار دهد.

بنابراین اگر منفعت، عنوان مال را داشته باشد، روایت نبوی «لا یحل مال...»، شاملش می شود، لذا در بیع فاسد، اگر مشتری از منفعت استفاده کرده باشد، باید خسارت آن را پرداخت کند. این نظریه و استدلال مشهور بود که گیرنده نسبت به منافع مستوفات ضامن است. در مقابل مشهور، ابن حمزه در کتاب وسیله است، ایشان فرموده: گیرنده در بیع فاسد، فقط ضامن عین است، اگر عین تلف شد، باید خسارت آن را بدهد و اگر باقی ماند، باید آن را به مالک رد کند، اما اگر عین، یک سال در استفاده گیرنده بود، ضامن منافع مستوفات نیست.

مدرک و استدلال ابن حمزه بر عدم ضمان

استدلال ابن حمزه به روایت «الخراج بالضمان» است، خراج از نظر لغت، یعنی «ما یخرج من الشیء»، ثمره درخت خراج

درخت است، سکنای خانه خراج خانه است، خراج، یعنی منفعت و فایده شیء. ابن حمزه می گوید: روایت «الخراج بالضمان»، دلالت می کند بر اینکه منفعت در مقابل ضمانی است که نسبت به عین وجود دارد. هر جا انسان مالی را گرفت و نسبت به آن مال خودش را ضامن کرد، غیر از آن ضمان، دیگر نسبت به منافع، ضمان جدید وجود ندارد. این روایت هم در بیع صحیح معنا دارد و هم در بیع فاسد.

در بیع صحیح، بایع منزلی را در مقابل ثمن معین به مشتری فروخته است و همین مقدار که مشتری، خودش را ضامن قرار داده است که در مقابل این خانه ثمن معین را به بایع دهد، دیگر نسبت به منافع، ضمان جدیدی نیست. در بیع فاسد هم، همینطور است، اگر معامله فاسد واقع شود، مشتری در مقابل خانه، ضامن ثمن شده است، لکن چون بعداً معلوم می شود که ثمن المسمی فاسد است، در صورت تلف خانه، نوبت می رسد به ضمان واقعی، اما اگر خانه تلف نشد، چون مشتری اقدام کرده است که در مقابل خانه ضامن باشد، همین کفایت می کند در اینکه منافع این خانه برای خود مشتری باشد. در نتیجه ابن حمزه روایت «الخراج بضمان» را طوری بیان می کند که هم در بیع صحیح و هم در بیع فاسد جاری شود.

مناقشه شیخ در استدلال ابن حمزه

مرحوم شیخ در ردّ استدلال ابن حمزه می فرماید: «الخراج بالضمان»، فقط اختصاص به بیع صحیح دارد و در بیع فاسد، قابل پیاده شدن نیست که ان شاء الله در جلسه بعد به مناقشه شیخ می پردازیم.

تطبیق

«الثالث أنه لو كان للعین المبتاعة منفعة استوفاء المشتري»، در عین منفعتی است که مشتری استیفا کرده است، «قبل الردّ»، قبل از اینکه عین را به مالکش ردّ کند، «كان عليه عوضها»، مشتری باید عوض منفعت را به مالک بدهد، «على المشهور؛ بل ظاهر ما تقدّم من السرائر»، ابن ادریس در سرائر گفته: «من كونه»، یعنی «كون المقبوض بالبيع الفاسد»، «بمنزلة المغصوب»، به منزله مال غصبی است. ظاهر آن «الاتفاق على الحكم»، چون در غصب، غاصب نسبت به منافع مستوفی ضامن است، لذا اگر مقبوض به عقد فاسد هم به منزله غصب است، آن را ضامن است.

«و يدل عليه عموم قوله (عليه السلام): لا يحلّ مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه»، عموم این روایت می گوید: هر چیزی که برای دیگری باشد، چه عین و چه منفعت، اگر انسان تصرف کرد، ضامن آن است. همان اختلافی که در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» بود که در اوایل کتاب، شیخ فرمود: آیا «أحلّ»، حکم تکلیفی را بیان می کند یا حکم وضعی را؟ همان اختلاف در کلمه «لا يحلّ» هم جاری است. بعضی گفته اند: حکم تکلیفی را می گوید، اما ضمان یک حکم وضعی است که از آن استفاده نمی شود.

شیخ می فرماید: استدلال به این روایت برای ضمان، «بناءً على صدق المال على المنفعة»، متوقف بر این است که مال بر منفعت صدق کند، «و لذا يجعل ثمناً في البيع»، این صدق دو مؤید دارد: 1. منفعت را در بیع، ثمن قرار می دهند، «و صداقاً في النكاح»، 2. در نکاح منفعت را صدق قرار می دهند، در حای که شرط ثمن و صدق این است که مال باشد.

«خلافاً للوسيلة»، ابن حمزه در وسیله مخالفت کرده، «فنفي الضمان محتجاً»، ضمان را نفع کرده است به دلیل «بانّ الاخراج بالضمان كما في النبوی المرسل»، روایت نبوی که در طریقتش ارسال وجود دارد، «و تفسیره»، یعنی تفسیر نبوی، البته «على رأى ابن حمزه»، نه «على رأى شيخ الانصارى»، ابن حمزه «الخراج بالضمان» را طوری تفسیر می کند که هم شامل بیع صحیح می شود و هم فاسد.

«أنّ من ضمن شيئاً»، کسی که ضامن شیئی شود، «و تقبل لنفسه» و آن شیء را برای خودش قبول کند، «فخرجه له»، منفعت

شیء، برای آن شخص است، «فالباء للسببية أو المقابلة»، با یا برای سببیت است یا مقابله، در مقابل اینکه ضامن شده یا به سبب اینکه ضامن شده، منفعت برای خود اوست. «فالمشتري لما أقدم علي ضمان المبيع»، مشتری بر ضمان مبيع اقدام کرده است، «و تقبله على نفسه»، و ضمان مبيع را تقبل کرده است برای خودش، «بتقبيل البائع و تضمينه آياه»، به سبب اینکه بايع اين مال را به مشتری تقبيل و تضمين کرده است، يعنى اگر جنس را می خواهيد، بايد پول بدهيد، مشتری هم قبول می کند و بر ضمان اقدام می کند، «على يكون الخراج له مجاناً»، می گوید: پول را در مقابل جنس به تو دادم، منافع این جنس برای خودم است و در مقابل منافع عوضی نمی دهم.

«لما اقدم... كان اللازم على ذلك»، لازمه این اقدام این است که «أن خراجه له على تقدير الفساد»، در فرضی که معامله فاسد باشد، خراج برای مشتری باشد، «كما أن الضمان عليه على هذا التقدير»، كما اینکه ضمان برای مشتری است. در عقد صحيح ضمان، همان عوض المسمى است، در عقد فاسد که عوض المسمى کنار می رود، عوض واقعی است. «كما أن الضمان عليه على المشتري على هذا التقدير»، روی تقدير فساد «ايضاً»، «والحاصل: أن ضمان العين لا يتجمع مع ضمان الخراج»، خلاصه اینکه دو ضمان قابل جمع نیستند.

«و مرجعه إلى أن الغنيمة و الفائدة بإزاء الغرامة»، مرجع این عدم اجتماع به این است که فایده در ازاء خسارت عین است. «و هذا المعنى»، یعنی غنیمت هر شیء در مقابل ضمان آن شیء است، «مستنبط من اخبار كثيرة متفرقة»، از اخبار متفرق، «مثل قوله عليه السلام في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري: «أ لا ترى أنها لو أحرقت كانت من مال المشتري؟»

مضمون روایت این است که بايع خانه ای را به مشتری فروخته است و برای خودش، یک ماه جعل خيار کرده است، از امام (علیه السلام) سوال می کند که منافع این خانه، در یک ماه برای کیست؟ امام فرموده: برای مشتری است و خود امام استدلال کرده است که در این یک ماه، اگر خانه آتش بگیرد به عهده مشتری است، پس منافع هم برای مشتری است. «منفعة المبيع للمشتري»، منفعت مبيع برای مشتری است، به این بیان که «أ لا ترى أنها لو أحرقت»، ضمير «انها»، به «دار» بر می گردد، یعنی مگر نمی دانی اگر این دار آتش بگیرد، «كانت من مال المشتري»، به عهده مشتری است.

«و نحوه في الرهن و غيره»، نحو این استشهاد در رهن و غیر رهن است، مثل عبارت «من عليه الغرم فله الغنم»، کسی که غرامت مالی پای اوست، غنیمت آن مال برای آن شخص است.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين