

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

«و فيه: أن هذا الضمان ليس هو ما أقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بإزائه».

مناقشه شیخ در استدلال ابن حمزه به روایت «الخراج بالضمان»

بحث در این بود که آیا استیفاء منافع مستوفات مقبوض به عقد فاسد ضمان آور است یا خیر؟ مشهور قائل به ضمان بودند و در مقابل مشهور، ابن حمزه به روایت «الخراج بالضمان» استدلال کرد و فرمود: در مقبوض به عقد فاسد، نسبت به خراج یعنی منافع مستوفی ضمان نیست. ابن حمزه روایت را طوری معنا کرد که هم در بیع فاسد قابل تطبیق باشد و هم در بیع صحیح.

مرحوم شیخ می فرماید: این استدلال غیر صحیح است و وجه آن این است که روایت الخراج بضمان فقط در بیع صحیح قابل پیاده شدن است، زیرا؛ مفاد روایت در مورد ضمانی است که متبايعين نسبت به آن اقدام کرده باشند، در بیع صحیح همان عوض المسمی است، یعنی ثمن و مثن، مورد اقدام طرفین برای ضمان است. اما در بیع فاسد، مشتری نسبت به ضمان منافع مستوفات، اقدامی نکرده است، لذا مشمول روایت «الخراج بالضمان» نمی شود.

دو پاسخ دیگر به ابن حمزه و مناقشه در آنها

غیر از این پاسخ، دو پاسخ دیگر هم از ابن حمزه داده شده است که شیخ می فرماید: پاسخ اول ضعیف است و پاسخ دوم اضعف. در پاسخ اول، کلام ابن حمزه را با روایت جاریه مسروقه پاسخ داده اند، در روایت جاریه مسروقه، شخصی، جاریه ای را سرقت کرده است و در بازار فروخته، مشتری هم بعد از اینکه جاریه را از این غاصب خریده، آن را مستولده کرده. امام(ع) فرمودند: مشتری باید جاریه را به مالک رد کند و قیمت ولد را هم بپردازد. استیلاء منفعت مستوفات جاریه است، یعنی منفعتی است که مشتری از این منفعت، استفاده کرده است. بنابراین روایت جاریه مسروقه، ظهور روشن؛ بلکه صریحی دارد که منافع مستوفات، ضمان آور است.

شیخ می فرماید این نمی تواند پاسخ از ابن حمزه باشد، زیرا؛ روایت جاریه مسروقه از محل بحث خارج است، بحث در جایی است که بایع و مشتری، هر دو مالک هستند، بایع مالک مبیع است و مشتری مالک ثمن، می خواهیم در جایی که مشتری مبیع را به بیع فاسد از مالک گرفته است، بگوییم: علاوه بر اینکه ضامن عین است، ضامن منافع مستوفات هم هست. اما در روایات جاریه مسروقه معامله بین المالكين نبوده است. غاصب که سارق جاریه است، آن را به مشتری فروخته است.

مرحوم شیخ می فرماید اضعف از این پاسخ، پاسخ دوم است که به صحیحه ابی ولاد استدلال کرده اند. صحیحه ابی ولاد روایت

مفصلی است که خواهد آمد. خلاصه صحیحہ این است که شخصی استر خودش را به دیگری کرایہ می دهد و معین می کند که از این مکان تا فلان مکان معین بروی و بازگردد. شخصی که کرایہ می کند، با استر تا آن مکان می رود و چون دنبال بدهکاری بوده است، از این شهر به آن شهر تا 15 روز می گردد و در نهایت به نزد مالک استر باز می گردد و مال الاجارہ با ہم اختلاف می کنند.

کرایہ دهنده سنی بوده است و کرایہ کننده شیعه، توافق می کنند که نزد ابو حنیفہ بروند. ابوحنیفہ می گوید: هیچ ضمانی در مقابل مقدار اضافی که چهارده روز و نصفی بوده، نیست و کرایہ کننده باید مقداری که توافق کرده اند را بدهد. دلیلی که ابو حنیفہ آورده است، «الخراج بالضمن» است، این شخص در مقابل خود استر ضامن است، به این معنا که اگر از بین می رفت باید قیمت آن را به مالک بدهد، چون ضمان آن را قبول کرده است، منافعتش برای اوست، ولو اینکه 15 روز هم بدون اجازه مالک استفاده کرده است.

در روایت داریم که شخص سنی از روشنی بطلان این فتوا، آیه استرجاع را خواند. آن شیعه در ایام حج، خدمت امام صادق (ع) می رسد و جریان را برای حضرت عرض می کند و حضرت جمله ای می فرماید که بسیار جمله عجیبی است، فرمودند: به مثل چنین فتوایی است که آسمان نمی بارد و زمین نمی رود، بعد حضرت حکم را بیان کردند که بعداً روایت آن خوانده می شود.

بعضی به صحیحہ ابی ولاد استدلال کرده اند که امام (ع) فتوای ابو حنیفہ را باطل دانست و چهارده روز و نصفی که کرایہ کننده، بدون اجازه مالک از استر استفاده کرده است را مضمون، یعنی منافع مستوفات ضمان آور است و باید مال الاجارہ این مدت را پرداخت کند.

مرحوم شیخ می فرماید: این هم ضعیف است، زیرا؛ ربطی به محل بحث ما ندارد. شخصی که این استر را کرایہ کرده تا مکان معین، از آن مکان معین که تجاوز کرد، عنوان غصب را دارد و شاید ابن حمزه قائل به ضمان منافع مستوفی در باب غصب باشد، اما محل بحث ما، ضمان منافع مستوفات در مقبوض بیع فاسد و عقد فاسد است.

تطبیق

«و فیہ انّ هذا الضمان لیس هو ما أقدم علیہ المتبایعان حتی یكون الخراج بإزائه»، این ضمانی نیست که متبایعان بر آن اقدام کرده باشند تا خراج به ازاء آن باشد، یعنی در بیع فاسد، گفته نمی شود که مشتری ضامن ثمن است، چون چیزی است که بر آن اقدام کرده، «و إنّما هو أمرٌ قهريٌّ»، حکم شارع در بیع فاسد به ضمان، یک امر قهری است، یعنی ربطی به اقدام مشتری ندارد. «حکم به الشارع»، شارع به این ضمان حکم کرده است، «كما حکم بضمان المقبوض بالسوم والمغصوب»، «المقبوض بالسوم»، جایی است که کسی مالی را بردارد، مثلاً نگاه کند برای معامله و مال در یدش تلف شود، اینجا می گویند: ضامن است.

ضمان در حالی است که مشتری اقدام بر چیزی نکرده است و یک حکم قهری است که شارع فرموده و همچنین در غصب، بدون اینکه اقدامی باشد، ضمان وجود دارد. «فالمراد»، حال که در ما نحن فیہ، آنچه که مشتری بر آن اقدام کرده، نیست، پس باید در روایت «الخراج بالضمن» که «باء» در آن سببیت یا مقابله است، ضمان را طوری معنا کنیم که مشتری بر آن اقدام کرده باشد و این فقط در بیع صحیح معنا دارد. «فالمراد بضمان الذی بإزائه الخراج»، مراد از ضمانی که در مقابلش خراج است، «التزام الشيء علی نفسه»، آن شیء را به ضرر خود ملتزم شود، «و تقبل له»، آن شیء را بر خودش قبول کند، «مع إمضاء الشارع له»، شارع هم آن شیء را امضاء کند.

ضمان در این روایت دو قید دارد؛ یک قید این است که مشتری اقدام بر آن کرده باشد و دوم اینکه شارع این التزام را امضاء کرده باشد. و این دو قید، فقط در بیع صحیح محقق می شود. «و ربما ينتقض ما ذكرنا في معنى الرواية بالعارية المضمونة»، این معنایی که کردیم نقضی دارد و آن نقض در عاریه مضمونه است، «حيث إنّه أقدم على ضمانها، مع أنّ خراجها ليس له»، اگر عاریه مضمونه ای محقق شود، چون در آن شرط ضمان شده است، مشتری اقدام بر ضمان کرده است و عقد صحیح است، با این وجود، خراج این مال برای مشتری نیست، «لعدم تملكه للمنفعة»، برای اینکه در عاریه، گیرنده، مالک منفعت عین عاریه‌ای نمی‌شود.

ممکن است از نقض اینگونه جواب داده شود که در عاریه، هر چند عاریه گیرنده مالک منفعت نیست، اما مالک انتفاع است. شیخ جواب می دهد که: «و إنّما تملك الانتفاع الذي عينه المالك»، انتفاع یک مسئله ضمان آور نیست، و لذا انتفاع عنوان ملک را ندارد و عنوان حق را دارد، مثلاً کسی شما را به زور از مکانی که وسیله ای را برای نماز جماعت، آنجا گذاشته اید و حق انتفاع دارید، بلند می کند، هیچ فقهی نمی گوید: آن شخص ضامن کرایه این مکان به شماست.

انتفاع ملکیت نیست و آثار ملکیت مثل ضمان و غصب در آن نیست، لذا به کسی که به زور در جای شما نشست، نمی توانید بگویید: جای من را غصب کرده است، چون شما مالک عین و منفعت آن نیستید و فقط یک حق بهره برداری از این مکان را داشتید. شیخ می فرماید در عاریه مضمونه اقدام بر ضمان هست، اما مالکیت منفعت وجود ندارد.

«فتأمل»، اشاره دارد به این مطلب که در روایت خراج اعم است از منفعت و انتفاع، چرا خراج در روایت را منحصر به منفعت کرده اید؟

«والحاصل أنّ دلالة الرواية»، دلالت روایت «الخراج بالضمان»، «لا تقصر عن سندها في الوهن»، روایت مرسل است، لذا سندش ضعیف است و دلالتش هم در ضعیف کمتر از سندش نیست، «فلا يترك لأجلها قاعدة ضمان مال المسلم و احترامه و عدم حله»، ما به خاطر این روایت ضعیفه، قاعده ضمان مال مسلمان، احترام مال مسلمان و عدم حلیت مال مسلمان «الّا عن طيب النفس» را بهم نمی زنیم.

«و ربما يردّ هذا القول» قول ابن حمزه، «بما ورد في شراء الجارية المسروقة»، که در روایت گفته: مشتری «من ضمان قيمة الولد»، ضامن قیمت آن بچه و «عوض اللين»، شیری که جاریه به کودک داده، می باشد، «بل عوض كل ما انتفع»، عوض هر چیزی که مشتری از آن نفع برده است. در این روایت صریحاً می گوید که نسبت به منافع مستوفات ضمان هست.

شیخ می فرماید: «و فيه أنّ الكلام في البيع الفاسد حاصل بين مالكي العوضين»، کلام در بیع فاسدی است که بین مالک عوضین محقق شود، «من جهة أنّ مالک العين جعل خراجها له بإزاء ضمانها»، مالک عین خراج و منفعت عین را برای مشتری در مقابل ضمان این عین «بالتّمن»، قرار داده است، «لا ما كان فساد من جهة التصرف في مال الغير»، نه در موردی که فساد از جهت تصرف در مال غیر باشد، در روایت جاریه مسروقه، سارق غاصب جاریه را فروخته، لذا فساد بیع از این جهت است که بدون اذن مالک، در مال او تصرف کرده است و مشتری هم بدون اذن مالک جاریه را مستولده کرده است، این هم تصرف در مال غیر است بدون آنکه غیر، دخالتی داشته باشد.

«و أضعف من ذلك ردّه بصحیحة أبي ولّاد»، پاسخ دومی که از ابن حمزه داده شده است، صحیحه ابی ولاد است که در کتاب ما صفحه 110 شیخ مفصل بیان کرده است. «المتضمنة لضمان منفعة المغصوب المستوفاة»، امام (علیه السلام) فرموده: غاصب ضامن منفعت مستوفات است، «ردّاً على أبي حنيفة القائل»، در ردّ ابی حنیفه که گفته بود: «بأنّه إذا تحقق ضمان العين»، زمانی که ضمان عین محقق شود، «ولو بالغصب سقط كراها»، اگر هم غصب کند و تلف شود، باید قیمت و مثل آن را بدهد و کرایه

مدت غصب ساقط می شود. طبق فتوای ابو حنیفه اگر کسی خانه ای را ده سال غصب کرد و بعد از ده سال، سالم تحویل مالکش داد، یک ریال مال الاجاره نباید بدهد. «کما يظهر من تلك الصحيحة».

شیخ می فرماید: این پاسخ از پاسخ اول اضعف است. چون صحیحه ابی ولاد در مورد غصب است و ما نحن فیه در مورد مقبوض بیع فاسد است. وجه اضعفیت این است که در روایت جاریه مسروقه اقلأ بیع فاسدی وارد شده است و سارق جاریه را به مشتری به بیع فاسد فروخته است، ولی در صحیحه ابی ولاد، بیع فاسد هم نداریم.

«نعم، لو كان القول المذكور موافقاً لقول أبي حنيفة»، اگر ابن حمزه با ابو حنیفه مطلقاً موافق باشد، به این نحو که ابن حمزه هم بگوید: چه در آنجا که غصب است یا مقبوض به بیع فاسد، نسبت به منافع مستوفی ضمان نیست، این روایت به عنوان ردّ ابن حمزه خوب است. به عبارت دیگر ابو حنیفه به نحو مطلق گفته است منافع مستوفات ضمان ندارد، چه در غصب و چه در بیع فاسد، لذا شاید ابن حمزه فقط در بیع فاسد با ابو حنیفه موافق باشد، یعنی منافع مستوفی در بیع فاسد ضمان آور نباشد، اما در غصب منافع مستوفات را ضمان آور بداند.

«نعم، لو كان القول المذكور موافقاً لقول أبي حنيفة في إطلاق القول بأنّ الخراج في الضمان»، در اینکه به نحو مطلق باشد، یعنی از «الخراج بالضمان»، همانطور که ابو حنیفه مطلق استفاده کرده و گفته: نه در غصب، منافع مستوفی ضمان دارد و نه در مقبوض به بیع فاسد. اگر ابن حمزه این چنین گفته باشد، «انتهضت الصحيحة و ما قبلها»، قبل آن جاریه مسروقه بود. «انتهضت»، یعنی «قامت»، به عنوان رد ابن حمزه قرار می گیرد. «هذا كل في المنفعة المستوفاة».

حکم ضمان نسبت به منافع غیرمستوفات در مقبوض به عقد فاسد

قسمت دیگر بحث در منافع غیر مستوفات است. شخصی خانه ای را به بیع فاسد، از مالک خریده است و یک سال گذشته و از سکناى آن استفاده نکرده است. آیا این منافع غیر مستوفات در مقبوض به عقد فاسد، ضمان آور است یا خیر؟

مرحوم شیخ ابتدا دو دلیل برای ضمان می آورند که در هر دو اشکال می کنند. در مرحله بعد، سه دلیل اقامه می کنند بر اینکه منابع مستوفات ضمان آور نیست. و در مرحله بعد می فرمایند: انصاف این است که در این مسئله توقف کنیم و در نهایت می فرمایند: قول به ضمان «لا يخلوا من قوة».

ادله اثبات ضمان

دلیل اول: منفعت عنوان مال را دارد و به سبب قبض عین، آن هم قبض می شود، یعنی اگر کسی خانه ای را به ناحق قبض کرد، منفعت آن خانه هم در قبض او قرار می گیرد. زمانی که در ید او قرار گرفت، روایت «على الید ما اخذت حتی تؤدی» می گوید: این منفعی که به غیر حق اخذ شده است، ضمان آور است.

مناقشه در دلیل اول: شیخ می فرماید: این دلیل باطل است، زیرا؛ منفعت عنوان مال را ندارد و بر فرض که مال باشد، حدیث «على الید» می گوید: «على الید ما اخذت»، نمی گوید: «ما قبضت». بین اخذ و قبض تفاوت است. در جایی که خانه را گرفته اید، می گویند: «اخذ عین» کرده اید، نمی گویند: «اخذ منافع» کرده اید. و اینکه گفته شود: «ما اخذت»، کنایه از استیلاء و تسلط است و کنایه از مطلق استیلاء است، ادعایی است که بر آن دلیل نداریم.

دلیل دوم: قاعده احترام مال مسلمان. قاعده احترام می گوید: اگر کسی مال مسلمان را بدون اجازه او گرفت، احترامش اقتضاء

می کند که نسبت به منافع آن مال، مدتی که پیش او بوده است، بی تفاوت نباشد. اگر نسبت به منافع غیر مستوفات ضمان نباشد، با احترام مال مسلمان منافات دارد.

مناقشه در دلیل دوم: شیخ در پاسخ می فرماید: قاعده احترام در منافع مستوفات جاری است، نه در منافع غیر مستوفات.

تطبیق

«وَأَمَّا الْمَنْفَعَةُ الْفَائِتَةُ بِغَيْرِ اسْتِيفَاءٍ»، منفعتی که بدون استفاده فوت می شود، «فَالْمَشْهُورُ فِيهَا إِيضاً الضَّمان»، مثل مستوفات که ضمان آور بود، مشهور می گویند: ضمان دارد، «وَقَدْ عُرِفَتْ عِبَارَةُ السَّرَائِرِ الْمَتَقَدِّمَةِ»، ابن ادریس در سرائر فرمود: مقبوض به عقد فاسد در حکم غصب است. بنابراین همانند غصب، هم منافع مستوفی ضمان اور است و هم غیر مستوفی، «لَكُونِ الْمَنَافِعُ أَمْوَالاً فِي يَدِ مَنْ بَيَّدهُ الْعَيْنُ»، منافع در دست کسی که عین به دست اوست، عنوان مال را دارد، لذا این منافع «مقبوضه فی یده»، به دست او قبض شده است.

«وَلِذَا يَجْرِي عَلَى الْمَنْفَعَةِ حُكْمُ الْمَقْبُوضِ»، بر منفعت حکم مقبوض جاری می شود، «إِذَا قَبِضَ الْعَيْنُ»، اگر عین قبض شود. «فَتَدْخُلُ الْمَنْفَعَةُ فِي ضَمَانِ الْمُسْتَأْجِرِ»، منفعت در ضمان مستأجر داخل می شود، یعنی همین مقدار که قبض عین طریق برای قبض منفعت است، اگر مستأجر خانه را گرفت، معنایش این است که منفعت را قبض کرده است. پس دیگر نمی تواند بگوید: من استفاده نکرده ام و پولی را که عهده دار بودم به مالک نمی دهم. در اجاره زمانی که عقد اجاره تمام شد، مستأجر مالک منفعت است، ولو استفاده هم نکند.

همچنین «يَتَحَقَّقُ قَبْضُ الثَّمَنِ فِي السَّلَمِ»، در بیع سلم که بایع ثمن را حال می گیرد و مبیع را بعداً تسلیم مشتری می کند، «بِقَبْضِ الْجَارِيَةِ الْمَجْعُولِ خِدْمَتَهَا ثَمَنًا»، اگر خدمت جاریه را ثمن قرار دهند و بایع جاریه را قبض کرد، قبض جاریه ملازم با قبض خدمت جاریه است. و همچنین «كَذَا الدَّارُ الْمَجْعُولُ سَكَنُهَا ثَمَنًا»، در بیعی که مثلاً در مقابل بیع، ده روز سکونت خانه ای ثمن قرار می گیرد، به قبض دار منفعت هم قبض می شود.

«مُضَافاً إِلَى أَنَّهُ»، یعنی ضمان، «مَقْتَضِي احْتِرَامِ مَالِ الْمُسْلِمِ»، است، «أَنْ كَوْنَهُ فِي يَدِ غَيْرِ مَالِكِهِ مَدَّةً طَوِيلَةً»، زیرا؛ بودن مال در ید غیر مالک برای مدت طولانی، «مَنْ غَيْرِ اجْرَةِ مَنَافٍ لِلْاحْتِرَامِ».

مرحوم شیخ شروع می کنند به مناقشه در دلیل اول: «لَكِنْ يَشْكُلُ الْحُكْمُ» به دلیل اول دو اشکال می کنند: «بعد تسلیم کون المنافع اموالاً حقیقه»، اولاً قبول نمی کنیم به منفعت مال بگویند. کسی که خانه دارد، نمی گوید: من دو مال دارم؛ یکی خان و دیگری منافع آن. بر فرض هم قبول کنیم که به منافع مال می گویند، ولی «بأنَّ مجرد ذلك»، مجرد اینکه مال باشد، «لَا يَكْفِي فِي تَحَقُّقِ الضَّمانِ»، در تحقق ضمان کافی نیست.

«إِلَّا أَنْ يَنْدَرِجَ فِي عُمُومِ «عَلَى الْيَدِ مَا اخْذْتُ»، وَلَا اشْكَالَ»، مگر اینکه داخل عموم «عَلَى الْيَدِ» شود، در حالی که اشکالی نیست، «فِي عَدَمِ شُمُولِ صِلَةِ الْمَوْصُولِ لِلْمَنَافِعِ»، موصول عبارت از مال است و صله آن «اخذت» است که شامل منافع نمی شود. «أَخْذٌ» فقط نسبت به عین امکان دارد، نه منفعت، چون منفعت یک امر تدریجی الحصول است، الان نیست تا قابل اخذ باشد.

«وَحَصُولُهَا فِي الْيَدِ بِقَبْضِ الْعَيْنِ لَا يُوجِبُ صَدَقَ الْأَخْذِ»، نگوئید: این منفعت به سبب قبض عین، قبض شده است، زیرا قبض عین سبب صدق اخذ منفعت نیست.

«و دعوي:»، کسی ادعا کند که در اینجا معنای لغوی «اخذ»، مراد نیست؛ بلکه در روایت کنایه از سلطنت و استیلاء است. شیخ می‌فرماید: «و دعوي، أنَّه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الأعيان»، کنایه از استیلاء نسبت به منافع است که با قبض اعیان حاصل شده است، «مشكلة»، این ادعا مشکل است، چرا که معنای کنایی هم باشد، باید ماده «اخذ»، مقداری سازگاری داشته باشد. اگر مطلق استیلاء مراد بود، از ابتدا در روایت می‌گفت: «على اليد ما استولى»، آنکه استیلا بر آن دارد، نه اینکه «اخذت» بیاورد. یک شاهد دیگر این است که اگر پسر بالغی مالی را غصب کرد، نمی‌توانیم بگوییم: پدرش چون بر اموالی که در ید پسرش هست، سلطنت دارد، «على اليد» شامل حالش می‌شود.

وَصَلَّى اللّٰهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ