



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه‌ی چهارم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۳/۱۰/۹

مروری بر مباحث گذشته

تا کنون هشت دلیل برای اثبات قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» اقامه کردیم، ولی هیچ کدام از این ادله را تام ندانستیم. آخرین دلیلی که ذکر کردیم چنین بود: «مقبوض به عقد فاسد چون امانت مالکی یا شرعی نیست، پس غصب است؛ در نتیجه بر قابض عنوان غاصب صادق بوده و ضامن است»، اما در این استدلال مناقشه کرده و گفتیم: هرچند به حسب اصطلاح فقهی، غصب صادق است اما احتمال این که غصب از لحاظ لغوی مشروط به قهر باشد، أقرب به واقع است. در نتیجه در ما نحن فیه که خود مالک مال را تحویل داده و قابض قهر و غلبه‌ای ندارد، غصب صادق نیست و لذا نمی‌توان با این دلیل، ضمان مقبوض به عقد فاسد را اثبات کرد.

بنابراین [اگر دلیل دیگری برای اثبات ضمان وجود نداشته باشد] براساس نظر مشهور و بلکه اجماعی که ادعا شده، احتیاط واجب آن است که طرفین تصالح کنند. اما اگر کسی هیچ کدام از این ادله را تمام ندانست و اجماع را هم محتمل المدرک دانست و در نتیجه فتوای به عدم ضمان داد، او را ملامت نمی‌کنیم.

ولی ما در این جا دلیل دیگری برای اثبات ضمان - ولو فی الجمله - اقامه می‌کنیم؛ چراکه نمی‌توان کسی را پیدا کرد که صریحاً در این مسأله قائل به عدم ضمان شده باشد، و فی الجمله همه قائل به ضمان هستند. لذا هرچند اجماع - ولو اجماع محصل - در این مسأله محتمل المدرک است و به حسب صناعت می‌توان فتوای به عدم ضمان داد، اما رفع ید از این اجماع و مخالفت با آن مشکل است؛ چراکه علی القاعده، اعلام و اعظام براساس دلیل مستحکمی - ولو ارتکازاً - فتوای به ضمان قابض داده‌اند. به هر حال اگر این دلیل

تام بود که به نظر این چنین است، عمل بر طبق آن خواهد بود و گرنه معول، آن چیزی است که گذشت.

دلیل نهم برای اثبات قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»

این دلیل مرکب از دو مقدمه است:

مقدمه‌ی اول: از روایات متعدد استفاده می‌شود که مال مالک مجهول یا غائب را که در اختیار فرد است باید به صاحب آن ایصال کرد و فقط در صورتی که ایصال امکان نداشته باشد نوبت به امور دیگر مثل صدقه می‌رسد، پس به طریق اولی از این روایات - و لو فی الجملة - استفاده می‌شود که اگر مالک معلوم و حاضر بود و مالش به نوعی در دست دیگری بود، ذوالید باید مال را به مالک ایصال کند. این روایات متعدد است^۱ و به عنوان مثال به دو روایت اشاره می‌کنیم:

۱. صحیح‌ه‌ی یونس بن عبدالرحمان:

الصَّفَّارُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: سُئِلَ أَبُو الْحَسَنِ الرِّضَا عليه السلام وَأَنَا حَاضِرٌ فَقَالَ: جُعِلْتُ فِدَاكَ تَأْذَنُ لِي فِي السُّؤَالِ فَإِنَّ لِي مَسَائِلَ قَالَ: سَلْ عَمَّا شِئْتَ قَالَ لَهُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ رَفِيقٌ كَانَ لَنَا بِمَكَّةَ فَرَحَلَّ عَنْهَا إِلَى مَنْزِلِهِ وَرَحَلْنَا إِلَى مَنْزِلِنَا فَلَمَّا أَنْ صِرْنَا فِي الطَّرِيقِ أَصَبْنَا بَعْضَ مَتَاعِهِ مَعَنَا فَأَيُّ شَيْءٍ نَصْنَعُ بِهِ قَالَ: فَقَالَ: تَحْمِلُونَهُ حَتَّى تَحْمِلُونَهُ إِلَى الْكُوفَةِ قَالَ: لَسْنَا نَعْرِفُهُ وَ لَا نَعْرِفُ بَلَدَهُ وَ لَا نَعْرِفُ كَيْفَ نَصْنَعُ قَالَ: إِذَا كَانَ كَذَا فَبِعْهُ وَ تَصَدَّقْ بِثَمَنِهِ قَالَ لَهُ: عَلَيَّ مَنْ جُعِلْتُ فِدَاكَ؟ قَالَ: عَلَيَّ أَهْلُ الْوَلَايَةِ.^۲

سند شیخ به صفار تمام است، محمد بن عیسی بن عبید بن یونس هم ثقة است، هر چند بعضی مناقشاتی در مورد ایشان مطرح کرده‌اند. بنابراین سند روایت تمام است.

یونس بن عبد الرحمان می‌گوید از امام رضا عليه السلام سؤال شد و من حاضر بودم و عرض کرد فدایتان شوم، آیا اجازه می‌دهید سؤال‌هایی بپرسم؟ فرمودند: درباره‌ی هر چه دوست داری سؤال کن. عرض کرد: فدایتان شوم! ما رفیقی در مکه داشتیم از آن‌جا به طرف منزلش حرکت کرد و ما هم به طرف منازلمان حرکت کردیم، در راه بعضی از متاع ایشان با متاع ما قاطی شده است، متاع ایشان را چه کنیم؟ فرمودند: آن را حمل می‌کنید تا به کوفه برسائید. عرض کرد او را نمی‌شناسیم و شهرش را هم نمی‌شناسیم و

۱. حضرت استاد دام‌ظله این روایات را به نحو مفصل در کتاب *مقالات فقهی (۷)*، ذیل بحث جوائز السلطان، صفحات ۳۵۰ تا ۳۳۳ بررسی

کرده‌اند.

۲. تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۳۹۵.

نمی‌دانیم چه کنیم؟ فرمودند: اگر این‌طور است آن را بفروش و با پولش صدقه بده، عرض کرد به چه کسی صدقه دهم؟ فرمودند: به کسی که اهل ولایت است.^۱

همان‌طور که ملاحظه می‌فرمایید، سؤال راوی عام است؛ یعنی چه آن فرد خودش اثاثیه را فراموش کرده باشد و چه اهل کاروان اشتباهاً برداشته باشند، شامل هر دو صورت می‌شود. سؤال هم در مورد عین خارجی (اثاثیه) است و حضرت در جواب بدون این‌که تفصیل بدهند اشتباه از چه کسی بوده، می‌فرمایند: «تَحْمِلُونَهُ حَتَّى تَحْمِلُوهُ إِلَى الْكُوفَةِ» و بعد از این‌که یونس بن عبدالرحمن می‌گوید: اصلاً نمی‌دانیم آن فرد کجاست و کاملاً برای ما مجهول است، حضرت می‌فرمایند: اگر چنین بود، آن اثاثیه را بفروشید و ثمنش را صدقه بدهید.

بنابراین از این روایت استفاده می‌شود که اگر مال فردی به هر دلیل در اختیار دیگری قرار گیرد، باید آن مال را به مالکش برگرداند^۲ هرچند ذوالید متحمل زحمت و هزینه شود. هم‌چنین مفهوم مخالف ادامه‌ی روایت (إِذَا كَانَ كَذَا فَبِعُهُ وَتَصَدَّقَ بِثَمَنِهِ) این است که اگر راهی وجود داشت که مال را به مالکش برسانند، نمی‌توانند آن را بفروشند و صدقه دهند بلکه باید ایصال مال به مالک کنند، هرچند مالک فی‌الجمله معلوم

۱. زکات و نیز سایر صدقات واجبه - مثل مورد روایت - فقط باید به اهل ولایت (شیعه‌ی اثنی عشری) داده شود. در روایات دیگری وارد شده که اگر کسی پیرو یکی از مذاهب اهل خلاف بود و سپس مستبصر شد، نیازی نیست نمازهایش را قضا کند ولی باید صدقات واجبه‌ای را که به غیر اهل ولایت پرداخت نموده، دوباره پرداخت نماید.

✓ وسائل الشیعه، ج ۹، کتاب الزکاة، أبواب المستحقین للزکاة، باب ۳، ح ۱، ص ۲۱۶ و تهذیب الاحکام، ج ۵، ص ۹: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُوسَى بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ صَفْوَانَ وَابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ بُرَيْدِ بْنِ مُعَاوِيَةَ الْعَجَلِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي حَدِيثٍ قَالَ: كُلُّ عَمَلٍ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي حَالِ نَصْبِهِ وَضَلَّالَتِهِ ثُمَّ مِنَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَعَرَفَهُ الْوَلَايَةَ فَإِنَّهُ يُوجَرُ عَلَيْهِ إِلَّا الزَّكَاةَ فَإِنَّهُ يُعِيدُهَا لِأَنَّهُ يَضَعُهَا فِي غَيْرِ مَوَاضِعِهَا لِأَنَّهَا لِأَهْلِ الْوَلَايَةِ وَأَمَّا الصَّلَاةُ وَالْحَجُّ وَالصِّيَامُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ.

✓ همان، ح ۲ و الکافی، ج ۳، ص ۵۴۵:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ وَبُكَيْرٍ وَالْفُضَيْلِ وَمُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَبُرَيْدِ الْعَجَلِيِّ كُلِّهِمْ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَابْنِ عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُمَا قَالَا: فِي الرَّجُلِ يَكُونُ فِي بَعْضِ هَذِهِ الْأَهْوَاءِ الْحُرُورِيَّةِ - وَالْمُرْجِنَةِ وَالْعُتْمَانِيَّةِ وَالْقَدْرِيَّةِ - ثُمَّ يُتُوبُ وَ يَعْرِفُ هَذَا الْأَمْرَ وَ يَحْسُنُ رَأْيَهُ أَوْ يُعِيدُ كُلَّ صَلَاةٍ صَلَّاهَا أَوْ صَوْمٍ أَوْ زَكَاةٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ لَيْسَ عَلَيْهِ إِعَادَةُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ غَيْرِ الزَّكَاةِ لَا بُدَّ أَنْ يُؤَدِّيَهَا لِأَنَّهُ وَضَعَ الزَّكَاةَ فِي غَيْرِ مَوَاضِعِهَا وَ إِنَّمَا مَوَاضِعُهَا أَهْلُ الْوَلَايَةِ.

✓ همان، ح ۳، ص ۲۱۷ و الکافی، ج ۳، ص ۵۴۵:

و بِالْإِسْنَادِ [مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ] عَنْ ابْنِ أُذَيْنَةَ قَالَ: كَتَبَ إِلَيَّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: أَنْ كُلَّ عَمَلٍ عَمَلُهُ النَّاصِبِ فِي حَالِ ضَلَالِهِ أَوْ حَالِ نَصْبِهِ ثُمَّ مِنَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ عَرَفَهُ هَذَا الْأَمْرَ فَإِنَّهُ يُوجَرُ عَلَيْهِ وَ يَكْتَبُ لَهُ إِلَّا الزَّكَاةَ فَإِنَّهُ يُعِيدُهَا لِأَنَّهُ وَضَعَهَا فِي غَيْرِ مَوَاضِعِهَا وَ إِنَّمَا مَوَاضِعُهَا أَهْلُ الْوَلَايَةِ فَأَمَّا الصَّلَاةُ وَالصَّوْمُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاؤُهُمَا.

۲. به تعبیر دیگر این‌که حضرت امر می‌کنند که آن مال را تا کوفه حمل کنند، برای این است که مالکش را پیدا کنند و مال را به او رد کنند. بنابراین ایصال مال به مالک واجب است.

باشد. و اگر هم در اطلاق مفهوم شرط شک کردیم، در جایی که شرط در مقام تحدید و تعیین حدود موضوع است، بلا شک مفهوم دارد.

۲. صحیح‌های هشام بن سالم:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ قَالَ: سَأَلَ خُطَّابُ الْأَعْوَرِ أَبَا إِبْرَاهِيمَ عليه السلام وَ أَنَا جَالِسٌ فَقَالَ: إِنَّهُ كَانَ عِنْدَ أَبِي أُجَيْرٍ يَعْمَلُ عِنْدَهُ بِالْأَجْرَةِ فَفَقَدْنَاهُ وَ بَقِيَ مِنْ أَجْرِهِ شَيْءٌ وَ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ وَ ارْتُ قَالَ: فَاطْلُبُوهُ قَالَ: قَدْ طَلَبْنَاهُ فَلَمْ نَجِدْهُ قَالَ: فَقَالَ: مَسَاكِينٌ وَ حَرَكٌ يَدُهُ قَالَ: فَأَعَادَ عَلَيْهِ قَالَ: اطْلُبْ وَ اجْهَدْ فَإِنْ قَدَرْتَ عَلَيْهِ وَ إِنَّا فَهْوَ كَسْبِيلٌ مَالِكٌ^۱ حَتَّى يَجِيءَ لَهُ طَالِبٌ فَإِنْ حَدَّثَ بِكَ حَدَّثٌ فَأَوْصِ بِهِ إِنْ جَاءَ لَهُ طَالِبٌ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ.^۲

این روایت از لحاظ سند تمام است.

هشام بن سالم می‌گوید: خطّاب الاعور از امام کاظم عليه السلام سؤال پرسید و من هم نشسته بودم، عرض کرد: نزد پدرم اجیری بود که با اجرت کار می‌کرد که [رفت و] دیگر او را ندیدیم و از اجرتش مقداری باقی مانده، وارثی هم برای او نمی‌شناسیم. حضرت فرمودند: دنبالش بگردید. عرض کرد: دنبالش گشتیم ولی پیدا نکردیم. هشام می‌گوید: حضرت فرمودند [چه] مساکینی! و دستشان را تکان دادند. هشام می‌گوید: خطّاب دوباره حرفش را تکرار کرد [که گشتیم ولی پیدا نکردیم] و حضرت دوباره فرمودند: دنبال بگرد و تلاش کن، پس اگر پیدا کردی [که مال را به او بده] و الا آن مال مثل مال خودت می‌باشد تا وقتی که کسی سراغ آن مال بیاید و اگر حادثه‌ای برای تو اتفاق افتاد، وصیت کن اگر کسی به دنبال مال آمد به او پرداخت شود.

ظاهر روایت این است که آن مال به عنوان دین برعهده‌ی آن‌ها بوده است - البته فرقی نمی‌کند چه دین باشد و چه عین خارجی، به هر حال - حضرت می‌فرمایند «اطْلُبْ وَ اجْهَدْ»؛ یعنی هر چند مالک معلوم است اما باید دنبال او گشت و مال را به او برگرداند.

بنابراین از این روایات استفاده می‌شود که در مقبوض به عقد فاسد، حداقل در صورتی که دافع و قابض علم به فساد عقد نداشته باشد، بر قابض واجب است که مال را به مالک ردّ کند؛ یعنی دست‌کم قابض موانع تصرف دافع را برطرف کند و دیگر حائلی بین مال و مالک نباشد. به تعبیر دیگر قابض امساک به مال نکند

۱. روضة المتقين فی شرح من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۱۶۸:

«و الا فهو كسبيل ماله» أي يجوز له أن يملكها، و أن يتصدق بها، و أن تكون عنده أمانة.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۶، کتاب الفرائض و الموارث، أبواب میراث الخنثی و ما أشبهه، باب ۶، ح ۱، ص ۲۹۶ و الکافی، ج ۷، ص ۱۵۳.

بلکه تخلیه‌ی ید بین مال و مالک کند.^۱ البته بعید نیست صورت علم دافع به فساد هم چنین باشد؛ زیرا علی الفرض إذن دافع در ضمن عقد، تأثیری در حلیت تصرف قابض ندارد و مال هم‌چنان در ملک مالک باقی مانده است، بنابراین بر قابض واجب است که مال را ایصال به مالک کند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۱. البته حضرت استاد دام ظلّه بیان خواهند کرد که ردّ، به چه چیزی محقق می‌شود و آیا ایصال به مالک شرط است و یا این‌که صرف تخلیه‌ی بین مال و مالک کفایت می‌کند.