



تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه سی و ششم؛ شنبه ۱۳۹۳/۹/۱۵

دلیل هشتم بر اثبات قاعده (استدلال مختار)

تمسک به این دلیل متوقف بر بیان چند مقدمه است.

مقدمه اول: هر مالی که در اختیار غیر مالک قرار بگیرد، از سه حالت خارج نیست؛ یا امانت مالکی است به این معنا که خود مالک اجازه داده که مالش در دست او باشد، یا امانت شرعی است یعنی به اذن شارع است هر چند مالک راضی نباشد، و یا غضب است یعنی بدون اذن مالک و شارع در دست اوست.

مقدمه دوم: جهل و علم فرد دخالتی در صدق عنوان غضب ندارد. پس هر کسی که ملک دیگری بدون اذن مالک یا شارع در اختیار اوست، غاصب است چراکه غضب یعنی استیلاء بر مال دیگری ظلماً و عدواناً. و لذا گفته می شود صلوات در ارض مغصوبه، تارة عن علم است و اخری عن جهل. بله، اگر کسی با جهل به موضوع یا حکم، غضب کرد - جهل عن غیر تقصیر - معاقب نیست.

مقدمه سوم: در جایی که عقد شرعاً امضاء نشده، اذن مالک که ناشی از عقد است، کالعدم بوده و هیچ اثری بر آن مترتب نیست.

مقدمه چهارم: طبق قاعدهی مستفاد از روایات از جمله صحیحیهی ابی ولاد^۱، هر غاصبی ضامن است

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۵، کتاب الغصب، باب ۷، ح ۱، ص ۳۹۰.

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَهَّابٍ قَالَ: أَكْثَرِيْتُ بَعْضًا إِلَى قَضْرِ ابْنِ هُبَيْرَةَ ذَاهِبًا وَجَائِئًا بِكَذَا وَكَذَا وَخَرَجْتُ فِي طَلَبِ غَرِيمٍ لِي فَلَمَّا صِرْتُ قُرْبَ قَنْطَرَةِ الْكُوفَةِ - خَبَرْتُ أَنَّ صَاحِبِي تَوَجَّهَ إِلَى النَّبْلِ - فَتَوَجَّهْتُ نَحْوَ النَّبْلِ - فَلَمَّا أَتَيْتُ النَّبْلَ - خَبَرْتُ أَنَّهُ تَوَجَّهَ إِلَى بَغْدَادَ - فَاتَّبَعْتُهُ فَظَفَرْتُ بِهِ وَرَجَعْتُ إِلَى الْكُوفَةِ إِلَى أَن قَالَ فَأَخْبَرْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فَقَالَ أَرَى لُهُ عَلَيْكَ مِثْلَ كِرَاءِ الْبَعْلِ ذَاهِبًا مِنَ الْكُوفَةِ

(کلُّ غاصبٍ ضامنٌ) حتی ضامن تلف یا نقص مال مغضوب، مگر این که دلیل خاصی برای رفع ضمان وجود داشته باشد.

نتیجه‌گیری از مقدمات

طبق این مقدمات می‌گوییم: مقبوض به عقد فاسد چون امانت مالکی و یا شرعی نیست - زیرا اذن مالک در ضمن عقد فاسد بوده پس اثری ندارد، شارع هم که اذن نداده - پس غصب می‌باشد و همان‌طور که گفتیم، علم و جهل مکلف دخیل در صدق عنوان غصب نیست، پس طبق مقدمه‌ی چهارم می‌گوییم آخذ ضامن است. بله، مادامی که علم به غصب ندارد، مؤاخذ و معاقب نیست اما حکم وضعی ضمان، تابع علم و جهل نیست.

بنابراین با استناد به عمومات و اطلاعاتی که بیان می‌کند هر غاصبی ضامن است، می‌توان در مورد مقبوض به عقد فاسد هم حکم به ضمان آخذ (قابض) کرد.^۱ و حتی اگر علم را دخیل در صدق عنوان غصب بدانیم، حداقل در صورتی که مشتری علم به فساد عقد دارد، حکم به ضمان می‌کنیم، و به ضمیمه‌ی عدم قول به فصل، در صورت جهل هم ضامن است.^۲

إِلَى النَّيْلِ - وَ مِثْلَ كِرَاءِ الْبُغْلِ مِنَ النَّيْلِ إِلَى بَعْدَادٍ - وَ مِثْلَ كِرَاءِ الْبُغْلِ مِنْ بَعْدَادٍ إِلَى الْكُوفَةِ وَ تَوْفِيهِ إِيَّاهُ قَالَ قُلْتُ: قَدْ عَلَفْتُهُ بِدَرَاهِمٍ فَلِي عَلَيْهِ عَافُهُ قَالَ لَا لِأَنَّكَ غَاصِبٌ فَقُلْتُ أَرَأَيْتَ لَوْ عَطَبَ الْبُغْلُ أَوْ نَفَقَ أَوْ نَفَقَ أَلَيْسَ كَانَ يَلْزَمُنِي قَالَ نَعَمْ قِيمَةُ بَعْضِ الْبُغْلِ يَوْمَ خَالَفْتَهُ قُلْتُ فَإِنْ أَصَابَ الْبُغْلُ كَسْرًا أَوْ دَبْرًا أَوْ عَقْرًا فَقَالَ عَلَيْكَ قِيمَةُ مَا بَيْنَ الصَّحَّةِ وَالْعَيْبِ يَوْمَ تَرُدُّهُ عَلَيْهِ قُلْتُ فَمَنْ يَعْرِفُ ذَلِكَ قَالَ أَنْتَ وَ هُوَ إِمَّا أَنْ يَخْلِفَ هُوَ عَلَى الْقِيمَةِ فَتَلْزَمَكَ فَلِنْ رَدَّ الْيَمِينِ عَلَيْكَ فَحَلَفْتَ عَلَى الْقِيمَةِ لَزِمَكَ ذَلِكَ أَوْ يَأْتِيَ صَاحِبَ الْبُغْلِ بِشُهُودٍ يَشْهَدُونَ أَنَّ قِيمَةَ الْبُغْلِ حِينَ أَكْتَرَى كَذَا وَ كَذَا فَيَلْزَمَكَ الْحَدِيثُ.

و مُحَمَّدٌ بْنُ يُعْفُوبٍ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَلَادِ الْحَنَاطِ قَالَ ...

۱. مقبوض به عقد فاسد هم از موارد استثناء نیست تا بگویید به نوعی اذن مالک یا شارع وجود دارد.

۲. بعضی از فقهاء هم فی‌الجمله به این استدلال اشاره کرده‌اند^{***} و برخی خواسته‌اند از باب غصب، حکم به ضمان آخذ کنند، به این بیان که قید «عدوان» دخیل در صدق عنوان غصب نیست. مرسله‌ی جناب صدوق علیه السلام نیز مؤید این مطلب است:

✓ وسائل الشیعة، ج ۱۹، کتاب العاریة، باب ۲، ح ۱، ص ۹۵ و من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۰۲:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ قَالَ: اسْتَعَارَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ سَبْعِينَ دِرْعًا حَطْمِيَّةً وَ ذَلِكَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ فَقَالَ: أَعْصَبُ أُمَّ عَارِيَةَ يَا أَبَا الْقَاسِمِ؟ فَقَالَ: بَلْ عَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ فَجَرَّتِ السُّنَّةُ فِي الْعَارِيَةِ إِذَا شَرِطَ فِيهَا أَنْ تَكُونَ مُؤَدَّاةً؛ مَرْحُومَ صَدُوقٍ علیه السلام نَقَلَ مِثْلَهُ قَالَ: رَسُولُ خَدَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ هَفْتَادَ زَرَّةٍ حَطْمِيَّةٍ [مَنْسُوبٌ بِه حَطْمِ بْنِ مَحَارِبٍ زَرَّةً بِأَف] عَارِيَةَ كَرَدَ وَ ابْنِ قَبْلِ إِسْلَامِ آوَرَدَنِ صَفْوَانَ بُوَد. صَفْوَانَ پَرَسِيدِ: يَا أَبَا الْقَاسِمِ يَا غَاصِبَانَهُ اسْتَ يَا عَارِيَةَ؟ حَضْرَتِ فَرْمُودَنَد: بَلَكِه عَارِيَه اسْتِ كِه بَازگِشْت دَارد. پَسِ سَنَتِ دَرِ عَارِيَه آن شَد كِه هَرگَاهِ دَرِ آن [ضَمَانِ] شَرَطِ شُود، [مُضْمُونِ وَ] بَرگِشْتِ بَذِيرِ اسْتِ.

در این روایت، غصب به معنای استیلاء بدون رضایت مالک است و معنایی بیش از این ندارد، مگر گفته شود که به نظر خود صفوان، عدوان بوده است.

*** ریاض المسائل (ط - الحدیثه)، ج ۱۴، ص ۴۳:

إن قلت: طبق این استدلال در عقود فاسدی که «لا یضمن بصحیحه» نیز ضمان اثبات می شود، مثلاً اگر مال کسی به واسطه عقد فاسد «هبه، عاریه، ودیعه و ...» در ید آخذ قرار گیرد و تلف شود، طبق این استدلال، قابض غاصب بوده و ضامن است. در حالی که طبق مفاد عکس قاعده یعنی «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» این عقود ضمان آور نیستند، پس استدلال نقض می شود.

و من هنا یتوجّه القاعدة المشهورة أن كلّ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده. و قد قدّمنا التحقیق فی وجهها مرّة أخرى فی کتاب التجارة، و فساد ما یقال علیها و علی عموم الروایة.

و أمّا ضمان زیادة القيمة لزیادة الصفة فحسن حيث صار المشتري سبباً فی إتلافها؛ إذ لا ضرر و لا ضرار فی الشریعة. و یشكل فیما عداها؛ لعدم وضوح مأخذها إلّا إلحاق مثل هذا القبض بالغصب، و هو حسن إن لم نعتبر فی تعریفه قید العدوان، و أمّا مع اعتباره كما هو الأظهر و مذهب الماتن هنا و فی الشرائع فالوجه عدم ضمانها.

✓ جامع الشتات فی أجوبة السؤالات (للمیرزا القمی)، ج ۲، ص ۴۳۸:

ممکن است که توجیه کنیم صحت را در این قسم آخری نیز (یعنی صورت جهل دهنده و علم گیرنده) به این که مالک اذن داده است در قبض بر وجهی که ضمانی در آن نیست، و گیرنده هم بر این وجه گرفته است. و این که اگر دهنده علم می داشت به عدم صحت و لزوم به او نمی داد و راضی نمی شد، معلوم نیست. پس اذن حاصل است و مانع معلوم نیست - تمام شد ترجمه کلام مسالک. و گاه است که در اینجا تو هم شود که: اشکالی که صاحب مسالک در قسم آخر کرده بر قسم اول هم وارد می آید (یعنی صورت جهل هر دو به فساد) که در آنجا هم مالک اگر علم می داشت به فساد راضی به دادن نمی شد.

و لکن این [تو هم] مدفوع است به این که: عمده اشکال از جهت تصرف عالم به فساد است که در حکم غصب است. و در قسم اول این معنی نبود. پس توجیه صاحب مسالک بد نیست. و عمده تکیه بر ظاهر اجماع ایشان است بر مطلق این قاعده که شامل همه اقسام است. و اطلاق در اجماعات منقوله نازل منزلة اطلاق اخبار است، و عمل به آن باید کرد.

✓ حاشیة کتاب المكاسب (للهمدانی)، ص ۶۱:

فتلخص ممّا ذكرنا: أنه لا یثبت المدرك للقاعدة المذكورة علی کلیتها بهذه الأدلة، نعم یمکن التمسك لإثبات المدرك فی أقسام المنافع مطلقاً، مستوفاة و غیر مستوفاة، تالفة أو متلفة، بانضمام ما یظهر من الحلی رحمه الله فی «السرائر» من الإجماع حيث قال: إنّ البیع الفاسد یجرى، عند المحصلین مجرى الغصب فی الضمان، و کذا فی موضع آخر من نسبه إلى أصحابنا، إلى ما ادّعاها العلامة رحمه الله من الإجماع علی ما حکى عن التذكرة «أنّ منافع العبد و الثیاب و العقار و غیرها مضمونة بالتفویت و الفوات تحت الید العادية، فلو غصب عبداً أو جاریةً أو عقاراً أو حیواناً مملوكاً ضمن منفعه، سواء تلفها بأن استعملها، أو فاتت تحت یده بأن بقيت فی یده مدّة لا یستعملها، عند علمائنا أجمع»، و لا یبعد أن یراد بالید العادية مقابل الید الحقّة، فیشمّل ید کلّ من قبض بالعقد الفاسد، لأنّها لیست الید حقّة، و کذا حکى عن الحلی رحمه الله فی «السرائر» فی آخر باب الإجارة من الاتفاق علی ضمان منافع المعصوب الفائتة، فإذا انضمّ إلى ما ادّعاها أولاً من الإجماع یثبت به المدرك کلیة لإثبات الضمان فی أقسام المنافع. فتلخص من جمیع ما ذکرناه ثبوت المدرك لجمیع الأقسام، إلّا فی صورة العمل علی نحو کلیة، و یمکن فی ثبوتها بالنسبة إلى الأعمال مطلقاً حدیث، الید و بالنسبة إلى المنافع الإجماعات المنقولة، مؤیدة بتسلیمهم للقاعدة المذكورة.

✓ غایة الآمال فی شرح کتاب المكاسب، ج ۲، ص ۲۸۲:

(المشهور) بینهم و هو جعل حکم المقبوض بالسوم و العقد الفاسد مثل الغصب فی أكثر الأحكام حتی فی إلزامه بالإیصال الی صاحبه فوراً فلا یصح عباداته فی أول وقتها علی تقدیر القول بمنافاة حقوق الأدمی لها كما هو (الظاهر) غیر ظاهر فالحکم مشکل و لا شک انه ینبغی ملاحظة ذلك مهما أمکن انتهى.

قلت: بله، این استدلال شامل عقود فاسدی که «لا یضمن بصحیحه» هم می‌شود و اگر دلیلی برای اخراج آن نداشته باشیم، ملتزم به ضمان می‌شویم و مانعی ندارد. کما این که از حیث حکم تکلیفی هم چنین است و بعضی قائل شده‌اند اگر متاع کسی به واسطه‌ی عقد فاسدی که «لا یضمن بصحیحه» در اختیار دیگری قرار گیرد، تصرف در آن حرام است مگر این که مجوز دیگری برای تصرف از ناحیه‌ی عقد وجود داشته باشد. پس از لحاظ حکم وضعی هم قائل به ضمان می‌شویم مگر این که مُخرجی از ضمان وجود داشته باشد که - إن شاء الله - بیان خواهیم کرد فی‌الجمله مُخرج وجود دارد.

بنابراین این نقض بر کلام ما وارد نیست و در تمام مثال‌هایی که مرحوم شیخ و دیگران ذکر کردند، اگر ملاکی که بیان کردیم وجود داشته باشد و مُخرجی هم از ضمان نباشد، قائل به ضمان می‌شویم. مثلاً عقد سبق از عقود است که صحیح آن ضمان آور است، پس طبق قاعده باید فاسد آن هم ضمان آور باشد. اما برخی از جمله شهید ثانی^۱ در مسالک^۱، در مورد عقد سبق مناقشه کردند و قائل به عدم ضمان شدند.

طبق استدلال مختار ما نیز این اشکال به این قاعده وارد است؛ زیرا همان‌طور که بیان کردیم دلیل تامی وجود ندارد که بالاطلاق اثبات کند «کلُّ عقدٍ یضمن بصحیحه یضمن بفاسده». در عقد فاسد سبق، علی‌الفرض بازنده مرتکب غصب نشده، منفعتی هم به او نرسیده تا از باب استیفاء منافع ضامن باشد، اتلافی هم نسبت به عین و منافع از جانب او اتفاق نیفتاده، و چون عقد فاسد است، پس ضمانی از جانب عقد هم برعهده‌ی او نیست. بنابراین بازنده غاصب نیست و ذمه‌اش مشغول نمی‌باشد تا حکم به ضمان کنیم.^۲

۱. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۶، ص ۱۱۰-۱۰۸:

قوله: «إذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل أجره المثل. إلخ».

إذا فسدت المعاملة بعد العمل فلا يخلو: إما أن يكون الفساد ابتداء بحيث لم يتزلزل العقد ... وإما أن يكون طارئاً على أصل الصحة بأن ظهر العوض مستحقاً، فإن العقد وقع صحيحاً ...

فإن كان فساداً من الجهة الأولى فقد قطع المصنّف بأنّه لا شيء للسابق... وذهب العلامة وجماعة المتأخّرين إلى وجوب أجره المثل، لأنّه عقد استحقّ المسمّى في صحیحه، فإذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل.

و عندی فيه نظر، لأنّ الالتزام لم يقع إلّا على تقدير العقد الصحیح، والأصل براءة الذمّة من وجوب شيء آخر غير ما وقع عليه العقد. والفرق بين هذا العقد وبين يخاطب بالأجرة حتى يرد عليه مثل العمل الذي لا يعود به عليه نفع في القراض، بل لأنّ تلك العقود اقتضت أمر العامل بعمل له أجره في العادة، فإذا فسد العقد المتضمّن للعوض المخصوص بقي أصل الأمر بالعمل الموجب لأجره المثل، بخلاف هذا العقد، فإنه لا يقتضى أمراً بالفعل، فإن قوله: سابقتك على أن من سبق منّا فله كذا، ونحو ذلك من الألفاظ الدالّة على المراد ليس فيها أمر ولا ما يقتضيه بفعل له أجره، فالأصل براءة الذمّة من وجوب شيء آخر غير ما تضمّن العقد. وقاعدة أنّ كلّ ما كان صحیحه موجبا للمسمّى ففساده موجب لأجره المثل لا دليل عليها کلیّة، بل النزاع واقع في بعض مواردّها، فكلّ ما لا إجماع ولا دليل صالح يدلّ على ثبوت شيء فالأصل يخالف مدّعی القاعدة.

۲. ضمان در عقد سبق به این معناست که بازنده ضامن جعل برای سابق و برنده باشد.

آیا حکم به ضمان شامل صورت جهل قابض و علم دافع می‌شود؟

مسأله‌ی ضمان مقبوض به عقد فاسد، به حسب علم و جهل متبایعین چند صورت دارد:

صورت اول: قابض و دافع هر دو جهل به فساد عقد داشته باشند. همان‌طور که بیان کردیم، صدق عنوان غصب دائر مدار علم و جهل متبایعین نیست. پس قابض در این صورت فی الواقع غاصب است، لذا طبق عموماًتی که بیان می‌کند هر غاصبی ضامن است، باید از عهده‌ی خسارت برآید.

صورت دوم: دافع، جاهل به فساد عقد است اما قابض علم به فساد دارد. صدق عنوان غصب در این صورت واضح‌تر است؛ چراکه علاوه بر این که قابض فی الواقع غاصب است، خود هم علم به غصب دارد.

صورت سوم: دافع، عالم به فساد معامله است ولی قابض جاهل است. در این صورت این سؤال مطرح می‌شود که آیا عنوان غصب صدق می‌کند و قابض ضامن است؟

در جواب می‌گوییم: طبق آنچه ما بیان کردیم که علم و جهل متبایعین دخیل در صدق عنوان غصب نیست، در این فرض هم عنوان غصب صدق می‌کند و قابض ضامن است. بله، در یک مورد قائل به تخصیص می‌شویم و آن این که اگر بر دافع، عنوان غار^۱ (فریب دهنده) صادق باشد، در این صورت قابض ضامن نیست؛ چراکه طبق قاعده‌ی «المغرور یرجع الی من غره»^۱ حکم به عدم ضمان قابض می‌کنیم. مثلاً دافع به واسطه‌ی عقد فاسدی که با وکیل قابض انجام داده، متاعی را غرراً به او فروخته است، حال اگر متاع

۱. این قاعده مستفاد و مصطاد از روایات است و اصل آن مورد پذیرش فقهاست و در موارد متعددی به طور جزئی تأیید شده است، علاوه آن‌که عقلانیت هم دارد. از جمله روایاتی که می‌توان این قاعده را از آن استفاده کرد، روایات ذیل است.

✓ وسائل الشیعة، ج ۲۱، کتاب النکاح، ابواب العیوب والتدلیس، باب ۲، ح ۲، ص ۲۱۲ و الکافی، ج ۵، ص ۲۰۷:

و عَنْهُمْ [مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا] عَنْ سَهْلِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ رِفَاعَةَ بْنِ مُوسَى قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام إِلَى أَنْ قَالَ: وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْبِرْصَاءِ فَقَالَ قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلَيْسَ بِهَا مَهْرٌ وَ هِيَ بَرِصَاءٌ أَنْ لَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَ أَنَّ الْمَهْرَ عَلَى الَّذِي زَوَّجَهَا وَ إِنَّمَا صَارَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ لِأَنَّهُ دَلَّسَهَا وَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَ زَوَّجَهُ إِيَّاهَا رَجُلٌ لَا يَعْرِفُ دَخِيلَةَ امْرَأَتِهَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَ كَانَ الْمَهْرُ يَأْخُذُهُ مِنْهَا.

✓ همان، باب ۷، ح ۱، ۲۲۰ و الکافی، ج ۵، ص ۴۰۸:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ جَابِرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فَأَعْجَبْتَهُ فَسَأَلَ عَنْهَا فَقِيلَ لَهَا هِيَ ابْنَةُ فُلَانٍ فَاتَى أَبَاهَا فَقَالَ زَوَّجْنِي ابْنَتَكَ فَزَوَّجَهُ غَيْرَهَا فَوَلَدَتْ مِنْهُ فَعَلِمَ بِهَا بَعْدَ أَنْهَا غَيْرُ ابْنَتِهِ وَ أَنَّهَا أُمَّةٌ قَالَ: تُرَدُّ الْوَلِيدَةُ عَلَى مَوْلَاهَا وَ الْوَلَدُ لِلرَّجُلِ وَ عَلَى الَّذِي زَوَّجَهُ قِيمَةُ ثَمَنِ الْوَلَدِ يُعْطِيهِ مَوْلَى الْوَلِيدَةِ كَمَا غَرَّ الرَّجُلُ وَ خَدَعَهُ.

✓ همان، ابواب نکاح العیبد، باب ۸۸، ح ۵، ص ۲۰۵ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۸۲:

وَ عَنْهُ [محمد بن الحسن بإسناده عن الصَّفَّارِ] عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ حُكَيْمٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ مِنَ السُّوقِ فَيُؤَلِّدُهَا ثُمَّ يَجِيءُ مُسْتَحِقُّ الْجَارِيَةِ قَالَ: يَأْخُذُ الْجَارِيَةَ الْمُسْتَحِقُّ وَ يَدْفَعُ إِلَيْهِ الْمُبْتَاعُ قِيمَةَ الْوَلَدِ وَ يَرْجِعُ عَلَى مَنْ بَاعَهُ بِثَمَنِ الْجَارِيَةِ وَ قِيمَةَ الْوَلَدِ الَّتِي أَخَذَتْ مِنْهُ.

در دست قابض که علم به فساد عقد ندارد تلف شود، طبق قاعده‌ی «المغرور يرجع إلی من غرّه» حکم به عدم ضمان او می‌کنیم.

بنابراین همه جا غاصب ضامن است، مگر این‌که دلیل برای تخصیص و خروج از ضمان داشته باشیم. إن شاء الله بررسی بیشتر این مسأله در مبحث بیع غاصب خواهد آمد.

نکته

همان‌طور که بیان کردیم، مقبوض به عقد فاسد ملک قابض نمی‌شود و تصرف در آن وضعاً و تکلیفاً احکام تصرف در مغضوب را دارد، اما در صورتی که دافع حتی در صورت بطلان عقد، راضی به تصرف قابض باشد در این فرض تصرف قابض مصداق غصب نبوده و تکلیفاً و وضعاً جایز است؛ چراکه روایت می‌فرماید «لا یحل مال إمرء مسلم إلا بطیبة نفسه» و در این فرض چون طیب نفس مالک وجود دارد، پس غصب صادق نیست و تصرف در آن مانعی ندارد.

ادله‌ی اثبات عکس قاعده (ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده)

مرحوم شیخ بعد از این‌که معنای اصل قاعده و نیز مدارک آن را بیان کردند، سراغ اثبات عکس قاعده می‌روند یعنی «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»؛ هر عقدی که صحیح آن ضمان آور نباشد - مثل هبه، عاریه، مضاربه، مساقاة و ... - فاسد آن هم ضمان آور نیست.^۱

طبق استدلال مختار ما که بیان کردیم مقبوض به عقد فاسد - إلا در بعض صور - واقعاً غصب است، حتی در صورتی که قابض جاهل به فساد عقد باشد، بالطبع در مورد عکس قاعده هم چنان‌که اشاره کردیم قائل به ضمان می‌شویم و مانعی ندارد، مگر این‌که دلیل مخرجی از ضمان داشته باشیم.

بنابر نظر مرحوم شیخ که دلالت روایت «علی الید ما أخذت حتی تؤدیة» را پذیرفت، اطلاق این روایت شامل ما نحن فیه هم می‌شود؛ چراکه فقط مأخوذ به عقد صحیح از تحت روایت علی الید خارج است، لذا باید بگوییم قابض در عقد فاسد «هبه، عاریه، مساقاة، مضاربه و ...» ضامن است. در حالی که طبق قاعده‌ی «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» نباید ضامن باشد.

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۹۲:

و أمّا عکسها، و هو: أن ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده، فمعناه: أن کلّ عقدٍ لا یفید صحیحه ضمان موده ففاسده لا یفید ضماناً، كما فی عقد الرهن و الوكالة و المضاربة و العاریة الغیر المضمونة، بل المضمونة بناءً علی أن المراد بإفادة الصحیح للضمان إفادته بنفسه، لا بأمرٍ خارج عنه، كالشرط الواقع فی منته و غیر ذلك من العقود اللازمة و الجائزة.

تمسک شیخ رحمته به روایات عدم ضمان امین، برای اثبات عدم ضمان قابض

مرحوم شیخ برای اثبات عدم ضمان در این عقود، در نهایت به ادله‌ی عدم ضمان امین تمسک کرده و می‌فرماید: هر جا عنوان «امین» صادق باشد، تخصیصاً یا احتمالاً تخصصاً از تحت اطلاق علی الید خارج است.^۱

مثلاً کسی که مال خود را نزد دیگری ودیعه و امانت می‌گذارد، علی‌الفرض آن شخص را امین تلقی کرده است. همچنین مستعیر در عاریه، عامل در مضاربه و ... نیز امین فرض شده‌اند، لذا طبق روایات متعددی که - حداقل - بالمجموع دلالت می‌کند امین ضامن نیست، در این موارد حکم به عدم ضمان می‌کنیم.^۲

۱. به تعبیر دیگر اگر مالک فردی را امین بداند و مال خود را - بآی وجه - نزد او بسپارد، آن فرد ضامن نیست، مگر در صورت افراط و تفریط.

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۹۶:

[مبنی عدم الضمان فی عکس القاعدة هی الأولویة و المناقشة فیها]

ثم إن مبنی هذه القضية السالبة علی ما تقدّم من کلام الشیخ فی المبسوط هی الأولویة، و حاصلها: أن الرهن لا یضمن بصحیحه فکیف بفاسده؟ و توضیحه: أن الصحیح من العقد إذا لم یقتض الضمان مع إمضاء الشارع له، فالفاسد الذی هو بمنزلة العدم لا یؤثر فی الضمان؛ لأن أثر الضمان إما من الإقدام علی الضمان، و المفروض عدمه، و إلیا لضمن بصحیحه، و إما من حکم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة، و المفروض أنها لا تؤثر شیئاً.

و وجه الأولویة: أن الصحیح إذا کان مفیداً للضمان أمکن أن یقال: إن الضمان من مقتضیات الصحیح، فلا یجری فی الفاسد؛ لکونه لغواً غیر مؤثر، علی ما سبق تقریبه: من أنه أقدم علی ضمان خاص، و الشارع لم یضمه فیرتفع أصل الضمان.

لکن یخدها: أنه یجوز أن یكون صحّة الرهن و الإجارة المستلزمة لتسلط المرتهن و المستأجر علی العین شرعاً مؤثرة فی رفع الضمان، بخلاف الفاسد الذی لا یوجب تسلطاً لهما علی العین، فلا أولویة.

فإن قلت: إن الفاسد و إن لم یکن له دخل فی الضمان، إلیا أن مقتضی عموم «علی الید» هو الضمان، خرج منه المقبوض بصحاح العقود التی یكون مواردها غیر مضمونة علی القابض، و بقی الباقی.

قلت: ما خرج به المقبوض بصحاح تلك العقود یرخرج به المقبوض بفاسدها، و هی عموم ما دلّ علی أن من لم یضمّن المالك سواء ملّكه إیّاه بغير عوض، أو سلّطه علی الانتفاع به، أو استأمنه علیه لحفظه، أو دفعه إلیه لاستیفاء حقّه، أو العمل فیه بلا اجرة أو معها أو غیر ذلك فهو غیر ضامن. أمّا فی غیر التملیک بلا عوض أعنی الهبة فالدلیل المخصّص لقاعدة الضمان عموم ما دلّ علی أن من استأمنه المالك علی ملّكه غیر ضامن، بل لیس لك أن تتّهمه.

و أمّا فی الهبة الفاسدة، فیمکن الاستدلال علی خروجها من عموم «الید»: بفحوی ما دلّ علی خروج صور الاستئمان؛ فإن استئمان المالك لغيره علی ملّكه إذا اقتضى عدم ضمانه له، اقتضى التسلیط المطلق علیه مجاناً عدم ضمانه بطریق أولى. و التقييد بالمجانة لخروج التسلیط المطلق بالعوض، كما فی المعاوضات؛ فإنه عین التضمین.

فحاصل أدلة عدم ضمان المستأمن: أن من دفع المالك إلیه ملّكه علی وجه لا یضمّنه بعوض واقعی أعنی المثل أو القيمة و لا جعلی، فلیس علیه

اما این کلام مرحوم شیخ در یک فرض جاری نیست و همچنان اشکال باقی است و آن، عقد فاسدِ هبه است؛ چون واهب مال خود را به عنوان امانت و این که متَّهَب (هبه گیرنده) امین است، در اختیار متَّهَب نگذاشته است بلکه مال را مجاناً تملیک او می‌کند و به عنوان ملک تحویل می‌دهد. پس نمی‌توان به ادله‌ی عدم ضمان امین برای اثبات عدم ضمان متَّهَب در عقد فاسد تمسک کرد.

مرحوم شیخ برای اثبات عدم ضمان متَّهَب در صورت فساد عقد هبه، به دلیل اولویت تمسک کرده و می‌فرماید: وقتی مستعیر که مال را گرفته تا برای مالک حفظ کند، به خاطر امین بودن ضامن نیست، پس به طریق اولی متَّهَب ضامن نیست؛ چراکه واهب مال را برای استفاده کردن در اختیار او گذاشته است نه به عنوان امانت.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی