



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه‌ی چهل و دوم؛ یکشنبه ۱۳/۱۰/۱۳۹۳

الثالث: ضمان منافع عین مقبوض به عقد فاسد

مسأله‌ی دیگری که در ضمن قاعده‌ی ضمان مقبوض به عقد فاسد مطرح می‌شود، مسأله‌ی ضمان منافع عین مقبوضه است؛ یعنی اگر مقبوض به عقد فاسد دارای منافع باشد، آیا مشتری همان‌طور که نسبت به اصل عین ضامن است، نسبت به منافع آن هم ضامن است یا نه؟
در این مسأله دو فرض وجود دارد:

۱. مشتری (قابض) قبل از ردّ عین، منافع آن را استیفاء کند - مثلاً از شیر گوسفند مبتاعه بنوشد یا کتاب را مطالعه کند و ... - حال آیا قابض نسبت به منافع مستوفاه ضامن است و باید عوض المثل آن را بپردازد؟
۲. مقبوض به عقد فاسد دارای منفعت است، اما قابض این منافع را استیفاء نکرده و فقط تحت استیلاء او بوده است، حال که مالک به خاطر استیلاء قابض، منافع عین را استیفاء نکرده و از آن محروم شده، آیا قابض نسبت به این منافع ضامن است یا نه؟
ما ابتدا فرض اول را رسیدگی می‌کنیم؛ یعنی آیا مشتری ضامن منافع است که قبل از ردّ مال استیفاء کرده یا نه؟ و این شاء الله رسیدگی به فرض دوم بعداً خواهد آمد.

الف: ضمان منافع مستوفاه

مرحوم شیخ رحمته الله می‌فرماید^۱: مشهور قائل به لزوم پرداخت عوض منافع مستوفاه شده‌اند، بلکه ظاهر

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۰۱.

الثالث أنه لو كان للعین المبتاعه منفعة استوفاهای مشتری قبل الردّ، كان علیه عوضها علی المشهور، بل ظاهر ما تقدّم من السرائر، من كونه بمنزلة

عبارت ابن ادریس رضی اللہ عنہ در کتاب *سرائر*^۱، اتفاق بر این حکم است؛ چراکه مقبوض به عقد فاسد را به منزله‌ی غصب دانسته [پس همان‌طور که ضمان غاصب نسبت به منافع مستوفاة مورد اتفاق است، ضمان قابض در عقد فاسد هم مورد اتفاق است]. در مقابل مشهور، جناب ابن حمزه در *الوسیلة*^۲ با تمسک به نبوی مشهور «الخراج بالضمن» فرموده است: مشتری نسبت به منافع مستوفاة، ضامن نیست و فقط ردّ عین بر او واجب است. البته عبارت ابن حمزه مربوط به صورت عدم علم متبایعین به فساد است.

در این‌جا ابتدا ادله‌ی کلام مشهور را رسیدگی می‌کنیم و اگر دلیل تامّی بر ضمان منافع وجود داشت، کلام ابن حمزه رضی اللہ عنہ مبنی بر عدم ضمان قابض را رسیدگی می‌کنیم، و إلا اگر دلیل تامّی بر ضمان منافع مستوفاة وجود نداشته باشد، در این صورت أصالة البرائة و استصحاب عدم اشتغال ذمه برای اثبات عدم ضمان منافع مستوفاة کافی است.

ادله‌ی مشهور بر ضمان منافع مستوفاة

۱. تمسک به روایت «لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیبة نفسه» و نقد آن

روایت می‌فرماید «تصرّف در مال مسلم فقط با طیب نفس او حلال است»، پس در ما نحن فیه که قابض - علی الفرض - مال دیگری را بدون إذن ممضای شرعی مورد استفاده قرار داده، این تصرّف برای او حلال نبوده و در نتیجه ضامن استیفاء منافع است و باید اجرة المثل آن را بپردازد.^۳

المغضوب: الاتفاق علی الحكم ...

خلافاً للوسیلة، فنفی الضمان؛ محتجاً بأنّ الخراج بالضمن كما فی النبوی المرسل.

۱. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۲۸۵:

والذی تقتضیه أصول المذهب، أنّ الشیء المبیع، إن کان له مثل، فعلیه مثله، لا قیمتة، و إن أعوز المثل، فعلیه ثمن المثل، یوم الإعواز، و إن کان المبیع ممّا لا مثل له، فإنّه یجب علیه قیمتة، أكثر ما كانت إلى یوم الهلاک، لأنّ هذا بیع فاسد، و البیع الفاسد عند المحصلین، یجرى مجرى الغصب، فی الضمان.

۲. الوسیلة إلى نیل الفضیلة، ص ۲۵۵:

إذا باع أحد بیعا فاسدا و انتفع به المبتاع و لم یعلما بفساده ثم عرفا و استرد البائع المبیع لم یکن له استرداد ثمن ما انتفع به أو استرداد الولد إن حملت الأم عنده و ولدت لأنه لو تلف لکان من ماله و الخراج بالضمن. فإن غصب إنسان أو سرق مال غیره أو أمة غیره أو حیوان غیره و باع من آخر ثم استخرج مالکة من یده شرعا و کان المبتاع عارفا بالحال لم یکن له الرجوع علی البائع و إن لم یکن عارفا کان له الرجوع علیه بالثمن و بما غرم للمالک.

۳. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۰۱:

و یدلّ علیه: عموم قوله رضی اللہ عنہ: «لا یحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طیب نفسه»، بناءً علی صدق المال علی المنفعة، و لذا یجعل ثمناً فی البیع و

اما قبلاً بیان کردیم که از مثل این روایت، بیش از حکم تکلیفی استفاده نمی‌شود، پس نمی‌توان حکم وضعی اشتغال ذمه‌ی قابض را با این روایت اثبات کرد.

۲. تمسک به روایت «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» و نقد آن

در وجه استدلال به این روایت گفته‌اند: روایت بیان می‌کند احترام مال مسلم همانند احترام خون اوست، پس همان‌طور که اگر کسی خون مسلم را هدر دهد ضامن است، اگر مال او را نیز مورد استفاده قرار دهد ضامن است.

البته استدلال به این روایت [و نیز روایت قبل] متوقف بر این است که قائل به مالیت منافع عین باشیم - کما این‌که به نظر مشهور و مرحوم شیخ، مال است لذا می‌تواند به عنوان ثمن در معامله یا مهر در نکاح قرار گیرد - پس اگر کسی بدون اذن ممضای شرعی از منافع مال مسلم استفاده کند، احترام مال او را رعایت نکرده، و در نتیجه ضامن است و باید اجرت المثل آن را بپردازد.

جواب این استدلال از مطالب گذشته - و نیز از جواب روایت قبل - روشن می‌شود و آن این‌که از مثل این روایت، بیش از حکم تکلیفی استفاده نمی‌شود.

۳. تمسک به روایت «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» و نقد آن

گفته‌اند از روایت «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» استفاده می‌شود که اگر کسی منافع مقبوض به عقد فاسد را استیفاء کرد، ضامن است. به این بیان که: اخذ هر شیئی به حسب خودش است و در این جا قابض با استیفاء منافع، در واقع این منافع را اخذ کرده است پس باید آن را رد کند، اما چون این منافع به خاطر متصرّم الوجود بودن قابل ردّ نیست، لذا باید اجرت آن را بپردازد.

استدلال به این روایت سنداً و دلالتاً مورد مناقشه است. از لحاظ سند قبلاً اشاره کردیم که [منشأ این روایت، مصادر عامه است، مضافاً به این‌که] راوی مباشر این حدیث، سمره بن جندب است که ضعف و قبح او از روایات لاضرر و غیر آن روشن می‌شود.

از لحاظ دلالت هم قابل مناقشه است؛ زیرا با توجه به ذیل روایت (حتّی تودیّه)، اظهر آن است که مراد روایت چیزهای است که قابلیت ردّ و أداء را داشته باشد مانند اعیان، لذا شامل منافع متدرّج الحصول نمی‌شود؛ چرا که این منافع قابلیت ردّ ندارد.

و این‌که بگوییم روایت بیش از اصل ضمان را بیان نمی‌کند، در نتیجه با بقاء عین باید خود عین را برگرداند و با تعدّر آن، نوبت به مثل یا قیمت می‌رسد، این کلام نیاز به مؤونه دارد که چنین مؤونه‌ای در ما نحن فیه وجود ندارد. به هر حال چون سند روایت ناتمام است، نمی‌توان به آن تمسک کرد.

۴. تمسک به حدیث «لا ضرر و لا ضرار»

دلیل دیگری که بعضی برای اثبات ضمان اقامه کرده‌اند، تمسک به حدیث «لا ضرر و لا ضرار» است. به این بیان که: قابض در ما نحن فیه از منافع عین استفاده کرده است، پس حکم به عدم ضمان او موجب ایراد ضرر بر مالک است، در نتیجه با «لا ضرر و لا ضرار» عدم حکم به ضمان قابض را برمی‌داریم^۱، پس قهراً نقیض آن که حکم به ضمان قابض باشد اثبات می‌شود.

نقد و بررسی استدلال مذکور

عرض می‌کنیم منافع مستوفاه بر دو قسم است:

۱. منافی که استیفاء یا عدم استیفاء آن علی السواء است. به تعبیر دیگر استیفاء این منافع موجب ایراد ضرر بر مالک نیست، مثل این که قابض، کتاب دافع را مطالعه کند، از ترازو یا ذره‌بین او استفاده کند و بنابراین چون استیفاء این منافع ضرر بر مالک محسوب نمی‌شود، پس نمی‌توان برای اثبات ضمان در مورد این منافع به «لا ضرر» تمسک کرد.

بله، چه بسا استیفاء قابض بر مال که سبب منع از تصرف مالک است، منجر به ایراد ضرر بر مالک شود، ولی ضمان از این نظر فعلاً خارج از محل بحث است و إن شاء الله در فرض بعدی رسیدگی می‌شود.

۲. منافی که قابلیت بقاء را دارند، مثل این که مشتری از شیر یا پشم گوسفند استفاده کند و یا استفاده‌ی از مال به گونه‌ای باشد که باعث استهلاک آن شود به نحوی که عرفاً ضرر بر مالک محسوب شود.^۲ آیا می‌توان به «لا ضرر» برای رفع چنین ضرری تمسک کرد؟

عرض می‌کنیم: اگر قابض علم به حرمت تصرف داشته باشد، در این صورت «لا ضرر» در حق او جاری نیست؛ چراکه قبلاً بیان کردیم اگر شارع در مرتبه‌ی قبل به گونه‌ای ریشه‌ی ضرر را خشکانده باشد، دیگر

۱. همان‌طور که در مباحث اصول بیان کردیم، طبق مبنای مختار ما، «لا ضرر و لا ضرار» فی الجمله عدم الحکم را هم برمی‌دارد و در نتیجه نقیض آن که وجود حکم است اثبات می‌شود.

۲. مثل این که قابض از ماشین یا دوچرخه‌ی مبتاعه به قدری استفاده کند که مثلاً موجب ساییدگی لاستیک‌ها شود.

ضرر از ناحیه‌ی شارع نیست تا بتوانیم با «لا ضرر» آن را برداریم. در ما نحن فيه چون علی الفرض قابض علم به فساد عقد دارد و شارع تصرف او را حرام کرده است، پس اصلاً ضرری از ناحیه‌ی شارع بر مالک وارد نمی‌شود تا با «لا ضرر» این حکم ضرری دفع شود.

اما اگر قابض جاهل - عن عذر - به فساد عقد باشد و با مجوز شرعی^۱ از جانب شارع تصرف در عین کرده باشد، در این صورت تصرف او ضرر بر مالک است، پس با «لا ضرر» عدم الضمان را برمی‌داریم و در نتیجه قهراً نقیض آن که ضمان باشد ثابت می‌شود.

إن قلت: حتی در صورت اخیر که قابض جاهل عن عذر است و با مجوز شرعی منافع را استیفاء کرده، باز هم «لا ضرر» جاری نیست؛ زیرا هرچند جریان «لا ضرر» امتنان بر مالک است اما خلاف امتنان بر قابض است.^۲ [و در جایی که جریان لا ضرر خلاف امتنان بر دیگری باشد، جاری نمی‌شود]

قلت: این که می‌گوییم «لا ضرر» نباید خلاف امتنان باشد، به سبب قرینه‌ی لفظیه نیست [تا بخواهید از آن اطلاق لفظی بگیریید و «لا ضرر» را در همه جا مقید کنید^۳]، بلکه این قید از قرائن استفاده می‌شود؛ چراکه «لا ضرر» در مقام امتنان است پس نباید خلاف امتنان بر دیگری باشد، و جریان «لا ضرر» در ما نحن فيه خلاف امتنان نیست؛ زیرا علی الفرض قابض، منافع مبیع را استیفاء کرده است و عرفاً پرداخت قيمة المثل منافع مستوفاة، ضرر بر مشتری محسوب نمی‌شود.

بنابراین فی الجمله تمسک به «لا ضرر» را می‌پذیریم و با این روایت می‌توان ضمان قابض را در بعض صور اثبات کرد. هرچند اگر دلیل «لا ضرر» هم نبود، می‌توانستیم ضمان را با قاعده‌ی «من أتلّف مال الغير

۱. مثلاً به گونه‌ای شک داشته باشد و با تمسک به عموماًتی مثل «کل شیء لک حلال» و ... تصرف کرده باشد.

۲. از جمله کسانی که این اشکال را مطرح کرده‌اند، سید خوئی رحمته الله در *مصباح الفقاهة*، ج ۳، ص ۱۳۰ است:

و يتوجه علی هذا الاستدلال: أن أدلة نفي الضرر ليست مسوقة لإثبات الحكم الشرعی، و إنما هی مسوقة لبیان نفي الحكم الضرری.

أضف الی ذلك: أن القاعدة لا تفي بإثبات ضرر علی أحد لنفي الضرر عن غيره، فكما أن الحكم بعدم الضمان فيه ضرر علی المالك، كذلك الحكم بالضمان فيه ضرر علی القابض.

بل يمكن أن يقال: إن المنافع تتصرّم، و تتعدّم بنفسها، سواء فی ذلك استیفاء المالك و عدمه، فالحكم بعدم الضمان ليس فيه ضرر علی المالك، بل إنه من قبيل عدم النفع، فلا موضوع للقاعدة أصلاً، و قد تقدم الكلام فيما يرجع الی الاستدلال بهذه القاعدة فی أمثال الموارد قریباً. و علی الجملة: انه لا دلالة فی شیء من الوجوه المتقدمة علی ضمان المنافع المستوفاة.

۳. قرائن دو دسته هستند؛ قرائن لفظه و غیر لفظیه. در قرائن لفظیه چون پای لفظ در میان است، لذا می‌توان از آن اطلاق به دست آورد که عموماًت در همه جا مقید به این قید شده است. اما در قرائن غیر لفظیه چون لفظی وجود ندارد، در نتیجه عند الشک در تقیید باید به قدر متیقن آن اکتفاء کرد. (احمدی)

فهو له ضامن» اثبات كنيم.

والحمد لله رب العالمين

جواد احمدى