



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه سی و نهم؛ سه شنبه ۱۳۹۳/۹/۱۸

فرع سوم: (ضمان حمل در عقد فاسد)

اگر مقبوض به عقد فاسد دارای حمل باشد مانند این که بایع گوسفند حاملی را در ضمن عقد فاسد به مشتری تحویل دهد، واضح است که ضمان گوسفند در صورت تلف بر عهده مشتری است؛ چراکه گوسفند تحت ید و استیلاء او تلف شده است. اما اگر حمل تلف شود آیا ضمان او بر عهده بایع است یا مشتری؟

برخی گفته اند مشتری فقط ضامن ام است و ضامن حمل نیست؛ زیرا بایع ام را به عنوان مبیع فروخته بود و در نتیجه مضمون به مثل است، اما چون حمل جزء مبیع نیست، پس اگر تلف هم شود مضمون نیست.^۱

عرض می کنیم: بنابر مبنای مختار ما اگر بایع فقط ام را به عنوان مبیع تحویل داده باشد ولی حمل را به عنوان امانت تحویل داده تا مشتری بعد از وضع حمل برگرداند، در این صورت ام مضمون است ولی حمل مضمون نیست؛ چراکه ید مشتری، ید امانی است و بیان کردیم مؤتمن مالک، ضامن نیست. اما اگر بایع مجموع ام و ولد را به عنوان مبیع فروخته باشد، در این صورت قابض ضامن هر دو است [البته طبق همان

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۱۹۵:

و يمكن نقض القاعدة أيضاً بحمل المبيع فاسداً، على ما صرح به في المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير: من كونه مضموناً على مشتری، خلافاً للشهيدین و المحقق الثانی و بعض آخر تبعاً للعلامة في القواعد، مع أن الحمل غير مضمون في البيع الصحيح؛ بناءً على أنه للبائع. و عن الدروس توجيه كلام العلامة بما إذا اشترط الدخول في البيع، و حينئذ لا نقض على القاعدة.

تفصیلی که در فروع قبلی مطرح کردیم؛ یعنی اگر فساد عقد ناشی از مثل عدم تعیین عوض یا ... باشد و مشتری هم جاهل به فساد عقد باشد، در این صورت مشتری ضامن نیست چراکه امین می‌باشد. اما اگر مشتری عالم به فساد عقد باشد یا فساد عقد به خاطر فقدان بعضی شروط مثل محجوریت و مجنون بودن بایع باشد، در این صورت مشتری ضامن است.^۱

فرع چهارم: (ضمان در عقد شرکت فاسد)

اگر چند نفر با هم عقد شرکت مدنی^۲ بسته باشند و این عقد فاسد باشد، همان‌طور که تکلیفاً تصرّف هر یک از شرکاء در مال مشترک بدون اذن همه حرام است - چراکه مال مشترک به نحو مشاع، ملک تمام شرکاء است - در صورت تلف در ید احد الشرکاء آیا ذوالید ضامن است؟^۳

براساس آنچه بیان کردیم روشن است که طبق فروض قبل ذوالید ضامن نیست؛ چرا که ذوالید علی الفرض امین سایر شرکاء فرض شده که مال را به او تحویل داده‌اند.^۴

مناقشه در دلیل اولویت شیخ رحمته الله برای تصحیح عدم ضمان هبه‌ی فاسده

مرحوم شیخ برای اثبات عدم ضمان در عقد فاسد هبه، به دلیل اولویت تمسک کردند به این بیان که وقتی قابض در عقد شرکت، مضاربه، مزارعه و ... به خاطر این که امین دانسته شده ضامن نیست، پس به طریق اولی متّهب که مالک، مال را مجاناً تملیک او می‌کند در صورت فساد عقد و تلف عین، ضامن نیست.^۵

۲. دو نوع شرکت وجود دارد؛ یکی شرکت فقهی که در اصطلاح به آن شرکت مدنی می‌گویند. دیگری شرکت‌هایی که امروزه به عنوان شرکت حقوقی معروف است که انواع مختلفی دارد، مثل شرکت‌های سهامی - سهامی عام یا خاص - شرکت با مسئولیت محدود، شرکت تضامنی و ... که اگر این شرکت‌ها طبق قانون رایج در برخی کشورها منعقد شده باشند، با شرکت‌های فقهی خیلی تفاوت دارند. ما قبلاً بیان کردیم امکان تصحیح شرکت‌های حقوقی به وسیله‌ی اطلاعات و عمومات وجود دارد، هرچند برخی از فقهاء قائلند که اصلاً شرکت‌های حقوقی مورد امضاء شرع قرار نگرفته است. به هر حال مقصود از شرکت در ما نحن فیه، شرکت‌های مدنی فقهی است.

۳. همان، ص ۱۹۶:

و يمكن النقض أيضاً بالشرکة الفاسدة؛ بناءً على أنه لا يجوز التصرف بها، فأخذ المال المشترك حينئذٍ عدواناً موجب للضمان.

۴. البته تفصیلی که حضرت استاد دام‌ظله در ضمان قابض بیان کردند، در این فرع هم مطرح می‌شود. (احمدی)

۵. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۹۸:

و أمّا فی الهبة الفاسدة، فيمكن الاستدلال على خروجها من عموم «اليد»: بفحوى ما دلّ على خروج صور الاستثمان؛ فإنّ استثمان المالك لغيره على ملكه إذا اقتضى عدم ضمانه له، اقتضى التسليط المطلق عليه مجاناً عدم ضمانه بطريق أولى. و التقييد بالمجانبة لخروج التسليط المطلق بالعوض، كما فى المعاوضات؛ فإنّه عين التضمين.

عرض می‌کنیم: این کلام مرحوم شیخ صحیح نیست؛ زیرا در هبه اصلاً ایتمان مطرح نیست، بلکه واهب مال را تملیک به متهب کرده و رابطه‌ی خود با مال را قطع کرده و رابطه‌ی جدیدی بین متهب و مال ایجاد کرده است، حال که عقد فاسد است این رابطه کالعدم است. بنابراین لولا الاجماع بر عدم ضمان، می‌گوییم چون آن مال هنوز در ملک واهب است و عن غیر حق در ید متهب باقی مانده، پس اگر مال تلف شود متهب ضامن است.

تذکر

ما در تمام این فروع، ضمان قابض را ناشی از غضب دانستیم که استدراکی هم نسبت به آن خواهد آمد، اما باید توجه داشت که حکم به ضمان در جایی است که عنوان غضب باقی باشد، اما اگر مشتری کاری کند که عنوان غضب از بین برود - مثل این که متاع را حاضر کند و به بایع بگوید آن را بردارد و مالک هم بتواند مال را پس بگیرد - در این جا دیگر عنوان غضب صدق نمی‌کند.

استدراک در صدق غضب

همان‌طور که بیان کردیم - به حسب قواعد و بعض استظهارات - علم و جهل و نیز قهر و عدم قهر را در صدق عنوان غضب شرط ندانستیم، اما از آن جا که بعضی و لعل مشهور، غضب را صرف «استیلاء من غیر حق» نمی‌دانند بلکه قید قهر را هم در آن شرط می‌دانند، در موارد مذکور چون مالک بدون قهر و غلبه مال را به قابض تحول داده، در نتیجه قابض غاصب نیست و ادله‌ی ضمان غاصب از جمله صحیح‌هی ابی ولاد شامل ما نحن فیه نمی‌شود و گفته‌اند استعمال واژه‌ی غضب در مواردی که قهر و غلبه وجود ندارد، یک اصطلاح مستحدث است که در اصل وضع و لغت به این معنا نیست. لذا چون هنوز ما اطمینانی نداریم که قهر و غلبه در صدق عنوان غضب شرط نباشد، پس می‌گوییم شایسته است که قابض و دافع مصالحه کنند. و اگر قهر را در غضب شرط دانستیم، گرچه مقتضای قاعده، عدم ضمان قابض است اما از آن جا که مشهور و بلکه ادعای اجماع بر ضمان قابض است، لذا می‌گوییم باز هم دافع و قابض مصالحه کنند. هذا تمام الکلام در اصل و عکس قاعده.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

فحاصل أدلة عدم ضمان المستأمن: أن من دفع المالك إليه ملكه على وجه لا يضمه بعوض واقعي أعنى المثل أو القيمة ولا جعلی، فلیس علیه ضمان.

