

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ
الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهیرین

«و أمّا احترام مال المسلم، فإتّما یقتضی عدم حلّ التصرفّ فیهِ و إتلافه بلا عوض، و إتّما یتحقّق ذلك فی الاستیفاء».

مناقشه در دلیل دوم ضمان منافع غیرمستوفات مقبوض به عقد فاسد

بحث در این بود که آیا منافع غیر مستوفات در بیع فاسد ضمان آور است یا خیر؟ مرحوم شیخ دو دلیل اقامه کرده اند بر اینکه ضمان وجود دارد. دلیل دوم، قاعده احترام مال مسلمان بود. بر طبق این قاعده، اگر مال مسلمان بدون اذن او در اختیار دیگری قرار گیرد و ما بخواهیم بگوییم که نسبت به منافع غیر مستوفی اجرتی در کار نیست، این با احترام مال مسلمان منافات دارد.

مرحوم شیخ در مقام رد دلیل دوم می فرماید: قاعده احترام، مستفاد از بعضی از ادله است، این ادله در این جهت با یکدیگر مشترک هستند که فعل و تصرفی که در مال مسلمان بدون اجازه او انجام داده است را، ضمان آور می دانند. اگر یک منفعتی را در مال مسلمان اتلاف کرده باشد، یعنی خودش استفاده کرده باشد و مالک مسلمان را از آن منفعت محروم کرده باشد، ضمان آور است.

در نتیجه قاعده احترام مال مسلمان فقط در مورد منافع مستوفات تطبیق می شود، چون در این منافع تصرف معنا و اتلاف معنا دارد. اما در منافع غیر مستوفات نه اتلاف معنا دارد و نه تصرف.

ادله عدم ضمان در منافع غیرمستوفات

شیخ می فرماید: برای حکم به عدم ضمان سه دلیل داریم:

دلیل اول: اصل. شک می کنیم که زاید بر عین و زاید بر منافع مستوفات، آیا نسبت به منافع غیر مستوفات، گیرنده ضامن است یا خیر؟ اصل عدم ضمان است.

دلیل دوم: قاعده «لا یضمن»، یعنی عکس قاعده «یضمن»، در عکس قاعده بیان کرده اند: «ما لا یضمن بصحیحه، لا یضمن بفاسده»، در بیع صحیح نسبت به منافع غیر مستوفات ضمانی در کار نیست، لذا در فاسد آن هم ضمانی نیست. اگر دو نفر، بیع

صحیحی انجام دادند، ثمن در مقابل خود میباید قرار می گیرد نه در مقابل میباید و منافع میباید.

به عبارت دیگر: در بیع صحیح، ثمن تقسیم نمی شود، نمی گویند: این هزار تومان، هشتصد تومان در مقابل عین خانه است و دو صد تومان در مقابل منفعت آن. ثمن به طور کلی در بیع صحیح فقط در مقابل عین خانه قرار می گیرد. بنابراین در بیع صحیح نسبت به منافع غیر مستوفات، ضمانی در کار نیست، لذا طبق عکس قاعده که «ما لا یضمن بصحیحه، لا یضمن بفاسده» است، باید بگوییم در بیع فاسد هم نسبت به منافع غیر مستوفات، ضمانی در کار نیست.

«ان قلت:»، اگر به عکس قاعده عمل کنیم، همین حرف در منافع مستوفات هم می آید. در منافع مستوفات، به ضمان قائل شده اید، در حالی که ثمن در بیع صحیح در مقابل عین قرار می گیرد، نه اینکه جزئی از ثمن در مقابل منفعت قرار گرفته باشد، چه منفعت مستوفی و چه منفعت غیرمستوفی. به عبارت ساده تر: در بیع صحیح، آنچه مشتری در مقابل آن ضامن است، عین مال است فقط.

شیخ در پاسخ می فرماید: مسئله منفعت مستوفات، تحت عنوان اتلاف قرار می گیرد، یعنی این مشتری با استفاده کردن از این منافع، منفعت را بر ضرر بایع اتلاف کرده است، لذا ربطی به قاعده ندارد، لا اصلاً و لا عکساً، چون مکرراً عرض کردیم که قاعده موردش، مسئله تلف است.

دلیل سوم: روایاتی داریم که در آن، نسبت به منافع مستوفات، ضمان بیان شده است، اما اسمی از ضمان نسبت به منافع غیر مستوفات به میان نیامده است. از امام (ع) سوال کردند که چنین قضیه ای واقع شده است، آیا ضمان آور است یا خیر؟ و امام هم در مقام بیان حکم ضمان است که نسبت به چه چیزی ضمان هست و چه چیزی ضمان نیست، ولی فقط ضمان را نسبت به منافع مستوفات بیان کرده اند و اسمی از منافع غیر مستوفات نیاورده اند. مرحوم شیخ به دو سه تا از این روایات اشاره می کند که در تطبیق می خوانیم.

تحقیق در مسأله و بیان مختار شیخ

مرحوم شیخ در ادامه می فرماید: همانطور که شهید ثانی، شهید اول و فاضل مقداد، در این مسئله قائل به توقف شده اند، ما هم می گوئیم: «للتوقف مجال»، زیرا؛ اگر فقیه بر دو طرف مسئله دلیل داشته باشد و نتواند هیچ یکی از دو طرف را بر دیگری ترجیح دهد، باید توقف کند و دست از فتوا دادن بردارد.

مرحوم شیخ برای ضمان دو دلیل آورد و برای عدم ضمان سه دلیل هم، پس نتیجه این می شود هم برای ضمان دلیل داریم و هم برای عدم ضمان، اگر نتوانیم یکی از اینها را بر دیگری ترجیح دهیم، ناچاریم فتوا ندهیم و در مسئله توقف کنیم. بعد می فرمایند لکن برای ضمان، یک ترجیحی یافته ایم که آن ما را وادار می کند، فتوای به ضمان دهیم.

شیخ می فرماید: مرحوم علامه عبارتی در قواعد دارد و عبارتی مرحوم ابن ادریس در سرائر که از این دو عبارت استفاده می شود که ضمان نسبت به منافع غیر مستوفات، بین فقها اجماعی بوده است، لذا این اجماع سبب می شود که ما هم قول به ضمان را تقویت کنیم. در نتیجه شیخ در مقبوض به عقد فاسد، ضمان را هم در منافع مستوفی قبول کرده اند و هم در منافع غیر مستوفات.

«وَأَمَّا احْتِرَامُ مَالِ الْمُسْلِمِ»، احترام مال مسلمان که دلیل دوم ضمان بود، «فإنَّما يقتضى عدم حل التصرف فيه»، عدم حلیت تصرف در مال مسلمان را اقتضاء دارد. قاعده احترام چند دلیل داشت که یکی از آنها «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال الغير إلا بإذنه»، «وإتلافه بلا عوض»، بدون عوض حق تصرف در آن و اتلافش را نداریم.

«وَأَمَّا يتحقق ذلك»، مقتضای دلیل قاعده احترام، «في الاستيفاء»، فقط در منافع مستوفات معنا دارد. بنابراین شیخ قاعده احترام را در منافع غیر مستوفات جاری نمی داند. حال که این دو دلیل اشکال دارد، «فالحکم بعدم الضمان مطلقاً»، «مطلقاً»، یعنی در بیع فاسد، چه بایع عالم به فساد باشد و چه نباشد. «كما عن الإيضاح»، «أو مع علم البائع بالفساد»، یعنی حکم به عدم ضمان در صورت علم بایع به فساد، «كما عن بعض الآخر موافق للإصل السليم»، موافق با اصل عدم ضمان است که اصل معارضی ندارد. این دلیل اول بود.

«مضافاً إلى أنه قد يدعي شمول قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، عکس قاعده در منافع غیر مستوفات جریان دارد، «و من المعلوم أن صحيح البيع لا يوجب الضمان للمشتري للمنفعة»، در بیع صحیح مشتری ضامن منفعت نیست، «لأنها»، یعنی منفعت، «لها مجاناً»، برای مشتری است مجاناً. عرض کردیم که «الخارج بالضمان» را فرمودند در عقد صحیح جریان دارد. در عقد صحیح مشتری پول را در مقابل عین می دهد در نتیجه به برکت عین، منفعت مجاناً در اختیار مشتری قرار می گیرد. «مجاناً» در اصطلاح فقهی یعنی عوض معینی در مقابل آن نباشد.

«و لا يتقسط الثمن عليها»، ثمن بر منفعت تقسیط نمی شود، نمی گویند: این هزار تومان که پرداخت شده است، هشتصد آن در مقابل عین خانه است و دویست آن در مقابل منفعت. مستشکل می گوید: اگر شما عکس قاعده را برای عدم ضمان در منافع غیر مستوفات می آورید، عکس قاعده در منافع مستوفات هم جاری می شود، چون در بیع صحیح، نسبت به منافع مستوفات هم ضمان نیست. شیخ پاسخ می دهد که «و ضمان المنفعة»، در منافع مستوفات، «لأجل الاتلاف» است، همین استیفایی که مشتری کرده است به منزله این است که منفعت را اتلاف کرده. «فلا ينافي القاعدة المذكورة»، قاعده «ما لا يضمن»، با آن منافات ندارد، «لأنها»، چون این قاعده، «بالنسبة إلى التلف لا الإتلاف»، مورد قاعده تلف است نه اتلاف.

برای اتلاف دلیل «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» را داریم، کسی که مال غیر را اتلاف کند، ضامن است، اما قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» و «لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، در مورد تلف است.

دلیل سوم: «مضافاً إلى الأخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة»، روایاتی که در ضمان منافع مستوفات، «من الجارية المسروقة»، وارد شده است. اولین روایت، روایت جاریه مسروقه بود که شخصی، کنیز کسی را دزدیده است و در بازار فروخته. مشتری از این کنیز فرزنددار شده، امام می فرماید کنیز و کودک را باید رد کند یا قیمت کودک را پرداخت کند، اما امام نسبت به منافع غیر مستوفی چیزی نفرموده است.

«الجارية المسروقة المبيعة، الساكتة من ضمان غيرها في مقام البيان»، «الساكتة»، صفت برای اخبار است، اخباری که نسبت به ضمان غیر منافع مستوفات ساکت است، در حالی که در مقام بیان است و برای کلام اطلاق مقامی شکل می گیرد، مثل اینکه از امام سوال می کنند که نماز را برای ما تشریح کنید، امام می فرمایند: نماز نیت، تکبیر الاحرام، قیام و رکوع دارد، اما نامی از قنوت نمی برند. همین که قنوت را بیان نکردند، اطلاق بیانی است که قنوت واجب نیست.

روایت دیگر: «و كذا صحيحة محمد بن قيس الواردة في مَنْ باع وليدة أبيه بغير إذنه»، این روایت در مورد کسی است که جاریه

پدرش را بدون اذنش فروخته است و مشتری از جاریه کودکی به وجود آورده است. «فقال علیه السلام: الحكم أن يأخذ الوليدة و إينها»، و امام می فرماید: حکم این است که جاریه و ابن جاریه را بگیرد. شاهد این است که امام نسبت به منافع غیرمستوفات جاریه، یعنی تمیز کردن منزل و... که از او استفاده نکرده است، چیزی نفرموده است.

بین صحیحه محمد بن قیس و روایت جاریه مسروقه اختلاف وجود دارد. در آنجا اینطور بود که ولد را مالک نمی گیرد، ولی در اینجا می گوید: مالک هم جاریه و هم کودک را بگیرد، در این روایت کودک را به عنوان نماء جاریه و به عنوان عقد قرار داده است و از تبعات مال خود مولی است، مثل درختی که میوه کند. باید سند هر دو روایت بررسی کرد که ببینیم با هم تعارض دارند یا خیر؟ و اگر تعارض مستقر بود، هر دو را کنار می گذاریم.

آنچه مربوط به بحث ماست، این است که: «وسکت عن المنافع الفائتة»، نسبت به منافع فوت شده، امام سکوت کرده است. «فان عدم الضمان في هذا الموارد مع كون العين لغير البائع»، اینکه ضمان در این موارد نیست، در حالی که عین برای غیر بایع است، «یوجب عدم الضمان هنا»، موجب عدم ضمان هنا، «بطریق الأولى»، چون در ما نحن فیه، خانه را خود بایع به عقد فاسد به مشتری داده است. اگر جایی که خود مالک پایش در کار نیست و سارق جاریه دزدی را می فروشد، گفتیم نسبت به منافع غیر مستوفات ضمان نیست، در ما نحن فیه که خود مالک می گوید، به طریق اولی نباید ضمان باشد.

«وإنصاف»، حال که برای طرفین مسئله، دلیل داریم، «أنّ للتوقّف في المسألة»، انصاف این است که برای توقف در مسئله، «كما في المسالك تبعاً للدروس و التنقيح»، برای توقف، «مجالاً و ربّما يظهر من القواعد».

شیخ می فرماید: «و ربّما يظهر من القواعد في باب الغصب عند التعرّض لأحكام البيع الفاسد، اختصاص الاشكال و التوقف»، مرحوم علامه در قواعد فرموده است: در مسأله ضمان و عدم ضمان منافع غیر مستوفی «فیه اشكال». بعضی گفته اند: اشكال علامه و توقف ایشان به صورت علم بایع اختصاص دارد، اما جایی که بایع عالم نباشد، مسلماً ضمان است، «علی ما استظهره السيد العمید و المحقق الثانی»، از عبارت کتاب «و عن الفخر»، پسر علامه، «حمل الاشكال في العبارة»، یعنی در عبارت قواعد، «علی مطلق صورة عدم الاستيفاء»، یعنی چه بایع عالم باشد و چه جاهل.

«فتحصّل من ذلك كلّهُ، أنّ الاقوال في ضمان المنافع الغير المستوفات خمسة. الأول: القول بالضمان و كأنّه للأكثر، الثانی عدم الضمان كما عن الايضاح»، یعنی فخر المحققین. قول سوم: «الضمان الآ مع علم البایع»، اگر بایع فساد معامله علم دارد و مالش را تحویل مشتری می دهد، ضمان نیست و اگر بایع علم ندارد، ضمان است، «كما عن بعض من كتب على الشرائع»، کسانی که شرح بر شرایع نوشته اند. «الرابع التوقّف في هذه الصورة»، یعنی در صورت علم بایع، توقف کنیم. «كما استظهره» این قول را، «جامع المقاصد و السيد العمید»، از عبارت قواعد. قول پنجم: «التوقف مطلقاً»، یعنی چه بایع عالم باشد و چه نباشد، «كما عن الدروس و التنقيح و المسالك و محتمل القواعد»، یکی از احتمالات قواعد همین توقف مطلق است، «كما يظهر» این احتمال از «فخر الدین».

«وقد عرفت أنّ التوقّف أقرب إلى الإنصاف». توقف أقرب به انصاف است، الا اینکه برای قول به ضمان، دو تا ادعای اجماع یافته ایم، «إلا أنّ المحكى من التذكرة، ما لفظه: إنّ المنافع الاموال من العبيد و الثياب و العقار و غيرها مضمونة»، این منافع مورد ضمان است، «بالتفويت و الفوات»، یعنی چه اتلاف باشد یا تلف «تحت اليد العادية»، در ید عدوانی و ید به غیر حق باشد.

«فلو غصب عبداً»، اگر کسی عبد یا جاریه یا زمینی یا حیوان مملوک حیوانی که ملک دیگری است را غصب کرد، «ضمن منافعها»، منافع این مال را ضامن است، «سواء أ تلف»، اعم از اینکه این منافع را اتلاف کند، «بأن استعملها»، از آنها استفاده کند، «أو فانت تحت یده بأن بقيت مدة في یده لا يستعملها»، مثلاً حیوانی را سرقت می کند و در منزل خودش می بندد و از آن

استفاده نمی کند، «عند علمائنا أجمع»، «عند علمائنا»، متعلق به «ضمن» است، «ضمن منافعه عند علمائنا أجمع»، مرحوم علامه در کتاب تذکره نسبت به منافع مستوفات و غیر مستوفات ادعای اجماع کرده است.

«ولایبعد أن یراد بالید العادیة مقابل الید الحقّة»، مراد شیخ از «عادیة»، ید در خصوص غصب نیست؛ بلکه مراد، ید غیر حق است. اگر ید عادیة را به ید غیر حق معنا کردیم، «فیشمل ید المشتري فی ما نحن فیہ»، در بیع فاسد که ما نحن فیہ است، ید مشتری را شامل می شود، «خصوصاً مع علمه»، مخصوصاً جایی که مشتری علم داشته باشد، «سیما مع جهل البائع به»، مشتری عالم به فساد باشد و بایع جاهل.

«و اظهر منه ما فی السرائر»، از ابن ادریس، «فی آخر باب الإجارة، من الاتّفاق ایضاً علی ضمان منافع المغصوب الفاتئة»، ایشان ادعای اجماع بر ضمان منافع مغصوب که فوت شده است، کرده، «مع قوله»، علاوه بر اینکه در موضع دیگری در باب بیع می گوید: «إنّ البیع الفاسد عند أصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب»، بیع فاسد در نزد علمای امامیه به منزله غصب است، «الآ فی إرتفاع الإثم عن امساکه»، مگر در گناه امساک که در بیع فاسد، گناهی نیست، برخلاف غصب، «إنتهی»، کلام مرحوم ابن ادریس در السرائر.

«علی هذا»، یعنی بنابر این دو اجماع، «فالقول بالضمن لا یخلو عن قوّة»، قول به ضمان خالی از قوت نیست. اگر یک طرف مسئله اجماعی و طرف دیگر اجماعی نبود، با قطع نظر از اجماع، برای هر دو طرف مسئله دلیل داشتیم و فقیه، کسی است که طرف اجماع را بگیرد. شیخ در ادامه می فرماید: «و إن کان المتراءئ من ظاهر صحیحة أبي ولاد»، گرچه در این صحیحه، امام (ع) نسبت به منافع مستوفات حکم به ضمان کرده است، اما نسبت به منافع غیر مستوفات سکوت اختیار کرده است، اما فقها در مورد خود این روایت، به روایت عمل نکرده اند. مورد روایت غصب است، اگر بخواهیم به روایت استدلال کنیم، لازمه اش این است که منافع غیر مستوفات در باب غصب ضمان آور نباشد، در حالی که فقها به این فتوا نداده اند، حالا که به این روایت، در مورد خودش عمل نکردند، می فهمیم برای حکم به عدم ضمان منافع غیر مستوفات در ما نحن فیہ هم کارایی ندارد.

«اختصاص الضمان فی المغصوب بالمنافع المستوفاة من البغل المتجاوز به إلی غیر محلّ الرخصة»، این صحیحه دلیل است که در منافع غیر مستوفات، ضمان نیست، «الآ أنا لم نجد بذلك عاملاً فی المغصوب»، کسی به این روایت در مورد خودش هم عمل نکرده است، یعنی فقیهی نداریم که بگوید: در غصب، فقط منافع مستوفات ضمان آور است و منافع مستوفات ضمان آور نیست. مغصوبی که «الذی هو موردها»، یعنی مورد روایت است. نتیجه این می شود که فقها در مورد این روایت که غصب است بر طبقش فتوا نداده اند، لذا نمی توانیم برای غیر مورد خودش که بیع فاسد است، طبق آن فتوی بدهیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين