



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بعد از فراغ از بحث در قاعده ی «مایضمن» و عکس آن وارد بحث در امر ثانی یعنی «وجوب ردّ مقبوض بعقد فاسد» می شویم .

اگر مشتری به عقد فاسد مبیع را قبض کرد بر او واجب است که فوراً آن را به مالکش برگرداند بنابراین بحث امروز ما در وجوب ردّ مقبوض به عقد فاسد می باشد . واجب به واجب فوری و موقت تقسیم می شود و خود واجب موقت به واجب مضیق و موسّع تقسیم می شود ، واجب فوری مثل مثل نماز آیات حین زلزله و یا مثل وجوب حج حین استطاعت که فوراً ففوراً می باشد ، و اما واجب مضیق در جایی است که وقت و ظرفیت واجب به اندازه ی خود واجب باشد مثل صوم رمضان برای کسی که تمکن دارد ، و واجب موسّع در جایی است که وقت و ظرفش از انجام فعل وسیع تر می باشد مثل صلوات خمسّه .

در مانحن فیه وجوب رد فوری می باشد یعنی بر کسی که به عقد فاسد قبض کرده واجب است که فوراً ففوراً مال مقبوض را به صاحبش برگرداند و شیخ اعظم نیز در این رابطه می فرماید : از کلام فقهاء نیز این مطلب ( وجوب فوری رد ) استفاده می شود و حتی اگر در ردّ آن مؤونه و مخارجی وجود داشته باشد باید آن را تحمّل کند زیرا وقتی رد ، واجب شد مؤونه مقدمه ی واجب می شود و تبعاً للواجب مقدمه ی آن نیز واجب می باشد ،

البته شیخ انصاری می فرماید مگر اینکه مؤونه ی وجوب رد خیلی زیاد باشد که در این صورت برای رفع ضرر زائدی که بوجود می آید می توانیم به «لاضرر» تمسک بکنیم ، مثلاً فرض کنید شخصی در آمریکا به عقد فاسد چیزی را قبض کرده ، اگر بخواهد مقبوض را رد کند باید این راه طولانی طی کند که این موجب تحمّل ضرر زائد و غیر متعارف برای او می شود .

قاعده ی «لا ضرر» در جایی جاری می شود که واجبی طبعاً مقتضی ضرر نباشد بلکه گاهی با ضرر مواجه شود مثلاً وضو طبعاً مستلزم ضرر نیست منتهی گاهی آب به قدری سرد است که موجب ضرر برای شخص وضو گیرنده می شود و یا مثلاً روزه گرفتن طبعاً مستلزم ضرر نیست ولی گاهی برای اشخاص خاصی باضرر مواجه می شود ، بنابراین در چنین مواردی مسلماً «لاضرر» جاری می شود ، اما گاهی طبع واجب براساس ضرر بنا شده مثل جهاد که دیگر نمی توانیم وجوبش را با «لا ضرر» نفی کنیم زیرا همانطور که عرض شد طبعاً بر اساس ضرر بنا شده پس ما باید در اجرای قاعده «لا ضرر» موارد مختلف را در نظر بگیریم ، بنابراین درباره وجوب رد در مانحن فیه باید عرض کنیم که اگر ضرر کثیری از وجوب رد حاصل شود قطعاً «لاضرر» جاری می شود اما اگر ضرر حاصل شده متعارف باشد دیگر «لاضرر» جاری نمی شود زیرا خود شخص می دانسته مالی که قبض کرده متعلق به خودش نیست ولی در عین حال اقدام به قبض آن کرده که خوب چنین عملی قطعاً مستلزم ضرر متعارف می

باشد که باید آن را تحمل کند و شیخ اعظم انصاری نیز در این رابطه فرموده: «الثانی: من الأمور المتفرعة علی عدم تملک المقبوض بالبیع الفاسد: وجوب ردّه فوراً إلی المالك. و الظاهر أنه ممّا لا خلاف فيه علی تقدیر عدم جواز التصرف فيه كما يلوح من مجمع الفائدة، بل صرح فی التذكرة كما عن جامع المقاصد: أن مؤونة الردّ علی المشتري لوجوب ما لا يتم الردّ إلیا به، و إطلاقه (وجوب رد) يشمل ما لو كان فی ردّه مؤونة كثيرة، إلیا أن یقیّد بغيرها (مؤونة كثيرة) بأدلة نفي الضرر» که ظاهراً این کلام شیخ درست است.

شیخ اعظم در ادامه دلیل دیگری را برای وجوب رد ذکر می کند و می فرماید: «و يدلّ علیه: أن الإمساك آنأ ما تصرف فی مال الغير بغير إذنه، فلا يجوز؛ لقوله عجل الله فرجه: { لا يجوز لأحد أن يتصرف فی مال غيره إلیا بإذنه }».

خبر مذکور در کلام شیخ خبر ۴ از باب ۱ از کتاب الغصب می باشد که در ص ۳۰۹ از جلد ۱۷ وسائل ۲۰ جلدی واقع شده است، خبر این است: «و فی حدیث آخر عن صاحب الزمان (عج) قال: لا یحلُّ لأحد أن يتصرف فی مال غيره بغير إذنه».

این خبر دلالت بر اینکه تصرف در مال غیر بغير إذنه جائز نیست و شیخ می خواهد بفرماید که امساک و نگه داشتن مال غیر بدون إذنه نیز تصرف است (صغری) لذا طبق حدیث مذکور جائز نمی باشد (کبری).

شیخ در ادامه می فرماید: «و لو نوقش فی کون الإمساك تصرفاً، کفی عموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ: { لا یحلُّ مال امرئ مسلمٍ لأخيه إلیا عن طيب

نفسه } حيث يدلّ علی تحريم جميع الأفعال المتعلقة به، التي منها كونه فی یده».

خبر مذکور خبر ۳ از باب ۳ از ابواب مکان مصلی می باشد که در ص ۴۲۵ از جلد ۳ وسائل ۲۰ جلدی واقع شده است، خبر این است: «الأحسنُ بنُ علیِّ بنِ شُعْبَةَ فِي تَحْفِ الْعُقُولِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ (ص) أَنَّهُ قَالَ فِي خُطْبَةِ الْوَدَاعِ أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ وَ لَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ مَالُ أَخِيهِ إلیا عَنْ طيبِ نَفْسٍ مِنْهُ».

همانطور که می بینید در این حدیث متعلق «یحلُّ» محذوف است و این یعنی اینکه هر چیزی که مربوط به مال آخیه باشد و او رضایت و طیب نفس نسبت به آن نداشته باشد حرام است که این عام است و شامل امساک نیز می شود یعنی در واقع شیخ می خواهد بفرماید اگر کسی به امساک مناقشه کرد و گفت که امساک تصرف نیست در جواب می گوئیم که حذف متعلق در خبر «لا یحلُّ» مفید عموم می باشد و شامل امساک نیز می شود.

اشکال شده که تصرف در مال غیر بدون إذنه جائز نیست منتهی اگر خود مالک مالش را به دیگری تسلیم کند در واقع إذن در تصرف و نگه داری مالش را به او داده که در این صورت دیگر نمی توانیم حکم به حرمت کنیم و بگوئیم ردّش واجب است.

شیخ اعظم در جواب فرموده: «و أمّا توهم: أن هذا) تسلیم از طرفی و قبض از طرف دیگر ( بإذنه (مالک) حيث إنّه دفعه باختیاره، فمندفع: بأنّه إنّما ملكه إلیاه عوضاً، فإذا انتفت صفة العوضيّة باعتبار عدم سلامة العوض له شرعاً (لحکم الشارع بفساد المعاملة)، و

کونه فوراً نعم لو رجع عن إذنه و طلبه و جب الردّ إليه فوراً، فتدبر.» .

باید توجه داشته باشیم که در عرف و عقلاء چنین کاری اشکالی ندارد ولی ما عرض می کنیم که از لحاظ أدله ی شرعی بر قابض به عقد فاسد واجب است که مقبوض را فوراً به صاحبش رد کند ولو اینکه حین عقد جاهل به فساد عقد بوده باشد و ما نیز تابع شرع هستیم لذا حکم به وجوب فوری رد می کنیم و حرف سید فقیه یزدی ( بخاطر وجود إذن مالک امساک جائز است ) را قبول نمی کنیم زیرا إذن در اینجا مطلق نبوده بلکه مقید بوده یعنی إذن براساس بیع فاسد بوده که چنین إذن را شارع قبول ندارد چونکه قید مقید حاصل نیست .

خوب تا اینجا ما ثابت کردیم که ردّ مقبوض به بیع فاسد واجب است فوراً و نگه داشتنش جائز نیست منتهی شیخ اعظم انصاری در ادامه می فرماید : « هذا ، و لكنّ الذی يظهر من المبسوط : عدم الإثم فی إمساكه معللاً : بأنّه قبضه بإذن مالک ( تقریباً همان کلام سید فقیه یزدی می باشد ) . و کذا السرائر ناسباً له إلی الأصحاب ، و هو ضعیف و النسبة غیر ثابتة ، و لا یبعد إرادة صورة الجهل ؛ لأنّه لا یعاقب .» .

توضیح « لا یبعد » : شاید مراد شیخ طوسی و ابن ادریس این است که اگر قابض جاهل باشد حکم تکلیفیش منجز نیست چونکه علم و قدرت از مقدمات تنجز تکلیف می باشد و این یعنی اینکه چونکه جاهل است وجوب رد برایش تنجز پیدا نکرده فلذا لا یعاقب .

امر ثانی تمام شد و اما امر ثالث بماند برای فردا این شاء الله ... . والحمد لله رب العالمین

المفروض أنّ كونه علی وجه الملكیة المجانیة ممّا لم ینشئها المالك ، و كونه مالاً للمالك و أمانة فی یده أيضاً ممّا لم یؤذن فیهِ ، و لو أذن له فهو استیداع جدید ، كما أنّه لو ملكه مجاناً كانت هبة جدیدة .» .

این مطلب را سید فقیه یزدی نیز در حاشیه مکاسب به طور مفصل ذکر کرده و فرموده : « لا ینبغی الإشکال فی عدم جواز التصرف فیهِ مع الجهل الدافع و أمّا مع علمه فیمكن الإشکال فیهِ و إن كان باقیا علی ملكه و ذلك للإذن فیهِ فی ضمن التملیک و دعوی أن الإذن مقید بالملكیة و هی غیر حاصلة مدفوعة بأن القید لیس إلّا الملكیة فی اعتبار البائع و هی حاصلة إذ المفروض أنه أنشأها و بنی علی كون المشتري مالکاً و قد قبل هو أيضاً نعم لو كان مقیداً بالملكیة الشرعية صح دعوی عدم حصول القید لکنه لیس كذلك ( و الحاصل ) : أنّ المقید بقید حاصل یكون كالمطلق و الإذن فی ما نحن فیهِ كذلك فإن قیده الملكیة الواقعیة بحسب اعتبار المتبايعین و المفروض بناؤهما علیها بحسب إنشائهما ، (فإن قلت) : لم یصدر من البائع إلّا التملیک و قد صار لغوا فی حکم الشرع بالفرض فأین الإذن ، (قلت) : هذا التملیک له حیثیتان فهو إذن من حیثیة و تملیک من أخرى و لما كان التملیک محتاجاً شرعاً إلی صیغة صحیحة و المفروض عدمها فهو غیر مؤثر من هذه الجهة لعدم حصول شرطه و أمّا من حیثیة الأخری فهي غیر مشروط شرعاً فیجوز العمل به فإن الإذن مؤثر فی جواز التصرف من غیر اشتراط بصیغة خاصة فیشمله عموم ما دلّ علی جواز التصرف مع الإذن و طیب النفس و إذا جاز التصرف فلا یجب الردّ إلی المالك فضلاً عن