جلسه 639

شنبه 09/07/90

أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه فی الأرضین و اللّعن علی أعدائهم أجمعین.

فرع دوم

فرع دوم از فروعی که توهم شده بود که فقهاء برخلاف علم تفصیلی فتوی داده اند این فرع است:

اگر مالی از زید منتقل بشود به عمرو وبعد اختلاف بکنند که آیا به نحو بیع بود یا به نحو هبه بود. مثلا زید می گوید بعتک هذا المال وهدفش این است که بگوید پس ثمن را بده. عمرو می گوید بل وهبتنی ایاه هدفش این است که بگوید ثمنی در کار نیست تملیک مجانی بوده است.

گفته شده است که مشهور بین فقهاء این است که این مورد، مورد تداعی می شود، هر کدام ادعائی می کند. اگر یکی بینه داشت فهو، اگر هیچکدام بینه نداشتند یا هر دو بینه داشتند و تعارض کرد نوبت می رسد به تحالف.

در باب تداعی اگر نوبت رسید به تحالف، هر کدام قسم می خورد بر نفی دعوای دیگری. چون در باب تداعی کل منهما مدع من حیث و منکر من حیث آخر. از آن حیث که مثلا زید مدعی بیع است عمرو منکر است، از آن حیث که عمرو مدعی هبه است زید منکر است. ولذا آن حیث منکر بودن باعث می شود که بگویند آقای منکر قسم بخور بر نفی دعوای مدعی. زید قسم می خورد که به خدا قسم من این مال را هبه نکردم به عمرو، عمرو هم می گوید به خدا قسم زید این مال را به من نفروخت.

بعد از تحالف قاضی حکم می کند که لابیع و لاهبة، هیچکدام نبوده، ولذا این مال را برمی گرداند به زید، به عمرو هم می گوید برو پی کارت و ما هیچ ثمنی هم از تو مطالبه نمی کنیم.

گفته می شود که ما علم تفصیلی داریم که این مال به هر حال مال عمرو بود، اصل نقل مسلّم بود، اختلاف سر بیع و هبه بود، خب این مال را بر می گردانند به زید در حالی که ما یقین داریم مال عمرو است، زید هم ممکن است این را به دیگران بدهد آنها هم تصرف کنند، همه اینها می شود برخلاف علم تفصیلی.

نگوئید که بعد از قضاء قاضی حکم الله این شد که دیگر عمرو مالک این مال نیست. قضاء قاضی که مغیر حکم الله نیست. إنما اقضی بینکم بالبینات و الأیمان، و ربما بعضکم الحن بحجته من بعض فأیما رجل قطعت له قطعة من مال أخیه فإنما قطعت له به قطعة من النار. پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم فرمود من بر اساس موازین قضاء حکم می کنم نه بر اساس واقع، ممکن است کسی حجت قوی تر بیاورد بینه بیاورد مال دیگری را حکم کنم که به او بدهند، ولی بداند که این قضاوت من موجب نمی شود که آن مال برای او حلال بشود. قطعه از نار به او داده ام و او بدین وسیله مستحق جهنم خواهد بود. پس قضاء مغیر واقع نیست. آنوقت علم تفصیلی هست که این مال که به زید می دهند قطعا مال او نیست.

مرحوم آقای خوئی در مصباح الاصول یک جواب می دهد، در مبانی تکلمه منهاج بحث را به شکل دیگری مطرح می کند:

در مصباح الاصول فرموده: این عمرو که می گوید بل وهبتنی ایاه اگر هبه باشد هبه جایزه است، چون ذی رحم نیستند زید و عمرو، که هبه ارحام هبه لازمه است، قصد قربت هم مطرح نبود، تا هبه به قصد قربت مصداق صدقه باشد و لازم، عین موهوبه هم قائم بعینه بود، مثل برنج نبود تا موهوب له بپزد تا بگویند دیگر لیست الهبة قائمة بعینها. نه، پول داد پول هم موجود بود، خانه داد خانه موجود بود، هبه قائما بعینها بود، بله اگر هبه قائما بعینها نبود باز هم هبه می شد لازمه. ودیگر اینکه هبه معوضه هم نباشد، و اینجا فرض می کنیم هبه معوضه نبوده تا لازم بشود. پس این هبه ای که عمرو می گوید بل وهبتنی ایاه هبه لازمه نیست.

در این صورت که هبه جائزه است، زید که می گوید بعتک هذا المال و لم اهبک ایاه انکار هبه می کند انکار هبه عرفا رجوع در هبه است. چون انکار هبه ظهور عرفی دارد در اینکه من نمی خواهم این مال، مال تو باشد. خود همین می شود رجوع در هبه. شبیه اینکه انکار بکند موکل وکالت طرف مقابل را. البته اگر وکالت عقد جائز باشد نه وکالتی که شرط النتیجه در ضمن عقد لازم باشد، نه او لازم است. اگر عقد مستقلی بست وکالت به عقد مستقل جائز هست قابل عزل است وکیل. همینکه موکل می گوید لست وکیلی این عرفا یعنی عزل وکیل. اگر اینجور باشد که مشکلی نیست. چرا؟ برای اینکه این زید اگر فروخته این مال را به عمرو، خب حق فسخ دارد، چون عمرو ثمن را نمی دهد. خیار تخلف از تسلیم دارد، زید می گوید اگر بیع باشد عمرو ثمن را باید به من بدهد و نمی دهد، من حق فسخ دارم. پس اگر بیع است زید این بیع را فسخ می کند بخاطر عدم تسلیم ثمن توسط مشتری. اگر هم هبه است که خب رجوع می کند در هبه. پس مشکلی نیست.

اما اگر هبه، هبه لازمه باشد، اینجا اشکال پیش می آید. والا در هبه جائزه اصلا نیاز به رجوع به قاضی نیست. حکم شرعی مشخص است، اختلافی بین زید و عمرو پیش نخواهد آمد، اگر متدین باشند رجوع کرد به فقیه، فقیه می گوید اگر بیع بود زید حق فسخ دارد بخاطر اینکه عمرو ثمن را نداده است، اگر هبه جائزه بود باز زید حق رجوع در هبه را دارد. و این مال واقعا می شود مال زید. اما اگر هبه لازمه باشد جای تداعی هست پیش قاضی. وبعد التحالف، تحالف موجب انفساخ عقد بیع و هبه می شود واقعا.

حالا اگر کسی گفت من قبول ندارم که تحالف سبب انفساخ عقد بشود واقعا. می گوئیم آیا دلیل داریم که زید می تواند در این مال تصرف کند یا دلیل نداریم؟ اگر دلیل نداریم طبق موازین می گوئیم نمی تواند تصرف کند. چون این مال قطعا مال او نیست. اگر تحالف را سبب انفساخ عقد واقعا ندانیم دلیل هم نداریم که زید می تواند در این مال عمرو تصرف کند، ملتزم می شویم که حرام است بر او تصرف. و اگر دلیل داریم من اجماع أو نص، اینکه مهم نیست. اصلا بگو این مال، مال عمرو است، اما شارع در مواردی تجویز کرده تصرف در مال الغیر را مثل اکل ماره، این هم یک مورد می شود. تصرف در مال غیر که حرام ذاتی نیست، حرام عقلائی و شرعی است. خب شارع می آید می گوید این تصرف در مال الغیر را من تجویز می کنم کما فی اکل المارة. مشکلی پیش نمی آید. این فرمایش آقای خوئی در مصباح الاصول.

در مبانی تکلمة منهاج آن بخش اول از مطلب را که اگر هبه جائزه بود مال، مال زید می شود إما لکونه رجوعا فی الهبة أو لکونه اعملا لخیار الفسخ فی البیع. این را قبول دارد.

اما در آنجایی که هبه لازمه باشد، ایشان فرموده اصلا باب، باب تداعی نیست. اشتباه می کنند مشهور که فکر می کنند اگر زید بگوید بعتک یا عمرو هذا الکتاب، عمرو هم بگوید بل وهبتنی ایاه، اشتباه می کنند مشهور که می گویند این باب تداعی است. بل زید مدع و الامر منکر. چرا؟ چون مدعی کسی است که غرضش الزام طرف مقابل است به یک مطلبی که خلاف حجت است، خلاف یا اماره معتبره است یا خلاف اصل شرعی معتبر است. خب این آقای زید که می گوید بعتک هذا الکتاب غرضش چیست؟ غرضش این است که بگوید آقای عمرو ذمه تو به ثمن مشغول است. استصحاب هم که می گوید ذمه عمرو به ثمن مشغول نیست پس زید مسلّم مدعی است. اما به عمرو می گوئیم تو چه می خواهی بگوئی که می گوئی بل وهبتنی ایاه؟ عمرو می گوید من هدفم رد الزام این آقای زید است. من نمی خواهم او را الزام کنم به چیزی، او می خواهم مرا الزام کند به دفع ثمن، من زیر بار نمی روم. قول من هم که موافق اصل است چون اصل عدم اشتغال ذمه من هست به ثمن، پس من می شوم منکر. اصلا خود آقایان مشهور که می گفتند المدعی من لو ترک ترک، این منطبق بر زید است. چرا؟ برای اینکه زید اگر دید همانجا که خیلی داد و بیداد شد، گفت این مال دنیا ارزش ندارد از دادگاه خواست بیاید بیرون، خب هیچ وقت عمرو دنبالش نمی آید که بیا اختلافمان را حل کنیم. زید می گوید چه می گوئی؟ آن مال که دست خودت هست، ما از خیر این کتاب گذشتیم باز هم حرفی داری؟ من لو ترک ترک بر زید منطبق است دیگر. این فرمایش آقای خوئی که فرموده مدعی و منکر هستند.

حالا که مدعی ومنکر هستند اینجا دیگر اصلا باب تزاحم نیست و مطلب حل می شود. به زید می گویند آقای زید تو مدعی هستی، آیا بینه داری که بعت عمروا هذا الکتاب؟ اگر بینه داری بسم الله بینه بیاور بر طبق بینه حکم می کنیم به نفع تو. زید می گوید بینه ندارم. می گویند خب حق داری که قسم بدهی عمرو را، عمرو هم قسم می خورد که لم یبعنی زید هذا الکتاب. عمرو که قسم خورد کتاب در دست عمرو می ماند. هیچ علم تفصیلی به خلاف پیدا نمی شود. علم اجمالی هم پیدا نمی شود.

البته در این مبانی تکلمه منهاج یک تتمه ای هم بیان کرده است، فرموده: گاهی هم قضیه برعکس است، زید می گوید وهبتک هذا الکتاب تا بتواند استرجاع کند کتاب را، البته در جائی این حرف را می زند که هبه جائزه باشد. عمرو می گوید بل بعتنی هذا الکتاب، که نتواند زید کتاب را پس بگیرد.

اگر اینجوری باشد باز هم ما می گوئیم زید مدعی است، مدعی حق الرجوع، مدعی زوال ملکیت عمرو نسبت به این کتاب بعد رجوع زید. خب این خلاف حجت شرعیه است. استصحاب می گوید که عمرو بعد از رجوع زید هنوز مالک کتاب هست، وإن شئت قلت استصحاب می گوید زید حق رجوع در این کتاب ندارد. باز هم زید می شود مدعی و همان برنامه البینة علی من ادعی والیمین علی من انکر پیش می آید.

این محصل فرمایش آقای خوئی در مبانی تکلمه منهاج.

در اینجا مطالبی است که ما عرض می کنیم:

مطلب اول: ببینیم در اختلاف بین مصباح الاصول و مبانی تکمله منهاج حق با کدامیک است، آیا این مقام از قبیل تداعی است یا از قبیل تداعی نیست؟ این اختلاف شدیدی است بین بزرگان.

برخی از بزرگان می گویند تشخیص مدعی ومنکر را ما به لحاظ غرض دعوی حساب می کنیم.

 بعضی از بزرگان مثل مرحوم شیخ انصاری، صاحب عروه، حضرت امام می فرمایند ما به لحاظ مصب دعوی و محط دعوی تشخیص مدعی و منکر را باید ملاحظه کنیم.

در همین مثال پیاده کنیم: غرض عمرو از اینکه می گوید بل وهبتنی ایاه نفی استحقاق زید است نسبت به ثمن. اگر ملاک در تشخیص مدعی ومنکر غرض الدعوی بود، خب غرض این آقای عمرو از اینکه بل وهبتنی ایاه چیست؟ غرض این است که است ملزما بأداء الثمن. خب به لحاظ این غرض ما حساب بکنیم بله این آقای عمرو مدعی نیست.

اما اگر گفتیم ما به مصب الدعوی کار داریم وعرف در تشخیص مدعی ومنکر به اهداف مورد نظر متخاصمین نگاه نمی کند، به آن مصب و محط دعوی نگاه می کند. خی این آقای عمرو دارد می گوید وهبتنی هذا الکتاب، دارد ادعا می کند هبه این کتاب را. چکار داریم هدفش از این ادعا چیست. ولذا عرف این را می گوید مدعی.

پس آنچه در مصباح الاصول ایشان فرموده اند بر اساس همان نظری است که لعله المشهور که می گویند ملاک تشخیص مدعی ومنکر به لحاظ مصب الدعوی است نه به لحاظ غرض الدعوی. آنچه که در مبانی تکمله منهاج فرموده اند ملاک را غرض الدعوی قرار داده اند در تشخیص مدعی و منکر.

این بحث مشکلی است، وخیلی ثمره دارد در قضاء، و بسیار هم تطبیقش مشکل هست بر اساس غرض الدعوی. ولو تطبیق مصب الدعوی مشکل نیست ولی تطبیق غرض الدعوی مشکل است:

مثلا زن و مردی می آیند دادگاه، در اصل اینکه اینها زن و شوهر هستند اختلافی ندارند، منتهی یکی می گوید ما ازدواجمان دائم بود دیگری می گوید ازدواجمان موقت بود. کدام مدعی است کدام منکر؟

مصب الدعوایی می گوید این باب تداعی است، او ادعا می کند ازدواج دائم را، آن دیگری ازدواج می کند ازدواج موقت را. کل منهما یدعی شیئا و ینکره الآخر.

اما آنهایی که غرض الدعوایی هستند آنها می گویند ببینیم هدف از این اختلاف چیست. یک وقت هدف این است که آن کسی که می گوید ازدواج موقت بود می خواهد بگوید الان دیگر وقت گذشته است و ما با همدیگر زن و شوهر نیستیم. خب اگر این است، می گویند استصحاب عدم انشاء متعاقدین نسبت به زوجیت دائمه جاری می شود، چون آن مقدار متیقن که مثلا یک سال زوجیت بود بلا اختلاف. بعد از یکسال اختلاف است که زوجیت هست یا نه، استصحاب می گوید انشاء نکردند این دو نفر زوجیت بیشتر از یک سال را. ولذا آن کسی که ادعای ازدواج دائم می کند می شود مدعی، وآن کسی که می گوید ازدواج موقت یکساله بود می شود منکر، منکر جعل زوجیت زائده بر یک سال.

اما اگر غرضشان از این دعوی بحث استحقاق نفقه باشد. اختلاف سر این است که این زن می گوید من مستحق نفقه ام چون ازدواج دائم بود، مرد می گوید نخیر ازدواج موقت است و زوجه موقته مستحق نفقه نیست. (این مطالب را فرموده اند، بحث فرضی نیست. کسانی که غرض الدعوایی هستند مثل آقای صدر وآقای خوئی اینجوری می گویند). می گویند خب اینجا بحث استحقاق نفقه که پیش آمد در واقع زن مدعی است، چون زن با اینکه می گوید أنا زوجة دائمة هدفش الزام به نفقه است، شوهر هم که می گوید لا بل انت زوجة منقطعة هدفش نفی استحقاق نفقه است. اینجا قضیه برعکس می شود. مرد می شود منکر استحقاق زن برای نفقه و زن می شود مدعی استحقاق نفقه.

حالا اگر این آقای فوت کرد، این زن با بقیه ورثه رفتند دادگاه. زن می گوید انا زوجة دائمة تا ارث ببرد، ورثه می گویند لا بل انت زوجة منقطعة لوالدنا که بگویند ارث مستحق نیستی.

اینجا بحث کرده اند. آقای خوئی فرموده است که: موضوع ارث زوجه دائمه است. آنوقت این زن ادعا می کند من زوجه دائمه هستم تا ارث ببرد. اصل عدم انشاء زوجیت دائمه است. پس این زن حرفش که می گوید أنا زوجة دائمة تا ارث ببرد خلاف اصل است. پس می شود مدعی، ورثه می شوند منکر.

آقای صدر فرموده نه، موضوع ارث زوجه غیر منقطعه است، امر عدمی است. چون آیه می گوید زوجه ارث می برد، روایت گفته زوجه منقطعه ارث نمی برد، پس موضوع ارث می شود زوجة لیست بزوجة منقطعة. خب این زن می گوید أنا زوجة بالوجدان، استصحاب هم می گوید زوجه منقطعه نبودم پس من طبق اصل شرعی مستحق ارث هستم. پس من به لحاظ غرض دعوی حرفم می شود مطابق با اصل شرعی. چون اصل شرعی می گوید کل زوجة لیست بمنقطعة ترث، أنا زوجة بالوجدان ولیست الزوجیة بمنقطعة فأنا ارث، ورثه که می گویند انت لاترثین قولشان می شود مخالف اصل.

برای تشخیص مدعی و منکر اگر بخواهیم مصب الدعوایی بشویم خیلی جاها تحالف وتداعی است. اما اگر غرض الدعوایی بشویم فرق می کند، باید ببینیم غرض طرفین چیست. آنوقت مبانی هم فرق می کند که در این مثال پیاده کردم.

اقول: ما در بحث فقه تقویت کردیم این نظر را که عرف ملاک مدعی ومنکر را به لحاظ غرض دعوی می داند نه مصب دعوی. شاهدش این است که شکل دعوی ممکن است به انحاء مختلفی مطرح بشود. یعنی همین زید و عمرو در مانحن فیه که کسانی که طرفدار مصب الدعوی هستند مثل حضرت امام و شیخ انصاری و صاحب عروه می گویند باب تداعی است. خب اینها چند جور می توانند مطرح کنند:

اگر بروند شعبه اول، زید بگوید ایها القاضی! أنا بعت هذا الکتاب من عمرو، عمرو بگوید بل وهبنی ایاه. قاضی می نویسد تداعی.

بروند شعبه دوم و نگویند ما قبلا شعبه اول بودیم، زید بگوید ایها القاضی أنا بعت هذا الکتاب من عمرو و استحق علیه الثمن، عمرو بگوید لایستحق منی الثمن لأنه لم یبعنی هذا الکتاب.(نمی گوید بل وهبنی ایاه. و از آن طرف هم فرض این است که اصل انتقال کتاب به عمرو مفروغ عنه است و فرض کنید سند هم زده شده به اسم او). اینجا مصب الدعوی را حساب کنیم عمرو می شود منکر. قاضی شعبه دوم می نویسد زید مدعی و عمر منکر.

می روند شعبه سوم دادگاه، عمرو می گوید: ایها القاضی! زید وهبنی هذا الکتاب، زید می گوید لم اهبه هذا الکتاب. اینجا باید بگوئیم عمرو مدعی است و زید منکر است.

یعنی یک واقعه با سه شکل مطرح می شود آنوقت اصلا سرنوشت دادگاه را تعیین می کند. چون قاضی باید نگاه کند ببیند شکل منازعه اینها به چه نحو است. اگر به نحو اول بود تداعی و تخالف. شکل دوم بود بینه را از زید مطالبه می کند بر اینکه باعه هذا الکتاب ویستحق علیه الثمن. شکل سوم باشد بینه را از عمرو مطالبه می کند که گفت وهبنی هذا الکتاب. اینها عرفیت ندارد.

همان تعریفی که مشهور برای مدعی کردند که لو ترک ترک در خیلی از موارد بیان خوبی است، وقتی تطبیق می کنیم اینجا، می بینیم این عمرو چه من ترک ترکی است؟ اتفاقا زید من لو ترک ترک است. از دادگاه برود بیرون عمرو می گوید الحمد لله از شر زید راحت شدیم. عرفی اش این است دیگر.

ولذا ولو ظاهرا خلاف مشهور است که ما بگوئیم به لحاظ غرض دعوی باید مدعی را از منکر تمییز بدهیم ولی ظاهرا مبنای عرفی همین است، و این فرمایش صاحب عروه و حضرت امام که مصب الدعوی را باید در نظر بگیریم عرفی نیست.

لذا اگر زید و عمرو با هم اختلاف کنند، زید می گوید من به تو کتاب مکاسب فروختم، عمرو می گوید نخیر تو کتاب رسائل به من فروختی. اگر زید که می گوید من به تو کتاب مکاسب فروختم هدفش این نباشد که بگوید پس باید ثمن را به من بدهی، بلکه می گوید ما ثمن را نقد گرفتیم قبلا، فقط می گویم من به و کتاب رسائل نفروختم کتاب مکاسب فروختم. خب زید که مدعی نیست، چون وقتی می گوید من کتاب مکاسب فروختم که نمی خواهم عمرو را به چیزی الزام کند. پول را قبلا گرفته، فقط می خواهد شرط این عمرو را از سرش کم کند که می گوید کتاب رسائل تحویلم بده. می گوید ما به تو مکاسب فروختیم بیا بردار و برو. اینکه کتاب مکاسب بردارد و برو که ادعا نیست. این حالت اعتراف دارد. اما اینکه کتاب رسائل نفروختم او هم نفی است می گوید تو نمی توانی از من کتاب رسائل بگیری. اینجا چون غرض دعوی را در نظر می گیریم زید می شود منکر کون المبیع کتاب الرسائل. نه مدعی کون المبیع کتاب المکاسب. اینکه ادعا نیست، چون زید با این حرفش نمی خواهد چیزی از عمرو بگیرد. پول را قبلا گرفته است.

اما اگر این آقای زید می گوید من کتاب مکاسب را فروخته ام به ایشان، کتاب مکاسب را می گذارم جلو او و او پول نمی دهد. می گوید نخیر، کتاب رسائل را به من فروختی او را به من بدهد تا پول به تو بدهم. بله عرف می گوید این آقای زید هم مدعی است دیگر. مدعی استحقاق ثمن است با تسلیم کتاب مکاسب به این عمرو.

ولذا در آن فرض اولی که زید پول را قبلا گرفته بود واقعا آن عمرو لو ترک ترک بود ولذا مدعی حساب می شد. اما در فرض دوم که زید پول را نگرفته بود، زید هم من لو ترک ترک است و مدعی است، از آن طرف عمرو هم مدعی است می شود باب تداعی.

ولذا عرفا معیار در تشخیص مدعی و منکر به لحاظ غرض الدعوی است ولذا در همین مثال تفصیل می دهند عرفا کما ذکرنا.