جلسه 640

یکشنبه 10/07/90

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.

بحث راجع به این فرع بود که زید به عمرو می گوید بعتک هذا الکتاب، وعمرو می گوید بل وهبتنی ایاه. آیا این مورد از موارد تداعی است یا زید مدعی است و عمرو منکر؟

عرض کردیم مثل حضرت امام چون مصب دعوی را مهم می دانند در تشخیص مدعی و منکر، معتقدند که این باب، باب تداعی است. اما به نظر می رسد که صحیح در معیار در تشخیص مدعی ومنکر ملاحظه غرض ومرجع دعوی هست. باید ببینیم زید وقتی می گوید بعتک هذا الکتاب هدفش چیست؟ او هدفش الزام عمرو است به اداء ثمن. عمرو هم که می گوید وهبتنی هذا الکتاب غرضش نفی الزام زید است به اداء ثمن، می خواهد رد کند دعوای او را، نمی خواهد چیزی را بر علیه زید اثبات کند.

برای روشن شدن اینکه ملاک غرض الدعوی هست مثالی می زنیم:

اگر عمرو خانه زید را تصرف کرد بعد اختلاف کردند، زید گفت من این خانه را به تو عاریه دادم یا اجاره دادم مدت اجاره گذشته است. عمرو گفت نخیر تو این خانه را به من بخشیدی یا فروختی.

عرف آیا این زید را مدعی می داند تا باب تداعی بشود، یا نه عرف می گوید زید ادعایی ندارد بر علیه عمرو، بلکه وقتی می گوید خانه ام را به تو عاریه دادم یعنی به تو نبخشیدم خانه ام را پس بده. عمرو ادعای انتقال خانه را به ملک خودش دارد، او می شود مدعی. بعید می دانم حضرت امام ارتکاز عرفی شان در این مثال اقتضاء می کرده که این مثال را هم باب تداعی بدانند. در حالی که مقتضای مبنایشان این است. مالک می گوید اعرتک هذه الدار و عمرو می گوید بل وهبتنی ایاها.

اینها علامت این است که ملاک در تشخیص مدعی ومنکر مرجع و غرض الدعوی است.

البته در مانحن فیه ما یک مطلبی داریم، وآن مطلب این است که ممکن است در مقام وقتی که زید می گوید بعتک هذا الکتاب عمرو می گوید بل وهبتنی ایاه، عمرو ادعای مجانیت و عدم ضمان می کند. در حالی که زید که مالک اصلی کتاب است می گوید تو استیلاء پیدا کردی بر این کتاب عن ضمان، منتهی بیع موجب ضمان ثمن المسمی است. درست است که اگر نوبت به اصل شرعی عملی برسد مقتضای قاعده استصحاب عدم ضمان است، ولی هم از برخی از روایات می شود استفاده کرده و هم از ارتکاز عقلاء که کسی که بر مال غیر مسلط می شود اختلاف می کنن که این استیلاء علی وجه الضمان بود یا علی وجه المجان بود، اصل عقلائی عدم مجانیت است، آن کسی که ادعای مجانیت می کند عقلاءا ملزم به اثبات هست.

الان یک شخصی با کسی که در خانه اش یک سال نشسته اختلاف می کند. مالک می گوید من به تو اجاره دادم این خانه را، آن آقای ساکن در این خانه می گوید تو عاریه دادی این خانه را.

آقای خوئی می گوید: مالک غرضش اثبات ضمان این شخص هست به اجرت، می خواهد بگوید تو باید اجرت بدهی، اصل عدم استحقاق اجرت هست. ساکن نفی اشتغال ذمه خودش را می کند به اجرت و مالک می خواهد او را الزام کند به اینکه تو مشغول الذمه هستی به اجرت این خانه. استصحاب موافق با قول آن شخصی است که می گوید اعرتنی هذه الدار، چون استصحاب می گوید حرف او درست است که مشغول الذمه به اجرت این خانه نیست.

در حالی که همانطوری که صاحب عروه هم در بحث اجاره دارد اصل عقلائی احترام مال غیر است، یعنی شما مال غیر را استیفاء کردید اصل عقلائی می گوید شما ضامن هستید الا اینکه اثبات کنید مجانیت را. یا مثلا کارگری آمده خانه شما کار کرده، شب که می شود اختلاف می کنید شما می گوئید من که گفتم برای رضای خدا بیا کار کن، آن کارگر می گوید این حرفها مطرح نبود، تو آمدی به من گفتی بیا منزل ما یک روز کار کن خب باید اجرت بدهی، حرف از مجانیت به میان نیامد. آقای خوئی می فرماید قول شما مسموع است، چون شما نفی می کنید اشتغال ذمه تان را به اجرت عمل این کارگر واین کارگر مدعی است که ذمه مشغول شما به اجرت عمل اوست، او مدعی است باید بینه بیاورد، و چون بینه ندارد شما قسم می خورید که به خدا من ذمه ام به اجرت عمل تو مشغول نیست.

انصاف این است که همانطور که صاحب عروه و حضرت امام در تعلیقه عروه دارند این خلاف اصالت احترام مال مسلم و عمل مسلم است.

نفرمائید این چه اصلی است؟

می گوئیم این اصل عقلائی است که وقتی شما مال غیر یا عمل غیر را استیفاء می کنید و اصل اینکه این عمل به غیر به طلب شما بوده است این مسلم است اختلاف سر این است که علی وجه المجان بوده است یا علی وجه الضمان، اصل عقلائی عدم مجانیت است.

اتفاقا روایت هم داریم، معتبره اسحق بن عمار. ما حتی به نظرمان می آید تعبیر به تعبیر موثقه هم نکنیم، چون عمار ساباطی فطحی است، اما اسحق بن عمار نجاشی می گوید کان صحیح المذهب، وظاهرا شیخ طوسی اشتباه کرده که راجع به اسحق به عمار گفته فطحی بود، خلط شده بین این اسحق بن عمار و عمار ساباطی واولادش. اسحق بن عمار چه ربطی دارد به عمار ساباطی واولادش؟ این اسحق بن عمار صیرفی است، او عمار بن موسی ساباطی است که فطحی بود، اما اسحق بن عمار نجاشی می گوید کان صحیح المذهب.

می گوید: سألت ابالحسن علیه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت، فقال الرجل کانت عندی ودیعة وقال الآخر إنما کانت لی علیک قرضا. اختلاف سر این است که هزار درهم مال زید نزد عمرو تلف شد، زید می گوید من به تو قرض دادم این هزار درهم را، پس تو ضامنی. عمرو که هزار درهم نزد او تلف شد می گوید نخیر تو آن هزار درهم را پیش من ودیعه گذاشتی و من ضامن نیستم.

طبق نظر آقای خوئی قطع نظر از روایت مقتضای اصل این است که بگوئیم این آقا ضامن نیست، چون این مال تلف شده است، شک می کنیم ذمه این شخص که تلف عنده المال مشغول شد به بدل این هزار درهم یا نه، اصل عدم اشتغال ذمه اوست. استصحاب عدم ودیعه که اثبات ضمان نمی کند، اثبات نمی کند که قرض بود. استصحاب عدم ودیعه اثبات ضمان نمی کند، چون موضوع ضمان اگر ضمان عقدی است عقد القرض است و ضمان یدی هم که ضمان استیلاء بر مال غیر هست عدوانا که اصلا اینجا محتمل نیست، چون یا ودیعه است و یا قرض. پس ضمان یدی که ضمان استیلاء بر مال غیر است که محتمل نیست، ضمان عقدی هم که استصحاب عدم قرض او را نفی می کند. لااقل استصحاب عدم ودیعه اثبات ضمان نمی کند.

اما امام کاظم علیه السلام در این روایت می فرماید: المال لازم له الا أن یقیم البینة أنها کانت ودیعة. این آقایی که هزار درهم نزد او تلف شد ضامن است مگر بینه بیاورد که این مال نزد من ودیعه بود.

خب این مؤید این مطلب هست که اصل در اموال و اعمال که یقین داریم که شخص امر کرده است به دیگری که این کار را برای من بکن، ولی نمی دانیم علی وجه المجان بوده یا علی وجه الضمان، اصل در این موارد ضمان است. هم ارتکاز عقلائی بر این هست و هم معتبره اسحق بن عمار این را می فرماید.

احتمال خصوصیت هم در این روایت بعید است. چه خصوصیتی دارد که بگوئیم جائی که دوران امر بین ودیعه وقرض باشد امام علیه السلام فرمود که اصل بر ضمان است، اما اگر دوران امر است بین بیع و هبه، اینجا نه، اصل انتقال مال به این منقول الیه مسلّم است شک در ضمان او داریم نسبت به ثمن المسمی اگر بیع باشد، ولی اگر هبه باشد ضمان ندارد نسبت به ثمن، بگوئیم استصحاب هم می گوید که او ضمانی نسبت به ثمن ندارد، این فرق که در مورد معتبره اسحق به عمار اصل انتقال مال به آن شخص که تلف عنده الف درهم محرز نیست، اما در مثال اختلاف زید و عمرو در اینکه انتقال مال به عمرو به نحو هبه بوده یا بیع، اصل انتقال مال به عمرو مسلّم است شک در هبه و بیع است، این مقدار از فرق فارق نیست. چرا؟ برای اینکه در مورد معتبره اسحق به عمار شک در انتقال که داریم می شود اصل عدم انتقال. اصل عدم انتقال که موافق است با ودیعه بودن. شک در انتقال در مورد معتبره یعنی مجرای استصحاب عدم انتقال مال به این شخص که تلف عنده الف درهم. عدم انتقال مال به او که موافق است با اینکه ودیعه باشد نه موافق با ضمان. اتفاقا اگر این هزار درهم منتقل می شد به ملک این آقا او ضامن بود، خب شک در انتقال داریم اصل عدم انتقال جاری می شود علی القاعدة. اما امام علیه السلام فرمود نه، اصل عدم انتقال و اصل عدم قرض واینها نمی تواند ضمان این آقا را بردارد، اصل این است که این آقا ضامن است. مال مردم به دستش رسیده شک داریم علی وجه الضمان به دست او رسیده یا علی وجه عدم الضمان، اصل بر ضمان است.

خب همین مطلب را در مورد مانحن فیه می گوئیم و ارتکاز عقلاء هم بر همین است.

ولذا بعید نیست بگوئیم خلافا للسید الخوئی فی مبانی تکملة المنهاج، در اینجا که زید می گوید بعتک هذا الکتاب عمرو می گوید بل وهبتنی هذا الکتاب عمرو باید اثبات هبه کند، زید لازم نیست اثبات بیع بکند. چون عمرو می خواهد با ادعای هبه بگوید من مشغول الذمه به ثمن نیستم من ضامن ثمن نیستم.

حالا این اصالة احترام مال الغیر و أنه لیس علی وجه التبرع والمجان یا از باب غلبه است یا از باب حفظ نظام مجتمع است که هر کسی ادعای مجانیت یا ادعای هبه یا عاریه نکند.

ما وقتی می گوئیم اصل عقلائی بر ضمان است و باید خلافش اثبات بشود، این مثل این می ماند که می گوئیم اصل عقلائی در بدهکار این است که اداء دین نکرده است. اگر بدهکار اصل بدهکاری اش ثابت بود آمده دادگاه می گوید من دینم را اداء کردم به زید، زید می گوید نخیر دینش را به من اداء نکرد. مدعی کیست؟ بلااشکال مدعی این آقای بدهکاری است که ادعا می کند من دینم را اداء کردم، در حالی که من لو ترک ترک بر این آقا صادق نیست.

ولذا آقایان گیر کرده اند در المدعی من لو ترک ترک در مواردی که ادعای مدعی در مقام سقوط حق است نه در مقام ثبوت حق، مثل همین مثال اداء دین. یا مثال مانحن فیه این مدعی ادعا می کند مجان را.

حالا توجیهی که می شود این تعریف المدعی من لو ترک ترک این است که گفته بشود که المدعی من لو ترک ترک من اجل دعواه، یعنی اصرار به او نمی کنند نسبت به آن ادعا. او می گوید من اداء دین کردم بعد از مدتی می گوید من دیگر از این دعوی صرف نظر کردم. طلبکار نمی گوید نخیر، باید این ادعا به اثبات برسد. طلبکار کی گوید خب حالا که رفع ید کردی از این دعوی من کاری به تو ندارم ولی رفع ید از این دعوی یک آثار حقوقی دارد، الزام می شوی به اداء دین. ترک بکنی این ادعاء را از لحاظ این ادعاء کاری به کارت ندارند، نمی گویند باید بیائی اثبات کنی که اداء دین کردی. می گوئی نمی خواهم اثبات کنم حاضرم دومرتبه اداء دین بکنم، کاری به تو ندارم. ولی همینکه رها کردی ادعای اداء دین را، به لحاظ آثار حقوقی و قانوین تو را الزام می کنند. اگر ترک کنی ادعای ادای دین را از لحاظ این ادعا کاری به تو ندارند که این ادعا را اثبات کن، ولی می شوی مصداق من لم یحرز أنه ادّی دینه و قانون و حکم شرع و عقلاء این است که باید دینت را اداء کنی.

اینجا هم همینطور است، این آقای منقول الیه که می گوئی مدعی هبه است، اگر بگوید من دیگر از ادعای هبه کردن زید این مال را به من رفع ید کردم و کاری به آن ادعا ندارم دیگر نمی گویند باید بیائی اثبات کنی هبه را. نه، می گویند دوست نداری اثبات کنی هبه را نکن، ولی آثار حقوقی عدم ثبوت هبه در دادگاه این است که زید می تواند از شما پول ثمن المسمی این کتاب را بگیرد.

مطلب دوم: در این مثال اختلاف زید و عمرو، گاهی غرض الزام عمرو است به اداء ثمن. زید که می گوید بعتک هذا الکتاب، برای این است که می خواهد ثمن را بگیرد، عمرو هم که می گوید بل وهبتنی ایاه می خواهد ثمن را ندهد.

ولی گاهی اینطور نیست. گاهی غرض زید اثبات حق الخیار است، می گوید من به تو فروخته بودم این کتاب را، حالا که شما ثمن را ندادی من این کتاب را پس می گیرم. اثبات حق الفسخ برای خودش می خواهد بکند.

اقول: ما طبق نظر مشهور باز هم معتقدیم که این کسی که مدعی خیار است علیه الاثبات. مدعی خیار باید اثبات کند که من خیار دارم، والا اصل عدم خیار است.

اما مرحوم آقای خوئی اینجا دچار مشکل می شود. آقای خوئی زید را که به عمرو گفت بعتک هذا الکتاب فرموده بود مدعی است، عمرو که می گوید بل وهبتنی هذا الکتاب او منکر است. جناب آقای خوئی! به نظر شما باید زید به لحاظ اینکه می گوید می خواهد برای خودش اثبات خیار بکند او منکر باشد. چرا؟ چون آقای خوئی ره معتقد است که مدعی کسی است که قولش مخالف حجت شرعیه است، منکر کسی است که قولش موافق حجت شرعیه است. ثمراتی هم بار می کند:

مثلا ایشان می گوید: اگر صاحب سرمایه با عامل مضاربه اختلاف کردند. صاحب سرمایه می گوید جناب عامل من به تو گفتم اتجر بما شئت و لاتشتر الذهب. عامل می گوید شما گفتی اتجر بمالی بما شئت، اما آن ادامه اش را نگفتی که ولا تشتر الذهب. حالا که می بینی من طلا خریده ام و طلا ارزان شده، حالا آمده ای می گوئی من گفتم ولاتشتر الذهب.

صاحب عروه و مشهور می گویند مالک مدعی است. چون مالک مدعی این است که من گفتم ولاتشتر الذهب، تقیید زدم اطلاق را. مدعی تقیید است، اما عامل منکر تقیید است. مشهور اینجور می گویند، می گویند عامل قولش موافق اصالة الاطلاق است، چون اصل عدم تقیید است.

آقای خوئی فرموده این درست نیست. چرا؟ برای اینکه اذن در تجارت انحلالی است، اینکه مالک می گوید من اذن دادم در تجارت مگر در تجارت ذهب، مدعی است که اذن در تجارت منحل نشد به اذن در خرید و فروش طلا. قولش موافق حجت شرعیه است. استصحاب می گوید مالک اذن نداد در خرید و فروش ذهب. قول مالک موافق حجت شرعیه است. عامل ادعا می کند تو اذن دادی در خرید و فروش ذهب. عامل دارد خلاف استصحاب حرف می زند.

لایقال: که استصحاب عدم تقیید جاری می شود و این به نفع عامل است.

فإنه یقال: این حرف درست نیست، چون این اصل مثبت است. استصحاب عدم تقیید اثبات نمی کند که مالک اذن داد در خرید و فروش ذهب الا به نحو اصل مثبت.

می بینید که آقای خوئی دنبال حجت شرعیه است در تشخیص مدعی و منکر. این را داشته باشید.

آقای خوئی یک مبنای دیگری هم دارد او را هم ضمیمه کنید، آن مبنا این است: ایشان معتقد است که جعل خیار توسط متعاقدین یعنی تقیید ملکیت. اگر متعاقدین مثلا بگویند بشرط الخیار، یعنی جعل می کنیم ملکیت مادام عدم الفسخ را. این معنای جعل خیار است. جعل خیار بازگشتش به تضییق وتحدید منشأ هست مثل ملکیت، بایع می گوید من شمای مشتری را مالک مثمن قرار دادم ما لم افسخ. اما اگر جعل خیار نکنند آنجا منشأ ملکیت مطلقه است، سواء فسخنا أو لم نفسخ توی مشتری مالک ثمنی و من هم مالک مثمن. این مبنای آقای خوئی است.

در مقابل مبنای مشهور که می گویند در موارد شرط خیار همان ملکیت مطلقه جعل می شود، منتهی شرط خیار یعنی جعل حق الغاء، حق الغاء این ملکیت مطلقه را برای ذوالخیار قرار می دهند، نه اینکه ملکیت را مقیده جعل می کنند. نه، ملکیت مطلقه است. بایع به مشتری می گوید من برای تو جعل ملکیت مطلقه کردم نسبت به ثمن، ولکن لی حق الغاء هذه الملکیة. مثل اینکه زعیم شخصی را منسوب می کند به منسبی مثلا پنج ساله، بعد می گوید ولکن من برای خودم حق الغاء قائلم. نه اینکه منصب را پنج ساله جعل نکردم، بلکه هر وقت بخواهم حق دارم الغاء کنم.

ومبنای صحیح هم همین مبنای مشهور است کما بیناه فی محله. ولی آقای خوئی که این را قبول ندارد. آقای خوئی می گوید جعل خیار توسط متعاقدین یعنی اینکه این متعاقدین ملکیت مادام عدم الفسخ جعل می کنند.

حالا که اینجور شد، جناب آقای خوئی! این زید که می گوید بعتک هذا الکتاب یا عمرو و قصدش اثبات خیار برای خودش هست، قولش موافق حجت شرعیه است. چرا؟ برای اینکه او نفی می کند جعل ملکیت زائده را، می گوید ملکیت لما بعد الفسخ را من جعل نکردم. منقول الیه که عمرو است او می گوید نخیر تو جعل ملکیت مطلقه کردی حتی لما بعد الفسخ. خب قول کدامیک موافق استصحاب است؟ قول این زید موافق استصحاب است. استصحاب می گوید ملکیت ما قبل الفسخ که قطعا جعل شد، ولی استصحاب می کنیم عدم انشاء متعاقدین را نسبت به ملکیت لما بعد الفسخ.

پس چه جور شمای آقای خوئی فرمودید که زید مدعی است؟ نخیر، زید به لحاظ اینکه می خواهد برای خودش خیار اثبات کند به این لحاظ قول زید موافق حجت شرعیه است. زید می گوید من جعل ملکیت نکردم برای بعد از فسخ خودم بخاطر ندادن تو ثمن را. عمرو می گوید نخیر تو جعل ملکیت مطلقه کردی چون هبه کردی. هبه که کردی جعل ملکیت مطلقه کردی. خب قول زید موافق استصحاب عدم جعل ملکیت زائده است.

استصحاب بقاء ملکیت هم نمی توانیم جاری کنیم چون اصل حکمی است. ما اصل موضوعی داریم. استصحاب بقاء ملکیت شرعیه اینجا جاری نیست چون استصحاب می کنیم عدم جعل متعاقدین را نسبت به ملکیت زائده لما بعد الفسخ.

مثال: اگر زن و مردی اختلاف کنند که ازدواج موقت یک ساله بوده است یا دو ساله. بعد از گذشت یک سال آمده اند دادگاه، خب شما چه می گوئید؟ آیا می گوئید استصحاب می کنیم بقاء زوجیت را وقول این مرد که می گوید ازدواج موقت ما دو ساله بوده موافق حجت شرعیه است؟ نه، این استصحاب حکمی است. ما یک استصحاب موضوعی داریم. استصحاب می کنیم این زن و مرد جعل نکردند زوجیت بعد از یک سال را. وقتی جعل نکردند زوجیت لما یزید علی سنة را، موضوع محقق نمی شود برای زوجیت شرعیه. چون زوجیت شرعیه حکمی است مترتب بر انشاء زوجیت توسط زن و مرد.

(سؤال وجواب: ما استصحاب عدم جعل متعاقدین را حاکم بر استصحاب بقاء مجعول شرعی می دانیم چون تمام الموضوع برای حکم شرعی جعل المتعاقدین است. اوفوا بالعقود عقد یعنی همان جعل و انشاء. یا مثلا می گوید فإذا قالت نعم فهی زوجتک، قالت یعنی جعل وانشاء).

ولذا آقای خوئی اینجا نباید بطور مطلق می فرمود که زید مدعی است. نه، زید به لحاظ مطالبه ثمن به نظر شما مدعی است، اما به لحاظ ادعای خیار قولش موافق حجت شرعیه است.

تأمل بفرمائید تا فردا.