جلسه 642

سه شنبه 12/07/90

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.

یک نکته ای از فرع دوم باقیمانده عرض کنم: ما مراجعه کردیم به بحث فقه العقود، در رابطه با مطلب دیروز اشکالی هست که آنجا متعرض شدیم.

مطلب دیروز این بود که عرض کردیم مدعی کسی است که عند العقلاء ملزم به اثبات ادعای خودش هست ولو اصل شرعی موافق با قول او باشد. اصل شرعی را حساب کنیم می بینیم حرف این آقا مطابق با اصل شرعی است، اما به عقلاء مراجعه می کنیم عقلاء می گویند این آقا ملزم است ادعای خودش را اثبات کند. این می شود مدعی. چون شارع برای مدعی حقیقت شرعیه ای ندارد. ولذا در همین مثال که داماد ادعا می کند که ما در ضمن عقد قرینه متصله گذاشتیم که این عرف را قبول نداریم که در دوران عقد بستگی داماد حق استمتاع کامل ندارد و دختر حق نفقه ندارد تا به خانه شوهر نیامده است. دختر خانم می گوید نه همچنین چیزی نبود ما طبق مرسوم عقد کردیم.

ما می گفتیم اگر به اصل شرعی رجوع کنیم، اصل شرعی در اینجا موافق با قول این مرد است. چرا؟ برای اینکه عموم خطاب نسائکم حرث لکم یا عموم خطابی که می گوید زن باید تمکین کند از شوهر، اقتضاء می کند که این زن باید تمکین کند مگر ثابت که در ضمن عقد شرط شده است سقوط حق التمکین و ما همچنین چیزی را احراز نکردیم، شاید حرف آقا داماد درست باشد که می گوید در ضمن عقد ما گفتیم که حق استمتاع محفوظ است. اگر حرف داماد درست باشد پس شک می کنیم در اینکه آیا ظهور داشت آن عقد در شرط سقوط حق التمکین یا ظهور نداشت. شرط ارتکازی هست سقوط التمکین، اما شرط ارتکازی که موضوع حکم شرعی نیست. شرط ارتکازی ظهور درست می کند برای عقد، و ظهور انصرافی پیدا می کند عقد که این عقد هم مثل عقدهای دیگر دارای این شرط سقوط حق تمکین است برای داماد در مدت عقد بستگی. ولی این ظهور معلق ومشروط هست به عدم قرینه متصله بر خلاف. داماد ادعای قرینه متصله بر خلاف می کند. خب ما استصحاب بکنیم عدم قرینه متصله بر خلاف را بخواهیم اثبات کنیم ظهور عقد ازدواج را در شرط ارتکازی سقوط حق التمکین برای این داماد، این قطعا اصل مثبت است.

ولذا اگر پای اصل شرعی به میان بیاید موافق قول داماد است، چون او می گوید حکم شرعی استمتاع است و من می گویم شرط نکرد این خانم سقوط حق التمکین را، این خانم می گوید شرط کرده ایم سقوط حق التمکین را. خب اصل عدم اشتراط سقوط حق التمکین است. حق التمکین ثابت است مگر اینکه شرط سقوطش بشود استصحاب می گوید شرط نشده سقوط حق التمکین.

اما می گفتیم بلااشکال در دادگاه قول زن مقدم است که می گوید جناب قاضی ایشان ادعا می کند که در هنگام عقد به من گفت که من حق تمکین خودم را محفوظ نگه می دارم در دوران عقد بستگی ولی من قبول ندارم. قاضی می گوید آقای داماد تو که می گوئی من گفتم ثابت کن. ما اینجور عرض کردیم.

در نوشته های فقه العقود دیدم کبرای این مطلب را از حضرت امام و حاج آقای مرتضی حائری ره نقل کردیم که این دو بزرگوار فرموده اند مدعی کسی است که قولش مخالف حجت عقلائیه است و عند العقلاء ملزم است به اثبات قول خودش ولو قولش مطابق با حجت شرعیه باشد.

ولی در آنجا اشکال کردیم که این خلاف مرتکز عرفی ومتشرعی است که این خانم مثلا اگر بگوید شک دارم که این آقای داماد راست می گوید یا نه، یادم نیست، شاید هم راست می گوید که می گوید من در دوران عقد گفتم که حق استمتاع برای من محفوظ است. شاید گفته من یادم نیست. اینجا ما بگوئیم که این خانم ملزم است طبق اصل شرعی حرف داماد را بپذیرد، چون قول داماد مطابق با حجت شرعیه برای افرادی است که شک دارند. خب این زن اگر شک دارد حجت شرعیه می گوید حرف داماد درست است. اما اگر بگوید من حرف داماد را قبول ندارم، آنوقت قول این زن را قبول می کنند می گویند تو منکر هستی و داماد مدعی است.

چون ارتکاز عقلاء این است که مدعی کسی است که تا اثبات نکند لازم نیست کسی از او قبول بکند، یعنی افراد شاک هم لازم نیست حرف او را قبول کنند. نه اینکه تا این دختر خانم شک کرد که داماد راست می گوید یا نه، بگوید من ملزم هستم شرعا که حرف تو را بپذیرم طبق حجت شرعیه، ولکن اگر انکار کرد زن حرف این داماد را بگوئیم این زن حرفش قبول است و داماد باید بینه بیاورد. این خلاف مرتکز است.

ما آنجا اینجور پیشنهاد کردیم، گفتیم ارتکاز عرفی می گوید مدعی کسی است که قولش مخالف حجت است. منتهی مصداق حجت از نظر عرف وشرع ممکن است فرق بکند. یک چیزی را عرف حجت بداند مثلا قیاس، ولی شرع حجت نداند. خب این خلاف مرتکز است که بگوئیم این حجت عقلائیه ابطال شده وردع شده توسط شارع میزان است برای اینکه ما مدعی را تشخیص بدهیم. نه، مدعی را با حجت عقلائیه مردوعه شرعا نمی شود تشخیص داد. مدعی مفهومش عبارت است از من یخالف قوله الحجة. منتهی در مقام تشخیص مصداق وقتی به عرف می خواهیم مصداق را ارائه بدهیم عرف می گوید به نظر من مصداق مدعی کسی است که قولش مخالف حجت عقلائیه باشد. چون هر کبرایی را به هر گروهی بدهیم صغرای آن کبری را خودشان تعیین می کنند. به شارع هم بگوئیم شارع می گوید مدعی کسی است که قولش مخالف حجت باشد، مصداق حجت را اگر شما متشرعید باید بروید از شرع بگیرید، ومصداق حجت شرعیه هم مثلا استصحاب است.

این فرع هایی که مثال زدیم که یک مقدار ذهن ما را اذیت می کند، به نظر می رسد که این مثالها را باید توجیه کرد. توجیهش این است که بگوئیم در عقود اگر شک بکنند متعاقدین بعد از عقد در وجود قرینه متصله بر خلاف ظهور اولی عقد، شک که بکنند بناء عقلاء بر عدم اعتناء به این شک هست. نمی گوئیم استصحاب عدم قرینه متصله تا بگوئید اصل مثبت است اثبات نمی کند تحقق ظهور فعلی را الا به نحو الاصل المثبت. نه، ارتکاز عقلائی بلکه متشرعی بر این است که همین دختر خانم اگر شک کرد در اینکه آیا داماد قرینه متصله ای ذکر کرد در هنگام عقد برخلاف شرط ارتکازی یا ذکر نکرد، می گوید من شک دارم تا ثابت نشود که نمی توانم حرف تو را قبول کنم. در خطابات دیگر قبول داریم، شک در قرینه متصله مانع از احراز ظهور است، مگر به یک نحوی مطمئن بشویم یا حجت معتبره پیدا کنیم که قرینه متصله ای نبوده است. اما در عقود که بعدا شک می کنند متعاقدین که آیا قرینه متصله ای برخلاف ظهور اولی عقد بود یا نبود بناء عقلاء بر عدم اعتناء به این شک است، می گویند تا ثابت نشود قرینه متصله بر خلاف، ما به همان ظهور اولی عقد عمل می کنیم.

در همان مثال شرط الخیار، حالا اگر کسی فرمایش آقای خوئی را بپذیرد که جعل خیار یعنی تضییق ملکیت، جعل الملکیة مغیاة به مادام عدم الفسخ، حالا اگر کسی بپذیرد آنوقت اگر بایع و مشتری بعدا شک کنند، مدعی ومنکری در کار نیست، بلکه شک می کنند. یا مثلا بایع می گوید شرط خیار کردیم مشتری می گوید من نمی دانم یادم نیست. خب برفرض شما در اینجا اصل شرعی را استصحاب عدم جعل ملکیت مطلقه بدانید، ولکن یک اصل عقلائی داریم مقدم بر این استصحاب، وآن اصل عدم قرینه متصله است در عقود. می گویند ما می دانیم بیع کردیم، اما نمی دانیم که در کنار بیع گفتیم که للبایع حق الخیار یا نگفتیم، شک داریم. آقای بایع! من یقین ندارم که تو دروغ می گوئی اما ثابت کن که ما گفتیم ولک حق الخیار. اصل عقلائی این است و ارتکاز متشرعی هم این است. به صرف اینکه شاید برای بایع جعل خیار شد در ضمن عقد بیع، با این شاید مشتری کنار می آید چون استصحاب می گوید بله حرف بایع موافق استصحاب عدم جعل ملکیت مشتری است للمبیع لما بعد فسخ البایع؟ ابدا. مشتری می گوید بیع که کردیم شک داریم جعل خیار شد یا نشد، شما که ادعای جعل خیار می کنی اثبات کن.

والشاهد علی ذلک: اینکه خود آقای خوئی که مؤسس این مبناست که شرط الخیار تضییق للملکیة المنشئة، یعنی جعل للملکیة مادام عدم الفسخ، این را خود آقای خوئی تأسیس کرده است. از آن طرف هم بارها تکرار کرده است که مدعی کسی است که قولش مخالف حجت شرعیه است. در عین حال نپذیرفته که این بایعی که مدعی خیار است قولش مسموع است. می گوید نه او باید بینه بیاورد. خب جناب آقای خوئی طبق این مطالبی که شما گفتید قول او موافق استصحاب است چرا او باید بینه بیاورد؟ استصحاب می کند عدم جعل ملکیت زائده بر فسخ را، وهذا هو الخیار. اتفاقا ارتکاز آقای خوئی ارتکاز درستی بوده که این بایع را مدعی حساب کرده و گفته او باید بینه بیاورد بر جعل خیار. چون ادعای قرینه متصله بر خلاف ظهور اولی عقد عند العقلاء تا ثابت نشود عملا بناء گذاشته می شود بر عدم آن و عمل می شود به ظهور اولی اطلاق عقد. این مطلبی است که به ذهن ما می رسد.

سؤال وجواب: فرع اختلاف در دوام یا انقطاع ازدواج ربطی به این بحث ندارد. او مربوط می شود به بحثی که در فقه مطرح می کنند که اگر ذکر اجل نکنند در عقد آیا این عقد دائم است یا در عقد دائم باید انشاء بشود ازدواج دائم، والا اگر می خواهند ازدواج موقت بکنند فراموش بکنند ذکر اجل را، این ازدواج موقت باطل است. مشهور می گویند اگر ذکر اجل را فراموش کنند این ینقلب دائما. این اختلاف شده در بحث قضاء هم وارد بحث هایی بشوند ربطی به بحث ما ندارد.

الفرع الثالث:

بایع ومشتری در تعیین مبیع اختلاف می کنند. مشتری می گوید اشتریت منک کتاب المکاسب، بایع می گوید بعتک کتاب الرسائل. یا در ثمن اختلاف می کنند. اصل بیع مسلّم است.

اینجا همه گفته اند باب، باب تداعی است. آقای خوئی هم در مبانی تکلمه منهاج این مورد را باب تداعی می داند. حرف درستی هم هست. چرا؟ برای اینکه بایع که می گوید بعتک کتاب الرسائل بدینار فرض این است که او این دینار را نگرفته، غرضش این است که آقای مشتری کتاب رسائل را به تو فروخته ام بیا این کتاب رسائل خدمت شما و دینارم را بده. پس غرض بایع الزام مشتری است به پرداخت آن ثمن به مجرد تحویل دادن این بایع کتاب رسائل را. می شود مدعی دیگر. مدعی حق الزام مشتری به اداء ثمن به مجرد تسلیم کتاب رسائل به او. این می شود ادعا. مشتری این ادعا را نمی پذیرد، می گوید رسائل را به من بدهی من ملزم نیستم که به تو ثمن بدهم. خودش یک ادعای دیگری می کند، می گوید من ادعایم این است که من مالک کتاب مکاسب هستم حالا یا کتاب مکاسب شخصی که در مغازه ات هست یا در ذمه ات. الزام می کنم تو را که کتاب مکاسب به من بدهی. او هم می شود مدعی. باب، باب تداعی است. این فرض متعارف.

اگر فرض کنید که بایع دینار را گرفته، آنجا دیگر بایع مدعی نیست. چرا؟ برای اینکه بایع که می گوید من کتاب رسائل را به تو فروخته ام چه هدفی دارد؟ دینار را که گرفته، هدفش این است که بگوید کتاب رسائل مال تو نیست. غرض این بایع می شود نفی دعوای مشتری در اینکه کتاب مکاسب به او فروخته شده است. والا اینکه بایع می گوید کتاب رسائل را به تو فروختم هیچ اصراری به اینکه کتاب رسائل را به او فروخته ندارد، اصرارش این است که کتاب مکاسب به تو نفروختم. والا ثابت نشود که کتاب رسائل فروخته ام، من که پولم را گرفته ام. من لو ترک ترک بر مشتری منطبق است، چون مشتری اگر بگوید از خیر این خرید و فروش گذشتیم برویم یک کتاب مکاسب دیگر می خریم چاپ جدید، خب این من لو ترک ترک است دیگر.

البته فرض آقایان آنجایی است که هنوز پول را نگرفته است. البته کسانی که مصب الدعوایی هستند مثل حضرت امام، آنها فرق نمی گذارند. اما آقای خوئی که غرض الدعوایی است در عین حال می گوید باب، باب تداعی است فراموش کرده که این نکته را بگوید که فرض مسأله در جائی است که بایع ثمن را تحویل نگرفته است وغرضش از اینکه می گوید بعتک کتاب الرسائل الزام مشتری است به اداء ثمن به مجرد تحویل کتاب رسائل به او.

حالا بناء شد باب تداعی باشد. اینجا یا هر دو بینه می آورند تعارضا تساقطا، یا هیچکدام بینه ندارند، قاضی می گوید نوبت رسید به تحالف، هر کدام قسم بخورید بر نفی ادعای دیگری. بایع می گوید والله من کتاب مکاسب به این نفروختم، مشتری هم می گوید والله من کتاب رسائل از این آقا نخریدم.

مشهور بعد از اینکه این را گفتند مواجه می شوند با این اشکال، که خب قاضی حکم به انفساخ می کند، می گوید کتاب مکاسب و رسائل مال خود بایع و پول هم مال مشتری. آنوقت گفته می شود که گاهی مبیع کلی فی الذمه است، خب مشکلی نیست، اما اگر عین شخصیه باشد ما علم تفصیلی داریم که این یک دینار که ثمن شخصی بود قطعا مال بایع است مال مشتری نیست چون یا ثمن کتاب مکاسب بود یا ثمن کتاب رسائل، پس چرا مشتری می خواهد تصرف بکند در این ثمن؟ این مال بایع است. چطور مشتری این را هدیه می دهد به برادرش وبرادرش در این تصرف بکند با اینکه می داند که این مال دیگران است؟!. بایع هم همینطور است، بایع هم اگر این کتاب مکاسب و رسائل را ببخشد به دیگری، آن شخص ثالث علم اجمالی پیدا می کند یا رسائل مال دیگران است یا مکاسب، چون بالاخره مشتری یکی از اینها را خریده بود. وهلم جرا، حالا آن طلبه کتاب رسائل و مکاسب را ببرد کتابفروشی یک کتاب گرانتری بخرد، علم تفصیلی پیدا می کند که در این کتاب نمی تواند تصرف کند، چون با ثمن شخصی این کتاب رسائل و مکاسب مجموعا رفت کتاب لمعه ده جلدی مثلا خرید. می داند که هر جلدی از این کتاب لمعه را بردارد نصفش مال کتابفروش است چون ثمنش ثمن غصبی و مستحق للغیر بوده است، چطور تصرف کند.

آقای خوئی می فرماید: ما جوابمان همان جواب قبلی است که اولا: بعید نیست تحالف موجب انفساخ واقعی بشود، بیع واقعا منفسخ می شود. دیگر کأنه بیع اصلا واقع نشده است. واقعا رسائل و مکاسب می شود مال بایع و ثمن می شود مال مشتری و برمی گردد به حالت قبل از بیع.

ثانیا: و اگر هم شما بگوئید تحالف موجب انفساخ واقعی نیست ما ملتزم می شویم که جائز نیست تصرف کند این کسی که علم تفصیلی دارد یا حتی علم اجمالی دارد.

ان قلت: اگر می گوئید دلیل قطعی داریم بر جواز تصرف.

قلت: می گوئیم ما که همچنین دلیل قطعی پیدا نکردیم که انفساخ ظاهری باشد ولی دلیل قطعی بر جواز تصرف داشته باشیم با وجود علم تفصیلی به اینکه این مال دیگری است و حتی با وجود علم اجمالی به اینکه این مال دیگری است.

ولی اگر شما دلیل قطعی پیدا کردید، مهم نیست، همان دلیل قطعی که می گوید اکل ماره که مال الغیر هست جائز است، همان دلیل اینجا می گوید این مال الغیر تصرف در آن جائز است. خدا ولی همه است، ولی است بر مالکین، اجازه داده است، مثل اینکه اجازه داده است که آدم وقتی داخل خانه خاله اش می شود در یخچال را باز کند هر چی دوست داشت بخورد با اینکه احتمال می دهد شوهر خاله اش راضی نباشد. خب احتمال بدهد که بدهد، حکم شرعی این است دیگر.

اقول: اما اینکه آقای خوئی گفت تحالف موجب انفساخ واقعی است گفتیم این دلیل ندارد. قضاء مغیر واقع نیست. اما در اینجا اتفاقا فرمایش آقای خوئی را می شود تصحیح کرد. چرا؟ برای اینکه این آقای بایع و مشتری بالاخره یکی شان ذی حق هستند، آنی که ذی حق است می گوید که طرف مقابل من ثمن را یا مبیع را نداد. مثلا اگر مشتری ذی حق باشد، مشتری می گوید مکاسب خریدم بایع حاضر نبود مکاسب را بدهد، پس من خیار فسخ دارم. اگر هم حق با بایع است که کتاب رسائل را فروخته، بایع می بیند کتاب رسائل را می خواهد تحویل بدهد ولی مشتری قبول نمی کند، مشتری می گوید تا من مکاسب نگیرم پول نمی دهم. اینجا بایع می گوید من حق فسخ دارم، چون من مبیع را به مشتری می دهم او حاضر نیست ثمن به من بدهد. خب فسخ کردیم این بیع را. پس آن ذی حق هر که باشد در این مورد فسخ می کند بیع را. چون بالاخره بعد از تحالف وقتی این مکاسب و رسائل را دادند دست این بایع، بایع هم تصرف می کند در این کتاب، و مشتری هم تصرف می کند در ثمن، معنایش این است که دیگر از آن بیع صرف نظر کردیم.

این چیزی که شما می فرمائید که یک مشتری لجوجی که می گوید من فسخ نمی کنم، حق با من است کتاب مکاسب خریدم نداد، حق فسخ هم داشته باشم فسخ نمی کنم می خواهم این بایع جهنمی بشود که حق مرا دارد می خورد. می گویند خب چطور تصرف می کنی در این یک دینار، می گوید فرض کن می خواهیم گناه بکنیم نعوذ بالله. این متعارف نیست. فرض متعارف عقلائی این است که این ذو الحق بعد از اینکه دید که آن طرف مقابل ملکش را به او نداد، مثلا مشتری دید مبیع را بایع نداد، ثمن را که نگه داشت و تصرف می کند در این ثمن ظهور عرفی عقلائی اش این است که من دارم فسخ می کنم. وعقد قطعا لازم نیست، چون وقتی که مثلا بایع مبیع را که کتاب مکاسب است نمی دهد به مشتری، مشتری خیار دارد. وآنهایی که می گویند اسقاط کافه خیارات، مرادشان خیار غبن و امثال آن است، نه این خیارهایی که به ذهن کسی نمی رسد که در این موارد ثابت است. ولی اگر بالاخره یک عده ای لجباز بودند که بیع را فسخ نمی کنند، می گوئیم می شود از راه تقاص مشکل را حل کرد اگر بیع لازم باشد و اسقاط کافه خیارات شده باشد. مشتری آن یک دینار را به عوان تقاص تملک می کند بجای آن کتاب مکاسب، منتهی شرط تقاص این است که اگر قیمت سوقیه کتاب مکاسب الان ارزان شده و مثلا نیم دینار است باید نمی دینار را بدهد به بایع. چون تقاص باید تساوی در مالیت داشته باشند. ولین فرض متعارف همان ثبوت خیار فسخ است و معمولا فسخ می کنند.

مطلب: همه این چیزهایی که در این فرع ثالث گفتیم علی القاعده بود، اما یک روایتی داریم، این روایت معتبره عمر بن یزید است می گوید: إذا التاجران صدقا بورک لهما وهما بالخیار ما لم یفترقا، فإن اختلفا فالقول قول رب السلعة أو یتتارکا. می گوید اگر بایع و مشتری اختلاف کردند قول بایع مقدم است. انصرافش هم که گفت القول قول رب السلعة به این است که آن سلعه ومتاع موجود است.

خب گفته می شود که وقتی گفته می شود قول بایع مسموع است یعنی دیگر آن بایع مدعی نمی شود. می شود مدعی علیه، قسم می خورد این بایع و حرفش اثبات می شود.

آقای خوئی این روایت را در جائی که اختلاف بین بایع و مشتری است در مقدار ثمن، بایع می گوید این خانه را به تو فروختم بیست میلیون، مشتری می گوید فروختی پانزده میلیون، قولنامه هم موجود نیست. آقای خوئی می گوید علی القاعده بایع مدعی است چون مدعی پنج میلیون اضافه است، ولی این روایت عمر بن یزید می گوید القول قول رب السلعة، ما می گوئیم این بایع قولش مسموع است، اگر مشتری بینه نداشت که این خانه را پانزده میلیون خریده، بایع قسم می خورد و قولش مسموع می شود. این را آقای خوئی فتوی داده و مشهور هم فتوی داده اند.

خب اطلاق این روایت مقام را هم می گیرد که اختلاف در نوع مبیع یا نوع ثمن هست، الا انّ الظاهر عدم التزام احد من الاصحاب بشمول هذه الروایة و نحوها لاختلاف البایع والمشتری فی نوع المبیع و نوع الثمن، ولذا مشکل است که ما به این روایت در مقام عمل کنیم. والحمد لله رب العالمین.