



ب) حکم وضعی هدیه:

۱. در بحث از «هدیه قاضی» (و یا هر کسی که در مسندی است که امکان اخذ رشوه درباره او مطرح است)، ابتدا باید توجه کرد که هدیه به هر دلیل که حرام باشد (در صورت هایی که حکم به حرمت هدیه می کنیم)، هدیه را از «اعطاء مجانی» خارج نمی کند.
۲. اما اینکه آیا هدیه ی حرام باعث مالکیت می شود و یا از چنین هدیه ای مالکیت حاصل نمی شود، محل بحث است.
۳. مرحوم سید یزدی در عروه می نویسد:

«من الرشوة أو يلحق بها الهبة أو الهدية أو المصالحة أو البيع محاباة لغرض الحكم له بالباطل، وفي صحة المذكورات وعدمها وجهان ...

والأوجه: عدم الفساد، لما ذكر من تعلق النهي بأمر خارج عن المعاملة، ولا فرق بين المقام وبين مسألة الإعانة، ولا نسلم ما ذكره صاحب الجواهر (قدس سره) من بقاء المال على ملك الراشي بأي طريق كان وإنما هو مسلم في صورة البذل من غير أن يكون بعقد من العقود. نعم لو لم يقصد من المعاملة إلا المحاباة التي في ضمنها، أو قصد المعاملة ولكن قصد الرشوة بالمحاباة فيها لا بأصلها بطلت، لعدم قصد المعاملة في الأول، واستلزام بطلان مقدار المحاباة، لبطلان أصل المعاملة في الثاني. نعم: يمكن أن يقال: إنه إذا قصد الرشوة بالمعاملة المحاباتية يصدق عرفاً أن العين الموهوبة مثلاً رشوة فتكون حراماً ولازمه بطلان المعاملة»^۱

۴. ما حصل کلام ایشان آن است که:

یک) این هبه (و همچنین بیع محاباتی فاسد نیست) چرا که نهی به ذات معامله تعلق نگرفته است، بلکه به عنوان دیگری که از ذات معامله خارج است، تعلق گرفته است.

دو) اگر هدیه دهنده (یا بایع) اصلاً قصد معامله ندارد بلکه فقط قصد محابات داشته باشد، این معامله (هدیه یا بیع) باطل است چرا که قصد معامله موجود نبوده است و لذا اصلاً معامله واقع نشده است.

سه) اگر بایع محاباتی، جنس را به ۵۰ درصد قیمت می فروشد، در این صورت قصد کرده است ۵۰ درصد جنس را در مقابل ثمن و بقیه را در مقابل محابات، در این صورت معامله باطل است.

چهار) ممکن است بگوییم مراد مرحوم سید آن است که: اگر اصل معامله محاباتی (هدیه یا بیع) رشوه است [یعنی رشوه عبارت است از اجاره و در آن اجاره، اصل معامله به عنوان اجرت لحاظ می شود]، در این صورت «عرفاً»، مال هدیه داده شده، رشوه حساب می شود [و نه اصل معامله]

۱. العروة الوثقی - جماعة المدرسين، ج ۶، ص ۴۴۴



پنج) یا اینکه بگوییم مراد ایشان آن است که اگر چه طرفین قصد بیع دارند، ولی عرف این پول داده شده را رشوه می داند و اصلاً بیع محاباتی را کالعدم فرض می کند.

۵. به نظر می رسد سخن ایشان در سه و پنج قابل مناقشه است:

اما سه: در این صورت باید به بطلان معامله در قسمت محاباتی آن قائل شد و نهایتاً برای طرفین به سبب تبعض صفت، قائل به خیار شد.

و اما پنج: اینکه عرف در این معامله، مال موهوبه را رشوه می داند، صرفاً می تواند ملاک تحریم را در این نوع از معامله ثابت کند و نمی تواند باعث حکم به بطلان معامله شود.

و همچنین پنج: صحت معاملات البته به نظر عرف نیست بلکه به عقیده و نیت و قصد طرفین وابسته است و صرفاً می توان با حکم عرف به اینکه چنین کاری رشوه است، احکام قضایی را بر چنین معامله ای بار کرد.

۶. و اما چنانکه در بحث از نهی در معاملات گفتیم، حرمت یک معامله، تنها در صورتی باعث بطلان می شود که «نهی ارشاد به فساد» باشد و یا «نهی مولوی غیر از مانع» باشد. و در ما نحن فیه چنین نوع نهی ای از هبه یا بیع محاباتی موجود نیست.

اضف الی ذلک که در ما نحن فیه اصلاً نهی از ذات هبه نیست بلکه از عنوان دیگری است که بر آن انطباق مصداقی دارد و چنین نهی ای نمی تواند باعث بطلان شود.

۷. برخی از بزرگان درباره «هدیه به قاضی» نوشته اند:

«و حکم فی الهدیه بعدم الضمان ، لأن مرجعها إلى هبة مجانیة فاسدة ، وما لا یضمن بصحیحه

لا یضمن بفاسده ، حیث إنه لم یقدم علی الضمان بل علی الأخذ مجاناً»^۱

ح) حکم وضعی معامله محاباتی:

درباره بیع و سایر معاملات محاباتی، نیز می توان هر آنچه را درباره هدیه به قاضی گفتیم، مطرح کنیم.

۱. دراسات، ج ۳، ص ۲۱۴