

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

چکیده و نتیجه بررسی روایات أمه‌ی مسروقه

بحث استدلال به روایات أمه‌ی مسروقه تمام شد و نتیجه این شد که مجموع اشکالاتی که بر استدلال به این روایت ذکر شده بود، وارد نیست و این روایت به خوبی دلالت دارد بر اینکه مقبوض به عقد فاسد، مورد ضمان است. امام(رض) هم در آخر این بحث عبارتی دارند که از آن عبارت استفاده می‌شود که ایشان هم مانند شیخ اعظم انصاری(ره) استدلال به این روایت را تمام می‌داند. البته بعد از اینکه می‌فرماید نمی‌شود انکار کرد که این روایت، ظهور در ضمان مقبوض به عقد فاسد دارد، باز در آخر آن می‌فرماید «علی اشکال»؛ و این دالّ بر این است که می‌خواهند بگویند البته خیلی نمی‌شود بر این ظهور اعتماد کرد. یعنی مطلب را استظهار می‌کنند اما چون این احتمال وجود دارد که مسأله از باب اتلاف باشد، یا اتلاف به بیان محقق اصفهانی(ره) یا اتلاف به بیان محقق ایروانی(ره)، که هر دو اتلاف را مرحوم امام(رض) رد کردند، اما بالأخره این احتمال وجود دارد. لذا می‌توان گفت مجموعاً نتیجه نهایی این است که امام(رض) نسبت به استدلال به این روایت قانع نشده‌اند، یک استظهار مایی را قبول دارند، اما بالأخره اقناع نفس پیدا نکردند. استظهاری که بتواند فقیه را قانع کند بر اینکه بتواند به این روایات بر مدعا استدلال کند، به این مرتبه نرسیده، لذا این نتیجه‌ای است که ما می‌توانیم از فرمایش امام(رض) بگیریم.

دلیل سوّم بر ضمان مقبوض به عقد فاسد

دلیل سوّم برای ضمان مقبوض به عقد فاسد، قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» است. این قاعده یک اصل دارد و یک عکس دارد. اصلش همین جنبه‌ی اثباتی است؛ «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده». عکسش جنبه‌ی نفی است؛ یعنی «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده».

مراد از قاعده «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»

اجمالاً مراد از این قاعده این است که اگر در یک عقد صحیحی ضمان وجود داشت، اگر همان عقد، فاسداً هم واقع شود، ضمان وجود دارد و اگر در یک عقد صحیحی، ضمان نباشد، اگر همان عقد، فاسداً واقع شود، در آن ضمان نیست. در بیع صحیح ضمان وجود دارد. چون مشتری در مقابل بایع ضامن است، بایع هم در مقابل مشتری ضامن است. بایع نسبت به مبیع ضامن است، و مشتری نسبت به ثمن ضامن است. پس در بیع صحیح، ضمان وجود دارد. این قاعده می‌گوید اگر در یک عقد صحیحی، ضمان بود، در عقد فاسدش هم باید ضمان باشد. در هبه‌ی غیر معوضه ضمان نیست، در عاریه ضمان نیست، در

صحیح اینها ضمان وجود ندارد، پس اگر کسی فاسداً مالی را هبه‌ی غیرمعوّضه کرد، باید بگوئیم در این هبه‌ی غیر معوضه‌ی فاسد هم ضمان وجود ندارد. این معنای اجمالی قاعده است.

فرمایش مرحوم شیخ انصاری(ره)

مرحوم شیخ انصاری(ره) فرموده‌اند: «فالمهم أولاً بيان مفاد القاعدة»؛ و در مفاد قاعده، در پنج مطلب صحبت کرده‌اند. فرموده‌اند ابتدا ما باید مفاد و مفردات این قاعده را مورد بحث قرار دهیم، بعد از بحث در مفاد قاعده، سراغ مدرک و دلیل این قاعده رفته‌اند. در مفاد قاعده؛ ابتدا گفته‌اند مراد از عقد چیست؟ آیا مراد عقد در مقابل ایقاع است یا عقد مطلقاً، که عقد و ایقاع را شامل شود. دوم اینکه آیا عموم در «کَلَّ عَقْدٍ» به لحاظ انواع اصناف است یا اشخاص؟ سوم اینکه مراد از «یضمن» چیست و آیا در این قاعده؛ «یضمن» در «بصحيحه» یا «یضمن» در «بفاسده» دو معنا دارد یا یک معنای واحد دارد؟ چهارم مراد از «اقتضا» چیست؟ «کَلَّ عَقْدٍ یَقْتَضِیْ فِیْ صَحِیحِهِ» ، چون بعضی از تعبیر اینگونه است «کَلَّ عَقْدٍ یَقْتَضِیْ فِیْ صَحِیحِهِ الضمان یَقْتَضِیْ فِیْ فاسده الضمان أیضاً». مطلب پنجم اینکه مراد از این «باء» در «بصحيحه» و «بفاسده» چیست؟ آیا به معنای سببیت است؟

نقد محشین بر روش بحث شیخ(ره)

یک بحثی که بین محشین هست این است که این قاعده نه در آیه‌ای از آیات قرآن آمده و نه در روایتی آمده و نه معقد اجماع است، یعنی اینطور نیست که بگوئیم «أجمع الكل على هذه القاعدة». حالا که این چنین است چه وجهی دارد که ما در مفاد این قاعده و مفرداتش بحث کنیم، که مرحوم شیخ(ره) می‌فرماید «فالمهم بيان مفاد القاعدة». مرحوم سید یزدی(ره) در حاشیه مکاسب، محقق ایروانی(ره) در حاشیه مکاسب، محقق خوئی(ره) در مصباح الفقاهه، حرفشان این است که می‌گویند وقتی مضمون این قاعده در هیچ آیه و روایتی نیامده و معقد اجماع هم نیست، چه لزومی دارد بحث کنیم که مراد از «کَلَّ عَقْدٍ» و «ضمان» چیست؟

لذا سید(ره) اینطور می‌گوید که چون در حقیقت آنچه که محور بحث است، مدرک قاعده است، از ابتدا باید سراغ مدرک قاعده برویم. دلالت مدرک هر چه بود، همان را أخذ کنیم. معنا ندارد که در مفردات قاعده بحث کنیم. محقق ایروانی(ره) نیز در حاشیه مکاسب، ج2، ص112 می‌گوید «المهم بیان ما يساعد عليه المدرک» ، مهم این است که آنچه مدرک با آن مساعد است را بحث کنیم «و لا أهمية بل لا غرض فی بیان ألفاظ لیست مفاد آیه و لا متن روایة و لا هی معقد إجماع». امام(رض) هم فرموده‌اند این قاعده و عکس آن، مورد نص یا معقد اجماع نیست، اما نفرموده‌اند که نباید از مفاد آن بحث کرد.

دفاع استاد از روش شیخ(ره)

پس اولین بحث این است که آیا روش شیخ(ره) درست است یا اینکه این اشکال مرحوم سید یزدی(ره) و محقق ایروانی(ره) بر مرحوم شیخ(ره) وارد است. به نظر ما این اشکال وارد نیست. چون درست است این قاعده، نه اصلش و نه عکسش، در هیچ آیه و روایتی و معقد اجماع نیامده، اما الآن این قاعده‌ای است که در کلمات فقها موجود است. شیخ انصاری(ره) بعد می‌گوید من این قاعده را قبل از زمان مرحوم علامه(ره) در کلمات متقدمین ندیدم إلا در کلام شیخ طوسی(ره)، پس این قاعده در کلمات فقها هست. آیا فقها وقتی گفتند «کَلَّ عَقْدٍ یضمن بصحيحه یضمن بفاسده» ، از «عقد» یک معنایی اراده کردند یا نه؟ از

«یضمن» یک معنایی اراده کردند یا نه؟ شیخ انصاری(ره) دیده این قاعده در کلمات فقها هست، لذا ابتدا بیان می‌کند که مراد اینها چیست، چون شما بعداً می‌خواهید دلیل بیاورید، به چه چیزی می‌خواهید استدلال کنید؟ اگر این قاعده در کلمات فقها هم نبود، می‌گفتیم از اول سراغ مدرک قاعده برویم ببینیم از أدله چه استفاده می‌شود؟ اما این در کلمات فقها هست و به منزله‌ی چیزی است که در نصوص وجود دارد. بالأخره وقتی که در روایت آمده بود، چطور می‌گفتیم که مفادش را باید معنا کنیم، الآن هم در کلمات فقها این قاعده هست و باید از حیث مفاد مورد بحث قرار گیرد. حالا این خیلی مهم نیست که حق با شیخ(ره) باشد یا با سید(رض) یا محقق ابروانی(ره) باشد، ما هم از شیخ(ره) تبعیت می‌کنیم و اول مفاد قاعده را ذکر می‌کنیم.

بررسی مفاد قاعده

به نظر ما مرحوم شیخ(ره) در بیان مفاد قاعده، ترتیب را رعایت نفرموده‌اند. ایشان ابتدا «عقد» را معنا کرده‌اند، بعد «ضمان» را معنا کرده‌اند، بعد از ضمان، «کل عقد» را معنا کرده‌اند، که چه عمومی در اینجا مراد است؟ لکن به نظر ما باید به همین ترتیبی عرض کردیم بیان شود: «عقد»، «کل عقد»، «ضمان»، «اقتضاء»، «باء سببیت». این پنج عنوان را باید در مفاد این قاعده ذکر کنیم. نکته‌ی مهم این است که در این قاعده ابتدا باید راجع به اصلش بحث کنیم بعد راجع به عکسش. باید هم مفاد اصل را بیان کنیم و هم مفاد عکس را، هم دلیل اصل را بیان کنیم و هم دلیل عکس را. ما مجموعاً در این قاعده در سه مرحله بحث می‌کنیم؛ مرحله اول: «مفاد و مدرک» است، که این را هم می‌شود دو مرحله قرار داد. مرحله دوم: «مواردی است که در فقه بر این قاعده تطبیق کرده‌اند». یعنی این قاعده را در کجا آورده‌اند؛ بیع، اجاره، صوم، عقد و اماره، اینها را ذکر کنیم. مرحله سوم: «موارد نقض این قاعده». مواردی که این قاعده مورد نقض واقع شده، آیا موارد نقض دارد یا ندارد؟ در آخر ببینیم آیا این «کل ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» از ادله‌ی ضمان در مقبوض به عقد فاسد هست یا نه؟ اگر از ادله‌ی ضمان واقع شود، نتیجه این می‌شود که برای ضمان در مقبوض به عقد فاسد، سه دلیل داریم؛ یکی «علی الید»، یکی «روایات امه‌ی مسروقه» و یکی هم «قاعده ما یضمن».

مراد از «عقد» در قاعده «ما یضمن»

اولین مطلب این است که آیا این قاعده در خصوص عقود است؟ یعنی در مثل عقد بیع، عقد اجاره، عقد نکاح جریان دارد، اما در ایقاع جریان ندارد. آنکه ایقاع محض است مثل جعاله، مثل طلاق خلع، یا در آنکه شائبه‌ی ایقاع دارد، مثل وصیت، که می‌گویند عقدی است که در آن شائبه‌ی ایقاع دارد، یعنی در حقیقت همان حقیقت ایقاع را دارد اما باز می‌گویند نیاز به ایجاب و قبول دارد. آیا قاعده در اینجا هم جاری است یا نه؟ مرحوم شیخ(ره) می‌فرماید مراد از «عقد»، مقابل ایقاع نیست، بلکه «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» عقد را می‌گیرد، آنکه شائبه‌ی ایقاع دارد مثل وصیت را هم شامل می‌شود و خود ایقاعات مثل اقرار، طلاق و جعاله را هم شامل می‌شود. شاهد این مطلب این است که در برخی از کلمات فقها، أصلاً کلمه عقد نیامده، گفته‌اند «کل ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» و حق هم همین است که ما دیگر کلمه «عقد» را نیاوریم، تا بعد بخواهیم این را توجیه کنیم و بگوئیم مراد عقد در مقابل ایقاع نیست. همچنین باز شیخ(ره) می‌فرماید مراد از عقد در اینجا، اعم از عقد لازم و عقد جایز است، اگر کلمه عقد نباشد، نیاز به این بیان نداریم. «کل ما یضمن»؛ می‌خواهد عقود لازمه باشد یا عقود جایزه باشد.

مراد از «ضمان» در قاعده «ما یضمن»

مطلب دوم که مطلب خیلی مهمی است این است که مراد از «ضمان» در اینجا چیست؟ در «یضمن بصحیحه» با «یضمن

بفاسده»، آیا این دو کلمه‌ی «یضمن» دو معنا دارد؟ آیا بین معنای ضمان در عقد صحیح، با معنای ضمان در عقد فاسد فرق وجود دارد؟ شیخ انصاری(ره) در مقام بیان این است که بگوید ضمان در عقد صحیح، با ضمان در عقد فاسد یک معنا دارد و بین آنها یک قدر جامعی وجود دارد، اما خصوصیاتش مختلف است.

آن قدر جامع چیست؟ عبارت شیخ(ره) این است: «والمراد من الضمان فی الجملتين هو كون درک المضمون علیه» ؛ یعنی «علی الضامن» ، ضمان یعنی تدارک این مضمون(این مالی که تلف شده) بر ضامن است. باز معنا می‌کنیم «بمعنی کون خسارته و درکه فی ماله الاصلی»؛ یعنی جبران این مضمون و خسارتش در مال ضامن می‌آید. باز معنا می‌کند «فإذا تلف وقع نقصانٌ فيه»؛ وقتی آن مضمون تلف شد در مال ضامن یک نقصانی بوجود می‌آید، یعنی یک مقداری از مال ضامن کم می‌شود. «درک المضمون علی الضامن» این معنایی است که شیخ(ره) می‌کند. در ادامه‌ی عبارت شیخ(ره) دنبال این است که بگوید ضمان در عقد فاسد با ضمان در عقد صحیح یک معنا دارد، معنایش همین «كون درک المضمون علیه» است. اینجا را مطالعه بفرمایید؛ بیع امام(رض) در صفحه 390 اشکالشان این است که «ما جعله جامعاً بین العقد الصحيح و الفاسد غیر مرضی»، که توضیحش را عرض می‌کنم. در صفحه 394 می‌فرمایند مجموعاً آنچه که شیخ(ره) در اینجا در مورد ضمان فرموده سه احتمال در کلام مرحوم شیخ(ره) می‌دهند و این احتمالات را مورد اشکال قرار می‌دهند.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.