در تاریخ ۰۳ آذر ۱۳۸۸
کتاب البیع بر اساس تحریر الوسیله 3

جلسه 38

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

توضیح کلام محقق نائینی(ره)

بحث در این بود که «ضمان» که در قاعده «**ما یضمن**» دو بار استعمال شده **(** یضمن بصحیحه یضمن بفاسده **)** ، به چه معناست؟ آیا ضمان در عقد صحیح، با ضمان در عقد فاسد دارای یک معناست؟ یا دارای معانی متفاوتند؟ محقق نائینی(ره) فرمودند اساس این قاعده، برای موارد ضمان ید است، یعنی آن مواردی که ید، سببیّت برای ضمان دارد را بیان می‌کند.

دیگر محقق نائینی(ره) این را توضیح نداده‌اند. این توضیح را من عرض می‌کنم و آن این که در این قاعده، بحث از اتلاف نیست. یعنی نمی‌خواهند این را بحث کنند که کسی مال دیگری را اتلاف کند و از بین ببرد، آیا ضامن است یا ضامن نیست، بلکه بحث در این است که اگر یک شیئی خود به خود تلف شد و در ید انسان بود، چه در عقد صحیح و چه در عقد فاسد، این ضمان دارد.

لذا بعداً وقتی به مدارک این قاعده برسیم، یکی از مهمترین مدارکی که برای این قاعده ذکر می‌کنند، همین «قاعده ید» است. «ید» کجا سبب برای ضمان است؟ جایی که قبض واقع شود. اما جایی که قبض واقع نشود، أصلاً ید معنا ندارد. بعد از این مطلب، یک نکته‌ی دیگر هم می‌گویند که می‌فرمایند یک تعبیری در کلمات فقها وجود دارد و آن این است که می‌گویند «**و یقال إنّ بالقبض ینتقل الضّمان و معنی انتقاله أنّ المسمّی یصیر بعد القبض هو المثل أو القیمة**»؛ با قبض، إنتقال ضمان هم حاصل می‌شود. محقق نائینی(ره) می‌فرماید أوّلاً این قاعده برای موارد ضمان ید است و ید جایی است که قبض است و ضمان انتقال پیدا می‌کند. «انتقال ضمان» یعنی چه؟

می‌فرماید قبل از آنکه قبض واقع شود، ضمان منتسب به منتقلٌ عنه است، یعنی کسی که این مال از او منتقل می‌شود، می‌گوئیم «**هو ضامنٌ**». بعد از اینکه این مال قبض شد و به دست مشتری رسید، ضمان نسبت داده می‌شود به منتقلٌ إلیه. پس مقصود از «انتقال ضمان» این است که قبل از قبض، ضمان به منتقلٌ عنه منتسب می‌شود، بعد از قبض، به منتقلٌ إلیه منتسب می‌شود. آن وقت نتیجه می‌گیرد می‌گویند اگر قبل القبض در عقد صحیحی می‌گوییم ضمان وجود دارد، همان ضمان المسمی است. یعنی الآن بایع، مبیع را به مشتری فروخته و هنوز مبیع را به قبض مشتری نرسانده، می‌گوئیم «**البایع ضامنٌ**» ، چون قرار شد قبل از قبض، ضمان منسوب به منتقلٌ عنه یعنی بایع باشد، می‌گوئیم «**البایعُ ضامنٌ**» نسبت به ضمان المسمی ضامن است. ضمان المسمی؛ همین مبیع را به مشتری بدهد. أمّا همین بایع وقتی مبیع را به دست مشتری داد و قبض تحقّق پیدا کرد می‌گوئیم ضمان ینسب إلی المنتقل إلیه، مشتری ضامن است. اینجا می‌گوییم مشتری به چه چیزی ضامن است؟ إدّعای اصلی محقق نائینی(ره) اینجاست که می‌فرماید این عقد و لو عقد صحیحی است، اما ما می‌گوئیم «**بعد القبض منتقل إلیه ضامنٌ بالمثل أو القیمة**»، در نتیجه می‌فرمایند همانطور که در عقد فاسد ضمان هست، یک عقد فاسدی واقع شده و مشتری مبیع را از بایع گرفته، اگر مبیع در دست مشتری تلف شود می‌گوئیم مشتری ضامن مثل یا قیمت است، در عقد صحیح هم وقتی مبیع به قبض مشتری رسید،

ضمان انتقال پیدا می‌کند به مثل یا قیمت، ضمان از ضمان مسمی، تبدیل به ضمان مثل یا قیمت می‌شود.

ضمان مثل یا قیمت یعنی چه؟ عقد صحیحی بوده، بایع مبیع را به مشتری تحویل داده، می‌فرماید اگر این مبیع در ید مشتری تلف شود و بایع و مشتری بعداً معامله را فسخ کنند، مشتری مثل یا قیمت را ضامن است. اگر این عقد صحیح واقع شده، مبیع دست مشتری تلف شد، بعد التلف فرض کنید اگر بایع به تنهایی خیار فسخ داشت و نیاز به اقاله هم نباشد، خود بایع خیار فسخ دارد، بعد التلف بایع از خیار فسخ خودش استفاده کند و معامله را فسخ کند، اینجا دیگر ضمان المسمی معنا ندارد. محقق نائینی(ره) اینجا می‌فرماید معنا ندارد به بایع بگوئیم مبیع تو دست مشتری بوده و تلف شده، درست است که فسخ کردی همان پولی که گرفتی به عنوان ضمان المسمی باشد.

اینجا دیگر ضمان به ضمان مثل یا قیمت منتقل می‌شود. البته همه این را می‌گویند که اگر یک عقد صحیحی واقع شد، بایع جنس را به مشتری داد، بایع برای خودش خیار فسخ قرار داده، مثلاً فرض کنید یک جنسی را به مشتری به هزار تومان فروخته، أمّا قیمت این جنس در بازار ده هزار تومان است، برای خودش خیار فسخ قرار داده، حالا از خیار فسخش استفاده کرد و بعد از اینکه از خیار فسخش استفاده کرد، دیدیم جنس دست مشتری تلف شده، همه فقها می‌گویند این مشتری **ضامنٌ إمّا بالمثل إن کان مثلیاً أو بالقیمة إن کان قیمیّا**. پس ایشان می‌فرماید مورد ضمان؛ بعد القبض است، قبل القبض أصلاً بحث یدی وجود ندارد، هنوز یدی محقق نشده، آنچه که سبب ضمان است، قبض است و قبض هم با ید است و در مورد بعد القبض، هم در عقد صحیح و هم در عقد فاسد، ضمان غیر از مثل و قیمت چیز دیگری نیست.

لذا ایشان می‌فرماید ما در این قاعده «**ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده**» ، هر دو «**یضمن**» را به مثل و قیمت معنا کنیم، دیگر بین اینها فرقی وجود ندارد. محقق نائینی(ره) چند حرف جدید در اینجا دارد. یکی این است که انتقال ضمان در اینجا هست «**من العوض الجعلی إلی العوض الواقعی**»، «**من المنتقل عنه إلی المنتقل إلیه**» . مطلب دیگر این است که در قاعده «**یضمن بصحیحه یضمن بفاسده**» هر دو را به مثل و قیمت باید معنا کنیم.

بعد در ادامه بحث دو مطلب را فرموده است. یکی اینکه بعضی گفته‌اند در عقد فاسد هم، ضمان به معنای عوض المسمی است، برای اینکه بین لفظ یک «ضمان» تفکیک پیش نیاید در همین قاعده، در «**یضمن بصحیحه**» گفته‌اند بر «ضمان المسمی» حمل می‌کنیم، در «**یضمن بفاسده**» هم بر «ضمان المسمی» حمل می‌کنیم. یعنی آنکه به حسب ظاهر عوض قرار داده شد، و لو حالا این عقد باطل است، برخی این را گفته‌اند که برای اینکه تفکیک بین این دو لازم نیاید، ما هر دو «**یضمن**» را بر ضمان المسمی معنا کنیم. محقق نائینی(ره) می‌فرماید این مطلب وجهی ندارد، برای اینکه در هر دو، طبق بیانی که گفتیم، هم در عقد صحیح و هم در عقد فاسد، ضمان به عوض واقعی است، و اختلافی پیش نمی‌آید.

در آخر اشاره می‌کنم به همان مطلب شیخ(ره) که می‌فرماید حالا در اینکه کیفیت خروج از ضمان و کیفیت خروج از عهده، آیا به عوض واقعی یا عوض مسمی است، این نقشی در معنای ضمان ندارد. عرض کردیم که محقق نائینی(ره) در معنای ضمان فرمود: «**یضمن**» در این قاعده را باید اسم مصدری معنا کنیم. اسم مصدر یعنی «اشتغال»، «کون المال فی العهدة»، «کون المال فی الذمة»، اما معنای مصدری‌اش؛ «متعهد شدن» است. محقق نائینی(ره) فرمود در حدیث «**الخراج بالضمان**» ، ضمان آنجا معنای مصدری دارد، اما در این قاعده؛ معنای اسم مصدری دارد. می‌فرمایند ما بیائیم همان معنای اسم مصدری را برای ضمان کنیم، بگوئیم ضمان یعنی «**کون المال فی العهدة**» «**کون المال فی الذمة**» و از آثار ثبوت مال در ذمه؛ غرامت و خسارت است.

ما قبلاً مبانی مختلفی را در «حقیقت ضمان» گفتیم؛ محقق نائینی(ره) در مقابل کسانی که ضمان را مستقیماً به غرامت معنا می‌کنند، می‌فرماید معنای ضمان؛ غرامت نیست، بلکه غرامت از آثار ضمان است. ضمان یعنی این مال اعتباراً به ذمه می‌آید و ذمه مشغول می‌شود و از آثار آمدن مال در ذمه؛ غرامت است. این تمام کلام محقق نائینی(ره) با توضیحی که ما عرض کردیم.

نقد امام(رض) بر محقق نائینی(ره)

امام رضوان الله علیه دو اشکال بر ایشان وارد کرده‌اند(کتاب البیع،ج1، ص391). اشکال اول؛ این است که جناب نائینی! شما در این قاعده می‌گویید «**کلّ عقدٍ یضمن بصحیحه**»، این «**یضمن بصحیحه**» یعنی «**یضمن بعد القبض، بعد التلف و بعد الفسخ**». این سه عنوان را از کجا آوردید؟ بعبارة أخری؛ از عقد، فسخ عقد را اراده کردید، از عقد، فسخ بعد از قبض و بعد از تلف را اراده کردید و می‌فرمایند «**من أغرب المحامل**»؛ این توجیه، یک توجیه و تفسیر بسیار بعید از این قاعده است. بعد در آخر هم فرموده‌اند «**فطرح دلیلٍ خیرٌ من مثله**»؛ اگر انسان یک دلیلی را کنار بگذارد، بهتر از این است که اینطور توجیهاتی برای آن بیاورد. اشکال دوم؛ محقق نائینی(ره) فرمود این قاعده برای موارد ضمان ید ایجاد شده است. ضمان ید در جایی است که قبض، محقق شده باشد. امام(رض) می‌فرماید «**تخریص منه؛ لعدم دلیل علی الخروج، و لا علی تأسیسها لما ذکر**»؛ این یک حدسی است که محقق نائینی(ره) زده است، ما چه دلیلی داریم بر اینکه مورد قبل القبض از این قانون خارج است؟ طبق کلام محقق نائینی(ره) باید قبل القبض از مورد این قاعده خارج باشد، در حالی که دلیلی نداریم بر اینکه اگر در عقد صحیحی که واقع شده، قبض واقع نشده، بگوئیم اینجا ضمان وجود ندارد یا ضمان المسمی است. و دلیلی نداریم که این قاعده فقط برای ضمان ید تأسیس شده باشد.

امام(رض) می‌فرمایند «**فلو کان المراد بتلک القاعدة قاعدة الید، لا معنی لتغییر عبارة جامعة صحیحة خالیة من الخلل، بهذه العبارة المجملة المحتاجة إلی التأویل و الحمل**»؛ اگر واقعاً مراد از این قاعده، قاعده‌ی «**علی الید**» بود، ما که «**علی الید**» را داریم که یک عبارت واضح و روشنی است، دیگر چه نیازی بود که فقها این قاعده «**ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده**» را بگویند که عبارتی است که نیاز به تأویل و توجیه دارد؟! انصافاً هر دو اشکال بر محقق نائینی(ره) وارد است. ما هر چه دقت کردیم دیدیم اشکال امام(رض) جای تأمل دارد و هر دو اشکال وارد است. کجای قاعده می‌گوید «**ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده بعد القبض و بعد التلف و بعد الفسخ**»؟ ممکن است محقق نائینی(ره) بگوید أصلاً ضمان عقلایی در مورد تلف است، اگر چیزی تلف نشده باشد، ضمان معنا ندارد؟ ما اگر این را هم از محقق نائینی(ره) قبول کنیم، اما این بعد الفسخ را از کجا آوردید؟ یعنی اگر قبول کنیم در معنای ضمان، تلف وجود دارد و ضمان جایی است که تلف در کار باشد، جایی که تلف در کار نباشد ضمان معنا ندارد، می‌گوئیم سلّمنا، اما «**بعد الفسخ**» را از کجا آوردید؟ محقق نائینی(ره) باید ضمان المسمی را در عقد صحیح قبل الفسخ برای ما معنا کند.

نقد استاد بر محقق نائینی(ره)

این نکته را به عنوان تکمیل اشکال امام(رض) عرض می‌کنم ـ اینها را از هم جدا کنید، در نوشته‌هایتان مخلوط نشود، چون ممکن است بعداً این حرف ما را جواب دهید، به عنوان امام(رض) نوشته نشود ـ. محقق نائینی(ره) حرفی زده که **یلزم من وجوده العدم**؛ از وجودش عدمش لازم می‌آید. می‌گوئیم جناب محقق نائینی! در این قاعده می‌گویید «**ما یضمن بصحیحه**»؛ یعنی عقد، منشأ ضمان است، اما اینطور که شما تفسیر کردید فسخ العقد، منشأ ضمان شد. چون عقد فسخ شد، بعد الفسخ می‌بینیم این مال تلف شده، حالا بحث ضمان را مطرح می‌کنیم. در حالی که در قاعده، خود عقد را منشأ ضمان قرار داده است، می‌گوید «**ما یضمن بصحیحه**» ، یعنی «**بعقد الصحیح**» ، اما اینطور که شما تفسیر فرمودید فسخ العقد را منشأ برای ضمان قرار دادید، اگر بایع در این مثال، عقد را فسخ نکند، اینجا ضمانی در کار نیست. پس این مطلب را می‌توانید یا به عنوان تکمیل یا به عنوان اشکال سوم لحاظ کنید. علی أیّ حال؛ اشکالات امام(رض) بر محقق نائینی(ره) در اینجا بسیار قوی و متین است. حالا یک نتیجه‌ی مورد ابتلاء اینجا عرض کنم؛ شخصی با دیگری معامله‌ای کرده، خانه‌ای را به زید فروخته، حالا بایع از دنیا رفته، آیا انتقال سند این خانه به مشتری، بر ورثه واجب است یا نه؟ اگر خودش بود، بر او واجب بود، خودش این کار را کرده و باید هم انجام می‌داد، می‌گوئیم خودش ضامن است. الان در زمان ما نباید فقط رد مبیع را مطرح کرد، بلکه ضامن آن چیزی است که

عرفاً برای انتقال به این شخص لازم است، لذا الآن وقتی کسی چیزی را می‌فروشد، بعد می‌گوید من به تو فروختم، اگر می‌خواهی بیایم محضر به نامت کنم، اگر پنج ماه دیگر بگوید دو میلیون دیگر به من بده، «**هذا أكلٌ للمال بالباطل و حرام**»، باید به محضر بیاید. پس خود همین مطلب، ضمان در عقد صحیح؛ هم باید مبیع را رد کند، هم باید کارهای نقل و انتقال قانونی‌اش را انجام دهد. اگر خودش هم از دنیا رفت بر ورثه‌اش واجب است این کار را انجام دهند. معنایش چیست؟ آیا این است که باید مبیع را رد کند، یا آن معنایی که محقق نائینی(ره) کرد، یا معنای دیگری مراد است که محقق اصفهانی(ره) و محقق ایروانی(ره) برای این قاعده گفته‌اند.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.