

بسم الله الرحمن الرحيم

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

چکیده بحث گذشته

بحث در این بود که کلمه «یضمن» در این قاعده به چه معناست؟ آیا بین ضمان در عقد صحیح با ضمان در عقد فاسد فرق هست یا خیر؟ کلام مرحوم شیخ و محقق نائینی و محقق اصفهانی (رحمهم الله) را با مناقشاتی که بر این کلمات ذکر شده بود نقل کردیم. مناقشات امام (رض) بر کلام محقق اصفهانی (ره) کردند را ملاحظه فرمودید که برخی از آنها قابل جواب بود. حالا کلام محقق ایروانی (ره) و سپس کلام خود امام (ره) را ذکر کنیم تا ببینیم بالأخره نتیجه بحث چه می شود.

فرمایش محقق ایروانی (ره)

نظر محقق ایروانی (ره) با نظر مرحوم بجنوردی (رض) در القواعد الفقهية خیلی نزدیک به هم است و هر دو نظر نزدیک به کلام محقق اصفهانی (ره) است و آن این است که محقق ایروانی (ره) می فرماید این کلمه «یضمن» در این دو مورد، همان معنایی را دارد که در سایر موارد استعمال کلمه ضمان استعمال می شود. شما در باب غصب، غرامات، وقتی می گوئید کسی ضامن است، مراد چیست؟ مراد یک تعهد مالی است. محقق ایروانی (ره)، ضمان را به «تعهد مالی» تفسیر کرده که در مقابل کفالت است، کفالت؛ تعهد نفس است، کفیل متعهد می شود شخصی را تحویل دیگری دهد، اما در ضمانت تعهد مالی است.

آن وقت می گوید مراد این است که در عقد صحیح، طرفین نسبت به یک مالی متعهد می شوند، بایع متعهد می شود که مبیع را بدهد و مشتری هم متعهد می شود که ثمن را بدهد، و این تعهد نسبت به مال معین را شارع هم امضاء کرده است. در عقد صحیح، تعهد نسبت به این مال معین و مشخص است، اما در عقد فاسد، باید به مالیت این مال متعهد شود، مالیت این مال را؛ یا مثلش و یا قیمتش را معین می کند که از آن تعبیر به عوض واقعی می کنیم. پس قدر مشترک بین ضمان در عقد صحیح و ضمان در عقد فاسد؛ «العهدۃ المالية»؛ تعهد مالی است. یک معنای عرفی و خیلی روان فرموده است. شما ببینید مرحوم شیخ (ره) از کجا قدر جامع را بدست آورد، که امام (رض) هم فرمودند این قدر جامع درست نیست، واقعاً هم همینطور است. شیخ (ره) فرمود «درک المضمون علی الضامن»؛ ایشان می گوید قدر جامع بین عقد صحیح و فاسد از نظر ضمان، یعنی «العهدۃ المالية»؛ تعهد مالی است، این هم در عقد صحیح موجود است و هم در عقد فاسد موجود است.

آنگاه محقق ایروانی (ره) فرموده است، لذا این حرف مرحوم شیخ (ره) که بگوئیم ضمان، یعنی جایی که تلف یک مال موجب نقص در اموال ضامن است، که شیخ گفت «بمعنی کون خسارته فی ماله الاصلی؛ بمعنی نقصانه فی ماله الاصلی»؛ این حرفها درست نیست، بلکه ضمان یعنی «عهده مالی». یک تفسیر دیگری هم در برخی از کلمات راجع به ضمان وجود دارد؛ محقق

ایروانی(ره) می‌گوید آن هم حرف درستی نیست، که گفته شده «كون تلف المال مملوكاً للشخص» □

ضمان یعنی اینکه این مال به عنوان ملک ضامن تلف می‌شود، یعنی یک آن در ملک خود ضامن می‌آید و به عنوان ملک ضامن تلف می‌شود. ایشان می‌گویند این معنا نه معنای عرفی است و نه معنای لغوی است، در مواردی که ما کلمه‌ی ضمان را استعمال می‌کنیم، همین عهده‌ی مالی است. این کلام محقق ایروانی(ره) نزدیک به کلام محقق اصفهانی(ره) است. مرحوم بجنوردی(رض) در القواعد الفقهیه، ج2، ص111، نیز می‌گوید معنای ضمان این است؛ «الشیء بمالیتة فی العهدة . . . بوجوده الاعتباری»؛ مالیت شیء بر عهده می‌آید، یعنی یک وجود حقیقی ما بازای خارجی که ندارد، عقلاً اعتبار می‌کنند که یک شیئی الآن بر عهده انسان می‌آید و آن؛ مالیت شیئی است، چیزی که می‌خواهد تلف شود، خود شیء را بر عهده اعتبار نمی‌کنند، بلکه مالیت که قدر جامع بین مثل و قیمت است. بعد می‌گویند این عنوان «مالیت شیء در عهده»، عین عبارت محقق ایروانی(ره) است که فرمود «العهدۃ المالیه» .

شاید این تعبیر ایشان یک مقداری رساتر و روشنتر از کلام محقق ایروانی(ره) باشد، «مالیت شیء بر عهده ضامن می‌آید»، هم در عقد صحیح این معنا دارد و هم در عقد فاسد، منتهی در عقد صحیح؛ مالیت این مبیع، این ثمنی است که در مقابلش قرار داده شده، و مالیت این ثمن، مبیعی است که قرار داده شده است. الآن وقتی مشتری مالیت این مبیع را بر عهده می‌گیرد، یعنی می‌خواهد ثمن را به بایع بدهد، وقتی بایع مالیت ثمن را عهده می‌گیرد، مالیتش با این مبیع معین شده. در عقد صحیح، مالیت معین است، اما در عقد فاسد، مالیت معین نیست. یک عقد فاسدی واقع شد و مشتری مبیع را گرفت، ثمن این مبیع در عقد فاسد، هزار تومان قرار داده شده بود، اما حالا که فاسداً واقع شده اگر مبیع در ید مشتری تلف شد، عوض واقعی و مالیت واقعی محاسبه می‌شود، ممکن است مالیت واقعی اش ده هزار تومان باشد. لذا مرحوم بجنوردی(ره) هم می‌فرماید که «فلیس الضمان فی الضمان الواقعی مغایراً بحسب المفهوم و المعنی مع ضمان المسمی، بل کلاهما بمعنی واحد» .

و صلی الله علی محمد و آله اجمعین.