

بسم الله الرحمن الرحيم

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

تبیین کلام مرحوم امام(رض)

بحث در بیان امام(رض) بود، ایشان فرمودند کلمه «ضمان» در این قاعده را باید به همان معنای معقول متعارف تفسیر کنیم و معنای معقول متعارف این است که اگر مال تلف شود، مثل یا قیمت را ضامن است و مادامی که عین موجود است، خود آن عین باید برگردانده شود. «أداء العين في فرض وجود العين» ؛ و لو اینکه یک قیدی می‌زنند که «لو قلنا بأن عهدة الاداء أيضاً ضمان» □

می‌فرمایند ما این «یضمن» را باید به همین معنای متعارف تفسیر کنیم. در توضیح مطلب عرض می‌کنیم؛ ایشان می‌فرمایند بر عقد صحیح، دو خاصیت و دو اثر مترتب است، اولین اثر این است که انقلاب در مالکیت ایجاد می‌کند و دومین اثر این است که خود عقد صحیح، جزء السبب برای ضمان است، و جزء دوم سبب، عبارت از استیلاء است. وقتی که معامله‌ای انجام می‌شود و عقد صحیحی واقع می‌شود، این مبیعی که با عقد صحیح، بایع به مشتری می‌فروشد و این بایع بر این مبیع استیلا دارد بدون اینکه اذن مالکی در کار باشد، و بدون اینکه امانت شرعی در کار باشد، این استیلا بعلاوه‌ی خود عقد سبب برای ضمان می‌شوند. نکته‌ای که دیروز عرض کردم در فرمایش امام(قده) هست می‌فرماید یکی از مصادیق «علی الید» همینجاست؛ چون «علی الید» را قبلاً بحث کردیم که یعنی «ید غیر مأذون»، اینجا مبیعی که الآن در اختیار بایع وجود دارد، ید بایع بر این مبیع؛ ید غیر مأذون است، نه شارع به او اذن داده بر آن ید داشته باشد و نه خود مالک به او اذن داده که بر آن ید داشته باشد، لذا ید او ید غیر مأذون می‌شود و «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» اینجا جریان پیدا می‌کند. بعبارة آخری؛ امام(رض) می‌فرمایند نمی‌توانیم در عقد صحیح، بنفس العقد، ضمان را تصویر کنیم.

چون اگر این مبیع از اول در ید مشتری بود، پول مشتری هم در ید بایع بود و می‌آمدند یک معامله‌ای بین این ثمن و مثن برقرار می‌کردند، اینجا از عبارت امام(ره) استفاده می‌شود که نمی‌توانیم بگوئیم این عقد صحیح، سبب برای ضمان است، برای اینکه اینجا أصلاً یدی بر مال غیر وجود ندارد، اینجا استیلاء من غیر إذن بر مال غیر وجود ندارد، وقتی چنین استیلائی نیست، علی الید معنا ندارد. عبارت امام(رض) اینجا یک مقدار نیاز به توضیح دارد؛ ایشان می‌فرمایند جایی که معامله واقع می‌شود و مبیع هنوز در اختیار بایع است، بایع هنوز مبیع را به مشتری نداده، گفتیم اثر اول این است که عقد، سبب برای انقلاب در مالکیت است، یعنی این مبیع قبل العقد، بایع مالکش بود و بعد العقد، مشتری مالکش است، این روشن است. ولی الآن که بعد العقد، مبیع ملک مشتری است، بایع بر این مبیع ید دارد.

امام(رض) می‌فرمایند آیا اینجا «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» جریان ندارد؟ مگر شما نمی‌گوئید ملاک در «علی الید»، «ید غیر مأذون» است، خوب الان این ید؛ غیر المأذون است، برای اینکه شارع به او اجازه نداده که پیش بایع باشد و خود مشتری

هم اجازه نداده که پیش بایع باشد، نه اذن مالکی دارد و نه اذن شرعی دارد. وقتی هیچیک از این دو اذن نباشد، این ید می‌شود غیر مأذون، وقتی ید غیر مأذون شد، قاعده‌ی «**علی الید ما أخذت**» می‌آید. قاعده «**علی الید**» نیز اثبات ضمان می‌کند، پس الآن ضامن است. پس عقد به همراه استیلاء، هر کدامشان عنوان جزء السبب را دارد، عقد به علاوه‌ی استیلاء، ضمان را می‌آورد. تا اینجا امام(رض) می‌فرماید طبق ضوابط و قواعد که پیش می‌آئیم، الآن عقدی خوانده شده و مال مشتری دست بایع است، «**علی الید**» هیچ مانعی در اینجا ندارد و جریان پیدا می‌کند و «**علی الید**» هم اثبات ضمان می‌کند. لکن می‌فرمایند تنها اشکالی که ممکن است شما مطرح کنید این است که می‌گویید ما یک قاعده‌ای داریم که اگر مبیع قبل القبض تلف شود، این از کیسه بایع است.

این را مرحوم شیخ(ره) در خيارات مکرر مطرح کرده‌اند؛ «**تلف المبیع قبل قبض من کیس البایع**» یا «**من مال بایعه**»؛ یعنی اگر یک معامله‌ای شد، قبل از اینکه بایع جنس را به مشتری تحویل دهد، جنس از بین رفت، این از مال بایع تلف می‌شود و این کنایه از انفساخ العقد است. اگر عقد انفساخ پیدا کرد، دیگر چه بحثی وجود دارد که بگوئیم ضمان وجود دارد یا نه؟ تعبیری که در جواب از این اشکال می‌کنند می‌فرمایند که ما باید بگوئیم «**کل عقد من العقود موجب للضمان مع بقاءه**»؛ یعنی اگر مبیع باقی است، همین الآن می‌گوئیم «**البائع ضامن**». «**فلو فرضنا أن التلف وقع مع بقاء العقد**»؛ اگر فرض کنیم که مبیع تلف شده اما عقد هنوز باقی است، اینجا ضمان به مثل یا قیمت است. یعنی اگر بحث انفساخ را مطرح نکنیم، بگوئیم فی فرض التلف، العقد باقی، و لو تلف شده، اما عقد باقیست. بعد این قاعده اقتضا دارد که این مثل یا قیمتش را به مشتری بدهد. قاعده می‌گوید این مال غیر بوده، تو بر مال غیر ید پیدا کردی، حالا تلف شده و ضامن مثل یا قیمت آن هستی. اگر فرض بقاء العقد کردیم، مسأله می‌آید روی ضمان مثل یا قیمت. اما مشکل آن طرف قضیه است، یعنی طبق قول به عدم بقاء عقد، روی قول به انفساخ عقد، آنجا مسأله‌ی ضمان چطور مطرح می‌شود؟

می‌فرماید: انفساخ، یک حکمی از ناحیه شارع متعال است، شارع می‌گوید این عقد انفساخ پیدا می‌کند، یا عرف و عقلا می‌آیند می‌گویند حالا که این آدم یک جنسی را فروخت، قبل از اینکه این جنس را تحویل دهد، این جنس در دست بایع از بین رفت، گویا عقد به هم خورده، انفساخ، یک حکم شرعی یا یک حکم عقلایی است، اما می‌فرمایند این «**لا یوجب رفع السبب، بل یوجب رفع السبب**»؛ معنای انفساخ این است که عقد که سبب بوده از بین رفته، اما سببیت از بین نمی‌رود، یعنی اینکه این عقد و استیلاء، سببیت برای ضمان دارد، این سببیت برای ضمان از بین نمی‌رود. می‌فرمایند: انفساخ، موجب این است که سببیت باقی است، اما سبب از بین رفته، وقتی می‌گوییم «**ینفسخ العقد**»؛ عقد سبب بوده و الآن سبب نیست.

اگر در یک جایی بگوئیم نار نیست، می‌گوئیم سبب للحرارة نیست، آیا با انکار سبب، سببیت نیز انکار می‌شود؟! یعنی می‌توانیم بگوئیم نار، سببیت برای حرارت ندارد؟ خیر. معلوم است که با انکار سبب، کسی نمی‌تواند سببیت را انکار کند، ممکن است سبب بالفعل نباشد، اما اصل سببیت؛ یعنی یک تلازم و ارتباط بین سبب و مسبب باقی است. می‌گوئیم اگر نار باشد، سبب برای حرارت است، سببیت از بین نمی‌رود. امام(رض) در اینجا از این قاعده استفاده می‌کنند که با رفع سبب، رفع سببیت نمی‌شود. بگوئیم حالا شما چه اثری از این را دنبال می‌فرمایید، بگوئیم سبب رفته، عقد رفته، انفساخ می‌آید عقد را از بین می‌برد، اما می‌خواهید بفرمایید سببیت باقی است. می‌فرماید فایده‌اش در عقد فاسد ظاهر می‌شود. یعنی شما وقتی می‌گوئید همانطور که ید بر مبیع، در عقد صحیح، سببیت برای ضمان دارد، ید بر مبیع، در عقد فاسد هم سببیت برای ضمان دارد.

ما همین اندازه ثمره را داشته باشیم کافی است. امام(رض) می‌فرمایند در اینجا اگر این قول را قائل شویم که تلف، موجب انفساخ عقد نمی‌شود، تلف را فرض کنیم و بگوئیم عقد هم باقی است، مسأله خیلی روشن است، مسأله این است که این مبیع، به مثل یا قیمتش انتقال پیدا می‌کند، ضمان، ضمان به مثل یا قیمت است. اما فرض دوم این است که بگوئیم «**مع التلف لم یبق العقد، ینفسخ العقد**»؛ عقد از بین می‌رود، می‌فرمایند عقد از بین می‌رود، یعنی سبب از بین می‌رود، اما سببیه العقد للضمان باقی است. ثمره‌اش سبب می‌شود که ما در عقد فاسد هم بگوئیم سببیت برای ضمان دارد. بعد در عقد فاسد هم همین تعبیر را دارند که می‌فرمایند در عقد فاسد، برای ضمان دو جزء العلة داریم؛ یکی خود عقد فاسد است و دوم استیلاء است. می‌فرمایند ما باید

در عقد فاسد اینطور بگوئیم که «الاستیلاء المسبوق بالعقد الفاسد بتوهم صحته صار موجباً للضمان»؛ اگر کسی استیلاى بر یک مالی پیدا کند، و این استیلاء، مسبوق به یک عقد فاسد باشد، منتهی فکر می‌کردند که این حرف صحیح است و رد و بدل شده، جنس را داده و پول را هم گرفته، استیلاى این چنین، موجب ضمان است. «ولو فی هذا المورد الشخصی الذی لم تکن قیود الاخر توجب تمامية السبب»؛ در این مورد شخصی، در این مال معین شخصی، قیود دیگر موجب تمامیت سبب نباشد.

یعنی در این مورد عقد فاسد، ما قیود دیگر را دخیل در تمامیت سبب و تأمّ السبب بودن قرار ندهیم. بعد می‌فرمایند؛ «و لو کان الید تمام السبب لکن العقد صار سبباً بنحو للوقوع فیها»؛ اگر هم کسی بگوید ید، تمام السبب است اما عقد زمینه برای ید را درست کرده، عقد مجال را درست کرده برای اینکه ید محقق شود، بطوری که اگر این عقد فاسد نبود، ید هم محقق نمی‌شود. در آخر می‌فرمایند: «و هذا الاحتمال أقرب من سائر الاحتمالات، و لا یوجب التفکیک فی معنی «الضمان» و إن لزم منه تفکیک فی الضامن، لکنه لا مانع منه بعد عدم تعرّض القاعدة إلّا للضمان» □

اینکه ما ضمان را اینطوری معنا کنیم، که هم در عقد صحیح و هم در عقد فاسد بگوئیم یعنی «العقد مع الاستیلاء»، آن وقت بگوئید در عقد فاسد، کالعدم است. می‌فرماید اگر این عقد، فاسد نبود، استیلاء محقق نمی‌شد، تمام السبب و لو به حسب ظاهر؛ «ید» است، اما عقد هم – و لو فاسداً – دخالت دارد. پس ضمان را اینطوری معنا می‌کنیم. پس معنای ضمان دو تا نشد، یعنی ضمان در عقد صحیح با ضمان در عقد فاسد، یک معنا پیدا کرد، و لو اینکه در عقد صحیح، خود بایع ضامن است، و در عقد فاسد، مشتری ضامن است، تفکیکی در ضامن بوجود می‌آید، اما در معنای ضمان، تفکیکی نیست، «لکنه لا مانع منه بعد عدم تعرّض القاعدة إلّا للضمان»، حالا تفکیک در ضامن پیش می‌آید، اما قاعده که بحثی از ضامن نکرده، اشکالی ندارد که در ضامن تفکیک پیش بیاید، قاعده فقط راجع به ضمان بحث کرده است. این خلاصه‌ی فرمایش امام(رض) است که دقت بسیار فراوانی را در بیان این مطلب اعمال فرمودند.

نقد استاد بر کلام امام(رض)

اکنون می‌خواهیم فرمایش حضرت امام(رض) را تحلیل کنیم. در فرمایش امام(ره) این نکته وجود دارد که هم در ضمان در عقد صحیح، هم در ضمان در عقد فاسد، «استیلاء» دخالت دارد و اگر استیلاء نباشد، «علی الید» جریان ندارد.

اشکال اول

اشکالی که ما داریم این است که اولاً: این قاعده، ظهور در این دارد که خود عقد، منشأ برای ضمان است، «ما یضمن بصحیحه» یعنی خود عقد منشأ برای ضمان است و چیز دیگری منشأ برای ضمان نیست. شما در اینجا می‌فرمایید استیلاء هم جزء السبب برای ضمان است. بعبارة أخرى؛ در آن عقد، ما کلام را می‌آوریم در جایی که هنوز در بیع سلف که ثمن داده می‌شود و عقد برقرار می‌شود، هنوز مبیعی وجود ندارد، آیا در اینجا ضمان هست یا نیست؟ ظاهر کلمات فقها در «ما یضمن بصحیحه» این است – که محقق اصفهانی(قده) در جای دیگری به این مطلب تصریح کرده‌اند –، که ضمان در عقد صحیح؛ بنفس العقد می‌آید، نه اینکه چیز دیگری به نام «ید» و «استیلاء» بخواهد دخالت داشته باشد.

اشکال دوم

ثانیاً: قبلاً محقق نائینی(ره) قاعده‌ی «ما یضمن» را در وزان «علی الید» قرار داد، گفت این جایی است که منشأش ید است، خود مرحوم امام(رض) در اشکال بر محقق نائینی(ره) فرمودند که این مطلب را از کجا می‌گوئید؟ اشکال هم آنجا وارد بود. برای اینکه ما بعداً خواهیم خواند که یکی از ادله این قاعده «ما یضمن» ؛ «ید» است، اما تمام دلیلش ید نیست. این اشکال دوم هم در اینجا بر فرمایش امام(رض) وارد است.

اشکال سوم

اشکال سوم این است که ما الان تمام بحثمان روی این است که وقتی مبیع قبل القبض تلف شود، انفساخ العقد مسلم است. اینجایی که عقد انفساخ پیدا می‌کند، شما می‌فرمایید سبب رفع می‌شود، سببیت در اینجا باقی می‌ماند، یعنی می‌خواهیم قائل به سببیت شویم. جواب ما این است که اگر یک سببیت کلی مدّ نظر شماست، عرض ما این است که در هر عقدی، سببیت همان عقد برای ضمان مطرح است، لذا اگر در هر جایی، عقد که سبب است از بین می‌رود، سببیت خاص هم از بین می‌رود. به بیان دیگر؛ بحث در سببیت خاص است، عقدی که بین من و زید در یک معامله‌ای شده، بین من و عمرو در معامله دوم و بین من و بکر در معامله سوم شده، سه سببیت است و یک سببیت واحد نیست، سه سببیت خاص است، و با رفع سبب، سببیت کلی از بین نمی‌رود، اما سببیت خاص از بین می‌رود. اگر شما گفتید این نار حرارت مخصوص این چینی دارد، اگر این سبب برود، سببیت خاص هم از بین می‌رود، با رفع خاص؛ یعنی با رفع سبب، سببیت عام ممکن است در جای خودش محفوظ باشد، اما سببیت خاص از بین می‌رود.

اشکال چهارم

اشکال چهارم؛ در عقد فاسد ما به هیچ وجه نمی‌توانیم این عقد را جزء السبب قرار دهیم، اگر عقد، فاسد شد، چطور می‌توانیم آن را جزء السبب برای ضمان قرار دهیم؟ در عقد صحیح، عقد صحیح می‌تواند جزء السبب باشد، عقد صحیح برقرار شده و بگوئیم عقد صحیح، جزء السبب است و جزء دیگرش هم استیلا است، اما در عقد فاسد، عقد فاسد، کالعدم است، حالا مجرد اینکه اگر این عقد، فاسد نبود، استیلا نبود، معنایش این نیست که این عقد فاسد، تأثیر در ضمان دارد، هیچ اثری در ضمان ندارد، حتی به عنوان جزء السبب. طریق یا معد، تأثیرگذار نیست. ما می‌خواهیم به عنوان کلّ العلة یا جزء العلة از آن یاد کنیم.

یعنی کلام امام(رض) این است که همانطور که عقد صحیح، جزء العلة است، عقد فاسد هم جزء العلة است. ما این را منکریم. بر عقد فاسد هیچ اثری مترتب نمی‌شود. توهم اینکه این عقد، صحیح بوده، نقشی در تأثیرگذاری ندارد. عجیب این است که می‌فرمایند «الاستیلاء المسبوق بالعقد الفاسد بتوهم صحته» ؛ یعنی اگر کسی توهم صحت نکند، اگر کسی کاری به فساد و صحتش نداشته باشد، اینجا سببیت برای ضمان نیست؟! بعبارة آخری؛ در عقد فاسد، اگر قبض و إقباض نشود، آیا اینجا کسی می‌گوید این عقد فاسد، جزء العلة برای ضمان است؟ چطور ما می‌توانیم تصور کنیم که عقد فاسد، جزء العلة برای ضمان است!!

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.