

بسم الله الرحمن الرحيم

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

نتیجه بحث قاعده «ما یضمن» و نظر استاد

بعد از اینکه همه أ نظار را در معنای ضمان ذکر کردیم، باید یک نتیجه گیری کنیم و این بحث را تمام کنیم.

أولاً: به نظر ما ضمان همان معنایی را دارد که محقق اصفهانی (ره) و محقق ایروانی (ره) ذکر کردند، یعنی «اشتغال عهده» یا «تعهد مالی». اگر عهده‌ی انسان، یک مالی را متضمن شد و اشتغال عهده محقق شد، اینجا تعبیر به ضمان می‌کنیم. البته باز به معنای دقیق‌تر، «اشتغال عهده» هم آثار تکلیفی دارد و هم آثار وضعی، که یکی از آثار وضعی آن؛ ضمان است. پس «یضمن» در این قاعده‌ی «کَلَّ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»؛ هر دو به معنای «اشتغال عهده» است.

مطلب دوم این است که بین عقد صحیح و عقد فاسد فرقی وجود دارد و آن اینکه در عقد صحیح، آنچه که منشأ ضمان است؛ «خود عقد» است، یعنی با عقد، ضمان محقق می‌شود. اما در عقد فاسد، منشأ ضمان؛ «ید» است، یعنی چون ید دیگری بر این مال، ید غیر مأذون است، این ید، سبب برای ضمان است. در بحث‌های گذشته ملاحظه کردید محقق نائینی (ره) و مرحوم امام (رض) در عقد صحیح، «ید» را مطرح کردند. این را توضیح نمی‌دهیم فقط اشاره می‌کنیم که محقق نائینی (ره) ید را در عقد صحیح به میدان آورد، منتهی ید مشتری بر مبیع را، امام (رض) ید را به میدان آورد؛ منتهی بایع بر مبیع را؛ که اینها نکات دقیقی در فرق بین کلمات اینها بود.

عرض ما این است که اساساً در ضمان در عقد صحیح، ید به هیچ وجهی نباید مطرح باشد. در ضمان در عقد صحیح؛ ممکن است مبیع موجود نباشد، بایع بخواهد مبیع را در آینده تحویل مشتری دهد، اما با عقد صحیح، ضمان می‌آید. در بیع سلم، مبیع در آینده تسلیم مشتری می‌شود، الآن مبیعی وجود ندارد، عقد هم عقد صحیح است و خود این عقد، ضمان می‌آورد. بنابراین به هیچ وجهی در عقد صحیح، «ید» دخالتی در ضمان ندارد، نه به تفسیر محقق نائینی (ره) و نه به تفسیر مرحوم امام (رض). به خلاف عقد فاسد؛ در عقد فاسد، تمام المؤثر در ضمان؛ «ید» است. یعنی اگر بین بایع و مشتری یک عقد فاسدی برقرار شود، بایع جنس را تحویل مشتری ندهد و مشتری ید پیدا نکند، أصلاً بحث ضمان مطرح نمی‌شود. پس دقت کنید؛ در عقد صحیح، تمام المؤثر؛ «عقد» است و ید در آنجا هیچ اثری ندارد، ولی در عقد فاسد، تمام المؤثر؛ «ید» است و هیچ اثری برای عقد فاسد نیست.

مطلب سوم این است که در عقد صحیح، نه تنها «ید» دخالت ندارد، «تلف» هم دخالت ندارد، و اینکه از عبارت مرحوم شیخ (ره) استفاده شد که «بحیث لو تلف كان ضمانه علیه»؛ ما قبلاً در همین هم مناقشه کردیم. نباید در عقد صحیح حتی مسأله‌ی «تلف» را مطرح کرد. مرحوم شیخ (ره) تلف را دخیل دانست، لذا مسأله تدارک را هم مطرح کرد. ما در ضمان در عقد صحیح؛ نه «ید» را دخیل می‌دانیم و نه «تلف» را دخیل می‌دانیم.

مطلب چهارم این است که محقق نائینی (ره) فرمود ما ضمان در عقد صحیح و در عقد فاسد را به ضمان المثل یا ضمان القيمة معنا می‌کنیم، که معنای هر دو یکی باشد. لذا محقق نائینی (ره) فرمود عقد صحیح که واقع می‌شود، بایع مبیع را تحویل مشتری می‌دهد، اگر مبیع در ید مشتری تلف شد و فرض کنیم بایع خیار داشته، بایع اگر از خیارش استفاده کرد، مشتری باید مثل یا قیمتش را به این بایع بدهد، در حالی که عقد، عقد صحیح باشد. چرا محقق نائینی (ره) این کار را کرد؟ ایشان فرمود اگر یک عقد فاسدی برقرار شد، مشتری ید بر مبیع پیدا کرد، اگر مبیع در ید مشتری تلف شد، آنجا ضمان المثل یا ضمان القيمة است. گفتند پس در عقد صحیح هم ضمان المثل یا ضمان القيمة مطرح شود. ما نکته‌ای که اینجا با محقق نائینی (ره) داریم این است که آیا در عقد فاسد، آنچه که سبب ضمان المثل یا ضمان القيمة شد، «عقد فاسد» است یا «ید» است؟ «ید غیر مأذون» است. یعنی اگر ید، سبب تلف شود اینجا ضمان مثل یا ضمان قیمت مطرح می‌شود.

بعبارة أخرى؛ آنچه که می‌خواهیم عرض کنیم این است که عقد فاسد من حیث إنه عقد فاسد، این ضمان واقعی نمی‌آورد، عقد فاسد أصلاً نمی‌تواند منشأ ضمان واقع شود، آنچه که منشأ ضمان واقع می‌شود؛ «ید» است و ما ید را در عقد صحیح به طور کلی خارج کردیم، گفتیم أصلاً در عقد صحیح، «ید» دخالتی ندارد. پس این هم نکته‌ی دیگری است، که اگر کسی بگوید عقد فاسد، مقتضی ضمان واقعی است، این حرف باطلی است. عقد فاسد نه اقتضای ضمان جعلی دارد و نه اقتضای ضمان واقعی دارد، آنچه که مقتضی ضمان واقعی است؛ خود «علی الید» است. در عقد فاسد اگر مشتری ید پیدا کرد و عقد هم فاسد بود، اینجا یدش می‌شود ید غیر مأذون، «علی الید» جاری می‌شود، ضمان می‌شود ضمان مثل یا ضمان قیمت. پس این مطلبی که در السنه‌ی فقها مشهور است که می‌گویند عقد فاسد، مقتضی ضمان واقعی مثل یا قیمت است، این مسامحه است، عقد فاسد هیچ اقتضایی ندارد. آنچه اقتضا دارد؛ «ید» است، ید می‌آید ضمان واقعی مثل یا قیمت را می‌آورد، عقد فاسد نه در ضمان نه در کیفیت ضمان، در هیچ یک از اینها دخالتی ندارد، اقتضا هم ندارد، ولی این یک تعبیر مسامحی است.

مطلب پنجم این است که در عقد صحیح، سبب تام و تمام السبب؛ «عقد صحیح» است، در عقد فاسد، تمام السبب؛ «ید» است و عقد هیچ اثری و لو به عنوان جزء العله در ضمان ندارد. وقتی شما می‌گوئید این عقد فاسد است، یعنی کالعدم است. دقت کنید؛ در یک عقد فاسدی که خوانده می‌شود، طرفین خیال می‌کنند صحیح است، مشتری خیال می‌کند که مالک مبیع شده، مبیع را می‌گیرد، بعد معلوم می‌شود این عقد باطل است و این مبیع تلف شده، مشتری ضامن است. حالا عین همین مطلب را در همان مثال آوردم، من یک مالی در جلوی راهم هست که خیال می‌کنم مال من است و أصلاً عقدی هم در کار نیست، این مال را برداشتم به تخیل اینکه این مال من است. سپس در ید من تلف شد. آیا اینکه من اعتقاد داشتم این مال من است، در ضمان دخالت دارد؟ خیر، هیچ دخالتی ندارد، آنچه در ضمان دخالت دارد «ید غیر مأذون» است، در عقد فاسد هم آنچه که صد در صد مؤثر در ضمان است؛ «ید غیر مأذون» است. نتیجه عرایض ما این است که این دو ضمان در این قاعده یک معنا دارد، اما منشأ آن دو فرق دارد. منشأ یکی؛ «عقد» است در عقد صحیح، منشأ دیگری؛ «ید» است در عقد فاسد. اگر کسی گفت عقد فاسد، ضمان واقعی را اقتضا دارد، این مسامحه است، بلکه عقد فاسد، هیچ اقتضایی ندارد، آنچه که ضمان واقعی (مثل یا قیمت) را اقتضا می‌کند، «ید» است.

لذا ما باید این «کُلّ ما یضمن» را اینطور معنا کنیم، حق نداریم ید را در دایره عقد صحیح بیاوریم، کما اینکه محقق نائینی (ره) و امام (رض) آورد، حق نداریم مسأله تلف را در عقد صحیح بیاوریم کما اینکه شیخ (ره) آورد. «ید» و «تلف» از دایره ضمان در عقد صحیح بیرون هستند. در عقد صحیح، خود عقد، ضمان را درست می‌کند، که عهده‌ی انسان مشغول است، عهده بایع مشغول به دفع مبیع، و عهده مشتری هم مشغول به دفع ثمن است. امام (رض) فرمود: عرف نمی‌گویند «البایع ضامن للمشتري»، ما می‌گوئیم اگر بگوئیم ضامن به معنای اشتغال ذمه است، بله، درست است، اما اگر ضامن را به ید معنا کنیم، درست نیست. آنچه آنجا امام (رض) فرمودند ما این حاشیه را بر آن داریم، اینکه می‌گویند بایع ضامن نیست، یعنی آن ضمان در غرامات، ضمان در تلف، ضمان در اتلاف نیست، اما ضمان به معنای اشتغال عهده وجود دارد.

خلاصه مباحث

خلاصه تحقیقات امروز ما این شد که در عقد صحیح نباید پای عقد را به میان آورد، کما اینکه در عقد فاسد نباید پای عقد را به میان آورد. در عقد فاسد؛ آنچه ضمان المثل یا ضمان القیمه را می‌آورد؛ «ید» است. در تلف؛ از «من أُلِف مال الغیر فهو له ضامن» و «علی الید ما أخذت» ضمان استفاده می‌شود؛ ضمان در تمام اینها به معنای اشتغال عهده است.

به قول محقق ایروانی(ره) که می‌گوید أصلاً یک معنای عرفی متعارف است، که حرف درستی هم هست. این معنایی که از امام(رض) بیان می‌کنیم، مؤید محقق اصفهانی، محقق بجنوردی و محقق ایروانی(رحمهم الله) است. منشأ ضمان در عقد فاسد؛ حدیث «علی الید» است. حالا ما بعداً وقتی مدارک قاعده را ذکر کردیم، می‌گوئیم یکی «علی الید» است، یکی «قاعده اقدام» است، یکی قاعده «حرمة مال المؤمن» است. پس همه اینها مدرک هستند و ما چیزی در عرض اینها نداریم. ما در «علی الید» و «ما أخذت»، قاعده‌ای به نام «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» نداریم، فقط عمومی را می‌توانیم از آن استفاده کنیم و بگوئیم عموم اختیاری است. بحث معنای ضمان را تمام کردیم. فردا بحث در این است که آیا مراد از «کل عقد»؛ عموم افرادی است یا عموم اصنافی است یا عموم انواعی؟ از همه مفصل‌تر؛ امام(رض) بحث کرده‌اند، در کتاب البیع، ج 1، ص 398 تا 402. باز محقق نائینی(ره) مطلبی دارد، محقق ایروانی(رض) و دیگران هم بحث کرده‌اند.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.