

بسم الله الرحمن الرحيم

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

مراد از عموم قاعده «ما يضمن»

بعد از روشن شدن معنای «ضمان» در این قاعده - که در مفاد قاعده، تا به حال دو مطلب را روشن کردیم -؛ مطلب سوم، بحث در «عموم» این قاعده است، اعم از اینکه ما قاعده را «کل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» بدانیم یا «کل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» بدانیم. سؤال این است که آیا این عموم، عموم افرادی است یعنی عموم اشخاصی است، یا عموم اصنافی است یا عموم انواعی است.

کلام مرحوم شیخ انصاری(ره)

ابتدا کلام مرحوم شیخ(ره) در مکاسب را نقل می‌کنیم، بعد به کلمات محشّین مکاسب و دیگران می‌پردازیم. مرحوم شیخ(ره) در مکاسب در دو جا به این مطلب اشاره کرده؛ یکی در تفسیر همین قاعده در صفحه 102 و یکی هم در صفحه 146 (به خط طاهر خوشنویس)، که ایشان در مجموع آنچه که در این دو صفحه بیان کرده، سه احتمال را ذکر کرده‌اند. در صفحه 102 می‌فرمایند؛ این عموم، عموم انواعی است و عموم اشخاصی را رد می‌کنند. در صفحه 146 اصلاً عموم را از انواعی هم بالاتر می‌برند، شاید بتوانیم تعبیر به اجناس کنیم، عموم جنسی معنا می‌کنند. در صفحه 102 می‌فرماید که این عموم در این عقود، اگر بخواهد به اعتبار انواع باشد، یک معنایی برای آن ذکر می‌کنند و بعد در آن اشکال می‌کنند و نتیجه می‌گیرند که پس باید عموم اصنافی مراد باشد و نمی‌توانیم انواع را در اینجا ملاک قرار دهیم.

اولاً اگر گفتیم ملاک به حسب نوع است؛ «کل ما يضمن بصحيحه»؛ یعنی بگوئیم به حسب نوع. نوع؛ یعنی بیع، اجاره، عاریه، که اینها انواع عقود است. بعد بگوئیم اگر در نوع بیع، در صحیحش ضمان است، در فاسدش هم ضمان است، اگر در نوع عاریه، در صحیحش ضمان نیست، پس اگر یک عاریه‌ای فاسد واقع شد، در عاریه‌ای فاسده هم ضمان نیست. در اجاره صحیح به حسب نوع، ضمان نیست، پس بگوئیم وقتی در اجاره به حسب نوع ضمان نیست اگر کسی خانه‌اش را اجاره‌ای صحیح داد، بعد عین مستأجر تلف شد، در اجاره صحیح اگر عین مستأجره تلف شود ضمانی نیست، حالا بگوئیم اگر یک خانه‌ای را به اجاره‌ای فاسد داد، در اجاره فاسد هم ضمان نیست.

ما اگر ملاک را نوع قرار دادیم، مطلب همینطور می‌شود، مثلاً در صلح، در نوع صلح بما هو صلح، ضمان وجود ندارد، در صحیحش ضمان نیست، پس بگوئیم در فاسدش هم ضمان وجود ندارد. اما اگر گفتیم مراد از این عموم، عموم به حسب اصناف است؛ خود عاریه نوع است، یک صنفش؛ عاریه ذهب و فضه است، یک صنفش؛ عاریه‌ای است که شرط ضمان در آن

شده باشد. در عاریه ذهب و فضه، ضمان وجود دارد، در نوع صلح، ضمان نیست، اما در صلح معوض، ضمان وجود دارد. صلح معوض، یک صنفی از نوع کلی صلح است. اگر گفتیم ملاک؛ اصناف است، اینجا باید بگوئیم در عاریه‌ی ذهب و فضه، اگر فاسد واقع شد، باید با عاریه‌ی صحیح در ذهب و فضه مقایسه کنیم، دیگر نباید مقایسه کنیم با نوع العاریه. عاریه به صورت کلی وقتی واقع می‌شود، ضمان آور نیست، اما عاریه‌ی ذهب و فضه، ضمان آور است. حالا اگر همین عاریه‌ی ذهب و فضه، فاسد واقع شود، بگوئیم چون در صحیح این صنف - عاریه‌ی صحیح‌ه‌ی ذهب و فضه - ضمان وجود دارد، پس در فاسد از همین صنف هم ضمان وجود دارد. ما اگر ملاک را نوع قرار دادیم، می‌گوئیم صحیح از این نوع و فاسد از این نوع، اگر ملاک را صنف قرار دادیم، می‌گوئیم صحیح از این صنف و فاسد از این صنف. در صلح، نوع آن ضمان آور نیست، لذا اگر یک صلحی فاسد هم واقع شد، می‌گوییم در نوع صلح صحیح ضمان نیست، پس در فاسدش هم ضمان نیست، اما در صلح معوض - صلحی که در مقابل آن یک عوضی وجود دارد - وقتی صلح می‌شود معنایش این است که مفید فایده‌ی بیع است، نوع صلح، هبه‌ی غیر معوضه را افاده می‌کند و إبراء را افاده می‌کند. در نوعش عوضی وجود ندارد، لذا در نوعش ضمانی نیست، اما در صنفش یعنی صلح معوض، ضمان وجود دارد، لذا اگر یک صلح معوض، فاسد واقع شود، می‌گوئیم این صلح معوض فاسد است، چون صنف از همین صلح، یعنی صلح معوض، اگر صحیح واقع شود در آن ضمان است، پس در این هم ضمان وجود دارد.

لذا مرحوم شیخ (ره) می‌فرمایند به نظر ما؛ عموم این قاعده، «بحسب الاصناف» است، یعنی ما در هر معامله‌ای مثل صلح، اجاره، بیع و عاریه، نباید ملاک در صحیح را نوع قرار دهیم، بلکه باید ملاک در صحیح را صنف قرار دهیم.

بعد می‌فرمایند البته یک مشکلی وجود دارد، مشکلی که فقها گفته‌اند اگر یک محرمی در حال احرام حج، یک صیدی را عاریه بگیرد و این صید در ید او تلف شود، این محرم، ضامن نیست. چون در نوع عاریه‌ی صحیح، ضمان وجود ندارد، حالا که در نوع عاریه‌ی صحیح ضمان نیست، پس در این عاریه‌ی محرم هم ضمان نباید وجود داشته باشد. این فتوای فقها دالّ بر این است که فقها این قاعده را روی عموم انواعی آورده‌اند. آنگاه شیخ (ره) می‌فرماید ما با این مطلب چه کنیم؟ می‌فرمایند «و لعلّ المراد عاریة غیر الذهب والفضة» □

بگوئیم مراد در اینجا که می‌گویند در صحیح عاریه، ضمان نیست، یعنی یک صنفی از عاریه مرادشان هست و آن عاریه غیر ذهب و فضه، یا عاریه‌ای که شرط ضمان در آن نشده باشد. یعنی باز مسأله را روی صنف بیاوریم و توجیه کنیم. تا اینجا شیخ (ره) به عموم اصنافی قائل شدند. بعد می‌فرمایند برخی احتمال داده‌اند - که البته محشین مکاسب گفته‌اند بالاتر از احتمال است و قائل هم دارد - که أصلاً مراد؛ «عموم اشخاصی» و مراد «عموم افرادی» باشد. می‌فرمایند معنایش این است که «کل شخص من العقود یضمن به لو کان صحیحاً یضمن به مع الفساد»؛ قاعده را اینطور معنا کنیم که هر فردی از هر عقدی، این فرد خارجی را اگر فرض کنیم صحیحاً واقع شده، باید ببینیم آیا در آن ضمان وجود دارد یا نه؟ حال اگر همین فرد خارجی فاسد واقع می‌شود، باید بگوئیم ضمان ندارد. وقتی مسأله فرض شد، ما در کنارش باید مسئله فرض را مطرح کنیم و بگوئیم هر فرضی «لو فرض وقوعه صحیحاً» آیا ضمان داشت یا نه؟

حالا اینکه این عقد وقع فاسد، اگر در صورتی که ما فرض صحت را کنیم؛ ضمان دارد، حالا اینکه فاسد واقع شده باید بگوئیم ضمان دارد و اگر فرض کنیم صحیح آن ضمان ندارد، حالا اینکه فاسد واقع شده ضمان ندارد. شیخ (ره) مثال می‌زند به «بیع بلا ثمن». اگر شما چیزی را بفروشید بدون اینکه ثمنی برایش باشد، یا اجاره‌ی بلا أجرة، می‌گوئیم بیع بلا ثمن باطل است، می‌گوید هر فقیهی می‌گوید ثمن یکی از ارکان معاوضه است و اگر ثمن نباشد باطل است. حالا یک بیع بلا ثمن واقع شد، بایع مبیع را تحویل مشتری داد، مبیع در دست مشتری تلف شد، می‌خواهیم ببینیم آیا این مشتری ضامن است یا نه؟ بنابراین تفصیل می‌گوئیم در «بیع بلا ثمن إذا فرضناه صحیحاً» ضمان هست یا نیست؟ تمام مطلب همین است که «بیع بلا ثمن اذا فرضناه صحیحاً» ضمان ندارد چون عوض المسمی ندارد.

در «إذا فرضنا بيعاً و فرضنا صحيحاً» ضمان نیست، چون می‌گوئیم بیع بلا ثمن یعنی بیع بلا عوض. اگر ما فرض کنیم همین فرد، صحیحاً واقع شود، در آن ضمان نیست، حالا که «وقع فاسداً» هم ضمان وجود ندارد. شیخ(ره) می‌فرماید بعضی این احتمال را داده‌اند و بعد اشکال می‌کند. می‌فرماید ظاهر عبارت «كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» این است که آنچه موضوع قرار گرفته، بالفعل دارای دو فرد باشد، وقتی می‌گوید «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» یعنی عقدی که بالفعل دو مصداق و فرد دارد، یک مصداقش صحیح است و یک مصداقش فاسد است، بیعی که دو مصداق دارد یکی از آنها صحیح و دیگری فاسد است، اما چیزی که ما بخواهیم آن را فاسداً یا صحیحاً فرض کنیم، این خارج از عبارت قاعده است.

پس مرحوم شیخ(ره) در صفحه 102؛ عموم را به عموم اصنافی معنا کردند و عموم افرادی و اشخاصی را رد کردند. در صفحه 146 یک احتمال دیگری می‌دهند می‌فرمایند «أن لا يكون المراد من العقد في موضوع القضية خصوص النوع المتعارف من أنواع العقود كالبيع و الصلح بل يراد مطلق المعاملة المالية التي يوجد لها فردان صحيح و فاسد»؛ ایشان می‌فرماید اگر ما عموم را عموم انواعی معنا کنیم؛ باز مراد نوع متعارفی مثل بیع و صلح و اجاره نیست، بلکه هر معامله‌ی مالی که دو فرد دارد، یک فرد صحیح و دیگری فاسد است، اگر گفتید معامله مالی، یک فردش آن جایی است که مبیع را بفروشد و در مقابلش ثمن را بگیرد، «هذه معاملة مالية صحيح»، فرض دومش بیع بلا ثمن است، بیع بلا ثمن فرد برای مطلق معامله‌ی مالی است.

بالآخره من یک مالی دادم و در مقابلش مالی نگرفتم. پس مرحوم شیخ در صفحه 146 مسأله را از نوع، بالاتر می‌برد یعنی جنس قرار می‌دهد، جنس برای بیع و صلح و هبه و اجاره و عاریه. جنسش؛ معامله مالی است، معامله‌ای که محورش مال است، یک فردش بیع عن ثمن است، یک فردش بیع بلا ثمن است، یک فردش بیع بلا ثمن است و یک فردش هبه غیر معوضه است. هبه غیر معوضه هم یک فردی از این معامله مالی می‌شود؛ یعنی معامله‌ی مالی‌ای است که بالفعل دارای دو فرد است، یک فرد صحیح و یکی هم فاسد. بعد از تبیین نظر مرحوم شیخ(ره) در مکاسب، مطلب بعدی چون محقق نائینی(ره) همین احتمالی را که شیخ(ره) تضعیف کرده، پذیرفته، می‌فرماید «كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» مراد عموم بحسب الافراد است، هم انواع را قبول ندارد و هم اصناف را، در کتاب منية الطالب، ج 1، ص 268، کلام ایشان را ببینید که امام(رض) دو اشکال بر کلام ایشان دارد، که بیان می‌کنیم.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.