

بسم الله الرحمن الرحيم

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

کلام محقق نائینی(ره)

بحث در این بود که آیا عموم در قاعده «ما یضمن»؛ به حسب انواع است یا اصناف است یا عموم افرادی است؟ کلام مرحوم شیخ(ره) را مفصل ذکر کردیم. حال برای تحقیق کلام مرحوم شیخ(ره) و تبیین اصل مطلب، کلام محقق نائینی(ره) را عرض می‌کنیم و سپس کلمات امام(رض) را بیان می‌کنیم.

محقق نائینی(ره) در منیة الطالب، ج 1، ص 268، همان احتمالی را که مرحوم شیخ(ره) تضعیف کردند، همان احتمال را تقویت کرده و نظرشان بر این استوار شده که عموم در این قاعده؛ یک عموم افرادی و اشخاصی است. منتهی یک بیانی دارند که در ضمن آن احتمالی که مرحوم شیخ(ره) بیان کردند نبود.

ایشان ابتدا می‌فرماید «أنّ هذه القاعدة إنّما أسست لموارد تمييز اليد المجانية عن غيرها فلا بدّ من أن يكون معناها مطابقا لما هو مدرکها»؛ این قاعده برای تمییز موارد ید مجّان – مجّان در فقه یعنی بلا عوض – از غیر ید مجّانیه است. یعنی محقق نائینی(ره) می‌خواهد بگوید در عقود غیر مجّان، در صحیحش ضمان است، در فاسدش هم ضمان است. در عقود مجّانی مثل هبه‌ی غیر معوضه، در صحیحش ضمان نیست، پس در فاسدش هم ضمان نیست. لذا این تعبیر را می‌آورند که تعبیر زیبایی است.

می‌خواهند بفرمایند که این قاعده برای تمییز موارد ید مجّانی از غیر مجّانی است. بعد می‌فرمایند «و المعنى الصحيح هو الذي ذكرناه و حاصله أنّ المراد من الأصل أنّ كلّ عقد صحيح صدر على وجه التعويض فالفاسد منه يوجب الضمان و المراد من العكس أنّ كلّ ما صدر صحيحه مجّانا فالفاسد منه لا يوجب الضمان و هذا المعنى جامع و مانع و لا يحتاج إلى إرادة النوع في العقد و لا الصنف»؛ یعنی هر عقد صحیحی که عوض برای آن باشد، یعنی در هر عقدی که پای عوض و معوض در کار است، در فاسد از این عقد هم ضمان هست. عکس این قاعده این است که اگر یک عقد صحیحی مجّانی باشد، یعنی لا علی وجه التعويض، یعنی پولی در مقابل این مال نگرفت، فاسدش هم موجب ضمان نیست.

و این معنای کاملی است که احتیاج ندارد ما نوع یا صنف را اراده کنیم. این نکته را در ذهن داشته باشید، خود ظاهر لفظ «کُلّ عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» ظهور در نوع یا صنف ندارد، بلکه ظهور در فرد دارد، یعنی ما باشیم و ظهور این عبارت، ظهور در «عموم افرادی» دارد که محقق نائینی(ره) می‌فرماید ما باید این ظهور را حفظ کنیم و نباید در «کُلّ عقد» بگوئیم «کُلّ عقد من جهة نوعه»، یا «کُلّ عقد من جهة صنفه»، ما ظهور این قاعده را نباید به هم بزنیم، ظهور در عموم افرادی دارد. لذا بعد از اینکه این معنا را بیان می‌کنند، می‌فرمایند «لا يحتاج إلى إرادة النوع في العقد و لا الصنف و لا خروج ما كان موجب الضمان هو الشرط دون العقد» □

مرحوم شیخ انصاری(ره) مطلبی که در لابه‌لای کلماتشان بود ایشان می‌فرماید آنچه که بنفسه در صحیحش ضمان است در فاسدش هم ضمان است و آنچه که بنفسه در صحیحش اقتضای ضمان ندارد، در فاسدش هم ضمان نیست. اما حالا اگر در صحیح یک عقدی به حسب اقتضای عقد، ضمان نیست، اما با شرط، ضمان می‌آید، مثل عاریه. خود عاریه صحیح به حسب اقتضای خودش ضمان ندارد، اگر کسی مالش را به دیگری عاریه داد، مستعیر گرفت و در آن افراط و تفریط نکرد، اما یک تلف سماوی این عین را از بین برد، اینجا می‌گویند مستعیر ضامن نیست. اما اگر کسی شرط ضمان کرد و گفت من مال را به تو عاریه می‌دهم به شرط اینکه اگر سیل یا زلزله‌ای آمد و تلف شد تو ضامن باشی، او هم قبول کرد، اینجا ضمان می‌آید. شیخ(ره) در آنجا می‌گوید ما نباید قاعده را در اینجا بیاوریم و نمی‌توانیم بگوئیم اگر در یک عقد صحیحی و لو از راه شرط ضمان استفاده شود، در فاسدش هم ضمان است. این خارج است.

محقق نائینی(ره) می‌فرماید اینطور که ما معنا می‌کنیم دیگر نیازی به اینکه بیائیم این مورد را خارج کنیم ندارد، اینکه بگوئیم آن مواردی که با شرط در صحیح ضمان می‌آید، این ضمان دیگر در فاسد نمی‌آید، با بیان ما نیاز به این نیست. ما مسأله را روی شخص و فرد می‌آوریم، حالا این فرد و لو با شرط هم باشد. یعنی اگر من یک عاریه‌ای را با شرط ضمان به شما دادم، می‌گوئیم این عاریه و لو با شرط ضمان، ضمان آور است، حالا اگر همین عقد عاریه‌ی مضمونه من فاسد بود، باز هم ضمان دارد. کسانی که عموم را عموم انواعی یا اصنافی می‌گیرند این را خارج می‌کنند، مخصوصاً کسانی که عموم انواعی می‌گیرند، نه اصنافی. عمده‌ی عموم انواعی است.

کسانی که عموم را عموم انواعی می‌گیرند مجبورند این را خارج کنند. حتی در عموم اصنافی هم می‌توانیم بگوئیم، چون معنای آن این است که عمومی که صنفش ذاتاً اقتضا کند مثل عاریه‌ی ذهب و فضة، اما اگر با شرط ضمان را در عقد صحیح بیاورید، این ضمان دیگر در عقد فاسد نمی‌آید. محقق نائینی(ره) می‌فرماید چرا ما این حرف را بزنیم و چرا راهی را برویم که این را بخواهیم خارج کنیم. بعبارة آخری؛ طبق کلام شیخ(ره) در عاریه‌ای که شرط ضمان شود، اگر این عاریه فاسداً واقع شود، ضمان نیست. شیخ(ره) می‌گوید این قاعده جایی است که خود عقد بالذات اقتضای ضمان داشته باشد، اما جایی که ضمان به برکت شرط بیاید از این مورد قاعده خارج است.

اما طبق نظر محقق نائینی(ره) ضمان هست. محقق نائینی(ره) می‌فرماید لازم نیست خارجش کنیم، ما می‌گوئیم همین عاریه‌ی به شرط ضمان اگر فرضاً که فاسداً واقع شود چون در صحیحش ضمان است در فاسدش هم باید ضمان باشد.

مطلب سومی که محقق نائینی(ره) از این معنایی که خودش کرده نتیجه می‌گیرند که این هم باز برخلاف نظر مرحوم شیخ(ره) است، شیخ(ره) فرمود ظاهر این قاعده جایی است که یک عقدی بالفعل دارای دو مصداق باشد، یک مصداق صحیح و یک مصداق فاسد. محقق نائینی(ره) می‌فرماید این امر را نیاز ندارد، و لو بالفعل هم دو مصداق ندارد، اما می‌گوئیم همین عقدی که فاسد است اگر فرض کنیم صحیح است، و لو این فرض صحیحش هیچوقت مصداق خارجی ندارد. اگر فرض کنیم صحیح است، باید ببینیم برای آن ضمان هست یا نه؟ اینجا است که ایشان یک مقداری بحث را دقیق می‌کند.

ایشان فرموده: «لا يحتاج إلى إرادة النوع في العقد ولا الصنف ولا خروج ما كان موجب الضمان هو الشرط دون العقد ولا فرض الوجود بالفعل للصحیح و الفاسد»؛ چرا؟ «لأنّ كلّ ما صدر مجاناً كالحبة الغير المعوضة و الصلح في مقام الإبراء فالصحیح و الفاسد منه لا یوجبان الضمان»؛ هر چیزی که مجانی واقع شود، چه صحیح و چه فاسد، ضمان ندارد! «كما أنه لو فرض صحّة البيع بلا ثمن و الإجارة بلا أجره فکذلك لا یوجبان الضمان»؛ اگر فرض کنید بیع بلا ثمن صحیح است، می‌گوئیم بلا ثمن یعنی بلا عوض، بلا عوض یعنی مجان. محقق نائینی(ره) ابتدا فرمود این قاعده می‌خواهد بین مجان و غیر مجان جدایی بیندازد، هر جا مجان بود صحیح و فاسدش ضمان نیست و هر جا غیر مجان است صحیح و فاسدش ضمان دارد.

بعد می‌فرماید: «و بالجملة ما احتمل بعضهم في العبارة من أن يكون معناها أن كلّ شخص من العقود یضمن به لو كان صحیحاً

یضمن به مع الفساد و رتب علیها عدم الضمان فی مثل بعثک بلا ثمن و آجرتک بلا أجرة هو المعنی الصّحیح للقاعدة؛ کسانی که قاعده را به عموم افرادی معنا کردند، معنایش صحیح است. چرا؟ کسانی که گفتند معنای قاعده این است: «کل شخص من العقود»، یعنی نوع بیع را کار نداریم، صنف بیع را هم کار نداریم، روی همین شخص، بیع بلا ثمن. نوع اجاره را کار نداریم، صنف اجاره را کار نداریم، روی اجاره بلا أجرة می‌رویم. می‌گوئیم این اجاره بلا أجرة است، اگر فرض کنید صحیح واقع شده، مجانی است، چون می‌گوئیم بلا أجرة و بلا ثمن، حالا اینکه فاسداً هم واقع شده باید مجان باشد، و مجان یعنی اینکه ضمانی در کار نیست. عمده این کلام محقق نائینی(ره) است «لأنّ هذه القاعدة كجميع القضايا الحقيقية الحكم فيها مرتب علی فرض وجود الموضوع» □

به محقق نائینی(ره) می‌گوئیم شما چرا این احتمال را پذیرفتید و قاعده را اینطور معنا می‌کنید؟ عموم را عموم اشخاصی معنا می‌کنید؟ می‌فرماید این قاعده مثل بقیه قضایای حقیقیه است که حکم، مترتب بر فرض وجود موضوع است. مرحوم مظفر(ره) فرق بین قضایای حقیقیه و قضایای خارجی را بیان کرد، در قضایای خارجی؛ حکم روی افراد بالفعل موجود خارجی رفته، لذا به آن قضیه خارجی می‌گویند، در قضایای حقیقیه لازم نیست که موضوع، بالفعل در عالم خارج موجود باشد، مولا فرض می‌کند وجود موضوع را، می‌گوید علی فرض اینکه یک مکلفی مستطیع شد حج بر او واجب است و لو در آن زمانی که می‌فرماید «لله علی الناس حج البيت من استطاع علیه سبیلاً» یک مستطیع هم نباشد.

اما قضیه‌ی حقیقیه است، یعنی «مفروضة الوجود» - این تعبیر را در اصول فقه دارد، ما چهار دوره اصول الفقه را در سالهای 61 و 62 گفتیم-؛ این تعبیر را دارد؛ مقدرة الوجود، مفروضة الوجود؛ یعنی مولا وجود موضوع را فرض می‌کند، وجود موضوع یک وجود تقدیری است. محقق نائینی(ره) می‌فرماید این قاعده «کلّ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» هم از این سنخ است، یعنی در این قاعده هم ما باید مثل سایر قضایای حقیقیه بگوئیم حکم یعنی ضمان، و عدم ضمان روی فرض موضوع رفته، اگر اینطور باشد می‌فرماید معنایش این است: «أن کل ما یضمن لو کان صحیحاً یضمن بفاسده» □ لو کان صحیحاً یعنی لو فرضناه صحیحاً. می‌گوئیم در بیع بلا ثمن، إذا فرضنا صحیحاً، ضمان وجود ندارد، حالا که در فرض صحتش ضمان نیست، پس در فرض فسادش هم نباید ضمان باشد. «و کل ما لا یضمن لو کان صحیحاً» اگر فرض کنیم یک عقدی صحیح باشد، در آن ضمان وجود ندارد، ضمان یعنی عدم مجان، ضامن نبودن یعنی مجان بودن. «و فرض صحّة البيع بلا ثمن عبارة أخرى عن فرض المجانیة ففساده و لو کان من قبل نفس هذا الفرض حیث إنّ البيع بلا ثمن باطل لا یقتضی الضمان»؛ و لو فسادش از ناحیه همین که الآن گفته بعثک بلا ثمن آمده باشد، این هم لا یقتضی الضمان است. این کلام محقق نائینی(ره) است.

پس محقق نائینی(ره) این نظریه را اختیار کرده، اولاً عموم در این قاعده؛ «افرادی» است. ثانیاً: لازم نیست ما دست از این الفاظ برداریم و عموم را به عموم انواعی و اصنافی تفصیل کنیم. ثالثاً: طبق بیان ما جایی که منشأ ضمان، شرط است خارج نمی‌شود.

رابعاً: طبق بیان ما لازم نیست بگوئیم یک عقدی بالفعل باید دو مصداق داشته باشد(یکی صحیح و یکی فاسد). برای اینکه این یک قضیه حقیقیه است، قضیه حقیقیه روی فرض وجود موضوع می‌رود و ما اینجا همینطور می‌گوئیم که یک عقدی «لو فرضناه صحیحاً» اگر برایش ضمان باشد در فسادش هم ضمان است. یک عقدی لو فرضناه صحیحاً اگر برایش ضمان نباشد در فسادش هم ضمان نیست. این خلاصه فرمایش محقق نائینی(ره) است.

نقد اول امام(رض) بر محقق نائینی(ره)

امام(رض) دو اشکال بر محقق نائینی(ره) دارند. اشکال اول اینکه می‌فرمایند اگر ما بپذیریم که این قاعده به عنوان قضیه‌ی حقیقیه است و بپذیریم آن تعریفی که شما برای قضایای حقیقیه کردی که قضیه‌ی حقیقیه آن است که وجود موضوع، به صورت مفروض در نظر گرفته شده، اما آن تعریف بر اینجا صدق نمی‌کند. می‌فرمایند در قضیه‌ی حقیقیه شما فقط وجود

موضوع را فرض می‌کنی، حالا اینکه موضوع؛ عنوان مستطیع است و مستطیع دارای افرادی است که شما فرض می‌کنید وجود افراد این طبیعت را، اما شما در این قاعده با این نحو بیانی که کردید، یک فرض را مقام فرض دیگر قرار دادید، می‌گوئید این فرض فاسد لو فرضناه صحیحاً جای فرض دیگر قرار دادید. این چه ربطی به قضیه حقیقه دارد؟ بعبارة آخری؛ می‌فرماید معنای «کل عقد یضمن» روی بیان قضیه‌ی حقیقه این است که «کل عقد إذا وجد فی الخارج و كان صحیحاً موجباً للضمان فإذا وجد فاسداً كان موجباً للضمان أيضاً» هر عقدی اگر در عالم خارج موجود شود و صحیحاً باشد موجب ضمان است، اگر فاسداً واقع شود موجب ضمان است، اما شما وجود فاسد را صحیح فرض کردید.

تعبیر امام(رض) این است که «فالحقیقة تقتضی فرض وجود الموضوع، لا فرض وجود منه وجوداً آخر، أو فرض وصف من الفرد وصفاً آخر»؛ شما در عقد فاسد می‌گوئید فرض کنید صفت فاسد را ندارد، صفت صحیح را دارد. خلاصه فرمایش امام(ره) این است که شما می‌گوئید عقد فاسد «بعنک بلا ثمن» همه می‌گویند فاسد است، می‌گوئید حالا فرض کنید این عقد، صفت فساد ندارد و صفت صحت دارد، این معنای قضیه حقیقه نیست! معنای قضیه حقیقه این است که یک عقدی یک فرد صحیحی دارد، می‌گوئیم اگر فرضاً این فرد صحیح در عالم خارج موجود شود، یک فرد فاسد دارد، می‌گوئیم لازم نیست که موجود باشد، اگر فرضاً فرد فاسد در عالم خارج موجود شود، این معنای قضیه حقیقه است که دو فرد دارد، اما لازم نیست این دو فرد بالفعل در عالم خارج موجود باشند، بلکه فرض وجود اینها هم کافی است. اما شما می‌گوئید یک فرض، صفت فساد دارد، فرض کنید این فساد را ندارد، صحیح است! کجای این قضیه حقیقه با این سازگاری دارد؟! این اشکال انصافاً اشکال بسیار متین و واردی است، یعنی آن بیانی که برای قضیه حقیقه است، آن بیان در اینجا صدق نمی‌کند.

نقد دوم امام(رض)

در اشکال دوم می‌فرماید «و مع تسلیم ذلک کله»؛ حالا دست از اشکال اول برداریم و بگوئیم اینجا هم عنوان قضیه‌ی حقیقه را دارد، طبق این بیانی که شما ذکر می‌کنید، «یلزم لغویة القاعدة». چرا؟ «لأن الفرد الصحیح لا یمکن أن یتحقق فاسداً»؛ شما می‌گوئید اگر یک عقدی صحیح باشد «لو فرضناه فاسداً»، این اصلاً معنا ندارد، معنایش این است که اصلاً صحیح نداریم. اگر ما فرض کنیم یک فردی صحیح است این دیگر فاسداً واقع نمی‌شود. اینکه می‌گوئید «کل فرد صحیح لو كان فاسداً» این از وجودش عدم لازم می‌آید، چیزی که از وجودش عدم لازم بیاید محال است.

شمای محقق نائینی(ره) در اینجا یک بیانی دارید که معنایش این است که قاعده «کل ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» به طور کلی لغو شود. می‌گوئید این فرد صحیح إذا فرضناه فاسداً، اصلاً معنا ندارد، در عالم خارج تحقق ندارد، وقتی تحقق ندارد لغو است. این قاعده جایی می‌آید که در عالم خارج تحقق داشته باشد، بگوئیم «هذا فرد صحیح و هذا فرد فاسد». عبارت امام(رض) این است که «یلزم لغویة القاعدة لأن الفرد الصحیح لا یمکن أن یتحقق فاسداً»؛ در فرد صحیح می‌توانید فرض فساد کنید، ولی فرد صحیح در عالم خارج هیچ وقت به نحو فاسد واقع نمی‌شود و مجرد فرض هم که موجب ضمان نمی‌شود. لذا می‌فرماید «فلا بد من طرح القاعدة علی هذا المبنی» اگر طبق بیان شما پیش برویم، باید «کل ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» را به طور کلی کنار بگذاریم. البته یک «إلا أن یقال» دارد که آن را خودتان دنبال کنید.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.