

بسم الله الرحمن الرحيم

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

اقوال علما در معنای «باء»

بحث در کلمه «باء» در این قاعده بود؛ که آیا به معنای ظرفیت است یا سببیت؟ برخی مثل مرحوم سید یزدی (ره) در حاشیه مکاسب ترجیح داده و فرموده اولی این است که «باء» را به معنای ظرفیت قرار دهیم. محقق ایروانی (ره) نیز در حاشیه فرموده متعین است که حتما باید کلمه «باء» را به معنای ظرفیت قرار دهیم. ظاهر عبارت مرحوم شیخ (ره) در مکاسب این است که هم می‌توانیم به ظرفیت معنا کنیم و هم سببیت معنا کنیم. پس در این کلمه «باء» سه احتمال وجود دارد؛ یکی اینکه به معنای ظرفیت باشد، دوم به معنای سببیت تامه باشد، سوم به معنای سببیت ناقصه باشد. برخی هم از این طرف گفته‌اند اصلا به هیچ وجهی نمی‌تواند به معنای ظرفیت باشد، مثل امام (رض) که تأکید دارند که «باء» در اینجا بمعنای ظرفیت استعمال نشده است.

کلام مرحوم شیخ (قده)

ابتدا ببینیم مرحوم شیخ (ره) در مکاسب چه فرموده است؛ ایشان می‌فرماید هم می‌تواند به معنای ظرفیت باشد هم بمعنای سببیت. یکی از فرقهای مهم «ظرفیت» با «سببیت» این است که اگر گفتیم بمعنای ظرفیت است؛ معنایش این است که عقد اعم از عقد صحیح و فاسد، هیچ تأثیر و دخالتی در ضمان ندارد. اگر گفتیم در «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»؛ «ب» بمعنای «فی» است، یعنی «ما یضمن فی صحیحه یضمن فی فاسده»؛ معنایش این است که دلیل ضمان و سبب ضمان چیز دیگری است و عقد چه عقد صحیح و چه عقد فاسد، اساسا هیچ تأثیری در ضمان ندارد. اما اگر گفتیم که «ب» به معنای سببیت است؛ معنایش این است که عقد، تأثیر در ضمان دارد. حالا بحث در این است که اگر بمعنای سببیت گرفتیم، آیا سبب تام در ضمان است یا سبب ناقص است یا باید از این جهت بین عقد صحیح و عقد فاسد تفصیل دهیم و بگوییم در عقد صحیح، سبب تام است، اما در عقد فاسد، سبب ناقص است. مرحوم شیخ (ره) ابتدا می‌خواهند بفرمایند عقد صحیح در بسیاری از موارد، سبب تام است، منتها بعد از این حرف برگشتند و فرمودند ما عقد صحیح را در همه موارد، سبب ناقص می‌دانیم. استدلالی که مرحوم شیخ (ره) دارند این است که ما قاعده‌ای داریم که «تلف المبیع قبل القبض من مال البایع»؛ یعنی اگر مبیع قبل از آنکه به قبض مشتری برسد تلف شد، این از مال بایع تلف شده است، یعنی ضامنش خود بایع است. اگر این چنین باشد دیگر این عقد ضمان آور نیست.

چون محقق نائینی (ره) در این بحث تقریبا فرمایش مرحوم شیخ (ره) را قبول کرده، ایشان می‌گوید فقها يك عبارتي دارند و آن این است «و بالقبض ینتقل الضمان»؛ وقتی عقد واقع شد، مادامی که قبض و اقباض واقع نشده، هنوز ضمان منتقل نشده است، اما بعد از آنکه قبض و اقباض واقع شد، ضمان منتقل می‌شود. شیخ (ره) می‌خواهد بفرماید پس معلوم می‌شود همه جا قبض

دخالت دارد، چه در بیع صرف و سلم، چه در غیر صرف و سلم. از این نظر تا قبض نیاید ضمانی محقق نشده است. قبل القبض، از مال خود بایع تلف شده است و بایع ضامن است. بعد مرحوم شیخ (ره) يك «فتأمل» دارد. این «فتأمل» يك معنای اجمالی روشن دارد؛ که اینجا اگر مبیع، قبل القبض تلف شود، قائل شویم به انفساخ عقد، که مبنای خود شیخ انصاری (ره) هم همینطور است، یعنی اگر يك معامله‌ای واقع شد، قبل از آنکه بایع جنس را به مشتری بدهد، جنس خود به خود در اثر سیل یا زلزله تلف شد، یکشف عن انفساخ العقد، وقتی عقد منفسخ شده، دیگر چیزی نیست که بگوییم این مؤثر است یا مؤثر نیست. شیخ انصاری (ره) باید جایی را مثال بیاورد که عقد باشد و مؤثر در ضمان نباشد، یعنی قبض هم در ضمان دخالت داشته باشد. الان قبل القبض اگر تلف شد، عقد دیگری وجود ندارد تا بگوییم آیا این مؤثر در ضمان هست یا مؤثر در ضمان نیست. این معنای اجمالی برای «فتأمل» است.

نقد محقق اصفهانی (قده) بر کلام شیخ (ره)

محقق اصفهانی (ره) يك تحقیقی ارائه داده‌اند و در اینجا مسأله را چهار صورت کرده‌اند. ایشان می‌فرمایند در ضمان دو احتمال وجود دارد؛ 1- ضمان را به «التدارك بالعوض» معنا کنیم، که مراد از عوض؛ عوض جعلی است نه عوض واقعی. تدارك هم یا به مثل است یا تدارك به قیمت. این معنای اول ضمان، بگوییم اگر مال غیر در دست انسان تلف شد، انسان باید مثل یا قیمت آن را بپردازد. معنای دوم ضمان؛ این است که بگوییم این مال که مال غیر است، قبل از آنکه تلف شود، يك آن در ملک خود ضامن می‌آید و تلفه من مال الضامن می‌شود. این دو معنا در ضمان. در مسأله «تلف المبيع قبل القبض»؛ آنجا هم دو مبنا وجود دارد، يك مبنا این است که اگر معامله‌ای شد، مبیع قبل از آنکه به قبض مشتری برسد تلف شد، عقد منفسخ می‌شود. یکی قول به انفساخ، دوم قول به عدم انفساخ. محقق اصفهانی (ره) در اینجا مجموعاً چهار صورت را بیان می‌کنند. البته این را عرض کنیم محور بحث محقق اصفهانی (قده) این است که عمده در صدد ابطال استشهاد شیخ (ره) به این مطلب است، که شیخ (ره) برای اینکه بگوید تمام عقود صحیح، عنوان سببیت ناقصه را دارد، به این قاعده استشهاد می‌کند که «تلف المبيع قبل القبض من مال البایع»، محقق اصفهانی (ره) می‌خواهد این استشهاد را ابطال کند.

شیخ (ره) در صدد اثبات این مطلب است که در تمام بیعهای صحیح، تا قبض نیاید بحث ضمان مطرح نیست؛ یعنی عقد بیع صحیح، سبب ناقص است، سبب تام نیست. چون وقتی می‌گوید تا قبض نیاید ضمان نمی‌آید، یعنی يك جزء العلة، بیع است و يك جزء العلة، قبض است، تا قبض نیاید ضمان نمی‌آید. بعبارة أخرى؛ قبض فرمود در بیع، فقط در بیع صرف و سلم این حرف را می‌زنیم، در بیع صرف و سلم روشن است، تا قبض نیاید أصلاً نه صحتی وجود دارد و نه ضمانی وجود دارد. اما بعد می‌فرمایند ما می‌گوییم تمام بیوع صحیح، سببیت ناقصه دارد، تا قبض نیاید، ضمان مطرح نمی‌شود. شاهدش همین قاعده «تلف المبيع قبل القبض من مال البایع» است. شیخ (ره) این را به عنوان شاهد می‌آورد. بعد می‌فرماید «بمعنی أن دركه عليه». این قاعده را هم معنا می‌کند می‌گوییم «تلف المبيع قبل القبض من مال البایع»؛ بایع ضامن است یعنی چه؟ می‌فرماید «دركه عليه و يتداركه برد الثمن»؛ تداركش هم این است که بایع اگر پول را قبلاً از مشتری گرفته باید ثمن را به مشتری برگرداند. محقق اصفهانی (ره) می‌فرماید ما چهار صورت برای شما می‌آوریم؛ در بعضی از این چهار صورت شما طوری ضمان را معنا کردید که با معنای مختار خودتان در جای دیگر برای ضمان، منافات دارد و در باب «تلف المبيع قبل القبض» مبنایی را اختیار کرده‌اید که با مبنای خودتان منافات دارد.

روشنتر عرض کنیم؛ مرحوم شیخ (ره) معنای اول ضمان را قبلاً اختیار کرده است؛ یعنی «التدارك بالعوض». معنای دوم ضمان که بگوییم ضمان؛ «تلف المضمون علي الضامن و في مال الضامن» را رد کرده است. در آن مطلب دوم؛ «تلف المبيع قبل القبض من مال البایع» دو مبنا وجود دارد، يك مبنا این است که عقد، خود به خود منفسخ می‌شود، که شیخ (ره) این مبنا را اختیار کرده است، مبنای دوم این است که عقد خود به خود منفسخ نمی‌شود. پس در نظر شیخ (ره)، از اولی تعبیر به معنا

می‌کنیم، یعنی معنای ضمان، از دومی تعبیر به مبنا می‌کنیم، یعنی مبنای شیخ (ره) در «تلف المبیع قبل القبض»؛ «انفساخ» است. شیخ (ره) ضمان را به «تدارک بالعوض» معنا کرده است. مبنایی که شیخ (ره) دارد در «تلف المبیع قبل القبض»؛ عبارت از «انفساخ» است. حالا محقق اصفهانی (ره) می‌فرماید که اگر ضمان را بمعنای تدارک بگیریم، یعنی قائل شویم که «تلف المبیع قبل القبض» انفساخ دارد، اگر اینطور گفتیم، این عبارتی را که شما آوردید و گفتید که «تلف المبیع قبل القبض علی البایع بمعنی أن درکه علیه یعنی تلفه علیه»؛ این با معنایی که کردید منافات دارد. می‌گویید «و یتدارک برد الثمن»؛ این معنایش این است که با مبنای شما مخالفت دارد. شما در «تلف المبیع قبل القبض من مال البایع»، قائل به انفساخ هستید، وقتی قائل به انفساخ هستید، این «یتدارک برد الثمن» چه معنایی دارد؟

عبارت محقق اصفهانی (ره) این است: «فإن كان الضمان بالمعنى الأول و قلنا بانفساخ المعاملة - كما هو مختاره قدس سره في المعنى و المبني - فضمن البائع - بمعنى تلف المبيع مملوكا منه - مناف للضمان بالمعنى الذي ارتضاه، و ضمانه - بمعنی تدارک برد الثمن - مناف لمبناه، فإن رد مال الغير لمكان انفساخ المعاملة ليس تداركا لشيء، فما أفاده في الكتاب إمّا مناف للمعنى أو مخالف للمبنى، و لعلّ لذلك أمر قدس سره بالتأمل»؛ اگر ضمان به معنای اول مراد باشد، یعنی همان تدارک بعوض واقعی، یعنی یا مثل یا قیمت می‌شود عوض واقعی. و فرض هم این باشد که قائل به انفساخ شویم، اگر گفتیم ضمان یعنی تلفش بر ضامن است، از آن طرف هم تدارک به رد ثمن شود، این مخالف معنای ضمان و مبنای شیخ (ره) در «تلف قبل القبض» است. لذا آنچه که شیخ (ره) بیان کرده، یا با معنای ضمان که خودش اختیار کرده است منافات دارد، که ضمان را به تدارک به عوض واقعی معنا کرد، اما اینجا می‌گوید «تلفه علیه». دوم شما می‌گویید «تلف المبیع قبل القبض»، عنوان «انفساخ العقد» را دارد. اینجا می‌گوید «و یتدارک برد الثمن»؛ این درست نیست. شما ابتدا می‌گویید معنای ضمان؛ تدارک بعوض واقعی است، اگر به عوض واقعی است، چرا می‌گویید «یتدارک برد الثمن»؛ بلکه باید بگویید «یتدارک برد المثل أو القيمة». اگر این را بخواهید بگویید معنایش این است که عقد، منفسخ نشده است، در حالی که شما می‌گویید «تلف المبیع قبل القبض» موجب انفساخ است. چقدر محقق اصفهانی (ره) در این عبارت دقت کرده است.

شیخ (ره) فقط یک عبارت دارد می‌گوید «درکه علیه و یتدارک برد الثمن»؛ این «یتدارک برد الثمن» یعنی تدارک بعوض واقعی لازم نیست. اگر تدارک به عوض واقعی لازم نیست، مخالف با معنایی است که شما در ضمان کردید، شما در ضمان می‌گویید تدارک بعوض واقعی است. اگر شما بخواهید بگویید که «تلفه علیه» یعنی از مال خود بایع تلف شده است، معنایش این است که در «تلف المبیع قبل القبض» قائل به انفساخ نشوید، یا «تلفه علیه» یعنی عوض واقعیش را باید بدهد، یعنی این معامله منفسخ نشده است، در حالی که شما می‌گویید «تلف المبیع قبل القبض» موجب انفساخ است. این صورت اول، که بیان کردیم. صورت دوم و سوم و چهارم را ذکر نمی‌کنیم و این را بر عهده خود آقایان می‌گذاریم. نتیجه‌ای که اینجا می‌خواهیم بگیریم مطلب خیلی روشن است، چون عرض کردیم ضمان دو معنا دارد؛ معنای اول «التدارک بالعوض الواقعي»، معنای دوم؛ «تلفه علیه». شیخ (ره) معنای اول را در جای خودش اختیار کرده است. در «تلف المبیع قبل القبض» هم دو قول وجود دارد؛ یکی انفساخ و یکی عدم انفساخ، که شیخ (ره) مبنایش؛ انفساخ است. خلاصه فرمایش محقق اصفهانی (ره) این است که می‌فرماید آنچه که شیخ (ره) در اینجا ذکر کرده با معنای ضمان و با مبنایی که شیخ (ره) در باب «تلف المبیع قبل القبض» قائل شده منافات دارد. این دقت در این «فتأمل» است. البته محقق اصفهانی (ره) در ادامه کلامش می‌گوید که اگر ما قائل به انفساخ شدیم، دیگر عقدي وجود ندارد، و مسأله از قبیل زوال موضوع است، وقتی از قبیل زوال موضوع شد، دیگر جایی برای استشهاد نیست. تا اینجا حرف شیخ (ره) این بود که عقد صحیح، همه جا سبب ناقص است. اما ملاحظه فرمودید با این «تأمل» ما نمی‌توانیم بگوییم همه جا سبب ناقص است، بلکه در بعضی از موارد، «قبض» دخالت در سببیت دارد، در بعضی از موارد دخالت در سببیت ندارد.

کلام شیخ(ره) در سببیت عقد فاسد در ضمان

بعد مرحوم شیخ(ره) عقد فاسد را مطرح می‌کند و می‌فرماید اما عقد فاسد، بلا شك في جميع الموارد، سبب ناقص است. ما عقد فاسدی نداریم که سبب تام باشد. اگر بعد از عقد فاسد، قبض نیاید، اصلاً هیچ تأثیری در ضمان ندارد. قبض که آمد، ضمان مطرح می‌شود.

آن وقت اینجا این سؤال مطرح است که اگر قبض دخالت در ضمان دارد، دیگر چرا بگوییم عقد فاسد هم جزء السبب است؟ چه وجهی دارد که ما عقد فاسد را جزء السبب قرار دهیم؟ شیخ انصاری(ره) باز در اینجا دو وجه مطرح می‌کند و هر دو وجه مورد اشکال محقق اصفهانی(ره) است. شیخ(ره) دو وجه در اینجا آورده است برای اینکه اثبات کند عقد فاسد، سبب ناقص است.

وجه اول؛ می‌فرماید این عقد فاسد، منشأ برای قبض شده است، یعنی اگر این دو نفر باهم عقد فاسد انجام نداده بودند، قبض و اقباضی بین آنها محقق نمی‌شد. پس عقد فاسد، منشأ قبض شده است، قبض هم سبب برای ضمان است. به این اعتبار ما می‌گوییم عقد فاسد هم عنوان سببیت را دارد. این يك وجه که بگوییم عقد، منشأ خود قبض خارجی شده است. وجه دوم؛ بگوییم که عقد، «سبب الحكم بالضمن بشرط القبض»؛ یعنی شارع می‌گوید همین عقد، محکوم به مؤثریت در ضمان است، منتها بشرط القبض. یعنی نگوییم عقد، سبب قبض شده است. در وجه اول می‌گفتیم عقد، سبب قبض شده است، قبض، منشأ ضمان است. اما در وجه دوم می‌گوییم خود عقد را شارع حکم به ضمان آورده، منتها يك شرطی در آن ذکر کرده است؛ «بشرط القبض». شیخ انصاری(ره) می‌فرماید این دو بیان، دو راه است برای اینکه بگوییم عقد فاسد، سبب ناقص برای ضمان است.

نقد محقق اصفهانی(قده) بر شیخ(ره)

محقق اصفهانی(ره) به هر دو وجه اشکال می‌کند. اما در وجه اول می‌فرماید که ما يك سببیت خارجی داریم، يك سببیت شرعی داریم. آنچه که شما در وجه اول گفتید که عقد، منشأ و سبب برای قبض است؛ این سبب خارجی است، یعنی خارجاً به سبب خواندن عقد، این بایع مبيع را به مشتری داد. در حالی که آنچه که در این قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» هست، سببیت شرعی است. و اما اشکال بر وجه دوم؛ می‌فرمایند «فلان سببیه العقد الفاسد للحکم بالضمن بشرط القبض من باب الوصف بحال المتعلق، لعدم دخل العقد الفاسد في سببیه القبض للضمن كما عن غیر واحد من الأجلّة»؛ مثالی که در ادبیات برای وصف به حال متعلق می‌زنند، می‌گویند «زید عالم غلامه»؛ که علم، وصف برای خود زید نیست، وصف برای متعلق زید است. اینجا اگر گفتیم این حکم به ضمان، به عقد است به اعتبار القبض، این می‌شود وصف به حال متعلق، در حالی که این قاعده، وصف برای خود عقد است نه به اعتبار متعلق، نه وصف به اعتبار متعلق.

آنگاه محقق اصفهانی(ره) در اینجا اشاره می‌کنند که برخی از أجله این اشکال را به مرحوم شیخ(ره) دارند و در نتیجه يك بیان صحیحی را مرحوم شیخ(ره) نتوانستند در اینجا ذکر کنند که چرا عقد فاسد، سبب ناقص است؛ آنگاه خود محقق اصفهانی(ره) يك بیان خوبی دارند و می‌فرمایند ما اگر بخواهیم عقد فاسد را مؤثر بدانیم، مبتنی است بر اینکه ما دلیل این قاعده را چه بدانیم؟ اگر دلیل قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» را حدیث «علي الید» قرار دادیم، عقد فاسد به هیچ وجهی نه سبب تام است نه سبب ناقص است، هیچ اثری ندارد. اما اگر ما دلیل این قاعده را؛ «قاعده اقدام» قرار دادیم، آن وقت می‌فرمایند «اقدام عقدي»، هم در عقد صحیح موجود است و هم در عقد فاسد موجود است. بالاخره در عقد فاسد، گرچه عقد، فاسد است، اما شما اقدام کردید. لذا می‌فرمایند ما اگر بخواهیم عقد فاسد را سبب ناقص قرار دهیم، مشروط بر این است که دلیل قاعده را «قاعده اقدام» قرار دهیم. آن وقت اقدام عقدي هم در عقد فاسد وجود دارد، هم در عقد صحیح وجود دارد.

نظر استاد

به نظر ما این فرمایش محقق اصفهانی(ره) فرمایش خیلی قوی و دقیقی است. ما در بحثهای گذشته گفتیم أصلاً عقد فاسد، کالعدم است، در جایی که دلیل قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» را بخواهیم «علي الید» قرار دهیم، چون هنوز بحث ادله را نرسیدیم، اما اگر دلیل قاعده را؛ «قاعده اقدام» قرار دادیم، به نفس همین عقد فاسد، اقدام شده است، به خود این عقد فاسد اقدام عقدي محقق شده است، وقتی اقدام عقدي محقق شد، می‌گوییم عقد فاسد، سببیت دارد برای ضمان.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.