

بسم الله الرحمن الرحيم

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

ادله قاعده « ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده »

بعد از اتمام بحث از مفاد قاعده؛ به بررسی ادله این قاعده می‌پردازیم. مرحوم شیخ(ره) در کتاب مکاسب، حدود شش یا هفت دلیل بعنوان ادله‌ی این قاعده عنوان فرموده‌اند.

دلیل اول: «قاعده اقدام»

دلیل اول؛ «قاعده اقدام» است. می‌فرمایند دلیل بر این که در عقد فاسد، ضمان هست، «اقدام» است. برای اینکه مشتری که مبیع را به عقد فاسد قبض کرده است، اقدام بر ضمان کرده است و خود اقدام، دلیل برای ضمان است. قبل از اینکه کلام شیخ(ره) را دنبال کنیم، از نکات قابل توجه این است که در فقه، اقدام را هم دلیل و سبب برای ضمان آورده‌اند و هم از اسباب عدم ضمان آورده‌اند و این خیلی امر عجیبی است. در همین جا نسبت به مسأله مقبوض به عقد فاسد، از راه اقدام بر ضمان می‌گویند اینجا ضمان وجود دارد. در بحث بیع فضولی؛ اگر مشتری می‌داند این بایع، فضولی است و ثمن را به او تحویل داد و بعد هم این ثمن تلف شد و از بین رفت، تصریح کرده‌اند که چون خود مشتری اقدام بر دفع ثمن به فضولی کرده است، این معنایش این است که دیگر ضمانی در کار نیست.

مرحوم میر فتح در کتاب العناوین، ج 2، ص 488 تعبیری که دارند این است «من جملة المسقطات للضمان: هو الإقدام، بمعنى: أن المالك إذا أقدم على إسقاط احترام ماله و بنى على عدم العوضيّة سقط ضمانه»؛ که اقدام را یکی از مسقطات ضمان قرار داده است، یعنی اگر مالک خودش اقدام کرد برای اینکه احترام مالش از بین برود، مالش را وسط خیابان گذاشت و رفت، وسیله‌ای آمد و خود به خود به این خورد و این را از بین برد، خودش بر اسقاط احترام مالش اقدام کرده است. یا در همین مثال فضولی، مشتری می‌داند این بایع، فضولی است، ثمن را به او تحویل می‌دهد، اینجا می‌گویند «سقط ضمانه».

حتی در این مسأله فضولی، نقل اجماع شده است بر اینکه اگر این ثمنی را که گرفته، در دست فضولی تلف شد، ضامن نیست. تعلیلی که آورده‌اند این است که چون «المشتري قد أقدم علي ذلك»؛ مشتری اقدام بر عدم ضمان کرده است. پس در فقه؛ اقدام را هم مسقط ضمان می‌دانند، مثل همین مثال فضولی، و هم در ما نحن فیه به عنوان دلیل برای ضمان آورده‌اند. اینجا بگوییم این برای این است که اقدام، موضوعیت دارد، «إذا أقدم علي الضمان»؛ اینجا ضمان در کار است، «إذا أقدم علي عدم الضمان»؛ پس عدم ضمان در کار است. در مسأله بیع فضولی، وقتی مشتری، با علم به فضولی بودن ثمن را به بایع فضولی می‌دهد، «أقدم علي إسقاط احترام ماله، أي أقدم علي عدم الضمان». در ما نحن فیه، در بیع فاسد، أقدم علي الضمان، در بیع صحیح،

أقدم علي الضمان. در بيع صحيح مشتري اقدام مي‌کند، مي‌گويد من مبيع را مي‌گيرم، در مقابلش ضامن هستم که ثمن را بدهم، بايع هم مي‌گويد من ثمن را مي‌گيرم، در مقابلش ضامن هستم که مبيع را به تو بدهم. بگويم همين اقدام، در عقد فاسد هم وجود دارد. در عقد فاسد هم مشتري اقدام کرده است علي أخذ المبيع في مقابل الثمن، پس اقدام بر أخذ مبيع بعنوان مجاني نکرده است، بلکه اقدام بر ضمان کرده است. پس اين نکته را دقت کنيد که جمع بين اين دو مطلب که اقدام هم دليل براي ضمان است و هم دليل بر عدم ضمان؛ به اين است که ما بايد متعلق اقدام را بنگريم، جايي که اقدام بر أخذ شيء في مقابل العوض مي‌کند، اينجا اقدام بر ضمان است، اما جايي که اقدام مي‌کند بر اسقاط احترام مالش، اينجا اقدام بر عدم ضمان است. پس اين را بدانيد أولاً اقدام، هم دليل براي ضمان قرار داده مي‌شود، هم بعنوان مسقط ضمان در فقه مطرح مي‌شود.

دوم اينکه الان مرحوم شيخ(ره) قاعده را بيان کرده است، قاعده عبارت از اين است که «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، اين اصل قاعده است، عكسش هم اين است که «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده». بعد از اينکه گفتيم اين قاعده، مضمون يك آيه يا روايتي نيست، حالا دنبال دليل آن هستيم. شيخ(ره) اولين دليل را «اقدام» قرار مي‌دهد. - خوب دقت كنيد؛ اين مطالب که عرض مي‌کنم، در كلمات علما تفكيك نشده است و به بعضي از اين مطالب هم توجه نشده است - يك وقت مي‌گويم دليل «المقبوض بالعقد الفاسد يضمن» يا «مورد للضمان» يا «مضمون المقبوض بالعقد الفاسد مضمون علي القابض» چيست؟

مي‌گويم دليلش اقدام است. اين حرف روشني است. اما يك وقت مي‌خواهيم اقدام را بعنوان دليل قاعده قرار دهيم، قاعده اين است «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده». قاعده مي‌خواهد بگويد اگر در عقد صحيح، ضمان باشد، در فاسد هم ضمان است. بايد بگويم چون در عقد صحيح، اقدام بر ضمان است، پس در عقد فاسد هم اقدام است. آيا مي‌شود اين حرف را زد؟ بگويم چون در عقد صحيح، اقدام بر ضمان است، بايع اقدام مي‌کند بر دفع المبيع، ضامن مبيع مي‌شود في مقابل أخذ العوض، مشتري اقدام بر ضمان مي‌کند نسبت به ثمن در مقابل أخذ مبيع. اين در عقد صحيح وجود دارد. آيا همين معنا در عقد فاسد هم وجود دارد؟ آيا مراد مرحوم شيخ(ره) اين است که چون در عقد صحيح، اقدام بر ضمان وجود دارد، اين اقدام بر ضمان در عقد فاسد هم وجود دارد؟ يا اينکه نه، اين قاعده اقدام کاري به اين ندارد که در عقد صحيح، اقدام وجود دارد يا ندارد، بلکه مي‌خواهد بگويد در خود عقد فاسد، خود نفس اين که قابض قبض مي‌کند و أخذ مقبوض را أخذ مي‌کند، اين اقدام بر ضمان است. حالا اين نکاتي است که کم بايد در اثناي بحث روشن کنيم.

پس تا اينجا دو مطلب را عرض کرديم، مطلب اول اينکه اقدام؛ هم دليل و سبب براي ضمان است و هم دليل و سبب براي سقوط ضمان است. مطلب دوم؛ قاعده اقدام را يك وقت مستقلاً دليل بر ضمان در مقبوض بعقد فاسد قرار مي‌دهيم، أصلاً کاري به اين قاعده نداريم، کما اينکه برخي از بزرگان مثل محقق خوئي(قده) و کسانی که اساس اين قاعده را منکر هستند و اين قاعده را کنار گذاشتند مي‌گويند يکي از أدله‌ای که در مقبوض به عقد فاسد، در آن ضمان هست، قاعده اقدام است.

اما شيخ(ره) که مي‌فرمايد اين قاعده مسلّم وجود دارد و در صدد معنا کردن آن بر آمده، بايد ببينيم بالاخره قاعده اقدام را چگونه دليل براي اين قاعده قرار مي‌دهد «کل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده». ظاهر کلام شيخ(ره) اين است که فعلاً مي‌خواهد ادله‌ي اصل قاعده را بيان کند، هنوز به عکس قاعده نرسيده است.

انتساب «تمسک به اقدام برای قاعده» به شيخ طوسي(ره)

شيخ انصاري(ره) مي‌فرمايد اول کسي که به قاعده اقدام تمسک کرده؛ شيخ طوسي(رض) در کتاب مبسوط است. عبارت شيخ انصاري(ره) اين است «و الظاهر أنه تبع في استدلاله بالإقدام الشيخ في المبسوط، حيث علل الضمان في موارد كثيرة من البيع و الإجارة الفاسدين: بدخوله على أن يكون المال مضموناً عليه بالمسمى، فإذا لم يسلم له المسمى رجع إلى المثل أو

شیخ طوسی(ره) میگوید علت اینکه مشتری در عقد فاسد مبیع را میگیرد و ضامن این مبیع است، اگر مبیع تلف شد باید قیمت یا مثلش را بپردازد، علتش این است که برای اینکه این مبیع در مقابل آن عوض المسمی باشد. یعنی شما يك وقت منزل کسی میروید، برای شما میوه میآورد، برمیدارید میخورید، این أخذتان بعنوان اقدام بر ضامن نیست. اما يك وقت جنسی را میخرید، در مقابلش پول می دهید، این اقدام بر ضامن است. یعنی جنس را بعنوان اینکه این مضمون بر شماست میگیرید، در مقابل آن ثمنی که می خواهید به بایع بدهید. حالا بعد که معلوم می شود این عقد فاسد است، این ثمن بعنوان ثمن المسمی دیگر کنار می رود. اگر این جنس در عقد فاسد، در ید مشتری تلف شد، این باید قیمت یا مثلش را بپردازد. شیخ انصاری(ره) میفرماید این کلام شیخ طوسی(قده) است.

بعد از ایشان ظاهراً اولین کسی که از وی تبعیت کرده؛ شهید ثانی(ره) است که در کتاب مسالك در مسأله رهن میفرماید اگر رهن بر مرتهن شرط کند یا بالعکس، مرتهن بر رهن شرط کند، رهن يك پولي را از مرتهن قرض گرفته، يك عيني را وثیقه و بعنوان رهن نزد مرتهن گذاشته، يك زمانی هم معین می کند که این پول را باید رهن بیاورد به مرتهن بدهد، مرتهن به او میگوید اگر در آن زمان که باید پول را بیاوری، أجل منقضي شد و پول را نیاوردی، این عین مرهونه بعنوان مبیع تلقی شود، یعنی ملك من شود. چون در رهن، عین مرهونه، ملك مرتهن نیست. فقها گفته اند این شرط شرط فاسد است و این رهن، رهن فاسد می شود. حالا اینجا اگر این عین مرهونه در ید مرتهن تلف شد، شهید(ره) فتوای به ضمان داده و دلیلش هم این است؛ «إن الأخذ قد أقدم علي الضمان»؛ آخذ اقدام بر ضمان کرده است. پس بعد از شیخ طوسی(ره) کسی که به این قاعده اقدام تمسك کرده؛ شهید ثانی(ره) است.

نقد انتساب استدلال به اقدام به شیخ طوسی(ره)

اینجا شیخ طوسی(ره) و شهید ثانی(ره) هیچیک نیامده اند قاعده اقدام را دلیل بر این قاعده قرار دهند. ما دنبال این هستیم و جناب شیخ(ره) باید بگوید در میان فقها کدام فقیه، قاعده اقدام را دلیل بر این قاعده قرار داده است؟ آن مقداری که این دلالت دارد این است که در مقبوض به عقد فاسد، به قاعده اقدام تمسك می شود، اما این چه ربطی به قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» دارد؟

ثانیا: امام(رض) اشکال فرموده اند «أن عبارة الشيخ في بيع «المبسوط» و غصبه علی ما عثرت علیها لیست كما نقلها، بل ظاهرة في ضمان الید بدلیلها»؛ میفرمایند ما بیع مبسوط را دیدیم، کتاب الغصب مبسوط را هم دیدیم، عبارت مثل آن که شیخ انصاری(ره) نقل کرده است نیست، بلکه عبارت شیخ طوسی(ره) در این دو جا در بیع مبسوط و در غصب مبسوط، ظهور در تمسك به قاعده «علي الید» دارد، ظهور در ضمان ید، به قاعده علي الید دارد. أصلاً ربطی به مسأله اقدام ندارد. منتها امام(رض) عبارت شیخ طوسی(ره) در بیع و غصب را ذکر نمی کنند که عبارت در آنجا چیست.

نقد استاد بر استدلال به قاعده اقدام

علی أي حال؛ اشکال اول ما بر استدلال به اقدام این است که بر فرضی هم که قاعده اقدام باشد، ربطی به قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» ندارد. اشکال دوم این است که أصلاً کلام شیخ طوسی(ره) ربطی به بحث اقدام ندارد.

نقد شیخ انصاری(ره) بر استدلال بر تمسک به اقدام

مرحوم شیخ انصاری(أعلي الله مقامه الشریف) بعد از اینکه می‌گویند دلیل اول این قاعده، قاعده اقدام است، مجموعاً سه اشکال مطرح کرده‌اند. اول اشکال سوم را ذکر کنیم، بعد برویم سراغ اشکالهای دیگر ایشان. می‌فرماید ما أصلاً کبری را قبول نداریم، یعنی این که اقدام، دلیل برای ضمان باشد، ما این را نمی‌پذیریم. به چه دلیل بگوییم خود اقدام، سبب للضمان؟

اینکه اقدام بر ضمان، بخواهد سبب برای ضمان باشد، خودش دلیل می‌خواهد و ما دلیلی بر این معنا نداریم. یعنی خود شیخ(ره) در اشکال سوم، کبری را بصورت کلی منکر می‌شود. مرحوم سید یزدی(ره) در حاشیه مکاسب(ج1، ص457) می‌فرماید این اشکال سوم، بهترین اشکال شیخ(ره) است و می‌فرماید دلیلی بر این معنا نداریم. محقق همدانی(قده) در حاشیه مکاسب، ص51 می‌گوید «لا دلیل علی أنَّ الإقدام موجب للضمان لا شرعاً ولا عقلاً»؛ ما بر فرضی که بپذیریم اقدام هست، نه شرعاً و نه عقلاً دلیلی بر این که اقدام سبب برای ضمان است نداریم. امام(رض) هم باز همین اشکال را می‌فرمایند که ما بر این کبری دلیلی نداریم. اینکه اقدام، یکی از اسباب ضمان است، دلیلی بر آن نداریم. تقریباً يك مطلبی که تا زمان شیخ انصاری(ره) مسلّم بوده و شیخ(ره) می‌گوید شیخ طوسی(ره) و شهید ثانی(رض) و دیگران به قاعده اقدام در باب ضمان تمسک کرده‌اند، بزرگانی مثل سید یزدی(ره)، محقق همدانی(ره) و امام(رض) می‌فرمایند ما برای اینکه اقدام دلیل برای ضمان باشد، دلیلی نداریم. حالا این که این آیا این کبری درست است یا نه؟ تحقیقش را ذکر می‌کنیم.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.