

بسم الله الرحمن الرحيم

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

اشکال کبروی بر استدلال به قاعده اقدام برای قاعده «ما یضمن»

عرض کردیم که در بحث تمسک به «قاعده اقدام» به عنوان دلیل قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، یک اشکال مهم؛ اشکال کبروی است. و آن این است که هیچ دلیل عقلی و شرعی بر این که اقدام، سبب برای ضمان است نداریم.

حال ببینیم آیا می‌توان این قاعده اقدام را از حیث کبری درست کرد یا خیر؟ از کلمات برخی از بزرگان، مثل مرحوم آخوند خراسانی (ره) هم استفاده می‌شود که این قاعده اقدام، یک مطلب عقلایی نیست، یعنی اینکه بگوییم عقلاً آن را قبول دارند و اقدام را بعنوان سبب برای ضمان می‌دانند، چنین چیزی معلوم نیست؛ «لا دلیل علی کون الاقدام سبباً للضمان کالید و الاتلاف»؛ ما می‌گوییم ید، سبب برای ضمان است، اتلاف، سبب برای ضمان است، اما دلیلی بر این معنا نیست که اقدام سبب برای ضمان باشد. «فالاقدام علی تقدیر ثبوته موضوعاً یحتاج الی دلیل الامضاء و لم یعلم کونه بنفسه عند العقلاء کذلک»؛ معلوم نیست که عقلاً اقدام را سبب برای ضمان بدانند، «حتی یكون عدم الردع کافیا فی ثبوت الامضاء»؛ تا اینکه عدم الردع را کافی بدانیم. این از یک طرف، که بزرگانی می‌گویند ما برای اقدام، دلیل نداریم.

اعاضی همچون شیخ، مرحوم آخوند، مرحوم سید یزدی، محقق همدانی (رحمهم الله) و حتی والد راحل ما (رض) در کتاب تفصیل الشریعه، کتاب الاجاره، صفحه 331 این را فرموده است. اینجا این نکته را عرض کنم که واقعاً انسان گاهی اوقات می‌بیند که دیگران برای کارهای فقهی و اصولی یا کارهای علمی چقدر زحمت می‌کشیدند.

ما در نوشتجات مرحوم والدمان (رض) دیدیم که ایشان یک کتاب اجاره دارند که بسیار مفصل است، از اول مباحث اجاره تا آخر اجاره، که شاید خود همین را دو سه سال طول کشیده که نوشته‌اند. باز مجدداً یک کتاب الاجاره دیگری بعنوان شرح تحریر فرموده‌اند، دو مرتبه اجاره را نوشته‌اند. که ما در این چاپهای جدید کتاب الاجاره ایشان، این دو اجاره را به هم ممزوج کردیم، چون در آن یک نکات مشترکی داشت، موارد اختلافی هم بینشان بود، که واقعاً انسان از این همت و پشتکاری که داشتند تعجب می‌کند. ایشان هم در آنجا همین خدشه کبروی را دارند و می‌فرمایند قاعده اقدام از نظر کبروی مخدوش است. البته از جهت صغروی هم اشکالی هست که آن را هم بیان می‌کنیم.

جواب اول از اشکال کبروی

اما از یک طرف دیگر ممکن است که برای اقدام، أدله‌ای را ذکر کنیم. مثلاً بگوییم یک دلیل؛ بنای عقلاست. به این بیان که اقدام،

به معنای يك التزام نفساني موجود بين مردم است. گاهي اوقات به ديگري ميگویند تو چرا مال من را از بين بردي؟ ميگويد خودت دست من دادی که از بين ببرم. به عنوان مثال؛ اگر کسی برود يك مال صد توماني را، ده هزار تومان بخرد، يك شيء را به أكثر از ثمن متعارفش بخرد، اینجا معامله صحيح است. کسی نمیگوید اين معامله باطل است. يك شيء که صد تومان ارزش ندارد، حالا اين شخص به يك غرضي از اغراض، آن را ده هزار تومان ميخرد. بعد اگر خودش بخواهد معامله را بهم بزند، عقلا ميگویند تو نمی توانی بهم بزي، تو خودت اين کار را کردی. يعني خودت اقدام بر اين معنا کردی. خودت التزام به اين معنا پیدا کردی. بگويم اين اقدام، يك التزام نفساني موجود بين أعمال مردم است و شارع هم از آن ردعي نکرده است. میان عقلا چنین چیزی رایج است. لذا بگويم اين دليل شود براي اقدام و به عنوان مدرک براي اقدام باشد.

جواب دوم از اشکال کبروی

بيان دوم اين است که بگويم همان ادله ای که اصل ضمان را مشروع ميکند، همان ادله، اقدام بر ضمان را هم درست ميکند. براي اینکه ضمان، يك امر مشروع است، حالا اگر کسی بر اين ضمان اقدام کرد، بر يك عمل مشروع اقدام کرده است. من مالم را بدست ديگري ميدهم که ديگري إتلاف کند، اين معنايش اقدام بر عدم ضمان است. ديروز هم عرض کردیم که اين قاعده اقدام را هم به عنوان سبب ضمان قرار ميدهند، هم بعنوان مسقط ضمان. مثال اين که مُسقط ضمان است، مثل اینکه که من مالم را دست زيد بدهم و بگويم آن را دور بينداز. اين معنايش اين است که من خودم اقدام ميکنم که در مقابل کار او، عوضی دریافت نمیکنم؛ «اقدام بر عدم ضمان».

بعبارة أخرى؛ بگويم اقدام أصلاً دليل نمیخواهد. اقدام، موضوع را درست ميکند و براي درست کردن موضوع، نیازی به دليل نداریم. أصلاً خود ضمان، يك امر مشروع است، خود عدم ضمان هم يك امر مشروع است، با اقدام می آييم موضوع را درست ميکنیم؛ «اقدام بر ضمان» یا «اقدام بر عدم ضمان». لذا ما اين را بعنوان دليل قرار دهيم. ما تقريباً می خواهيم از اين کبري دفاع کنیم و بگويم يك امر عقلايی است. يك مقداري که من تفحص کردم در کتب اهل سنت هم ندیدم اين مطلب را مطرح کرده باشند. اقدام بر ضمان يعني میگويد من می خواهم اين مالم را در مقابل عوض قرار دهم. زني که بر ازدواج اقدام ميکند، اما بشرطي که مهري براي او باشد، حالا بعداً معلوم می شود که اين مهر، مهر فاسدي بوده، اینجا هم میگویند مهر المثل.

یا در باب اجاره، بعداً اگر معلوم شد أجرة المسمي فاسد بوده، اینجا يك مقداري اگر ما تحليل کنیم -در اين تحليل خوب دقت کنید- در آنجايي که مسأله اقدام بر ضمان هست؛ معنايش اين است که بنای طرفين بر اين است که اين بلاعوض نباشد، توافقي می کنند، عقد را منعقد می کنند تراضي پیدا می کنند، اما بنحوي که در مقابل مال هر کدام، عوضی وجود داشته باشد. يعني اقدام می کنند بر ضمان بالعوض. من ضامن می شوم اين جنس را بدهم، عوضش ثمن باشد، او هم ضامن می شود ثمن را بدهد، عوضش مبيع باشد. حالا بعداً میگويم اين ثمن المسمي یا أجرة المسمي، چون شارع امضا نکرده و شارع ردع کرده، باطل است، اما اصل اقدام بر ضمان، باقي است.

حالا که اقدام بر ضمان کرده، و لو نسبت به عوض المثل و یا قیمت، أصلاً توجهي هم به او نداشته، اما باید بگويم به او منتقل می شود، چون اصل اقدام بر ضمان، در اینجا موجود است. الان کلام ما در کبري است، اما بعداً که مرحوم شيخ (ره) اشکال صغروي می کند، آنجا هم همین بحث مفید است. خوب اين نکته را دقت کنید؛ در يك معامله صحيح، آیا می توانیم بگويم بايع و مشتري، در مقابل عوض، اقدام بر ضمان کردند؟ بله، بايع ضامن مبيع است در مقابل ثمن و بالعکس. حالا اگر همین عقد، فاسد شد، اینجا هم باز اصل اقدام بر ضمان موجود است. عقلا در معاملات؛ اقدام بر ضمان را قبول دارند، چه معاملات صحيح و چه معاملات فاسد. در غير معاملات هم اصل اقدام بر ضمان را قبول دارند. همین مطلب که در کتب آمده؛ بگويم «افعل کذا و عليّ ضمانه»؛ يعني اگر خسارتي داشت من خسارتش را عهده دار هستم.

این «و عليّ ضمانه» از مصادیق اقدام بر ضمان است. ما هرچه دقت کردیم، اين مطلب بیشتر به ذهن نزديک است که اقدام بر

ضمان، يك مطلب عقلايی است. عقلا، با اقدام بر ضمان، موضوع ضمان را محقق می‌کنند، نه اینکه عقلا با اقدام بر ضمان بخواهند يك تشريعی ایجاد کنند؛ تا بگوئیم آیا شارع اجازه داده یا نه؟ بعبارة أخرى؛ ما می‌خواهیم بگوئیم اینجا نیازی به إمضا و یا ردع شارع هم ندارد. برای اینکه شارع، خود ضمان را بنحو کلی امضا کرده است، ضمان يك امر مشروعی است، مثل بيع که يك امر مشروعی است. حالا اگر عقلا گفتند این عمل؛ محقق بيع است، دیگر برای این که این عمل، محقق بيع است، نیازی به إمضا یا عدم ردع شارع نداریم. در باب اقدام بر ضمان هم همینطور است، ما می‌گوئیم ضمان يك امر مشروعی است، اقدام بر ضمان، چیزی است که محقق این امر مشروع است، لذا أصلاً نیازی به امضا یا عدم ردع شارع ندارد.

نتیجه بحث و نظر استاد

بنابراین؛ ما در این مسأله می‌خواهیم با این بزرگان مخالفت کنیم، به نظر ما از جهت کبروي مشکلي وجود ندارد. کبراي اقدام بر ضمان؛ يك امري است که از جهت عقلايی، محقق ضمان است. مثالی که عرض کردم اگر عقلا الان بيع تلفني را بيع بدانند یا فرض کنید بيع مکتوب را بيع بدانند، عقلا می‌گویند این شيء مکتوب؛ محقق بيع است. باز این نکته را دقت کنید؛ در بحث سیره عقلاء، اگر در زمان شارع، عقلا يك سیره یا بنایی داشتند؛ الان مصداقش عوض شود، وقتی مصداقش عوض شد، دیگر نیازی به إمضاي جدید ندارد. اگر يك بناي جدیدی باشد، می‌گوئیم نیاز به إمضاء دارد، اما اگر مصداقش عوض شود، نیاز به امضاي جدید ندارد.

اینجا هم همینطور است؛ اینجا عقلا می‌گویند «إقدام» محقق ضمان است. اصل ضمان، يك امر مشروعی است که شرع پذیرفته است. اصل ضمان، امر مشروعی است. حالا عقلا می‌گویند این امر مشروع، محقق ضمان است. أصلاً نیازی به إمضا ندارد. عرض کردم مثل اینکه در باب بيع، عقلا می‌گویند بيع مکتوب هم محقق بيع است و نیاز به إمضاء ندارد. اگر کسی این حرف را از ما قبول نکرد و گفت این هم نیاز به امضا دارد یا لأقل باید عدم الردع باشد. می‌گوئیم در اینجا عدم الردع موجود است، ما ردعي بر اینکه اقدام، سبب ضمان باشد نداریم. لذا مسأله از نظر کبري تمام است.

علي کلّ حال؛ ما فعلاً می‌خواهیم ببینیم آیا «إقدام بر ضمان» (حالا یا ضمان المسمي یا ضمان المثل)، خودش سببیت شرعی دارد یا ندارد؟ به نظر ما سببیت دارد، به همین دلیلی که عرض کردم؛ که عمدةً از راه بنای عقلاست. من این را عرض می‌کنم که شیخ انصاري (ره) که کبري را منکر است، در مکاسب مکرر می‌گوید «ضمان جعلي».

«ضمان جعلي»؛ یعنی همان «عوض المسمي». در معامله می‌گوید «ضمان معاملي»، اگر شما إقدام را دلیل بر ضمان نمی‌دانید، پس ضمان در معامله از کجا آمده است؟ غیر از «إقدام» راهی نداریم. ضمان در معامله‌ی صحیح، غیر از إقدام متعاقدين بر ضمان، هیچ دلیل دیگری ندارد. عرض کردم یکی از شواهد ما؛ همین است. قبلاً در بعضي از روایات هم خواندیم که می‌گوید «ألق في البحر و عليّ ضمانه»؛ این از يك طرف معنایش این است که من خودم اقدام می‌کنم بر ضمان، یعنی مال خودم را خودم ضامن هستم، از يك طرف آن که در دریا می‌اندازد، چون با اجازه من است، او ضمانتي ندارد. البته اگر این مطلب؛ مفاد روایت باشد، در ذهنم هست در بعضي از روایات هم آمده است، علي أيّ حال ما روایت هم نداشته باشیم، مسأله إقدام بر ضمان، به نظر ما يك امر عقلايی است و ما باید این را بعنوان یکی از اسباب ضمان قرار دهیم.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.