

بسم الله الرحمن الرحيم

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

بررسی اشکال صغروی «قاعده اقدام»

تا اینجا معلوم شد که به نظر ما «قاعده اقدام» از لحاظ کبروی تمام است. بحث کبروی قاعده اقدام این است که اقدام را سبب برای ضمان قرار دهیم، این مسلم است و به نظر ما مشکلی ندارد. به اشکال صغروی مسأله پرداختیم و گفتیم مرحوم شیخ(ره) و دیگران اینجا اشکال صغروی هم دارند و می‌فرمایند در مقبوض به عقد فاسد، آنچه که بایع و مشتری بر آن اقدام کرده‌اند، اقدام بر «ضمان المسمی» است و چون شارع، ضمان المسمی را تأیید نفرموده و فرموده این عقد، فاسد است، لذا چیز دیگری در اینجا وجود ندارد.

بعبارة أخرى؛ در بیع فاسد، مجموعاً سه احتمال وجود دارد؛ احتمال اول: اقدام متعاملین بر خصوص ضمان مسمی است، که همان ضمان خاص است. احتمال دوم: اقدام بر ضمان بنحو مطلق است، ضمان بنحو مطلق، یعنی اینها می‌خواهند هر کدام در مقابل مالشان یک عوضی وجود داشته باشد. احتمال سوم: اقدام بر ضمان واقعی است، منتها ضمان المسمی را بمنزله ضمان واقعی قرار داده‌اند که ضمان واقعی، همان ضمان به مثل یا ضمان به قیمت است. در احتمال دوم؛ یعنی احتمال بر اصل ضمان یا ضمان مطلق، که مرحوم آخوند(ره) هم قبول دارد، منتهی می‌فرماید این ضمان مطلق، در ضمن اقدام بر ضمان خاص است. یعنی در ضمن اینکه متعاملین بر ضمان المسمی اقدام می‌کنند، بر اصل ضمان هم اقدام وجود دارد. کما اینکه عرض کردم ضمان واقعی هم همینطور است، آن هم اینطور نیست که بگوییم یک چیز مستقل و جدایی باشد.

یعنی بنای اولیه طرفین، اقدام بر ضمان واقعی است، منتها می‌خواهند ضمان المسمی را به منزله ضمان واقعی قرار دهند. پس در بیع فاسد، این سه احتمال وجود دارد: «اقدام بر ضمان المسمی»، «اقدام بر اصل ضمان»، «اقدام بر ضمان واقعی».

مرحوم شیخ(ره) می‌فرماید اینجا فقط بر ضمان المسمی و ضمان خاص اقدام کرده‌اند و اقدامی بر اصل ضمان، یعنی ضمان مطلق یا بر ضمان واقعی صورت نگرفته است. اقدام بر ضمان خاص و ضمان المسمی؛ چون شارع گفته این عقد، فاسد است، این باطل است. حالا که باطل است، بر آن دو تای دیگر هم که اقدام نشده، پس قاعده‌ای اقدام در اینجا از حیث صغری مشکل پیدا می‌کند.

بعد از مرحوم شیخ(ره)، دیگران هم نظیر همین اشکال را دارند. باز در همان کتاب الاجاره‌ی والد راحل ما(رض) ایشان هم همین اشکال صغروی را دارند. در اینجا ممکن است در مقابل مرحوم شیخ(ره) بگوییم که در هر معامله‌ای اصل «اقدام بر ضمان» و «اقدام بر ضمان واقعی» بعنوان یک امر ارتکازی بین المتعاملین است.

یعنی متعاملین وقتی می‌خواهند معامله کنند و پای عوض و معوض در کار می‌آید، نمی‌خواهند مجانی چیزی رد و بدل شود. اولاً

این متعاملین بنحو ارتكازی بر اصل ضمان اقدام می‌کنند، ثانیاً بر خود ضمان واقعی هم اقدام می‌کنند. کسی می‌گوید پس ضمان المسمی چیست؟ بگوییم این ضمان واقعی را بر ضمان المسمی منطبق می‌کنند. یعنی در حقیقت یک توافق و تبانی پنهان یا یک توافق ارتكازی وجود دارد که می‌گویند حالا ضمان واقعی را در قالب این ضمان المسمی قرار دهیم. در نتیجه؛ توافقی بر عوض المسمی، بدل از همان ضمان واقعی و اصل ضمان است. شارع این ضمان المسمی را ابطال کرده و فرموده فاسد است، در نتیجه بگوییم اینجا هم اقدام بر اصل ضمان و هم اقدام بر ضمان واقعی وجود دارد.

کلام محقق اصفهانی(ره)

دقت کنید؛ اینجا یک مطلبی را محقق اصفهانی(ره) دارد، که در کلمات دیگران هم آمده است؛ اصل ضمان، کلی است، اقدام بر کلی من حیث هو کلی، معنا ندارد. کلی تا یک خصوصیت فردی مثل ضمان واقعی، مثل یا قیمت، و ضمان المسمی نباشد، معنا ندارد. عبارت محقق اصفهانی(ره) را در جلسه قبل خواندیم، فرمود اینها طبیعیاتی است که این طبیعیات، انتزاعی است و قابل توجه نیست.

جواب استاد از کلام محقق اصفهانی(ره)

جواب ما این است که چرا در امور معاملی نمی‌شود این حرف را زد؟ در امور معاملی، اگر بایع و مشتری ضمان واقعی را نمی‌دانند، ضمان مسمی را هم قرار نداده‌اند، بایع گفت من جنسم را در مقابل یک چیزی می‌فروشم، اما آن چیز مجهول است، فرض کنید، قبول هم می‌کنیم که جهل در معامله، معامله را فاسد می‌کند، ولی اینکه معامله را فاسد می‌کند، آیا معنایش این است که اقدام بر ضمان هم نبوده است؟ خیر، اقدام بر ضمان هست، اقدام کلی است، یعنی این می‌گوید من می‌خواهم مال را که به دیگری می‌دهم، در مقابلش یک عوضی باشد، اسمی از عوض واقعی نمی‌برد، عوضی را هم معین نمی‌کنند. لذا چرا بگوییم اینجا کلی و طبیعی امکان ندارد؟ مگر ما می‌خواهیم در عالم خارج آثار فردی بر آن بار کنیم؟! مثل این که بگویند کلی انسان من حیث هو کلی را بیاور. می‌گوییم این قابل آوردن نیست، معنا ندارد.

اما اینجا چون ضمان، یک امر اعتباری است، اقدام بر این کلی اعتباری ممکن است، و لو آن کسی که اقدام می‌کند، نه ضمان واقعی در ذهنش باشد و نه ضمان المسمی. مرحوم آخوند(ره) یک عبارتی دارند می‌فرمایند «فساد عقد، دلیل بر عدم اقدام نیست». این حرف خوبی است. این حرف، حرف خود ماست، فقط حرف آخوند(ره) نیست. به نظر ما؛ معنای عدم صحت و فساد عقد؛ عدم الاقدام نیست. بله، من بر یک چیز فاسد اقدام کردم، من بر یک ضمانی اقدام کردم، شارع هم می‌گوید این فاسد است، اما معنای فساد، این نیست که اقدام نیست. من اقدام کردم، شارع می‌گوید ضمان المسمی نیست، می‌گوید عقد، فاسد است. اما اگر بتوانیم این را اثبات کنیم که فساد العقد ملازم با عدم الاقدام باشد، این حرف شیخ(ره) درست می‌شود و اشکال صغروی وارد است.

جواب از اشکال صغروی

پس ما به دو جهت می‌گوییم این اشکال صغروی وارد نیست؛ جهت اول این است که به نظر ما، در اعتباریات، اقدام بر یک امر کلی با قطع نظر از افراد معنا دارد، ممکن است، معقول است، محقق هم می‌شود. کسی اقدام بر ضمان کند، اما نه ضمان واقعی را در نظر بگیرد و نه ضمان مسمی را، می‌گوید من جنسم را می‌فروشم در مقابلش هر چه که می‌خواهی بده(که در عرف

هم زیاد واقع می‌شود). یا در مقابلش یک چیزی که خود بایع نمی‌داند، شارع می‌گوید این معامله باطل است. اما اگر سراغ عرف برویم؛ آیا من اقدام کردم که مال را مجانی بدهم؟ خیر، بلکه اقدام کردم مال را در مقابل عوض بدهم. پس می‌شود اقدام بر ضمان.

باز این نکته را دقت کنید، این از دو حال خارج نیست؛ یا اقدام مجانی است و یا اقدام بر ضمان است. در این معامله‌ای که بایع نه ضمان المسمی را اراده کرده و نه ضمان واقعی را، اقدام مجانی که نکرده پس باید اقدام بر ضمان باشد. چرا ما صغری را در اینجا انکار کنیم؟ پس اولاً خود کلی ضمان، قابلیت تعلق اقدام را دارد. ثانیاً اشکال واضح به مرحوم شیخ (ره) و تابعین ایشان این است که شما می‌فرمایید عقد، فاسد است، سلماً که فاسد است، فساد عقد، فساد مسمی را اقتضا می‌کند، و اقدام بر مسمی را قبول داریم، اما فساد عقد چطور دلالت بر عدم اقدام بر ضمان دارد؟

اقدام بر ضمانش موجود است. باز این نکته را اضافه کنیم؛ در غالب معاملات، ضمان مسمی با ضمان واقعی یکی است. این معاملاتی که الان در بازار می‌شود، جنسی را می‌خرند یا می‌فروشند، غالباً قیمت واقعی جنس، رد و بدل می‌شود. بله، ممکن است کسی اضطرار دارد، مریض دارد، فرش صد هزار تومانی را به ده هزار تومان می‌فروشد، اما غالباً ارتکاز این است که آن را مسمی قرار می‌دهند که ضمان واقعی است. پس اگر ضمان المسمی بعنوان المسمی فاسد است، چرا ضمان واقعی فاسد باشد؟ بنابراین؛ به نظر ما اشکال صغروی وارد نیست، یعنی اشکال اول شیخ (ره) که می‌فرماید «**إِنْهُمَا قَدْ أَقْدَمَا عَلَى ضَمَانٍ خَاصٍّ وَهُوَ الْمَسْمُومُ وَلَمْ يَمْضِهِ الشَّارِعُ وَلَمْ يَقْدَمَا عَلَى الضَّمَانِ بِالْمَثَلِ أَوْ الْقِيَمَةِ**»؛ اشکال واردی نیست.

یک نکته را دقت کنید؛ تحلیل؛ گاهی تحلیل عقلی محض است، تحلیل عقلی محض را نباید در معاملات آورد. یعنی نمی‌توان گفت عقل به این ملاک این حرف را زده یا این حرف را می‌زند. اما آیا مسائل ارتکازی عرفی را هم نباید در معاملات آورد؟ فرض کنید قاعده علی الید را نداشته باشید، دو نفر با هم یک معامله‌ای کردند، بایع جنس را به مشتری داد و مشتری هم پول را به بایع داد، حالا معامله فاسد است. الان می‌گوییم مبیع در ید مشتری تلف شده است. شما می‌گویید ضمان المسمی، فاسد است، لذا ضمان المسمی نیست. یعنی پولی که دست بایع است اصلاً بیخود دست بایع است و در حقیقت مال مشتری است. آیا واقعا این مشتری جنس را که گرفت و پول را داد و بایع که جنس را داد، اینها اقدام بر ضمان این مال نکردند؟! به نظر ما اینجا صغری هم تام است.

اشکال صغروی امام (ره) بر قاعده اقدام و تفاوت آن با اشکال شیخ (ره)

امام (رض) همین اشکال صغروی مرحوم شیخ (ره) را دارند، دو اشکال دیگر را هم دارند. البته اشکال اول امام (ره) مجموعاً سه اشکال در صغری دارند، غیر از اشکال کبروی، که قبلاً گفتیم یک نکته‌ای دارد که یک مقدار با شیخ (ره) فرق دارد. شیخ (ره) می‌فرماید «**أَقْدَمَ عَلَى ضَمَانِ الْمَسْمُومِ**» که ضمان المسمی فاسد است، امام (رض) می‌فرماید «**أَنَّ الْمَشْتَرِيَّ أَقْدَمَ عَلَى ضَمَانِ الْمَسْمُومِ فِي مَقَابِلِ مِلْكِيَةِ الْعَيْنِ**»، اما حالا که فهمید، این عین ملک او نمی‌شود. یک مقدار مسأله را عمیقتر کرده‌اند. امام (رض) می‌فرمایند اصلاً بر ضمان المسمی هم اقدام نشده است. فرق بین اشکال اول امام (رض) با اشکال اول شیخ (ره) این است که؛ شیخ (ره) می‌گوید که طرفین، اقدام بر ضمان المسمی کردند، حالا معلوم می‌شود فاسد است. امام (رض) یک مقدار دقیقتر و ظریفتر می‌گوید، می‌فرماید طرفین اقدامشان بر ضمان المسمی هم با فرض صحت بوده اما حالا که معلوم می‌شود این معامله فاسد است، طرفین بر ضمان المسمی هم اقدام نکرده‌اند. این اشکال اول امام (رض) است.

اشکال دوم امام(رض)

در اشکال دوم می‌فرمایند اصلاً تمسک به قاعده اقدام، از باب مصادره به مطلوب است؛ «على فرض أن يكون المراد التمسك بالإقدام، فالظاهر أنه مصادرة؛ لأنّ الدخول على أن يكون المال مضموناً عليه بالمسمى، عبارة أخرى عن إيجاد البيع، فيرجع الحاصل إلى أن من باع و لم يسلم له العوض، كان ضامناً؛ و معلوم أن لا إقدام للمتبايعين إلا على البيع، و ما ذكر عین المدعى»؛ می‌فرماید اقدام بنحوی که مال در مقابل مسمى مضمون باشد، می‌فرماید یک مقدار تحلیلش کنیم و در آن دقت کنیم؛ همین که ما قاعده اقدام را معنا کردیم و گفتیم اقدام یعنی «يدفع لأن يملك و يملك ذمة القابض بالنسبة إلى العوض»؛ یا می‌گوییم اقدام می‌کند برای این که این مالش مضمون باشد در مقابل این مسمى، می‌فرماید این مطلب، عبارة أخرى از ایجاد بیع است. نتیجه این می‌شود که اگر کسی چیزی فروخت و عوض به او تسلیم نشد، ضامن باشد. خلاصه فرمایش امام(رض) این است که اقدام یعنی بیع، می‌فرمایند اقدام طبق این معنایی که ما کردیم، یعنی ایجاد البیع. شما برای بیع می‌خواهید به اقدام تمسک کنید، اقدام یعنی خود بیع است، خودش ایجاد البیع است. اقدام؛ یعنی ایجاد البیع، با ایجاد البیع می‌خواهید تمسک کنید برای این بیع، و این مصادره به مطلوب است.

جواب از اشکال دوم امام(رض)

این فرمایش امام(رض) قابل جواب است، جوابش این است که درست است در هر بیعی، مال طرفین مضمون در مقابل مسمى است، اما عنوان اقدام بر ضمان، یک عنوان کلی‌تری است. اقدام بر ضمان، یعنی مال در مقابلش عوض باشد، مجانی نباشد، و چون کلی‌تر است، اگر بعنوان بیعیّت فاسد شد، بعنوان آن کلی باقی می‌ماند. اگر گفتیم که بیع مصادیقی دارد، بیع امروز، بیع فردا، بیع این مکان، بیع آن مکان، اگر بعنوان خاص این زمانش از بین رفت، اما اصل بیع از بین نمی‌رود، کلی آن باقی می‌ماند. این روشن است که اگر خاص از بین رفت، عام از بین نمی‌رود، اگر اقدام بر ضمان مساوی با بیع بود، فرمایش شما کاملاً درست می‌شد و مصادره به مطلوب بود، اما اقدام بر ضمان، یک عنوان عام و کلی‌تری نسبت به بیع است. وقتی کلی‌تر است، اگر گفتیم از حیث بیعیّت فاسد بود، اما خود اقدام بر ضمان حضور دارد. یک اشکال دیگری هم امام(رض) می‌فرمایند «مع أن الضمان بالمسمى في العقد الصحيح، ليس لأجل الإقدام على شيء إلا حصول البيع، فماهية البيع الصحيح توجب ضمان المسمى لا غير، فتدبر جيداً» .

و صلى الله على محمد و آله اجمعين.