

بسم الله الرحمن الرحيم

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

ادامه‌ی اشکالات صغروی امام(رض) بر «قاعده اقدام»

در ادامه‌ی اشکالات صغروی که به «قاعده اقدام» در این بحث مطرح شده، چند اشکال را از امام(رض) عرض کردیم. یکی دیگر از اشکالاتی که فرموده‌اند این است که أصلاً ضمان مسمی، در عقد صحیح است و بیع صحیح، موجب ضمان مسمی است. در نتیجه أصلاً در بیع فاسد، اقدام بر ضمان المسمی هم نشده است. فرق این اشکال امام(ره) با اشکال مرحوم شیخ(ره) این است که شیخ(ره) و دیگران فرمودند که در عقد فاسد، اقدام بر ضمان المسمی هست اما شارع امضا نکرده است، لکن امام(رض) می‌فرمایند أصلاً در عقد فاسد، اقدام بر ضمان المسمی هم نیست و اقدام بر ضمان المسمی فقط در عقد صحیح است. برای اینکه اقدام در جایی است که بخواهند بیع واقع شود، در جایی که بیع واقع نمی‌شود، أصلاً اقدامی وجود ندارد. پس خلاصه اشکال دیگر امام(ره) این شد که أساساً در عقد فاسد، اقدام بر ضمان المسمی هم نشده است. مرحوم شیخ(ره) و دیگران می‌گفتند اقدام بر اصل ضمان یا اقدام بر ضمان واقعی معنا ندارد، بایع و مشتری نه بر اصل ضمان و نه بر ضمان واقعی، اقدامی نکرده‌اند، و شیخ(ره) قبول کرد که اقدام بر ضمان المسمی، از جهت موضوع خارجی محقق شده است، اما شارع امضا نکرده است. امام(رض) می‌فرمایند أصلاً ضمان به مسمی و اقدام بر ضمان مسمی، فقط در جایی است که بیع حاصل شود و جایی که بیع حاصل نشود و بیع فاسد باشد، أصلاً اقدام بر ضمان المسمی هم حاصل نشده است. امام(رض) می‌فرمایند أصلاً محل اقدام بر ضمان المسمی، فقط در عقد صحیح است، اگر یک عقدی فاسد باشد، بحسب واقع اقدام بر ضمان المسمی نیست، و لو اینها خیال می‌کنند اقدام بر ضمان المسمی کرده‌اند، مثل اینکه طرفین خیال می‌کنند یک عقدی صحیح است، خیال می‌کنند که مالک این مال شده‌اند و حتی قصد ملکیت این مال را هم می‌کنند، قصد تملک این مال را هم می‌کنند، بعد معلوم می‌شود که عقد باطل بوده است.

جواب استاد از اشکال امام(رض)

اینجا جوابی که می‌توانیم خدمت امام(رض) عرض کنیم این است که بگوییم توسعه دایره اقدام، از خود معامله بیشتر است. دایره اقدام اعم از بیع است؛ چه بیع صحیح و چه بیع فاسد، یعنی در هر معامله‌ای یک عنوان کلی اقدام بر عوض هست. عرض کردم که به این قاعده اقدام؛ «قاعده تعویض» هم می‌گویند، یعنی اقدام بر اینکه عوضی در مقابل مالش باشد. حالا این یک عنوان است؛ این اقدام بر تعویض بعنوان البیع واقع می‌شود، عنوان دومی است. اگر گفتیم این بیع، بیع فاسد است، اما اصل اقدام بر ضمان به قوت خودش باقی می‌ماند. لذا همان جوابی که به اشکال قبلی امام(رض) عرض کردیم، اینجا جریان دارد.

اشکال محقق اصفهانی(ره) بر مرحوم آخوند(ره) و جواب از اشکال

اینجا برای تکمیل مطلب، این نکته را هم عرض کنم؛ تا اینجا ما با مرحوم آخوند(ره) موافق شدیم که ایشان می‌فرمایند در عقد فاسد، اصل اقدام بر اصل ضمان وجود دارد، اقدام بر مسمی هم هست، حالا مسمایش باطل شد، اما اقدام بر اصل ضمان موجود است.

محقق اصفهانی(ره) در حاشیه مکاسب، ج1، ص312، این رأی استاد بزرگ خودش را نپذیرفته و فرموده «المراد من الاقدام هو الإقدام العقدی، و الاقدام العقدی تسبیب قصدی لا قهری، و لیس المقدم علیه حينئذ إلا مصب العقد و موده القصدی و هو التملیک بالمسمی»؛ ایشان می‌فرماید این اقدام، اقدام معاملی است، اقدام عقدی است، و مصبّ این اقدام عقدی، مورد عقد است. ما همان جوابی را که دادیم به ایشان عرض می‌کنیم؛ چرا شما می‌گویید اقدام، اقدام عقدی است. ما یک اقدام کلی داریم، حالا این اقدام در ضمن بیع هم واقع می‌شود، وقتی در ضمن بیع واقع شد، اینطور نیست که بگوییم حقیقت این اقدام؛ عقد است، خود عنوان اقدام بر ضمان، یک عنوان کلی است، و تحققش در ضمن بیع، یک عنوان دیگری است. در نتیجه این اشکال بر مرحوم آخوند(ره) وارد نیست. لذا اگر بعنوان بیعیت فاسد، می‌گوییم ضمان المسمی کنار می‌رود، اما اقدام بر اصل ضمان موجود است، اگر مبیع در ید مشتری تلف شد، مشتری باید مثل یا قیمتش را به بایع بدهد؛ بجهت قاعده اقدام. ما اقدام را از جهت کبروی قبول کردیم، یعنی نقطه مقابل شیخ(ره) و تابعین ایشان، مثل مرحوم والد ما(رض) و مرحوم امام(رض) که اینها می‌فرمایند قاعده اقدام در ما نحن فیه(بیع فاسد)، هم از جهت کبروی مخدوش است و هم از جهت صغروی. ما عرض کردیم هم از جهت کبروی درست است و هم از جهت صغروی درست است. امام(رض) بعد از بیان این اشکال صغروی؛ دو مطلب دیگر دارند.

نکات قابل توجه

این نکته را دقت کنید؛ ممکن است پرسید در بعضی موارد فقها تحلیل می‌کنند و در بعضی موارد می‌گویند تحلیل عقلی را راه ندهید. ما گاهی مواقع این مباحث و این مطالب را یک تحلیلی می‌کنیم که اگر عرف را متوجه این تحلیل کنیم، می‌فهمد و قبول هم دارد. مثلاً یک معامله‌ای واقع شده، بعد معلوم شده جنس معیوب است. می‌گوییم مشتری خیار عیب دارد. برای خیار عیب، چند راه به او می‌گوییم؛ یک راه این که به همین جنس معیوب راضی شود. یک راه این که معامله را بهم بزند. یک راه این که ارش بگیرد. بعد می‌آییم ارش را محاسبه می‌کنیم، این محاسبه و نسبت سنجی ارش؛ یک تحلیل عرفی است، و لو دقیق است اما اگر عرف را متوجه کنیم؛ می‌گوییم همین مقدار باید داده شود. بعضی از تحلیلها عرفی هستند. الان وقتی مرحوم آخوند(ره) می‌گوید در هر اقدام بر ضمان المسمی؛ اقدام بر اصل ضمان است، می‌خواهد همان ارتکاز عرفی را بگوید. اگر دنبال ما بازای خارجی باشید، می‌گوییم ما بازای خارجی کجاست؟ ولی عرف این عنوان را قبول دارد. مثل اینکه کسی که معامله بیعی انجام می‌دهد؛ اگر بگوییم این شخص دو کار انجام داده است؛ یک کار اصل نقل و انتقال است، کار دوم این است که نقل و انتقال بیعی است و احکام بیع را دارد. آیا عرف این را نمی‌پذیرد؟ اگر من بخواهم مالم را به دیگری منتقل کنم، در مقابل عوض، قصد بیعیت نکنم، اما چه بسا ما راه برای تصحیح اصل نقل و انتقال داشته باشیم.

فقهای قدما می‌گفتند معاملات نباید خارج از یکی از این عناوین باشد؛ یا بیع یا اجاره یا صلح یا هبه. اما الان معاصرین و محققین می‌گویند اگر یک عنوان جدیدی هم پیدا شد، مثل بیمه یا بیع زمانی، این هم اشکالی ندارد.

حالا یک مرحله بالاتر برویم - که البته به این تصریح نشده است ولی از لابلای مطالب مثل مرحوم آخوند(ره) و دیگران می‌شود بدست آورد و خیلی نکته خوبی است - اگر کسی بگوید من کلی نقل را اراده کردم، می‌خواهم مالم به او منتقل شود، آن هم

عوضش به من منتقل شود. بیع را اراده نکرده، هبه را اراده نکرده، اگر بیع را اراده نکرده، خیار مجلس نیست، چون خیار مجلس مال بیع است، «البیعیان بالخیار ما لم یفترقا». أصالة اللزوم هم بر آن پیاده می‌کنیم و یک معامله صحیح است. این چه اشکالی دارد؟ من قصد نقل و انتقال کردم، قصد کردم مال به دیگری منتقل شود و دیگری هم مالش به من منتقل شود، قصد بیع هم نمی‌کنم، قصد هبه معوضه هم نمی‌کنم. وقتی می‌گوییم خود کلی دارای اثر است، چه اشکالی دارد؟ مگر ما دلیلی داریم که فقط بیع ملکیت می‌آورد؟ مگر ما دلیل داریم که فقط هبه معوضه ملکیت می‌آورد؟

نظر استاد در طرق صحت معاملات

یک نکته‌ی دیگر را عرض کنم؛ اساسا ما در معاملات به این نتیجه رسیدیم – البته باید در بحثهای مختلف برای آن شواهد مختلف بیاوریم – به نظر ما در باب معاملات، راه صحت معامله منحصر به موارد اثباتی نیست. موارد اثباتی؛ یعنی بگوییم این بیع است و داخل در «[أحل الله البيع](#)» شود، این عقد است داخل در «[أوفوا بالعقود](#)» شود. این نکته را خوب دقت کنید و روی آن فکر کنید، مطلبی است که جایی هم ندیدم. دقت کنید که این مطلب فقط در معاملات است نه در عبادات، برای تصحیح معامله راه منحصر به این نیست که در مقام اثبات، تحت یکی از این عناوین اثباتی قرار گیرد که بگوییم «هذا بیع»، «هذه اجارة»، «هذا صلح»، «هذه هبة». پس ملاک صحت معامله چیست؟ به نظر ما اگر یک معامله‌ای واقع شد، قصد متعاملین؛ «کلی معامله» باشد، اما عناوین مانع‌های مثل ربا، غرر، اکل مال به باطل هم نباشد، می‌گوییم این معامله صحیح است. تمام حرف ما همین است؛ لزومی ندارد که در ضمن یک فرد محقق شود. البته عرض کنم اگر این را گفتیم، می‌گوییم دیگر احکام بیع را ندارد، خیار مجلس ندارد. اگر یک معامله‌ای انجام شد، مثلا در مسأله بیع زمانی، ممکن است به این نتیجه برسید که بیع نیست، اجاره هم نیست، پس آثار بیع را ندارد.

برای اینکه از آثار بیع این است که فی جميع الازمنة ملک انسان است، آثار اجاره را هم ندارد، چون وقت معینی ندارد. در بیع زمانی می‌گویند شما مالک فصل زمستان این خانه هستید، بعد از اینکه خودتان هم مُردید، همیمنطور به ورثه می‌رسد إلى يوم القيامة. صلح هم نیست، چون مصالحه‌ی هم واقع نشده است. هبه نیست، چون هبه‌ای واقع نشده است. معاطات هم بیع است، چیزی غیر بیع نیست. اباحه هم نیست، برای اینکه در اباحه، مبیح هر وقت بخواهد مال را پس می‌گیرد، ولی اینجا نمی‌تواند پس بگیرد. می‌گوییم معامله است، یک نقل و انتقال است، این نقل و انتقال؛ اکل مال به باطل که نیست، ربا که نیست، غرر که نیست، همین مقدار در صحتش کفایت می‌کند.

ما «[أوفوا بالعقود](#)» را چه معنا کنیم؟ بگوییم اگر گفتیم عقد است، تحت عنوان «[أوفوا بالعقود](#)» می‌آید. لذا خیلی از عقود جدید، تحت عنوان در می‌آید. منتها ممکن است کسی بگوید «[أوفوا بالعقود](#)» یعنی مصادیق عقود، بالاخره یک مصداقی باید باشد. اینجا فرض ما این است که مصداقی ندارد، یعنی مصداقی برای یکی از عقود نیست.

علی‌آی حال می‌خواهم عرض کنم این بحث در فقه، در بحث معاملات خیلی مهم است. الان مرحوم آخوند(ره) کاملا در بحث بیع فاسد می‌فرماید در ضمن اقدام بر ضمان المسمی، اقدام بر اصل ضمان هست. ما همین کلام را می‌گیریم و سرایت می‌دهیم و می‌گوییم اگر یک بیع فاسدی واقع شد، می‌شود از این راه بگوییم بیع فاسد من جهت البیعیة، فاسد است، اما از جهت نقل و انتقال درست است. – دقت کنید، الان نمی‌خواهیم نتیجه بگیریم، و نگویید که این نتیجه قطعی را فلانی قائل است. – عرض من این است تا حالا آنچه که در اذهان همه ماست، همین است که تا یک معامله‌ای می‌شود، می‌گوییم آیا «[أحل الله البيع](#)» یا «[أوفوا بالعقود](#)» بر آن صدق می‌کند یا نه؟

عرض اول من این است که ما برای دلیل امضاء، نیازی به این ادله فقط نداریم، همین مقدار که «[لا تأكلوا أموالكم بینكم](#)» یا «[بالباطل](#)» بر آن صدق کند کافی است. یعنی اگر یک معامله‌ای واقع شد که اسمش بیع نیست، اجاره نیست، هبه نیست، صلح

نیست، عاریه نیست، اما اکل مال به باطل هم نیست؛ همین برای صحّتش کافی است. البته برای این مطلب، شواهدی هم دارم که آنها را هم عرض می‌کنم. در بعضی از روایات وارد شده که از روایت استفاده می‌شود همین که یک کاری «اکل مال به باطل» نباشد کفایت می‌کند. ما فعلاً این را به عنوان یک نظریه مطرح می‌کنیم، اما هنوز نتیجه نگرفته‌ایم.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.