

بسم الله الرحمن الرحيم

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

دو مطلب از کلام امام(رض)

امام(رض) بعد از بیان همان اشکال صغروی که مرحوم شیخ(ره) دارند و امام به بیان دیگری به ضمیمه چند اشکال دیگر آن را بیان کردند؛ دو مطلب دارند.

مطلب اول: اشکال صغروی مبتنی بر مسلک مشهور

مطلب اول می‌فرمایند در این اشکال صغروی که می‌گوییم در بیع فاسد، اقدام بر ضمان المسمی نیست، این روی همین مسلک مشهور است که در هر معامله‌ای اصل ضمان المسمی را قبول دارند. اما طبق مسلک خود ما که گفتیم در عقد صحیح، أصلاً ضمانی در کار نیست و چیزی بنام ضمان المسمی نداریم، فقط اقدام بر معامله است.

قبلاً امام(رض) روی این مطلب تأکید می‌کردند و با مشهور مخالفت کردند و فرمودند ما در عقد صحیح، چیزی بنام ضمان المسمی نداریم، بلکه در عقد صحیح فقط یک تبدیلی وجود دارد، ید انسان بر مال، قبل از اینکه بایع این مال را بفروشد، ید مالکی است، ید بر چیزی است که ملک بایع است، عقد صحیح می‌آید این ید را به ید غیر مالکی تبدیل می‌کند، یعنی حقیقت عقد این است که ید مالکی به ید غیر مالکی تبدیل می‌شود و آنچه که وجود دارد اقدام بر همین کار است، اما زاید بر این چیزی بنام ضمان المسمی حتی در عقد صحیح را اصلاً قبول نداریم تا بگوییم اینجا اقدام بر ضمان المسمی شده است. خلاصه در مطلب اول می‌فرمایند متعاملین در عقد صحیح، فقط بر معامله اقدام می‌کنند. اقدام بر معامله؛ یعنی همین که ید مالکی به ید غیر مالکی تبدیل شود.

مطلب دوم: توجیه اقدام بر ضمان المسمی بر مبنای فاسد

مطلب دومی که فرموده‌اند این است که ما اقدام بر ضمان المسمی را فقط روی یک مبنا قبول می‌کنیم، که آن مبنا هم مبنای فاسدی است، و آن این است که بگوییم ضمان، بمعنای این است که «خسارة المال علی الضامن»؛ اگر کسی ضمان را اینطور معنا کرد که «تلف المال علی الضامن، خسارة المال علی الضامن، خروج المال من کیس الضامن»؛ می‌فرماید در این معامله به عقد فاسد، همین است، مشتری وقتی مبیع را گرفته، اقدام کرده بر ضمان، به این معنا که اگر تلف شد، خسارتش بر عهده او باشد و خسارتش از کیس و جیب او خارج شود. می‌فرمایند روی این بیان، اگر کسی ضمان را اینطور معنا کند که در

عقد فاسد، اقدام بر این ضمان شده است، این کلام درست است، اما می‌فرمایند این مبنا، مبنای باطلی است و ما در بحث حقیقت ضمان، این معنا را برای ضمان نپذیرفتیم. اینها دو مطلبی است که به عنوان اشاره به آن مبناست، یعنی بحث مبنایی می‌شود و نیازی نیست که در موردش بحث کنیم.

چکیده بحث تا اینجا

بعد از این دو نکته امام(رض)، کلامی محقق خوئی(قده) در کتاب مصباح الفقاهه، کتاب البیع، ج 1، ص 368 دارند. ترتیب بحث این بود که شیخ طوسی(ره) بر وجود ضمان در مقبوض به عقد فاسد، به قاعده ی اقدام تمسک کرد. شیخ انصاری(ره) به شیخ طوسی(قده) اشکال کرد و در اشکال صغروی فرمود در بیع فاسد، فقط اقدام بر ضمان المسمی است و این را شارع که امضا نکرده است، چون فرض این است که معامله فاسد است، اقدام بر ضمان واقعی مثل یا قیمت را شارع امضا نکرده است، یعنی خود شخص انجام نداده است، آنچه که انجام داده، اقدام بر ضمان المسمی است، این را هم شارع امضا نکرده است.

کلام محقق خوئی(ره) در دفاع از شیخ طوسی(ره)

محقق خوئی(ره) در دفاع از شیخ طوسی(رض) دو مطلب را ذکر کرده‌اند. مطلب اول این است که شیخ طوسی(ره) نمی‌خواهد بگوید اقدام به تنهایی، سبب برای ضمان است، بلکه اقدام به انضمام ید غیر، سبب برای ضمان است. بعبارة آخری؛ می‌فرمایند اگر شیخ طوسی(ره) اقدام به تنهایی را ذکر می‌کرد، این اشکال شما وارد بود، در حالی که شیخ(ره) این را نمی‌گوید، بلکه می‌گوید ضمان وجودا و عدما؛ دایر مدار اقدام نیست که بگوییم اگر اقدام باشد ضمان هست و اگر اقدام نباشد ضمان نیست، بلکه اقدام، متمم سبب ضمان است.

سبب ضمان چیست؟ سبب ضمان این است که دیگری بر مال غیر ید و استیلا پیدا کرده مجانا و بلا عوض. در عقد فاسد، مشتری بر مبیع ید و تسلط پیدا کرده بلا عوض. این اقدام، متمم این است. شیخ طوسی(ره) در مبسوط یک عبارتی دارند که تصریح کرده به اقدام بر ضمان المسمی، اما محقق خوئی(ره) می‌گوید وقتی ما مجموع کلمات شیخ طوسی(ره) را بررسی کنیم، ایشان نمی‌فرماید مجرد الاقدام من حیث هو هو، موضوع للضمان، یا ضمان وجودا و عدما دایر مدار اقدام است، بلکه اگر اقدام باشد و تسلط بر مال غیر مجان باشد، ضمان هست.

ایشان می‌فرمایند یک جزء ضمان، اقدام است، جزء دیگر این است که مشتری تسلط پیدا کرده بر مال غیر من غیر مجان، یعنی بایع نخواست به بلا عوض مالش دست او باشد، اگر بایع می‌خواست این مالش بدون عوض، یعنی مجانی دست او باشد که بحثی از ضمان نبود. بایع که مشتری را بر مال خودش مسلط کرده، بلا مجان نیست.

در مطلب دوم می‌فرمایند ما وقتی به سیره عقلائی قطعی مراجعه می‌کنیم؛ سیره عقلائی بر این است که تسلط من غیر مجان بر مال غیر، موجب ضمان است. یعنی اگر کسی بر مال غیر تسلط پیدا کرد اما من غیر مجان، یعنی دیگری که مالش را به این داد، گفت فکر نکنی این بلا عوض است، عوض می‌خواهد. در چنین موردی اگر شارع، ضمان المسمی را امضا نکند، ضمان مثل یا ضمان قیمت ثابت می‌شود.

خلاصه فرمایش محقق خوئی(ره) به این دو مطلب برمی‌گردد؛ مطلب اول اینکه اقدام، تمام السبب برای ضمان نیست، بلکه جزء السبب است، که جزء دومش؛ تسلط بر مال غیر من غیر مجان است. مطلب دوم اینکه ایشان ادعا می‌کنند سیره عقلائیه بر این است که اگر کسی تسلط بر مال غیر من غیر مجان پیدا کرد، اینجا ضمان می‌آید. الان در عقد فاسد، مشتری تسلط بر مال غیر

پیدا کرده. سؤال می‌کنیم مجانی تسلط پیدا کرده یا بلا مجان است؟ می‌گوید بلا مجان است، برای اینکه بایع می‌خواهد در مقابلش عوض باشد، حالا که عوض المسمی فاسد شد، نوبت به مثل یا قیمت می‌رسد. این دو ادعایی که محقق خوئی(ره) دارند.

نقد مطلب اول محقق خوئی(ره)

برخی از اساتید ما بر استادشان محقق خوئی(ره) اشکال کرده‌اند. نسبت به مدعای اول ایشان می‌فرمایند شما که به شیخ انصاری(ره) اشکال می‌کنید، خود شیخ انصاری(ره) بعد از چند سطر که دیگر بحث از دلیل اقدام را تمام کردند، علی‌البداهه تمام می‌کنند، ادله دیگر را هم ذکر می‌کنند، در انتهای بحث ادله می‌فرمایند «ثُمَّ إِنَّهُ لَا يَبْعَدُ أَنْ يَكُونَ مَرَادُ الشَّيْخِ وَ مِنْ تَبَعِهِ مِنَ الْاِسْتِدْلَالِ عَلَى الضَّمَانِ بِالْاِقْدَامِ وَ الدَّخُولِ عَلَيْهِ: بَيَانُ أَنَّ الْعَيْنَ وَ الْمَنْفَعَةَ اللَّذَيْنِ تَسَلَّمَهُمَا الشَّخْصُ لَمْ يَتَسَلَّمَهُمَا مَجَاناً وَ تَبَرَّعاً حَتَّى لَا يَقْضَى احْتِرَامُهُمَا بِتَدَارُكِهِمَا بِالْعَوَضِ، كَمَا فِي الْعَمَلِ الْمَتَّبَعِ بِهِ وَ الْعَيْنَ الْمَدْفُوعَةَ مَجَاناً أَوْ أَمَانَةً، فَلَيْسَ دَلِيلُ الْاِقْدَامِ دَلِيلًا مُسْتَقِلًا، بَلْ هُوَ بَيَانٌ لِعَدَمِ الْمَانِعِ عَنْ مَقْتَضَى الْيَدِ فِي الْأَمْوَالِ وَ احْتِرَامِ الْأَعْمَالِ»؛

یعنی یک احتمالی در کلام شیخ طوسی(ره) می‌دهند و می‌فرمایند اینکه شیخ طوسی(ره) اقدام را بعنوان دلیل قرار داده است، نمی‌خواهد یک دلیل مستقل قرار دهد، بلکه می‌خواهد بگوید عین یا منفعتی که شخص تسلیم می‌کند، مجانا تسلیم نکرده تا اینکه نیاز به تدارک به عوض نداشته باشد. بعد هم می‌فرماید پس دلیل اقدام، دلیل مستقلی نیست، بلکه بیان عدم مانع نسبت به علی‌البداهه است، در این که اگر انسان بر مال غیر، يد پیدا کرد، اینجا مقتضای يد، ضمان است.

بر مال غیر يد پیدا کرده، اگر تلف شود ضمان دارد. فقط یک مانعی جلوی این اقتضا را می‌گیرد، و آن اینکه مالک، این مال را مجانا به این شخص تسلیم کرده باشد، این مانع می‌شود از اینکه يد تأثیر خودش را بگذارد. شیخ انصاری(ره) می‌فرماید ممکن است این احتمال را در کلام شیخ طوسی(رض) بدهیم که ایشان نمی‌خواهد قاعده اقدام را یک دلیل مستقل برای ضمان قرار دهد، بلکه اقدام را بعنوان عدم مانع از تأثیر مقتضای يد ذکر کرده است. یعنی ما باشیم و حدیث علی‌البداهه، «علی‌البداهه» می‌گوید اگر بر مال غیر يد پیدا کردی، ضامن هستی.

این ضمان یک مانعی دارد. مانعش جایی است که مالک، مالش را مجانا داده باشد. این که شیخ(ره) می‌گوید مالک اقدام کرده و لم يتسلمهما مجانا، این بیان برای عدم مانع است. می‌فرماید بله، بعد از شیخ طوسی(ره)، مرحوم شهید ثانی(رض) در مسالک اقدام و يد را بعنوان دلیل مستقل قرار داده است، که این را شیخ انصاری(ره) هم تصریح می‌کنند. پس خود شیخ انصاری(ره) در خاتمه کلامش این احتمال را در مورد کلام شیخ طوسی(ره) داده، و شمای محقق خوئی(ره) نمی‌توانید یک مطلب اضافه‌ای را در اینجا بیان کنید. حالا آیا این کلام شیخ(ره) فی نفسه درست است یا نه؟ و به دنبالش این تفسیری که محقق خوئی(ره) کردند آیا درست است یا نه؟

ایشان می‌فرمایند ما وقتی در عبارات شیخ طوسی(ره) تأمل می‌کنیم، یا از عبارت باید استفاده کنیم اقدام به تنهایی دلیل مستقل بر ضمان است، یا أصلاً بگوییم اقدام هیچ اثری در ضمان ندارد، و لو بعنوان جزء العلة، و لو بعنوان عدم المانع. این بیان که حرف شیخ انصاری(ره) را بزنیم که شیخ طوسی(ره) می‌خواهد بگوید اقدام، بعنوان عدم المانع است، یا حرف محقق خوئی(ره) را بزنیم و بگوییم اقدام در نزد شیخ طوسی(ره) بعنوان جزء العلة است، ایشان می‌فرمایند از عبارات شیخ طوسی(ره) چنین استفاده‌ای نمی‌شود.

شیخ طوسی(ره) در یکجا در مبسوط در همین مقبوض به عقد فاسد می‌گوید مشتری اقدام کرده بر ضمان المسمی، حالا که ضمان المسمی فاسد است، ینتقل بضمان المثل او القیمة. همین حرف اولی بود که شیخ انصاری(ره) به دنبالش این اشکالات را مطرح کرده است. ما باشیم و این عبارات که بگوییم «ان المالك لم يتسلم العين مجانا و إنما تسلمها مع العوض»؛ این عبارت

اصلا کاری به اقدام ندارد. معنای این عبارت این است که اگر انسان بر مال غیر ید پیدا کرد، بعنوان اینکه یک عوضی به او بدهد، این تسلط بر مال غیر مع العوض، موجب ضمان است. از عبارات شیخ طوسی (ره) استفاده نمی‌شود که اقدام؛ جزء السبب برای ضمان است. از عبارات ایشان استفاده می‌شود یا اقدام تمام السبب برای ضمان است، یا اصلا هم جزء السبب نیست و اصلا هیچ اثری در ضمان ندارد.

نقد مطلب دوم محقق خوئی (ره)

و اما مطلب دوم محقق خوئی (ره)؛ که سیره قطعی مسلم عقلاء بر این است که تسلیط المال بلا مجان، موجب ضمان است. این استاد ما؛ اینجا می‌فرمایند گویا استاد ما محقق خوئی (ره) خلط کرده‌اند بین تلف و إتلاف. ما وقتی سراغ عقلا برویم؛ عقلا می‌گویند اگر مال کسی در دست انسان قرار گرفت و تلف قهری به وجود آمد، عقلا اینجا این شخص را ضامن نمی‌دانند. عقلا می‌گویند اینجا این شخص کاری نکرده که بخواهد ضامن باشد. اما اگر انسان بر مال کسی ید پیدا کرد و إتلاف کرد، عقلا در باب إتلاف، او را ضامن می‌دانند. اینکه بگوییم تسلیط بر مال غیر بلا مجان، در نزد عقلا موجب ضمان است و سیره قطعی عقلائی است، این در باب إتلاف است، اما در باب تلف چنین مطلبی وجود ندارد. البته این مطالب ایشان با توضیحی که دادیم و بیانی که عرض کردیم زود روشن شد، اما عبارات ایشان در کتاب به این وضوح نیست.

نقد استاد بر محقق خوئی (ره)

عرض ما به ایشان نسبت به این مطلب دوم است. در مطلب اول تقریبا حق با ایشان است و شیخ (ره) هم که فرمود «لا یبعد»، پیداست که می‌خواهد بگوید از عبارات شیخ طوسی (ره) یک مقدار با تکلف؛ یا این طرف قضیه استفاده می‌شود یا آن طرف قضیه روشن است، یا اقدام؛ تمام العله است یا اینکه اصلا اقدام هیچ دخالتی ندارد. این حرف درستی است. اما عمده کلام ما با ایشان در این مطلب دوم داریم. اگر انسان بر مال غیر ید پیدا کند، ابتدائاً و خود به خود و قهراً هم تلف شد، ما قبول داریم اینجا عقلا می‌گویند ضمان نیست، اما شارع می‌گوید ضمان هست. شارع طبق حدیث «علی الید»، بنای عقلا را تخطئه کرده است. در حدیث «علی الید»، انسان بر مال غیر ید پیدا کرد، و لو غیر هم اطلاع ندارد و این مال در ید انسان تلف شد، و لو شارع می‌گوید به تلف سماوی هم ضمان آور است و عقلا را تخطئه می‌کند، عقلا می‌گویند نه ضمان ندارد، اما محقق خوئی (ره) اینجا بحث نمی‌کند، محقق خوئی (ره) موضوع ادعایشان در تسلیط است، تسلیط غیر از تسلط است. تسلیط یعنی چه؟

یعنی جایی که من مال را به دیگری می‌دهم و به دیگری می‌گویم من نمی‌خواهم این مال را مجانی به تو بدهم، من عوض می‌خواهم، ایشان می‌فرمایند سیره عقلائیه بر این است که تسلیط من غیر مجان، ضمان آور است. ما این را قبول می‌کنیم، عقلا در جایی که کسی مالش را به دیگری می‌دهد و به دیگری می‌گوید که من بلا مجان نمی‌دهم، اینجا گر مال تلف شد، عقلا می‌گویند این از اول تسلیطش مقید به این بوده که عوض داشته باشد، لذا باید به او یک عوضی بدهی. اگر نمی‌خواست، قبول نمی‌کرد. این غیر از این است که بگوییم من ابتدائاً بر مال غیر ید پیدا کنم. بله، ما این را قبول داریم این فرمایش ایشان در اینجا درست است که اگر انسان ابتدائاً بر مال غیر ید پیدا کرد و آن مال غیر، در دست او به تلف سماوی تلف شد، اینجا هیچیک از عقلا نمی‌گویند ضمان وجود دارد. پس این مطلب ایشان مطلب درستی است و آنچه که بعنوان سیره عقلائیه در اینجا فرموده‌اند مؤید آن ادعای ما می‌شود که عرض کردیم در عقد فاسد، اقدام کلی بر اصل ضمان وجود دارد و عقلا این اقدام بر اصل ضمان را منشأ و سبب برای ضمان می‌دانند.

مطلب بعد؛ اشکال سوم شیخ انصاری (ره) است. شیخ (ره) به قاعده اقدام طردا و عکسا اشکال کرده است. ببینیم اشکالات

شیخ(ره) وارد است یا وارد نیست.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.