

بسم الله الرحمن الرحيم

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

چکیده بحث گذشته

عرض کردیم که مرحوم شیخ (ره) نسبت به «قاعده اقدام»، سه اشکال دارند. یک اشکال ایشان اشکال کبروی بود که بحثش تمام شد. اشکال دیگر اشکال صغروی بود، که فرمودند در عقد فاسد، اقدام بر ضمان المسمی شده است، اما شارع امضا نکرده است، اما نسبت به ضمان مثل یا قیمت، اقدامی نبوده و شیخ (ره) اقدام بر اصل ضمان را نپذیرفته‌اند، که بحث این هم تمام شد. آنچه باقی می‌ماند این است که مرحوم شیخ (ره) در اشکال دومی که بر شیخ طوسی (ره) دارد؛ طردا و عکسا به قاعده اقدام اشکال وارد کرده است.

اشکال طردی شیخ انصاری (ره) بر استدلال به قاعده اقدام

ایشان می‌فرمایند مواردی هست که اقدام موجود است اما ضمان موجود نیست. شما که می‌گویید اقدام، سبب برای ضمان است با این موارد چه می‌کنید؟ عکس این نیز هست؛ یعنی مواردی که اقدام موجود نیست اما ضمان موجود است. اگر در عبارت مکاسب دقت کنید؛ شیخ (ره) برای فرض اول (که اقدام هست و ضمان نیست) یک مثال زدند، برای فرض دوم (که اقدام نیست و ضمان هست) سه مثال مطرح کرده‌اند. لذا ما اینجا باید تمام اینها را یکی یکی مورد بررسی قرار دهیم. اما جایی که اقدام هست اما ضمان نیست؛ شیخ (ره) مثال می‌زند مثل «تلف مبیع قبل القبض». اگر بیع واقع شود، اما قبل از آنکه مبیع به قبض مشتری برسد، تلف شود، اینجا اقدام وجود دارد، بایع و مشتری هر دو اقدام معاملی کرده‌اند، اما فقها می‌گویند اینجا ضمانی در کار نیست، نه بایع ضامن است و نه مشتری ضامن است. پس این یک نقض؛ شما که می‌گویید اقدام؛ موجب ضمان است، در تلف المبیع قبل القبض، اقدام موجود است، اما ضمان موجود نیست.

جواب محقق اصفهانی (قده) از اشکال طردی

جوابهایی از اشکال مرحوم شیخ (ره) داده شده است. محقق اصفهانی (ره) در حاشیه مکاسب، ج 1، ص 313 می‌فرمایند آنچه که ملاک هست، اقدام معاملی است و اقدام عقدی باشد ضمان موجود است. در ما نحن فیه این تلف المبیع قبل القبض، مزیل این اقدام معاملی عقدی است و موجب انفساخ است. یعنی ما می‌گوییم تلف المبیع قبل القبض، موجب این است که عقد فسخ شود. توضیح مطلب اینکه کسانی مثل شیخ طوسی (ره) که می‌گویند اقدام، سبب ضمان است، مرادشان از اقدام، اقدام معاملی و عقدی است، اقدام معاملی یعنی اقدام بر اینکه مبیع، ملک مشتری شود در مقابل؛ عوض و ثمن، ملک بایع شود.

می‌فرمایند قبل از آنکه تلف محقق شود، عقد موجود است، بعد که تلف به وجود می‌آید، این کشف از این می‌کند که عقد منفسخ شده و از بین رفته است. یعنی کشف از این می‌کند که اقدام معاملی در کار نبوده و خود انفساخ مزیل اقدام عقدی است، لذا ضمانی وجود ندارد. بعبارة آخری؛ یک بیان دومی هم در کلام محقق اصفهانی (ره) هست. می‌فرماید شیخ طوسی (ره) که می‌گوید اقدام، موجب ضمان است، جایی که اقدام، حدوثاً و بقاءً باشد. اما در «تلف المبیع قبل القبض»، اقدام حدوثاً موجود است، اما بقاءً موجود نیست.

در «تلف المبیع قبل القبض»، تلف که بیاید، مزیل اقدام است، از حالا به بعد اقدام بقاءً موجود نیست. پس شیخ طوسی (ره) که اقدام را سبب ضمان می‌داند، محقق اصفهانی (ره) در دفاع از ایشان و در جواب از شیخ انصاری (ره) می‌فرماید در «تلف المبیع قبل القبض» یا باید بگوییم مزیل آن اقدام اول است، گویا از ابتدا اقدامی نبوده یا اگر مزیل اقدام اول ندانیم، باید بگوییم شیخ طوسی (ره) که اقدام را موجب برای ضمان می‌داند، مجرد حدوث اقدام را موجب ضمان نمی‌داند، بلکه اقدام را حدوثاً و بقاءً سبب برای ضمان می‌داند، اما در اینجا که «تلف المبیع قبل القبض» واقع شده، اقدام چون بقاءً از بین رفته، لذا ضمانی در کار نیست. امام (رض) در کتاب البیع، ج 1، ص 405 این قسمت دوم کلام محقق اصفهانی (ره) را متعرض نشده‌اند، فقط متعرض قسمت اول شده‌اند و می‌فرمایند تلف؛ موجب انفساخ عقد است و موضوع اقدام معاملی از بین می‌رود. اما نسبت به این که اقدام بقاءً باید باشد دیگر کلامی ندارند. شاید بشود از عبارتشان این را به نحوی در آورد. لبّ و اساس جواب امام (رض) به صورت مفصل‌تر در کلام محقق اصفهانی (ره) وجود دارد و به نظر ما همین جواب تام است. یعنی می‌گوید این تلف که می‌آید؛ یا کشف از این می‌کند که اقدام از اول نبوده، یا جلوی بقای اقدام را گرفته است و آنکه موجب ضمان است، اقدام حدوثاً و بقاءً است.

جواب محقق خوئی (ره) از اشکال طردی

محقق خوئی (ره) یک جوابی داده‌اند. ایشان در مصباح الفقاهه، کتاب البیع، ج 1، ص 369 می‌فرمایند این اشکال شیخ انصاری (ره) در صورتی است که ما خود اقدام را به تنهایی موجب برای ضمان بدانیم، در حالی که اقدام به تنهایی موجب برای ضمان نیست. بلکه اقدام به شرط القبض، سبب برای ضمان است. اینجا محقق خوئی (ره) به یک مبنایی که دارند اشاره می‌کنند و این مبنا بر خلاف کثیری از فقها و مشهور فقهاست. مشهور فقها می‌گویند ملکیت مترتبه‌ی بر بیع، به مجرد العقد حاصل می‌شود. وقتی بایع گفت «بعث»، مشتری هم گفت «اشتریت»، اما هنوز قبض و اقباض صورت نگرفته، مبیع و ثمن رد و بدل نشده‌اند، مشهور می‌گویند به مجرد العقد، ملکیت می‌آید. اما محقق خوئی (ره) می‌فرماید: نه؛ تسلیم و تسلّم از متمّمات ملکیت مترتبه بر بیع است. می‌فرمایند آنچه که مرتکز در اذهان عامه مردم است این است که مشتری، ضامن مبیع است و بایع، ضامن ثمن است، در جایی که قبض محقق شود. ضمان در جایی است که قبض باشد، اما اگر قبض نباشد ضمانی وجود ندارد. پس ایشان می‌فرمایند تا قبض و اقباض نیاید، ملکیت نمی‌آید، تا قبض و اقباض نیاید، ضمان نمی‌آید.

طبق این مبنای ایشان؛ برخی از معاملاتی که الان می‌شود، که فقط یک حرفی می‌زنند یا یک چیزی می‌نویسند، اما قبض و اقباض واقع نشده، اینجا هنوز ملکیتی حاصل نشده است. عرض کردم من کس دیگری را ندیدم که این نظر را داشته باشد. شاید ایشان هم در این معنا متفرد باشند. مشهور می‌گویند در بیع به مجرد این که عقد جاری شد، مشتری مالک مبیع است و بایع هم مالک ثمن است و تسلیم و تسلّم را شرط برای ملکیت نمی‌دانند. اما ایشان تسلیم و تسلّم را از متمّمات ملکیت می‌داند و بدون آن ملکیت نیست و ضمان هم نیست. لذا می‌فرمایند کسی نگفته اقدام به تنهایی موجب ضمان است، بلکه اقدام مشروط به قبض لازم است. نقضی که شمای شیخ (ره) آوردید، هنوز مبیع توسط مشتری قبض نشده است، می‌گویید «تلف المبیع قبل القبض»، این ربطی به بحث اقدام ندارد.

اشکال بر جواب محقق خوئی(ره)

اینجا اولین جوابی که ما عرض می‌کنیم این است که این بر خلاف ظاهر کلام شیخ طوسی(ره) و بر خلاف مبنای کثیری از فقهاست که می‌گویند به مجرد العقد، بایع ضامن مبیع است و مشتری هم ضامن ثمن است. هر کدام نسبت به ضمان المسمی ضامن هستند، به مجرد العقد و به ذات العقد، ضمان المسمی هم می‌آید. و لو اینکه عرض کردم من کسی را سراغ ندارم به این مطلب تصریح کرده باشد، اما وقتی به حاشیه محقق اصفهانی(ره)، ص 313 مراجعه می‌کنیم، آنجا بعنوان «ربما يقال» همین مطلب را بیان کرده‌اند؛ «ربما يقال أن الأقدام إنما هو على الضمان المقبوض»؛ یعنی اقدام بر صرف عقد حاصل نمی‌شود، بلکه بر آنجایی که مبیع قبض شده باشد، «أو على الضمان بشرط القبض». در نتیجه جایی که قبضی وجود ندارد، ضمان در کار نیست. خود محقق اصفهانی(ره) هم جواب داده است که در باب اقدام، قبض معتبر نیست. اقدام بر همین عقد، بر همین معامله عقد بیع است که نتیجه‌ی اقدام این است که بایع، مالک ثمن می‌شود و مشتری هم مالک مبیع می‌شود. آنگاه محقق اصفهانی(ره) در ادامه کلامشان می‌فرمایند بین اقدام عقدی و اقدام خارجی فرق است؛ تسلیم و تسلم، قبض و اقباض، اقدام خارجی است، اما آنچه که سبب برای ضمان است؛ همین اقدام عقدی و اقدام معاملی است.

پس اولاً این فرمایش محقق خوئی(ره) یک حرف مبنایی است که ایشان می‌فرمایند تا تسلیم و تسلم نیاید، ملکیت نمی‌آید. ثانیاً بر خلاف ظاهر کلام شیخ طوسی(ره) است که خود شیخ(ره) اقدام عقدی را سبب برای ضمان می‌داند. شیخ طوسی(ره) می‌گوید اقدام خارجی سببیت برای ضمان ندارد. نتیجه این است که این جواب محقق خوئی(ره) قابل پذیرش نیست.

عدم لزوم قبض در تحقق ملکیت (نقد مبنای محقق خوئی ره) این بحث را اینجا مطرح کنیم که یک بحث خیلی خوبی هم هست و در هیچ کجای بحث معاملات هم بصورت مستقل تا الان مطرح نشده است؛ که آیا به مجرد التزام، وقتی من ملتزم شدم این مال، ملک مشتری است، آیا به مجرد التزام، این حاصل می‌شود، یا اینکه قبض در این دخالت دارد؛ ظاهر ادله؛ همین قول مشهور است؛ که شما با عقد ملتزم می‌شوید. در این التزام، قبض و عدم قبض دخالتی ندارد. من الان ملتزم می‌شوم این مالی که مال من است، ملک شما باشد. به قول امام(رض) تبدیل ید مالکی به غیر ید مالکی، یا به قول دیگران؛ تبدیل الاضافه؛ تا الان این مال، اضافه داشت به من بایع، با «ملکتک» این اضافه را تبدیل می‌کنم به اضافه به مشتری. ظاهر ادله و قاعده همین است که به مجرد العقد، ملکیت حاصل می‌شود. حالا این یک استثنایی می‌خورد، می‌گوییم اگر قبل القبض، مبیع تلف شد، این از مال بایع است؛ یعنی کشف از این می‌کند که عقد، منفسخ است.

باز این قاعده نمی‌گوید به مجرد العقد، ملکیت حاصل نشده است، این قاعده کشف از انفساخ عقد می‌کند، نمی‌گوید عقد هست، اما تملیک نیست. بلکه «تلف المبيع قبل القبض من کیس البایع» کشف از این می‌کند که این عقد منفسخ شده و از بین رفته است. این نمی‌تواند دلیل برای محقق خوئی(ره) باشد. یکی از اشکالاتی که مبنای محقق خوئی(ره) دارد این است که شما می‌فرمایید قبض از متممات ملکیت است، حالا که از متممات ملکیت است، چه وجهی دارد که بگوییم بر بایع، دفع این مبیع به مشتری واجب است؟ اگر این مبیع هنوز ملک مشتری نشده، چه الزامی هست که بایع، مبیع را به مشتری بدهد؟ پس باید بگویید قبل از آنکه مبیع را به مشتری بدهد، ملک مشتری شده است، من هم بعنوان اینکه ملک مشتری است، باید به او تحویل دهم.

اگر بگویید هنوز که قبض نشده ملک نیست؛ بگوییم چه وجهی برای الزام وجود دارد! این نکته‌ای که الان عرض کردم نکته دقیق و خوبی است و آن این است که اشکالی که بر مبنا وجود دارد. حالا در مقام بحث در اینطور بحثها یعنی اینجا که می‌رسیم می‌گوییم این بحث مبنایی است و مبنا را در جای خودش باید بحث کرد. اما حالا اگر سؤال کنید بالاخره مبنای مشهور درست است یا مبنای محقق خوئی(ره)؟ می‌گوییم طبق مبنای محقق خوئی(ره) ایشان که می‌گوید تا تسلیم نشود ملکیت نمی‌آید، اگر ملکیت نمی‌آید چه وجهی وجود دارد که به این بایع بگوییم بر تو واجب است این مبیع را به مشتری بدهی؟ آیا بگویید مجرد التزام نفسانی؟! مجرد التزام نفسانی اگر اثر در این مبیع نگذاشته باشد اثر ندارد. باید این مبیع الان ملک او باشد، من بعنوان وفای بعقد این را به مشتری بدهم. به نظر می‌رسد این مبنای مشهور، مبنای درستی است.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.