

بسم الله الرحمن الرحيم

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

مورد دوم نقض مرحوم شیخ(ره) بر قاعده اقدام

عرض کردیم که مرحوم شیخ(ره) برای اشکال به قاعده اقدام؛ مواردی را بعنوان نقض بیان فرموده‌اند. یک مورد را دیروز بررسی کردیم. مورد دیگر می‌فرماید ما مواردی داریم که اقدام نیست، اما ضمان هست. سه مثال برای این مورد بیان می‌کنند. مثال اول: جایی که مشتری بر بایع شرط می‌کند که اگر مبیع در دست مشتری تلف شد، خسارت یعنی ضمان مثل یا ضمان قیمت این مبیع بر عهده بایع باشد. یعنی یک معامله‌ای واقع می‌شود، مبیع را هم بایع به مشتری می‌دهد و مشتری تحویل می‌گیرد، بعد در حین معامله مشتری شرط می‌کند که اگر این مبیع در دست من تلف شد، شمای بایع ضامن باشید. شیخ انصاری(ره) می‌فرماید این از موارد نقض قاعده است. یعنی در اینجا نسبت به ضمان المثل یا ضمان القيمة، اقدامی نبوده، بایع اقدامی بر آن نکرده، در حالی که نسبت به ضمان المثل یا ضمان القيمة، ضمان وجود دارد. در این مورد بایع نسبت به ضمان واقعی که همان ضمان مثل یا ضمان قیمت است اقدامی نکرده، اما مع ذلک ضمان وجود دارد.

جواب امام(رض) بر مثال اول

جوابی که امام(رض) داده‌اند، در کتاب البیع، ج 1، ص 405 می‌فرماید «فلا ترد على قاعدة الإقدام بما قررها شيخ الطائفة (قدّه)، و هو أنّ الإقدام على ضمان المسمّى، موضوع للحكم على ضمان المثل مع عدم سلامة المسمّى»؛ جواب ایشان این است که این نقضی که شیخ انصاری(ره) وارد کردند، بر این قاعده وارد نمی‌شود، برای اینکه گرچه در اینجا بایع اقدام بر ضمان المثل یا ضمان القيمة نکرده است، اما آنچه که مورد قاعده است؛ اقدام بر ضمان المسمی است. یعنی آنچه که شیخ طوسی(ره) بیان کرده، این است که در بیع فاسد، اقدام بر ضمان المسمی، موضوع برای ضمان المثل یا ضمان القيمة است.

یعنی ما که می‌خواهیم در عقد فاسد، اقدام را دلیل برای ضمان قرار دهیم می‌گوییم شیخ طوسی(ره) اینطور می‌گوید که در عقد فاسد، طرفین اقدام بر ضمان المسمی کردند، حالا چون عقد فاسد است، ضمان المسمی کنار می‌رود، این اقدام بر ضمان المسمی، موضوع می‌شود بر ضمان المثل یا ضمان القيمة. مدّعی شیخ طوسی(ره) این است. اما در این مورد که مشتری ضمان را بر بایع شرط کرده، مشتری اقدام کرده بر ضمان المسمی، ضمان المسمی هم صحیح است. اینجا این ربطی به قاعده ندارد. قاعده این است که اقدام بر ضمان المسمی، موضوع برای ضمان المثل یا ضمان القيمة است، با یک قیدی «مع عدم سلامة المسمی»؛ یعنی شیخ طوسی(ره) که می‌گوید قاعده اقدام، سبب برای ضمان المسمی است، جایی را می‌گوید که خود ضمان المسمی سالم و درست نباشد، «مع عدم سلامة المسمی».

اما حالا در این معامله صحیح، مشتری اقدام کرده بر ضمان المسمی، ضمان المسمی هم درست بوده، منتها یک شرط اضافه گذاشته که اگر این مبیع در ید من تلف شد، شمای بایع ضامن باشید. بایع هم این را قبول کرده. و لو اقدام معاملی بر این ضمان المثل یا ضمان القيمة محقق نشده، اما آن یک چیز دیگری است. برخی از بزرگان اینجا را فقط با یک کلمه رد شده‌اند و گفته‌اند این مورد نقضی که شیخ(ره) گفته، اینجا ربطی به قاعده ندارد، ابتداءً و واقعا هم همین هست. منتها خیلی به اختصار گفته‌اند. دعوی ما در این است که آیا اقدام؛ سبب ضمان هست یا نه؟

شمای شیخ(ره) می‌گوید جایی داریم که اقدام نیست ضمان هست. خوب باشد، أصلاً این که نقض قاعده نیست. چون ضمان، سبب دیگری دارد، یکی از اسبابش شرط است. مثلاً در همین معامله جنسی را از بایع می‌خرم، به دلال می‌گویم اگر این جنس در دست من تلف شد تو ضامن باشی. او هم قبول می‌کند. این ربطی به بحث ندارد. بحث این است که ما می‌خواهیم ببینیم خود اقدام معاملی سبب برای ضمان هست یا نه؟ بیانی که دیگران می‌گویند، همین اندازه است که این نقضی که شیخ(ره) کرده، أصلاً ربطی به بحث ندارد و ارتباطی به قاعده ندارد. اما به نظر ما بیان دقیقتر؛ بیان امام(رض) است که می‌فرماید چون منشأ اصلی اینکه اقدام، سبب ضمان است، شیخ طوسی(ره) بوده، مراد ایشان چیست؟ می‌فرماید شیخ طوسی(ره) می‌گوید اقدام بر ضمان المسمی، موضوع برای ضمان المثل یا ضمان القيمة است، با یک قید «مع عدم سلامة المسمی»، اما این مثالی که الان شما می‌زنید، «فی فرض سلامة المسمی» است، نه مع عدم سلامة المسمی.

پس دو بیان در جواب این نقض شیخ(ره) ذکر کردیم؛ یک جواب این است که این نقض، ربطی به قاعده ندارد، قاعده اقدام بر ضمان المسمی است، شما اینجا بحث ضمان المثل یا ضمان القيمة را مطرح می‌کنید، آن هم با یک شرط. قاعده اقدام، اینجا عدم الاقدام است. قاعده این است که اقدام، سبب برای ضمان باشد، این یک بیان که یک بیان ظاهر و ابتدایی است، اما بیان دقیقتر همان بیان امام(رض) بود که ذکر کردیم.

حالا نکته‌ای که اینجا وجود دارد این است که آیا این فاسد است یا نه؟ و آیا فساد شرط، در این بحث دخالت دارد یا ندارد؟ نکته این مطلب دیگر در کلمات امام(رض) نیست. از کلمات محقق خوئی(قده) استفاده می‌شود که فرقی نمی‌کند، اینجا بگوییم این شرط، فاسد است، مفسد عقد هم هست، یا بگوییم این شرط، فاسد است ولی مفسد نیست. یا بگوییم این شرط صحیح است. صحت و فساد شرط، در این مطلب نقضی که شیخ(ره) آورده است ارتباطی به مقام ندارد و تأثیری در این جهت نمی‌گذارد. پس جواب این نقض هم روشن شد.

دو مثال دیگر برای مورد نقض

اما دو مورد دیگر را مرحوم شیخ(ره) ذکر می‌کند که در این دو مورد، اقدام نیست اما ضمان هست. یکی در «بیع بلا ثمن» و یکی در «إجارة بلا أجرة». ابتدا بیان کنیم مراد شیخ(ره) چیست؟ ایشان می‌فرمایند جایی که کسی می‌گوید «بعتك هذا بلا ثمن»؛ وقتی می‌گوید «بلا ثمن»، یعنی «بلا عوض»، یعنی مجاناً. وقتی می‌گوید مجاناً، یعنی دیگر اقدامی در کار نیست. در حالی که فقها می‌گویند در همین معامله، اگر بایع مبیع را به مشتری داد و در دست مشتری تلف شد، همه حکم به ضمان کرده‌اند و گفته‌اند مشتری ضامن است. در إجاره‌ی بلا أجرة هم همینطور است، در إجاره بلا أجرة؛ خانه‌ای را اجاره داد، گفت بدون اینکه تو اجرتی بدهی حالا اگر این خانه در دست مستأجر تلف شد اینجا می‌گویند اقدام نیست، چون می‌گوید بلا اجرت، اما ضمان هست. اگر خانه در ید مستأجر تلف شد، ضمان در کار است.

جواب محقق اصفهانی(قده) از مثال نقض

در جواب از مرحوم شیخ(ره)، محقق اصفهانی(ره) یک کلامی دارد که بحث دقیق و جالبی است. نکته‌ی بعد این است که اقوال در مسئله بیع بلا ثمن و إجاره بلا أجرة چند قول است؛ که چهار احتمال مجموعاً وجود دارد. حالا ابتدا اشاره‌ای به کلام محقق اصفهانی(ره) می‌کنیم، بعد اقوال و احتمالات در بیع بلا ثمن را بررسی می‌کنیم، که اگر کسی گفت «بعتك هذا بلا ثمن»؛ آیا اینجا أصلاً معامله‌ای واقع نشده، یا بیع فاسد است، یا هبه فاسده است، یا هبه صحیحه است؛ چهار احتمال در آنها وجود دارد. برخی می‌گویند اینجا بیع هست، اما بیع فاسد است. برخی می‌گویند اینجا و لو به لسان بیع است، اما حقیقتش به هبه بر می‌گردد، منتها هبه فاسده است، که محقق خوئی این نظر را دارد.

برخی می‌گویند این به هبه بر می‌گردد، اما هبه صحیحه است، که این قول به محقق نائینی(ره) نسبت داده شده است. محقق اصفهانی(قده) می‌فرماید از نظر واقعی کسی که می‌گوید «بعتك بلا ثمن» یا «آجرتك بلا أجرة»، سه تصویر در آن وجود دارد. وجه اول این است که «أن يقصد حقيقة البيع جدا»؛ فقط بیع را اراده کرده، نه هبه را اراده کرده، نه مطلق تملیک را اراده کرده، می‌گوید من واقعاً بیع را اراده می‌کنم، منتها بیعی باشد که عوض نداشته باشد.

تصویر دوم این است که گفته «بعتك» اما قصد تملیک بلا عوض را دارد. یعنی در حقیقت؛ هبه را قصد کرده، منتها هبه را با لفظ بعتك گفته است. احتمال سوم این است که قصد بیع دارد؛ یعنی «تملیك شیء بعوض»؛ لکن می‌گوید من می‌گویم «بعتك»، قصد تملیک مع العوض هم دارم، اما وقتی می‌گویم «بلا عوض»، مقصودم این است که در معامله شرط سقوط ثمن کنند، یعنی آنچه می‌خواهد ثمن قرار گیرد، اول قصد می‌کنم مال من در مقابل آن باشد، اما بعد می‌گویم مشتری نمی‌خواهد آن را بدهد. بمنزله شرط سقوط ثمن فی فرض الثبوت الثمن است. حالا این سه احتمال را بررسی کنیم. احتمال دیگری هم معنا ندارد.

می‌فرمایند کسی که می‌گوید «بعتك بلا ثمن»، عقلاً از یکی از این سه صورت خارج نیست. اما صورت اول؛ این که واقعاً قصد بیع را می‌کند، می‌گوید من قصد هبه ندارم، قصد تملیک مطلق هم ندارم، قصد بیع را دارم. در این فرض محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید مسأله سه صورت دارد؛ صورت اول خودش سه صورت دارد، فرض اولش این است که از ابتدا اراده می‌کند بیع بلا عوض را، می‌گوید من می‌خواهم یک بیعی باشد بلا ثمن و بلا عوض، تا آخر هم این قصد را دارد. می‌فرمایند این جمع بین متنافیین است؛ از یک طرف قصد بیع می‌کند، حقیقت بیع عرفاً و شرعاً متقوم به عوض است، از یک طرف می‌گوید بلا عوض، این منافای با آن است و جمع بین متنافیین است.

نتیجه این است که اگر از اول بیع را اراده کند، هبه و تملیک مطلق را اراده نکند، و این اراده بیعش تا آخر هم بخواهد باشد، می‌فرمایند این جمع بین متنافیین است و از انسان عاقل ملتفت، در چنین موردی قصد جدی تمشی نمی‌شود. لذا روی این فرض أصلاً باید بگوییم هیچ چیزی واقع نشده است، هیچ معامله‌ای واقع نشده است. اگر واقعاً از اول حقیقت بیع را قصد کند، تا آخر هم این قصدش باشد، یعنی حتی بلا عوض هم می‌گوید، اگر چنین قصدی داشته باشد، اینجا جمع بین متنافیین است و از او قصد جدی تمشی نمی‌شود، أصلاً معامله‌ای واقع نشده است. این فرض اول است. فرض دوم این است که این گفته «بعتك بلا عوض»؛ یا «بعتك» قصد تملیک را می‌کند، تملیک به عوض، اما با «بلا عوض» برایش بدا حاصل می‌شود. یعنی در ابتدا که داشت می‌گفت «بعتك»، قصد تملیک مع العوض را کرد، وقتی گفت «بلا عوض»، برایش بدا حاصل شد. می‌فرمایند این هم فایده‌ای ندارد، این هم ملحق به همان فرض قبلی است. «الشیء لا ینقلب علیه عما هو علیه»؛ این هم لغو است گویا چیزی واقع نشده است. فرض سوم این است که با «بعتك»، قصد تملیک مع العوض کرده، با «بلا عوض» می‌خواهد إنشاء اولش را تبدیل کند به بلا عوض، یعنی بیع را إبطال کند. می‌فرماید این به آن صورت دوم برمی‌گردد، که داخل در هبه می‌شود، که الان بیان می‌کنیم.

در نتیجه محقق اصفهانی(ره) از این سه صورت، صورت اول را هم می‌گوید سه صورت و سه فرض دارد، و در آخر این سه

فرض فرموده‌اند «و علی‌ای حال فلا عقد حقیقه حتی یتّصف بالصحة و الفساد»؛ حقیقه عقدی وجود ندارد تا متصف به صحت و فساد شود. وقتی عقدی وجود نداشت، دیگر اقدام عقدی نیست تا بگوییم یک جایی اقدام هست و ضمان نیست، یا اقدام نیست، ضمان هست. اینجا اصلاً اقدامی وجود ندارد. صورت دوم می‌فرمایند «أن یقصد حقیقه التملیک بلا عوض»؛ مثلاً «بعت» را گفته، اما از «بعتک بلا ثمن»؛ تملیک بلا عوض را اراده کرده است. یعنی در حقیقت می‌خواهد هبه را اراده کند؛ «بعتک» می‌گوید، هبه را اراده می‌کند. محقق اصفهانی (ره) فرموده‌اند صحت و فساد این، دایره مدار توسعه و تضییق در اسباب است. ما قبلاً هم این بحث را داشتیم، در اوائل کتاب البیع، دو سال پیش، آیا اسباب در معاملات، باید یک اسباب عرفی باشد - که ما همین مبنا را اختیار کردیم و گفتیم چیزی که می‌خواهد سبب برای معامله باشد، عرف باید برای آن سببیت را بپذیرد، حالا اگر آن دو نفر معامله کردند، بعد اختلافشان که شد، یکی بگوید که من برای قبول چشم‌هایم را بستم.

عرف بستن چشم را سبب برای قبول نمی‌داند. این یک مناسبت که باید سبب، عرفاً سبب باشد، یا آلت معامله، عرفاً آلت برای معامله داشته باشد. اما یک مبنا این است که معاملات از امور قصديه است، من اگر با بستن چشم، قصد قبول کردم، تمام شد. محقق اصفهانی (ره) می‌فرماید این بستگی دارد به اینکه ما اسباب را از حیث سعه و ضیق ملاحظه کنیم. اگر به مبنای اول قائل شدیم، باید ببینیم آیا در عرف، برای هبه، لفظ «بعتک» سببیت دارد یا ندارد؟ ببینید در باب نکاح، اگر زن به مرد بگوید من خودم را به تو فروختم، این که عرفاً سببیت ندارد. اگر زن به مرد بگوید من خودم را به تو بخشیدم، عرفاً سببیت ندارد برای ایجاد علقه زوجیت دائمه. پس باید سببیت داشته باشد. پس این تصویر دوم، دایره مراد این است که مبنای ما در باب اسباب معاملات چیست؟ آیا باید سببیت عرفیه باشد، یا مجرد القصد است؟ اگر گفتیم مجرد القصد است، آن وقت باید بگوییم چون از «بعتک بلا ثمن»، قصد هبه کرده، اینجا هبه محقق شده است. تصویر سوم را هم عرض کنیم «أن یقصد البیع الذی هو التملیک بعوض»؛ از بیع، تملیک به عوض اراده می‌کند، می‌گوید بلا عوض؛ یعنی شرط سقوط ثمن می‌کند. از اول ثمن را قبول می‌کند، ولی سقوط ثمن را شرط می‌کند.

اینجا محقق اصفهانی (ره) می‌فرماید این بیع، بیع صحیح است، «و لا مانع من نفوذ شرطه» این شرط هم شرط نافذی است. من الان با شما یک معامله‌ای انجام می‌دهم، می‌گویم این کتاب در مقابل هزار تومان است، بشرط اینکه شما این هزار تومان را از ذمه من ساقط کنید. بعد می‌فرمایند «و إسقاط العوض بالشرط لا ینافی الاقدام العقدی علی الضمان المعاوضی»؛ این هم مطلب روشنی است، اگر ما گفتیم ثمن به سبب شرط ساقط می‌شود، این منافاتی با این ندارد که اقدام معاوضی صورت گرفته است، اقدام عقدی صورت گرفته است. اینطور نیست که بگوییم اینجا اقدام نیست. یعنی محقق اصفهانی (ره) در این تصویر سوم که آن را به شرط سقوط ثمن برمی‌گرداند، به شیخ انصاری (ره) می‌فرماید در اینجا روی این تصویر سوم شما نگوید اقدام نیست، اینجا اقدام هست، اقدام معاوضی بر ثمن المسمی و عوض المسمی هست، منتها سقوطش را شرط کرده است. این احتمالات عقلی که از حیث تصویری در «بعتک بلا ثمن» هست. عرض کردم محقق اصفهانی (ره) در حاشیه مکاسب، ج 1، ص 314 نکات دیگری هم دارند که مفید می‌باشند، اما لب و اساسش همین بود که عرض کردیم.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین