

بسم الله الرحمن الرحيم

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

چکیده بحث گذشته

بحث در عکس قاعده؛ یعنی «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» است، که از برخی کلمات استفاده می‌شود که این عکس قاعده، بعنوان یک قاعده‌ی دوم مطرح است، یعنی خود این قاعده‌ی «ما یضمن»، دو قاعده است، یکی جنبه اثباتی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» و یکی جنبه سلبی «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» .

احتمالات امام(رض) در معنای عکس قاعده

امام(رض) اولین مطلبی که در اینجا می‌فرمایند این است که در این معنای سلبی، سه احتمال وجود دارد. احتمال اول اینکه معنای این عکس قاعده این است که عقد فاسد، لا یقتضی الضمان. یعنی معنای آن، سلب سببیت از ضمان است.

یعنی همانطور که در بعضی از موارد، عقد صحیح، سببیت برای ضمان ندارد، عقد فاسد هم سببیت برای ضمان ندارد. آیا به معنای سلب اقتضای ضمان (لا یقتضی الضمان) است؟ احتمال دوم این است که بگوییم مراد این است که «یقتضی عدم الضمان»؛ بگوییم عقد فاسد اقتضا دارد، اما یقتضی عدم الضمان. در معنای اول، سببیت برای ضمان را سلب می‌کردیم، در معنای دوم سلب السببیه نیست، بلکه می‌گوییم سببیت در اینجا موجود است، اما مسببش؛ عدم ضمان است. یعنی عقد فاسد، سبب عدم الضمان، یقتضی عدم الضمان. احتمال سوم این است که باید برای «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» یک معنای اعمی را در نظر بگیریم، بگوییم این عکس می‌گوید ضمان نیست، اعم از اینکه «یقتضی عدم الضمان» یا «لا یقتضی الضمان» . ایشان ابتدا می‌فرماید ما باشیم و ظاهر این تعبیر، همان احتمال اول است؛ یعنی «سلب سببیت». می‌خواهیم بگوییم در بعضی از موارد، همانطور که عقد صحیح، اقتضای ضمان ندارد، عقد فاسد هم «لا یقتضی الضمان»، اقتضای برای ضمان را ندارد. منتها برخی از این أدله‌ای که الان می‌خواهیم بیان کنیم، با این مفاد سازگاری دارد، بعضی دیگر از این أدله با احتمال دوم، یعنی «یقتضی عدم الضمان» سازگاری دارد. پس تا اینجا احتمالات در عکس قاعده ذکر شد. عمده این است که مدرک این قاعده را بررسی کنیم؟

ادله‌ی عکس قاعده

مجموعاً در کلمات، چهار مدرک برای این عکس ذکر شده است.

دلیل اول

اولین مدرک را شیخ انصاری(ره) از قول شیخ الطائفه(رض) نقل می‌کند، و آن عبارت از «اولویت» است. بیان اولویت این است که اگر در عقد صحیح که شارع آن را امضا کرده و مؤثر قرار داده، اقتضای ضمان نباشد، در عقد فاسدی که لغو محض است و شارع آن را مؤثر قرار نداده، به طریق اولی نباید ضمان باشد. شیخ طوسی(ره) در بحث رهن فاسد، این مطلب را ذکر می‌کند. نتیجه‌ی این اولویت، «عدم الاقتضاء» است، یعنی همانطور که عقد صحیح، «لا یقتضی الضمان»، عقد فاسد هم «لا یقتضی الضمان»، پس عدم اقتضای ضمان را اثبات می‌کند.

اشکال شیخ(ره) بر دلیل اول

شیخ انصاری(ره) بعد از اینکه این کلام شیخ طوسی(ره) را نقل می‌کند، دو مطلب در اینجا دارند. مطلب اول می‌فرماید سبب ضمان؛ یا «اقدام بر ضمان» است و یا «حکم شارع به ضمان» است. یعنی یا خود شخص باید اقدام بر ضمان کند، مثل این که به کسی بگوییم مالت را در دریا بینداز و علیّ ضیمانه، یا اگر خود شخص اقدام نکرد، شارع حکم به ضمان کند. فرض ما این است که اینجا عقد فاسد است و شارع امضا نکرده است، در عقد فاسد، اقدام بر ضمان نیست، شارع هم امضا نکرده، پس اینجا چیزی بعنوان سبب برای ضمان ندارد.

شیخ انصاری(ره) می‌فرماید سبب برای ضمان؛ یا اقدام است و یا حکم شارع، و کلاهما مفقودان فی المقام. عمده این مطلب دوم شیخ(ره) است که به شیخ طوسی(ره) می‌فرماید ما أصلاً این اولویت را قبول نداریم. در جواب اول؛ أصلاً می‌گوید کاری به اولویت نداریم، در اینجا سبب ضمان، مفقود است. در جواب دوم؛ شیخ(ره) می‌فرماید أصلاً اولویت را قبول نداریم. در ردّ بر اولویت می‌فرماید «أنّه یجوز أن یكون صحّة الرهن و الإجارة المستلزمة لتسلط المرتهن و المستأجر علی العین شرعاً مؤثّرة فی رفع الضمان، بخلاف الفاسد الذی لا یوجب تسلطاً لهما علی العین، فلا أولویة»؛ یعنی در رهن صحیح و در اجاره صحیح، وقتی می‌گوییم رهن صحیح است، مرتهن بر عین مرهونه تسلط پیدا می‌کند، در اجاره‌ی صحیح، مستأجر بر عین مستأجره تسلط پیدا می‌کند.

می‌فرماید که بگوییم این صحت رهن و اجاره، خودش منشأ برای رفع ضمان است. یعنی وقتی می‌گوییم این رهن صحیح است، شارع می‌گوید تو بر عین مرهونه تسلط داری، و همین سبب برای رفع ضمان باشد. اما در رهن فاسد، که تسلط شرعی وجود ندارد، در اجاره فاسد، تسلط شرعی وجود ندارد. اگر یک خانه‌ای را به اجاره فاسد اجاره داد، اینجا تسلط شرعی وجود ندارد. وقتی تسلط شرعی وجود ندارد، چطور اولویت را مطرح کنیم؟ در رهن صحیح و اجاره صحیح، تسلط شرعی وجود دارد، اما در رهن فاسد و اجاره فاسد، تسلط شرعی وجود ندارد. این بیان مرحوم شیخ(ره) است. آیا به این بیان ایشان اشکالی وارد است یا نه؟

جواب از اشکال شیخ(ره)

به نظر ما تعلیقه‌ای که بر فرمایش شیخ(ره) می‌توان زد، فقط در همین نکته است که أصلاً در تسلط شرعی، ضمان و عدم ضمان موضوعیت ندارد. مثل اینکه در بیع، مبیع را به مشتری می‌فروشید، مشتری تسلط شرعی بر آن پیدا می‌کند. اصلاً اینجا بحث ضمان و عدم ضمان مطرح نمی‌شود. شیخ(ره) می‌فرماید تسلط شرعی، رافع ضمان است. اینجا قبل از رهن که ضمانی در کار نبوده، قبل از اینکه رهن واقع شود، مرتهن که ضامن نبوده. وقتی هم رهن واقع شد، این رهن یک تسلط شرعی برای مرتهن به

وجود می‌آورد. ما بگوییم این تسلط شرعی، رافع ضمان است، رافع کدام ضمان؟!!!!

بنابراین ما نمی‌توانیم بگوییم رهن صحیح، صحتش رافع ضمان است، تا از این بیان بخواهید نفی اولویت کنید. ما در اینجا همان حرف اولویت شیخ(ره) را قبول می‌کنیم و می‌گوییم اگر در یک عقد صحیحی شارع امضا کرده و آن را مؤثر هم قرار داده، اما مع ذلک اگر تلف شد ضمان در کار نیست، می‌گوییم در عقد فاسد به طریق اولی است، عقدی که شارع آن را کالعدم قرار داده، اگر مبیع تلف شد، به طریق اولی این عقد، اقتضای ضمان را ندارد. بنابراین و لو امام(قده) در کتاب البیع اشکال مرحوم شیخ(ره) را پذیرفته‌اند، اما به نظر ما این بیان شیخ(ره) قابل جواب است. شیخ(ره) بعد از مسأله اولویت، یک «إن قلت» و «قلت» را مطرح می‌کنند، که از آن یک دلیل دوم استفاده می‌شود، بعنوان دلیل استیمان؛ «الامین لا یضمن» ، تا ببینیم آیا از آن می‌توانیم برای عکس این قاعده استدلال کنیم یا نه؟

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.