در تاریخ ۱۶ فروردین ۱۳۸۹
کتاب البیع بر اساس تحریر الوسیله 3

جلسه 84

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

دلیل دوّم بر عکس قاعده؛ «ادله استیمان»

بحث در این بود که مدرک عکس قاعده؛ یعنی «**ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده**» چیست؟ عرض کردیم دلیل اولی که شیخ انصاری(قده) از شیخ طوسی(ره) نقل می‌کند؛ «اولویّت» است. و لو مرحوم شیخ(ره) اولویت را مورد مناقشه قرار دادند، اما ما آن را پذیرفتیم. دلیل دوم در ضمن یک «إن قلت» و «قلت» است که مرحوم شیخ انصاری(ره) در کتاب مکاسب آورده‌اند. وقتی به مکاسب مراجعه می‌کنید این دقّت را داشته باشید که این «**إن قلت**» ارتباطی با عبارت قبل ندارد، بلکه ناظر به اصل استدلال بر همین عکس قاعده است، یعنی «**ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده**». مرحوم شیخ(ره) قبلا در دلیل «اولویت» این عبارت را داشتند که عقد فاسد، موثر نیست و لغو است و چیزی که مؤثر نیست و لغو است، نمی‌تواند مؤثر در ضمان باشد. مستشکل دنبال اثبات این مطلب است که بگوید عقد فاسد، موثر در ضمان است.

بیان «إن قلت»

مستشکل می‌گوید در قاعده «**علی الید**» ، این «**علی الید ما أخذت حتی تؤدیه**» اطلاق و عموم دارد، هر یدی که بر مال غیر واقع شود، آنجا ضمان وجود دارد. از این عموم علی الید، مقبوض به عقد صحیح خارج می‌شود. یعنی اگر شما یک مالی را با یک عقد صحیحی أخذ کنید، اینجا ضمانی در آن وجود ندارد. اما بقیه‌ی مواردی که انسان بر مال غیر ید پیدا می‌کند، داخل در عموم «علی الید» است، از جمله؛ مواردی که انسان به عقد فاسد مالی را أخذ می‌کند و قبض می‌کند.

پس خلاصه مطلب مستشکل این است که عموم «علی الید» شامل مقبوض به عقد صحیح نمی‌شود و اینجا دیگر ضمانی در کار نیست، اما بقیه موارد، از جمله جایی که مقبوض به عقد فاسد است، اینجا داخل در عموم «**علی الید**» است و ضمان هست. آن وقت نتیجه‌ای که مستشکل می‌گیرد این است که اگر عین مرهونه با یک رهن فاسدی، در اختیار مرتهن قرار گرفت، یا عین مستأجره با یک اجاره‌ی فاسدی در اختیار مستأجر قرار گرفت، در تمام اینها طبق عموم «علی الید» ضمان وجود دارد.

«**علی الید**» می‌گوید مرتهن به سبب عقد فاسد، بر این عین مرهونه ید پیدا کرده، پس ضامن است، اگر همین مرتهن بر این عین مرهونه به عقد صحیح ید داشت، ضامن نبود، اما الان که به عقد فاسد ید پیدا کرده، ضامن است. الان یک عقد فاسدی واقع شده، کسی به عقد فاسد، عین مرهونه‌ای را در اختیار مرتهن قرار داد، می‌خواهیم ببینیم که آیا اگر مرتهن این عین مرهونه در یدش تلف شود ضامن است یا نه؟ می‌گویم «**ما لا یضمن بصحیحه لایضمن بفاسده**»؛ عکس قاعده این است که اگر در عقد صحیح، ضمان نباشد، در فاسد هم ضمان نیست. در نتیجه باید بگویم در این عین مرهونه ضمان نیست. مستشکل می‌گوید این

عین مرهونه، داخل در عموم «**علی الید**» است، پس خود این عقد فاسد، سبب شد این شخص ید عدوانی بر این مال پیدا کند و ضمان آور است. این خلاصه اشکال است.

بیان «قلت»

مرحوم شیخ(ره) در جواب می‌فرماید ما از شمای مستشکل سؤال می‌کنیم چه دلیلی، مقبوض به عقد صحیح را از عموم «**علی الید**» خارج کرد؟ شیخ(ره) می‌فرماید ما أدله‌ای داریم بنام أدله استیمان، که مفادش این است اگر کسی دیگری را امین بر مالش قرار داد، اینجا ضمانی در کار نیست. ما هم از أدله‌ی استیمان یک قاعده را استخراج می‌کنیم و آن قاعده این است که «**الامین لا یضمن**». عموم أدله استیمان چنین اقتضایی دارد. آنگاه أدله استیمان در موردی است که مالک در مقابل آن مال، طرف مقابل را ضامن قرار ندهد. تعبیری که شیخ(ره) دارد این است که «**ما دل علی أن من لم یضمنه المالک**» اگر مالک کسی را ضامن مالش قرار ندهد، آن وقت چهار پنج مورد را ذکر می‌کنند. یکی؛ «**سواء ملّکه بغیر عوض**» همینطوری تملیک کند بغیر عوض، هبه کند.

دوم؛ «**سلطه علی الانتفاع به**» او را مسلط بر انتفاع از این مال کند، مثلا عاریه دهد. سوم؛ «**استئمنه علیه لحفظه**»؛ او را امین قرار دهد برای اینکه مال او را حفظ کند، مثل ودیعه و امانت. چهارم؛ «**أو دفعه إلیه لإستیفاء حقه**» ؛ یا این مال را به او بدهد برای اینکه او حقش را استیفا کند، مثلا در باب دین و رهن. پنجم «**أو العمل فیه بلا أجرة أو معها**» بخواهد برای او عمل بدون اجرت یا با اجرت انجام دهد، «**فهو غیر ضامن**» این ادله‌ای که می‌گوید اگر مالک کسی را نسبت به مالش ضامن قرار نداد، اینجا ضمانی در کار نیست. ما از همین أدله‌ی استیمان، عدم ضمان را استفاده می‌کنیم.

أدله استیمان مقتضی عدم ضمان است. پس در هبه فاسده می‌فرمایند آنچه که سبب خروج از «**علی الید**» است، همین ادله استیمان است. در ادامه‌ی مطلب می‌فرماید که در باب رهن فاسد چه بگوییم؟ می‌فرماید در رهن فاسد ما از راه اولویت وارد می‌شویم، «**بفحوی ما دلّ علی خروج صور الاستئمان**» ؛ اگر در جایی مالکی دیگری را بر مالش امین قرار دهد، با اینکه هنوز مال از ملکش خارج هم نشده است، آنجا ما بگوییم ضمان وجود ندارد، در جایی که اقتضای تسلیط مطلق و مجانی را دارد، آنجا به طریق اولی خارج می‌شود.

مرحوم شیخ(ره) در باب هبه فاسده که کسی مالی را به کسی هبه می‌کند اما بعقد الفاسد، می‌گوید دلیل بر اینکه اینجا ضمان وجود ندارد، فحوی و اولویت ادله استیمان است. یعنی جایی که ادله استیمان می‌گوید اگر کسی دیگری را بر مالش امین قرار داد، با اینکه این مال از ملک او خارج نشده، اگر این مال در ید او تلف شود ضمان در کار نیست، در هبه که از ملکش خارج کرده است و او را بر مالش مسلط کرده اما بلا عوض و مجانا، به طریق اولی نباید ضمانی در کار باشد. پس خلاصه فرمایش شیخ(ره) این است که دلیل ما بر اینکه در هبه فاسده، یا حتی در رهن فاسد، ضمان وجود ندارد، ادله استیمان است، منتها در بعضی از موارد، خودش مصداق برای استیمان است، مثل رهن، اما در بعضی از موارد، از راه اولویت وارد می‌شویم، مثل هبه فاسده، که از راه عموم ادله استیمان، عدم ضمان را استفاده می‌کنند.

از همینجا فرق بین دلیل دوم و دلیل اولویت روشن می‌شود؛ اگر ما دلیل بر عکس قاعده را دلیل اولویت قرار دادیم، نتیجه‌اش این است که عقد فاسد، ضمان را اقتضا ندارد؛ «**لا یقتضی الضمان**» . اما اگر دلیل برای عدم ضمان را ادله استیمان قرار دادیم، نتیجه‌اش این است که عقد فاسد، عدم ضمان را اقتضا دارد. پس نتیجه مطلب این شد که دلیل دوم بر «**ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده**» ؛ عموم ادله استیمان است. از عموم ادله‌ی استیمان استفاده می شود که اگر در رهن فاسد، کسی مالش را بعنوان عین مرهونه پیش مرتهن قرار داد و مرتهن را امین بر مالش قرار داد، اگر این مال بتلف سماوی در ید او تلف شد، ضمانی در کار نیست. در هبه فاسده از راه اولویت وارد می‌شویم، در اجاره فاسده نسبت به این عین از راه ادله استیمان وارد

می‌شویم. نتیجه این است که در مواردی که در عقد فاسدی ضمان وجود ندارد، ما از راه ادله ی استیمان وارد می‌شویم. سپس شیخ(ره) می‌فرماید این ادله‌ی استیمان، در باب عاریه آمده است، در باب ودیعه آمده، به کتاب کافی، جلد 5، صفحه 238 باب ضمان العارية و الوديعة مراجعه کنید. ما هم بعدا در تحقیقی که امام(رض) دارد، این روایات را اشاره می‌کنیم.

نقد و بررسی کلام شیخ(ره) در دلیل دوم

اینجا چند نکته در مورد مطلب مرحوم شیخ(ره) داریم. نکته اول این است که شیخ(ره) در ابتدای جواب می‌فرماید همان دلیلی که مقبوض به عقود صحیح را از عموم علی الید خارج می‌کند، مقبوض به عقد فاسد را هم خارج می‌کند. می‌گوییم آن دلیل چیست؟ می‌فرماید «أدله استیمان». عرض ما این است که أدله استیمان چه ربطی به عقود صحیح دارد؟ اگر من مالم را به دیگری بیع کردم، بیع و شراء واقع شد، مگر بیع و شراء، مصداق برای استیمان است؟ نه عرف و نه لغت، هیچکدام این را از مصادیق استیمان نمی‌دانند. هرچه فکر کردیم که چرا شیخ(ره) اینجا این مطلب را فرموده، برای ما روشن نشد. در هبه صحیحه استیمان وجود ندارد، در هبه صحیحه، مال را به دیگری بلا عوض تملیک می‌کند، آیا در اینجا صدق استیمان می‌کند؟ استیمان صدق نمی‌کند. عرض کردم ایشان می‌فرماید «**ما دل على أن من لم يضمنه المالک سواء ملکه بغير عوض**» ؛ این «**ملکه بغير عوض**» أصلاً ربطی به استیمان ندارد. پس اشکال اول این است که ما در عقود صحیحه مثل بیع و اموری که خیلی روشن است مثل هبه صحیحه، کاری به ادله استیمان نداریم. اما نکته دوم؛ شیخ(ره) فرمود اگر کسی مالش را برای حفظ در اختیار دیگری قرار دهد، بدون اینکه دیگری را مالک کند، اینجا می‌گوییم اگر این مال در ید او تلف شد ضمانی نیست. پس جایی که تسلیط مطلق می‌کند مجانا، یعنی هبه است، این به طریق اولی ضامن نیست.

اگر شما می‌خواهید این را در هبه فاسده بفرمایید، در هبه فاسده که أصلاً تسلیط واقع نشده، کالعدم است. عبارت شیخ(ره) در مکاسب این است که ما تمام این موارد را از ادله استیمان استفاده می‌کنیم؛ می‌گوییم آیا صحت هبه صحیحه را شما از ادله استیمان استفاده می‌کنید؟ می‌گوییم نه، صحتش را از ادله استیمان استفاده نمی‌کنیم. در نکته دوم می‌آییم سراغ اولویت، در اولویت، بحث روی ضمان است. شیخ(ره) می‌فرماید در جایی که کسی می‌آید دیگری را امین قرار می‌دهد برای حفظ مالش، اگر این مال در ید او تلف شد ضامن نیست، در اینجا که تسلیط مطلق و مجانی هست، به طریق اولی ضمان وجود ندارد. می‌گوییم اولا اگر هبه فاسده را می‌فرمایید، که هبه فاسده تسلیط ندارد، پس نمی‌توان اولویت را در هبه فاسده آورد، چون در ودیعه، ضمان نیست، پس در هبه‌ی فاسد به طریق اولی ضمان نیست، در هبه فاسد که أصلا تسلیطی وجود ندارد، کالعدم است. اگر بخواهید بگویید در هبه صحیحه ضمان نیست، این بر خلاف ظاهر عبارت شیخ(ره) است. ظاهر عبارت شیخ(ره) این است که می‌خواهد بگوید چرا در هبه‌ی فاسده ضمان نیست؛ چرا در رهن فاسد ضمان نیست، دلیل برای این اقامه می‌کند «**ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده**» ؛ چرا در فاسد ضمان نیست؟ اینکه بخواهد این را دلیل برای هبه صحیحه قرار دهد، بر خلاف ظاهر عبارت ایشان است. الان بحث متمرکز در این است که آیا از ادله استیمان، عدم ضمان در هبه فاسده استفاده می‌شود یا نه؟

ما عرض می‌کنیم أصلا در هبه صحیحه استیمان نیست، هبه فاسده هم که کالعدم است. بله، اگر شما بخواهید مسأله هبه صحیحه را مطرح کنید، باز در هبه صحیحه اصلا روشن است که ضمان وجود ندارد. تمام بحث این است که آیا در هبه فاسده ضمان وجود دارد یا نه؟ اصلا در هبه صحیحه مالش را بلا عوض به دیگری تملیک می‌کند، اصلا ضمانی در کار نیست. در هبه فاسده، مسأله استیمان نیست، اولویت هم در اینجا جریان ندارد، لذا نمی‌توانیم به ادله استیمان تمسک کنیم. به نظر می‌رسد بر حسب ضوابط، بین یدی که در بیع فاسد مشتری بر عین پیدا می‌کند، با یدی که در رهن فاسد، مرتهن بر عین مرهونه پیدا می‌کند، فرقی وجود ندارد، مگر دلیل خاص بگوید در رهن فاسد؛ گرچه رهن فاسد است، اما مرتهن ضامن نیست. یا در هبه بگوید گرچه هبه فاسد است، اما متهب ضامن نیست. اما اگر دلیل خاص نداشته باشیم، ادله استیمان اینها را نمی‌گیرد. اساسا أدله استیمان، مورد استیمان صحیح را می‌گیرد، جایی که یک امانتی باشد، صحیحا واقع شود، رهن صحیح، استیمان می‌آید، در ودیعه

استیمان می‌آید، در عاریه استیمان می‌آید، اما در صحیح اینها، نه در فاسد اینها. پس ما نسبت به فرمایش مرحوم شیخ(ره) دو نکته عرض کردیم. باز روی عبارت مرحوم شیخ(ره) دقت کنید، این که ایشان می‌فرمایند همان دلیلی که مقبوض به عقود صحیحه را خارج می‌کند، مقبوض به عقود فاسده را خارج می‌کند، این حرف درستی نیست. هبه صحیحه با ادله استیمان خارج نمی‌شود. نکته دوم این است که همه بحث ما در رهن فاسد و هبه فاسد، دلیل مخرج اینها چیست؟ وقتی اینها فاسد هستند، استیمانی در کار نیست؛ پس شما به چه دلیل می‌گویید که در اینها ضمان وجود ندارد؟!! در جلسه بعد اشکالی که امام(رض) بر مرحوم شیخ(ره) دارد را بحث می کنیم، به کتاب البیع، جلد1 ، صفحه 430 مراجعه کنید.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.