

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشت

در بحث گذشته در این موردی که اگر ضامن بخواهد مثل را تهیه کند و این «لم يوجد إلا بأكثر من ثمن المثل» باید يك پول گزافی را بدهد تا مثل را تهیه کند و به مالك بدهد. عرض کردیم مرحوم شیخ اعظم انصاری برخلاف برخی دیگر از فقها فتوا دادند به اینکه باید این ضامن مثل را تهیه کند. يك مثلي که قیمت واقعی ده هزار تومان است، الآن ولو در بازار کمیاب است و آن کسی هم که دارد نمی‌فروشد مگر به ده برابر قیمت. شیخ فتوا داده بر اینکه این ضامن باید این مثل را تهیه کند و به مضمون له برساند. بحث این بود که مرحوم شیخ با اینکه در چند سطر قبل اشاره‌ای هم کردند به اینکه این مسئله مستلزم وقوع ضرر بر این ضامن است، چرا به قاعده‌ی لاضرر تمسک نکردند. دو وجه را در بحث گذشته ذکر کردیم؛ وجه دومش تتمه‌ای دارد که باید عرض کنیم و وارد عرض بعدی شویم. در وجه دوم گفتیم لعل که نظر شریف شیخ این است که این ضامن خودش اقدام بر ضرر کرده و جایی که اقدام بر ضرر باشد قاعده‌ی اقدام، قاعده لاضرر جریان پیدا نمی‌کند. این مطلب را دو اشکال از طرف مرحوم محقق ایروانی بر این ذکر کردیم، آنها را هم مورد بحث قرار دادیم، مورد مناقشه قرار دادیم.

ادامه بحث: نکات مندرج در کلمات امام خمینی(ره)

دو نکته در همین جا در کلام امام خمینی رضوان الله علیه وجود دارد: مطلب اول [1] این است که فرمودند بحث ما در معامله‌ی فاسد است، دو نفر بایع و مشتری بیعی را انجام دادند به نحو فاسد، حالا می‌گوئیم این مبیع دست مشتری تلف شده، ضامن است و فرض این است که این مبیع مثلي است و باید مثلش را تهیه کند، می‌فرمایند در حین معامله آیا این مشتری اقدام بر ضمان کرده یا اقدام بر معامله کرده است؟ یعنی امام (رضوان الله علیه) نسبت به این مطلب اشکال صغروی دارند. می‌فرمایند اول اثبات کنید که این ضامن اقدام بر ضمان و اقدام بر این حکم ضرری کرده، بعد بگوئید قاعده‌ی لاضرر بر فرضی که اقدام وجود دارد جریان پیدا نمی‌کند. اینها در حین معامله فقط اقدام بر معامله کردند، بایع اقدام کرده مال را بفروشد، مشتری هم اقدام کرده بخرد، اما کي در حین معامله مشتری گفت اگر این مبیع در ید من تلف شود و من بخواهم مثلش را به دست بیاورم، به اضعاف مضاعفه هم باید تهیه کنم مانعی ندارد، من زیر بار این مسئله می‌روم، اصلاً توجهی به این معنا نبوده و ما قبلاً گفتیم اقدام مقومش علم است. اگر علم نباشد، اگر توجه نباشد اقدام معنا ندارد. اشکال: نکته‌ای که اینجا ما به عنوان تعلیقه‌ی بر فرمایش امام عرض می‌کنیم این است که این فرمایش امام مبتنی است بر آن مطلبی که ایشان با مشهور مخالفت کردند، مشهور از جمله شیخ انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) قائلند که در هر معامله‌ای يك ضمانی وجود دارد به نام ضمان المسمي، آن ثمن المسمای در معامله و عوض المسمی را مشهور از آن تعبیر به ضمان المسمی هم می‌کنند. امام در همان جا با مشهور مخالفت کردند، فرمودند ما در معامله‌ی صحیح چیزی به نام ضمان المسمی نداریم، ضمانی اصلاً وجود ندارد، عوض المسمی را قبول

داریم، اما چیزی به نام ضمان المثمی قبول نداریم.

این بحث را ما در چند سال پیش مطرح کردیم که آیا این فرمایش امام تام هست یا نه؟ علی ایحال این مطلبی هم که در اینجا دارند بیان می‌کنند مبتنی بر آن مبناست، اگر ما در معامله صحیح اصل ضمان المسمی را پذیرفتیم، اینها دیگر از هم جدا نیست، اقدام بر معامله با اقدام بر ضمان المسمی یکی است، نمی‌توانیم بگوئیم اقدام بر معامله شده، اما اقدام بر ضمان نشده! منتهی در معامله فاسد اقدام بر ضمان شده اما بعد حالا که معلوم می‌شود متعلق این ضمان این عوض و این معامله باطل بوده، متعلقش تغییر می‌کند اما اقدام بر اصل ضمان شده است. اگر ما این را انکار کردیم و گفتیم در معامله صحیح ضمان المسمی نیست، این فرمایش امام تام است که اینجا فقط اقدام بر معامله است و اقدام بر ضمان نیست! پس ببینید امام (رضوان الله علیه) به این استدلال به قاعده‌ای اقدام اشکال صغروی دارد، می‌فرمایند اینجا اصلاً اقدام بر ضمان و حکم ضرری نیست، عرض ما هم این است که این فرمایش درست است، اگر ما ضمان المسمای در معامله را انکار کنیم که خود امام قبلاً انکار کردند. اما این مقدار می‌گویند شما خود اقدام کردی، خود ملتزم شدی به تحمل ضرر، لذا باید این ضرر را بردازی. مطلب دوم [2] که امام (رضوان الله علیه) در همین قاعده‌ای اقدام دارند، نسبت به اشکال دومی است که مرحوم محقق ایروانی دارند. مرحوم ایروانی در اشکال دوم می‌فرمودند تمسک به اقدام برای اثبات حکم به ضمان مستلزم دور است و بعد فرمودند نه تنها در ما نحن فیه، در هر جایی که فقها بخواهند ضمان را از راه قاعده‌ای اقدام اثبات کنند، دور لازم می‌آید.

بیان دور را در جلسات گذشته توضیح دادیم باز اشاره‌ای می‌کنیم برای اینکه در ذهن آقایان بیاید؛ بیان دور این است که ما می‌خواهیم با قاعده‌ای اقدام اثبات کنیم که این حکم ضرری و این ضمان بر ذمه‌ی این شخص است، بگوئیم این شخص خودش اقدام بر ضمان کرده، پس این ضمان بر او هست، ذمه‌ی او مشغول به این خسارت هست، عهده‌ی او این خسارت را باید بپردازد. از آن طرف اگر بخواهد اقدام صدق کند اول باید این حکم در شریعت ثابت باشد، برای اینکه تا این حکم در شریعت ثابت نباشد این بر چه چیز اقدام کرده است؟ پس اقدام متوقف بر ثبوت این حکم ضرری است، این حکم هم متوقف بر اقدام شد و هذا دور. این اشکال دور را امام (رضوان الله علیه) جوابی که به مرحوم ایروانی می‌دهد این است که می‌فرماید جناب ایروانی ما در ما نحن فیه اصل ضمان را از راه قاعده‌ای اقدام به دست نمی‌آوریم، ما اصل ضمان را از راه قاعده‌ای ید یا راه‌های دیگر اثبات می‌کنیم. می‌گوئیم این شخص ضامن ذمه‌اش مشغول به مثل است، المثلی یضمن بالمثل، این را می‌گوئیم؛ بعد می‌گوئیم اگر مثل را بخواهد تهیه کند به چند برابر قیمت، این مستلزم ضرر است، قاعده‌ی لاضرر می‌آید، در مرحله‌ی سوم برای جلوگیری از جریان قاعده‌ی لاضرر ما به قاعده اقدام تمسک می‌کنیم، ما نمی‌خواهیم اقدام را سبب برای ضمان قرار بدهیم، در مرحله‌ی اول سبب برای ضمان ادله‌ی دیگر است المثلی یضمن بالمثل یا قاعده‌ی ید و هر چه که در آنجا داریم، آن دلیل می‌گوید ذمه مشغول به مثل است، در مرحله‌ی بعد می‌گوئیم اگر مثل را بخواهد تهیه کند به چند برابر قیمت واقعی این مستلزم ضرر بر ضامن است، می‌گوئیم قاعده‌ی لاضرر می‌آید.

تنها چیزی که می‌تواند جلوی جریان قاعده‌ی لاضرر را بگیرد قاعده‌ی اقدام است، می‌فرمایند اگر ما با اقدام بخواهیم ضمان را اثبات کنیم دور لازم می‌آید، اما اگر بخواهیم با اقدام فقط جلوی جریان قاعده‌ی لاضرر را بگیریم اینجا دور لازم نمی‌آید. امام می‌فرمایند که ما اقدام را دلیل برای ضمان قرار نمی‌دهیم ولو اینکه عبارتشان در اینجا در کتاب البیع صریح در این معنا نیست اما لعل که ایشان در همین جا هم بخواهند با مشهور مخالفت کنند، مشهور یکی از راه‌های اثبات ضمان را قاعده‌ی اقدام قرار دادند، این را در مکاسب هم خواندید. اقدام سبب برای ضمان. ایشان گویا این کبرا را و این مطلب را به نحو ریشه‌ای می‌خواهند منکر شوند و بعید هم نیست که مقصود شریف‌شان هم همین باشد که ما اقدام را در فقه و در شریعت نمی‌توانیم سبب برای ضمان قرار بدهیم. پس دور را ایشان می‌فرمایند در صورتی است که شما اقدام را سبب قرار بدهید برای ضمان، در حالی که اقدام سبب برای ضمان نیست بلکه مانع از جریان قاعده‌ی لاضرر است، یعنی ما به شما بگوئیم لاضرر جریان پیدا می‌کند در جایی که کسی اقدام بر ضرر نکرده باشد، اما اگر کسی اقدام بر ضرر کرده باشد اینجا لاضرر جریان پیدا نمی‌کند.

اشکال: اینجا باز تعلیقه‌ای که ما بر فرمایش امام داریم این است که این مطلب خلاف مفروض کلام ایروانی است، مرحوم ایروانی در آخر عبارت می‌گوید «وهذه الشبهة عامة تجري في كل مورد أثبتوا الحكم الشرعي إعتذاراً بحصول الإقدام» ایشان می‌گوید که این شبهه‌ی دور در هر جایی می‌آید که فقیه بخواهد حکم ضرری، حکم ضرری همان ضمان است، با قاعده‌ی اقدام اثبات کند، یعنی مفروض دور این است که اگر کسی بخواهد ضمان را با قاعده‌ی اقدام درست کند، یعنی خود ایروانی هم قبول دارد که اگر ما ضمان را از راه‌های دیگر بخواهیم اثبات کنیم، بگوئیم اجماع قائم است بر اینکه المثلی یضمن بالمثلی یا قاعده‌ی ید را بیاوریم از آن ضمان مثلی را استفاده کنیم و بگوئیم الآن این ضامن به مثل است، بعد هم بگوئیم لاضرر در ما نحن فیه می‌خواهد جریان پیدا کند، چون بخواهد برود این مثل را از بازار بخرد، به چند برابر قیمت باید بخرد، بعد هم این اقدام جلویش را می‌گیرد، اما ایروانی در این فرض مسئله‌ی دور را مطرح نمی‌کند، می‌گوید جایی که ما بخواهیم خود حکم ضرری را، خود ضمان را با قاعده‌ی اقدام درست کنیم دور لازم می‌آید و مشهور هم همین کار را کردند، وقتی شما در کلمات مشهور ببینید، آمدند خود ضمان را با قاعده‌ی اقدام درست کردند. نکته‌ی دوم این است که حالا با قطع نظر از کلام ایروانی، ما کاری به کلام ایروانی نداشته باشیم، آیا اقدام خودش سبب برای ضمان هست یا نه؟ ما عرضمان این است که بله اقدام یک امر عقلایی است، اگر ما قاعده‌ی ید را نداشته باشیم، اگر قاعده‌ی اتلاف را نداشته باشیم، اگر آن ادله‌ای که اثبات کننده‌ی ضمان است نباشد، غیر از اقدام.

بگوئیم خود اقدام یک شخص بر تحمل یک ضرر، عقلاً می‌گویند این خودش سبب برای ضمان است، کسی خودش زیر بار یک ضرری برود و بگوید من این ضرر را قبول می‌کنم و بر عهده‌ی من باشد، یا یک عملی انجام بدهد که بداند باید خسارتش را بدهد، یک عملی انجام می‌دهد که می‌داند این عمل خسارتی دارد و خسارتش بر عهده‌ی او خواهد بود، اینها می‌شود اقدام بر ضرر و عقلاً اقدام را به عنوان یکی از اسباب ضمان می‌پذیرند، نمی‌شود بگوئیم اقدام هیچ نقشی ندارد، حالا اگر ما حدیث ید را نداشتیم، قاعده‌ی من ألتف مال الغير را نداشتیم، قاعده‌ی اتلاف نبود، کلّ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده نبود، فقط ما باشیم و اقدام اقدام یک سبب عقلایی برای ضمان است، پس این دو تا نکته را هم ما نسبت به فرمایش امام عرض کردیم. این تمام کلام در رابطه با قاعده اقدام بود. مطلبی که فردا می‌خواهیم مطرح کنیم این بحث مهم است که از روز اول هم در جلسه هفته گذشته عرض کردیم که در تعارض قاعده‌ی لاجرح با لاضرر کدام مقدم است؟ و در ما نحن فیه؛ ببینید اگر بگوئیم این ضامن برود این مال را بخرد ضرری علیه و حکم ضرری، اگر بگوئیم این مثل را نخرد برای مالک، حرجاً علی المالك، اینجا بین لا ضرر و لا حرج تعارض می‌شود.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1]. «و فيه: ما مرّ: من أنّ الإقدام حتّى على الضمان، غير واقع في عمل المتعاملين اللذين أقدما على المعاملة العقلانيّة حتّى مع علمهما بفساد المعاملة، فضلاً عن الإقدام على الضرر، بل هما أقدما على كون كلّ عوض مقابل عوضه لا غير. نعم، مع كون المتعامل معتنياً بالدين مع علمه بالفساد، يتّجه الضمان و الإقدام؛ بمعنى أنّ العالم أراد أخذ مال غيره بصورة إيقاع المعاملة، لا المعاملة الحقيقيّة، لكنّه غاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال، و خارج عن مورد الأخذ بالبيع الفاسد المتعارف بين الناس، فتدبرّ» كتاب البيع، ج 1، ص 529.

[2]. «و قد يقال: «إنّ القبض إنّما يكون إقداماً على ضمان المثل و إن كان بأضعاف قيمته، إذا كان حكمه في الشريعة ذلك، فإذا علّل كون الحكم هو ذلك بالإقدام، كان دوراً» و فيه: أنّ أدلّة الضمان تقتضي الضمان كائناً ما كان، من غير توقّفه على شيء، و إنّما يوجب الإقدام عدم شمول نفي الضرر لمورده، فثبتت حكم الضمان كائناً ما كان، لا يتوقّف على الإقدام، بل سلب الضمان بدليل نفي الضرر موقوف على عدمه» همان، صص 29 و 30.