

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«هذا كله، مع أنّ مورد هذا التعليل أعمّ من وجهه من المطلوب؛ إذ قد يكون الإقدام موجوداً و لا ضمان، كما قبل القبض»

ادامه مناقشه در مدارک قاعده «کل ما یضمن بصحیح یضمن بفاسده»

مناقشه در مدرک اول؛ قاعده اقدام

بحث رسید به اینکه دلیل و مدرک قاعده «کل ما یضمن بصحیح یضمن بفاسده» چیست؟ مرحوم شیخ فرمودند: در کلام شهید ثانی در کتاب مسالک دو دلیل برای این قاعده بیان شده است؛ یکی قاعده اقدام بر ضمان و دوم قاعده «علی الید» که شیخ در هر دو اشکال و مناقشه داشت.

اما قاعده اقدام بر ضمان، مجموعاً سه اشکال بر آن وارد است؛

اشکال اول: در بحث دیروز گذشت که عقد فاسد صغری، برای قاعده اقدام نیست. آنچه در عقد فاسد، مشتری بر آن اقدام کرده است، ضمان جعلی است، در حالی که کسانی که ضمان را در عقد فاسد اثبات می کنند، ضمان واقعی، یعنی به مثل یا ضمان به قیمت را اراده می کنند.

مشتری در عقد این مقدار را پذیرفته است که در مقابل این کتاب، صد تومان به بایع بدهد، این صد تومان ضمان جعلی است و حال که معامله فاسد شد، شما می گوئید: ضمان واقعی وجود دارد، یعنی مشتری مثل یا قیمت کتاب را، باید به بایع دهد که قیمت ممکن است کمتر باشد یا بیشتر.

اشکال دوم: اشکالی کبروی است، شیخ می فرماید: بین اقدام و بین ضمان عموم و خصوص من وجه است، این چنین نیست که هر جا اقدام باشد، ضمان هم باشد و در هر جا ضمان باشد، اقدام هم باشد. لازم دلیل بودن اقدام بر ضمان، این است که هر جا اقدامی در کار باشد، ضمان محقق باشد، در حالی که این چنین نیست. اما ماده اجتماع بین اقدام و ضمان، جایی است که هم اقدام و هم ضمان است، مثل غصب، غاصب با برداشتن عدوانی مال دیگری، خود اقدام بر ضمان کرده است.

اما مورد افتراق جایی است که اقدام باشد، ولی ضمان نباشد یا برعکس، اولی مثل جایی که بعد از معامله، میبایع قبل از آنکه در اختیار مشتری قرار داده شود، در ید بایع تلف شود، اگر میبایع در ید بایع تلف شد، مشتری ضامن نیست، در حالی که مشتری

هنگام عقد، نسبت به ضمان مبیع اقدام کرده بود، منتهی اقدام بر ضمان جعلی است.

اما دومی، یعنی جایی که ضمان باشد و اقدام نباشد، مثل عقدی که مشتری شرط کند که اگر مبیع را تحویل گرفت و مبیع در یدش تلف شد، بایع ضامن باشد، فقها در اینجا می گویند: این شرط، بر خلاف شرع است، فاسد است و خود مشتری ضامن است، در حالی که مشتری اقدام بر این ضمان نکرده است؛ بلکه هدفش این بوده است که بایع را ضامن قرار دهد.

مثال دیگر در بیع بلا ثمن است، «بعثک بلا ثمن»، این بیع فاسد است و مشتری اقدامی بر ضمان نکرده است، در حالی که اگر مبیع در ید مشتری تلف شود، مشتری ضامن است.

اشکال سوم: خود قاعده اقدام دلیل روشنی ندارد، چطور می خواهد دلیل قاعده «کل عقد یضمن...» قرار بگیرد؟

مناقشه در مدرک دوم؛ قاعده «علی الید»

در قاعده «علی الید» دو بحث مهم است که شاید نیاز به صد صفحه بحث داشته باشد. یک بحث مربوط به سند آن است، روایت «علی الید»، در هیچ کدام از کتب اربعه شیعه نقل نشده است و عمدتاً در کتب اهل سنت، این روایت آمده است. شیخ می فرماید چون فقهای امامیه به این روایت عمل کردند، عمل آنان، ضعف سندی این روایت را جبران می کند. این بحث متوقف بر بحثی در رجال است که اگر حدیثی از نظر سند ضعیف بود، ولی فقهاء به آن عمل کرده باشند و طبق آن فتوا داده باشند، آیا عمل فقهاء جبران ضعف سند حدیث را می کند یا خیر؟ مشهور می گویند: عمل فقهاء جبران کننده ضعف سند است، از جمله مرحوم شیخ انصاری، لذا ایشان می فرماید: روایت از نظر سند مشکلی ندارد.

یک بحث هم مربوط به دلالت روایت است که از نظر شیخ، این حدیث، همه مصادیق مورد ما نمی گیرد. به عبارت دیگر: «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، عنوانی کلی است که حدیث «علی الید»، همه مصادیق آن عنوان کلی را در بر نمی گیرد.

در قاعده «ما یضمن» می خواهیم بگوییم: هر عقد فاسدی، مانند صحیح آن، ضمان آور است، بیع فاسد و اجاره فاسد و... اگر در صحیح آنها ضمان است، در فاسد آنها هم هست و اگر در صحیح آنها ضمان نیست، در فاسد آنها هم نیست. ولی در باب اجاره، قاعده «علی الید»، نه منفعت در اجاره بر اعیان را شامل می شود و نه منفعت در اجاره بر اشخاص را. «ما اخذت»، در «علی الید ما أخذت»، ظهور در عین خارجی دارد، لذا منافع مصادق برای «ما اخذت» نیست، بنابراین اگر اجاره فاسدی بر منفعت محقق شد، برای اثبات ضامن بودن مستأجر نسبت به منفعت، نمی توانیم به «علی الید» استدلال کنیم.

همچنین در اجاره بر اشخاص که شخصی خودش را اجیر دیگری کرده است و مدتی برای او کار کرده، بعد از این مدت معلوم می شود که اجاره فاسد بوده است، برای ضامن بودن صاحب کار، نمی توانیم به «علی الید» استدلال کنیم، چون «علی الید»، شامل منافع نمی شود. در این دو مورد چه کنیم؟

پس تا اینجا شیخ دلالت «علی الید» بر ضمان در عقد فاسد را در مثل بیع که تعلق به یک دین خارجی دارد، می پذیرد، اما در آن عقدی که متعلق به منفعت و اعمال است، «علی الید» را قاصر الدلاله می داند. شیخ می فرماید: برای منافع و اعمال از دو راه دیگر می توانیم ضمان را استفاده کنیم؛ یکی قاعده احترام و دیگری قاعده لا ضرر.

مفاد قاعده احترام این است که: مال مسلمان، عمل مسلمان، مانند خون مسلمان احترام دارد، لذا اگر کسی خود را اجیر دیگری کرده است که برای او ده روز کار کند و بعد از ده روز معلوم شد که عقد اجاره فاسد بوده، اگر اجیر کننده بگوید: اجاره فاسد بوده است، لذا حقی نداری، با احترام مسلمان مالاً و عملاً سازگاری ندارد. عمل مسلمان احترام دارد و احترام آن اقتضاء می کند که اجرت المثل آن را شخص به اجیر بپردازد. مرحوم شیخ سه روایت بیان می کند که از این روایات قاعده احترام به دست می آید.

دلیل دیگر قاعده لا ضرر است، اگر بخواهیم بگوییم: شخص اجیر در این مدت که کار کرده است، بخاطر فساد عقد اجاره، هیچ استحقاقی ندارد، ضرر برای اوست، در حالی که قاعده لا ضرر می گوید: در اسلام حکم ضرری وجود ندارد، لذا صاحب کار که مؤجر است، ضامن اعمال اجیر است.

تطبیق

«هذا كله، مع أن مورد هذا التعليل»، که اقدام است، «اعم من وجه من المطلب»، که مطلب همان ضمان است، یعنی بین اقدام و ضمان عموم و خصوص من وجه است. ماده اجتماع در غصب است که هم اقدام است و هم ضمان، اما ماده افتراق جایی است که اقدام باشد و ضمان نباشد و بالعکس، «إذ قد يكون الإقدام موجوداً و لا ضمان»، گاهی اقدام است و ضمان نیست، «كما قبل القبض»، یعنی «فی التلف قبل الغصب»، قبل از آنکه مشتری مبیع را قبض کند، در ید بایع تلف شود، اینجا مشتری ضامن نیست، در حالی که اقدام بر ضمان جعلی کرده است.

از آن طرف «و قد لا يكون إقدام في العقد الفاسد مع تحقق الضمان»، گاهی اوقات اقدامی در عقد فاسد نیست، اما ضمان هست، دو مثال می زنند، «كما إذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع»، مشتری در عقد بیع، ضمان مبیع را بر بایع شرط کند، «إذا تلف في يد المشتري»، اگر در ید مشتری تلف شد. این شرط فاسد است، در نتیجه اگر مبیع تلف شود، خود مشتری ضامن است. در اینجا ضمان است، در حالی که مشتری بر این ضمان اقدام نکرده است بلکه اقدام کرده بوده است که دیگری ضامن شود.

مثال دوم: «و كما إذا قال: «بعثك بلا ثمن» أو «آجرتك بلا اجرة»»، بیع بلا ثمن، یعنی مشتری این مبیع را می گیرد، ولی در مقابل چیزی را عهده دار نمی شود که به عنوان ثمن پرداخت کند. «بیع بلا ثمن» فاسد است، لذا اگر مبیع در ید مشتری تلف شود، مشتری ضامن است، در حالی که اقدامی به ضمان جعلی نکرده است. همچنین در اجاره بلا اجرت.

«نعم، قوَى الشهداء في الأخير عدم الضمان»، شهید اول و ثانی تقویت کرده اند در اخیری، یعنی اجاره بلا اجرت، عدم ضمان را، «و استشكل العلامة في مثال البيع في باب السلم»، علامه در «بیع بلا ثمن» اشکال کرده است، یعنی فرموده: «آيا ضمان است یا خير؟ فيه اشكال».

«و بالجملة، فدليل الإقدام مع أنه مطلب يحتاج إلى دليل لم يحصله»، اقدام خودش نیاز به دلیل دارد و پایش لنگ است، «منقوض طرداً و عكساً»، اشاره به اشکال دوم است که بین اینها ماده افتراق وجود دارد. طرداً یعنی مانع اغیار نیست و عكساً یعنی جامع افراد نیست. تا اینجا مناقشه در قاعده اقدام بود.

«و اما خبر الید فدلالته و إن كانت ظاهرة»، دلالت «علی الید» روشن است و «سند منجبراً»، سند آن در کتب اهل سنت نقل

شده است و در کتب اربعه نیامده، جبران می شود به عمل فقها بر طبق آن، «الآنّ مورد مختصّ بالأعيان»، مورد حدیث اختصاص به اعیان دارد، چون اعیان مصداق برای «ما اخذت»، می توانند واقع شوند، برخلاف منافع که موجود نیستند تا در تحت سلطه باشند. بنابراین اشکال این حدیث این است که همه مصداق مورد ادعا را شامل نمی شود.

«فلا يشمل المنافع و الاعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة»، قاعده «على اليد»، اجاره فاسده بر اعیان که منافع مورد اجاره است و بر اشخاص که اعمال مورد اجاره است را شامل نمی شود. «اللّهم إلّا أن يستدل على الضمان فيها»، استدلال شود بر ضمان در اجاره فاسده «بما دلّ على احترام مال المسلم». به دو دلیل می توانیم ضمان در اجاره فاسده را اثبات کنیم؛ یک قاعده احترام مال مسلمان و دو قاعده لا ضرر.

سه دسته روایت داریم به عنوان مدرک قاعده احترام؛ اول: «أنّه لا يحلّ مال امرئ إلّا عن طيب نفسه»، مضمون این روایت این است که تصرف در مال دیگری جایز نیست مگر به رضایتش. دوم: «و أن حرمة ماله كحرمة دمه»، احترام مالش مثل احترام خون اوست و سوم: روایتی که دلالت می کند بر اینکه «أنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد»، در فقه ما به هیچ وجهی حق احدی نباید از بین برود و حکمی نداریم که کسی حقی داشته باشد و از بین برود. از این سه دسته روایات، فقها قاعده ای درست کرده اند به نام احترام مال و عمل مسلمان که عمل همان مصداق مال است. عمل از نظر عرفی حکم مال را دارد، لذا مدتی که اجیر تحت عنوان اجاره فاسده عمل کرده باشد، شخص مؤجر ضامن است.

«مضافاً إلى أدلّة نفي الضرر»، دلیل دوم بر قاعده «كل عقد يضمن...» لا ضرر است. «فكلّ عمل وقع من عاملٍ لأحدٍ بحيث يقع بأمره و تحصيلاً لغرضه»، هر عملی که عاملی به امر دیگری و در راستای تحصيل غرض او انجام دهد، «فلا بدّ من أداء عوضه»، باید عوض آن را ادا کند، شبیه آن عملی که زن در خانه شوهر انجام می دهد و بعد از بیست سال، بین شان اختلاف می شود و آمرشان منجر به طلاق می شود، زن ادعا می کند که بیست سال در منزل این مرد کار کرده ام، آشپزی، نظافت و پرورش کودک، اجرت المثل این اعمال را مطالبه می کند. شیخ می فرمایند: اگر این مدت به دستور مرد عمل کرده است، مرد باید اجرت المثل را بدهد، اگر مرد گفت امروز غذا بپز، این عمل را انجام بده، روی قاعده لا ضرر باید اجرت المثل او داده شود، اما اگر یک امر طبیعی بوده است و خود زن به اختیار خودش این کارها را انجام داده، استحقاقی ندارد، «لقاعدتي الاحترام و نفي الضرر».

فرق کلام شهید ثانی و شیخ طوسی در استدلال به قاعده اقدام

مطلب دیگر که مرحوم شیخ بیان می کنند، فرق بین مراد شهید ثانی در مسالك و شیخ طوسی است. گفتیم که شهید برای «ما يضمن...»، به دو دلیل استدلال کرده است، قاعده اقدام و «على اليد»، بعد در ادامه گفتیم که شهید ثانی در این استدلالش از شیخ طوسی تبعیت کرده است، اما بین مراد شیخ طوسی و شهید ثانی در استدلال به قاعده اقدام، فرق وجود دارد. شهید ثانی قاعده اقدام را به عنوان یک دلیل مستقل در عرض «على اليد» قرار داده است، اما شیخ طوسی اقدام را از متممات قاعده على اليد قرار داده است، یعنی باید علاوه بر «على اليد»، قاعده اقدام هم باشد، به این بیان که ید، مقتضی برای اثبات ضمان است و اقدام، عنوان عدم المانع را دارد.

توضیح مطلب: اگر کسی مالش را مجاناً در اختیار دیگری قرار دهد، چون دیگری مجانی بر آن ید یافته است، در صورت تلف، ضامن نیست. قاعده «على اليد» در صورتی اثبات کننده ضمان است که علاوه بر «ید»، مجاناً هم نباشد.

«ثُمَّ إِنَّهُ لَا يَبْعَدُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُ الشَّيْخِ وَ مَنْ تَبِعَهُ مِنَ الْإِسْتِدْلَالِ عَلَى الضَّمَانِ بِالْإِقْدَامِ وَ الدَّخُولِ عَلَيْهِ»، دخول بر ضمان، بعید نیست که مراد شیخ «بیان أَنَّ الْعَيْنَ وَ الْمَنْفَعَةَ اللَّذَيْنِ تَسْلَمُهُمَا الشَّخْصُ لَمْ يَتَسَلَّمْهُمَا مَجَانًّا وَ تَبَرَّعًا»، عین و منفعی که مالک در اختیار دیگری قرار داده است، بلا عوض نیست، «حتی لا یقتضی احترامها بتدراکهما بالعوض»، تا اینکه احترام این دو، تدراک این دو به سبب عوض را اقتضا نداشته باشد، یعنی اگر مجاناً بود قاعده احترام در اینجا جریان نداشت.

«كما في العمل المتبرّع به و العين المدفوعة مجّاناً أو أمانة»، «مجاناً» قید «المتبرّع به» است و «أمانة» قید «عين مدفوعة» است. عملی که عامل تبرعاً انجام می دهد یا عین مدفوعه ای که امانتاً در اختیار دیگری قرار می گیرد، «مجاناً أو أمانة» را قید برای مدفوعه قرار دهید، اگر کسی مال خود را به دیگری داد امانتاً یا مجاناً، این مجانبیت و امانیت سبب می شود که اگر مال در ید دیگری، خود به خود تلف شود، ضمانی در کار نباشد.

در نتیجه «فليس دليل الإقدام دليلاً مستقلاً»، شیخ طوسی نمی خواهد قاعده اقدام را در عرض علی الید به عنوان یک دلیل مستقل قرار دهد؛ «بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى الید» یعنی «علی الید» فی نفسه مقتضی برای ضمان است و مقتضی تنها فایده ندارد، بلکه باید مانعی در کار نباشد.

«نعم، في المسالك ذكر كلّاً من الإقدام و الید دليلاً مستقلاً»، شهید ثانی در مسالك، اقدام را دلیل مستقلاً آورده است، لذا «فیبقی علیه ما ذکر سابقاً من النقض و الاعتراض»، آن سه اشکال که به قاعده اقدام وارد کردیم، باقی است و شهید باید پاسخ دهد و شیخ لازم نیست پاسخ دهد.

حالا که «علي الید» دلیل مستقلاً نیست، باید در بعضی از اعمالی که فقها حکم به ضمان کرده اند، دنبال دلیل بر ضمان باشیم. اعمال دو گونه است؛ اعمالی که نفع آن به آمر باز می گردد، مثل اینکه زید عمرو را اجیر کند که برای او ده روز کار کند. اینگونه اعمال همانگونه که گفتیم، به قاعده احترام ضمان آور است. نو دوم اعمالی است که از قبیل منافع است، ولی نفعش به آمر باز نمی گردد، مثل عقد مسابقه.

اگر عقد مسابقه ای فاسداً واقع شد، فقها دو دسته شده اند؛ عده ای می گویند: ضمان هست و عده ای می گویند: ضمان نیست. قائلین به ضمان می گویند: مغلوب باید اجرت المثل برنده را بپردازد. آن سبب که معین در عقد مسابقه بوده است، منتفی می شود، چون عقد فاسد است. در حالی که غالب، عملی را انجام داده است که نفعش به آمر باز نمی گردد، لذا نمی توانیم به قاعده احترام تمسک کنیم، قاعده احترام به تعبیر شیخ، جایی است که عملی را دیگری انجام دهد و نفع آن عاید آمر شود. به چه دلیل بگوییم که ضمان نسبت به اجرت المثل وجود دارد؟

«يبقي الكلام حينئذٍ في بعض الاعمال المضمونة»، اعمالی که بر طبق فتوای جماعتی مضمون است و اجماعی است، «التي لا يرجع نفعها الى الضامن»، و نفع آن به ضامن باز نمی گردد، «ولم يقع بأمره»، با «التي» میخواید مثال قبلی که منفعت عمل به کسی که امر کرده است، باز می گردد را بگوید، مثلاً گفته: خانه مرا تمیز کنید که قاعده احترام بر ضمان آن دلالت داشت.

«التي لا يرجع نفعها إلى الضامن و لم يقع بأمره، كالسباق في المسابقة الفاسدة، حيث حكم الشيخ و المحقق و غیرهما بعدم استحقاق السابق اجرة المثل»، برنده استحقاق اجرت المثل را ندارد، «خلافاً لآخرین»، اما خلاف دیگران گفته اند که مغلوب

باید اجرت المثل برنده را بپردازد. چه دلیلی دارد؟ گفتیم که «علی الید» شامل آن نمی شود، چون مربوط به اعیان است و قاعده احترام هم شاملش نمی شود، چون مربوط به جایی است که عمل نفعش به عامر باز می گردد، در اینجا دو نفر مسابقه داده اند، نفع عمل به حال بازنده نیست.

«و وجهه»، وجه حکم شیخ که گفته: ضمان نیست، «أَنَّ عمل العامل لم يعد نفعه إلى الآخر»، نفع عمل عامل به دیگری باز نمی گردد و یک عقدی بینشان برقرار شده است، «و لم يقع بأمره أيضاً»، به امر او هم نبوده است. «فاحترام الأموال التي منها الأعمال لا يقضي بضمان الشخص له»، پس قاعده احترام در اینجا حکم نمی کند به ضمان شخص بازنده نسبت به عمل، «و لا يقضي بوجوب عوضه عليه»، عوض عمل بر مغلوب، «لأنه ليس كالمستوفى له»، عمل برنده به درد بازنده نمی خورد، مثل عملی نیست که برای مغلوب استیفاء شده باشد، «و لذا كانت شرعيتة على خلاف القاعدة»، شرعیت مسابقه بر خلاف قاعده است.

«حيث انه بذل مال في مقابل عمل لا ينفع البازل»، در عقد مسابقه، مغلوب به غالب پولی می دهد، در حالی که عمل غالب، نفعش به مغلوب باز نمی گردد. قاعده این است که هر جا انسان چیزی داد، چیزی نصیبش شود، در حالی که عقد مسابقه، انسان پولی را به برنده می دهد و چیزی نصیبش نمی شود، لذا عقد مسابقه را از طریق قاعده نمی توانیم درست کنیم، بلکه بخاطر روایت، تعبداً شرعیت آن را می پذیریم. بنابراین شیخ نظرش در عقد مسابقه فاسد این شد که ضمان اجرت المثل طبق قاعده نیست و جز روایت دلیلی نداریم.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين