

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

« ثُمَّ إِنَّهُ لَا فَرْقَ فِي مَا ذَكَرْنَا مِنَ الضَّمَانِ فِي الْفَاسِدِ، بَيْنَ جَهْلِ الدَّافِعِ بِالْفَسَادِ وَ بَيْنَ عِلْمِهِ مَعَ جَهْلِ الْقَابِضِ ».

عدم دخالت علم و جهل مشتری به فساد در ضمان

مرحوم شیخ فرموده‌اند: قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، دلالت می‌کند بر اینکه: عقدی که در صحیح آن ضمان وجود دارد، در فاسد آن هم، ضمان محقق است. راجع به مفردات این قاعده و دلیل آن هم بحث کردند. در بحث امروز می‌فرمایند: علم و جهل بایع و مشتری به فساد عقد، دخالتی در ضمان ندارد.

و مجموعاً مسئله چهار صورت دارد؛ 1. یا هر دو عالم به فساد هستند، 2. یا هر دو جاهل هستند، 3. یا دافع عالم است و قابض جاهل، 4. برعکس صورت سوم. شیخ می‌فرماید: در همه این چهار صورت، قاعده «کل عقد یضمن...» جریان دارد.

ادعای عدم ضمان در فرض جهل قابض

بعضی گفته‌اند: در صورتی که دافع یعنی آن کسی که مبیع را دفع می‌کند، عالم به فساد باشد و گیرنده، یعنی مشتری جاهل باشد، ضمان وجود ندارد.

دو دلیل بر این ادعا اقامه کرده‌اند؛ دلیل اولشان این است که مشتری جاهل، مصداقی برای مغرور واقع می‌شود و بایع چون عالم است، غار به‌شمار می‌رود، در نتیجه مورد از مصداقیق قاعده غرور می‌شود و «المغرور یرجع الی من غره»، فریب خورده باید در خساراتی که می‌پردازد، به فریب دهنده رجوع کند. بایع مشتری را فریب داده است، چون با علم به فساد، مبیع را در اختیار مشتری قرار داده است و مشتری چون جاهل به فساد بوده است، فریب خورده، لذا در صورت تلف، طبق قاعده غرور، در خسارت به بایع رجوع می‌کند.

شیخ در دلیل اول مناقشه می‌کنند که قاعده غرور در جایی که گیرنده به قصد ضمان، مبیع را می‌گیرد، جریان ندارد و در مقام هم، مشتری ولو جاهل به فساد بوده است، اما مبیع را به قصد ضمان گرفته است، یعنی در مقابل مبیع به عوض جعلی و ضمان المسمی ملتزم شده است.

دلیل دوم این است که دافع عالم است و قابض جاهل، دافع مال را به عنوان امانت مالکی در اختیار قابض قرار می‌دهد، چون علم به فساد معامله دارد، لذا مشتری امین است و اگر مال در ید امین تلف شود، ضامن نیست.

شیخ در جواب می فرماید: این دلیل هم باطل است، چون عنوان امانت و عاریه صدق نمی کند، اگر عاریه باشد، باید مشتری بتواند در این مال تصرف کند، در حالی که تصرف مشتری جایز نیست، علاوه بر اینکه بایع با قصد اینکه این مبیع ملک مشتری است، در اختیار او قرار می دهد، مثل اینکه مالی را که در واقع برای خودم است، به خیال اینکه برای زید است، تحویل او دهم، این دفع مال، چون به عنوان بازگرداندن مالش است، عنوان امانت را ندارد. بنابراین در تمام این چهار صورت ضمان وجود دارد و دلیل ما هم اطلاق روایات و اطلاق فتوای فقهاست.

بررسی قاعده «کل ما یضمن...» عکساً

تا اینجا اصل قاعده تمام می شود و مرحوم شیخ به بررسی عکس قاعده که همان جنبه سلبی قاعده است می پردازد. «ما لا یضمن بصحیح لا یضمن بفاسده»، اگر در صحیح عقدی موجب ضمان نباشد، فاسد آن هم، موجب ضمان نیست، مثل رهن. در عقد صحیح، زمانی که راهن عین مرهونه را در اختیار مرتهن قرار می دهد، ضمانی وجود ندارد، لذا اگر رهنی فاسداً واقع شود و عین مرهونه در ید مرتهن تلف شود، مرتهن ضامن نیست. همچنین در وکالت که از عقود جایزه است، در صحیح و فاسد آن ضمان نیست، مضارب و عاریه هم اینگونه هستند.

تخلف عکس قاعده نسبت به عین مستأجره

بعد از اینکه معنای عکس قاعده روشن شد، شیخ فرعی را عنوان می کنند که بر طبق عکس قاعده، باید در اجاره نسبت به عین مستأجره ضمانی نباشد، چون در اجاره صحیح نسبت به عین مستأجره ضمان نیست. در اجاره صحیح، وقتی مؤجر خانه خودش را به مستأجر اجاره می دهد، مستأجر مال الاجاره ای را در مقابل منفعت خانه، به صاحب خانه می دهد، اما پولی را در مقابل عین خانه به صاحب خانه نمی دهد، بنابراین در اجاره صحیح، اگر عین مستأجره در ید مستأجر تلف شود، ضمان وجود ندارد.

بنابراین باید داخل در عکس قاعده شود که «ما لا یضمن بصحیح لا یضمن بفاسده»، اگر اجاره ای فاسداً واقع شود و عین مستأجره در ید مستأجر تلف شود، نباید ضمانی باشد، در حالی که مرحوم محقق اردبیلی به مشهور از فقها نسبت داده است که در اجاره فاسده نسبت به عین مستأجره ضمان هست. شیخ کلامی را از محقق ثانی نقل می کند که نقطه مقابل محقق اردبیلی است، چرا که به مشهور عدم ضمان نسبت داده است.

محقق ثانی فرموده است: زمانی که کلمات فقها را بررسی می کنیم از کلمات فقها در اجاره فاسده، عدم ضمان نسبت عین مستأجره استفاده می شود. بعد خود محقق ثانی اظهار نظر می کند که آنچه که ابتداءً به ذهن انسان می آید، این است که ضمان ثابت است، زیرا؛ زمانی که اجاره فاسده شود، تصرف در عین مستأجره عنوان غصب را دارد و مال مغضوب اگر در ید غاصب تلف شود، موجب ضمان است.

ادله محقق ثانی در اجاره فاسده نسبت ب عدم ضمان

محقق ثانی با توجه به اینکه عکس قاعده «کل عقد یضمن...» ملاحظه کرده و می داند که اقتضای عدم ضمان در عقد فاسد را دارد، با دو بیان درصدد اثبات عدم ضمان در عقد فاسد بر آمده است؛

دلیل اول: فتوای به عدم ضمان، از این جهت است که مستأجر در اجاره فاسده، بر ضمان نسبت به منفعت خانه اقدام کرده

است، به موجد گفته: اگر منفعت خانه یک ماه برای من باشد، ده هزار تومان می‌دهم. پس نسبت به عین مستأجره نه تنها اقدام بر ضمان نکرده است، بلکه اقدام بر عدم ضمان کرده است.

دلیل دوم: شک می‌کنیم که آیا نسبت به عین مستأجره در صورت تلف در ید مستأجر، ضمان وجود دارد یا خیر؟ اصل برائت ذمه از ضمان جاری می‌کنیم.

ادله قائلین به ضمان در اجاره فاسده

شیخ می‌فرماید: چقدر فاصله است بین آنچه که اردبیلی به مشهور نسبت داده است و بین آنچه که محقق ثانی به مشهور نسبت داده است. بعد شروع می‌کنند در ادله مرحوم اردبیلی و کسانی که قائل به ضمان هستند که در تطبیق بیان می‌کنیم.

تطبیق

«ثم»، مربوط به اصل مسئله است، نه اینکه مربوط به عبارت قبلی باشد، «ثم انه لا فرق فی ما ذکرنا من الضمان» که اصل قاعده می‌گوید: اگر در صحیح ضمان باشد، در فاسد هم ضمان است، در ضمان عقد فاسد فرقی نمی‌کند بین «جهل الدافع بالفساد و بین علمه مع جهل القابض»، بین جایی که دافع جاهل است، اعم از اینکه قابض هم جاهل باشد یا عالم باشد. «و بین علمه»، یعنی علم دافع، در حالی که «مع جهل القابض»، قابض جاهل است.

یک صورت هم جایی است که دافع و قابض، هر دو علم به فساد معامله دارند، در این صورت بحثی در وجود ضمان نیست. پس مسئله چهار صورت دارد؛ یا هر دو عالم هستند، یا هر دو جاهل، یا دافع عالم، و قابض جاهل و یا بالعکس است.

بعضی گفته اند: در جایی که دافع عالم است و قابض جاهل، ضمان نیست. شیخ می‌فرماید: فرقی از این جهت نمی‌کند. «و توهم أن الدافع فی هذا الصورة»، این توهم که دافع در صورت، «هو الذی سلط علیه»، خودش قابض را بر این مال مسلط کرده است، «و المفروض أن القابض جاهل»، در حالی که فرض این است که قابض جاهل است، «مدفوع بإطلاق النص والفتوی»، باطل است، زیرا در هر چهار صورت، دلیل ضمان اطلاق نص و فتواست.

قائلین به عدم ضمان، دو دلیل دارند؛ دلیل اول: مورد از قاعده غرور است، «المغرور يرجع الى الغار»، شیخ در جواب می‌فرماید: «ولیس الجاهل مغروراً»، جاهل مغرور نیست، «لأنه أقدم على الضمان قاصداً»، چون در حالی که قصد ضمان کرده است، اقدام کرده و قاعده غرور در جایی که مغرور، قاصد ضمان باشد، جریان ندارد. در اینجا تهاتری هم وجود دارد، قائلین به عدم ضمان می‌گویند: مغرور باید به غار رجوع کند و ما می‌گوییم: مغرور ضامن نیست تهاتراً، یعنی اگر هم از ابتدا بگوییم: مغرور ضامن است، دافع یقه مغرور را می‌گیرد و می‌گوید: جنس در ید تو تلف شده است، خسارت آن را بده، وقتی خسارت را داد، مغرور طبق قاعده غرور، به غار رجوع کند و از دافع خسارت را می‌گیرد، لذا تهاتر واقع می‌شود و دیگر ضمان وجود ندارد، نه اینکه از ابتدا ضمان نبوده است.

دلیل دوم: «وتسليط الدافع العالم»، اینکه دافع عالم، قابض را مسلط کرده است، «لا يجعلها امانة مالكية»، عنوان «امانت مالکی» پیدا نمی‌کند. امانت مالکی در مقابل امانت شرعی است، لقطه که شارع اجازه داده است در ید انسان به امانت باشد تا صاحبش یافت شود، امانت شرعی است، اما جایی که مالک دیگری را بر مالش مسلط می‌کند، امانت مالکی است و اگر امانت مالکی شد ضمانی وجود ندارد.

شیخ می فرماید اینطور نیست، «لأن الدافع دفعه»، مبیع را دفع کرده است، «على أنه ملك المدفوع اليه»، به عنوان اینکه ملک مدفوع الیه است، «لا أنه أمانة عنده أو عارية»، نه اینکه به عنوان امانت و عاریه باشد و لذا اگر به عنوان عاریه باشد، گیرنده باید بتواند در این مال تصرف کند، در حالی که جایز نیست، «و لذا لايجوز له التصرف فيه و الانتفاع به»، نه تصرف کند و نه انتفاع ببرد.

«وسياتى تنمة ذلك»، در مسئله «بيع الغاصب مع علم المشتري»، «هذا كله فى الأصل الكلية المذكورة» که جنبه اثباتی قضیه است، «و أمّا عكسها»، یعنی جنبه سلبی «ما يضمن بصحيحه، يضمن بفاسده»، «و أمّا عكسها، و هو: أن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده و معناه» معنای عکس: «أن كل عقد لا يفيد صحيحه ضمان موده»، هر عقدی که صحیح آن مفید ضمان نباشد، «ففاسده لا يفيد ضماناً»، فاسد آن هم مفید ضمان نیست.

«كما في عقد الرهن، الوكالة، المضاربة»، در مضاربه، اگر مال در ید عامل، خود به خود تلف شود، در صحیح و فاسد آن ضمان نیست. «والعارية الغير المضمونة بل المضمونة بناءً على أن المراد بإفادة الصحيح للضمان إفادته بنفسه، لا بأمر خارج عنه، كالشرط الواقع في متنه»، عاریه غیر مضمونه؛ بلکه عاریه مضمونه، شیخ می فرماید: به طور کلی عاریه داخل در عکس قاعده است، چون این قاعده، قیدی دارد و آن این است که در عقدی که خود عقد سبب برای ضمان باشد، در فاسد آن هم ضمان است، در حالی که در عاریه مضمونه که مراد عاریه به شرط ضمان است، خود عقد سبب برای ضمان نیست.

«بناءً أن المراد بإفادة الصحيح للضمان» بنابر اینکه بگوییم: صحیح آن افاده ضمان می کند، «إفادته بنفسه، لا بأمر خارج عنه»، نه به امری که خارج از عقد است، مثل شرطی که واقع در متن عقد است، «و غیر ذلك من العقود اللازمة و الجائزة»، و غیر اینها از عقود لازمه و جایزه، «ثم إن مقتضى ذلك»، مقتضای عکس قضیه، «عدم ضمان العين المستأجرة فاسداً»، اگر اجاره‌ای روی خانه ای منعقد شد و این اجاره فاسد باشد، مقتضای عکس این است که بگوییم: نسبت به عین، ضمانی در کار نیست.

«لأن صحيح الاجارة غير مفيد لضمانها»، چون اجاره صحیح مفید ضمان عین مستأجره نیست، «كما صرح به»، به این عدم ضمان در قواعد و تحریر «و حکى عن التذكرة و اطلاق الباقي»، یعنی باقی فقها هم عکس قاعده را مطرح کرده اند و اجاره را استثناء نکردند. به صورت مطلق گفتند: «ما لا يضمن بصحيح و لا يضمن بفاسد».

«إلا أن صريح الریاض الحكم بالضمان»، صاحب ریاض حکم به ضمان کرده است، «و حکى فيها عن بعض نسبه إلى المفهوم من الكلمات الاصحاب»، صاحب ریاض در کتاب ریاض از بعضی فقها، حکایت کرده است که بعضی گفته اند که از کلمات فقها ضمان فهمیده می شود. شیخ می فرماید: این بعض، محقق اردبیلی است، «و الظاهر أن المحكى عنه»، آن که صاحب ریاض از او حکایت کرده است، «هو المحقق الاردبيلي» در کتاب «مجمع الفائدة البرهان».

این نکته را عرض کنم که از کلام شیخ استفاده می شود که اگر فقیهی به مشهور فقها نسبتی را می دهد، در مقام استنباط نباید به آن اعتماد کرد، بلکه باید دید که آیا مشهور این فتوا را داده اند یا خیر؟ لذا شیخ می فرماید:

«و ما أبعد ما بينه»، چقدر فاصله است بین آنچه که محقق اردبیلی فرموده است «و بین ما عن جامع المقاصد» و بین کلام محقق ثانی در جامع المقاصد، «حيث قال فى باب الغصب: إن الذى يلوح من كلامهم»، آنچه از کلمات فقها استفاده می شود، «هو عدم ضمان العين المستأجرة فاسداً بإستيفاء المنفعة»، این است که اگر عین مستأجره در اجاره فاسد، تلف شود، ضمانی در کار نیست.

«بإستيفاء المنفعة»، متعلق به چیست؟ احتمالاتی داده شده است، به نظر قید کلمه «تلف» باشد که در تقدیر است، یعنی اگر به سبب استیفاء منفعت، خانه تلف شد، ضامن نیست. «المنفعة»، «الف» و «لامش» برای عهد است، یعنی آن منفعی که بنا بوده است از آن استفاده کند. خانه‌ای اجاره کرده است که در آن سکونت کند و به سبب استیفاء منفعت خانه خود به خود تلف شد، در اینجا می‌گویند که ضمان نیست، اما اگر منفعت دیگری غیر از سکونت برد، مثلاً خانه را انبار کرد، فقها گفته اند: اگر خانه خود به خود تلف شد، ضمان وجود دارد.

«والذی ینساق إلیه النظر»، آنچه ابتداءً به ذهن فقیه می‌رسد، «هو الضمان، لأنّ التصرف فیهِ حرام»، تصرف در عین مستأجره حرام است، به خاطر اینکه اجاره فاسده شده، لذا عین مستأجره بمنزله غصب است، «فیضمنه، ثم قال:» فرموده است: این نظر ابتدائی است، اما نظر دقیق این است که «إلا أنّ کون الإجارة الفاسدة لا یضمن بها کما لا یضمن بصحیحها منافی لذلك»، یعنی با این ضمان، اینکه گفتیم: اجاره صحیحه اگر ضمان نداشته باشد، در فاسد آن هم ضمان نیست، منافات دارد با اینکه در اینجا حکم کنیم به ضمان در عین مستأجره.

دو بیان برای عدم ضمان داریم؛ بیان اول: «إنّه دخل علی عدم الضمان بهذا الاستیلاء و إن لم یکن مستحقاً»، یعنی به سبب این استیلاء بر عدم ضمان اقدام کرده است، گرچه استحقاق این را ندارد، پس مستأجر اقدام بر ضمان نسبت به منفعت کرده است اما نسبت به عین مستأجره اقدام بر عدم ضمان کرده است.

بیان دوم: «والاصل براءة الذمّة عن الضمان»، شک می‌کنیم ضمان است یا خیر؟ اصل برائت جاری می‌کنیم، «فلا تكون العین بذلك مضمونة»، پس عین مستأجره به سبب این اجاره فاسده، مورد ضمان نیست. «ولو لا ذلك»، یعنی لولا اقدام بر عدم ضمان، «لکان المرتهن ضامناً مع فساد الرهن»، باید مرتهن در رهن فاسد، در صورت تلف عین مرهونه در دستش، ضامن باشد، «لأنّ استیلاءه بغير حقّ و هو باطل»، چون سلطنتش به ناحق است، «انتهی» کلام محقق ثانی.

راه های حکم به ضمان در اجاره فاسده

مرحوم شیخ از اینجا منشأ حکم به ضمان را بیان می‌فرمایند، صاحب جواهر در کتاب جواهر، دو راه برای ضمان بیان کرده است؛

راه اول: عین مستأجره از عکس قاعده تخصصاً خارج است، زیرا؛ در قاعده هم اصلاً و هم عکساً ضمان و عدم ضمان مربوط به چیزی است که عقد به آن تعلق یافته است. «ما یضمن بصحیحه»، یعنی آنچه در صحیحش ضمان وجود دارد، نسبت به آنچه متعلق عقد است، در فاسد آن هم ضمان است. و «لا یضمن»، یعنی آنچه در صحیحش نسبت به متعلق عقد ضمان نیست، در فاسد آن هم نیست. زمانی که خانه ای را اجاره می‌دهید، مؤجر منفعت خانه را به مستأجر تملیک می‌کند، پس عقد روی منفعت واقع می‌شود نه روی عین، لذا عین مستأجره از قاعده تخصصاً خارج است.

در نتیجه باید سراغ قواعد دیگر برویم، مستأجر در اجاره فاسده، یدش ید عدوانی است و ید عدوانی به حکم قاعده «علی الید»، ضمان آور است.

تطبیق

«إمّا لخروجها عن قاعدة «ما لا یضمن»»، یعنی خروج تخصصی، «لأنّ المراد بالمضمون مورد العقد»، مراد به مضمون آن است که عقد به آن تعلق یافته است، «و مورد العقد فی الإجارة المنفعة»، مورد و متعلق عقد در اجاره منفعت است، «فالعین

يُرجع في حكمها إلى القواعد»، برای فهم حکم عین باید به قواعد رجوع کنیم.

«وحيث كانت في صحيح الاجارة أمانة مأذوناً فيها شرعاً»، چون در اجاره صحیحه، عین عنوان امانت را دارد و از طرف مالک است، «لم يكن فيه ضمان و أمّا في فاسدها»، یعنی در اجاره فاسده، «فدفع المؤجر للعین إنّما هو للبناء علي استحقاق المستأجر»، مؤجر که خانه را تحویل مستأجر می دهد به نیت این است که مستأجر استحقاق دارد، «لحق الإنتفاع فيه»، که از آن انتفاع ببرد و حال آنکه چون فاسد است، «المفروض عدم الاستحقاق فیده» یدش عدوانی می شود، لذا «على الید»، موجب برای ضمان است. این دلیل اول برای ضمان.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين