



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحث در سومین دلیل ضمان یعنی قاعده: «کلُّ عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و کلُّ عقد لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» بود.

شیخ اعظم انصاری مبسوطاً وارد بحث از این قاعده شدند و ابتدا معانی عبارات و الفاظی که در این قاعده بکار رفته را بیان کردند و فرمودند که اولاً مراد از «کلُّ عقد» مطلق معاوضه و معامله می باشد اعم از اینکه عقد لازم باشد یا جائز.

ثانیاً ضمان یعنی کون الشئ علی عهدی شخص که درک و خسارتش را باید بپردازد حالا یا به عوض مسمی و یا به عوض جعلی و یا عوض واقعی (که شیخ در آخر بحث فرمود عوض واقعی میزان است).

بحث سوم در این بود که آیا «کلُّ عقد» به لحاظ انواع (مثل: بیع، صلح، اجاره، ودیعه، عاریه و...) است یا به لحاظ اصناف (مثل: بیع حیوان و بیع سلم و بیع صرف و...) است و یا اینکه به لحاظ افراد (یعنی کلُّ فرد وقع العقد علیه) می باشد؟ چراکه هر کلی دارای انواع و اصناف و افراد می باشد مثلاً انسان کلی و نوع است که اصناف مختلفی مثل تاجر و عالم و ... دارد و همچنین دارای افراد مختلفی مثل زید و بکر و خالد می باشد.

شیخ انصاری می فرماید که اگر مراد از «کلُّ عقد» انواع باشد اشکالاتی بوجود می آید که البته بیشتر

اشکالات متوجه جمله عکس یعنی: «لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» می شود و بعد ایشان چند مثال می زند و آخر الأمر می فرماید که مراد از «کلُّ عقد» اصناف می باشد.

مثال اول عاریه است، عاریه یعنی اینکه کسی مال خود را برای انتفاع به دیگری بدهد، عاریه به طور کلی موجب ضمان نیست و فرق بین عاریه و اجاره نیز همین است که در عاریه فرد مالک انتفاع است ولی در اجاره فرد مالک فائده می باشد به عبارت دیگر در عاریه فرد فقط تسلط بر انتفاع دارد ولی عین و منفعت در ملک صاحبش باقی است لذا اگر مثلاً کتابی به دیگری عاریه داده شود و بعد کسی آن را غصب کند آن شخص که کتاب را عاریه گرفته بود، هم ضامن کتاب و هم ضامن منفعت آن می باشد، خلاصه اینکه عاریه بنفسه لایقتضی الضمان اما در بعضی از اصناف آن ضمان وجود دارد مثل عاریه ذهب و فضة و عاریه ای که اُشترط فیه الضمان، که درباره این دو مورد روایت داریم بنابراین اگر ما بگوئیم که مراد از «کلُّ عقد» انواع می باشد مشکل بوجود خواهد آمد زیرا فرض کنید به عقد فاسدی ذهب و فضة را به دیگری عاریه دادیم خوب آن شخص که عاریه گرفته می تواند ادعا کند که من ضامن نیستم چونکه کلی و نوع عاریه مقتضی ضمان نیست، پس ما باید ناچاراً به سراغ صنف برویم و صنف را میزان قرار بدهیم و بگوئیم که عاریه ی ذهب و فضة اگر صحیح بود ضمان می داشت و حالا که فاسد است نیز ضمان دارد.

خوب و اما شیخ در بین کلامش به یک مورد دیگر اشاره می کند و می فرماید: « نعم ، ذکروا فی وجه عدم ضمان الصيد الذی استعاره المحرم: أن صحیح العاریة لا یوجب الضمان فینبغی أن لا یضمن بفاسدها ( زیرا صید بر مُحرم حرام است لذا عاریه اش فاسد می باشد ) » .

صید کردن بر شخصی که مُحرم است حرام می باشد: « و حُرِّمَ علیکم صید البرِّ مادمتم حُرماً » ، اگر شخصی که مُحلّ است صید برّی بکند و آن را عاریه به کسی که مُحرم است بدهد آن شخص مُحرم و وظیفه دارد که فوراً آن صید را رها کند زیرا نگه داشتن صید نیز بر مُحرم حرام است خوب حالا بحث در این است که اگر شخص مُحرم صید را رها کرد آیا ضامن است یا نه؟ .

گفته شده چونکه عاریه بالطبع مقتضی ضمان نیست لذا در اینجا نیز شخص مُحرم ضامن نیست و از طرفی ما فقط عاریه ی ذهب و فضة و عاریه ای که اُشترط فیه الضمان را خارج کردیم و گفتیم که فقط این دو مورد مقتضی ضمان هستند بنابراین مسئله مختلف فیه است لذا شیخ در ادامه می فرماید: « و لعلّ المراد ( یعنی مراد کسانی که گفته اند در اینجا ضامن نیست ) عاریة غیر الذهب و الفضة ، و غیر المشروط ضمانها » اما شکی نیست که ضمان در اینجا ثابت است و اکثر فقهای ما من جمله خود شیخ نیز گفته اند ضامن است ، البته بعضی ها گفته اند که در اینجا ضمان به خاطر اتلاف است لذا از بحث ما ( بحث ما در جایی است که ضمان به خاطر تلف سماوی و ضمان علی البید باشد ) خارج

مثال دوم هبه است ، در هبه نیز همین طور است یعنی ما ناچاراً و برای رفع اشکال مذکور ( اشکال : ادعای عدم ضمان در هبه معوضه توسط شخصی که به او هبه داده ایم بخاطر عدم ضمان در کلی و نوع هبه ) باید بگوئیم که در « کلُّ عقدٍ » صنف میزان است نه نوع زیرا کلی و نوع هبه مقتضی ضمان نیست ولی بعضی از اصناف آن مثل هبه معوضه ضمان دارد و فرقی نمی کند که هبه معوضه به شرط فعل باشد و یا هبه معوضه به شرط عین باشد .

مثال سوم صلح است که خوب کلی و نوع صلح نیز ذاتاً مقتضی ضمان نیست ولی بعضی از اصناف آن مثل اینکه صلح بعوض باشد ضمان دارد خوب در اینجا نیز برای رفع مشکل مذکور در عاریه و هبه باید ناچاراً بگوئیم که کلی و نوع میزان نیست بلکه معیار و میزان صنف می باشد و وقتی صنف میزان شد صحیحش مقتضی ضمان است لذا فاسدش هم باید مقتضی ضمان باشد ، خوب این کلام شیخ بود که به عرضتان رسید و ظاهراً کلام ایشان صحیح می باشد ، و اما بهتر و وسیعتر از این کلام آن است که بگوئیم افراد میزان است مثلاً صلح طبعاً مقتضی ضمان نیست ولی اگر شرط کردند ضمان دارد زیرا: المؤمنون عند شروطهم ، خوب حالا اگر همان فرد صحیح صلح یعنی صلح مشروط فیه فاسد شد فاسدش هم ضمان دارد بنابراین با بیانی که عرض کردیم در کلیه ایجابیه ( کلُّ عقدٍ یضمن بصحیحه ) و در کلیه سلبیه ( کلُّ عقدٍ لا یضمن بصحیحه ) نوع میزان نیست بلکه صنف معیار و میزان می باشد .

بحث در این است که آیا در عقد ودیعه و رهن فاسدی که در آنها شرط ضمان شده نیز ضمان ثابت است یا نه؟ که شیخ می فرماید تمسک به قاعده «لا یضمن» برای اثبات ضمان در عقد فاسد مشکل است. توضیح این مطلب بمانند برای جلسه بعد إن شاء الله... .

والحمد لله رب العالمین و صلی الله علی

محمد و آله الطاهرین

است زیرا مُحَرَّم نباید صید را عاریه بگیرد و اگر گرفت لازم است که آن را رها کند که این وظیفه شرعی او یعنی رها کردن صید نوعی اتلاف می باشد لذا از جهت اتلاف ضامن است نه از جهت تلف، علی‌ای حال در جواب گفته شده که قاعده اقتضاء می کند که این مورد نیز مثل عاریه ذهب و فضه و عاریه ای که اُشترط ضمانها مقتضی ضمان باشد زیرا در اینجا نیز نص خاص داریم، البته آنچه که ما گفتیم که افراد میزان است خیلی روشن تر است یعنی، چونکه در اینجا عاریه به خاطر وجود نص نمی تواند صحیح باشد لذا مثل عاریه ذهب و فضه و عاریه ای که اُشترط فیهِ الضمان فاسد است فلذا ضمان ثابت می باشد و حضرت امام (ره) نیز در کتاب بیعشان میزان را افراد قرار داده است.

شیخ در ادامه می فرماید: «ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه، فلو اقتضاه الشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح، ففي الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكاً بهذه القاعدة إشكال، كما لو استأجر إجارة فاسدة و اشترط فیها ضمان العین، و قلنا بصحة هذا الشرط، فهل یضمن بهذا الفاسد لأن صحیحة یضمن به و لو لأجل الشرط، أم لا؟ و كذا الكلام فی الفرد الفاسد من العاریة المضمونة» مثلاً در ودیعه اگر تعدی و تفریط نکند ضمان نیست و یا مثلاً در باب رهن مُرْتَهَن اگر تعدی و تفریط نکند ضامن نیست خوب اگر در عقد ودیعه و رهن صحیح، شرط ضمان شود ضمان ثابت است حالا