



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحثمان در مدرک قاعده: «: « كلُّ عقدٍ يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و كلُّ عقدٍ لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده » بود، شیخ اعظم انصاری (ره) چهار دلیل برای این قاعده ذکر کردند که اولین آنها اقدام می باشد زیرا وقتی خود شخص اقدام برضمان کند ضامن است و اگر اقدام بر ضمان نکند ضامن نمی باشد.

شیخ انصاری درباره اقدام به کلام شهید ثانی اشاره کردند فرمودند: « ثمَّ إنَّ المدرک لهذه الکلیّة علی ما ذکره فی المسالک فی مسألة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعاً (یعنی به عنوان بیع داخل ملک مرتهن بشود) بعد انقضاء الأجل، (که چنین رهنی باطل است زیرا بیع مذکور در رهن معلق است و بیع معلق فاسد می باشد) هو: إقدام الآخذ (مرتهن) علی الضمان. ثمَّ أضاف إال ذلك قوله (ص): علی الید ما أخذت حتی تؤدّی. »

شهید ثانی اقدام را به عنوان یک دلیل مستقلاً برای ضمان ذکر کرده است زیرا در مثالی که ایشان می زند مرتهن به عنوان بیع أخذ کرده لذا در بیع چونکه در صحیحش ضمان هست در فاسدش هم باید ضمان باشد، سپس ایشان حدیث «علی الید» را نیز به عنوان دلیل دوم برای ضمان ذکر کرده است بنابراین بحث فعلاً در

این است که آیا اقدام می تواند یک دلیل مستقلاً برای ضمان باشد یا نه؟.

شیخ انصاری در ادامه ی نقل کلام شهید ثانی می فرماید: « والظاهر أنه تبع فی استدلاله بالإقدام الشیخ فی المبسوط، حیث علّل الضمان فی موارد کثیرة من البیع والإجارة الفاسدین: بدخوله علی أن یكون المال مضموناً علیه بالمسمّی، فإذا لم یسلم له المسمّی رجع إلی المثل أو القیمة»، پس شیخ طوسی در مبسوط نیز اقدام را مستقلاً به عنوان یکی از دلائل ضمان بیان کرده است.

اما شیخ انصاری این مطلب را قبول نمی کند که حق هم همین است، ایشان می فرماید اقدام بخصوصه و مستقلاً نمی تواند دلیل برای ضمان باشد زیرا نسبت بین اقدام و ضمان عموم و خصوص من وجه می باشد؛ چراکه بعضی از جاها اقدام بر ضمان هست ولی ضمان نیست مثل کسی که اقدام به خریدن کتابی کرده و صیغه بیع را نیز خوانده که چنین بیعی صحیح است منتهی قبل از اینکه کتاب را أخذ کند دزد آن را برده و یا سیل آن را برده، خوب در اینجا اقدام بر ضمان کرده ولی ضامن نیست زیرا: « كلُّ مبیعٍ تلف قبل قبضه من مال بایعه»، و اما گاهی بالعکس اقدام بر عدم ضمان هست ولی ضمان هست که سه مثال برای این مورد زده شده؛ اول اینکه مشتری چیزی را از بایع بخرد ولی شرط کند که اگر آن چیز عند مشتری تلف شد از کیسه بایع برود، دوم بیع بلا ثمن و سوم اجاره بلا أجره، که در این موارد بر عدم ضمان اقدام کرده ولی ضامن می باشد.

عام و خاص من وجه در جایی است که دو ماده افتراق و یک ماده اجتماع وجود دارد مثل نسبت بین حیوان و آبیض که خوب بعضی از حیوانات سفید هم هستند مثل گاو سفید (ماده اجتماع) ولی بعضی از حیوانات سفید نیستند مثل گاو سیاه و از آن طرف بعضی از سفیدها حیوان نیستند مثل کاغذ سفید (ماده افتراق)، و در مانحن فیه نیز همین طور است یعنی نسبت بین اقدام و ضمان عموم و خصوص من وجه می باشد که مثالهایش به عرضتان رسید در حالی که قاعده این است که همیشه دلیل باید یا با مدعا مساوی باشد و یا اعم از مدعا باشد که شامل آن نیز بشود و مثال اعم اینکه: لا تشرب الماء الفقاع لانه مسکر، که خوب در اینجا لانه مسکر اعم است ولی شامل آب جو نیز می شود.

شیخ در ادامه اشکالاتش به کلام شهید ثانی و شیخ طوسی در مبسوط می فرماید اینکه ما بگوئیم اقدام دلیل ضمان است با مواردی که ما گفتیم و می گوئیم منقوض طرداً و عکساً.

تعریف صحیح باید طرداً و عکساً جامع باشد، طرداً یعنی مانع اغیار باشد عکساً یعنی جامع افراد باشد مثلاً در تعریف انسان می گوئیم: «الإنسان حیوان ناطق» که خوب این تعریف از طرفی مانع اغیار است زیرا: «کل انسان حیوان ناطق» و از طرفی جامع افراد است زیرا: «کُلُّ لیس بحیوان ناطق لیس بانسان»، خوب و اما در مانحن فیه نمی توانیم بگوئیم در کل جاهایی که ضمان هست اقدام هم هست زیرا همانطور که قبلاً گفتیم در بعضی از جاها اقدام بر ضمان هست ولی ضمان نیست و از آن طرف نیز در بعضی از جاها اقدام بر

ضمان نیست ولی ضمان هست مثل بیع بلا ثمن و اجاره بلا أجره و... بنابراین چیزی که منقوض طرداً و عکساً نمی تواند دلیل واقع شود فلذا اقدام مستقلاً نمی تواند دلیل برای ضمان باشد همچنانکه عدم اقدام نیز نمی تواند دلیل برای عدم ضمان باشد که همین قول صحیح است، مثلاً شخصی که قمار می کند در واقع اقدام کرده بر قمار کردن پس اگر ببرد چونکه اقدام کرده نباید ضامن باشد ولی شرعاً ضامن است و باید پول مردم را به آنها برگرداند بنابراین شیخ انصاری و دیگران من جمله امام (ره) و همچنین بنده قبول نمی کنیم که اقدام به تنهایی و مجرد از عقد و معامله یک دلیل مستقل برای ضمان باشد.

خوب و اما دلیل دومی که شیخ برای قاعده: «کل عقد یضمن بصحیحه...إلی آخر» ذکر کرده حدیث «علی الید» می باشد که ما قبلاً مفصلاً در سند آن بحث کردیم و آخر الامر ما گفتیم که این حدیث سنداً قابل اعتماد است زیرا با قرائنی که داریم فقهای ما به آن اعتماد کرده اند.

خوب و اما دلالتاً حدیث دلالت دارد بر اینکه اگر کسی یک عقد فاسدی انجام داد و عین را اخذ کرد طبق حدیث علی الید مسلماً ضامن عین می باشد اما بحث در این است که آیا ضامن منافع مستوفاة مثل سکونت در خانه و منافع غیر مستوفاة مثل عدم سکونت در خانه نیز می باشد یا نه؟

«علی الید» یا استعاره است یا کنایه و مراد از آن همین دست نیست بلکه اگر استعاره باشد مراد از آن صاحب ید است و اگر کنایه باشد (کنایه: ذکر لازم و اراده

ایروانی نیز در ص ۹۴ از حاشیه ای که بر مکاسب دارد همین مطلب حضرت امام(ره) را می فرماید .  
خوب و اما محقق اصفهانی چونکه با فلسفه آشنایی زیادی دارد نوعاً مطالب را به فلسفه می برد و در اینجا نیز در حاشیه مکاسب فرموده که منافع چونکه متصرّم الوجود هستند (یعنی یوجد شیء فشیء مثل زمان که یعدم و یوجد) لذا تحت ید قرار نمی گیرند ، اشکال مرحوم محقق اصفهانی را مطالعه کنید تافردا... .

والحمد لله رب العالمین و صلّی الله علی

محمد و آله الطاهرین

ملزوم و بالعکس) مراد استیلاء و تسلّط است که لازمه آن چیزی است که تحت ید انسان می باشد ، علیّیّ حال اگر «علی الید» را ما به معنای استیلاء و تسلّط بگیریم حدیث دلالت دارد براینکه همانطورکه انسان عین را تحت تسلّط و استیلاء می گیرد منفعت آن را نیز می تواند تحت تسلّط بگیرد ، البته شیخ انصاری(ره) در اینجا تردید می کند و می فرماید که «علی الید» فقط شامل اعیان می شود نه منافع ، ایشان می فرماید : « و أمّا خبر الید فدلالته و إن کانت ظاهرةً ، و سنده منجبراً ، إلا أنّ مورد مختص بالأعیان ، فلا يشمل المنافع ( مستوفاة و غیر مستوفاة ) ، والأعمال ( مثل کتابت عبد ) المضمونة فی الإجارة الفاسدة » ، بنده عرض می کنم که این کلام شیخ صحیح نیست بلکه ظاهراً و عرفاً کنایه و یا استعاره از صاحب ید است که مراد از آن استیلاء و تسلّط بر عین است نه اینکه با دستش آن را قبض بکند و کسی که سلطه بر عین دارد سلطه بر منافع نیز دارد بنابراین حدیث «علی الید» دلالت دارد بر اینکه آن شخص هم ضامن عین و هم ضامن منافع می باشد .

حضرت امام(ره) نیز در ص ۴۰۶ از جلد اول کتاب بیعشان همانطورکه ما عرض کردیم «علی» را به معنای سلطه و استیلاء می گیرد و «علی الید» را کنایه یا استعاره از صاحب ید می گیرد و بعد می فرماید وقتی که «علی الید» به معنای سلطه و استیلاء شد همانطوری که شامل عین است شامل منفعت نیز می شود و مرحوم