



## تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه سی و هشتم؛ دوشنبه ۱۳۹۳/۹/۱۷

### نقد و بررسی کلام شیخ رحمته الله علیه و بیان نظر مختار

همان‌طور که بیان کردیم، استدلال مرحوم شیخ به عموماتِ عدم ضمان امین - برای اثبات عدم ضمان در عقود فاسدی که «لا یضمن بصحیحه» - فی الجمله قابل تصدیق است، اما کلیت کلام ایشان مورد مناقشه است.

### توضیح مطلب

باید ملاحظه کرد که فساد عقد در عقودی که «لا یضمن بصحیحه» ناشی از چیست؟

اگر فساد عقد ناشی از اموری مثل محجور و مجنون بودن دافع باشد، در این صورت کلام مرحوم شیخ صحیح نیست؛ زیرا ایتمانی که محجور و مجنون نسبت به قابض ابراز کرده، شرعاً ممضی نیست و دافع یا حقیقتاً چنین حقی برای او متصور نیست مثل مجنون، و یا حکماً این حق را نداشته و مسلوب العبارة بوده است مثل صغیر ممیز، پس اصلاً ایتمانی وجود ندارد. لذا قابض در عقود فاسدی که «لا یضمن بصحیحه» طبق قاعده‌ی کلی «هر کسی که به عقد فاسد چیزی را اخذ کند غاصب است»، غاصب بوده و در صورت تلف، ضامن است و باید جبران خسارت کند. [مگر در صورتی که بر دافع، عنوان غارّ صادق باشد].

اما اگر فساد عقد ناشی از فقدان بعض شروط باشد مثل عدم ذکر أجل و عدم تعیین شیء مورد معامله و قابض جاهل به فساد عقد باشد، در این صورت فساد عقد ضربه‌ای به امین بودن قابض نمی‌زند و در نتیجه قابض، امین دافع بوده و ضامن نیست. بنابراین کلام مرحوم شیخ رحمته الله علیه در عدم ضمان قابض در مثل این موارد را می‌پذیریم.

اما اگر قابض، عالم به فساد عقد باشد حتی در فرض اخیر که فساد ناشی از مثل عدم ذکر أجل است، در این صورت اخذ و نگه‌داری او غاصبانه است و بعید نیست بگوییم مصداق تفریط اخذ و غاصب است. و از آنجا که ادله‌ی عدم ضمان امین شامل صورت تفریط نمی‌شود، پس اخذ ضامن است؛ چراکه اخذ می‌دانسته حق اخذ و نگه‌داری مال را ندارد، اما با این حال اقدام بر اخذ آن کرده است و چون فرض این است که مالک از غیر ناحیه‌ی عقد رضایت به اخذ او ندارد، پس اخذ تفریط کرده است.

و اگر کسی در صدق تفریط مناقشه کند می‌گوییم: ادله‌ی عدم ضمان امین از مثل این صورت که قابض عامداً و عالماً حق دیگری را علی وجه غیر شرعی اخذ و نگه‌داری می‌کند، منصرف است. بنابراین در عقود غیر مضمونه اگر کسی عالم به فساد عقد باشد و براساس عقد فاسد چیزی را اخذ کند، تحت ادله‌ی عدم ضمان امین قرار نمی‌گیرد.

**خلاصه‌ی مختار:** کلام شیخ رحمته‌الله بر عدم ضمان به خاطر ایتمان را تنها در صورتی می‌پذیرم که فساد عقد ناشی از فقدان شروطی مانند ذکر اجل و تعیین شیء مورد معامله باشد و قابض هم جاهل به فساد عقد باشد.

**إن قلت:** علم و جهل اخذ، دخیل در صدق عنوان غصب نیست، پس ید اخذ در عقود فاسدی که «لا یضمن بصحیحه»، ید غاصبانه بوده و ضامن است، حتی اگر فساد عقد به خاطر مثل عدم ذکر أجل باشد و قابض هم جهل به فساد معامله داشته باشد.

**قلت:** بیان کردیم در جایی که اخذ مؤتمن مالک است، به حسب روایات عدم ضمان امین، حتی اگر غاصب واقعی هم باشد ضامن نیست.

**إن قلت:** در ما نحن فیه دو قاعده وجود دارد؛ یکی قاعده‌ی «کل غاصب ضامن» و دیگری قاعده‌ی «کل مؤتمن غیر ضامن» که در اینجا یا قاعده‌ی ضمان غاصب مقدم می‌شود، و یا حداقل چون نسبت این دو قاعده عموم من وجه است - چراکه بعض امین‌ها غاصب نیستند و نیز بعض غاصب‌ها امین نیستند - پس در ماده‌ی اجتماع تعارض کرده و هر دو تساقط می‌کنند، لذا نمی‌توان به قاعده‌ی «کل مؤتمن غیر ضامن» تمسک کرد.

**قلت:** اولاً: به حسب فهم عرفی، قاعده‌ی «کل مؤتمن غیر ضامن» حکومت بر قاعده‌ی «کل غاصب ضامن» دارد، لذا دلیل حاکم مقدم می‌شود و نسبت سنجی بین دلیل حاکم و محکوم صحیح نیست.

ثانیاً: فرضاً تعارض بین این دو قاعده مستحکم باشد و دلیل عدم ضمان مؤتمن مالک مقدم نباشد، در نهایت دو قاعده در ماده‌ی اجتماع با هم تعارض کرده و تساقط می‌کنند و در نتیجه به اصل مبرء ذمه رجوع می‌شود که همان استصحاب عدم ضمان و براءت از ضمان قابض است. [که نتیجه‌ی آن با تقدیم قاعده‌ی «کل مؤتمن غیر ضامن» یکی می‌شود.]

### خلاصه‌ی نظر مختار در دو قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» و عکس آن

بیان کردیم که این دو قاعده، از لسان معصوم علیه السلام صادر نشده است. هم‌چنین مستفاد از روایات و یا مورد اجماع فقهاء نیست و دلیل دیگری هم که کاملاً منطبق بر این دو قاعده باشد وجود ندارد. بله، دلیلی که فی‌الجمله اصل قاعده را اثبات می‌کند، ادله‌ی ضمان غاصب است البته با صرف نظر از استدراکی که در انتهای بحث مطرح می‌کنیم.

هم‌چنین تنها دلیلی که فی‌الجمله عکس قاعده را اثبات می‌کند، قاعده‌ی عدم ضمان مؤتمن مالک است. لذا هر جا این دو قاعده (قاعده‌ی ضمان غاصب و قاعده‌ی عدم ضمان مؤتمن مالک) قابل تطبیق باشد، به مقتضای آن عمل می‌کنیم و إلا عموم و اطلاق دو قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» و عکس آن برای ما ثابت نیست.

### بررسی بعضی فروع قاعده‌ی «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»

مرحوم شیخ انصاری رحمته الله و دیگران در این‌جا به مناسبت، بعضی فروع را ذکر کرده‌اند که با قاعده‌ی «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» سازگاری ندارد [و قاعده را نقض می‌کند، لذا در مقام توجیه این فروع برآمده‌اند.] و ما در این‌جا فی‌الجمله این فروع را ذکر می‌کنیم إن شاء الله.

#### فرع اول: (حکم تلف عین مستأجرة)

یکی از فروعی که در عکس قاعده مطرح شده این است که اگر عین مستأجره در عقد اجاره‌ی فاسد تلف شود و مستأجر افراط و تفریطی نکرده باشد، چه حکمی دارد؟

طبق قاعده‌ی «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» باید بگوییم از آن‌جا که عقد صحیح اجاره ضمان آور نیست، پس عقد فاسد آن هم نباید ضمان آور باشد و در نتیجه جبران خسارت آن بر عهده‌ی مستأجر نیست. اما در عین حال عده‌ای بر خلاف این قاعده گفته‌اند در اجاره‌ی فاسده، مستأجر ضامن عین مستأجره

است.<sup>۱</sup>

طبق نظر مختار که این قاعده را نپذیرفتم و بیان کردیم دلیلی برای اثبات آن وجود ندارد، لذا مخالفت یا عدم مخالفت با قاعده مهم نیست. اما باید ببینیم حلّ این فرع که از فروع مورد ابتلاء است، چگونه است؟ در جواب عرض می‌کنیم:

اما مستأجر در اجاره‌ی صحیح ضامن نیست؛ چون دلیلی بر ضمان او وجود ندارد؛ چراکه نه غاصب است و نه متلف، و استیفاء منافع هم که به حقّ و طبق مقتضای عقد اجاره بوده، لذا به حسب طبع اولی عقد<sup>۲</sup>، اگر عین تلف شود ضمانی بر عهده‌ی مستأجر نیست.

اما اگر عقد اجاره فاسد بود - مثلاً به دلیل عدم ذکر أجل یا عدم تعیین مال الاجاره که فرضاً شرط صحّت اجاره است - دو صورت متصور است:

۱. عین در دست مالک و قبل از قبض مستأجر تلف شود. در این فرض واضح است که ضمان عین بر عهده‌ی مالک است؛ چراکه مشتری اصلاً استیلاء بر عین نداشته تا توهم ضمان او شود.

۲. عین در دست مستأجر و بدون افراط و تفریط تلف شود. در این فرض طبق قاعده‌ی اولیه، مستأجر غاصب بوده و ضامن است، ولی از آنجا که مستأجر، مؤتمن مالک بوده و بیان کردیم در صورتی که فساد اجاره به خاطر مثل عدم ذکر أجل یا عدم تعیین مال الاجاره باشد و مستأجر هم جاهل به فساد عقد باشد، در این صورت ادله‌ی «کل مؤتمن غیر ضامن» حاکم بر ادله‌ی ضمان غاصب است، لذا با این ادله از مقتضای قاعده‌ی اولیه که ضمان باشد خارج می‌شویم؛ چراکه موجر علی‌الفرض مستأجر را امین دانسته که خانه‌ی خود را - ولو برای انتفاع - به او تحویل داده است.

---

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۹۳:

ثم إن مقتضى ذلك عدم ضمان العين المستأجرة فاسداً؛ لأنّ صحيح الإجارة غير مفيد لضمانها كما صرح به في القواعد و التحرير و حكي عن التذكرة و إطلاق الباقي، إلا أنّ صريح الرياض الحكم بالضمان، و حكي فيها عن بعضٍ نسبته إلى المفهوم من كلمات الأصحاب، و الظاهر أنّ المحكي عنه هو المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ...

و لعلّ الحكم بالضمان في المسألة: إمّا لخروجها عن قاعدة «ما لا يضمن»؛ لأنّ المراد بالمضمون مورد العقد، و مورد العقد في الإجارة المنفعة، فالعين يُرجع في حكمها إلى القواعد، و حيث كانت في صحيح الإجارة أمانة مأذوناً فيها شرعاً و من طرف المالك، لم يكن فيه ضمان، و أمّا في فسادها، فمدفع المؤجر للعين إنّما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها؛ لحقّ الانتفاع فيه، و المفروض عدم الاستحقاق، فيده عليه يد عدوان موجبة للضمان. و إمّا لأنّ قاعدة «ما لا يضمن» معارضة هنا بقاعدة اليد. و الأقوى: عدم الضمان، فالقاعدة المذكورة غير مخصّصة بالعين المستأجرة، و لا متخصّصة.

۲. اما این‌که اگر در عقد اجاره، شرط ضمان اصل عین کنند چه حکمی دارد، ان شاء الله در کتاب الاجاره بررسی خواهیم کرد.

اما اگر فساد عقد اجاره به خاطر محجور و مجنون بودن مالک باشد، و یا این که مستأجر عالم به فساد معامله باشد، در این صورت مستأجر ضامن است [چراکه گفتیم غاصب است - البته با صرف نظر از استدرافی که در انتهای بحث مطرح می‌کنیم -] و باید از عهدهی خسارت برآید.

### فرع دوم: (حکم ضمان عاریه در جایی که آخذ صلاحیت اخذ ندارد)

فرع دیگری که با عکس قاعده ناسازگار است، مربوط به عاریه است. فقهاء در جواز عاریه شرطی را ذکر کرده‌اند که مستعیر صلاحیت انتفاع از عین را داشته باشد، اما اگر مستعیر صلاحیت انتفاع را نداشته باشد، عاریه باطل است؛ مثلاً نمی‌توان مصحف را به کافر عاریه داد - بنابر این که تسلیط کافر بر مصحف جایز نیست - و این عاریه باطل است. مثال دیگر این که اگر مُحلّی، صیدی را به مُحرم عاریه بدهد، این عاریه باطل است چراکه مُحرم نمی‌تواند مسلط بر صید شود - چه مستقیماً و چه از طریق دیگری - و باید صید را رها کند، حال اگر صید قبل از رها شدن تلف شود، آیا ضمان آن بر عهدهی مستعیر است؟

طبق قاعدهی «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» ضمان آن بر عهدهی مستعیر نیست؛ چراکه عاریه‌ی صحیح ضمان آور نیست پس فاسد آن هم نباید ضمان داشته باشد، اما برخی گفته‌اند ضمان آن بر عهدهی مستعیر است و این کلام با قاعده سازگاری ندارد.<sup>۱</sup>

طبق مختار ما که قاعده را نپذیرفتیم، نقض قاعده چندان مهم نیست، مضافاً به این که این فرض چندان مورد ابتلاء نیست. به هر حال از آن چه تا کنون بیان کردیم، حکم این فرض روشن می‌شود.<sup>۲</sup>

والحمد لله رب العالمین

---

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۹۴:

ثم إنه يشکل اطّراد القاعدة فی موارد:

منها: الصید الذی استعاره المحرم من المجلّ؛ بناءً علی فساد العاریة، فإنهم حکموا بضمان المحرم له بالقیمة، مع أنّ صحیح العاریة لا یضمن به، و لذا ناقش الشهد الثانی فی الضمان علی تقدیری الصحّة و الفساد.

إلّا أن یقال: إن وجه ضمانه بعد البناء علی أنه یجب علی المحرم إرساله و أداء قیمته: - أن المستقرّ علیه قهراً بعد العاریة هی قیمة لا العین، فوجوب دفع قیمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الإتلاف الذی هو سبب لضمان ملک الغیر فی کلّ عقد، لا بسبب التلف.

۲. اگر مستعیر عالم به فساد عاریه باشد و یا عاریه دهنده محجور و مجنون باشد، روشن است که مستعیر ضامن است - البته در صورتی که در صدق غصب، قهر و غلبه لازم نباشد - و در غیر این موارد مستعیر ضامن نیست.

الا این که بگوییم: از آن جا که شارع مقدس در این دو مورد (یعنی عاریه‌ی مصحف به کافر و نیز عاریه صید به محرم) حکم به عدم تسلط قابض کرده است - مثلاً بر محرم واجب است صید را رها کند - پس در واقع شارع مال را بر مُحرم تلف کرده است و محرم ضامن قیمت یا مثل آن مال است، هر چند قبل از رها کردن تلف شود. (احمدی)

جواد احمدی