



## تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه سی و پنجم؛ سه شنبه ۹۳/۹/۱۰

نقض دوم: (دلیل اقدام، جامع افراد نیست)

مرحوم شیخ می فرماید: اگر مدرک قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» دلیل اقدام باشد، این دلیل جامع افراد نیست و شامل بعض مواردی که طبق قاعده، ضمان وجود دارد نمی‌شود. ایشان دو مورد را به عنوان مثال ذکر می‌کنند:

مثال اوّل: اگر مشتری در ضمن عقد شرط کند که [مطلقاً] تلف مبیع بر عهده‌ی مالک باشد حتی اگر مبیع بعد از قبض و در دست مشتری تلف شود، در این فرض مشتری اقدام بر ضمان نکرده؛ چراکه شرط کرده تلف آن بر عهده‌ی مالک باشد، اما با این حال قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» شامل این فرض هم می‌شود، پس معلوم می‌شود مدرک قاعده، دلیل اقدام نیست.<sup>۱</sup>

### پاسخ به نقض شیخ

می‌توان از این نقض این‌گونه پاسخ داد که: مثال مذکور در حقیقت مرکب از دو امر است؛

۱. اصل عقد بیع: حقیقت بیع یعنی تملک متاع دیگری در مقابل عوض المسمی، پس لازمه‌ی صدق بیع این است که مشتری اقدام بر ضمان المسمی کرده باشد و الا اصلاً بیع صادق نیست.

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۱۸۸:

هذا كله، مع أن مورد هذا التعليل أعم من وجه من المطلب؛ إذ قد يكون الإقدام موجوداً و لا ضمان، كما قبل القبض، و قد لا يكون إقدام في العقد الفاسد مع تحقق الضمان، كما إذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع إذا تلف في يد المشتري، و كما إذا قال: «بعتك بلا ثمن» أو «آجرتك بلا اجرة». نعم، قوتی الشهدان في الأخير عدم الضمان، و استشكل العلامة في مثال البيع في باب السلم. و بالجملة، فدليل الإقدام مع أنه مطلب يحتاج إلى دليل لم يحصله منقوض طرداً و عكساً.

۲. شرط ضمان بایع: امر دیگری که وجود دارد، شرط «ضمان بایع» در ضمن عقد است که این شرط خارج از حقیقت بیع است، و چون این شرط در ضمن بیع بوده و بیع هم علی الفرض باطل است - چون شارع حکم به فساد آن کرده - پس شرط در ضمن آن هم فاسد است.

بنابراین وقتی عقد بیع و شرط «ضمان بایع» فاسد بود، فقط اصل اقدام باقی می ماند که مقتضی ضمان بالمسمی است که با فساد عقد، تبدیل به ضمان مثل یا قیمت می شود.

مثال دوم: اگر بایع به مشتری بگوید «بعثک بلا ثمن» یا «آجرتک بلا اجرة» و مشتری هم ایجاب عقد را قبول کند، در این صورت مشتری اصلاً اقدام بر ضمان نکرده است، حتی ضمان المسمی. در حالی که مشتری در این فرض - و بعد از قبض - طبق قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» ضامن است. پس دلیل اقدام جامع افراد نیست.

### پاسخ به نقض دوم

پاسخ این نقض واضح است؛ زیرا بر چنین عقدی که موجب بگوید «بعثک بلا ثمن» یا «آجرتک بلا اجرة»، عرفاً بیع و اجاره صدق نمی کند، بلکه این معامله در واقع تملیک مجانی یا اباحه‌ی مجانی است، و چون هبه و اباحه «لا یضمن بصحیحه» پس اگر فاسد هم باشد ضمان آور نیست (لا یضمن بفاسده). در نتیجه این کلام مرحوم شیخ را قبول نداریم که می فرماید مشتری در این فرض طبق قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» ضامن است؛ چراکه عقد آن‌ها در واقع مثل هبه و تملیک مجانی است که صحیح آن ضمان آور نیست، پس فاسد آن هم ضمان آور نیست.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی