

در بیان قاعده کل عقد یضمن بصحیح

یضمن بفاسده و عکس قاعده

کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده

هر عقدی که صحیح آن موجب ضمان است فاسد آنهم مقتضی ضمان است - عقد عبارت از تعهدیست که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر مینمایند و مراد بقصد در قاعده مذکوره اعم است از جائز و لازم و شامل عقودی که شائبه ایقاع در آن میشود مثل جعله و خلع و غیره خواهد بود .

مقصود از ضمان در قاعده عبارت از این است که خسارت و درک در مال اصلی ضامن باشد و قتیکه مضمون تلف شد از اصل مال ضامن تدارک شود پس مجرد اینکه تلف در مال ضامن واقع شده معنی ضمان نیست .

تدارک یا بعوض واقعی است (مثل رقیمة) یا جمعی است مثل عوض در بیع صحیح - و یا اقل الامرین از واقعی و جعلی است مثلاً در هبه فاسده بشرط عوض قیمه واقعی موهوب در نظر گرفته میشود و باعوضی که در ضمن هبه شرط شده مقایسه میگردد بان عوضی که کمتر است ضمان متحقق می شود .

ضمان بطور مطلق آن لزوم تدارک بعوض واقعی است و تدارک بغیر عوض واقعی محتاج بشبوت است

بعبارة دیگر متبادر از معنی ضمان آن معنی اولیه است پس اگر غیر عوض واقعی مقصود باشد لازم است بطریقی ثابت گردد مثل اینکه دو نفر بقصد صحیح باامضاء شارع بعوضی موافقت نمایند در این صورت مال بهمان عوض مضمون است

اگر احتمال داده شود مراد بضمان در عقد فاسد آن نحو از ضمانی است که در عقد صحیح موجود است یعنی اگر عقد صحیح مفید ضمان مسمی باشد باید عقد فاسد هم مفید ضمان مسمی باشد این احتمال بنوعی وجه ذیل ضعیف است ۱ - اگر در عقد فاسد هم ضمان مسمی قائل شویم

فرقی بین عقد صحیح و عقد فاسد نخواهد بود . این وجه خالی از اشکال نیست زیرا در فرض فساد باقی بودن هر یک از عوضین بملکیت مالک اصلی کافی بوده و این خود فرقی بین صحت و فساد است ۲ - متبادر از معنی ضمان تدارک بعوض واقعی است و لذا اگر در عاربه شرط ضمان شود غرامت بمثل یا قیمه لازم است ممکن است از بیان مزبور توهم شود که در صورت

مزبور معنی ضمان در عقد صحیح غیر از ضمان در عقد فاسد خواهد بود برای دفع این توهم میگوئیم که تدارک بعوض مسمی در عقد صحیح برای این است که شارع امضاء و تنفیذ کرده آن چیزی را که طرفین در عوضیت آن موافقت کرده اند و این عوض در اثر امضاء شارع همان عوض واقعی بشمار میرود اما در عقد فاسد ولو تواطؤ بعوضیت شده لیکن شارع این تواطؤ را تنفیذ نکرده و این امر موجب مغایرت معنی ضمان در عقد صحیح با معنی ضمان در عقد فاسد نخواهد شد .

جمله (کل عقد) در عبارت قاعده عام است عموم آن باعتبار خصوص انواع نیست یعنی مقصود نوع صلح و نوع بیع و نوع اجاره نیست بنابراین در صنفی از اصناف هر یک از انواع چنانچه ضمان متحقق شود و حکم زمان بسایر اصناف آن نوع داده نشود با کی نیست پس مانعی ندارد صلح معوض که یکی از اصناف نوع صلح است موجب ضمان باشد و سایر اصناف صلح موجب ضمان نباشد

مقتضی ضمان باید نفس عقد باشد تا ضمان در فاسد آنهم متحقق گردد پس اگر عقدی بسبب شرط اقتضای ضمان نماید (مثل اجاره) بشرط ضمان عین در صورت صحت این شرط) فاسد آن مقتضی ضمان نخواهد بود لیکن از ظاهر عبارت معنی از فقهاء مثل صاحب مسالك و ریاض فهمیده میشود اعم از اینکه عقد بنفسه یا باعتبار شرط مفید

ضمان باشد فاسد آنها مفید ضمان است هرگاه در اجاره ندادن اجرت و در بیع ندادن ثمن شرط شود آیا فساد چنین عقدی موجب ضمان هست یا خیر اگر معنی قاعده را چنین گفتیم (هر صنفی از عقد اگر فرض صحت او شود موجب ضمان باشد فاسد آنها موجب ضمان است) در مثال های فوق حکم بعد ضمان خواهیم کرد زیرا اگر اجاره با شرط ندادن اجرت صحیح بود ضمان آور نبوده پس فسادش هم ضمان آور نیست لیکن این معنی تضعیف شده که مقصود عقد موجود بالفعل است نه بالفرض - بنابراین فساد عقد در مثالهای فوق موجب ضمان است

باء در بصحیحه مذکور در قاعده فوق اگر سببیه باشد مطلق سبب که شامل سبب ناقص هم بشود مقصود خواهد بود زیرا گاهی عقد صحیح مستقلا موجب ضمان نیست مثل بیع سلم و صرف بلکه مطلق اقسام بیع و اجاره و نکاح و خلع - که قبل از قبض ضمان بعهد منتقل عنه و بعد از قبض بر منتقل الیه است اما عقد فاسد بهیچوجه علت تامه ضمان نبوده و ثبوت ضمان محتاج بقبض است پس سببیت عقد فاسد از این باب است که منشاء قبض بر وجه ضمان و یا با شرط قبض وسیله حکم بضمان گردیده است

اگر اشکال شود در عقد فاسد قبض موجب ضمان بوده و در عقد صحیح نفس عقد ایجاب ضمان نموده بنا براین چطور میتوان ضمان در عقد فاسد را بضمان در عقد صحیح قیاس نمود و گفت هر عقدیکه صحیح آن مفید ضمان است فاسد آنها مفید ضمان است

و کذا چنانچه اشکال شود چون قاعده مزبوره دلالت ندارد که ضمان متوقف بر قبض است لذا باید بدلیل دیگری تخصیص داده شود

این دو اشکال به بیانیکه در سببیت عقد فاسد گذشت مرتفع میشود

در بیان مدرک قاعده

بطوری که فقهاء از قبیل شیخ در مبسوط و شهید در مسالك فرموده اند مدرک قاعده مزبوره یکی اقدام آخذ بر ضمان است باین معنی چون متعاملین در عقد معوض قصد میجان نداشته و در واقع هر یک در مقابل تعهد دیگری

ملزم بتعهدی شده است مثلا فروشنده وجه را بعنوان عوض و خریدار مال را بعنوان معوض دریافت نموده لذا اگر بجهتی از جهات حکم فساد عقد شود روی اقدام مزبور - ضمان متحقق - و در اثر فساد عقد بعلت عدم تنفیذ شارع - ضمان مسمی محقق نگردیده و متعین ضمان واقعی خواهد بود باین مدرک اشکالاتی متوجه ساخته اند و حاصل آن این است.

۱ - اقدام متعاقدین روی ضمان مسمی بوده پس اگر شارع بجهتی ضمان مسمی را امضاء نموده چون قوام جنس بفصل و از اثناء فصل جنس منتفی است لذا در اثر زوال مسمی مطلق ضمان باقی نمانده تا قائم بخصوصیت دیگری (مثل یا قیمة) شود پس اگر ضمان بمثل و قیمة ثابت شود روی اقدام اولیه متعاملین نبوده و ثبوت آن محتاج بدلیل دیگری است

۲ - علت اقدام بضمان یعنی اقدام بضمان را سبب تحقق ضمان و مدرک قاعده قراردادن محض ادعا و خود محتاج بدلیل است

۳ - علت مزبور غیر مطرد و غیر منعکس است (اما عدم اطراد) اگر اقدام بضمان در هر مورد موجب ضمان است اقدام بضمان مشتری قبل از قبض مبیع هم بایستی مقتضی ضمان باشد و حال آنکه نیست (و اما عدم انعکاس قاعده) در بیع بلائمن و اجاره بدون اجرت اقدام بضمان نبوده لیکن ضمان متحقق است

مدرک دیگر قاعده را (خبر علی الید ما اخذت حتی تؤدی) ذکر کرده اند و آن در مورد اعیان صحیح و در مورد منافع و اعمال عنوان ید و اخذ بر آن پسندیده نیست لذا برای ضمان بمنافع و اعمال بخبر - (لایحل مال امرء مسلم الا عن طیب نفسه) و حرمة مال المسلم کحرمة دمه و بقاعده لاضرر استدلال میشود چنانکه بعید نیست علت اقدام هم بحسب این اخبار باشد نه اینکه اقدام دلیل مستقلا قرارداد شده ممکن است ایراد شود که ضمان در عقد فاسد مختص بموردیست که دافع جاهل و قابض عالم بفساد عقد باشد چه در صورت عکس دافع با علم بفساد معامله - طرف را مسلط بر مال خود نموده و با فساد عقد بتسلط قابض

رضایت رضایت داشته باین وصف اگر حکم بضمن شود قابض مغرور گشته است

(جواب) در حکم بضمن بعقد فاسد فرقی بین علم و جهل دافع و قابض نیست زیرا با فرض اینکه دافع عالم و قابض جاهل بفساد عقده باشد قابض با قصد بضمن اقدام بمعامله نموده و علم دافع هم باعث نمیشود که مدفوع امانته مالکیده باشد زیرا مشار الیه مال را بمنوان ملك قابض بتسلط اوداده نه بطور عاریه و امانته

در بیان عکس قاعده

کل عقد لایضمن بصحیح لایضمن بفاسده - هر عقدی که صحیح آن مفید ضمان نباشد فاسد آنهم مفید ضمان نخواهد بود مثل عاریه غیر مضمونه و وکاله و مضاربه و رهن و عاریه مضمونه بشرط (بنابر اینکه مفید ضمان باید نفس عقد باشد نه اسر خارج) چون صحیح عقود مذکوره مقتضی ضمان نیست فاسد آنهم مقتضی ضمان نیست بنابراین لازم این است گفته شود که چون اجاره صحیح مفید ضمان عین نیست اجاره فاسده هم مفید ضمان عین نباشد لیکن بعضی قائل بضمن عین شده و شاید حکم بضمن بیکي از دو وجه آتی باشد

۱ - بطوریکه اصل قاعده حاکیست هر عقدی که صحیح آن مفید ضمان موردش باشد فاسد آنهم مفید ضمان موردش خواهد بود و در اجاره مورد عقد منافع است نه عین پس عین از مورد عقد خارج و حکم آن باید بحسب قواعد مربوطه باو باشد و مطابق قاعده چون در اجاره صحیح عین امانته مالکیده و شرعیه است لذا ضمان متحقق نیست اما در اجاره فاسده موجر عین را بمنوان اینکه مستأجر مستحق منافع است بمستأجر تسلیم کرده و اگر عالم بعدم استحقاق او بود هر آینه عین را تسلیم نمیکرد پس در صورت عدم استحقاق بتسلیم عین رضایت نداشته و واقعاً هم که مستأجر بعلت فساد عقد مستحق منافع نیست لذا تصرف او در عین تصرف عدوانی و موجب ضمان است

۲ - قاعده ما لایضمن باعلی الید معارض چون علی الید از عموماتی است که در بیان ضابطه بوده و این نحو از

عمومات تخصیص داده نمیشوند لذا حکومت باعلی الید و بالتبجیه ضمن محقق است

(جواب) اگر امر چنین باشد در عقودی که عدم ضمان اتفاقی است قاعده علی الید صادق و باید حکم بضمن شود

شمول قاعده مزبوره در موارد ذیل اشکال شده

۱ - در بیع فاسد خریدار ضامن عین و منافع میباشد با اینکه در بیع صحیح منافع مضمون نبوده یعنی بازاء آن چیزی از ثمن داده نشده است

۲ - در بیع حامل (بنابر اینکه حمل غیر حامل است) در مقابل حمل چیزی از ثمن داده نشده با اینکه فاسد عقد مزبور بعقیده بعضی مقتضی ضمان حمل و حامل است

۳ - شرکت صحیحه موجب ضمان مشترك نبوده و فاسدان ضمان آورا است

مبنای قضیه سالبه

مبناییکه برای عدم ضمان در عقد فاسد ذکر کرده اند (اولویه) است باین توضیح که چنانچه عقد صحیح با اینکه شارع صحت آنرا امضاء کرده مقتضی ضمان نباشد پس فاسدی که بمنزله عدم است تأثیری در ضمان نخواهد داشت زیرا حکم بضمن یا برای اقدام بضمن و یا در اثر حکم شارع و یا برای آنست که صحیح آن مفید ضمان است - در عقد فاسدی که صحیح آن ضمان آور نیست اصلاً هیچ تأثیری در عقد موجود نبوده تا اثر ضمان باشد و قسم اول و سوم هم منتفی است (یعنی نه اقدام بضمن شده و نه صحیح مفید ضمان است).

وجه اولویه

اگر عقد صحیح مفید ضمان باشد ممکن است گفته شود که ضمان از مقتضیات صحیح بوده و در عقد فاسد جاری نیست زیرا طرفین در عقد فاسد اقدام بضمن خاصی نمودند و آنرا هم شارع تنفیذ نکرده باین علت اصل ضمان که قوامش بخصوصیت است زائل شده (نتیجه) عقیده صحیح آن مفید ضمان باشد معذک فاسد آن اقتضای ضمان نکند بطریق اولی

باقی مینماید

(جواب) دلیلی که موارد عقود صحیحه را (از قبیل عاریه - وکاله - مضاربه - رهن - هبه مجانی - و غیرها از عقود جائزه و لازمه) از عموم علی الید خارج کرده همان دلیل موارد عقود فاسده را هم از عموم مزبور خارج نموده

دلیل - در کلیه مواردی که عنوان امانه را داراست عموم (من ستأمنه المالك علی ملک غیر ضامن) است و در مورد هبه مجانی فحوی آن دلیل بر عدم ضمان خواهد بود زیرا چنانچه ضمان بر کسی که ملک غیر را بطور امانت متصرف شده متوجه نباشد بطریق اولی بر کسی که ملک مجاناً باو منتقل شده متوجه نخواهد بود

محمد علی انشائی

عقدی که صحیح آن ضمان آور نیست فاسد آن ضمان آور نخواهد بود

باین اولویت خدشه متوجه شده و حاصل آن اینست موجب صحت تصرف مرتهن و مستأجر در عین و مؤثر در رفع ضمان صحت رهن و اجاره بوده پس اگر در اثر فساد رهن و اجاره موجبی برای صحت تصرف آنان در بین نباشد اولوبتی وجود نداشته و بحسب قاعده ضمان متحقق میشود اگر گفته شود اگرچه عقد فاسد موجب ضمان نیست لیکن ضمان در مورد عقد فاسد بحسب قاعده علی الید ثابت است زیرا فقط از عموم علی الید عقودیکه بحسب دلیل نسبت بموارد آن ضمان بر قاض نیست خارج شده و باقی از موارد عقود که منجمله مورد عقد فاسد است تحت عام

دنباله شماره پیش

جرم افترا در قانون مجازات

با مخفی کردن آنها در منزل یا دکان یا مغازه یا جیب دیگری یا در اشیائیکه متعلق باوست انحصار دارد و بنا بر این اگر یکی از اشیاء مذکوره قرضاً در اطاق ترنی که دیگری با آن مسافرت میکند و اشیائی هم همراه ندارد گذارده شده باشد و کشف آن در آنجا بعلم و وقوع جرم در ترن موجب تعقیب مسافر مزبور گردد. پس از برائت او نمیتوان مخفی کننده آن شئی را بعنوان جرم مورد بحث تعقیب کرد. ولی از طرفی میتوان گفت چون قبل از احصاء نقاط مذکوره در همان ماده این عبارت (اشیائی را که یافت شدن آن در تصرف یک نفر موجب انهم ...) مندرج است معلوم میشود منظور قانون گذار یافت شدن اشیاء مزبور در نزد هر کس بهر طریقی که بتوان گفت شئی در تصرف او بوده است میباشد و محل مذکور در ماده قید انحصاری ندارد بلکه از مصادیق برجسته در بیان تصرف دیگری نسبت بشئی است. پس باین قرار اگر یکی از اشیاء مظنونه طوری در اطاق ترن گذارده شده باشد که اطلاقی تصرف مسافر نسبت بآن بشود و موجب اتهام او گردد پس از برائت آن شخص اشکالی برای تعقیب گذارنده آن

۱ - گذاشتن اشیاء مظنونه در نزد دیگری

الف - ماده ۲۶۹ مکرر در قسمت الف اشیائی را که ما مظنونه نامیدیم بطور کلی شمرده که عبارت است از:

۱ - آلات و ادوات جرم

مانند حربه که برای ارتکاب قتل استعمال شده - منگنه که با آن سکه قالب تهیه شده کلید یا میخی که برای باز کردن در و قفل و ارتکاب سرقت ساخته شده و بکار رفته .

۲ = اشیاء حاصله از جرم

مثل مال مسروقه - اجناس غارت شده . اموالیکه از طریق کلاه برداری یا خیانت در امانت بدست آمده

۳ - اشیائیکه موجب اتهام میشود

مانند تریاک قاچاق - اموال ممنوع ورود - اسلحه

بدون جواز

بحسب ظاهر عبارت ماده گذاشتن این قبیل اشیاء