

بررسی و تحقیق دربارهٔ قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» و قاعده عکس آن

سیدعباس تولیت

عضو هیئت علمی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری

مقدمه

از جمله قواعد معروف فقهی، قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» است. این قاعده در حقیقت مرکب از دو قاعده است. قسمت اول جنبه اثباتی دارد و قسمت دوم جنبه نفی دارد. قسمت اثباتی قاعده یعنی عبارت ما یضمن بصیحه یضمن بفاسده، اصل قاعده یا قاعدهٔ اصل و قسمت منفی آن یعنی عبارت ما لایضمن بصیحه لایضمن بفاسده عکس قاعده یا قاعدهٔ عکس نامیده می شود. ترجمه ظاهری اصل و عکس قاعده این است که هر عقدی صحیح آن ضمان آور باشد، باطل آن نیز ضمان آور است و هر عقدی صحیح آن ضمان آور نباشد باطل آن نیز ضمان آور نخواهد بود.

سابقه قاعده در متون فقهی

شیخ طوسی در تمامی مصادیق مقبوض به عقد فاسد، با استناد به قاعده اقدام، حکم به ضمان قابض نموده است که این استفاده دال بر پذیرش اصل قاعده از سوی شیخ است زیرا قاعده اقدام از

دلایل مهم و اساسی برای اصل و عکس قاعده است. همچنین در مقام حکم به عدم ضمان در رهن فاسد، چنین استدلال نموده است که رهن صحیح موجب ضمان نمی شود پس چگونه می توان پذیرفت که رهن فاسد موجب ضمان گردد.^(۱) این استدلال نیز دال بر این است که شیخ حجیت عکس قاعده را پذیرفته است. بنا به تفحصی که شیخ انصاری به عمل آورده اند پیش از علامه حلی هیچ یک از فقها، عین عبارت قاعده را بکار نبسته است و برای اولین بار علامه حلی اصل و عکس قاعده را مورد استناد قرار داده است.^(۲) نیز بنا به همان تفحص، شهید ثانی اولین فقیهی است که در مفاد قاعده و قلمرو آن تدقیق و تامل نموده است،^(۳) مقدس اردبیلی در اصل و عکس قاعده تردید نموده است^(۴) از تتبع در کلمات صاحب ریاض بدست می آید که اصل قاعده را پذیرفته و در کلیت عکس آن خدشه نموده است و بالاخره صاحب جواهر اگرچه اصل قاعده را پذیرفته است در عکس قاعده در دو موضع دو نظر متفاوت اظهار نموده است.^(۵) بعد از این در بحث از مستندات قاعده به ذکر دلایل مثبتین و نافیین خواهیم پرداخت.

مفاد و مضمون قاعده

واژه ضمان در اصل و عکس قاعده به معنای لزوم تدارک بدل است و بدل، یا بدل جعلی و قرار دادی است یا بدل واقعی است.^(۶) بدل جعلی همان عوضی است که قابض و مالک بر آن تراضی نموده اند و شارع نیز در عقد صحیح آن را امضاء نموده است و بدل واقعی مثل یا قیمت است حتی اگر متعاقبین بر مبلغی کمتر یا بیشتر از آن تراضی نموده باشند و این در صورتی است که عقد، مورد امضاء شارع قرار نگرفته و بدل جعلی، تلف شده باشد. از آن رو قید تلف شدن بدل جعلی را افزودیم که اگر بدل جعلی تلف نشده باشد، قابض، موظف به بازگرداندن عین بدل جعلی به مالک است. در قاعده

۱- المبسوط ج ۲، ص ۱۵۰ و ۲۰۴ و ج ۳ ص ۸۵ و ۲۴۳.

۲- تذکره الفقهاء ج ۲ ص ۳۲. ۳- مسالک الفهم ج ۶ ص ۱۰۹ به بعد

۴- مجمع الفائدة و البرهان ج ۸ ص ۱۹۲ و ج ۱۰ ص ۴۹۹

۵- جواهر الکلام ج ۲۲ ص ۲۵۸ تا ۲۶۰، ج ۲۵ ص ۲۲۷، ج ۲۷ ص ۱۶۶ و ص ۲۵۲ و ج ۳۷ ص ۷۱ و ۷۲

۶- آیت ا. سیداحمدخوانساری، جامع المدارک ج ۳ ص ۱۱۶

ضمان ید مستقلاً درباره ید ضمانی بحث شده است در مقاله حاضر همین قدر اکتفا می شود که موضوع قاعده اصل، یعنی قاعده مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده، خصوص مقبوض به عقد فاسد است در حالیکه موضوع قاعده ضمان ید مطلق عین مضمونه است اعم از اینکه عین مضمونه، مقبوض به عقد فاسد باشد یا مقبوض به عقد صحیحی باشد که در ضمن آن شرط ضمان شده (یا اقتضای اطلاق آن ضمان قابض است مثل عار به مضمونه) یا اساساً عقدی در میان نباشد مثل عین مغضوبه. شیخ انصاری (ره) فرموده اند که واژه ضمان بطور مطلق، بمعنای لزوم تدارک عوض واقعی است چرا که تدارک حقیقتاً در همین معنا بکار می رود اما تدارک به غیر عوض واقعی، از طریق دیگری مثل تراضی متعاقدین به عقد صحیح و امضاء شارع ثابت می شود.^(۷) با توجه به آنچه درباره واژه ضمان گفته شد اینک اصل و عکس قاعده مشروحتر بیان می شود مفاد اصل قاعده آنست که هر عقدی صحیح آن موجب ضمان باشد و متعاقدین تعهد نمایند که در مقابل آنچه دریافت می دارند چیزی را (عوض جعلی) به طرف مقابل تسلیم نمایند، فاسد آن عقد نیز موجب ضمان خواهد بود (ضمان واقعی) بنحوی که در صورت تلف موضوع مورد تراضی، قابض باید مثل یا قیمت آن را به دافع تحویل نماید. به عنوان مثال در عقد بیع، مشتری تعهد نموده است که در مقابل قبض مبیع، ثمن را به بایع تحویل نماید لذا هرگاه عقد بیع، صحیح باشد باید ثمن المسمی (ثمن قراردادی) را به بایع بپردازد و چنانچه عقد بیع باطل باشد در صورت بقاء مبیع، باید عین مبیع و در فرض تلف مبیع، باید مثل یا قیمت آن را به بایع تسلیم نماید مفاد عکس قاعده اینست که در عقد صحیحی مثل هبه یا صلح غیر معوض، که شخص دریافت کننده تعهدی به پرداخت عوض، ننموده است در باطل آن عقد نیز چنانچه مال پرداخت شده در دست قابض (متهب یا متصالح) تلف گردد، قابض متعهد به تادیه مثل یا قیمت مال تالف نخواهد بود.

مرحوم شیخ انصاری کوشیده اند تا مفاد قاعده را با تحلیل ادبی و دقت در مفردات عبارت قاعده، بدست آورند^(۸) لکن همان گونه که بعضی از اعظام فرموده اند قاعده یاد شده با الفاظ معین آن، در هیچ یک از نصوص قرآنی یا روایی وارد نشده و معقد اجماع نیز قرار نگرفته است بلکه قاعده ای است اصطیادی که از مدارک و منابع دیگری بدست آمده است لذا در فهم مفاد و قلمرو اعمال قاعده

نایبستی به تدقیق در عبارت آن پرداخت زیرا عین عبارت قاعده فاقد حجیت است بلکه باید مدارک و مستندات فقهی قاعده را جستجو نمود.^(۹)

قلمرو قاعده

۱- مجرای قاعده اعم از عقود لازم و جایز و نیز عقود معاوضی محضه مثل بیع و عقودی که در حکم معاوضه هستند (مثل عقد نکاح) می باشد همچنین دائره شمول قاعده شامل آن دسته از اقدامات حقوقی مانند جعله می باشد که در آنها شائبه ایقاع وجود دارد بلکه قلمرو قاعده حتی شامل اقدامات حقوقی مانند خلع که به ایقاع نزدیکتر از عقد است نیز می گردد.^(۱۰)

۲- عموم قاعده نه به اعتبار انواع عقد است و نه به اعتبار افراد عقد بلکه به اعتبار اصناف عقد است.^(۱۱) بنابراین عقد صلح اگرچه به اقتضای نوع خود، مقتضی ضمان نیست زیرا در مواردی مفید فائده عقد هبه یا ابراء است لکن از آنجا که صنفی از عقد صلح، عقد صلح معوض می باشد و مقتضی ضمان است، مشمول اصل قاعده می شود همین سخن در مورد هبه معوضه و عاریه ذهب و فضه نیز صادق است. ۳- در شمول قاعده هیچ تفاوتی نیست میان عقدی که صحیح آن بنفسه مقتضی ضمان باشد یا اینکه به شرط ضمن عقد، مقتضی ضمان باشد نه به نفس عقد، قاعده لایضمن شامل هر دو صورت می گردد (چه مقتضی ضمان، نفس عقد باشد چه شرط ضمن آن) لذا عاریه مضمونه (عاریه ذهب و فضه یا عاریه‌ای که در ضمن آن شرط ضمان بر مستعیر شده باشد) و هبه معوضه (بنابر آنکه هبه

۹- حاشیه آخوند خراسانی بر مکاسب ص ۳۰، حاشیه سیدبرمکاسب ج ۱ ص ۹۳، سیدابوالقاسم خوئی، مصباح الفقاهة ج ۳ ص ۸۷

۱۰- آنچه ایقاع بودن جعله را محتمل می سازد این است که در قبول جعله، اقدام عملی عامل، کفایت می کند حتی اگر میان درخواست جاعل و انجام عمل از سوی عامل، فاصله اقتد بطوری که موالات عرفی میان انشاء ایجاب و انشاء قبول تحقق نیابد باز جعله صحیح است حتی اگر صغیر نیز عمل مورد جعله را به پایان رساند، مستحق جعل خواهد بود در حالیکه فقها علی الاصول اعتباری برای قبول صغیر قائل نیستند و صغیر را مسلوب العبارة می دانند و آنچه موجب اقریبیت خلع به ایقاع می شود تا به عقد این است که اقدام حقوقی خلع، ماهیتا طلاق است منتهی طلاق به شرط بذل فدیة.

مکاسب ج ۷ ص ۱۴۶، امام خمینی، تحریر الوسیله ج ۲ ص ۱۷۷

۱۱- مکاسب ج ۷ ص ۱۵۲ و بلغة الفقیه (سید بحر العلوم) ج ۱ ص ۷۸، برای دیدن نظر مخالف که عموم قاعده را عموم افرادی می داند نه عموم اصنافی رجوع کنید به سیدمیرزا حسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۲ ص ۹۵

معووضه را هبه به شرط عوض بدانیم نه معاوضه) در ذیل قاعده می‌گنجد.^(۱۲) بنا بر نظر شیخ انصاری (ره) که بدون در نظر گرفتن مبنای قاعده صرفاً با استناد به الفاظ و مفردات قاعده به تحلیل مفاد آن پرداخته است قاعده محدود به مواردی می‌شود که نفس عقد مقتضی ضمان است نه شرط ضمن آن^(۱۳) (به اقتضای باءسببیت که در عبارت کل ما یضمن بصحیحه بضمن بفاسده داخل بر نفس عقد است) لکن پیش از این گفتیم که عبارت قاعده و مفردات آن در هیچ آیه یا روایت یا معقد اجماعی وارد نشده است لذا نمی‌توان به الفاظ و عبارات قاعده استناد نمود. هم‌چنین بعد از این گفته خواهد شد که عمده دلیل حجیت قاعده، اقدام مع العوض (اقدام مع الضمان = اقدام با قبول ضمان) شخص قابض است لذا قاعده به کلیه مواردی که شخص به نحو ضامنانه اقدام نموده است تعمیم می‌یابد (العلّة تعمیم و تخصص) به همین دلیل نیز در عاریه مضمونه در فرض بطلان عقد عاریه، مستعیر صرفاً ضامن عین است نه ضامن منفعت زیرا اقدام ضامنانه او صرفاً محدود به عین می‌باشد نه منافع.^(۱۴)

۴- از آنچه در آینده در خلال بحث از مدارک اصل قاعده گفته می‌شود بدست خواهد آمد که محل جریان قاعده صورت تلف عین مقبوض به عقد فاسد است مستند به فعل قابض باشد (یا خیر). برخلاف قاعده ضمان اتلاف که مربوط به اتلاف مال غیر است شخص متلف قابض مال غیر باشد (یا خیر).
۵- مجرای اصل قاعده، عقود تملیکی معوض است و مجرای عکس آن، عقود اذنی و عقود تملیکی غیر معوض

مدارک و مبانی فقهی قاعده

ابتداءً به ذکر مبانی قاعده اصل می‌پردازیم:

۱- به موجب حدیث نبوی معروف (علی الید ما اخذت حتی تودیّه)

کسی که مالی را بدون استحقاق مثلاً به موجب عقد فاسد دریافت کرده است، ملزم است آن را به مالک تسلیم کند و در صورت تلف ضامن مثل یا قیمت آن است (مواد ۳۰۱ و ۳۰۳ و ۳۶۶ قانون

۱۲- حاشیه سیدبرمکاسب ج ۱ ص ۹۴ نیز از همین مولف ملحقات عروة الوثقی ج ۲ ص ۱۸۱ در بحث از هبه
۱۳- مکاسب ج ۷ ص ۱۵۳ تا ۱۵۶

۱۴- شهید ثانی، مسالک الافهام ج ۵ ص ۱۴۱ همین مولف الروضة البهیة ج ۴ ص ۲۶۷، سیدعلی طباطبائی، ریاض المسائل ج ۱ ص ۶۲۵ محدث بحرانی، الحدائق الناظرة ج ۲۱ ص ۴۹۱ و ص ۵۰۲

مدنی)، شهیدثانی و به صراحت بیشتر صاحب جواهر^(۱۵) اصل قاعده را مستند به حدیث نبوی دانسته‌اند. بیان نحوه دلالت حدیث نبوی بر حکم وضعی ضمان، در قاعده ضمان ید خواهد آمد عجالاً همین قدر بسنده می‌شود که مشهور فقها از جمله شیخ انصاری، حدیث یاد شده را ظاهر الدلالت و ضعف سند آن را منجبر به عمل مشهور فقها دانسته‌اند.^(۱۶) بعضی از حقوقدانان قاعده ید را به تنهایی برای اثبات ضمان مقبوض به عقد فاسد کافی ندانسته‌اند چرا که در مقبوض به عقد فاسد، شخص آخذ در قبض مورد معامله، از سوی مالک ماذون است و ید او ید امانی است و ید امانی نیز تخصیصاً از عموم حدیث نبوی خارج است.^(۱۷)

شبهه‌ای که در مورد این استدلال بنظر می‌رسد این است که شخص قابض، از سوی شارع مقدس و نیز مالک ماذون نیست از سوی شارع مقدس ماذون نیست زیرا در مقبوض به عقد فاسد، شارع مقدس، عقد را امضاء ننموده است و از ناحیه مالک ماذون نیست چرا که اذن مالک اذن مطلق نیست بلکه اذن مالک ناشی از اراده تملیک با عقد صحیح بوده است و فرض این است که عقد صحیح واقع نشده است بنابراین با انتفاء عقد صحیح اذن مقید نیز منتفی می‌گردد همانگونه که قوام جنس به فصل است و بدون تحقق فصل، جنس نیز محقق نمی‌گردد نباید پنداشت که اذن ضمنی مالک، به دو اذن منحل می‌گردد ۱- اذن به ذات مقید ۲- اذن به قید، زیرا قید و ذات مقید دو موجود منحاظ و مستقل از یکدیگر نیستند بلکه هر دو موجود به وجود واحدی هستند. به بیان دیگر ترکیب قید و ذات مقید، ترکیب اتحادی است نه ترکیب انضمامی. از اینرو اذن متعلق به واجد قید، شامل فاقد قید نمی‌گردد و با انتفاء قید (= عقد صحیح)، مقید (اذن ضمن عقد) نیز منتفی می‌گردد.^(۱۸) لکن در پاسخ به این شبهه باید گفت که توهّم صحت از سوی مالک، قید عدم ضمان نیست بلکه توهّم صحت، داعی و انگیزه برای این است که مالک مورد معامله را به تصرف قابض بدهد و او را ماذن در تصرف

۱۵ - مسالک الافهام ج ۶ ص ۵۶ جواهر الکلام ج ۳۷ ص ۷۲ نیز در ص ۱۷۶ از همان مجلد در تعلیل ضمان مقبوض به عقد فاسد آمده است: «لاصالة الضمان المستفاد من عموم علی الید و هو مبنی قاعدة ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»

۱۶ - شیخ انصاری، مکاسب ج ۷ ص ۱۶۵

۱۷ - سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه ج ۲ ص ۱۹۷

۱۸ - شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام ج ۲۲ ص ۲۵۷ و ۲۵۸ سید محمد موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه ص ۱۱۱

نماید بعد از این در مقام بیان ادله عکس قاعده در این مورد بیشتر بحث خواهد شد. پاسخی که به اصل اشکال باید داد این است که بر فرض که اذن مالک به شخص قابض، با بطلان عقد نیز محفوظ بماند، برای حکم به عدم ضمان قابض کافی نیست زیرا مطلق اذن، موجب عدم ضمان نیست بلکه اذن در تصرف، وقتی موجب عدم ضمان است (و به بیان دقیقتر، اذن در تصرف وقتی رافع ضمان است) که مجانی و بلاعوض باشد و در مانحن فیه، مالک اذن مجانی نمی دهد بلکه اذن مع التضمین داده است نظیر اذنی که معیر به مستعیر در عاریه مضمونه می دهد.

۲- قاعده اقدام

شیخ طوسی (ره) در موارد بسیاری از جمله بیع و اجاره باطل، در مقام بیان علت ضمان قابض، فرموده اند: «بدخوله علی ان یکون المال مضمونا علیه بالمسمی فاذا لم یسلم له المسمی رجع الی المثل او القیمه» محقق حلی نیز در کتاب غصب، مشتری را چنانچه جاهل به مغضوب بودن مبیع باشد، ضامن مبیع مغضوب می داند و با استدلالی بسیار شبیه به استدلال شیخ الطائفه فرموده اند: «لانه قبض ذلک مضموناً»^(۱۹) دقت در عبارات فوق نشان می دهد که جوهره استدلال مذکور در آن عبارات را قاعده اقدام تشکیل می دهد. تتبع در کتب فقهی نیز کاملاً آشکار می سازد که از زمان شهید اول تا زمان شیخ انصاری، تمامی فقهاء تصریح نموده اند که مستند قاعده مایضمن، قاعده اقدام است.^(۲۰)

مفاد قاعده اقدام و نحوه استفاده از آن در مانحن فیه به این صورت است که در عقود معوض، بلکه در مطلق معاوضات، شخص قابض خود تعهد نموده است که در مقابل نفعی که عاید او می گردد، عوضی را بپردازد به عبارت دیگر شخص قابض بطور مجانی و بلاعوض، اقدام به قبض مال نموده است بلکه اقدام او به قبض و اخذ مال، بطور معوض و مقید به پرداخت عوض معین بوده است و چون ضمان مسمی (عوض قراردادی) به دلیل بطلان عقد، مورد امضاء شارع قرار نگرفته است، قابض، ضامن عوض واقعی یعنی مثل یا قیمت مال تالف است.

۱۹- شرایع الاسلام ج ۳ ص ۲۴۵
۲۰- فاضل مقداد، ضد القواعد الفقهیه ص ۳۵۷ شهید ثانی، مسالک الافهام ج ۳ ص ۱۵۴ و ج ۴ ص ۵۶، محقق ثانی، جامع المقاصد ج ۴ ص ۶۱ خصوصاً ج ۶ ص ۳۲۴ جواهر الکلام ج ۳۷ ص ۷۲ و ص ۱۷۶ سیدعلی طباطبائی ریاض المسائل ج ۲ ص ۳۰۷

شیخ انصاری (ره) استناد به قاعده اقدام را قابل مناقشه می‌داند زیرا:

اولاً: تراضی و اقدام متعاقدین به ضمان مسمی و عوض قرار دادی بوده است نه به ضمان واقعی و فرض این است که شارع مقدس بدلیل بطلان عقد، ضمان مسمی را امضاء ننموده است ضمان واقعی نیز مرضی الطرفین نبوده و مورد اقدام متعاقدین قرار نگرفته است. به بیان دیگر آنچه متعاقدین به آن اقدام نموده اند (عوض المسمی) واقع نشده است و آنچه مورد ادعا است (عوض واقعی) مورد اقدام نبوده است (ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد) نباید پنداشت که در فرض بطلان عقد، اقدام به اصل ضمان باقی است زیرا با انتفاء خصوصیت (عوض جعلی)، مطلق ضمان نیز از میان می‌رود و دیگر ضمان باقی نمی‌ماند تا متبدل و متقوم به خصوصیت واقعی و قهری گردد چرا که پیش از این گفته شد با انتفاء قید، مقید نیز منتفی می‌گردد و با انتفاء فصل اصل جنس نیز از میان می‌رود.

ثانیاً: نسبت میان اقدام و ثبوت ضمان، عموم من وجه است به این بیان که گاهی شخص، اقدام به ضمان می‌نماید لکن ضامن نمی‌باشد مانند تلف مبیع قبل از قبض مشتری که اقدام از مشتری است لکن ضمان بر بایع است و متقابلاً گاهی شخص اقدام به ضمان نمی‌کند و در عین حال، ضمان بوجود می‌آید همچون صورتی که مشتری شرط می‌نماید که حتی بعد از قبض مبیع نیز ضامن تلف آن نباشد و یا هرگاه پس از عقد هبه و قبض متهب کاشف به عمل آید که عین موهوبه مستحق للغير است از آنچه گذشت بدست می‌آید که قاعده اقدام قاعده جامع و مانعی نبوده، طرداً و عکساً محل نقض است. (۲۱)

شیخ انصاری پس از ذکر دو ایراد یاد شده، در مقام دفاع از شیخ الطائفه و توجیه استدلال ایشان به قاعده اقدام، فرموده اند که دلیل اقدام، دلیل مستقلی برای اثبات ضمان نیست، به عبارت دیگر قاعده اقدام به تنهایی برای اثبات اصل قاعده کافی نیست بلکه قاعده اقدام بمنظور بیان عدم مانع و انضمام آن به قاعده ضمان ید که مقتضی ضمان است، مورد استناد قرار گرفته است (شیخ انصاری، مکاسب ج ۷ ص ۱۶۷) به عبارت دیگر، قاعده اقدام علت تامه و سبب تام برای حکم به ضمان قایض نیست بلکه جزء سبب و بمنزله مانع از عدم جریان قاعده ضمان ید است به این توضیح که اگرچه استیلاء بر ملک غیر، مقتضی ضمان است لکن ممکن است در ما نحن فیه گفته شود که اذن مالک به

شخص قابض مانع جریان قاعده ضمان ید است چرا که ید ماذونه تخصیصاً از عموم قاعده ضمان ید خارج است اینجا است که برای از میان بردن مانع، به قاعده اقدام استناد می شود زیرا مالک به شخص قابض نه اذن به تصرف مجانی و بلاعوض داده است و نه اذن مطلق بلکه اذن مالک، مقید است به لزوم پرداخت عوض از سوی متصرف که همان «اذن مع التضمین» باشد پس استناد فقها به قاعده اقدام به منظور برطرف نمودن مانع ضمان است خلاصه و عصاره سخن اینکه در مقبوض به عقد فاسد، قاعده ضمان ید مقتضی ضمان است و اذن مالک، مانع آن و اقدام قابض به پرداخت عوض، رافع مانع است پس مقتضی موجود است و مانع هم بوسیله قاعده اقدام مفقود می گردد لذا مقتضی ضمان تاثیر خود را می گذارد. این نکته مورد تاکید قرار می گیرد که مطلق اذن مانع ضمان نیست بلکه اذن مجانی و بلاعوض، مانع ضمان است.

۳- قاعده احترام

بعضی از اعظام، دلیل حجیت قاعده مایضمن را قاعده احترام مال مسلم می دانند^(۲۲) قاعده احترام نیز به نوبه خود مستند به روایاتی است که بر عدم حلیت تصرف در اموال دیگران بدون طیب خاطر مالک و بر حرمت تصرف در ملک غیر بدون اذن مالک دلالت می نماید از قبیل «لایجوز لاحد ان يتصرف فی مال غیره الا باذنه» یا «لایحل مال امرء الا عن طیب نفسه» یا «حرمة مال المسلم کحرمة دمه»^(۲۳) یا «انه لایصلح ذهاب حق احد»^(۲۴) در نحوه دلالت روایات بر ضمان مقبوض به عقد فاسد گفته اند که در صورت از بین رفتن مال مقبوض به عقد فاسد، عدم الزام قابض به تدارک بدل مال تالف با احترام به اموال دیگران منافات دارد پس احترام به اموال دیگران اقتضاء می کند که در صورت تلف مال مقبوض، شخص قابض ملزم به پرداخت مثل یا قیمت آن به مالک باشد. آنچه در استناد قاعده احترام به نظر می رسد این است که حرمت مال مسلمان و عدم جواز تصرف در مال غیر، صرفاً دال بر حکم تکلیفی است نه دال بر ضمان شخص قابض که حکم وضعی است در مورد روایت حرمة مال المسلم کحرمة دمه، باید گفت که بر فرض که روایت دال بر حکم وضعی ضمان باشد، مقید به صورت

۲۲- شیخ انصاری، مکاسب ج ۷ ص ۱۶۵، بلغة الفقیه ج ۱ ص ۷۸ به بعد. برای دیدن تقریر جدیدی از قاعده احترام مراجعه نمائید به ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه ج ۲ ص ۲۱۸

۲۳- ثقه الاسلام کلینی: اصول کافی ج ۳ ص ۱۶۰، فیض کاشانی، وافی ج ۳ ص ۱۶۰

۲۴- وسائل الشیعه ج ۱۳ ص ۲۹۰ باب ۲ حدیث ۳

اتلاف است یعنی شخص قابض زمانی ملزم به پرداخت بدل است که تلف مال مستند به فعل او باشد درحالی‌که سخن بر سر ضمان تلف است نه ضمان اتلاف، بعلاوه بدنبال عبارت «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» این عبارات و فقرات نیز در حدیث وجود دارد که: «سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و اكل لحمه معصية» که این فقرات، صراحت یا حداقل ظهور در حکم تکلیفی دارند و وحدت سیاق اقتضاء می‌کند که فقره حرمت مال مسلم نیز دال بر حکم تکلیفی باشد نه ضمان وضعی. در مورد روایت «لا یصلح ذهاب حق احد»، دلالت روایت بر ضمان مقبوض به عقد فاسد متوقف است بر اینکه:

۱- مقصود از حق، مال باشد

۲- عبارت عدم صلاحیت ذهاب حق، کنایه از ضمان حق باشد

که هیچ یک از دو امر ثابت نشده است بعلاوه روایت در مورد جواز پذیرش شهادت غیر مسلمانان در امر وصیت و جواز ترتیب اثر دادن به شهادت آنها وارد شده است به این بیان که اگر برای اثبات وصیت، شاهد مسلمان وجود نداشته باشد شهادت شاهد غیر مسلمان پذیرفته می‌شود زیرا نمی‌بایست شخصی را از حق وصیت محروم نمود.

ملخص بحث اینکه اولاً: روایات یاد شده مربوط به حرمت است نه احترام ثانیاً: بر فرض که دال بر حکم وضعی ضمان و احترام باشد، صرفاً دال بر وجوب تأدیه بدل در فرض اتلاف قابض است در حالیکه موضوع قاعده تلف مال مقبوض است نه اتلاف آن به بیان دیگر دلیل ارائه شده اخص از مدعا است مطلوب ما اثبات مطلق وجوب اداء بدل است حتی در فرض تلف درحالی‌که روایات یاد شده بر فرض تسلیم دلالت بر حکم وضعی، صرفاً وجوب اداء بدل را در فرض اتلاف اثبات می‌نماید. (۲۵)

۴- قاعده لاضرر

مفاد قاعده لاضرر نفی حکم ضرری است، در فرض تلف مقبوض به عقد فاسد حکم به عدم ضمان قابض، مستلزم ضرری است که متوجه مالک می‌شود و این امر با نفی حکم ضرری منافات دارد. در پاسخ باید گفت که اولاً: مطابق نظر مشهور فقهاء، قاعده لاضرر در مقام نفی حکم ضرری است نه در مقام جعل حکم غیر ضرری یعنی قاعده لاضرر صرفاً دال بر این است که هرگاه از عموم و یا

اطلاق احکام شرعی ضرری متوجه مکلفین گردد، در خصوص شرایط ضرری، حکم ضرری منتفی می‌گردد مفاد قاعده لاضرر این نیست که هرگاه از عدم حکمی، ضرری متوجه شخصی گردد می‌توان حکمی وضع کرد که رافع آن ضرر باشد. ثانیاً هرگاه ارزش بدل مال تالف (ضمان واقعی) بیشتر از قیمت المسمی و ضمان جعلی باشد حکم به ضمان واقعی، به نوبه خود ضرری است که متوجه قابض می‌گردد در حالیکه قطعاً قابض به این ضرر اقدام ننموده است. به بیان دیگر، الزام قابض به تادیه بدل واقعی، مستلزم تعارض ضرر مالک و ضرر قابض است و در فرض تعارض، دو لاضرر تساقط کرده به نفع هیچیک قابل اعمال نخواهد بود به بیان دیگر قاعده لاضرر در مقام امتنان بر نوع امت تشریح شده است و هرگاه اعمال قاعده لاضرر به نوبه خود موجب ورود ضرری به دیگران باشد جاری نخواهد شد زیرا جریان آن با فلسفه تشریح قاعده لاضرر منافات دارد.

ثالثاً: بر فرض که قاعده لاضرر دال بر ضمان قابض باشد این مطلب در صورتی صادق است که شخص قابض، مال مورد معامله را اتلاف نماید، زیرا در صورت تلف قهری و آفت سماوی، ضرر وارد به مالک مستند به فعل قابض نخواهد بود^(۲۶) به بیان دیگر برای حکم به لزوم تدارک ضرر باید موارد ذیل احراز گردد:

۱- ضرری متوجه مالک شده باشد ۲- ضرر وارد ناشی از فعل زیان بار باشد ۳- میان فعل زیان بار و ورود خسارت عرفاً رابطه فاعلیت و علیت وجود داشته باشد و در مانحن فیه شرط دوم مفقود است و یا اگر شرط دوم موجود باشد قطعاً شرط سوم مفقود است.

۵- بناء عقلاء

بعضی از اعظام حکم به ضمان قابض را مستند به بناء عقلاء دانسته‌اند به این بیان که بناء عقلاء عالم قطع نظر از مذهب، نژاد، زبان، منطقه جغرافیایی و آداب و رسوم اجتماعی خاصشان، این است که هرگاه شخصی به عقد فاسد مال دیگری را قبض نماید در صورت تلف مال مقبوض، قابض را ملزم به تادیه بدل مال تالف می‌دانند و چون شارع مقدس از این سیره عقلائیه ردع و منعی ننموده است علی القاعده این سیره عقلائیه حجت خواهد بود.^(۲۷)

۲۶- سید ابوالقاسم خوئی، مصباح الفقاهه ج ۳ ص ۹۴

۲۷- همان مؤلف، همان اثر، ج ۳ ص ۹۷

این سخن اگرچه فی حد ذاته، سخن مقبول و نیکوئی است لکن اشکالی که به نظر می‌رسد این است که بناء عقلاً مجمل است و یا اگر مجمل نباشد قطعاً شامل صورتی نخواهد شد که مالک، عالم به بطلان و قابض، جاهل به بطلان است. به بیان دیگر آنچه از بناء عقلاء عالم مسلم است این است که قابض را تنها در فرض سوء نیت و علم به بطلان عقد، ضامن می‌دانند نه مطلقاً در حالیکه مطلوب ما اثبات ضمان قابض بطور مطلق است یعنی حتی در فرض حسن نیت قابض از اینرو بناء عقلاء دلیلی است اخص از مدعا.

۶- اجماع فقهاء

جمعی از اعظام، از کلمات فقهاء استظهار نموده‌اند که حجیت قاعده اصل، اجماعی است^(۲۸) لکن پیش از این گفته شد که قبل از علامه حلی؛ هیچیک از فقهاء به این قاعده تصریح ننموده‌اند. از نحوه استدلال شیخ طوسی هم صرفاً مستفاد است که این قاعده را منظور نظر داشته است نه اینکه متن قاعده را مورد تصریح قرار داده باشد بدین لحاظ، اجماع یاد شده از حیث صغری محل تامل است (از نظر تحقق اجماع) و بر فرض تحقق، از لحاظ کبری نیز فاقد حجیت است چرا که در جای خود ثابت گردیده است که صرفاً اجتماع تعبدی حجت است در حالیکه در ما نحن فیه اجماع یاد شده اجماع مدرکی است نه اجتماع تعبدی زیرا در عرض اجماع، دلایل دیگری مانند قاعده ضمان ید و قاعده اقدام وجود دارد که به احتمال قوی مجمعین در اجماعشان به آن دلایل استناد کرده‌اند^(۲۹) از آنچه گفته شد بدست آمد که عمده دلیل حجیت قاعده اصل، قاعده ید و قاعده اقدام است.

مدارک و مبانی فقهی عکس قاعده (مالایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده)

همانطور که گفته شد مفاد عکس قاعده این است که هرگاه عقدی صحیح آن ضمان آور نباشد فاسد آن نیز ضمان آور نخواهد بود مانند عقود اذنی از قبیل رهن، وکالت، مضاربه، عاریه و دیعه و نیز عقود تملیکی مجانی از قبیل هبه و صلح غیر معوض. در این قسمت دلیل و مدرک حجیت عکس

۲۸- جواهر الکلام ج ۲۲ ص ۲۵۸، سید بحر العلوم، بلغة الفقیه ج ۱ ص ۷۸
 ۲۹- «لعل الوجه فی الاجماع المزبور فی الصورتین (اصل و عکس) اما الضمان فی الاول فلعوم «علی الید» ولأن الاقدام منهما قد وقع بعنوان المعاملة التي مقتضاه الضمان بل يمكن الجزم بانه وجه الاجماع»
 جواهر الکلام ج ۳۷ ص ۷۲

قاعده بررسی می‌گردد شیخ طوسی، علت عدم ضمان مرتهن در رهن فاسد را این‌گونه بیان نموده‌اند: «ان صحیحه لایوجب الضمان فکیف یضمن بفاسده؟» شیخ انصاری از عبارت «فکیف یضمن بفاسده» استظهار نموده‌اند که شیخ الطائفه مدرک حجیت عکس قاعده را قیاس اولویت می‌دانند.^(۳۰) قیاس اولویت را می‌توان به این نحو تقریر نمود که وقتی صحیح عقدی مثل عقد هبه که بدلیل امضاء شارع واجد خصوصیت موثریت و منشأیت اثر است، موثر در ضمان نباشد بطریق اولی عقد هبه فاسد که لغو محض و کالعدم و فاقد خصوصیت موثریت است تأثیری در ضمان نخواهد داشت.

شیخ انصاری اولویت را به نحو دیگری تقریر نموده است مطابق تقریر شیخ، هرگاه عقدی صحیح آن، ضمان آور باشد می‌توان در باطل آن حکم به عدم ضمان نمود چرا که در عقد باطل، شخص مالک اقدام به ضمان خاص (عوض المسمی) نموده است نه ضمان واقعی و فرض این است که شارع مقدس ضمان خاص را امضاء نموده است و مطلق ضمان هم بعد از انتفاء خصوصیت مرتفع می‌گردد (همان ایرادی که شیخ انصاری بر استناد به قاعده برای اثبات اصل قاعده وارد نموده‌اند) حال وقتی عقدی که صحیح آن ضمان آور باشد مثل بیع، باطل آن ضمان آور نباشد بطریق اولی عقدی مثل هبه که صحیح آن ضمان آور نیست، باطل آن نیز ضمان آور نخواهد بود.^(۳۱)

در پاسخ به تقریر اول از قیاس اولویت باید گفت در رهن و اجاره، مالک عین مستاجر و عین مرهونه را به تصرف مستاجر و مرتهن داده است و شارع مقدس نیز این تسلط و تصرف را امضاء نموده است لذا موجبی برای ضمان وجود ندارد لکن در اجاره و رهن باطل می‌توان گفت که چون شارع مقدس عقد اجاره و رهن را امضاء نموده است تسلیط مالک فاقد اثر است از اینرو در عقد باطل ایجاب و اولویتی برای عدم ضمان وجود ندارد^(۳۲) به بیان دیگر، در عقد صحیح، سبب عدم ضمان، مرکب از دو امر است: ۱- اقدام مالک به تسلیط مجانی، ۲- امضاء اقدام مالک توسط شارع مقدس. در عقد فاسد بدلیل انتفاء جزء سبب (= عدم امضاء شارع)، سبب عدم ضمان، تحقق نیافته است لذا

۳۰- شیخ انصاری، مکاسب ج ۷ ص ۱۷۶

۳۱- مکاسب ج ۷ ص ۱۷۸ با ارجاع به استدلال مذکور در صفحات ۱۶۳ و ۱۶۴ از همان مجلد

۳۲- مکاسب ج ۷ ص ۱۷۹

موجبی برای حکم به عدم ضمان وجود ندارد چه برسد به اولویت حکم به عدم ضمان^(۳۳) بعلاوه در عقود تملیکی مجانی مثل هبه قابض از آن رو ضامن عین موهوبه نیست که بوسیله عقد هبه صحیح، مالک عین موهوبه گردیده و معنا ندارد که شخص، ضامن مال خود باشد لکن در عقد هبه باطل، دلیلی برای مالکیت قابض وجود ندارد تا حکم به عدم ضمان شود.^(۳۴) به هر تقدیر، دلیل عدم ضمان در عکس قاعده آنگونه که شیخ اعظم فرموده اند این است که در ما نحن فیه عموم علی الیید به عموماتی تخصیص خورده است که دال بر این معنا است که هرگاه مالک، مال خود را بدون عوض و مجاناً به دیگری تملیک نماید و یا قابض را مسلط بر انتفاع از آن نماید و منافع مال خود را مجاناً برای او مباح گرداند و یا او را امین خود در حفظ مال قرار دهد، فرد قابض، ضامن نمی باشد ملخص سخن شیخ انصاری (ره) این است که در عقود اذنی قاعده ضمان ید، به دو قاعده استیمان و احسان تخصیص خورده است و در عقود تملیکی مجانی فاسد مثل هبه نیز، از فحوای ادله دو قاعده استیمان و احسان، می توان عدم ضمان قابض را بدست آورد به این بیان که هرگاه استیمان مالک مقتضی عدم ضمان قابض باشد، بطریق اولی تسلیط مجانی مطلق و اذن به اتلاف بطور مطلق، مقتضی عدم ضمان خواهد بود.

نظر صاحب جواهر (ره)

صاحب جواهر، از کلام بعضی از فقهاء، اجماعی بودن اصل قاعده را استظهار نموده و حجیت قاعده اصل را غیر قابل تردید دانسته است^(۳۵) با این وجود در مورد عکس قاعده در دو موضع از کتاب گرانسنگ جواهر الکلام، دو نظر متفاوت بیان نموده است. ابتداء در کتاب بیع، در مقام نفی حجیت عکس قاعده می گوید: دلیلی برای حجیت عکس قاعده وجود ندارد مگر اقدام مجانی مالک، لکن اقدام مجانی مالک مقید به صورت صحت عقد است خصوصاً در فرضی که دافع، جاهل به بطلان و قابض، عالم به بطلان عقد باشد با انتفاء قید (صحت عقد) مقید (اقدام مجانی و اذن به تصرف

۳۳ - سید بحر العلوم بلغة الفقیه ج ۱ ص ۱۱۵

۳۴ - سید ابوالقاسم خوئی، مصباح الفقاهه، ج ۳، ص ۱۱۳

۳۵ - جواهر الکلام ج ۲۲ ص ۲۵۸ و ۲۵۹

بلاعوض) نیز منتفی می‌گردد لذا تصرف قابض بدون اذن بوده و مشمول عموم قاعده ضمان ید خواهد شد.^(۳۶) لکن بر خلاف کتاب بیع، در کتاب غصب جواهر، بوضوح کوشیده‌اند تا حجیت عکس قاعده را به این نحو به اثبات رسانند که عدم ضمان، از احکام مخصوص عقد صحیح نیست کما اینکه اذن مالک به تصرف، مقید به عقد صحیح نیست زیرا متعاقدین به ملاحظه مفاد و مقتضای مشترک میان عقد صحیح و باطل که عدم ضمان باشد، اقدام به قبض و اقباض نموده‌اند و زعم صحت عقد، از سوی هر دو یا یکی از متعاقدین، قید اذن مالک نبوده است بلکه داعی و انگیزه اذن مالک بوده است^(۳۷) به بیان فنی توهم صحت عقد، حیثیت تعلیلیه اقدام مالک است نه حیثیت تقیدیه آن لذا با انتفاء صحت عقد، اذن ضمن آن منتفی نمی‌گردد.

از تحلیل و تعلیل اخیر صاحب جواهر، پاسخ به تقریر دوم شیخ انصاری از قیاس اولویت نیز بدست می‌آید؛ در مقدمه اول از تقریر دوم آمده بود که اگر عقدی صحیح آن ضمان آور باشد می‌توان باطل آن را ضمان آور ندانست زیرا در عقد باطل اقدام به اخذ عوض المسمی (ضمان خاص) مورد امضاء شارع مقدس قرار نگرفته است و مطلق ضمان هم با انتفاء خصوصیت منتفی و مرتفع می‌گردد پس سببی برای ضمان باقی نمی‌ماند. پاسخ از استدلال ارائه شده برای مقدمه اول، همان است که صاحب جواهر فرموده‌اند که متعاقدین، قطع نظر از صحت عقد بلحاظ مفاد و مقتضای مشترک میان عقود معاوضی صحیح و باطل که ضمان باشد، به قبض و اقباض اقدام نموده‌اند چه عقد صحیح باشد چه باطل. علی‌ایحال، تردیدی در عمومیت و حجیت عکس قاعده وجود ندارد. به گمان ما، صاحب جواهر در اشکال به عکس قاعده از محقق سیدعلی طباطبائی (صاحب ریاض) الهام گرفته‌اند؛ معظم له هم در کتاب رهن (ریاض المسائل ج ۱ ص ۵۸۳) و هم در کتاب اجاره (ریاض المسائل ج ۲ ص ۸) در فرض جهل دافع چه قابض جاهل باشد چه عالم، عکس قاعده را جاری نمی‌دانند زیرا استیمان مالک را مبتنی بر توهم صحت دانسته‌اند لذا در فرض بطلان عقد، حکم به ضمان قابض نموده‌اند. ذکر این نکته ضروری است که حکم به عدم ضمان قابض در عکس قاعده، مقید به صورتی است

۳۶ - در اثر ذیل از همین استدلال پیروی شده است: شیخ محمدتقی الفقیه، قواعد الفقیه ص ۱۰۱
۳۷ - جواهر الکلام ج ۳۷ ص ۷۲ نیز در مقام تأیید نظر شهید ثانی (در مسالک ج ۴ ص ۵۶) مراجعه کنید به ج ۲۵ ص ۲۲۷ به بعد، سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، ملحقات عروة الوثقی ج ۲ ص ۱۸۱

که فساد عقد، ناشی از معیوب بودن اراده یا عدم اهلیت مالک نباشد زیرا هرگاه اراده مالک معیوب باشد و یا مالک فاقد اهلیت لازم برای تصرف در اموال و حقوق مالی خود باشد، قطعاً قابض، ضامن خواهد بود. به عنوان مثال هرگاه مالک را به عقد هبه و اقباض عین موهوبه اکراه نمایند و یا هرگاه صغیری مال خود را به عنوان هبه به شخص دیگری اقباض نماید، در هر دو صورت (اکراه و صغر)، فرد قابض، ضامن خواهد بود و در این مورد قاعده مالایضمن جاری نخواهد شد. علت عدم جریان عکس قاعده در موارد فوق الذکر این است که تملیک مجانی و اذن در تصرف از اعمال ارادی است لذا در صورتی ناقذ خواهد بود که اقدام مالک ناشی از اراده صحیح و سالم باشد. به عبارت دیگر، در موارد فقدان اراده و یا معیوب بودن اراده، اذن ضمن عقد کالعدم و لغو محض است. جوهره اقدام مجانی و روح تملیک بلاعوض را اراده مالک تشکیل می‌دهد و هرگاه در این اراده خللی راه یابد، اذن در تصرف و اقدام مجانی بلااثر خواهد بود. به همین دلیل برابر ماده ۶۱۰ ق.م. در عقد ودیعه، طرفین باید اهلیت برای معامله داشته باشند و اگر کسی مالی را از کسی دیگر که برای معامله اهلیت ندارد، به عنوان ودیعه قبول کند، باید آن را به ولی او رد نماید و اگر در دست او ناقص یا تلف شود ضامن است.

اعمال اصل و عکس قاعده در اقدام حقوقی واحد

در خاتمه مثالی آورده می‌شود که در آن، هم اصل قاعده و هم عکس قاعده بکار گرفته شده است: هرگاه مدیون بمنظور توثیق دین مؤجل خود، مالی را نزد دائن به رهن بگذارد و در ضمن عقد رهن، به نحو شرط نتیجه، شرط شود که اگر مدیون دین خود را در رأس اجل نپردازد، عین مرهونه مبیع گردد و به ملکیت طلبکار (مرتهن) در آید، در چنین وضعیتی عقد رهن و عقد بیع هر دو باطل است. عقد رهن به این دلیل باطل است که از جمله شرایط صحت عقد رهن عدم توقیت عقد رهن است. عقد بیع نیز به دو دلیل باطل است. یکی اینکه تنجیز شرط صحت عقد بیع است و در عقد مذکور، عقد بیع بطور معلق واقع شده است (تعلیق به فرا رسیدن زمان راس اجل) و دلیل دیگر اینکه هرگاه عقدی باطل باشد، شرط ضمن آن نیز باطل خواهد بود زیرا شرط ضمن عقد التزامی تبعی است و از ویژگیهای تعهدات تبعی این است که در صحت و لزوم، تابع تعهد اصلی هستند. در چنین وضعیتی، هرگاه مرتهن، عین مرهونه را قبض نماید، بعد از اجل و نه قبل از آن ضامن آن است زیرا قبل از

قرارسیدن اجل، عین مرهونه به رهن فاسد در تصرف مرتهن است و بعد از اجل به بیع فاسد در تصرف مرتهن است و فاسد هر عقدی در ضمان تابع صحیح آن است و چون عقد رهن صحیح ضمان آور نیست باطل آن نیز ضمان آور نمی باشد کما اینکه عقد بیع صحیح ضمان آور است پس باطل آن نیز ضمان آور خواهد بود خلاصه مطلب اینکه در مثال یاد شده، عین واحد، بعد از اجل، مضمون است و قبل از اجل، غیر مضمون زیرا بعد از اجل، مشمول اصل قاعده است و قبل از اجل مشمول عکس قاعده می باشد^(۳۸) نانگفته نماند که مقدس اردبیلی در مضمون بودن عین مرهونه بعد از اجل، تردید نموده است و با استصحاب عدم ضمانی که قبل از اجل وجود دارد، حکم به عدم ضمان بعد از اجل نموده است.^(۳۹) نیز سید علی طباطبائی، هم در فرض جهل متعاقدين هم در فرض جهل دافع و علم قابض، مسئله را مورد تردید قرار داده است و در هر دو فرض یاد شده با استناد به عموم علی الید، حکم به ضمان قابض قبل از اجل را تقویت نموده است.^(۴۰) لکن صاحب جواهر، به دلائلی که پیش از این در مقام اثبات حجیت عکس قاعده مورد استناد قرار گرفت تریدهای فوق را بمنزله اجتهاد در مقابل نص دانسته اند.^(۴۱) در تایید نظر مشهور فقها و در مقام پاسخ به صاحب ریاض، این مطلب اضافه می شود که مقتضای اصل عملی در مقام، برائت ذمه قابض از ضمان مثل یا قیمت است که این اصل، حکم به عدم ضمان در عکس قاعده را تأیید می کند.

چهره‌های قاعده لایضمن در قانون مدنی

حکم به ضمان قابض در مواد ۲۵۹، ۲۶۱، ۳۲۳، ۳۲۷، ۳۶۶ و ۳۹۱ ق.م. از موارد ضمان مقبوض به عقد فاسد و حکم به ضمان مشتری در صدر ماده ۸۱۷ ق.م. از مصادیق ضمان مقبوض به ایقاع فاسد است.

۳۸ - شهید ثانی، مسالک الافهام ج ۴ ص ۵۵ و ۵۶، همان مولف در الروضه البهیة ج ۴ ص ۸۸، شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام ج ۲۵ ص ۲۲۶ به بعد، شهید اول مسئله فوق را با نهایت ایجاز و اتقان در متن لمعه چنین آورده اند: «ولو شرط کونه مبیعاً عند الاجل، بطلاو ضمنه بعد الاجل لا قبله»
۳۹ - مجمع الفائده و البرهان، ج ۹ ص ۱۶۹
۴۰ - ریاض المسائل، ج ۱ ص ۵۸۳ نیز ج ۲ ص ۸ که در هر دو مورد حکم به ضمان قابض را مبتنی بر مسئله توهّم صحت دانسته است
۴۱ - جواهر الکلام ج ۲۵ ص ۲۲۷



شروېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی