

بررسی کاربرد فقهی قاعده مالا یضمن در عقود معین

سارا ادیبی سده^۱، غزاله کبیرآبادی^۲

۱. استاد بارگروه حقوق، واحد بندرعباس، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرعباس، ایران (نویسنده مسئول)

۲. دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران

چکیده:

یکی از قواعد معروف قاعده «یضمن و مالا یضمن» می باشد. معنای اصل قاعده (کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفا سده) آن است که هر عقدی که به فرض صحت، موجب تعهد باشد و متعاقدين متعهد شده اند که در مقابل آنچه پرداخت می کنند چیزی دریافت کنند، فاسد ش نیز موجب ضمان خواهد بود. برخی از فقها، عموم این قاعده را به لحاظ اشخاص گرفته اند و گفته اند هر مورد خاصی را باید جداگانه در نظر گرفت و بررسی کرد که صحیح آن ضمان آور است یا نیست و آن گاه نسبت به فاسد آن هم، همان حکم را جاری ساخت. نکته دیگر آنکه وقتی می گوئیم عقد صحیح مقتضی ضمان است باید این اقتضا، به واسطه خود عقد باشد نه با شرط ضمان؛ بنابراین اگر صحیح عقد مقتضی ضمان نباشد ولی در آن شرط ضمان شده باشد و بعد معلوم شود که فاسد بوده است مشکل است بتوان فاسد آن را هم موجب ضمان دانست. در رابطه با مدلول حدیث دو نظریه وجود دارد: گروهی از فقها معتقدند که کلمه ((علی)) افاده وجوب می کند و لذا این حدیث بر حکم تکلیفی دلالت دارد. بعضی دیگر از فقهاء، متعلق لفظ ((علی)) را فعلی اختیاری می دانند و به این ترتیب این حدیث دلالت بر حکم وضعی دارد. عکس قاعده این است که: « کل عقد لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده » یعنی هر عقد صحیحی که ضمان آور نباشد، اگر فاسد باشد هم ضمان آور نخواهد بود.

بنابراین عقد وکالت (در اموال)، عقد رهن، عقد مضاربه، عقد عاریه و مانند اینها که مبتنی بر معاوضه نیستند و عوض مسمی ندارند، اگر فاسد باشند مشمول قاعده نمی باشند. بسیاری از فقها معتقدند که تفاوتی وجود ندارد میان اینکه دافع به فساد عقد جاهل باشد و یا اینکه عالم باشد.

کلید واژه ها: عقد، یضمن، مالا یضمن، صحیح، فاسد.

مقدمه:

قاعده « ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده. » و عکس آن « مالا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده. » از جمله قواعد معروف فقه اسلامی است. نخستین کسی که به متن قاعده در کتاب « مبسوط » و ابن ادریس در کتاب « سرائر » به مضمون قاعده استدلال و تمسک کرده اند و آن را به اصحاب نسبت داده اند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۴۰).

عبارت عنوان قاعده دو گونه آورده شده: یکی به گونه ای که نوشته شده و این در متاجر شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۱۸۰) و "عناوین" میر فتح مراغه ای آمده است و گونه دیگر « کل مایضمن » که در کتاب « بلغه الفقیه » آل بحر العلوم آمده است. کتابهای دیگر برخی به این گونه و برخی به آن شکل قاعده را نوشته اند. تفاوت معنای آنها این است که در صورت دوم اطلاق عبارت هم عقود را فرا می گیرد و هم ایقاعات را؛ ولی در عبارت اول که به «عقد» تصریح دارد باید گفت قید عقد، قید احترازی نیست و مفهوم ندارد و ملاک قاعده، ایقاع را نیز فرا می گیرد. به طور خلاصه تفاوت و معنای دو عبارت در مقدار و چگونگی مشمول و فراگیری آن است (محمدی، ۱۳۷۹، ص ۳۰۲).

قاعده دیگری به نام قاعده «مقبوض به عقد فاسد» در فقه و حقوق داریم که بنا به نظر شیخ انصاری این قاعده از جزئیات قاعده « کل عقد یضمن ... » است که ایشان این نظریه را در بحث مثلی و قیمی مطرح کرده اند (انصاری، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۱۸۰).

^۱ . S.adibi.sedeh@gmail.com