

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین
المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض شد بحثی که بود راجع به بحث معاطات یک نکته ای را مرحوم آقای نائینی اضافه فرمودند در بحث نماء در معاطات، البته ایشان به لحاظ الخراج بالضمنان، این اشکال نماء در باب معاطات را هم همان طور که اگر ذهن مبارکتان باشد ولو ما تند خواندیم مرحوم آقا شیخ جعفر کبیر آورده بودند در اشکالاتی که در باب معاطات است که خلاف قواعد باب معاطات است، یکیش هم همین بود که مالک عین نشود نماء مال او باشد، مرحوم نائینی این بحث را مفصلا جداگانه آوردند و در باب این مسئله اولاً تمسک کردند به آن روایت معروفی که در باب ضمان منافع به اصطلاح بین اهل سنت ابتدائاً و بعد طبیعتاً بعد ها که عرض کردیم بعد از شیخ طوسی در میان شیعه هم اجمالاً مطرح شد روایت الخراج بالضمنان که بگوییم هر جا که ضمان باشد، حالا ضمان هم مراد یا ملک است یا قبض است که اشاره کردیم خراج هم تابع آن است، به این مناسبت چون بعد هم در مقبوض به عقد فاسد این بحث خواهد آمد دیگه حالا دیدیم مرحوم نائینی این جا متعرض شدند ما این جا متعرض بشویم دیگه آن جا ارجاع به این جا داده بشود.

عرض شد این یک روایتی است که عده ای از اهل سنت قبول کردند، خودشان هم مباحث مفصلی راجع به این حدیث چه به لحاظ سند و بحث های رجالی حدیث و چه به لحاظ قبول و علی تقدیر قبول آیا مطلق ضمان را بگیریم؟ یا ضمانی که ممضاة باشد شرعاً یا حتی ضمان مثل غصب و ضمان قهری و هر موردی که باشد ضمان علی الید و تمام این موارد ضمان را هم بگوییم شامل می شود الخراج بالضمنان شامل تمام این ها می شود، مثلاً فرض کنید یک مرغی را دید برداشت گذاشت سر جایش، حالا این مرغ هم دو روز همان جا بود و تخم کرد، بعد بردند و دزدیدند، صاحب مرغ آمد گفت که شما چون دست به مرغ زدید شما ضامنید، پول مرغ را گرفت آیا تخم مرغ را همان صاحب بگیرد یا این آقای که ضامن شده؟ الخراج بالضمنان می گوید چون ضامن شدی به خاطر ید پس این نمائش و منافعش مال توست، خراجش مال توست و الی آخره.

عرض کردیم این بحث را مرحوم آقای نائینی این جا آوردند و متعرض شدند و در کتب اهل سنت هم روی همین جهت بحث کردند و از عده ایشان نقل شده که در باب غصب قبول کردند، عده ایشان هم در باب غصب قبول نکردند و بقیه موارد ضمان و محل اشکالاتی که شده.

و چون حالا یک مقداری صحبت شد و بعدش هم در این کتاب المجله هم آمده، یک مقداری هم برای بعضی از آثار و فروع و مواد قانونی آن بعد از این بحث مرحوم آقای نائینی یک مقدار هم آن فروع قانونی که در این کتاب مجله آمده که در دولت عثمانی محل عمل بوده، البته روی فقه حنفی ها، فتوایشان در باب غصب آن زمان در همین کتاب هم همین است که اگر غصب کرد و سالم برگرداند منافع را ضامن نیست، حالا آیا واقعا چون رای ابوحنیفه این بوده یا نسبت دادند مرحوم نائینی یا خودشان به این نتیجه رسیدند خیلی الان برای ما واضح است.

به هر حال ایشان فرمودند که مع أن من مناسبة الحكم و الموضوع، شاید شما همین کلمه مناسبت حکم و موضوع را فرمودید، استفاده. مراد از حکم و موضوع این است که اگر ضمان جایی آمد و خراجش با اوست می گوید این دو تا یعنی موضوع مرادش ضمان، حکم خراج، اگر شما جایی ضامن شدید خراج و منافعش و نمائش مال شماست، این استفاده می شود، کل من تعهد مالا و جعل ضمانه فی عهده، این را قبول کرد فخرجه له، این مناسبت حکم و موضوع است

لأن العاقل لا يتعهد مالا إلا لأن يملك نماء و منفعه و يصرفهما في حوائجه

این تفسیری که مرحوم نائینی قدس الله سره از الخراج بالضمن، اولاً ایشان ظاهراً روایت را قبول کردند به لحاظ سند لکن به لحاظ

دلالت هم موردش این جا

و هذا يختص بالضمن الجعلى

همان در ضمان اصلی جعلی الفعلی، مراد از ضمان جعلی مثل غصب و این ها خارج است چون آن جعلی نیست، اصلی در مقابل تبعی که بعد توضیحش می آید. فعلی هم در مقابل این که عقد بوده اما ممضاه نشده، اگر شرعا امضا شده باشد عقد فاسد نبوده، آن فعلی است، اگر فاسد بوده و امضا نشده این را ایشان شانی گرفته یا فاسد گرفته

الذی، ایشان الفعلی الذی أمضاه الشارع، این بیان برای فعلی است، مراد از فعلی آن چیزی که امضا شده و لذا در مقبوض به عقد فاسد هم الخراج بالضمن نمی آید، قاعده الخراج بالضمن نمی آید، این خلاصه نظر مبارک ایشان، یک دائره بسیار محدودی را ایشان یعنی روی یک مناسبت حکم و موضوع، شاید بنده عرض کردم که اگر ما باشیم و ظاهر لفظ عام است، شاید شما فرمودید مناسب است لکن ایشان با مناسبت حکم و موضوع که اضافه می کنند دلیل لُبّی قرارش می دهند، شاید همچنین حرفی را گفته بودم، می گویم آن روز گذشته که روز بعدش هم درس تعطیل شد یکمی هوش و حواسم به جا نبود. علی ای حال شاید این تعبیر را کردیم، این مطلب درست هم هست چون اهل سنت که تمسک کردند به ظاهر لفظ تمسک کردند، اگر حرف ابوحنیفه راست باشد الخراج بالضمن، هر جا ضمان آمد به هر نحو ضمان بود منافع هم مال آن است، هر جایی که به هر نحوی شارع حکم به ضمان کرد ولو در موارد غصب منافع هم مال آن است. من در مباحث لغوی اشاره کردیم در بحث حجیت ظواهر یک بحث کبروی دارد حجیت ظواهر که نکته حجیت ظواهر چیست، یک نکته صغروی هم دارد که مثلا امر ظاهر در وجوب هست یا نه، این دو تا مبحث بحث کبرویش و صغرویش متاسفانه در کتب اصول ما یک جا نیامده و اصولا فرض کنید مثلا کتاب فوائد یا کفایه را بگیری متفاوت اند یعنی یکنواخت نیست، حالا این که باید چکار کرد سابقا توضیح دادم دیگه تکرارش نکنم، یک بحث کبرویش این است، بحث کبروی که نکته حجیت ظواهر چیست و این حدود حجیت ظواهر اصلا چیست؟ حالا کاری به صغری نداریم، بعضی ها قائلند حدودش این است: کل ما یمکن أن یراد من اللفظ فهو مراد، دقت بکنید! معیار در انعقاد اطلاق مثل این مقدمات حکمت که ما می گوئیم این ها قائل نیستند و لذا این بحث را مطرح کردند که آیا لفظ مشترک در دو معنا ممکن است یا نه؟ خوب دقت بکنید! در همین مثل کفایه نگاه بکنید یمکن استعماله فی اکثر من معنی؟ که عرض کردم بعضی ها هم اشکال کردند که حالا اگر یمکن این معنایش فعلیت که نیست، امکان دارد، اما واقع که نشده،

عرض کردم این یک نکته کلی دارد، توجه نشده، آن نکته کلی این است که در باب دلالت حجیت ظهور مراد ما از ظهور آن چیزی است که ممکن است لفظ از او اراده بشود، همین مقدار، اگر ممکن بود پس مراد است، البته شما این مطلب را قبول نمی کنید، می گوید مثلاً ممکن است یک لفظ بگوید برو عین بخر مرادش هم طلا باشد هم نقره، اگر ممکن بود پس مرادش این است هم طلا بخر هم نقره، اگر ممکن بود این سرّ این که یمكن استعمال مشترك در اكثر از معنی یمكن گفتند و بحث از وقوع نکردند نکته اش این است پس این نکته یک جایگاه خاص خودش را دارد، در مباحث حجیت ظواهر آن بحث کبرویش، تقریباً در مثل کتاب رسائل که تقریباً بین اصحاب ما بنا به این است بحث کبروی را عادتاً مرحوم شیخ، حالا خیلی فنی هست یا نه کار نداریم، در مباحث حجیت ظن آوردند چون مرحوم شیخ که بحث حجیت ظن را مطرح کرده و اصل اولی قرار داده که ظن حجت نیست پنج مورد را خارج کرده، البته در رسائل به این ترتیبی که من عرض می کنم اگر خواستید رسائل تدریس بفرمایید ترتیبش هم بگویید، پنج مورد را مرحوم شیخ از این اصل خارج کرده و قائل شده که این ظنون حجت اند، یکیش ظنی است که به ظواهر پیدا می شود، طبیعتاً در این جا وارد بحث کبرا شدند، به قول ماها در جلد اول بیشتر وارد بحث صغری شدند، صیغه افعال ظهور در وجوب دارد، لا تفعل ظهور در حرمت دارد، این ها بحث های صغری ظهور است، طبعاً یک مقدماتی هم دارد که اصلاً وضع چیست، حقیقت وضع چیست، ارتباط لفظ و معنا چیست، با همدیگر ارتباط دارند؟ ندارند؟ نحوه این ارتباط را بررسی کردند، این را در مقدمات آوردند، مقدمات علم اصول پس در بحث ظهورات در حقیقت سه تا بحث است، روشن شد؟ یکی حقیقت وضع و رابطه لفظ و معنا، این را در مقدمات علم اصول آوردند که ما عرض کردیم مناسب بود در مقدمات بحث حجیت ظواهر می آوردند، ربطی به علم اصول ندارد.

یک بحث، بحث کبروی است، نکته حجیت ظواهر چیست؟ و حدودش چیست؟ این را عادتاً در بحث حجیت ظن آوردند در امارات در آن جا آوردند.

یک بحث هم تشخیص مفردات ظهور است، تشخیص مصادیق است، این را به اصطلاح ما ها در جلد اول آوردند، روشن شد؟ اگر بخواهیم به نحو فنی بحث بکنیم این سه تا باید یک جا جمع بشود، یک ترابط قانونی و یک ترابط در بحث علمی با هم پیدا بکنند نه

این که یکیش این ور باشد و یکیش آن ور باشد، به نظر ما این که یک بحثی را در اصول برای الفاظ قرار بدهیم در مقدمه اش بحث وضع و این بحث هایی که شده، آن وقت یک بحث راجع به کبرای حجیت ظهور، یک بحث هم در تشخیص مصادیق و صغریات حجیت ظهور.

علی ای حال کیف ما کان این نکته را دقت بکنید این که من عرض کردیم اگر مناسبت حکم و موضوع شد دلیلش لَبّی می شود مراد این است چون عده ای از اهل سنت آمدند گفتند الخراج یعنی منافع، بالضمان یعنی هر نحوه ضمان، ما اگر بگوییم لفظ امکان دارد مراد پنج تا نحوه ضمان باشد همین که امکان دارد پس این مراد است، ما ها معروف پیش ما چیست؟ مقدمات حکمت و فلان مثلا چی باشد در مقام بیان باشد و آن خصوصیات پس این را دقت بکنید این در حقیقت بر می گردد به آن تعریف کلی ما، نمی دانم سوال واضح شد یا نه؟ اگر من مناسبت حکم و موضوع را آن روز گفتم امروز توضیح دادم، این مناسبت حکم و موضوع که ایشان فرمود مراد ایشان از موضوع ضمان است، مراد ایشان از حکم خراج است، این که می گوید خراج در مقابل ضمان، ایشان می گوید این اقتضا می کند مراد جایی است که شما تعهد کردید و شارع امضایش کرده، اگر منفعی داشت مال شما، دقت بکنید، مرحوم نائینی این جور معنا می کند. جایی شما تعهد کردید و شارع آن را امضا کرده، اگر این جور جا منفعی داشت چون شما تعهد کردید، شارع هم که امضا کرده، اگر منفعی داشت منافع مال شماست، این مراد مرحوم نائینی است از مناسبتة الحكم و الموضوع، روشن؟ مراد آن آقایانی که ما به مناسبت حکم و موضوع کار نداریم، لفظ خراج داریم، ضمان داریم، هر جا ضمان بود دنبالش خراج هم هست، منافعش هم مال آن است، هر نحوی شما به عهده گرفتید، هر نحوی شما ضمان، روشن شد؟ پس این بحثی را که ما می کنیم ببینید اولاً از ثبوت حدیث و از قرن اولش شروع کردیم تا زمان ما، این در طول این پانزده قرن در دنیای اسلام با این حدیث برخورد هایی که شده به این نحوی است که عرض شد.

البته ما عرض کردیم انصافاً حدیث ثابت نیست مخصوصاً در مسلک امامیه ثابت نیست. خب این مناسبت حکم و موضوع لأن العاقل، ببینید، لا يتعهد مالا إلا لان يملك نمائه و منفعه و و يصرفهما في حوائجه و این کجا پیدا می شود؟ یک تعهدی باشد، شارع هم آن

.....
را امضا کرده این خراج مال آن است. اما اگر تعهد نبود ولو شارع گفته ضامن است، تعهد نبود، این دیگه شاملش نمی شود. تعهد بود شارع آن را امضا نکرده مثل عقد فاسد، باز هم شاملش نمی شود پس ایشان اولاً شرح دادند، بعد از این تمام بحث ایشان مقدمه است بعد نتیجه آیا معاطات از این قبیل است یا نه؟ اصلاً اصل بحث این است، فراموش نکنید، تمام این ها مقدمه است آیا معاطات از این قبیل است؟ از قبیل تعهدی است که شخص می دهد و شارع هم او را امضا کرده، اگر شارع آن را امضا کرده منافعش مال آن است، مال کسی است که گرفته، اگر نه شارع امضا نکرده منافعش مال مالک اصلی است.

و هذا يختص بالضمان الجعلی

الأصلی

این اصلی را ایشان در مقابل تبعی گرفته، آیا حالا مراد ایشان، انصافش یک هفت هشت سطر ایشان این جا نوشتند، هم تصویر مطلب ایشان خیلی مشکل است، خیلی هم فکر کرده، حالا هم تصدیقش مشکل است، هر دو مشکل است، این که مراد جدی ایشان از اصلی و تبعی چیست نمی دانم یا مقرر سنگین نوشتند یا خود ایشان در درس چون معروف بوده گاهی مرحوم نائینی می فرمودند که مثلاً امشب درس ما برای آقایان مفهوم نبود، خیلی سطح درس بالا بوده یا به هر حال اصطلاحات عوض شده، چون من بعضی اصطلاحاتش را توضیح می دهم تا روشن بشود

و یخرج منه الضمان القهری

این ضمان قهری را کاشکی که ایشان در مقابل آن جعلی قرار می دادند می گفتند اصلی مثلاً، نه اصلی، چون در مقابل جعلی واقعی، فیخرج منه ضمان واقعی، ایشان در مقابل ضمان جعلی، قهری قرار دادند، پس ایشان گفتند جعلی باشد، اصلی باشد، فعلی باشد، سه تا قید آوردند، طبیعتاً در مقابل جعلی اصلی است یا به تعبیر ایشان قهری است

فیخرج منه الضمان القهری

مراد از ضمان قهری هم روشن شد، مراد عین یعنی قیمت یا بدل شیء، یا قیمت شیء یا مثل شیء، این را اصطلاحاً بهش ضمان قهری یا ضمان واقعی می گویند و در مقابل جهلی و یخرج ضمان تبعی

این ضمان تبعی را ایشان معنا می کند، البته حالا نمی دانم مشکل کار دارد این عبارت ایشان، به هر حال من یک معنایی می کنم اما به نظر من با تمام این مقدمات و موخراتش باز هم خالی از اشکال نیست

كضمان البائع للمبيع والمشتري للثمن قبل القبض

البته این بحث را ما سابقاً آوردیم، کل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، عرض کردیم چنین روایتی هم نداریم، در تذکره علامه به عنوان قوله صلی الله علیه و آله آمده و این به عنوان روایت قرار داده شده که خب واضح است، روشن نیست یعنی تعبیرش، و گفته شده که کل مبيع تلف قبل مال بائع شامل مشتری هم می شود پس ثمن اگر قبل از قبض تلف شد من مال مشتری، مبيع اگر تلف شد قبل از قبض از مال بائع است، ایشان مرادش این است

كضمان البائع للمبيع والمشتري للثمن قبل القبض

این ظاهر عبارت ایشان الان این است

آن وقت ظاهر این عبارت این است که ظاهرش مرادش این است که اگر فرض کنید مرغی را خرید من باب مثال، ده تا بیست تا مرغ خرید تا برود قبض بکند، این ها هم بیست تخم مرغ کردند من باب مثال، تا رسید آن جا با همان مالک با هم ملاقات بکنند، دزد این ها را برد یا همه مردند، مثل همین آنفلونزایی که همین الان است، آنفلونزای مرغی که همه مردند، در این جا بحث سر این است که این مبيع بر می گردد به مالک، کل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع، این جا بحث سر این است که تخم مرغ به کی بر می گردد؟ ظواهر فتوا بر این است که به مشتری بر می گردد، آن وقت این جا معنایش این است که یعنی به مالک بر می گردد یعنی او ضامن است، اما خراجش و منافعش، ظاهراً شاید مراد ایشان این باشد، مراد به مالک بر می گردد چون هنوز قبض نشده، تا قبض نشده

آن ضامن است، لکن خراج مال او نیست، ظاهراً مراد ایشان این باشد، ظاهراً و العلم عند الله، هر چی ما فکر کردیم گفتیم ظاهراً، آن

وقت فتوا بر این است که نه منافعش مال مشتری است

پرسش: هزینه هایش هم بر عهده مشتری است

آیت الله مددی: نه شاید قبض نشده، به عهده بائع است

پرسش: یعنی اگر دو ماه دیگه تاخیر بکند

آیت الله مددی: تاخیر در رفتن چیز دیگری است، به طور طبیعی بلند شده آن جا برود بگیرد، ده تا را تحویل بگیرد ده تا هم تخم

کردند، این تلف شد، دزد آمد همه را برد

پرسش: هزینه دانه هایش در این مدت به عهده بائع است

آیت الله مددی: بله چون منتقل نشده

پرسش: منتقل که شده، قبض نکرده

آیت الله مددی: آهان، همین، و لذا ما عرض کردیم این قاعده، این که یخرج منه، این که ایشان فرمود یخرج اگر ایشان ضامن را همان

بائع گرفته اما مالک مشتری است خب، اگر گفتیم الخراج بالضمان چون مالک است خب تخم مرغ ها هم مال مشتری است، دقت می

فرمایید؟ ایشان تخم مرغ ها را مال مشتری گرفته لکن گفته مبیع در ضمان بائع است چون اگر تلف شد روی بائع حساب می شود

یعنی به عبارة اخرى اگر این تخم مرغ تلف شد مشتری بر می گردد پولش را مطالبه می کند نه این که مشتری بیايد به بائع بگوید تو

بدل این ده تا مرغ را به من بده، خوب دقت بکنید! ده تا مرغ از یک کسی خرید رفت حالا دو ساعت طول کشید تا قبض بکند، این

ها تلف شدند، اگر بگوییم که خب از آن ور هم می گوییم به مجرد عقد مالک است، اگر مالک است قاعده اش این طور است که

بگوید اگر محسوب شد بر شما یعنی محسوب شد بر بائع به بائع بگوید به جای این که این ده تا مرغی که فروختی و تلف شد یا ده

تا مثلش را بده یا قیمت این ده تا مرغ را بده، اگر گفت ده تا مثلش یا قیمتش یعنی عقد هنوز باقی است، قرارداد باقی است، اگر گفتید من مال البائع یعنی منفسخ شده، عقد منفسخ شده، روشن شد؟

پرسش: فتوا چیست؟

آیت الله مددی: فتوا این است که عقد منفسخ است، روشن شد چی می خواهم عرض بکنم؟

کل مبیع تلف قبل قبضه فتوا بر این است که عقد منفسخ است، البته من دیدم بعضی ها، در ذهنم هم نیست در سنهوری دیدم یا در کتب حنفیه که اگر ما قائل شدیم من حین التلف انفساخ است منافع مال مشتری است، اگر قائل شدیم من حین العقد انفساخ است منافع مال بائع است چون مرغ ها هم به بائع بر می گردد حساب می شود، تلفش هم منافعش هم مال بائع است پس مرحوم نائینی مرادش این است از این که یک فتوا بر این است که عقد منفسخ می شود و إلا ممکن است بگوییم عقد باقی است لکن ضمان به عهده بائع است، ضمان به عهده بائع یعنی چی؟ یعنی بائع مثل این ده تا مرغ یا قیمت این ده تا مرغ را بدهد، چون به من فروخت و عقد تمام شد، حالا تلف شد، خیلی خب تلف شد یا قیمت یا مثل این ده تا مرغ را به من بدهد، می گویند نه آقا، عقد منفسخ می شود آن ده تا مرغ به بائع بر می گردانند، بائع باید ثمن را به شما بدهد، بائع باید ثمن را بدهد، عقد منفسخ است، اگر گفتیم عقد منفسخ نیست ثمن پیش بائع می ماند، نهایت بائع یا قیمت ده تا مرغ را بهتان بدهد، مطلب روشن شد؟ اگر شما قائل شدید که عقد، تملیک عقد بیع تملیک است، خب چرا عقد را فسخ بکنید؟ بگویید عقد برقرار است مخصوصا اگر فرض کنید ثمن ده تا مرغ، دو تا پتو است، دو تا پتو هم پیش آن بائع موجود است، بهش هم دو تا پتو را داده و قبض هم شده، بگوییم آن دو تا پتو می ماند، نهایت باید مثل این ده تا مرغ یا قیمت این ده تا مرغ را بدهد، این معنایش این است که یعنی عقد هنوز باقی است.

پرسش: یا مشتری خیار دارد

آیت الله مددی: یا مشتری

اما این ها می گویند نه عقد منفسخ است، یعنی چی عقد منفسخ است؟ یعنی بائع دو تا پتو را به مشتری رد می کند، آن ده تا مرغ هم از ملک بائع حساب می شود، نه می خواهد قیمتش را بدهد و نه می خواهد بدلش را بدهد، روشن؟ این کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه.

حالا این جا کلام این است، ایشان چی گرفتند؟ ایشان گرفتند ضمان به عهده بائع است یعنی این ده تا مرغ از مال بائع حساب می شود اما تخم مرغ مال بائع نیست، تخم مرغ مال مشتری است

پرسش: ضمان را هم هزینه ها اگر بگیرند درست می شود، هزینه به عهده مشتری

آیت الله مددی: نه هزینه چون هنوز قبض نشده منتقل نشده به ایشان.

پرسش: منتقل هم نشده ملک آن را هزینه می کند، این ها مال مشتری است

آیت الله مددی: بله باشد

روشن شد؟ پس یک بحث تصویر مسئله بود، فکر می کنم روشن شد چون مرحوم آقای خوانساری رحمه الله آقای آقا شیخ موسی، به نظرم یکمی عبارت را یک جوری نوشتند، حالا من توضیح را عرض میکنم اگر کافی بود بود و إلا خود آقایان مراجعه بکنند که چی در می آید.

مشکل دیگر این است که چرا نائینی اسم این را تبعی گذاشته؟، این ضمانی که نسبت به مرغ است این را اسمش را تبعی گذاشته،

ضمانی که بائع نسبت به مبیع دارد چرا اسمش را تبعی گذاشته؟

پرسش: چون اگر تبعی گفتیم پس آن تخم مرغ هم مال بائع است

آیت الله مددی: خب همین

ایشان می خواهد بگوید این خارج است، تخم مرغ مال مشتری است

پرسش: این یک عویصه ای شده دیگه

آیت الله مددی: چند تا عویصه شد، یکی نیست.

یکی این که چرا ایشان این اصطلاح را آورده، ملتفت شدید؟ اصلا این اصطلاح که ضمان تبعی است چرا آورده؟ عرض کنم حالا من می خوانم اگر آقایان تصدیق بفرمایند یا نفرمایند به خود آقایان برمی گردد، فعلا اجازه بفرمایید عبارت ایشان را بخوانم که آن نکته ای که ایشان اسمش را ضمان تبعی گذاشته اصلا چیست

پرسش: دیگه نقض شده، گفته تبعی ای که

آیت الله مددی: اول تفصیل بشود بعد ببینیم نقض شده یا نه.

پرسش: به هر حال مال بائع است ولی این نماء را همانی که ضامن است باید خراج بهش بیاید

آیت الله مددی: تخم مرغ مال همان آقا است، چرا اسمش را تبعی گذاشت؟

یخرج منه الضمان التبعی

حالا چون بدبختی هم این ویرایش عبارت هم یک جوری شده که جابجا شده این هم یکمی مشکل درست کرده، سر سطر نوشتند یک مطلبی را در صورتی که ادامه دارد، ویرایش هم خوب نشده، ویرایش کتاب

و الضمان التبعی كضمان البائع للمبیع و المشتري للثمن

عرض کردم آن عبارت این است، کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، دقت فرمودید؟ لکن آقایان گفتند این عبارت شامل ثمن هم می شود، فرق نمی ند، مثلا ثمن دو تا پتو بود، این پتو قبل از قبض تلف شد این هم من مال مشتری، گفتند این کلمه کل مبیع تلف قبل قبضه این قاعده مختص به مبیع نیست، شامل ثمن هم می شود، ثمن هم اگر تلف قبل قبضه آن هم من مال مشتری، مبیع تلف قبل قبضه من مال بائع

پرسش: چطور تعدی کردند؟

آیت الله مددی: می گویند نکته اش فرق نمی کند، یکی است

پرسش: چرا فرق نمی کند؟

آیت الله مددی: خب دیگه یکی است، چه فرق می کند

پرسش: تصریح به مبیع است

آیت الله مددی: خب آن روایت نیست که، بعد هم آمدند روی قواعد درستش کردند، حالا این بحث را من سابقا عرض کردم که روی قواعد می شود یا نه، خلال توضیح عبارت نائینی، اصلا چرا ایشان اسمش را ضمان تبعی گذاشته، می گویم یک مقدار هم بر می گردد این نسخه ای که من الان دارم چاپ جدید، ویرایش عبارت هم درست نیست، این سر سطر آوردن، ویرگول گذاشتن و نقطه گذاشتن نکته فنی می خواهد، هر کسی که نمی تواند، یکمی هم سر سطر گذاشتنش درست در نیامده است.

ببینید مرحوم نائینی از این راه وارد می شود، حالا این راه ایشان درست است یا نه آن آخر، بگذار اول تصور کلام مبارک ایشان، ایشان می خواهد من تخم مرغ را به دو تا پتو فروختم مثلا

لأن ما تعهده البائع أصالة

ایشان می گوید، این اصالت در مقابل آن تبعی است، می گوید بائع که من می آیم ده تا تخم مرغ را می دهم آنی را که من تعهد دادم اصالة ضمان الثمن الذي انتقل إليه، در حقیقت آن ثمن را ضامن شده، یعنی اگر ثمن را گرفت دو تا پتو، منافعی داشت دنبال منافع پتو بوده، ضمان الثمن، دقت بکنید

و معنی ضمانه له

معنای این که ایشان ضامن ثمن است

أن درَکَه

یعنی تلف و از بین رفتنش علیه

بحیث أنه لو تلف

این جا آنه نوشته غلط است، بعد از حیث آن می آید

بحیث آنه لو تلف ثم طراً علی المعاوضة فسخٌ أو انفساخٌ یجب علیه رد مثله أو قیمته

قیمته را به جر بخوانید، رد مثله أو قیمته

به حیث این که اگر تلفی شد طراً علی المعاوضة فسخٌ أو انفساخٌ، اگر فستخی بیاید، فرق بین فسخ و انفساخ هم ظاهراً این طور باشد، فسخ از حین است که آن جدایی می شود، انفساخ من حین العقد است، چون در این قاعده کل مبیع تلف قبل قبضه هم این بحث را دارند که آیا فهو من مال بائع فسخاً یا انفساخاً؟ یعنی از لحظه تلف من مال بائع است؟ یا از لحظه عقد من مال بائع است؟ آن وقت این نتیجه را گرفتند، این کسانی که دیگه مقید به این نصوص نشدند اگر گفتیم از لحظه تلف من مال بائع است منافع مال مشتری است چون تا حالا ملک مشتری بوده، اگر گفتیم از حین عقد

پرسش: فسخ را به نحو اختیار بگیریم انفساخ را به نحو

آیت الله مددی: این هم هست، می دانم، در این جا مراد احتمالاً این باشد یعنی مرحوم نائینی می خواهد بگوید چه فسخ بگیریم و چه انفساخ بگیریم چون در مانحن که فسخ نیست، اختیاری نیست، آن مطلب شما را می دانم، ظاهراً مرادش از فسخ یعنی من حین التلف، انفساخ من حین العقد، حالا عرض کردم توضیحاتی است که من هی اضافه می کنم و العلم عند الله سبحانه پس ببینید دقت بکنید، اصالتاً یجب علیه، این که می گوید یجب علیه رد مثله أو قیمته، این قاعده این است، اگر این عقد و قرارداد درست بود نباید بگوییم عین مال به او بر می گردد، نه عقد به حال خودش محفوظ است، باید مثلش را رد بکند

و هکذا فی طرف مشتری؛

این جا اول سطر نوشته، این غلط است

فإن ما تضمنه أصالة هو المثل

این نظر مبارک مرحوم آقای نائینی که، حالا قاعده چیست؟ کل مبیع تلف قبل قبضه، این قاعده روی مبیع رفته، ایشان مبیع را آمده در جهت می گوید اصالتا آنی که مشتری است مثنی است یعنی مشتری چرا آمده اقدام کرده؟ منافع مثنی را بگیرد، پس اگر ببینید و ضمان کل منهما لما انتقل عنه، آن وقت اگر ما آمدیم گفتیم کل مبیع تلف قبل قبضه من مال بائعه، ببینید این جا آمده مثنی را حساب کرده نسبت به بائع، این ضمان، ضمان تبعی است، این مراد ایشان این است از تبعی و اصلی مراد ایشان این است یعنی آنی که اصالتا ضامن سبب می شود بائع است، آنی که اصالتا ضامن مثنی می شود مشتری است اما تبعا این طور است، تبعا ضمان کل منهما لما انتقال عنه، این تبعی است، این تبعی ایشان مرادش این است، هر کدام از این ها ضامن اند برای آن که ما انتقال عنه، اولی اصلی بود إنتقل الیه، دومی تبعی می شود. یعنی بائع نسبت به مبیع، یعنی ایشان می گوید اصالتا نظر بائع روی ثمن است اما نسبت به مثنی تبعی است، روشن شد؟ چرا تبعی است؟

لشرط التسليم الذی يتضمنه کل عقدٍ

تعبیر ایشان شرط است یعنی من بائع که این مرغ ها را دادم هدف من این بود که، هدف اصلی من این بود که در آن پتو تصرف بکنم لکن برای این که در آن پتو تصرف بکنم این مال را هم به شما دادم یعنی به این عنوان که در پتو، حالا اگر مال تلف شد من دیگه نمی توانم در آن پتو، اسم این را گذاشته لشرط التسليم، من وقتی می توانم تصرف در پتو بکنم که این مرغ ها را به شما تسلیم بدهم، قبض بکنم، تسلیم در این جا مراد اقباض و قبض است، به شرط قبض، ایشان تعبیر شرط کرده، این شرط را ضمنی گرفته، حالا در دنیای روز در دنیای عقد این طور است، ببینید این تعابیری که مرحوم نائینی فرمودند بیاوریمش به دنیای خارج بحث اول این است که اصولا در باب عقد تملیک نیست که شما این حرف ها را بزنید، تعهد است، اصلا بحث اول این است، اصلا شما در بحث عقد تملیک ندارید، شما ده تا مرغی ندارید، شما تعهد دادید که این ده تا مرغ را، تعهد است، اگر ده تا مرغ دست آقا رسید آن وقت مالک است و لذا عرض کردیم کسانی که قائل به مبنای تعهدند این قاعده خیلی پیششان روشن است، کل مبیع تلف قبل قبضه فهو

من مال بائع، خیلی روشن است، تعهد دادند که این ده تا مرغ را به شما برسانم، نرساندم پس شما مالک نشدید، ملک من در می آید،

تلف من مال بائع، روشن شد چی می خواهم عرض بکنم؟

دو: کسانی که در دنیای قانونی قائل هستند که بیع به معنای تملیک است گفتند در بیع ولو تملیک است چهار تا تعهد است نه شرط

تسلیم، مرحوم نائینی از این تعبیر به شرط التسلیم کرده، روشن شد این اصطلاحات را؟ می گویند بائع وقتی که می فروشد چهار تا

تعهد هم دارد، این که غصب نباشد، این که فلان نباشد، ملک خودش باشد، این که به طرف برساند، این را نائینی تعبیر به شرط

تسلیم کرد، در دنیای حقوق ازش تعبیر کردند چهار تا تعهد، یک تعهدش تسلیم است، پس بنابراین روشن شد چی می خواهم بگویم؟

بحث سر این است که یک: مفاد عقد چیست؟ تملیک است یا به اصطلاح تعهد؟ کسانی که قائل به تملیک اند می گویند در خود عقد

هم چهار تا تعهد است غیر از تملیک، من این ده تا مرغ را تملیک کردم در عین حال هم تعهد می کنم به شما برسانم، ما دامی که

تعهد را انجام ندادم تملیک حاصل نمی شود. نکته فنی روشن شد؟

مرحوم نائینی اسم این را شرط تسلیم گذاشته، این می خواهم اگر اصطلاحات قانونی را دیدید با هم، این می گوید، آن وقت نائینی

این تعهد را تبعی گرفته، آن قائل این تعهد را تبعی نگرفته، نائینی از راه ثمن، من می خواستم در پتو تصرف بکنم، لذا آمدند در ده تا

مرغ، آن می گوید نه از همان اول من ده تا مرغ فروختم تعهد کردم بهت برسانم، خوب دقت بکنید! نائینی دور زد، اول از راه ثمن

وارد شد، ثمن را اصلی گرفت، مثنی را تبعی گرفت، در این تفکر می گوئیم چرا تبعی و اصلی باشد؟ روشن است یا نه؟ من تملیک

شما کردم ده تا مرغ را، در عین تملیک هم تعهد می کنم که این ده تا مرغ را بهتان برسانم، اقباضش بکنم، دیگه نمی خواهد دور

بزنیم، من اصالتا می خواهم در ثمن تصرف بکنم و اگر می خواهم در ثمن تصرف بکنم مثنی را به شما برسانم، نائینی از این راه وارد

شد، مثنی را به شما برسانم، در صورتی که، روشن شد چی می خواهم بگویم؟ عرض کردم عبارت انصافا این قدر ما نشستیم فکر

کردیم و علم ایقوف بکار بردیم تا هم عبارت نائینی روشن بشود و هم اصطلاح متعارف حقوقی الان روشن بشود، در اصطلاح که

عرض کردم در سنهوری که وقتی برایتان خواندم که چهار تا تعهد هم توش دارد، تملیک هست با چهار تا تعهد، یکی از آن تعهدات

.....
تسلیم است، اقباض است، من تملیک شما کردم به این عنوان؛ حالا نائینی می گوید به شرط تسلیم، شرط که شرط ضمن العقد مثلا

باشد اما این می گوید نه و این سر تبعیت نائینی هم این است، ایشان می گوید چون بائع ثمن می خواهد این اصالتا، پس باید مثنی را

تسلیم بکند تا در ثمن تصرف بکند پس نسبت به مثنی می شود تبعی

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين