

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 که البته خب انصافا مرحوم نائینی در این مسائل خیلی دقیق و لطیف وارد شدند و انصافا که افادات فراوانی دارند در این مسئله ای که در این جا مطرح کردند. البته عرض شد مرحوم نائینی روایت الخراج بالضمان را قبول کردند، إنما الکلام در این که حدود این ضمان را می خواهند تفسیر بکنند که حدودش چیست؟

عرض کردیم اهل سنت هم عده ای مثل علمای ما روایت را قبول نکردند و بیشترشان قبول کردند، الخراج بالضمان را قبول کردند، آن هایی هم که قبول کردند باز اختلاف دارند که آیا به اطلاقش یا به عمومش عمل بکنند یا نکنند؟ روایات الخراج بالضمان و عرض کردیم آنی که من در کلمات اهل سنت دیدم همان ضمان غصب را خارج کردند، بعضی ها هم مطلقا نسبت دادند که قبول کردند و گفتیم در روایات ابو ولاد جوری است که ظاهرا ابوحنیفه در غصب هم قبول کرده، ظاهرش این طور است، بعضی از فتاوی احناف هم همین طور است، مرحوم نائینی قدس الله سرّه اولا ضمان معاوضه که ضمان جعلی باشد این را خب مورد خود روایت هم هست و اهل سنت هم قبول کردند و در آن غالبا بحثی ندارند اگر هم روایت را قبول نکردند مطلبش را قبول کردند.

مرحوم نائینی قدس الله نفسه سه جور ضمان یعنی به اصطلاح چهار جور ضمان قرار می دهد، یکیش ضمان جعلی اصلی فعلی به تعبیر ایشان، این را قبول می کند، ایشان می گوید روایت الخراج بالضمان موردش این است.

دو: ضمان قهری به تعبیر ایشان که باب غصب باشد، عرض کردیم عده ای از اهل سنت آن را هم خارج کردند مثل ایشان اما خب عده ای هم قبول کردند که غصب را هم شامل می شود، دیروز نکته فنیش را عرض کردم که تمسک به اطلاق باشد یا نه، ظاهر کلام مرحوم نائینی می خواهند بگویند ولو الخراج بالضمان ظاهرا اطلاق دارد اما مناسبت حکم و موضوع به تعبیر ایشان اقتضا می کند که این روایت فقط موردش آن یکی باشد، بقیه نباشد، ایشان از مناسبت حکم و موضوع، خب طبعا می دانید تا تناسب حکم و موضوع

آمد فقهای اهل سنت هم که این حرف ها سرشان نمی شود، می گویند نه اطلاق لفظیش را قبول می کنیم پس نکته فنی در این جا این است، اولاً زمان غصب را عرض کردم عده ای هم از خود آن ها قبول دارند که خارج است، عده ایشان هم می گویند نه ضمان غصب هم داخل است، این دو تا.

سوم یک اصطلاحی است که ایشان ضمان تبعی اسمش را گذاشته، اصلی نیست، در مقابل اصلی یک ضمان تبعی، جعلی هست اما اصلی نیست، ایشان فرموده آن ضمان تبعی هم خارج است، البته آن ها هم عده ای همین مطلب را قبول دارند لکن نه به تعبیر ضمان تبعی چون دیگه حالا در روایت الخراج بالضمان یک مقدار هم مجبوریم عبارت آن ها را هم بخوانیم، آن ها از راه دیگری این مطلب را گفتند.

إنما الکلام در این تقریب نائینی است قدس الله سره: یک اصطلاح ضمان تبعی

دو: چرا ضمان تبعی از روایت خارج است؟ چه نکته ای دارد؟ خب بگوییم ضمان تبعی هم در روایت وارد است، چه نکته ای برای خروج

نکته را ایشان به طور طبیعی همان مناسبت حکم و موضوع گرفتند، این بحث را ما این جور مطرح می کنیم آیا در این جا مناسبت حکم و موضوعی هست که ضمان تبعی خارج بشود یا نه؟ ایشان ضمان تبعی را عرض کردم آن مسئله معروف را، تفصیل ایشان برای این که حکم آن مسئله را بیان بکنند از راه ضمان تبعی است، آن مسئله معروف این است که کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، اگر فرض کنیم ده تا مرغ فروخت و هنوز رفته که قبض بدهد به طرف و تلف شدند، حالا یا مردند یا دزد آن ها را برد این جا مشتری اصلاً عقد به هم می خورد نه این که عقد درست است و بدل ده تا مرغ را بدهد، آن ده تا مرغ بر می گردد به ملک فروشنده و بائع هم اگر ثمن را گرفته فرض کنید ثمنش پنج تا پتو، آن پنج تا پتو را باید بدهد به خریدار، آن پنج تا پتو را باید رد بکند.

اگر بگوییم نه عقد درست هست، عقد مشکل ندارد، فقط از باب او حساب می کنیم نه این که عقد، آن وقت معنایش این است که اگر ده تا مرغ تلف شد بدلش را بدهد، بدلش یا مثل است یا قیمت است، از آن طرف هم آن پنج تا پتو مال همان فروشنده می ماند، نمی

خواهد پنج تا رد بکند، پنج تا پتو پیشش می ماند، نهایت این است که بدل ده تا مرغ را بدهد، دیگه دو تصویر بیشتر نیست به طور طبیعی، یا بگوییم عقد به هم می خورد، این ها زدند به این که عقد به هم می خورد، خوب دقت بکنید! یعنی چی عقد به هم می خورد؟ و لذا گفتند آنا ما، تصویر کردند آنا ما بر می گردد، البته دیروز چند روز است که توضیح کافی دادیم خلاف قاعده است، مرحوم مقدس اردبیلی هم اشکال کرده و هو مشکل، اگر این با عقد ملک مشتری شد چطور می شود برگردد به بائع حساب بشود، اگر شما عقد را مملک نمی دانید خب ممکن اما اگر عقد را مملک می دانید الان ملک مشتری شد، اگر ملک مشتری شد قاعدتا حتی اگر گفتید بائع باید بدهد بدلش را بدهد نه این که عقد به هم بخورد، مشتری برگردد ثمن را بگیرد و آن تلف هم از باب بائع حساب می شود. تا این جا این راجع به خود آن مسئله، تا این جا درست، صحبتی که این جاست اگر این ده تا مرغ در این فاصله تا قبل از قبض مثلا ده تا هم تخم کردند، این تخم مرغ ها مال کیست؟ این ها الان فتوا بر این است که مال مشتری است یعنی آن ده تا مرغ به بائع بر می گردد و در ملک بائع واقع می شود لکن تخم مرغ ها مال مشتری است.

پرسش: عقد مملک می شود

آیت الله مددی: اگر عقد مملک است پس باید ملتزم به آن طرفش بشویم، نکته این است که از آن طرف هم ضمان یعنی عهده، شما می گوئید این به بائع بر می گردد، این ده تا مرغ به بائع بر می گردد، اگر به بائع بر می گردد خب ده تا تخم مرغ هم باید به بائع برگردد، شما که روایت الخراج بالضمن را قبول کردید، قبول کردید که خراج در مقابل ضمان است این جا هم می گوئید برمیگردد به بائع، خیلی خب برگشت به بائع یعنی به عهده بائع است، اگر به عهده بائع شد تخم مرغ ها هم مال اوست، الخراج بالضمن می گوید تخم مرغ ها هم مال اوست، چطور می شود شما می گوئید به بائع بر می گردد، تخم مرغ ها مال مشتری است، این را چجوری جمعش بکنیم؟

پرسش: کشف است

آیت الله مددی: نه کشفی نیست، عقد فسخ شده، عقد به هم خورده. روشن شد اشکال چیست؟

یعنی مرحوم نائینی می خواهد یک توجیه فنی، عرض کردم این مسئله را باز اهل سنت یک توجیه دیگری دارند، حالا من بعد بعضی عباراتشان را می خوانم، یک توجیه فنی می خواهد معنا بکند، این توجیه چجوری می شود؟ مرغ ها به بائع برگردد، عقد منفسخ می شود، بائع هم باید ثمن را به مشتری برگرداند نه این که ثمن مال بائع بشود بدل مرغ را بدهد، ثمن را به مشتری برگرداند لکن تخم مرغ ها مال مشتری می شود، خود مرغ ها در عهده بائع است به بائع بر می گردد، تلف مرغ روی بائع حساب می شود اما نمای مرغ بر می گردد به مشتری

پرسش: انفساخ است یا فسخ است؟

آیت الله مددی: عرض کردم ایشان فسخ و انفساخ نوشتند که ایشان هم دیروز اشکال فرمودند که درست هم هست فسخ اختیاری است انفساخ غیر اختیاری لکن ظاهرا احتمال می دهیم چون بحث ما تلف است، اصلا بحث فسخ نیست، چون فسخ یک حکم دیگری دارد اصلا

پرسش: بالاخره عقد فسخ می شود دیگه

آیت الله مددی: نه این جا عقد فسخ می شود، إنما الکلام از حین تلف فسخ می شود ما اسمش را فسخ گذاشتیم یا از حین صدور عقد فسخ می شود، اسمش را گذاشتیم انفساخ چون عرض کردیم عده ای از علمای قانون این فرق را گذاشتند حتی از علمای احناف، اگر گفتیم از حین تلف فسخ می شود نماء مال مشتری است، اگر گفتیم از حین عقد فسخ می شود نماء مال بائع است، شما هم ذهنتان ظاهرا همین آمده، مرحوم نائینی می خواهد فرق نگذارد، می گوید به هر حال نماء مال مشتری است

پرسش: کی ضمان کرده؟

آیت الله مددی: آهان، می خواهد الان ایشان این کار را بکند، این اصلا، اصل بحث اول روشن بشود، البته انصافا نائینی خیلی فکر را به جولان آورده رضوان الله تعالی علیه و این نحوه فکر را الان عرض کردم در سطح جهانی هم در مسائل عقود کاملا روش بحث می شود یعنی کاملا این ها را درست فکر بشود.

اولا این ضمان بائن، این که فروشنده آیا ضمانش یک ضمان اصلی است یا تبعی است؟ ایشان می گوید تبعی است، اول تصویر تبعیت را پیش ایشان بکنیم، بعد ببینیم آیا قبول داریم یا نه؟ علی تقدیر این که مقدمات تمام شد آیا دلیل دارد که الخراج بالضمن این را نگیرد، آخه این چرا، اگر گفتیم الخراج بالضمن مطلق است یا عام است خب ضمان این و عهده این بر عهده بائن است پس نماء هم که خراج باشد آن هم مال بائن است، تخم مرغ ها هم باید مال بائن باشد نه مشتری.

حالا تصویر نائینی این جوری است من یک مقدار می خواهم بحث را روی قواعد مطرح بکنم، ذهنتان را آزاد بگذارید که روی قواعد، ببینید مرحوم نائینی می گوید که بائن فرض کنید این جا حالا پتو مثال زدیم، فرض کنید صد هزار تومان، بائن به صد هزار تومان پول احتیاج دارد، آنی را که بائن می خواهد به عهده بگیرد که اگر تلف شد از آن باشد آن صد هزار تومان است، هدفش صد هزار تومان است، این صد هزار تومان پیش مشتری است. این به این صد هزار تومان نمی رسد مگر این که ده تا مرغ بدهد تا آن صد هزار تومان را بگیرد، خوب دقت می کنید؟ پس ده تا مرغ می دهد که آن صد هزار تومان را بگیرد، وقتی صد هزار تومان را گرفت مرحوم نائینی این طور می گوید آنی که به عهده خواسته، آنی که خواسته در عهده اش بیاید که مسئولیتش را قبول بکند اساسا صد هزار تومان است اما این که می گویند اگر مرغ تلف شد قبل از قبض، خوب دقت بکنید، به عهده بائن است این تبعی است، اصلی این نیست، اصلی تملک صد هزار تومان، مرحوم نائینی از این راه وارد می شود، حالا این را تصویر بکنیم که اصلا حرف ایشان یعنی چی؟ ایشان می گوید آنی که مضمون اصلی است که می خواهد آثار ملک را به عهده بگیرد و داخل ملکش بکند آن صد هزار تومان است. اسم آن را گذاشته ضمان اصلی، اما برای این که به آن صد هزار تومان برسد ده تا مرغش هم داده این ده تا مرغ هم مادام اقباض نکرده یعنی به عبارة اخری آمده ده تا مرغ را داده، این ده تا مرغ را یک شرط ضمنی هم توش دارد به تعبیر بنده، ایشان تعبیر به شرط کردند من به احترام ایشان شرط می گویم، عرض کردم در اصطلاح قانونی جدید تعبیر به تعهد می کنند نه شرط، این درست است آمد گفت من ده تا مرغ می دهم برای این که آن صد لکن متعهد هم می شوم این را به تو برسانم، ببینید توش یک تعهد هم دارد، ایشان نوشته شرط تسلیم و ما به احترام ایشان شرط تسلیم یا شرط تعهد به قبض و اقباض، به تعهد به اقباض، تعبیر ایشان

شرط تسلیم، تعبیری که الان بیشتر در قوانین متعارف است تعهد، پس من برای این که به صد هزار تومان برسم که آن ضمان اصلی من است آمدم ده تا مرغ دادم یک تعهد هم توش هست، یک ضمان هم هست، این تعهد ضمنی است، ایشان می خواهد بگوید این تعهد ضمنی است، به عهده گرفت لکن تعهد اصلی صد هزار تومان است، تعهد اصلی او صد هزار تومان است، آن را بخواهد ملک خودش بکند که اگر تلف هم شد مثلاً از ملک او حساب بشود، آن را می خواهد قبول بکند، برای این که به آن صد هزار تومان برسد می آید این ده تا مرغ را می دهد، ده تا مرغ را تملیک می کند لکن به شرط تسلیم، دیروز توضیح دادیم عده ای از علمای قانون از قبل از اسلام حرفشان این بود که این جا تملیک نیست، اصلاً فقط تعهد است، همان قوانین جدید هم هست در اروپا و آلمان و چند تا کشور که بیع را تملیک نمی دانند، تعهد می دانند لکن معروف در بقیه قوانین غربی و دنیای اسلام بیع را تملیک می دانند لکن اضافه بر تملیک یک تعهد هم توش می دانند، البته تعهد ها چند تاست، یکیش این است تعهد تسلیم، این هم تعهد داده، مرحوم نائینی می خواهد بگوید این تعهد ضمنی است، آن وقت الخراج بالضمن شامل این نمی شود. یعنی اگر من تعهد دادم مرغ را به دست تو برسانم تعهد دادم اما این اصلی نیست، این ضمنی است، اصلی من آن صد هزار تومان است، لذا اگر تلف شد و به تعهد من نتوانستم عمل بکنم منافعتش مال من نیست، این تمام حرف نائینی این است، راهی را که، روشن شد؟ خیلی اتعاب نفس کرده انصافاً، نسبت به آن زمان نجف انصافاً خیلی و بحث های فلسفی هم پیش نکشیده، سعی کرده بحث کاملاً حقوقی و قانونی باشد، انصافاً هم مرحوم نائینی خیلی خوش فکر است، فوق العاده، ایشان آمدند می گویند آن الخراج، اولاً آن بحثی را که روایت را قبول بکنیم یا نه که گذشت مفصل توضیح دادیم که روایت را قبول نکردیم.

بر فرض که قبول بکنیم ایشان می گوید این جا درست است بائع تعهد داده و لذا اگر تلف شد قبل از قبض از مال بائع است، درست اما این تعهد ضمنی است، الخراج بالضمن این ضمان را نمی گیرد، این تعهد را نمی گیرد  
پرسش: آن صد هزار تومان تعهد مشتری است

آیت الله مددی: بائع در حقیقت صد هزار تومان را می خواهد، دنبال آن است، پول می خواهد

پرسش: تعهد گرفته

آیت الله مددی: تعهد یعنی وقتی برود این می شود در ذمه او، کسی که تلف کرد باید از آن مراجعه بشود

پرسش: این ده تا تخم مرغ منافع آن صد تومان نیست، منافع مرغی است که شما می گوئید به تبع

آیت الله مددی: احسنت، منافع مرغ است، چون بالتبع است، چون تعهد مرغش بالتبع است این منافع داخل به عهده او نیست دیگه

پرسش: فقط ضامن نبوده

آیت الله مددی: چرا تعهد کرده تسلیم دیگه، به عهده گرفته و لذا اگر تلف شد چون نتوانسته انجام بدهد از او حساب می شود، به

عهده که گرفته که، ایشان اسمش

پرسش: بائن چجور متعهد می شود وقتی صد هزار تومان

آیت الله مددی: صد هزار تومان را ببینید، حالا من یک توضیحی می دهم، به توضیح من فکر می کنم روشن بشود، من فکر می کنم

مرحوم نائینی در مباحث اعتبارات قانونی یا التزامات یا شخصی یا قانونی علت غایی را با آن ظاهر خود التزام ظاهرا خلط فرمودند،

این که بائن صد هزار تومان می دهد این علت غایی است، اما آنی که انشاء کرده چیست؟ تملیک است، خوب دقت بکنید! من فکر

میکنم مرحوم آقای نائینی روی آن قاعده کلی که علت غایی مثلا به قول آقایان اول الفکر و آخر العمل که کیفیت عمل را علت غایی

تعیین می کند مثلا اگر شما بخواهید یک صندلی بگذارید برای یک نفر یک اندازه معینی، برای دو نفر یک اندازه، برای سه نفر، آن

علت غایی، یک علت غایی این است، ایشان اصلی و تبعی را به لحاظ علت غایی نگاه کرده، اگر به لحاظ علت غایی نگاه بکنیم

علت غایی تملک صد هزار تومان است

پرسش: صدق ضمان نمی کند که

آیت الله مددی: چرا دیگه تملک ضمان می آورد، به عهده می گیرد.

پرسش: بائن چه تعهدی دارد؟

.....

آیت الله مددی: که اگر تلف شد تلفش به عهده او باشد، مال مشتری بود، نه بعد از قبض، آن می خواهد در حقیقت مالک صد هزار تومان بشود که تمام آثار ملک برایش بار بشود، برای این کار چکار می کند؟ تملیک ده تا مرغ با شرط تسلیم می کند، نکته این است، من به نظرم فکر می کنم دیگه نکته فنی برای شما روشن شد، یک دفعه شما علت غایی را حساب می کنید مرحوم نائینی روی علت غائی می آید می گوید ضمان این ملک، ضمان این مرغ این تبعی است، به لحاظ علت غایی تبعی است، هدف اصلی پول است، هدف اصلی ای که دارد پول است یعنی ثمن است، این تبعی حسابش کرده اما اگر شما بیاید روی همین مباحث قانون که ما مطرح کردیم، در بحث التزامات و بحث ادراکات اعتباری که مفصلاً تا حد زیادی مقاله مرحوم آقای طباطبائی را هم خواندیم در مباحث اعتبارات حساب بکنیم الان به حسب ظاهر به عکس مطلب است، آنی که اصالتاً دارد اعتبار می کند، آنی که اعتبار بهش می خورد تملیک است، این تعهد هم هست، این تعهد در ضمن تملیک هم هست یعنی تملیک با این تعهد و لذا اعتبار کرده که این کتاب، این ده تا مرغ ملک شما باشد لکن به قول مرحوم نائینی شرط، شرط تسلیم یا تعهد اقباض، تعهد هم کرده که به شما برساند، خوب دقت بکنید

پرسش: اگر بیعی صورت می گیرد

آیت الله مددی: این مسائل خیلی لطیف است، این جا دیگه آزادیم، آزادانه فکر بکنیم

پرسش: مبیع، بیع صورت گرفته، مشتری قبض نکرده، این مبیع از ملک بائع خارج می شود یا نمی شود؟ اگر یک بیعی صورت گرفته

آیت الله مددی: ارزش بیع به این است که از ملک بائع خارج می شود

پرسش: آن تا قبل از قبض مشتری

.....  
آیت الله مددی: از ملکش خارج می شود، اصلاً معنای عقد همین است این همه که ما بحث کردیم، معنای عقد همین است که در وعای اعتبار از ملک من خارج می شود ملک شما می شود، عقد معنایش همین است و لذا مرحوم اردبیلی اشکال می کند و هو مشکل، چون با عقد خارج شد یعنی چی تازه به ملک بائع برگردد؟

پرسش: خب نمائش از مشتری می شود دیگه

آیت الله مددی: خودش چطور بر می گردد؟ مشکل خودش است، از آن ور شما این را به عهده بائع گذاشتید، الخراج بالضمان می گوید این افتاد به عهده بائع یعنی این ده تا مرغ پای بائع حساب است، خب تخم مرغ ها هم مال بائع بشود، قاعده اش خب این طور است اصلاً مباحث عقود، یکی از مشکلات مباحث عقود همین است و لذا مرحوم اردبیلی می گوید و هو مشکل، ایشان می گوید مشکل است، چطور می شود؟ از آن طرف ایشان می گوید ملک حاصل شد یعنی دقت بکنید در بحث عقود اصلاً فائده عقود همین است که به مجرد اعتبار جابجا می شود.

پرسش: ضمان قبل از قبض می آید دیگه، هنوز قبضی صورت نگرفته، به خاطر همین ضمان برای بائع است

آیت الله مددی: ما اگر طبق قاعده پیش برویم این است که اگر ده تا مرغ به مجرد عقد، اگر شما عقد را تملیک بدانید یعنی در وعای اعتبار شما ملک طرف کردید، تلف شد، خب از ملک من تلف شده، فو قش بائع نتوانست برساند، بائع می گوید من بدلتش را می دهم اما ثمن را نگه می دارد، خوب دقت بکنید اما این می گوید نه، پای بائع حساب می شود، اصلاً ملک بائع می شود.

پرسش: به خاطر آن شرط است

آیت الله مددی: ایشان به خاطر، چون قاعده کل مبیع چون این کل مبیع تلف قبل قبضه که روایتش ثابت نیست، اشکال دارد، عمده اش آن روایت عقبه ابن خالد است که آن هم توضیح می خواهد

پرسش: ظاهراً با قاعده خراج شده

آیت الله مددی: نه با خراج هم نمی شود.

این نکته فنی و لذا مرحوم اردبیلی گفت خیلی مشکل است یعنی چه؟ شما می گوئید عقد مملک است و لذا عرض کردیم در بعضی از قوانین، البته نکته دیگر هم داشت، عرض کردیم قوانین قبل از اسلام، احتمال این که این هم به قول ایشان تاثر به آن قوانین، اصلاً بیع را مملک نمی دانند، بیع را تملیک نمی دانند، بیع را تعهد می دانند، الانش هم هست، در قانون آلمان است، هلند است، چند تا کشور است که اصلاً بیع را تملیک نمی دانند.

پرسش: ما به این معتقد

آیت الله مددی: آهان ما معتقد نیستیم، بیع را تعهد می دانند، می گوید کی ملک می شود؟ وقتی که دست شما رسید، قبض که کردید ملک می شود، تعهد می کنم که من این را به شما بدهم، این فقط تعهد است، وقتی دست شما رسید آن وقت مالک می شوید، قبل از قبض اصلاً مالک نیستید لذا این مشکل ندارد، تلف قبل از قبض هیچ مشکل ندارد

پرسش: آن ها نمائش هم بر می گردانند

آیت الله مددی: بله خب، چون ملک نیست که

پرسش: یکیش را حل بکنیم

آیت الله مددی: این جا مشکل این است، می گویم مرحوم نائینی می خواهد این مشکل را حل بکند، از یک طرف نماء را تابع ملک می گیریم، از یک طرف باز می گوئیم به مالک اصلی بر می گردد، این روشن شد؟

پرسش: کدام را قبول می کنید؟ شما الان می گوئید آن ها تعهد می دانند، خب باشد اگر آن ها تعهد می دانند دوباره نماء را هم بر می گردانند

آیت الله مددی: بله بر می گردانند

پرسش: ولی ما دوباره

.....  
آیت الله مددی: ما همین را می گوئیم، دقت بکنید! شما ملک می دانید، اگر ملک دانستید خب آثارش را ملتزم بشوید، هم شما می

گویید ملک است لذا نماء مال مشتری است، هم تلفش بر روی بائع حساب می شود، فسخ است.

پرسش: در همین مورد اگر فقط نماء داشته باشد آن نمای ثمن مال کیست؟

آیت الله مددی: مال بائع می شود اگر قبض نکرده

پرسش: اگر قبض کرده باشد

آیت الله مددی: اگر قبض کرده باشد مال نماء است، چون مالک است دیگه

پرسش: مرغ ها را تحویل نداده ولی صد هزار تومان را تحویل گرفته یعنی ثمن را گرفته ولی الان مرغ را ندارد، اگر در این بین، تخم

مرغ آمد صد هزار تومان هم یک نمائی داد، تخم مرغ را دیگه به مشتری می دهد

آیت الله مددی: اگر قبل از قبض بوده نمائش باز مال همان بائع است.

پرسش: بعد از قبض

آیت الله مددی: بعد از قبض مال همان بائع است، مسلم است.

پرسش: اگر نمائی داشته باشد مال بائع است یا مشتری؟

آیت الله مددی: قبل از قبض مال بائع است

پرسش: در تصویر شما قبض کرده یعنی صد هزار تومان هم دست بائع بوده

آیت الله مددی: اگر دستش باشد مالک است که، قطعاً منافع مال اوست

پرسش: مرغ ها را

آیت الله مددی: نکرده باشد

اولا بحث را خوب دقت بفرمایید یعنی مشکل کار تصویر شد چیست، اولاً تمام بحث و روح بحث این است که اصولاً عقود فائده اش

این است که به مجرد عقد نقل و انتقال انجام می گیرد

پرسش: بگوییم این جا دلیل خاص است، قاعده همان است، غیر از این هست؟

آیت الله مددی: نه خب این ها می گویند، چون نائینی الخراج بالضمان را قبول کرده، الخراج بالضمان را قبول کرده، می خواهد با فنی

درستش بکند که این جا شامل نمی شود. البته در روایت چون تبیین نیامده، ایشان می خواهد با مناسبت حکم و موضوع بگوید این

ضمان تبعی ولو جعلی است این خارج است.

پرسش: اسم ضامن روی بائع رفته

آیت الله مددی: چون به عهده اوست

پرسش: می خواهد ضامن را عوض بکند، فهو له ضامن یعنی ضامن این است

آیت الله مددی: می گوید ضامن تبعاً

پرسش: می خواهد درستش بکند

آیت الله مددی: روشن شد؟ حالا بحث ما این است که

پرسش: بگوییم آن تملیک به خاطر آن عقد اصلی است، تعهد هم به خاطر آن تبعیت است

آیت الله مددی: خب همین دیگه، نه تبعیش به آن لحاظ است، خود ایشان تصریح می کند، می گوید اصلی عبارت از تملک ثمن

است، تصریح می کند. آن جا تصریح می کند

پرسش: تعهد چیست؟

آیت الله مددی: تعهد یک شرط است، ایشان به شرط تسلیم گرفت، من تعهد اسمش را گذاشتم، ایشان به شرط

پرسش: تبعی همان طور که فرمودید ظهور دارد.

آیت الله مددی: دقت کردید اگر مطلب همین طور باشد که من از عبارت نائینی چون عرض کردم انصافا عبارت ایشان ابهام هایی دارد اگر مطلب همین طور باشد که ما فهمیدیم بحث را روی بحث اوسع می بریم، آیا اصلا ما ضمان تبعی داریم یا نه.

پرسش: ضمان تبعی مثلا مرغ و نمائش را مطرح بکنیم بهتر معنا نمی دهد؟

آیت الله مددی: همه جا نماء تبع است دیگه، نه می گوید تصویر این است مرغ در این چند ساعت ملک مشتری است، اگر تلف شد به عهده بائع است، نمائی اگر داشت بر می گردد به مالک که مشتری است، بر نمی گردد به متعهد که بائع است، مشکل این است، از آن ور هم شما قبول کردید الخراج بالضمن، مشکل این است، علمای ما حتی مثل شیخ انصاری الخراج بالضمن را قبول نکردند، اگر قبول نکردند باز مشکل ندارد، مشکل این است که ایشان قبول کرده آن وقت هم دلیل نیامده، ایشان می گوید بمناسبه الحكم و الموضوع این خارج است، این نکته فنی. آیا چنین مناسبتی هست؟ اولاً یک ما این تعبیر ایشان ضمان تبعی و تصویری که فرمودند درست است، چون این بحثی نیست که تعبدی باشد، یک تحلیل قانونی است، حقوقی است که ایشان دارد ارائه می دهد، سرّ آن را هم من این طور فکر می کنم که سرّ آن این است که ایشان ظاهراً آمده علت غائی را حساب کرده، علت غائی برای بائع آن صد هزار تومان است اما این مسئله که بیاید تملیک مرغ بکند این تبعی است، تبعی را این جوری حساب کرده، اصلی تملک ثمن است، آن دنبال پول بوده، برای این که به آن پول برسد تملیک مرغ کرده به شرط تسلیم، لذا اسمش را گذاشته ضمان تبعی چون شارع هم آمده گفته اگر شما قبل از قطع، ایشان می خواهد روی قاعده هم بکند، چون شرط تسلیم کرده قبل از قبض و قبل از تسلیم و از بین رفتن تلف شده پس چون شرط کرده طبق شرط خودش تسلیم انجام نشده تملیک نمی شود، تملیک که نشد بر می گردد به خودش یعنی به عهده خودش اما این عهده تبعی است، من فکر می کنم مرحوم نائینی قدس الله سرّه در این جا بحث تبعی و اصلی را به لحاظ علت غائی حساب کرده

پرسش: به هر حال دقیقاً تصویر نمی شود که چطور صدق ضمان کرده نسبت به ثمنی که مال مشتری است، خود حضرت تعالی می فرماید این بائع ثمن می خواهد

آیت الله مددی: ببینید آقا خود ایشان چون فرمودند عین عبارتشان را بخوانیم:

لأن ما تعهده البائع أصالة

آنی را که بایع اصالتاً به عهده، آن اصلی در مقابل تبعی

هو ضمان الثمن الذي انتقل إليه

خب تصریح می کند دیگه، این نیست که اجتهاد بنده باشد.

یعنی آنی که می خواهد و معنی ضمانه، ایشان خودش می گوید، چرا می خواهد آن صد هزار تومان لو آن درکه علیه بحیث آنه لو

تلف ثم طراً على المعاوضة فسخاً أو انفساخاً

می گوید وقتی گرفت و آن پول را هم داد اگر مثلاً معامله از آن وقت به هم خورد این فسخ و انفساخی که ایشان، ظاهراً همین که

ایشان فرمود، ظاهراً فسخ و انفساخ غیر از تلف است، این جا من خیال می کردم مرادش تلف باشد، غیر از تلف است، اگر فسخی آمد

آن وقت رد مثل یا قیمت می کند، مثلاً فرض کنید به جای ده تا مرغ پنج تا پتو می خواست، پنج تا پتو را گرفت، می گوید اساساً آن

پنج تا پتو می خواهد، وقتی که این پتو را گرفت و مرغ را داد تسلیم کرد این الان، اگر فرض کردید این عقد به هم خورد، آمد فسخ

کرد، آن وقت نباید پنج تا پتو را برگرداند، قیمت یا بدلش را بدهد، این را به معنای ضمان حقیقی گرفت، اصلی را این گرفت، تصور

مرحوم نائینی این است و درست هم هست، این مطلب ایشان درست است. من خیال می کردم فسخ و انفساخ به لحاظ تلف حساب می

شود، نه فسخ و انفساخ غیر از چون فسخ و انفساخ غیر از تلف است، فسخ و انفساخی که پیش آمد يجب علیه رد مثله أو قیمته، اگر

گفت رد مثله أو قیمته یعنی آن تمام شده، آن عقد تمام شده، اما اگر گفت ردّ عینه، یعنی آن عقد تمام نشده، آن قرارداد تمام نشده،

ایشان می خواهد مرحوم نائینی بگوید که اساساً و اصالتاً ضمان خورده به ثمن، مثنی هم که برداشته داده لکن به شرط تسلیم داده،

حالا که تسلیم نشد مثنی به او بر می گردد نه این که مثل بدلش و ثمن هم به بایع بر می گردد، آن وقت ایشان ضامن مثنی بوده تبعاً،

اساساً ضامن یعنی تصور ایشان، البته این ضمانت ایشان برای ثمن هم مثل ضمان غصب می ماند، قهری می ماند، چیزی شبیه آن می

ماند، نمی دانم مراد ایشان روشن شد یا نه؟ آنی که من الان با فکر خودم می رسم این است که مرحوم آقای نائینی معیار در اصلی و تبعی را علت غایی گرفته، علت غائی آن که می خواسته پنج تا پتو را مالک بشود، به حیثی که این پنج تا پتو در ضمان آن در بیاید که آثار ملکیت هم بر او بار بشود که به قول ایشان يجب علیه ردّ مثله او قیمته، آن وقت این اصلی اگر باشد نسبت به علت غائی آن که می آید ده تا مرغ را می دهد در مقابل به شرط تسلیم این می شود تبعی، تبعی به لحاظ علت غائی

پرسش: علت غائی هم تملک است

آیت الله مددی: خب نه تملک به معنای این که ضمان حقیقی به آن بخورد، تملکی که آثار تعهد او بار بشود یعنی آثار ملکیت بار بشود به حیثی که اگر بعد از قبض و اقباض تلفی شد، فسخی شد بدش را مثلا عقد را فسخ کردند، حالا مثلا فرض کنید پنج تا پتو گرفت ده تا مرغ هم داد، بعدش مثلا معامله معلوم شد باطل است یا فسخ کردند و پنج تا پتوی ایشان تلف شد من باب مثال

پرسش: آن مورد روایت نیست، فسخ خیار عیب بود دیگه

آیت الله مددی: نه ایشان

پرسش: اگر بگوییم فسخ به این معنا خب این می شود مورد روایت

آیت الله مددی: نه فسخ مورد روایت نیست، تصور بکنید من چی عرض میکنم: ببینید:

پنج تا پتو گرفت در مقابل ده تا مرغ داد، ده تا مرغ را به پنج تا پتو فروخت ، بعد از این که این داد و آن هم گرفت این پنج تا پتو که مال ایشان بود آمد طرف، این پتو ها را هم ایشان فروخت یا اصلا در راه تلف شد، بعد این معامله مفسوخ شد مثلا خیار شرط داشت، مثلا معامله را به هم زد، بهش می گویند پنج تا پتو را بده، می گوید من پنج تا پتو را رد کردم، یا پیش من تلف شده، می گویند اگر پنج تا پتو تلف شده خوب دقت بکنید یا مثلش را بده یا قیمت، نمی گویند معامله به هم می خورد، اگر این شد یا مثلش است یا قیمت اما اگر قبل از تلف بود می گویند بر می گردد به طرف، یا مثل یا قیمت مطرح نیست، این فرقی این است.

پرسش: روی بائع

آیت الله مددی: نه چون تلف شده بود، می گویند معامله به هم می خورد

پرسش: در طرف مقابل شرط می خواهد مرغ ها را برگرداند، می خواهد مرغ ها را برگرداند پتو هایش را بگیرد، این آقا گفت که پتو ها فسخ شد شما مثل یا قیمت، این که می خواهد مرغ ها را برگرداند تخم مرغ هایش را هم باید برگرداند؟

آیت الله مددی: نه دیگه، این می خواهد بگوید تخم مرغ ها

پرسش: همین مسئله ای که الان تصویر کردیم

آیت الله مددی: آن جا چون مالک هم شد دیگه

پرسش: پس این جا هم همین طور است

آیت الله مددی: ببینید ایشان می خواهد بگوید آنی که اساسا اقدام می کند بائع، ضمان ثمن است، هدف اساسی ضمان است به حیثی که اگر تلف شد بعد از قبض و این ها باید مثل یا قیمتش را بدهد، دقت بکنید، معنای ضمان حقیقی یعنی این، اما نسبت به دادن ده تا مرغ این اساسا هدفش نیست، علت غائیش نیست، این نسبت به علت غائی جنبه تبعی دارد، حالا من یک مثال دیگه هم می توانم پرسش: ثمن مال مشتری است بائع این را بر عهده می گیرد چه معناست؟ می خواهد به دست بیاورد، به عهده گرفتن یعنی چه؟

آیت الله مددی: یعنی اگر فرض کنید الان قبض و اقباض شد و بائع ثمن را گرفت بعد این ثمن تلف شد، بعد معامله را فسخ کردند، دو طرفی فسخ کردند یا فسخ شد، برمی گردد چی بهش می گوید، می گوید آن تلف شده، می گوید تمام شد؟ می گوید نه باید بدلش را بدهی، مثل مقبوض به عقد فاسد دیگه. این ضمان این ضمان اصلی است یعنی بدل، مثل یا قیمت اما اگر قبل از قبض بود، قبل از قبض و تلف شد هیچی نیست دیگه، نمی خواهد بدلش را بدهد، تمام شد معامله به هم خورد، ایشان می خواهد بگوید بائع در اساس آنی را که به عهده می گیرد که تماما ضمان به عهده او باشد آن ثمن است، برای این که این کار را بکند که ثمن را مالک بشود و تماما در عهده او بیاید باید مثنی را تملیک بکند به شرط تسلیم، شرط تسلیم نشد پس در این جا به اصطلاح آن تملیکش ناقص می شود، وقتی ناقص شد این تملیک باطل می شود، این قرارداد باطل می شود، باید ثمن را به مشتری برگرداند اما تملیک شده، شرط را

.....  
نتوانستند، تملیک که نشد تخم مرغ می شود مال مشتری، این تصویر مطلب، می گویم این بحث های قانونی یک مشکلی دارد که اعتبارات و سرش این.

حالا البته این بحث را چون من نمی خواستم به این نحو مطرح بکنم، ببینید الان یک بحثی مطرح است بین اعلام که خیلی هم معروف است، البته الان نمی خواهیم وارد بشویم که آیا اوامر و تکالیف یا خطابات متعلق هستند به افراد یا متعلق هستند به طبیعت؟ این بحث معروف است، ما عرض کردیم ظاهرش اصلا بحث بی معناست، خب معلوم است امر همیشه به طبیعت می خورد یعنی به کلی می خورد، اگر در خارج وجود پیدا کرد تا بخواهد فرد بشود اصلا امکان ندارد امر بهش بخورد، تحصیل حاصل است، شما خاص ترین امر را هم خیلی هم قید بهش بزنید قطعاً باز کلی است، در این ساعت در این لحظه بلند شو این در را باز بکن این باز هم کلی است چون اگر مراد خارج باشد، بلند شده در را باز کرده این امر بهش تعلق نمی گیرد، لذا به ذهن می آید ابتدائاً این بحث یعنی چی اصلاً؟ این بحث یعنی چه؟ اوامر به طبائع می خورند یا به افراد؟ خب معلوم است که به طبائع می خورند لذا مرحوم آقای خوئی دو تصویر کردند، یک تصویر این است که آیا کلی طبیعی در خارج وجود دارد یا نه؟ ایشان فرمودند اگر گفتیم کلی طبیعی در خارج وجود دارد یعنی اوامر خورده به افراد، خیلی تصور، تحلیل ایشان که خیلی عجیب است، نه به اصول می خورد، اصلاً ربطی هم ندارد آن بحث فلسفی منطقی حالا چه ربطی به این بحث اصول دارد؟

یک تصویر این، یک تصویر دیگر ایشان فرمودند که آیا آن جزئیات فردی هم تحت طلب هست یا نه؟ خب این تصویری نیست خب، اصولاً فرد بما هو فرد معقول نیست امر بهش تعلق پیدا بکند یا نهی بهش تعلق پیدا بکند.

پرسش: تصویرش این است که مقصود آقایان فرد من حیث الایجاد است نه فرد

آیت الله مددی: شبیه این حرف را مرحوم آقاضیا دارد، می گوید مراد از طبیعت یا فرد آن طبیعت خارج دیده، ماهیت خارج دیده، اصطلاح خاص است، شاید شما ذهن مبارکتان مشوب به این کلام بوده، آقاضیا می گوید مراد طبیعت خارج دیده است، آن هم باید در ذهن ایشان تصویر بشود.

به هر حال! ما توضیح کافی عرض کردیم، گفتیم نکته فنی این است، این ها مرادشان چیز دیگری است لذا هم توجه نکردند که چرا چهار تا مسئله معروف را یعنی سه تا مسئله معروف بعد از این بحث ها بود.

آن بحث اساسی این است که شارع و مقنن، این بحث قانونی است، بحث های قانونی است، در مقام تقنین، خوب دقت بکنید، در مقام تشریع، آیا در مقام امتثال هم همراه عبد می آید یا نه، یا شان شارع فقط تقنین است؟ حالا مثلاً می گوید گوشت بخر، این وقتی گفت گوشت بخر فقط هدفش این است که گوشت بخر یا نه وقتی گفت گوشت بخر همراه این عبد هم می آید؟ تا لحظه انجام، مثلاً اگر به عبدش گفت تو هیچ وقت از این خیابان رد نشو، وقتی می خواهد گوشت بخرد کنارها همراه عبدش می آید می گوید می خواهی بروی گوشت بخری از این خیابان رد نشو یا مثلاً اگر گوشت خریدن مبتنی بر این است که سوار ماشین بشود برود از آن فروشگاه بخرد بهش می گوید سوار ماشین بشو، دقت بکنید! بحث مقدمه واجب را بعد از این بحث آوردند، آن نکته فنی مقدمه واجب هم همین است، حالا این نکته را عرض کردم که جایی پیدا نمی کنید، در حقیقت آن بحث این است آیا در مقام و لذا این بحثی را که الان علمای ما دارند به نام تراحم، عرض کردم اهل سنت ندارند، آن ها تعارض گرفتند، بحث این است که وقتی گفت مثلاً نماز جماعت این قدر فضیلت دارد، نماز اول وقت این قدر، آقایان گفتند اگر دوران امر بین جماعت و اول وقت شد اول وقت بخواند جماعت نیست، جماعت بخواند اول وقت نیست، این را زدند به تراحم، به مقام امتثال، یعنی شارع وظیفه اش را انجام داد، گفت نماز اول وقت این، نماز جماعت این، این وظیفه عبد است که یا این را مقدم بکند یا آن را مقدم بکند، اصلاً مقام امتثال شارع دخالت نمی کند، مرحله امتثال صد در صد در اختیار عبد است، بحث اجتماع امر و نهی را هم بعد از همین آوردند، یک عده از آقایان که این بحث اجتماع امر و نهی را آوردند گفتند این مسلم است که مقام امتثال در اختیار عبد است، اگر در اختیار عبد نیست خب دیگه بحثی ندارد، گفته نجاست مسجد را بردار گفته نماز هم بخوان، عبد وارد مسجد شده، این آمد نماز خواندن مشغول شد یا ازاله نجاست، این اختیار عبد است، این مقام مقام امتثال است، مقام در اختیار عبد است، این اصلاً ربطی به شارع ندارد. آن کسانی که مشکل اجتماع امر و نهی را مطرح می کنند در حقیقت نظرشان این است شارع در مقام امتثال هم می آید، نظر دارد، اگر به مقام امتثال نظر دارد

اسمش فرد است نه این که فرد خارجی، شارع که نظر دارد می آید در مقام امتثال، می گوید ای بنده من نماز بخوان، اول ازاله نجاست بکن بعد نماز بخوان، اگر این را به شارع نسبت دادیم می شود امتناعی، اگر این را به عبد نسبت بدهیم می شود اجتماعی، آن وقت نکته فنی را خوب دقت بکنید! کسانی که قائلند، نکته فنی این است که علت غائی امر امتثال است، علت غائی این است، وقتی می گوید به بچه اش آب بیاور نمی خواهد امر صادر بکند یعنی آب بیاور، آب در خارج هست چون هدف غایبش امتثال است پس در مقام تشریع هم چون علت غائی موثر است، در مقام تشریع هم می آید امتثال را نگاه می کند، مطلب روشن شد یا نه؟ از آن طرف آن می گوید درست است علت غائی این است اما در مقام تشریع چی گفت؟ نان بخر، هیچی دیگه نگفت، نان بخر، از کدام خیابان برو که نگفت، ازاله نجاست بکن نگفت که نماز باشد یا نباشد.

پرسش: اطلاق گرفتند

آیت الله مددی: آهان احسنت.

پس این شبیه همان بحث، این بحث این جا شبیه بحث آن جا، مرحوم نائینی علت غائی را گرفته، می گوید این تملیک به شرط تسلیم ضمان تبعی است، به علت غائی، ما معتقدیم در اعتبارات قانونی همان اعتبار را باید دید پس می شود ضمان اصلی چون آن کاری که کرده چکار کرده؟ ده تا مرغ فروختم، اعتبار و التزام به این خورد، ده تا مرغ فروختم، به شرط تسلیم به تعبیر ایشان یا به تعهد قبض و اقباض به تعبیر بنده، پس اگر این طور شد دیگه این جا اصلی است، تبعی نیست، این هم اصلی است، صدق تبعی که ایشان فرمودند نیست، البته این اثر دارد آن علت غائی اثر خودش را می کند، اگر عقد واقع شد تمام شد و قبض و اقباض شد ضمان واقعی که رد مثل باشد به عهده آن هست اما این نیست که یکی اصلی باشد و یکی تبعی باشد، ما معیار را در مقام اعتبارات قانونی و اعتبارات شخصی و التزامات شخصی به خود التزام می دانیم. این که داعی آن چه بوده آن تاثیر نمی کند، الان در مقام امتثال گفت این ده تا مرغ را فروختم با شرط تسلیم، خیلی خب، این مقام التزام همین است، آنی که ما می خواهیم حساب بکنیم همین است

و صلی الله علی محمد و آله الطاهیرین