

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 مرحوم شیخ انصاری بعد از بیان شروط بیع متعرض این مسئله شدند که اگر بیع فاسد بود این بیع فاسد چه آثاری دارد؟ عرض کردیم که اصولاً یک شروطی را ایشان برای خود عقد گذاشتند، بعد خواهد آمد شرائط عوضین، شرائط متعاقدين و طبعاً بعد از این که شرائط را ذکر می کنند عادتاً در مباحث قانونی رسم بر این است که اگر تخلفی در این جهت شد، در شروط عوضین، در شروط عقد، در شروط متعاقدين، این چه خواهد شد؟ در این جا ایشان الان متعرض تخلف در شروط بیع شدند، عقد شدند. فرمودند اصل اول این که مضمون است، ضمان دارد، اگر که تلف شد باید برگرداند و توضیحات مفصلی را ما چند روز عرض کردیم که دیگه احتیاج به تکرار ندارد.

بعد شیخ متعرض این شدند که اصل این مطلب از همان عبارت معروفی است که کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، یا حالا تصریح به عقد یا ما یضمن بصحیحه، مای موصوله به اصطلاح.

عرض کردیم طبق قاعده ای که ما داریم یک مرور اجمالی به این مطلبی را که مرحوم شیخ فرمودند، به قول ایشان اصلاً و عکساً. آن وقت ما ببینیم یک مقدار مناقشات مختلفی را انجام خواهیم داد ان شا الله.

ایشان بعد می فرماید که لم اجدها بهذه العبارة فی کلام من تقدم علی العلامة، این در حقیقت از قرن هشتم در فقه آمده لکن اصلش از کلمات شیخ در مبسوط است. عرض کردیم تصادفاً هر دو بزرگوار از علما و فقهای بزرگ طائفه هستند که اطلاع بر مصادر عامه داشتند، با اصطلاحات آنها آشنا بودند، با کتب آنها آشنا بودند، با حدیث آنها آشنا بودند لذا شیخ در مبسوط هم این را آورده و عرض کردیم، دیگه تکرار نمی خواهد بکنیم. مطلبی که در روایات نباشد عادتاً این جوری است. امثال صدوق و اینها آن را نیاوردند، شیخ مفید در مقنعه نیاورده، شیخ طوسی در کتاب نهایه نیاورده. غالباً این جور مطالب را ابتدائاً شیخ طوسی یا در کتاب خلاف یا در کتاب

مبسوط یعنی کتبی که ناظر به کلمات آنهاست و عرض کردیم این نکته اش این است که اگر شیخ از عامه گرفته این معنایش تأثیر به فقه عامه نیست، اشتباه نشود. شیخ دیده یک قاعده ای را استنتاج کردند، استنباط کردند در باب عقود، و دیده این قاعده با حسب قواعد قابل قبول است لذا شیخ آورده است یعنی نه این که شیخ رحمه الله در این جا متابعت آنها را کرده است.

پس بنابراین آمدنش به فقه شیعه ان شا الله بعدا متعرض فقه اهل سنت ان شا الله اگر خدا توفیق بدهد.

یعنی کاملاً واضح است که کجا آمده و کجا نیامده و علتش هم واضح است. مقنعه هم مثل نهاییه است. کتبی که در فقه ما در قدماست چون متأثر به نصوص روایات هستند طبعاً آنها نیاوردند، چون در نصوص روایات این عبارت نیست، شیخ آورده. ایشان که در حاشیه اش چند مورد را نوشته، اگر آقایان خواستند مراجعه بکنند.

عَلَّلَ الضَّمانَ فِي غيرِ واحدٍ مِنَ الْعُقُودِ الْفاسِدةِ بِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مضمُونًا عَلَيْهِ

این دخل علی آن یكون المال مضمونا علیه همان قاعده اقدام است یعنی عمده کاری که بر این شده من اقدام به این کار کردم، چون اقدام کردم کتاب را به این بدهم در مقابل پول پس این می شود مضمون، حالا اگر کتاب، عقد فاسد بود و این کتاب تلف شد این را باید ایشان به من برگرداند، چرا؟ چون من مجانی به ایشان ندادم.

و حاصله: أَنَّ قبْضَ الْمَالِ مَقْدَمًا عَلَى ضَمَانِهِ

این ضمان و مقدمات عمده این قاعده همین قبض مال نیست، عمده اش این مقدمات است، نکته اش اقدام است و لذا معروف به قاعده اقدام شد.

بعد البته فرقی همین است که در عقود صحیحه ضمان جعلی است، در عقود غیر صحیحه ضمان حقیقی است

پرسش: یعنی قاعده اقدام بایع ضامن ثمن است، مشتری ضامن مِثْمَن.

آیت الله مددی: ضامن مِثْمَن.

یعنی نه او پول را به بايع داده مجانی، در مقابل کتاب یا مثلا به جای پول چون پول تلفش نمی شود، فرض کن مثلا کتاب را به پنج تا پتو فروخته، آن پنج تا پتو را در مقابل کتاب داده، این هم کتاب را در مقابل پتو داده، پس مجانی در اختیارش نداده، حالا معلوم شد فاسد است، بهش می گویند هر کدام برگردد، فاسد ارزش ندارد. برگردد سر جای خودش. حالا می گویند نیست، می گویند خب بدلش را بده، اگر خودش نیست بدلش را پرداخت بکن.

پرسش: واقعا این جا باید به عوض واقعی باشد

آیت الله مددی: آهان، بحث سر همین است که آیا عوض واقعی یا نه. شبیه این بحث هم نائینی در اول بحث داشتند.

یکی از حضار: ایشان عطف می کند اوجع لی، یعنی هر دو تا را قبول دارد

آیت الله مددی: نه این که هر دو، اگر عقد صحیح بود، موجود بود بدل جعلیش. مثلا کتاب را به این آقا بر می گرداند پتو هم موجود است، پتو را بر می گرداند. این بدل جعلی است چون کتاب را در مقابل پنج تا پتو قرار داد، حالا اگر معلوم شد پتو دزدیده شده و نیست یا سوخته شده. بدل حقیقی را باید بدهد یا عوض واقعی است یا عوض جعلی. عوض جعلی در عقد صحیح است، عوض واقعی در عقد فاسد است. روشن شد؟

بعوض واقعیّ أو جعلیّ موجب للضمان

این راجع به این.

و باز ایشان در رهن فاسد فرموده صحیحه لا یوجب الضمان و کیف یضمن بفاسده و هذا یدل علی العکس المذكور. بعد مرحوم شیخ

چون مرحوم شیخ هم خود قاعده را بیان می کند و هم بعضی از مواردی که محل اشکال بوده.

می فرماید و لم اجد من تأمل فیها عدی الشهید فی المسالک، در جایی که عقد سبق و رمایه

فیما لو فسد عقد سبق فهل يستحق السابق اجرة المثل أم لا.

که آیا اجرة المثل است یا مسمى است. ان شا الله خواهد آمد، حالا من اين جا عرض بکنم، اين صفحه ای که الان من می خوانم ۱۸۲ است، در صفحه ۱۹۱ چون گفتیم یکی به کار شیخ اطلاع پیدا بکنیم همین مسئله سبق را دارد.

و يبقى الكلام فى بعض الاعمال المضمونة التى لا يرجع نفعها الى الضامن و لم يقع بأمره كالسبق فى المسابقة الفاسدة حيث حكم الشيخ و المحقق و غيرهما بعدم استحقاق السابق اجرة المثل خلافا لآخره، إلى آخره. اين مسئله را بعد که شهيد تامل کرده آن جا خواهیم گفت. و كيف كان فالمهم بيان معنى القاعده اصلا و عكسا ثم بيان المدرك فيها ثم بيان موارد نقض و اشكال، اين را يادش رفت مرحوم شيخ بنويسد. موارد نقض و ابهام.

البته چون اين بحث خودش يك بحث لطيفى است و تا حدی هم در فقه شيعه جديد است گاهی اوقات اين جور بحث ها خودش يك نوع پيچيدگى خاص خودش را پيدا می کند يا به هم پاشيدگى، حالا اگر پيچيدگى هم نباشد به هم پاشيدگى. ديدم مرحوم ايروانى در اين جا تعبير دارد که کلمات شيخ در اين جا مضطرب است، ما تهذيبش می کنيم، مرتبش می کنيم و تکميلش می کنيم و شروع به توضيح دادن می کند که اگر آقایان خواستند.

و عرض کردیم بيان معنى القاعده تأثيرگذار هست، البته بيان معنى القاعده بايد طبق مدرک بشود يعنى عمده اين جا چون اين ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده روايت نيست، آيه نيست و حتى معقد اجماع اصحاب نيست که مثلا بگويم اصحاب بر آن اجماع کردند تا از اين راه ثابت بکنيم اين بايد به مدرکی برمی گردد که برای اين گفته بشود. طبق آن مدرک بايد حساب بکنيم و جلو برويم.

المراد بالعقد أعم من الجائز و اللازم، حتى اگر شائبه ايقاع باشد مثل جعالة و خلع و اينها را هم شامل می شود.

بعد می گوید مراد بالضمان، ايشان می گوید کون درک المضمون عليه. اين معنای ضمانی که اين جا مطرح است اين است. ان شا الله تعالى ديگه من عبارت ايشان را چون ايشان وارد شرح مفردات شده اين جا الان ديگه خيلی نمی خوانيم چون بناست خودمان توضيح بدهيم.

ثم تداركه من ماله تارة يكون باداء عوضه الجعلى الذى تراضى هو و المالك على كونه عوضا و امضاء الشارع

این بدل جعلی.

و اخرى بأداء عوضه الواقعي و هو المثل أو القيمة، و إن لم يتراضيا عليه

در باب بدل واقعی دیگه تراضی شرط نیست، اگر شما چیزی را خراب کردید لازم نیست به شما بگویند شما راضی باش و به این مقدار بدلش را بده، نه به همان بدل واقعی بر می گردد.

و ثالثه بأداء أقل الامرین: من العوض الواقعي و الجعلي كما ذكره بعضهم في بعض المقامات

که هر دو به اصطلاح باشد یعنی اقل الامرین.

بعد ایشان می فرماید که ضمان به طور مطلق اگر در روایات آمد لزوم تدارک به عوضه الواقعي، اگر گفت این ضامن است، اگر گفت یضمنه که در روایت آمده یعنی بدل واقعی. پس بدل جعلی احتیاج به امر زائد دارد، خودشان جعل میکنند.

یکی از حضار: یعنی انصراف دارد؟

آیت الله مددی: بله، ضمان بدل بدل واقعی

لأن هذا هو التدارك حقيقة. و لذا لو اشترط ضمان العارية

اگر شرط کرد و لذا خود عاریه مثلا ضمان نمی آورد، درست شد؟ اما اگر شرط ضمان کرد می آورد. درست؟ اگر شرط ضمان کرد می آورد. خب حالا که می آورد به بدل واقعی یا جعلی؟ خب این جا که بدل جعلی که ندارد، پس می رود بدل واقعی. می گوید من این کتاب را پیش شما عاریه می گذارم از آن استفاده نکنید، بخوانید. و لکن به شرطی که عاریه موداه کما فی بعض الروایة یا عاریه مضمونه کما فی بعضها لکن اگر تلف شد شما بدلش را بدهید یعنی ضامن باشید، می گوید خیلی خب، دقت نکنید! این جا که می گوید ضامن باشید بدل جعلی مراد است؟ بدل جعلی نداریم، چون اتفاق نکردند، عاریه اصلا ذاتا بدل ندارد که چون بدل ندارد، اگر گفت ضامنی یعنی به بدل حقیقی. چون بدل جعلی در این جا تصویر ندارد.

و اما تدارکش بغیر بدل حقیقی فلا بد من ثبوته من طریق آخر مثل تواطئهما، اگر بناست به یک چیز دیگری ضامن بشود، به یک بدل دیگری ضامن بشود که اصطلاحاً بدل جعلی به آن می گویند این باید قرارداد باشد، اتفاق باشد و إلا اگر اتفاق نباشد به بدل حقیقی بر می گردد.

بعد ایشان وارد یک بحثی می شوند که الان محل کلام ما نیست. بعد این عموم را آیا به اعتبار خصوص انواع است؟ لیکن افراد مثل بیع و صلح و اجاره و نحوها لجواز کون نوع لا یقتضی بنوعه الضمان و إنما المقتضی له بعض اصنافه فالفرد الفاسد من ذلک الصنف یضمن به دون غیره من الفرد الفاسد، آن فرد فاسد را من غیر ذلک، دون الفرد الفاسد من غیر ذلک الصنف، مثلاً الصلح بنفسه لا یوجب الضمان. اگر در جایی صلح شد فالموجب للضمان هو، یعنی صلحی که مشتمل بر منفعت باشد، معاوضه باشد.

فالفرد الفاسد من هذا القسم، اگر یک صلحی بود که در آن معاوضه بود آن صلح فاسدش هم ضامن می آورد، نگویید صلح کلاً ضامن ندارد، کل نوع صلح ضامن ندارد اما این صنفش دارد.

بعد باز مسئله ای را که در باب ضمان صید الذی استعاره المحرم، نوشتند أن صحیح العاریة لا یوجب الضمان فینبغی أن لا یضمن بفاسدها و لعل المراد عاریة غیر ذهب و الفضة و غیر المشروط ضمانها. مرادشان این باشد نه مطلق عاریه.

بعد مسئله دیگر این است که اگر با شرط ضمان آمد آن وقت نکته فرد می شود. ایشان می گوید که باید حساب نکته فرد هم بکنیم. بعد چون عرض کردم می خواهیم سریع نگاه بکنیم. مسئله ای را مطرح کردند که اگر این طوری، می گوید من این خانه را از تو اجاره می کنم به شرط این که اجاره ندهم یا می فروشم به شرطی که پول نباشد. این جا ایشان می گوید که آیا این جا ضامن هست یا نه؟ ایشان می گوید اگر این فرد خودش چون فاسد است و خودش درست نیست این دیگه توش ضمان ندارد، این مسئله بشرط أن لا اجرة و بشرط أن باع بلا ثمن در صفحه ۱۹۴ این بحث را ایشان دارند. در خود مکاسب یکی همان قصه صید، صید محرم را الان گفتم، این هم دارند. این مسئله صید محرم را که اشاره کردم در صفحه ۱۹۴ و ۱۹۵، در آن جا خواهد آمد که توضیحش را خواهیم داد.

پرسش: بحث اجاره چون باطل است می فرماید ضمان ندارد؟

آیت الله مددی: اجاره خودش درست است، نه.

پرسش: اینهایی که شرط می کنند

آیت الله مددی: این باع بالضمان ندارد چون اصلا این جور عقد خودش باطل است، درست نیست.

یکی از حضار: اگر فاسد باشد می شود اما اصلا از کل

آیت الله مددی: این اصلا از چیز خارج است، این بشرط عدم ضمان، این مورد من حواسم پرت شد به آن دومی. عرض کنم که.

یکی از حضار: خودشان هم می گویند لأن البیع الصحيح.

علی ای حال متعرض این نکته چون خود ایشان هم بعد می شود الان فقط نظرمان اعطای نظر کلی است. بعد ایشان متعرض این می شود

که لفظ بصحیحه، ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده یا به معنای فی است یا به معنای سببیت، البته اعم از سببیتی که تامه باشد یا ناقصه.

به معنای فی را مثل آقای خوئی دارند ظرفیت، گفتند باء در این جا یا ظرفیت است یا سببیت است. ظرفیت تعبیر نمی کنند. چون فی

برای ظرفیت است از این جهت.

علی ای حال آنی که متناسب با باء در این جور جاهاست قاعدتا همان سببیت است و این توضیحاتش را سابقا هم عرض کردیم مثلا اهل

بصره، نحویین بصره معتقد بودند که باء برای الصاق است و این توضیحش گذشت و ما گفتیم صحیحش هم همین است مثلا من برای

ابتداء، من برای ابتداء نیست، من برای منشائیت است، نشیئه است، یعنی من، این از کجا پیدا شد؟ یعنی منشاش کجاست؟ این شامل

ابتدای زمانی، مکانی و الی آخره. یعنی حروف که شأن اساسیشان واضح است مثلا باء برای الصاق است، این الصاق ممکن است به یک

ضمان ارتباط پیدا بکند، اگر به ضمان ارتباط پیدا کرد خواهی نخواهی ما از آن معنای ظرفیت می فهمیم، نجیناه بسحر مثلا. این جا از

باء ظرفیت و فی فهمیدند اما معلوم نیست این دقیقا همان ظرفیت مصطلح باشد چون بنا بود شرح ندهیم برای بعد باشد. این را باید یک

توضیحی بدهیم چون آن حقیقت سببیت و حقیقت ظرفیت چیست این را بنا بود الان نگویم.

به هر حال به معنای ظرفیت در این جا یعنی فرض این کرده، خوب دقت بکنید! عقد صحیح را مثل کوزه در نظر گرفته، مثل بشقاب، چطور می گوئیم غذا را در بشقاب ریختند، این ضمان در این عقد صحیح ریخته شده، یعنی در باب ظرفیت معنایی را که لحاظ می کند یک معنایی است که یک چیزی محیط به اجزای چیز دیگری است. اسم این احاطه را ظرفیت می گذارند. البته در این ظرفیت خوابیده که آن اجزای محاط بیرون از او نباشد مثلاً وقتی می گوید ما فی الکوز اگر آب ریخت روی کوزه تا پر شد، بقیه اش بیرون ریخت، آن آبی که بیرون ریخته شده دیگه مظروف نیست، مظروف همان آبی است که در کوزه است. آن وقت در این جا اگر بخواهیم ظرفیت بگیریم باید بگوئیم ضمان فقط در این ظرف است یعنی فقط در صحیح است، دقت کردید چی می خواهم عرض کنم؟ ضمان و ضامن بودن در همان است.

و اما معنای سببیت، باء برای سببیت چون شیء ارتباط دارد به آن، مثلاً این الغرفة حارة بوجود مثلاً بخاری برقی مثلاً، یا به وجود شومافز، این باء را که ما در می آوریم به خاطر این که یک نوع الصاق و یک نوع ارتباط پیدا می کند بین حرارت و بین بخاری برقی. البته این سببیت لازم نیست سببیت تامه و علیت تامه باشد، یک ارتباطی داشته باشد که آن منشأش باشد یعنی آن سرچشمه اش باشد این برای سببیت کافی است. بعد ایشان توضیح می دهد که به چه معناست و به این معنا می خواهد سببیت را معنا بکند چون بناست که من فقط اشاره اجمالی بکنم آن جا کفایت می کند.

بعد از این مطلب ایشان مدرک این کلیه را علی ما ذکره فی المسئلة رهن مشهور بكون المرهون مبيعاً بعد انتضاء الاجل هو الاقدام الآخذ علی الضمان. یعنی مال را مجانی نداده. ثم اضاف إلى ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم علی الید ما اخذت حتی تودی، من فکر می کنم در کتب عامه حتی تودی را یا ندیدم یا کم دیدم، آنی که مشهور در کتب عامه است حتی تردّ، این سنن بیهقی را بیاورید. علی الید ما اخذت حتی تردّ، آنی که من دیدم ترد است. البته ما غیر از این هم موارد داریم که بین اداء، تودی و بین رد اختلاف نسخه است. مثلاً در روایتی که در ذهن من است العاریة مردوده، لکن در محلی ابن حزم است العاریة موداة. مردوده نیست. علی ای حال آن چه که الان در ذهنم می آید در کتب اهل سنت این طور است. علی الید ما اخذت حتی تردّ نه حتی تودی،



یکی از حضار: آن جایی که حتی تودیه، نسی الحسن هم که می گویند حتی تودی دارد.

آیت الله مددی: من به نظرم در ابن حزم، مستدرک نمی دانم الان در ذهنم نیست، در سنن بیهقی هم به ذهنم می آید حتی تردّ است. ابن حزم در محلی، اشتباه کردم مستدرک گفت.

یکی از حضار: الاتقان فی اصول القرآن مال کیست؟

آیت الله مددی: این حتی تردّ است. آنی که من در کتاب محلی، البته باز دقت نکردم، چون من قاعدتا خیلی دقت می کنم. به ذهنم آمد حتی در سنن بیهقی حتی تردّ است نه تودی و در ذهنم هست که در بعضی هایش هم حتی تودیه دارد، ضمیر هم دارد.

یکی از حضار: الان همین جا هم حتی تودیه. مثلاً در مستدرک حاکم جلد دو صفحه ۴۷ حتی تودیه دارد. جاهای دیگر را هم عرض می کنم. ظاهراً شما نصب الرأیه را قبول داشتید، الحدیث قال علیه السلام علی الید ما اخذ حتی تردّ.

آیت الله مددی: در ذهنم این است. آن وقت ننوشته از چند راه نقل شده؟

یک از حضار: قلت اخرجه اصحاب السنن الاربع عن سعید ابن ابی ارویه عن قتاده عن حسن عن سمره، قال قال رسول الله علی الید ما اخذت.

آیت الله مددی: عجب، در کل سنن آمده، فقط صحیح بخاری و مسلم نیاوردند. معلوم شد در سنن آمده دیگر، سنن نسائی و ترمذی آمده، من این را نمی دانستم.

یکی از حضار: خود ایشان هم می گوید ثم نسی الحسن

آیت الله مددی: آن خودش تردّ دارد یا تودیه دارد؟

یکی از حضار: عرض کنم که ایشان اول دارد، در قاعده وقتی می خواهد اسم بیاورد می گوید حتی تردّ اما در روایت حتی تودی می آورد.

آیت الله مددی: کدام جلد نصب الرأی است؟

یکی از حضار: این جزء ۴ صفحه ۱۶۷

آیت الله مددی: من در مقدارهایی که نگاه کردم به نظرم در سنن اربع نبود، این که می گوید اصحاب السنن معلوم می شود که نسائی و ترمذی و اینها این را نقل کردند.

یکی از حضار: احکام امدی هم حتی تردّد دارد.

آیت الله مددی: من به نظرم در محلی آنهایی که دیدم تردّد بود، اصلاً تودی نبود.

پس دلیل ما قاعده اقدام است که خواهد آمد. بعد بعد از این که قاعده اقدام و روایت علی الید. دلیل ما در این مطلب ما یضمن بصحیحه این است بعد مرحوم شیخ از این جا در این دلیل مناقشه می کند، در این مدرک که این مدرک قابل مناقشه است، لائهما بالعقد الفاسد علی ضمان خاص. درست است عقد فاسد بود اما گفت کتاب در مقابل پنج تا پتو، حالا که معلوم شد عقد فاسد است و کتاب تلف شده بگویم پنج تا پتو را برگرداند. چون ضمانش این بوده.

یکی از حضار: از این جا که و هذا الوجه لا یخلوا عن تامل، این جا را می فرماید.

آیت الله مددی: بله.

این مطلبی که مدرک قاعده، قاعده اقدام باشد ایشان این است. بعد اشکال می کند، چون بناست اشکال را بخوانیم اشکالی که ایشان به این مدرک می کند یک اشکال که این جا نباید ضمان واقعی باشد، باید ضمان جعلی باشد، این یک اشکال.

اشکال دوم این که این مطلب با آن دلیل یعنی قاعده اقدام با آن که آقایان گفتند عموم و خصوص من وجه است، عین آن نیست که بعد عرض می کنیم و بالجملة فدلّل الاقدام مع أنه مطلبٌ یحتاج إلى دلیل لم نحصله منقوض، این را باید اشکال سوم گرفت. من به نظرم می آید این اشکال سوم مرحوم شیخ است. اولاً یعنی اگر آن را اشکال اول قرار می داد بهتر بود. کی گفت اقدام در این جا این تاثیر را می گذارد، اصلاً این که شخص بیاید اقدام به یک کاری بکند این اقدام خودش تاثیرگذار باشد. مگر این که همان قاعده الناس مسلطون علی اموالهم به شکل وسیعش قبول بکنیم، اقدام کرد بر یک عقدی که فاسد است. حالا که اقدام کرد چون اقدام کرد در این عقد بدل

بگیرد و بدل جعلی نمی شود باید بدل حقیقی، کی گفت این اقدام خودش تاثیرگذار است؟ اقدامی که آن کرده این تاثیر این اقدام است. روشن شد؟ این را من به نظرم کاش که شیخ اول می گفت. این را من چون نگاه کردم به نظرم شیخ یک اشکال دیگری است که دارد. این اشکال اول شیخ است. روشن؟

بعد مرحوم شیخ می فرماید و اما خبر الید فدالته و إن کان ظاهرة، خیلی هم ظاهر نیست. اولاً عرض کردیم آقایان اهل سنت حدیث را به غصب زدند. من چند تا قول نقل کردم که نمی خواهد تکرار بکنم.

دو: اصلاً باب ضمان را اثبات نکردند، لذا در سنن بیهقی دارد باب وجوب رد المغصوب إن کان باقیاً، اصلاً ابن حزم تصریح می کند که توش ضمان در نمی آید یعنی اگر تلف شد، خودش تلف شد، تو باید برگردانی این توش در نمی آید ضامن. لکن ما عرض کردیم انصافاً در می آید، تردّ یعنی اگر خودش موجود بود خودش، نبود، لکن تردّ انصافاً غیر از تودی است. اینها حتی تردّ گرفتند و حتی تردّ مناسب با این است که ردّ عین بکنند. بعد عبارت بیهقی را هم خواندیم و غیر بیهقی هم دارند که، تصریح دارند که این حدیث موردش جایی است که مال کسی را غصب بکند واجب است که برگرداند اما اگر ضمان تلف شد، ضامن مثل یا قیمت است این را دیگه توش در نیاوردند.

و سنده منجبراً، این انجبار را هم ما مفصل توضیح دادیم. بعد اشکال دیگر شیخ إلا أن مودعه مختصّ بالاعیان فلا يشمل المنافع و الاعمال المضمونه فی الاجاره الفاسده.

آن وقت مرحوم شیخ یک قاعده ای دارد، نه فقط مرحوم شیخ، یک قاعده ای را علما دارند که ما ممکن است یک مطلبی را بعنوان قبول نکنیم اما از مورد مختلف اصطیاد، از موارد مختلف اصطیاد بکنیم تا این مطلب اثبات بشود.

یک: احترام مال مسلم، دو: لا یحل مال امری مسلم إلا عن طیب نفسه. سه: حرمة ماله کحرمة دمه. چهار: لا یصلح بحق احد.

چهار مورد از روایات را مرحوم شیخ آوردند که بتوانیم با آنها اثبات بکنیم مثلاً لا یصلح ولو نفی است لکن مراد اثبات است که من این را چند بار عرض کردم.

لا یحل مال امری مسلم إلا عن طیب نفسه یعنی اگر تلف شد. ببینید این لا یحل اما باز اثبات است. إلى آخره. حالا این چهار مورد را ان شا الله تعالی در وقتی که وارد بحث تفسیری می شویم ان شا الله این چهار تا را مواردش را ذکر می کنیم.

در این کتابی که به اسم آقای خوئی محاضرات چاپ شده این چهارمی را نوشته لم اعثر علی هذا النص، مضافا إلى ادلة نفي الضرر، این همان نکته ای است که عرض کردیم شارع در این جا می آید با لا ضرر اثبات می کند. نکته روشن شد؟ یعنی من مال را به این آقا دادم به عنوان این که بدلت را بگیرم و معلوم شد عقد فاسد است، من نمی توانم بدل بگیرم. این پنج تا پتو را باید به او رد بکنم، رد کردم کتاب موجود نیست. می گویند شما بدل کتاب را بگیر که قیمت یا مثلش باشد، اگر مثل دارد مثلی و إلا قیمت را بگیر.

خب در این جا می گوئیم اگر بگوئیم نه آقا دیگه تو اقدام کردی، تمام شد رفت پی کارش، دیگه تلف شد شد، آن ضامن نیست. این موجب ضرر می شود لذا می گوید فکل عمل. آن وقت این لا ضرر شامل منافع و اجاره هم می شود.

بحیث یقع بأمره و تحویلا لغرضه لابد من اداء عوضه لقاعدة الاحترام و نفي الضرر. البته ایشان در اول نفي ضرر گرفت، بعد نفي ضرار و ما عرض کردیم دو تا عنوانند، ضرار یک چیز است و ضرر یک چیز دیگه، وارد این بحث نشویم که الان طولانی است.

بعد خود مرحوم شیخ یک شرحی می دهد راجع به قاعده اقدام که شیخ نوشته است. دقت فرمودید؟

بعد آخرش می گوید فلیس دلیل الاقدام دلیلا مستقلا. بل هو بیان لعدم المانع عن مقتضى البید، در حقیقت می خواهد بگوید قاعده ید در این جا جاری می شود و مشکلی ندارد.

بله در مسالک اقدام و ید دو دلیل است. بعد اشکال می کند به بعضی از موارد در قاعده، مواردی که ضمان دارد و لکن مثلا اشکال شده است. بعد از صفحه ۱۹۲ راجع به عکسش می شود، ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده. و بعد وارد شرح این می شود و بعد اشکالاتی که باز بین مواردی که در آن باید قاعدتا ضمان نباشد معذک اصحاب حکم به ضمان کردند. حالا توضیحات آن مطلب را.

بعد ۱۹۴: ثم إنه یشکل، باز اشکال در اطراد قاعده. این مسئله صید را که سابقا گفته بود این جا آورد. و یشکل اطراد القاعدة ایضا فی المبیع فاسدا که ما دیروز اشاره کردیم، در بحث امه مبتاعه اگر یاد مبارکتان باشد. و یمکن نقض القاعدة ایضا بحمل المبیع فاسدا. این

نقض آخری را هم ایشان آورده. بعد مبحث متعرض این شده که مدرک این سالبه چیست، ثم إن مبنی هذه القضية السالبة هي الاولوية و حاصلها أن الرهن لا یضمن بصحیحه فكیف بفساده.

آن وقت این را شروع می کند توضیح دادن، وجه اولویت بیان کردن که چرا به نحو اولی در آن جاست لکن یخشدشها أنه یجوز أن یكون، این در این اولویت خدشه می کند که قابل قبول نیست.

و بعضی از موارد را توضیح می دهد که محل اشکال و شبهه واقع شدند، این خلاصه کلمات مرحوم شیخ در این قاعده به تعبیر ایشان اصلا و عکسا و ان شا الله تعالی ما فردا باذن الله تعالی مثل، اولاً روشن شد که شرح مفردات قاعده کار خوبی است و ان شا الله تعالی وارد شرح مفردات، بعد شرح قاعده، تاریخ قاعده ان شا الله تعالی و این چطوری از زمان شیخ رحمه الله وارد فقه شیعه شد و قاعده علی الید را هم آقایان این جا آوردند. چون عرض کردیم مثل شافعی ها مقبوض به عقد فاسد را از قبیل مغضوب گرفتند لذا تمسک به حدیث کردند.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين