

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 جميع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض شد مرحوم شیخ بحث مقبوض به عقد فاسد را از صغریات ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده قرار دادند و طبعا بحثی کردند و خلاصه بحث را هم دیروز از اول بحث ایشان تا آخر اصلا و عکسا خواندیم و اشارات کردیم، طبعا چون نمی خواستیم و مواردی از نقض به قاعده وارد شده بود که ایشان متعرض شدند و نقل اقوال کردند.

البته به نظر ما بحث تقریبا واضح است یعنی این قدر تطویل نمی خواهد لکن چون اینجا متعرض شدند مرحوم نائینی و دیگران، یک مقداری هم ما متعرض کسانی که بعد از شیخ، شاید به نائینی اکتفا بکنیم، در اثنا ممکن است کلمات آقای اصفهانی و دیگران را بیاوریم، دیگه نمی خواهیم خیلی طولانی بشود. چون اولاً معلوم شد این قاعده در روایت نیامده، در فقه شیعه از قرن پنجم در کتاب مبسوط شیخ آمده، تصریح هم به این عنوان نیامده، تصریح به این عنوان در قرن هفتم و هشتم در کلمات علامه آمده و إلا تصریح به این عنوان ما یضمن بصحیحه نیامده، عباراتی است که مشعر به این عنوان هست. خب اینجا تقریبا واضح است که این مطلب را از اهل سنت گرفتند و اهل سنت یک قاعده ای را درست کردند. این راجع به خود شکل و شاکله قاعده.

اما راجع به مدرک هم از عبارات شیخ و دیگران تا این جا معلوم شد که شیخ قدس الله انصاری دو نکته انصاری را دلیل قرار داده، یکی علی الید ما اخذت حتی ترد آن طور که عامه نقل کردند یا تودی یا تودیه. این مدرکشان این است. یکی هم قاعده اقدام. قاعده اقدام یعنی این که من اگر کتاب را به طرف فروختم اقدام کردم بر دادن کتاب در مقابل پول، مجانی به ایشان ندادم. حالا اگر به من گفتند بیع تو فاسد بود، خیلی خوب، کتاب به من بر می گردد ثمن هم به طرف مقابل بر می گردد. خب فاسد است دیگه.

حالا اگر کتاب تلف شده بود، اگر کتاب تلف شده بود در این جا باید قیمت کتاب را بدهد چون من کتاب را مجانی به ایشان ندادم، در مقابل پول. طبعا در این جا یک شبهه ای پیش می آید، ایشان درست است در مقابل پول اما در مقابل پول معین داده بود، کتاب را به

صد هزار تومان فروخته بود. در بازار کتاب قیمتش ۱۵۰ هزار تومان است، این صد تومان را بدهد که پول کتاب بود یا ۱۵۰ هزار تومان که قیمتش است؟ بنای اصحاب این است که قیمت را بدهد نه خود پول را، بلکه قیمت را بدهد، به اصطلاح این طور. فرض کنید کتاب را به صد هزار تومان فروخت، صد هزار تومان را به او برگرداند. می گوید کتاب را به من برگردان. می گوید کتابت تلف شده، می گوید خب قیمت می گذاریم، بازار ۱۵۰ هزار تومان و ۱۵۰ هزار به او می دهد. نحوه کار این است اما اگر کتاب را به او هدیه داد بعد معلوم شد هدیه فاسد بوده دیگر نمی تواند کتاب را از من گرفتی برگردان. چرا؟ چون می گوید اقدام به این کردی، کتاب را مجانی گذاشتی، پول در مقابلش قرار ندادی، حالا هم فاسد بود خیلی خوب. فاسد بود به تو برگرداند مثلاً. حالا تلف شد لازم نیست که بدلتش را برگرداند. اگر ما باشیم خب اولاً معلوم شد علی الید یک مشکلات فنی دارد. این را که خواندیم، مضافاً به این که چهار پنج معنا هم برای علی الید ذکر کردند. عرض کردیم مشهور پیش اهل سنت علی الید را به غصب زدند، در مانحن فیه که غصب نیست. بله بعضی هایشان دارند که مقبوض به عقد فاسد کالمغصوب لکن آن مرادشان چیز دیگری است. این نیست که واقعا.

به هر حال گفتند ضامن در مقبوض به عقد فاسد چون گفتند مغصوب است و مغصوب هم ضامن است به علی الید و ما عرض کردیم انصافاً اگر ما باشیم و طبق قاعده مضمون بودن در باب غصب عقلانی هم هست، و اصولاً اگر ما بنا بشود روایت را به آن معنایی که من عرض کردم معنا بکنیم یعنی هر نوع تصرفی را بخواهد در مال بکند که شرعاً و یا مالکاً به او اجازه داده نشده او ضامن است که ضمان را هم به بدل بزنیم چون ممکن است یک کسی بگوید چرا ضامن باشد؟ فرض کنید غصب کرد، تسبیح این آقا را غصب کرد. می خواهد تسبیح را بردارد. از بین رفت، آن دلیل ضمان حتی در غصب چیست؟ و لذا عرض کردیم عده ای از اهل سنت از حدیث صراحتاً ضمان را نفهمیدند. یعنی تصریح می کنند که توش فقط رد است، حتی تردّ، تردّ یعنی رد عین اما اگر تلف شد ایشان ضامن است نه. این بحث هایی را که ما الان انجام می دهیم انصافاً بحث های خیلی لطیفی است. اصولاً در میان علمای ما تقریباً از اوائل مثل شهید اول تا یک حدی، مثل مرحوم مقدس اردبیلی تا حد زیادی، انصافاً تحلیل های خوبی را در فقه ارائه دادند اما این نحوه فقه که روش تحلیل بشود بهترینش از زمان، جمع و جورش و بررسی ها از زمان وحید بهبهانی است و در خصوص مکاسب انصافاً از زمان شیخ انصاری

این کار شد یعنی در این تقریبا دویست سال اخیر، البته دویست سال از زمان شیخ نشده، ۱۵۸ سال شده. در این ۱۵۸ سال، ۱۶۰ سال اخیر که بعد از شیخ انصاری الی یومنا هذا است انصافا روی این قسمت کار شده و ما امید داریم که الان این کارها را منقح بکنیم، مرتب بکنیم، قابل عرضه در سطح جهانی بشود، در سطح اصطلاحات حقوقی روز بشود، به اصطلاحات روز برگردد. یک مقدار هم تا حالا انجام دادیم. اگر این کار بشود باز یک صفحه جدیدی در مسائل حقوقی در حوزه های ما است که اصولا دیگه حالا که یک سطح جهانی خیلی وسیع و گسترده ای در مقابل ما قرار گرفته اینها را قرار بدهیم.

آن وقت اگر مسئله، مسئله علی الید باشد این که مشکلات علی الید دارد. اگر مسئله اقدام باشد اقدام یک امر عقلائی است. در امور عقلائی اولاً امر شخصی تا چه مقدار می تواند تاثیرگذار در احکام شرعی باشد، امر شخصی است، چون اقدام شخصی است و ثانياً چون امر عقلائی است تا چه مقدار ما می توانیم در این موارد به موارد عقلائی مراجعه بکنیم و بعد مسئله مهم تر مرحوم شیخ یک مقدار نقض کرد که این قاعده در فلان جا جاری نشد، آن موارد نقض هم اگر دلیل روشن دارد فیها، اگر دلیل روشن ندارد آن هم باز مشکل دارد، آن موارد نقض هم خالی از اشکال نیست. یعنی ما در این مسئله هم اصل قاعده اصلاً و عکسا و هم موارد نقض را باید بررسی دقیق بکنیم، یکی یکی باید آنها را ریشه یابی بکنیم، به ریشه های آنها برگردیم که مثلاً چرا در سبق فاسد این جور گفتند، چرا در مثلاً هبه معوضه فاسده این را گفتند، بشرط کذا این را گفتند، باید اینها را یکی یکی ان شا الله تعالی بیان کرد و توضیح داد، این راجع به این مطلب.

لذا به ذهن ما می آید که اگر بحث را از این زاویه بگوییم زود هم تمام می شود و مطلب روشن است چون دو تا مدرک بیشتر ندارد، علی الید و اقدام. اقدام که امر عقلائی است یعنی تمسک به یک امر عقلائی کردند. خب اگر به امر عقلائی تمسک می کنند ما هم به امر عقلائی تمسک می کنیم. عقل که زمان و مکان ندارد که، ما به همان مقداری که الان در صحنه عقلا قبول دارند به همان مقدار تمسک می کنیم. آیا عقلا می گویند اگر بیعش فاسد بود شما باید بدلتش قیمت یا مثل را بدهید یا می گویند همان ثمن را برگردان. یا عقلا می گویند اصلاً اگر شما می دانستید فاسد است معذک کتاب دادی، خودت کتاب را دادی، کسی که به تو نگفت بده.

پرسش: مختلف هستند.

آیت الله مددی: خب اگر مختلف شدند چرا به این قاعده تمسک بکنند!

پرسش: این که ایشان بعدش می فرماید و امضاه الشارع. می خواهیم ببینیم احل الله البيع تا کجا ما را می رساند.

آیت الله مددی: این جا که بیع نیست، فاسد است که.

پرسش: یعنی اصلا احل الله البيع این را می گیرد؟

آیت الله مددی: نه نمی گیرد. بیع فاسد را که نمی گیرد. هبه فاسده را نمی گیرد. دقت کنید هبه فاسده را نمی گیرد، بیع فاسده را نمی گیرد.

این راجع به، یعنی انصافا خیلی راحت می شود در این مسئله با مقدماتی که من عرض کردم وارد شد لکن من دیدم حالا بالاخره برای این که خالی از فائده نباشد.

پرسش: امضاه الشارع چیست؟

آیت الله مددی: یعنی یک امر عقلائی است که بین عقلا جاری است و برأی و بمسمع من الشارع فلذا امضا کرده است.

یکی از حضار: یعنی از باب تقریر؟

آیت الله مددی: بله.

پرسش: یعنی سکوت شارع

آیت الله مددی: آهان، این همین عدم ردع خودش امضاست، مرادشان این است.

حالا من چون مرحوم نائینی و دیگران در این جا، حالا گفتیم اقلا لا اقل اولاً عبارت شیخ را خواندیم برای این که مطالب خوب در ذهن راسخ بشود و فوائد متفرقه هم دارد ما متعرض منیة الطالب مرحوم نائینی می شویم.

بعد مرحوم نائینی اول همین بحث را مطرح کردند که این قاعده در روایتی نیامده، معقد اجماعی هم برای آن ادعا نشده چون در روایات بعضی از قواعد نیامده لکن معقد اجماع هست مثل اقرار عقلاء علی انفسهم جائز روایت نیست، ما همچنین روایتی نداریم لکن در کتاب سرائر دارد معقد اجماعهم أن اقرار العقلاء علی انفسهم جائز، این را از اجماع گرفته، معقد اجماع گرفته برای اقرار عقلاء علی انفسهم جائز.

مرحوم نائینی می گوید نه نص است، نه روایت است، نه معقد اجماع است. بعد ایشان می گوید چون بعضی از نکات هست ما حالا عرض کردیم این اگر ما بتوانیم مطلب را درست بکنیم چون باید به مدرک نگاه کرد طبق مدرک عبارت را درست می کنیم، مدرک ما علی الید باشد یک جور می کنیم عبارت را، مدرک ما قاعده اقدام باشد جور دیگری می کنیم و طبق مدرک جلو می رویم به اصطلاح. یک چند سطری مرحوم نائینی، نمی خوانم چون بنا ندارم همه عبارت را بخوانم. بعد ایشان دارد که این صفحه ای که من دارم ۱۱۸ است:

إذا عرفت ذلك فنقول الضمان قد يراد به المعنى المصدري. مثل الخراج بالضمان یعنی تضمین کردن و عهده گرفتن. ایشان گاهی به این معنا گرفته

كما تقدم وجهه و قد يراد به المعنى الاسم المصدري كما فى المقام فإن يضمن حيث إنه مبنى للمفعول يناسب المعنى الاسم المصدري
یعنی در این جا فاعل را در نظر نمی گیرد، خود آن حادثه را در نظر می گیرد. وقتی خود آن را در نظر گرفت بیشتر معنای اسم مصدری است که حاصل آن کار باشد.

راجع به مصدر و اسم مصدر هم من چون چند بار صحبت کردم دیگه تکرار نمی کنم. ماها الان مصدر و اسم مصدر را در لغت فارسی، به فارسی کتابی هم نوشتند، مصدر و اسم مصدر و حاصل مصدر. مثلا گفتن مصدر است، گفته اسم مصدر است، گفته تو، گفتار حاصل مصدر است. یک تفریقاتی بین مصدر و اسم مصدر گذاشتند عرض کردیم تا آن جایی که ما می دانیم قدیم ترین کسی که این اصطلاح را شروع کرده وارد شده ابن مالک است، هم در منظومه اش الفیه دارد، و لاسم مصدر عمل، تعبیر اسم مصدر، البته تعبیر اسم مصدر در

کتاب السیویه هم آمده لکن ظاهراً مرادش از اسم یعنی مصدر، نه این که اسم مصدر چیز دیگری باشد و لاسم مصدر عمل. آن وقت در شرح تسهیل که باز مال خود ابن مالک است فرق بین مصدر و اسم مصدر را در حروفش گذاشته، مثلاً فرض کنید گفتن و گفته. گفته حروفش کمتر از گفتن است مثلاً، آن جا یا بیشتر است مثلاً یعنی آمده فرق بین این دو تا را به لحاظ ظاهری، حروف این کمتر از حروف آن است، مثلاً اغتسال مصدر است، غسل اسم مصدر است. حروف این کمتر از آن است. ظاهر عبارت ابن مالک

پرسش: مثل بارش و باریدن

آیت الله مددی: مثل بارش و باریدن

این که لاسم مصدر عمل همین روایتی است که از عائشه نقل شده، من قبله الرجل امراته الوضوء، این روایت نقل شده، قبله که بوسه باشد، با تقبیل که بوسیدن باشد، قبله حروفش از تقبیل کمتر است.

این که یک اصطلاح اما بعدها یک نوع معنای خاصی در همین کتب منطق و کتب فقه و کتب حکمت و اینها برای فرق بین مصدر و اسم مصدری گذاشتند، کتب فقه و اصول و اینها، این فرق سابق نبوده، در لغت نبوده، در شواهد لغوی نبوده.

مع أن تعهد الضامن في الفاسد كالعدم فالجامع بينه وبين الصحيح هو هذا المعنى.

البته این که تعهدش كالعدم است خب این اشکال ندارد، اقتضا نمی کند که یضمن به معنای اسم مصدریش باشد.

پرسش: آخرش این فرمایش ایشان می خواهد بگوید که ما اسم مصدر را به نظر کلی می بینیم؟

آیت الله مددی: نه، اسم مصدر را به عنوان حاصل. یعنی در مقام حکایت اگر خود فعل را حکایت می کنید مثلاً در لیوان آب می ریزد و بالا می آورد این را شرب می گوئید، این مصدر است. اگر آن حالتی که پیدا می شود بدون آن حرکت استمراری که پیدا می شود بدون نظر حرکت آن معنای بسیط را نگاه می کنید می شود اسم مصدر. این جا فیما نحن فيه ادعای ایشان این است که ضمان، البته این جا که ضمان بکار برده نشده، یضمن است، یضمن چون به صیغه مجهول است مناسب با اسم مصدر است یعنی آن چه که عهده ای که پیدا شده.

هو هذا المعنى كما فى باب الغسل و المقبوض بالصوم و نحو ذلك مما حكم الشارع بالضمان من دون تعهد الضامن و التزامه و هو فى

الاصل ماخوذ من ضمن بمعنى التزم و تعهد. به این معنا.

آن وقت این که آیا ضمن به چه معناست من اجمالی عرض بکنم، ما در قرآن این ماده را کلاً نداریم، اصلاً ماده ضمن و ضامن، یضمن،

یضمن، هیچ کدامش در قرآن نیامده. در مجموعه روایات منسوب به رسول الله داریم، مثل الخراج بالضمان. در آن ها داریم. ضمناً، در

قرآن به این معنای ضامن زعیم آمد، و أنا به زعیم، زعیم به این معنا آمده. أنا به زعیم به معنای این که من ضامنم، من خودم به عهده

می گیرم. دیگه حالا یک بحث های تاریخی زبان شناسی دارد، یک بحث هایی را خود زبان دارد. آیا واقعا فرق بین ضمن، ضمان با

ضمن که با اخت الطاء است آیا فرق بین این دو تا واقعا هست؟ سابقاً عرض کردم یک احتمال هست که این الفاظ در صلب لغت عرب

فرقی نداشته، اختلاف لهجه بوده. چون الان ضمن تا آن جایی که من در ذهنم است چون هر کلمه ای شش تا صورت دارد. اما ضمن

نداریم، نظم داریم، با ظاء داریم یا ضمن با اخت الصاد است، این مطلب که اگر ما بخواهیم این ها را مقایسه بکنیم چطور باهم ببینیم، با

خود روایات چطور ببینیم این خیلی تاثیرگذار است اما یک بحث طولانی دارد و آنچه که در فقه آمده، حالا اینجا مرحوم شیخ فرمودند

کون درکی علیه، آنچه که در فقه آمده اصطلاحاً دو تا معنا دارد، یعنی اصطلاح فقهایش دو تاست، یکی ضمان به معنای عام و یکی

ضمان به معنای خاص. ضمان به معنای عام هر جا که کسی چیزی را به عهده بگیرد این ضمان است لکن ممکن است مثلاً به عهده

گرفته که این آقا مجرم است، بگذاریم به خانه اش برود برگردد تا یک هفته دیگه بر می گردد. اگر برنگشت من را به جای او بگیرد.

ببینید این هم یک نوع تعهد است، این اصطلاح را می گویند ضمان به معنای عام. شامل حواله می شود، شامل کفالت می شود، کفیل

در کفیل تضمین شخص است، در ضمان تضمین مال است.

یکی از حضار: حالا همین را هم شما فرمودید که تعهد مصدر است، عهده اسم مصدر

آیت الله مددی: اسم مصدر

دقت کردید چی می خواهم عرض بکنم؟ خوب دقت بکنید!

پس بنابراین اگر دقت بکنید اولاً در قرآن نیست، در مدینه هست، حالا یک بحث هایی است که خیلی بحث های خاصی دارد، نمی خواهم اصلاً وارد این بحث بشویم چون اصطلاحاتی که در مدینه آمده احتمالاً متأثر به یهود است. شاید مباحث ضمان را آنها مفصل مطرح کردند پس وارد فقه ما که شد تدریجاً هی شکل خاصی را عوض کرد. یکیش این شد، شد ضمان به معنای عام و یکیش ضمان به معنای خاص. ضمان به معنای عام این که انسان چیزی را در ذمه خودش، عهده خودش بگیرد مطلقاً، چه شخص باشد و چه مال باشد اما به معنای خاص آن جایی است که مال باشد، به معنای عام شامل حواله می شود، شامل کفالت می شود، شامل باب ضمانت می شود. اما در خاص نه، خصوص مال بهش می گویند، آن وقت یک نزاعی هم از قرن دوم، اواخر قرن اول بین مسلمان ها مطرح شد که آیا ضمان به معنای نقل ذمه است کما هو المشهور بین اصحابنا بل کاد أن یکون اجماعاً یا ضمان ضم ذمه است؟ من می گویم شما این پول را به این بدهید من به عهده می گیرم، من ضامن، من به عهده می گیرم. این آیا معنایش این است که من از ذمه شما برداشتم به ذمه من منتقل شد؟ دیگه شما چیزی ندارید؟ این را اصطلاحاً می گویند نقل ذمه یا نه من می گویم این آقا هست، ذمه اش هم مشغول است، من به او ضمیمه شدم، این را ضم ذمه می گویند. اگر خود این آقا داد پولی پیدا کرد این پول را داد اهلاً فیها، اگر پیدا نکرد من می دهم، این دادن من ضمیمه اصل شده، اصل توش نبود این بحث اما این جا در ضمیمه آمد و این بحث در آن مطرح شد.

یکی از حضار: یعنی مسلم بودن بدهکاری آن شخص؟

آیت الله مددی: بله بدهکار مسلم بود.

می گوید به عهده من، ببینید، می گوید به عهده من، یعنی چی به عهده من؟

یکی از حضار: یعنی این که اگر این نداد من نمی دهم.

آیت الله مددی: نه، اگر توش دارد یا نه؟

یکی از حضار: وقتی که حضرت تعالی می فرماید یک قدم قبلش است یعنی این هایی که می آیند قرض الحسنه امضا می کنید نرفته بگیرد

که این آمده امضا بکند منتهی این بعد از این است که الان بدهکار است، حالا که بدهکار است می گوید اگر این نداد من می دهم.

آیت الله مددی: خب همین، اگر نداد من می دهم یعنی چه؟ یعنی به عهده من آمد؟ یا نه هنوز در عهده او هست، من ضمیمه به عهده او می شوم؟

یکی از حضار: آن وقت نتیجه اش چه می شود؟

آیت الله مددی: نتیجه اش این می شود که اگر آن داد دیگه به من چیزی نیست، من دیگه ذمه ای ندارم اما اگر گفتیم نقل ذمه، دیگه آن تمام شد و پی کارش رفت، من فقط هستم.

آیا ضمان ذمه است یا نقل ذمه است؟ مرحوم نائینی اینها را این جا متعرض نشده، شیخ هم متعرض نشده.

پرسش: شما کدام را قبول دارید؟

آیت الله مددی: نقل ذمه است واضح است، مشهور بین اصحاب ما هم نقل ذمه است، در باب ضمان نقل ذمه است، ضم ذمه معنا ندارد. به هر حال ایشان می گوید ضمن به معنای التزام و تعهد، این که به معنای التزام و تعهد باشد من هم فعلا سراغ ندارم یعنی من یک مقدار مراجعه کردم که شواهد لغوی به احادیث عامه مراجعه کردم پیدا بکنیم هنوز یک چیز معتناهی پیدا نشده. من احتمال می دهم الفاظ ضمان مثل الخراج بالضمن و مواردی که ضمان آمده این ها مواردی بوده که یهودی ها داشتند یعنی یک فرهنگ یهودی بوده لکن نه به عنوان این که فرهنگ یهودی وارد اسلام شده باشد، به عنوان این که این مصطلحات مصطلحاتی بوده که یهود چون اهل کتاب بودند به کار می بردند. در بعضی از روایات اهل بیت هم همین مصطلحات به کار برده شده، مراد این معناست.

پرسش: یعنی عهده و تعهد و اینهاست. چیست؟ به جای این واژه اسلام چه چیزی استفاده می کرده؟

آیت الله مددی: اسلام همان امر عرفی که تعهد بود دیگه، امر عرفی هم هست، همان امر عرفی را استعمال کرده.

و بالجملة معنى الضمان كون المال في الذمة و من آثار ثبوت المال في الذمة الغرامة و الخسارة لا أن الغرامة معناه الحقيقي

این به معنای حقیقیش نیست.

ثم إنه ليس معنى الضمان كون تلف ما يضمنه الضامن في ملكه كما احتمله العلامة في الأواني المكسورة و اختاره صاحب المقابس في

مطلق الضمانات

یکی از حضار: این منظورشان و لذا لو اشتک ضمان العاریة لزم را می فرماید غرامه؟

آیت الله مددی: غرامت به این معنای غرامت نیست، به معنای انتقال به ذمه است.

لأنه لا موجب لتقدير التألف

بعد وارد این بحث می شود که اصلاً در باب ضمان اصلاً وقتی که این ضامن شد در ملک او تلف شده.

ملکا لمن تلف فی یده لأنّ الغرامة فی باب الإلتلاف و الغصب لیست معاوضة حتّى یعتبر دخول معوّضها فی ملک الغارم

یکی از حضار: این عبارت مرحوم نائینی ناظر به کدام عبارت مرحوم شیخ است؟

آیت الله مددی: شیخ اول معنای ضمان کرد، ناظر به آن است. ایشان دارد، ما اضافه کردیم که این معنا در قرآن نیامده، در روایات آمده

و این در فقه باز اصطلاحش عوض شده که توضیح دادیم، حالا ان شا الله آن توضیح نهایی را بعد عرض می کنم.

دخول معوّضها فی ملک الغارم ثم إنّ اختلاف آثار الضمان و أحكامه باختلاف موارد لا یوجب اختلافاً فی معناه فإنّ معناه كما عرفت هو

كون الشيء فی عهدة الضامن

ان شا الله تعالى من عرض می کنم یک معنای نسبی است، حالا چون یک وقتی هم سابقاً عرض کردم بعد ان شا الله.

و الخروج عن العهدة و تفریغ الذمّة عمّا اشتغلت بها تارةً بالعوض المسمّى

عوض مسمى همان پولی است که برای کتاب قرار داده.

و أخرى بالمثل أو القيمة و ثالثة بأقلّ الأمرین و گاهی هم به اکثر الامرین، موارد مختلف دارد.

فاختار فی المسالك ثبوت أقلّ الأمرین

حالا این بحث ها که در این جا چرا مخالفت کردند و چرا موافقت کردند، آنها از محل بحث ما خارج است آن را دیگه وارد نمی شویم.

بعد ایشان می فرماید مع أنه يمكن أن يقال بأن ضمان في الصحيح و الفاسد كليهما المثل أو القيمة، این مطلبی است که ایشان جدید نسبت به شیخ می گوید که اصلا ضمان یعنی مثل، فإن ضمان بالمسمى في الصحيح هو قبل القبض. اگر در صحيح ضمان به مسمى هست آن مال قبل از قبض است، چون اگر قبل از قبض تلف است تلف من مال البائع، آن وقت ثمن به مشتری بر می گردد. ما آن جا هم توضیح دادیم که این در قوانین یونان و در قوانین قدیم یک جوری بود که این روی قاعده بود. الان فقهای ما این بحث چون چند بار مطرح شده من باز توضیحش را بدهم. من اگر یک کتابی را از شما خریدم مثلا همین کتاب این جا مال شما بود به من صد هزار تومان فروختید، من خریدم، قاعدتا با عقد این دیگه ملک من شده، قاعدتا این طور است. هنوز من کتاب را از شما تحویل نگرفتم دزد آمد کتاب را برد، خب می گوید من به تو فروختم، دزد هم که از تو برده، بنای فقهای ما این است که نه، از بائع حساب می شود. نه از مشتری با این که خب اصلا عقد به این معناست، عقد تملیک است. وقتی تملیک شد معنا ندارد که دو مرتبه به بائع برگردد. لذا چون خلاف قاعده است آمدند فقهای ما، مرحوم میرداماد هم در آن رساله ای که نوشته و لذا این را از قبیل دلالت اقتضا و فحوی، از قبیل دلالت اقتضا ظاهرا گرفته، من اصطلاحاتش را گاهی جابجا می کنم چون ارزش حفظ اصطلاح ندارد، یعنی به عبارت دیگر ایشان می گوید وقتی شارع می گوید کل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، یعنی من که از شما به صد هزار تومان خریدم هنوز نگرفتم، این الان ملک من شد، خوب دقت بکنید چون تملیک است دیگه اما اگر ملک من شد و تلف شد شارع بر می گردد آنا ما می گوید ملک بائع شد، یعنی باید فرض این بکنیم، نمی شود ملک من باشد و از مال بائع حساب بشود.

پرسش: با قبض ملک تحقق

آیت الله مددی: این جا تحقق با خود عقد است.

پرسش: پس آن حرف ها چیست؟

آیت الله مددی: خب سوال این است که اگر با عقد است چرا از بائع حساب می شود، مال من است.

این برای این که این تعبد را درست بکنند این جوری آمدند، گفتند خلاف قاعده است، آن وقت برای این که درستش بکنند گفتند به این معنا، خب این معنا لطیف است، دقیق است، آمدند چی گفتند؟ گفتند این ملک و این کتابی که شما خریدید ولو با عقد ملک شما شد اگر دزد آمد برد، لحظه ما و آنا ما که این آن، آن فقط خیالی است نه زمان، مثلاً یک هزارم ثانیه، نه به ثانیه و اینها نیست، آنا ما شارع می گوید این معامله فسخ شد، کتاب به بائع برگشت. حالا که تلف شد از مال بائع تلف می شود. این فهم فقهای ماست یعنی مشکل فقهای ما این است که این مطلب خلاف قاعده است. این مطلب که اگر مبیع قبل از قبض تلف شد از مال بائع حساب بشود، باید از مال مشتری حساب بشود چون ملک اوست، کتاب ملک مشتری است. خوب دقت بکنید. لذا اینها فقهای ما و فقهای اهل سنت، فرق نمی کند، قائل به این شدند که باید ملتزم بشویم آنا ما فسخ شده برگشته به بائع، بائع که الان به او برگشته از ملک بائع حساب شده. من می خواهم این نکته اش را بگویم، ببینید این حکم بوده، خوب دقت بکنید اصل حکم بوده که اگر من در بیع قبض نکردم و تلف شد از بائع حساب می شود اما در میان اسلامی ها حکم بود، تعلیلش را به تعبد کردند اما این حکم در قانون یونان باستان بود.

در قانون یونان باستان شکل دیگری بود، نکته اش این نبود، چون آن جا جای تعبد نیست که. آن جا این بود که می گفت شما وقتی فروختید ملک حاصل نمی شود. اختلاف این جا شد دیگه. می گوید شما گفتید من فروختم، من کتاب را به صد هزار تومان فروختم، می گوید درست است که گفت من فروختم، فائده عقد تعهد است نه تملیک. مفاد عقد را تعهد گرفتند. پس وقتی شما گفتید کتاب را به صد هزار تومان فروختید تعهد دادند کتاب برای شما باشد در مقابل صد هزار تومان. تعهد دادند اما کتاب هنوز ملک شما نشده. تعهد دادند. حالا اگر دزد آمد برد، من تعهد داده بودم، حالا دیگه تعهد من به هم خورد، نمی توانم اما از بائع حساب می شود، هنوز ملک نشده بود و لذا هم عرض کردیم در بعضی از قوانین فعلی الان در دنیای امروز یا فرانسه است یا آلمان است یا هر دو، باز هم گفتند بیع مفید تعهد است نه تملیک. این در فقهای اسلام بیع را برای تملیک گرفتند. اصلاً یک دیدگاهی است که از قبل بوده، قبل از اسلام بوده. الان همین لحظه ای که خدمتتان هستم این دیدگاه هست لذا طبق این دیدگاه حسب القاعده است اگر مبیع قبل از قبض تلف شد حسب القاعده آن جا بائع حساب می شود، پس مشکل کجا شد؟ ما آمدیم بیع را تملیک گرفتیم اثرش را با تعهد گرفتیم، آنها آمدند بیع را، اصلاً دقت

.....

کردید چی شد؟ عقد را تعهد گرفتند، بیع را تعهد گرفتند، من متعهد شدم کتاب مال شما باشد شما در آن تصرف بکنید، ملک شما بشود، قبض بکنید، بگیرید با آن معامله ملک بکنید در مقابل این که شما تعهد کردید صد هزار تومان به من بدهید، حالا دزد آمد قبل از قبض برد، خیلی خوب، من نمی توانم به تعهد عمل بکنم. کتاب رفت لذا یُحسب من مال البائع، نکته روشن شد؟ این جا علی القاعده منتقل شده است. یعنی علی القاعده از بائع حساب می شود اما روی مبنای ما، روی مبنای فقههای اسلام، عرض کردم اختصاص به شیعه ندارد. روی مبنای فقههای، و اختصاص به اسلام ندارد، الان در قوانین غربی هم همین طور است. عده ایشان بیع را تعهد گرفتند، عده ای بیع را تملیک گرفتند، این نکته فنی دارد، فقط لفظ نیست. اگر تعهد گرفتید ملک حاصل نمی شود، به خود عقد حاصل نمی شود و عرض کردیم عبارتی را هم که مصباح منیر دارد که البیع فی الاصل مبادله مال، بعد می گوید در اصطلاح این است آن اشاره به این است که در اصطلاح ولو در عرف ولو مبادله مال به مال است لکن در اصطلاح عقدی است که مفید این ملک است. یعنی ما به عبارت اخری در اصطلاح متشرعه بیع را به معنای تملیک گرفتیم و انصافا هم همین است، در دنیای اسلام این است، نه فقط در دنیای ما، الان در دنیا غرب هم عده ای قوانینشان همین است. بیع تملیک است لکن اگر تملیک گرفتید، اگر قبل از قبض تلف شد باید بگویید از مال مشتری است، اگر تملیک گرفتیم باید بگوییم مال مشتری است. لکن در دنیای اسلام گفتند اگر تلف شد از مال بائع است، آن از مال بائع بودن روی مبنای تعهد علی القاعده است، هیچ خلاف قاعده ندارد. روشن شد؟ و لذا مرحوم نائینی چه چیزی می خواهند بگویند؟ این عبارت نائینی روشن شد؟ نائینی می خواهد آن حکم را بیاورد از آن یک مطلب دیگه استنتاج بکند، می گوید معنای این عبارت این است که اگر شما بیع انجام دادید و مسمی بود قبل از قبض تلف شد، قبل از قبض باید ثمن را بدهید، خوب دقت بکنید! نه مثل و نه قیمت. این به عهده بائع است، از مال بائع حساب شده، بائع هم ثمن را به من بر می گرداند اما اگر بعد از قبض شد و معلوم شد که فاسد است آن وقت تلف شد آن وقت مثل و قیمت است. معلوم شد چی می خواهم بگویم؟ از آن حکم شرعی مرحوم نائینی می خواهد یک قانون و قاعده در بیاورد، خوب دقت بکنید!

فإن ضمان بالمسمى في الصحيح، در باب صحيح یعنی عقد صحيح هو قبل القبض و هو خارجٌ عن القاعدة، الان روشن شد، پس اگر قبل از قبض تلف شد این از مال بائع حساب می شود، بائع هم باید ثمن را به من برگرداند گرفته، ثمن را برگرداند نه قیمتش را، نه قیمت آن عین را، بگوید دزد برد از پول من است، الان که ندارم بدهم پس بیا قیمت این را بگیر، نه آن جا باید ثمن را برگرداند اما اگر بعد از قبض بود و معلوم شد فاسد است آن وقت باید قیمت را بدهد این طرف که گرفته.

فهو خارجٌ فإنها اسست لموارد ضمان الید، شاید هم هو باشد

و هو يتحقق بالقبض و يقال إن بالقبض ينتقل الضمان و معنى انتقاله أن المسمى يصير بعد القبض هو المثل أو القيمة

این مثل تقریباً چشم بندی سحره شد، تا قبل از قبض مسمی است، بعد از قبض می شود مثل و قیمت. بر می گردد به مثل و قیمت.

و معنى ضمان القابض بعد قبضه مع أن المقبوض ملكه أنه لو تلف و طرأ عليه فسخ أو انفساخ يجب عليه رد المثل أو القيمة فالمثل أو

القيمة هو المضمون في الصحيح و الفاسد

علی ای حال این مطلب را هم از ایشان خواندیم، ایشان ضمان را مطلقاً گرفته. ما ان شا الله تعالی باید این مطالب را توضیح بدهیم و ان

شا الله تعالی روشن خواهد شد که این قاعده، البته الان با این تقریبی که من کردم تقریباً می شود گفت بحث ما برای توضیح این فضای

است که درست شده و إلا خود این فضا مشکل دارد چون قاعده علی الید شمولش بر این موارد روشن نیست مگر به همان نکته ای که

ما گفتیم و آن نکته ای که ما گفتیم ادعا کردیم عقلائی هم هست، قاعده اقدام عقلائی است، اگر معلوم بشود که این عقلاً اختلاف دارند

امضای شارع را برای مواردی که عقلاً اختلاف دارند خیلی مشکل است. اثبات امضا نمی شود کرد. با اختلافی که هست. مگر قاعده

علی الید را ثابت نکنیم، عرض کردیم قاعده علی الید فقط مشکل سندی ندارد، ابن حزم مشکل سندی گرفته که حسن لم یسمع من

سمره که خواندیم و گفتیم عبارتشان را لکن انصافاً مشکل دلالتی هم دارد که اصلاً این روایت مبارکه اگر روایت باشد ناظر به چیست؟

و مشکل اساسیش در فقه شیعه در روایات اهل بیت اشاره ای به این امر ما نداریم. برعکسش هم در باب عاریه داریم. ضمان ندارد،

چون آن ها بعضی ها گفتند در عاریه ضمان دارد، به خاطر علی الید. ما این جایش را داریم که عاریه ضمان ندارد. حالا چون بحث ناقص

ماند ان شا الله فردا این بحث تمام می شود یعنی شروع به ادامه این بحث می کنیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين