

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 در قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده مرحوم شیخ به مناسبتی متعرض این قاعده شدند که مقبوض به عقد فاسد هم یکی از صغریات این قاعده است. بعد ما عبارت شیخ را به نحو اجمال خواندیم سریعاً و خیلی سریع و اشکالاتی که روی این قاعده دارند را متعرض شدیم. البته این قاعده همان طور که کاملاً واضح است این نه روایت است، نه معقد اجماع است و نه بلا نسبت آیه ای است، این ابتدائاً در عده ای از موارد، نه به این عین عبارت، شبیه این عبارت در کتاب مبسوط شیخ آمده است و اما عین این عبارت تا آن جایی که شواهد نشان می دهد فعلاً شواهدی که ما داریم در عبارت علامه آمده است، ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، و ما گفتیم یک مقداری بحث را انجام می دهیم در ذیل شرح کلمات مرحوم نائینی. خب باز هم ممکن است در اثناء به کتاب های دیگری هم اگر نکاتی هست مراجعه بکنیم ان شا الله. نکاتی هست اما سعی می کنیم در همین جا بگوییم یعنی سعی می کنیم در یک جا بگوییم.

ایشان مرحوم نائینی یک توضیحی دادند راجع به خود عنوان، البته این تعجب است، این صفحه ۱۱۸ از این چاپ قدیم که اول ابتدائاً وارد کلمه ضمان شدند که ضمان به چه معناست، بعد در شرح قوله نعم ثم العموم فی العقود لیس باعتبار الخصوص الانواع. خوب بود اول این بحث را می فرمودند، تعجب است که بعد آوردند.

لا یخفی أن بعضهم عبّر عن هذه القاعدة بقوله كل عقد یضمن بصحیحه و بعضهم عبّر عنهم بقوله ما یضمن بصحیحه و علی ای حال المقصود واحد فإن المراد من العقد

این طور که ایشان نوشتند این طور است، البته این طور که در این کتاب آمده اما فکر می کنم شأن مرحوم نائینی اجل باشد که، مقصود واحد هست اما تعبیر فرق می کند، دو تا ادبیات است، از ایشان رضوان الله تعالی علیه تعجب است. اولاً گفتیم کل عقد عام می شود و چون در بحث سابق هم اشاره ای کردیم اصولاً در عقود این جوری است گاهی یک عقدی خودش طبیعتاً ضمان ندارد اما یک صنفش

.....

ضمان دارد. باز گاهی اوقات یک عقدی ضمان ندارد، صنفش ضمان دارد، فردش باز ضمان ندارد. دقت بکنید! مثلاً نقل کردیم آقای خوئی در محاضراتشان نوشتند مراد از این عقد آن فرد است، نه نوع است و نه صنف است. مثالش را هم زدیم، فرض کنید مثلاً عقد عاریه، عاریه ضمان ندارد. گفته این کتاب پیش شما باشد مطالعه بکنید، حالا اگر تلف شد ضامن نیست، خودش داده استفاده بکند تلف شد اما یک صنفش ضمان دارد، عاریه ذهب و فضه یا حالا عاریه مسکوکین، آن ضمان دارد، اگر طلا و نقره را پیشش به عنوان عاریه گذاشت مثلاً ودیعه طلا و نقره ضمان ندارد، ودیعه هم ضمان ندارد، ودیعه طلا و نقره هم ندارد. عرض کردیم در ودیعه فقط امانت گذاشتن است، در عاریه پیش او امانت می گذارد و اجازه استفاده می دهد، در ودیعه نه فقط امانت می گذارد. در ودیعه ذهب و فضه ضمان نیست، ضامن نیست. اگر ودیعه گذاشت دزد آمد برد ضامن نیست اما گفت مصرف بکن، مصرف کرد و تلف شد این ضامن است. عرض کردیم این مسئله را در فقه حنفی ها به یک صورت دیگه آوردند، حالا مرادشان این هست یا نه و آن به این صورت است که اگر ما چیزی را بخواهیم بگذاریم و عاریه بدهیم که انتفاعش ملازم با زوالش باشد، این دیگه عاریه نمی شود. یتحول إلی هبه، مثلاً بگویند این بشقاب پلو خدمت شما عاریه باشد، خب یعنی انتفاع بکند، خب باید بخورد، اگر خورد دیگه از بین می رود، آن انتفاع مساوی باشد با زوال عین، این دیگه انتفاع نیست، بخواد انتفاع بکند پلو و غذا از بین می رود لذا ایشان آمد گفت این جور جاها تحول. ما این را در عبارت سنهوری خواندیم که بعضی از قوانین امروز دنیا هم همین است، نه در این مورد عاریه، جای دیگه در باب بیع. و در باب دیگر. گفتیم اینها معتقدند بعضی از عقود اگر فاسد واقع شد تحول به یک عقد دیگه پیدا می کند، این تحول می شود و این نظریه را ما نظریه التحول إلی عقد آخر را مستقلاً متعرض شدیم. عرض کردیم طبق قواعدی که ما داریم نه نمی شود، تحول را قبول نکردیم، التحول إلی عقد آخر را قبول نکردیم، همان قاعده معروف که در کتب ما زیاد است ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد، اشکالش این است که در باب انشاء آنچه که مقصود است با آنچه که ابراز می شود کاملاً دقیقاً مطابق باشد پس اگر هدف، بله شما بگویید این عاریه درست نیست نه این که بگویید عاریه ذهب و فضه تحول به هبه پیدا می کند. تحول پیش نمی آید، این عاریه درست نیست.

پس بنابراین عاریه ذهب و فضه ضمان دارد اما اگر شرط کرد و گفت من این طلا و نقره را عاریه می دهم به شرط این که اگر تلف شد ضامن نباشم، باز ضمان ندارد. ببینید عاریه خودش ضمان ندارد. عاریه ذهب و فضه ضمان دارد، شرط کرد ضمان ندارد. فالمراد کل عقد یضمن بصحیحه یعنی کل صنف را حساب بکنیم؟ نوع را حساب بکنیم یا فرد را حساب بکنیم؟ مرحوم آقای خوئی فرمودند اعتبار به فرد است، فرد را حساب بکنید. حالا ان شا الله این بحث را هم بعد متعرض می شویم.

این که مرحوم نائینی می فرماید مقصود واحد است بله هدفشان یک چیز بوده اما فرقی این است که اگر گفتیم کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، ظاهرش فرد است، همان استظهاری که آقای خوئی کردند چون کل از ادات عموم است و مرادش عموم مدخول است، به جمیع خصوصیاتش.

عرض کردیم یک بحثی در اصول هست که کل مراد عموم مدخول است لکن مدخول باید ثابت بشود که چه چیزی اراده شده لذا باید مقدمات حکمت جاری بشود تا نسبت به آن کل بگویید کل افراد این عنوان و ما عرض کردیم این را نمی خواهد، خود کل این کار را می کند، کل عقد اگر بود، البته من فکر می کنم، می گویم مرحوم نائینی که استاد اصول است و خیریت این صناعت است، ایشان گفت مقصود. من فکر می کنم کل عقد یضمن بصحیحه این با ما یضمن بصحیحه فرق می کند، آن ما یضمن بصحیحه از قبیل اطلاق است. این از قبیل عموم است، اگر در آنجا شک کردیم نمی شود به آن تمسک بکنیم، این ظاهرا قابل تمسک است، اصلا این بیشتر می خورد به افراد یعنی کل فرد فرد من العقد، لذا آن خصوصیات فردی ملاحظه می شود اما ما یضمن بصحیحه را ممکن است یک کسی بگوید مراد نوع آن عقد است، اصلا مراد نوع است، عقد عاریه نوعش ضمان ندارد. حالا اگر عاریه ذهب و فضه بود عاریه فاسد بود آنجا هم ضمان ندارد. با این که در عاریه ذهب و فضه ضمان هست، در صحیح عاریه ذهب و فضه ضمان هست، قاعدتا باید بگوییم در فاسدش هم ضمان هست، دقت کردید فرق بین این دو تا را؟ من فکر می کنم مطلبی که مرحوم نائینی فرمودند این تعجب از ایشان است. مقصود واضح است اما إنما الکلام در این نکته که اگر کل بگیریم همان استظهاری که آقای خوئی کردند که مراد فرد عقد است، اگر ما یضمن

بگیریم ممکن است مراد نوع عقد باشد نه فرد عقد، نه صنف عقد، مضافا به این که چون این روایت نیست این که اصلا مقدمات اطلاق و حکمت جاری بشود برای این که اطلاق بر آن منعقد بشود آن هم شبهه پیدا می کند.

پس بنابراین می شود گفت بین این دو تا تعبیر فرق است و این که بعدها آمدند گفتند روشن نیست، کل عقد است، البته تاثیری هم ندارد چون مستند ندارد، حالا بالاخره یکی گفته کل عقد و یکی گفته ما یضمن، ارزش علمی ندارد یعنی ارزش احتجاج ندارد اما ارزش بحث دارد و لذا ما باید ببینیم که آیا از ادله چه چیزی در می آید؟ فرد در می آید یا نوع یا صنف در می آید؟ این راجع به این مطلب. مرحوم نائینی هم اشاره کردند، چون مرحوم شیخ می گوید من مفردات را شرح بدهم، گفتیم مفردات چه اثر دارد؟ روایت که نیست، چه فائده ای دارد؟ دنبال مدرک برویم و نائینی هم یک فائده ای را تصور کرد که سابقا هم اشاره کردیم.

آن چیزی که به ذهن بنده رسید، حالا این نکته را بگویم چون این جا الان خیلی برایشان مشکل درست کرده، آنچه که به ذهن بنده می رسد این است که مفردات تاثیر دارد، این خیلی دقیق است که باید توجه بکنیم و درست است، در این مسئله ما به مدرک بر می گردیم لکن مدرک تاثیرگذار در هم معنای مفردات است و هم در فهم کلی از این عبارت است.

اولا من قبل از این که وارد بشوم چون یک عبارتی را می خواهم بخوانم و توضیح بدهم. اولاً مدرک را در قاعده، این را از اول به شما بگویم که مسلم بشود و جلو برویم. مثلاً شهید ثانی رسماً در مسالک مدرک را دو تا قرار داده، یکی اقدام و یکی هم علی الید. اقدام یعنی من وقتی این کتاب را به شما دادم اقدام کردم که در مقابل صد تومان باشد پس مضمون است، حالا اگر معلوم شد عقد فاسد است شما هم کتابتان تلف شد پس مضمون را باید به من بدهید، مثلش یا قیمتش را به من برگردانید چون من اقدام به مجانیت نکردم، اقدام به این کردم که عوض داشته باشد، به قول آقایان غرامتش بر این باشد.

و اما اگر هبه دادم، کتاب را به شما هبه دادم، بعد معلوم شد که هبه فاسد است، کتابم تلف شد، ضامن نیستید، چون اقدامی که من کردم مجانی بود، دادن مجانی پس من اقدام به مجانی کردم پس معنا ندارد که ضامن باشید، این اولاً در ذهنتان باشد چون این را دیگه در این قاعده، نمی خواستم این قاعده را بخوانم چون معلوم است دلیل روشنی ندارد لکن چون دیدم هی نکات جنبی است و ذهن را برای

.....

خیلی از مطالب قانونی و حقوقی باز می کند لذا گفتیم یک مقداری متعرض بشویم روی این نکاتی که در ضمن این بحث به مناسبت هایی آمده، مثل همین بحث اول. کل عقد باشد یا ما یضمن بصحیحه باشد، همین بحث اول. دیدید نکته ثانوی بود اما قشنگ بود که ما بین این دو تا تعبیر بگذاریم. سوال: آیا کدام یکی؟ باید ببینیم از مدرک کدام یکی در می آید. از مدرک نوع در می آید یا از مدرک فرد در می آید؟ روشن شد؟ آیا تعبیر کنیم کل عقد یا تعبیر کنیم ما یضمن بصحیحه؟ اگر آن نکته ای را که من عرض کردم درست باشد که کل عقد به فرد می خورد ما یضمن بصحیح ممکن است به نوع بخورد، آن وقت پس باید روی مدرک حساب بکنیم، قاعده علی الید و قاعده اقدام، این دو تا، یکی علی الید و یکی اقدام. ببینیم از اقدام و علی الید فرد در می آید یا نوع در می آید، دقت کردید؟ یعنی به این مناسبت بحث های جنبی خوبی پیش می آید.

حالا در این جا چون مدرک این است به نظر ما این است که، من تصادفا امروز عبارت مرحوم سیدیزدی را در حاشیه نگاه کردم نوشته بود که مهم این است که ما متعرض مفردات بشویم، سیدیزدی نوشته لا فائده فیهِ اصلا، تعرض به مفردات. این به این اصلا که ایشان آورده شاید حواسشان نبوده، علی ای حال نه، بله نکته فنی را مراعات بکنید، شما مفردات را بیاورید، هیئت ترکیبش را هم بیاورید اما نکته این است که به مدرک هم نگاه بکنید، اگر مدرک مثلا قاعده علی الید باشد یک جور است ولی اگر اقدام باشد یک جور است. این نکته فنی این است.

آن وقت مرحوم شیخ ابتدائا، مرحوم نائینی هم این جا متعرض شدند، دو معنای ضمان گرفتند، یکی ضمان این که اگر چیزی تلف شد من باید به جایش بدهم، یکی معنای ضمان این است که اگر تلف شد آن آنا ما ملک من می شود از مال من تلف می شود، این جور معنا کردند. ایشان نوشته که صاحب مقابس مرحوم تستری این را گفته. احتمالا مرحوم شیخ نظرش، من چون مقابس را دارم مراجعه نکردم، مرحوم شیخ نظرش هم چون مرحوم شیخ روی حرف های صاحب مقابس، همشهری هم هستند، شوشتری است و شیخ اسدالله خیلی دقیق است، انصافا بینی و بین الله بسیار مرد دقیق النظری است، فوق العده، هم در کشف الغناء و هم در مقابسش، خیلی دقت نظرهای فراوانی را ایشان دارد.

اگر این مطلب را گفته باشد که زبان به معنای این که تلف از مال خود این می شود یعنی این مال این می شود و تلف، اگر این معنا را گفته انصافا این معنا قابل قبول نیست، بینی و بین الله این مطلب ایشان.

مرحوم نائینی حالا من این مطلب را تصادفا دیروز خواندم ولی به نظرم سریع خواندم یا رد کردم، نمی دانم حالا خودم شبهه کردم. پریروز خواندیم ولی الان یادم نیست.

بعد ایشان مرحوم نائینی یک حرفی دارد این حرف نائینی حرف قشنگی است حالا نمی دانم در درس هم همین طور فرمودند چون این تقریر است، این مطلب یک قاعده کلی است که خیلی تاثیرگذار است، این که آیا ضمان به معنای این است که اگر تلف شد به عهده من می آید بدلش یا این که نه اگر تلف شد اصلا اول ابتدائا مال من می شود قبل از تلف، بعد از مال من تلف شده، مال من تلف می شود. اصل این مطلب و تصویر این مطلب. نکته فنی یک عبارتی، نمی دانم هم حالا مراد ایشان هم این بوده یا نبوده. حالا من کلام را تقریب می کنم حالا مراد ایشان باشد یا نباشد.

من یک قاعده کلی عرض کردم در باب اعتبارات چون امر اعتباری واقعیت ندارد، در واقع نیست، در باب اعتبارات به کیفیت اعتبار بر می گردد و به مقدار ابراز، اصلا به این بر می گردد. نکته فنی این است. و اگر در یک جایی ما آمدم شک کردیم در مقدار اعتبار، یک قاعده کلی دارند، همیشه آن اعتبار اخف ثابت می شود، اگر بالا رفت بالاتر ثابت می شود، مثلا در باب نیابت که شما مثلا می گوئید من از طرف پدر یا مادر زیارت می کنم نیابتا، در باب نیابت عرض کردیم چند تا احتمال است، چون نیابت نیست چون من عمل را انجام می دهم، می خواهم این عمل را برای غیر قرار بدهم، خب عمل مال غیر نیست، این مراد من از تکوین این است، این واقعیت ندارد، من رفتم نماز شب خواندم، می خوانم نماز شب را برای پدر قرار بدهم، خب این تصرف است و خلاف تکوین است، من زیارت حضرت معصومه رفتم، می خواهم این زیارت را برای پدر قرار بدهم، خب این خلاف واقع است، واقعیت این است که زیارت را من انجام دادم. پس در باب نیابت لذا عرض کردیم چند جور می شود تصور کرد لکن سه تایش را گفتیم عقلائی تر است:

یک: تنزیل بدن، من بدنم را به منزله بدن پدر قرار می دهم.

دو: تنزیل عمل، اعتبار که می کنم عمل من عمل ایشان است.

سه: تنزیل ثواب.

آن وقت ترتیبش هم این جوری است که تنزیل ثواب از همه اخف است، از آن بالاتر تنزیل عمل است و از آن بالاتر تنزیل بدن است. موونه زائدی می خواهد که من بدنم را مثل بدن او قرار بدهم. این یک موونه زائدی می خواهد. از همه اخفش این است و لذا عرض کردیم همه امکان دارد، در عالم اعتبار اینها مشکل ندارد لکن وقتی آمد گفت تنزیلی بدن باید این خصوصیات را مراعات بکند مثلاً بدن او این طور بود، تو هم بدنت مثل او، مثلاً اگر می خواست نماز بخواند روی میز می خواند تو هم مثلاً روی میز نماز بخوان، این تنزیل باید یک نکته ای داشته باشد، بدون نکته که نمی تواند تنزیل بکند و لذا ما عرض کردیم تنزیل بدن کاملاً بعید است. با شواهد متشرعه هم نمی خورد و تنزیل عمل کاملاً ممکن است و در واجبات ظاهراً تنزیل عمل است، این یکی از نکاتی بود که ما ظاهراً زیاد تکرار کردیم حالا این جا هم تکرار بکنیم، چرا؟ چون در واجبات هدف این است، فرض کنید آن پدر نمازش قضا شده نخوانده من می خوانم، من می خوانم یعنی باید این نماز پدر بشود، ببینید تنزیل عمل یعنی نماز باید نماز او بشود. چون می خواهد نماز او نماز بشود تا روز قیامت مورد مواخذه نشود در این جا تنزیل عمل معقول است و ظاهراً هم تنزیل عمل است اما در مستحبات لازم نیست عمل او باشد، ثواب هم به او برسد پس است لذا عرض کردیم اگر ما باشیم و طبق قاعده تنزیل بدن خلاف قاعده است یعنی اصلاً امکان دارد ولی عرفی نیست، در متشرعه هم نیست، تنزیل عمل در واجبات قائل شدیم، تنزیل ثواب هم در مستحبات. حقیقت در مستحبات تنزیل عمل است اما تنزیل هم معقول است، مشکل ندارد، تنزیل بدن هم معقول است. در همه شان هر سه تنزیل معقول است. تنزیل های دیگر هم معقول است، نمی خواهم بگویم منحصر است، سه تا که معقول تر است.

در این جا دو تا احتمال، یک: تلف شد از مال دیگری لکن من بدش را بدهم، این یکی.

دو: تلف شد از مال دیگری، قبل از تلف ملک من شد، از مال من تلف شد، این هم معقول است، مشکل ندارد اما این موونه زائده می خواهد، اگر ما باشیم این موونه زائده می خواهد که بگوییم آنا ما منتقل به ملک من شد، از ملک من تلف شد، شاید مراد مرحوم نائینی این باشد. بعد نائینی می گوید لآنه لا موجب لتقدير التلف ملکا لمن تلف فی یده.

خوب دقت کردید چی شد؟ عبارت نائینی، لا موجب، شما باید یک تنزیل بکنید، نکته ای ندارد همچین اعتباری بکنید، روشن؟ و این حرف نائینی دقیقی است، این حرف کاملا درست است، هر جا که شما در تنزیل آمدید این قاعده را من عرض کردم چون کاملا در اعتباریات مفید است، در اعتباریات چون امر حقیقی نیست شما می توانید تصرف بکنید، دست شما باز است لکن این تصرفتان معیار می خواهد، مصحح می خواهد و قاعده دارد. یکی از قاعده هایش این است که اگر تصرف اخف بود نوبت به تصرف اشد نمی رسد مگر نکته ای در آن مراعات بشود، تعبیر را دقت بکنید.

لا موجب لتقدير التالف، مثل این که تالف چاپ شده، مصیبت ما این شده که این چاپ را نمی توانیم درست بخوانیم. لتقدير تالف، ظاهرا تالف باشد، ملکا لمن تلف فی یده، لأن الغرامة فی باب الاتلاف و الغصب لیست معاوضة، این معاوضه نیست که این ملک من بشود و بعد در ملک من تلف بشود.

یکی از حضار: لتقدير التالف

آیت الله مددی: تالف باید باشد، من نسخه دیگر هم دارم ولی پیداش نکردم. چاپ جدید درست است.

خیلی جاهایش این طور است، آقایان می دانند در بحث من گاهی گیر می کنم که عبارت. روشن شد؟ این مطلب اول، مطلب اولی که در این جا بود این است.

مطلب مهمی که در این جا هست که مرحوم شیخ هم اشکال کرده و آقایان سعی کردند جواب بدهند آن مطلب خیلی مهم این است ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، خب آمدند گفتند ضمان یعنی غرامت، خیلی خوب. این غرامتی که داده می شود حالا بعد سر کلمه ضمان

بر می گردم. یعنی مرحوم نائینی عهده گرفت، عرض کردیم ضمان در جاهای مختلف معنا شده، ما یک ضمان به معنای عام داریم، یک ضمان به معنای خاص داریم. حالا این توضیحاتش را امروز اشاره کردم نمی خواستم وارد بحث بشوم.

ببینید مرحوم شیخ هم این اشکال را دارد لکن نائینی و دیگران، مرحوم آقای اصفهانی و دیگران سعی کردند جواب بدهند، آن سوال این است که وقتی من این کتاب را به صد تومان فروختم مضمونا فروختم یعنی کتاب در مقابل صد تومان، مجانی ندادم، کتاب در مقابل صد تومان. خیلی خوب، بسیار خوب، کتاب در مقابل صد تومان.

این کتاب قیمتش ۱۵۰ تومان است یا این کتاب قیمتش ۷۰ تومان است، یا از مسمی کمتر است یا از مسمی بیشتر است، بعد معلوم شد یا خود من هم که اقدام کردم عقد فاسدی بود. بعد این کتاب پیش آن طرف تلف شد، خب ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، در صحیح اگر ضامن بود چند بود؟ صد تومان، چون مسمی بود دیگه، پس حالا هم که فاسد است بگو صد تومان، چرا بگوید حالا که فاسد است بگوید ۱۵۰ تومان، این عویصه ای که پیدا شده است این است، روشن شد؟ ما یضمن بصحیحه، آنی که شما در صحیح ضامن بودید مسمی بود، آنی که در فاسد ضامن شدید مثل است، یا قیمت است. آنی که در صحیح ضامن شدید بدل جعلی بود، بدل جعلی آنی که اتفاق کردند، قرار دادند، آنی که در فاسد است بدل حقیقی است که مثل یا قیمت است، این عویصه ای که برای آقایان پیدا شد که شیخ هم اشکال می کند که اگر گفتیم ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده پس بنابراین در فاسد هم بگویید مسمی، بگویید بدل حقیقی. بدل جعلی، چرا بدل حقیقی می گوید؟ روشن شد نکته کجاست؟ ما یضمن بصحیحه به صد تومان، یضمن بفاسده ۱۵۰ تومان، این عویصه را باید حل بکنیم، چطور شد این مشکل پیدا شد که بصحیحه یک جور است و بفاسده یک جور است، شاید هم بعضی ها قائل شدند که به جای باء فی بگویم، فی صحیحه، آن وقت فی صحیحه یک جور می شود و فی فاسده، این اشکالی که در این جا پیدا شده و سعی کردند آقایان به انحای مختلف جواب بدهند. من خیلی به قال فلان و قال فلان، خسته تان می کنم، دیگه جواب مرحوم نائینی را می خوانیم و خود بنده هم که جوابی به ذهنم رسیده است را عرض می کنم:

یکی از حضار: در چاپ جدید نوشتند ما در مقابس پیدا نکردم، من هم گشتم پیدا نکردم.

آیت الله مددی: ایشان از مقایس نقل می کند، من دارم مقایسم را نگاه نکردم.

از نائینی دیروز عبارتی هم خواندیم که چیزی که در عهده ضامن هست این مطلب احتیاج به شرحی دارد چون می خواهم برگردم که در عهده ضامن بودن ضمان را، فإن معناه كما عرفت كون الشيء في عهده الضامن و الخروج عن العهده و تفريق الذمة عما اشتغلت به تارة بالعوض و اخرى بالمثل و ثالثة باقل الامرین. این مسئله اقل الامرین را هم باید بعد شرح بدهم. خود نائینی شرح داده، دیگه چون خیلی از بحث خارج می شویم و ذهن مشوه می شود به بحث خودمان برگردیم.

مع أنه يمكن أن يقال، مرحوم نائینی از این جا جواب می دهد، خوب دقت بکنید جواب نائینی را، أن الضمان في الصحيح و الفاسد كليهما المثل و القيمة، این ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده را می خواهد حلش بکند. اصلا ضمان در صحيح و فاسد مثل و قیمت است، خب شیخنا در صحيحش که مسمی است، مثلا اگر گفت این کتاب را به شما فروختم به صد تومان، گفت خیلی خوب، هنوز کتاب را به من تحویل نداده دزد آمد برد. من نگرفتم، دزد آمد برد. ایشان خب داد، ایشان به صد تومان داد، می گویند این کتاب بر می گردد به ملک مالک، کل مبيع تلف قبل قبضه، بر می گردد از ملک مالک حساب می شود، آن وقت مالک کتاب به من چقدر می دهد؟ صد تومان، به من ۱۵۰ تومان نمی دهد، قیمتش را نمی دهد، این جا تلفی است که قبل از قبض است، تلف قبل از قبض. در تلف قبل از قبض اگر تلف شد این به مالک بر می گردد، مالک هم صد تومان را به من می دهد، خوب دقت بکنید یعنی به اصطلاح مالک به این معنا، من به مالک صد تومان دادم مالک صد تومان من را به من می دهد، نه ۱۵۰ تومان، بگویند حالا که به ملک من برگشت و تلف شد من کتاب را به تو فروختم باید پول کتاب را به تو بدهم. دقت بکنید ایشان می گوید:

فإن الضمان بالمسمی في الصحيح هو قبل القبض، این قبل از قبض است و هو خارج عن القاعدة، این جا تعبد دادیم جوابش این است، و إلا اگر ما بودیم و طبق قاعده باید می گفتیم ۱۵۰ بده، این نص آمده، تعبد آمده خارج است، این را من در جلسه قبل توضیح کامل دادم که کل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه این روی دو تا مبناست، یعنی دو تا مبنای مهم در باب بیع است، این خیلی مهم است. یک مبنا این است که اصلا بیع تعهد است، یک مبنا که در کلمات اسلامیین هست بیع تملیک است، کسانی که بیع را تعهد می دانند این

مطلب حسب قاعده پیششان است، می گوید من تعهد کردم کتاب را به تو بدهم، قبل از این که کتاب به تو برسد دزد برد، پس من به تعهدم عمل نکردم، تعهدم که عمل نشد شما هم صد تومان را به من ندادید، صد تومان به شما بر می گردد اما کجا مشکل شد؟ کسی که قائل به تملیک، این که می گوید خارج عن القاعدة چون قائل به تملیک است، تا گفت کتاب را فروختم آن ملک من شد، آن ملک من شد، دزد که از او برداشت به ملک مالک برگشت، آن وقت کتاب از ملک من خارج شد. چون کتاب از ملک من خارج شد باید ۱۵۰ تومان بدهد، این جا می گوید نه همان صد تومان را بده یا هفتاد تومان اگر کمتر است، این می گوید الخارج عن القاعدة، این مقتضای قاعده نیست. عرض کردم این مطلب اصلاً یکی از مشکلات فقه این است، اصلاً این از قدیم بود. من به نظرم در این قوانین جدید که نگاه کردم یا در قانون آلمان یا فرانسه بیع را تعهد گرفتند، مشهور قوانین غربی هم بیع را تملیک گرفتند، در پیش ما هم بیع تملیک است، اگر بیع را تعهد گرفتیم آن قاعده حسب القاعدة است، چون تعهد داد و تعهد نشد، تعهد داد کتاب را به من بدهد تلف شد پس به تعهدش عمل نکرد لذا قائل بودند که با قبض مالک می شود. سنهوری یک توجیه دارد می گوید در یونان باستان با بیع ملک محقق می شد، تملیک بود. یونان باستان قانون را عوض کرد و تعهد کرد. چرا تعهد کرد؟ چون یواش یواش برده در یونان زیاد شد، به ایران و جاهای دیگر حمله می کردند، از آن ور هم برده را مالک نمی دانستند، آن وقت برده می رفت کتاب می خرید یا نان می خرید، از آن ور هم مالک نمی شد، می گفت به تو فروختم، این مالک نمی شد، اینها آمدند این مبنا را درست کردند به تو فروختم یعنی تعهد دادم که این را به مالک برسانم، برده که می آمد به مولای خودش می رساند، مولا قبض می کرد آن وقت ملک می شد، این مبنا بی تعهد است. حرف سنهوری این است، من الان نمی توانم چون در این جهت اطلاع ندارم، نمی توانم نفی و اثبات بکنم لکن این الان در قوانین غربی هست یعنی دو قانون است، یک قانون تعهد است و یک قانون تملیک است و آن چه که در دنیای اسلام تملیک است. ما تعهد نداریم، اگر تملیک گرفتیم خلاف قاعده است، تعهد گرفتیم حسب القاعدة است و آنچه که در کلمات علمای اسلام سنه و شیعه و در تمام این عبارت تملیک است، با بیع تملیک حاصل می شود. فقط این نکته می ماند اگر قبل از قبض تلف شد این خلاف قاعده است، این دلیل خاص دارد، به مالک بر می گردد لکن وقتی به مالک برگشت و ملک مالک شد مالک دیگه نمی خواهد قیمت کتاب را به

من بدهد، همان مسمی را می دهد. روشن شد چی می خواهم بگویم؟ پس تفسیر نائینی هم روشن شد، تفسیر نائینی در حقیقت این است سرّ مطلب این است که ضمان همیشه به مثل و قیمت است. اگر این تلف قبل از قبض شد به مسمی است، این خلاف قاعده است. مع آنها اسست لموارد ضمان الید، چون این قاعده برای موارد.

و به یتحقق، هو دارد؟

یکی از حضار: فإنها اسست لموارد ضمان الید و یتحقق بالقبض.

آیت الله مددی: آهان، این جا هم یک چیزی گذاشته، نمی دانم هو است یا نه.

یتحقق بالقبض و یقال إن بالقبض ینتقل الضمان و معنی انتقاله أن المسمى یصیر بعد القبض هو المثل أو القيمة، ضمان را این جور معنا می کند، روشن شد چی می خواهم بگویم؟

حل این عویصه را مرحوم نائینی این جوری جواب داد، نه این که ضمان در صحیح مسمی است، در فاسد قیمت و مثل است، ما یضمن بصحیحه یعنی مثل و قیمت، بعد از قبض، قبل از قبض هم تعبد داریم.

هو المثل و معنی ضمان القابض بعد قبضه مع أن المقبوض ملکه لو تلف و طرء علیه فسخ أو انضمام یجب علیه ردّ المثل و القيمة فالمثل و القيمة هو المضمون فی الصحیح و الفاسد و بالجملة مرادهم من انتقال الضمان بالقبض أن الضمان قبل القبض کان علی المنتقل عنه، منتقل عنه یعنی آن بائع.

و بعد من انتقال إلى المنتقل إليه یعنی مشتری. و بعده انتقل الى المنتقل إليه و لا شبهة أن الضمان كما ینتقل عن المالك الاصلی إلى المالك الفعلی، مالک اصلی بائع و فعلی هم مشتری. كذلك ینتقل بالقبض من الضمان الجعلی الى الضمان الواقعی. ضمان جعلی مسمی و واقعی مثل و قیمت.

أی ینتقل من المسمى إلى المثل أو القيمة فلا فرق بین القبض بین المقبوض بالعقد الصحیح و الفاسد و علی هذه إلى آخره.

این خلاصه نظر مرحوم نائینی قدس الله نفسه لكن انصافا بینی و بین الله مطلب عجیبی است، قبول این مطلب فی غایة الصعوبة و الاشکال.

.....

حالا من ان شا الله فردا توضیح بیشتری می دهم، یکی دو تا عبارت دیگه را هم می گویم، حالا من می خواهم راه خودم را عرض بکنم چون امروز متعرض شدیم، ما اگر الفاظ قاعده را می گوئیم نظر به مدرک می کنیم، این کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده درست است که این روایت نیست و لکن باید در آن تامل بشود و آن تامل به نظر ما این است که این عقدی که یضمن بصحیحه، خوب دقت بکنید، این ضمان و از آن ور تمسک کردند به قاعده اقدام و قاعده علی الید، اینها تصورشان این است یعنی تصور ظاهری این است که هم اقدام به درد صحیح می خورد و هم اقدام به درد فاسد می خورد. علی الید هم به درد صحیح می خورد هم به درد فاسد. حالا من به ذهنم می آید که این نباشد، دو تا نیستند، مال صحیح اقدام است و مال فاسد علی الید است، اصلا نکته فنی این است و در حقیقت می خواستند این نکته را بگویند یعنی نکته فنی در این عبارت آن جزاست یعنی آن دومی است، یضمن بفاسده است. اولی مال شخص است، دومی مال شرع است، مال قانون است، ما یضمن بصحیحه یعنی عقدی را که طرف خودش ضمان برایش قرار داد، به عهده گرفت. به عهده گرفتم که در مقابل صد تومان، من به عهده گرفتم، حالا اگر فاسد بود ببینید اگر فاسد بود دیگه در فاسد به عهده نگرفته، نباید بگوئیم یضمن بفاسده چون عهده آن در مقابل جعل صحیح بود، جعل که درست نشد فاسد بود، بگوئیم اگر فاسد بود دیگه چیزی نیست و لذا مرحوم نائینی این احتمال را اولاً نقل کرد که اگر عقد فاسد بود اصلا هیچی نیست، ضمان ندارد، کلا ضمان ندارد چون خودش داده، می دانسته عقد فاسد است و داده، همین که تسلیط کرده این مسقط ضمان است. جوابش هم این بود تسلیط به نحو معاوضه کرد نه مطلق تسلیط پس این شبهه که اصلا ضمان نبود.

آن وقت اگر دلیل ضمان بیاید این جا من به نظرم از این که قاعده اقدام و قاعده علی الید اینها مکمل هم هستند نه این که هر کدام به تنهایی دلیل است، یضمن بصحیحه به قاعده اقدام، یضمن بفاسده علی الید، علی الید در فاسد می آید یعنی در حقیقت نکته فنی این است که شما که اقدام کردید در عقدی که صحیحش ضمان دارد شارع می آید مراعات خاطر تو را می کند، اگر عقد هم فاسد بود و تلف شد شارع حکم به ضمان می کند چون تو اقدام مجانی نکردی، اما اگر اقدام مجانی کردی شارع دیگه کاری نمی کند، هبه دادی هبه فاسده است. تو اقدام مجانی کردی، روشن شد؟

من فکر می کنم، البته آقایان گیر کردند و گیرشان هم این است که هر دو را یکی گرفتند، بصحیحه و بفاسده را یکی گرفتند، آن وقت اگر ما دو تا بگیریم و بگوییم اصلاً مصب کلام روی آن است، مصب کلام روی یضمن بفاسده است. اگر یاد مبارکتان باشد در بحث مفهوم شرط عرض کردیم مفهوم آقای اصفهانی می گوید ممکن است ادات شرط برای تعلیق باشد و ممکن است ادات شرط برای فرض و تقدیر باشد، البته ایشان علی کل حال مفهوم شرط را ثابت می کند. ما این توضیحات را آنجا عرض کردیم، خود ایشان این توضیح را نداده بودند ما عرض کردیم که فرق بین این دو تا این است که اگر ادات شرط إن جائک زید فاشتر الخبز، اگر ادات شرط برای تعلیق باشد مصب کلام، من همیشه عرض کردم یکی از دلالات سیاقی بسیار مهم مصب کلام است. مصب کلام جعل رابطه بین این دو تاست، إذا زارک زید فی البیت فاکرمه، بین این دو تا، وجوب اکرام و زیارت فی البیت اما اگر گفتیم إن برای فرض و تقدیر است، إن جائک زید یعنی علی فرض این که زید آمد، این جا مصب کلام روی جزاست. این دو تا با هم فرق می کند یعنی آن را فرض گرفت برای این که جزا را بگوید، خوب دقت بکنید، یعنی گفت اگر فرض کردید، بر فرض این که زید آمد، ببینید، نظرش به رابطه بین این دو تا نیست. در فرض آمدن زید اکرامش بکن یعنی نظر روی اکرام است، لذا ما عرض کردیم خود مرحوم آقای اصفهانی هم این مطلب را فرمودند، عرض کردیم انصافاً این مطلب درست است. البته ایشان یک معنا را به نحوی ها نسبت می دهد، ادبای معنا را هم به فلاسفه و اهل معقول نسبت می دهد. گفتیم حالا آن مطلبی که ایشان نسبت دادند برای ما محقق نیست، ظاهرش همان تعلیق است. من عرض کردم در محاضرات مرحوم استاد نوشته تعلیق أو التقدير، یکی گرفته تعلیق و تقدیر را، نه دو تاست، تقدیر همان فرض است. دو تفسیر برای این کلام است، إن جائک زید فاکرمه، یکی این که مراد جدی این باشد رابطه ایجاد بکند بین وجوب اکرام و دیدن، آمدن به خانه، رابطه ایجاد بکند. این می شود تعلیق. یکی این که بگوید نه در فرض آمدن اکرام، نظر روی اکرام و جزاست و لذا گفتیم اگر تقدیر باشد یا فرض باشد مفهوم ندارد، مثل جمله وصفیه پیدا می کند. مثل وصف می شود. حکمش حکم وصف می شود، مرحوم آقا شیخ محمد حسین هر دو را گرفت. در این جا هم من نظرم این است که این ما یضمن بصحیحه آن صحیح که حکم شرعی نبود، آن را شخص انجام داد. نظر در این عبارت به ذیل است، یضمن بفاسده، تو آمدی اقدامی کردی، مجانی اقدام نکردی، پول گرفتی، من هم الان تلف شد، این

عقد را هم من گفتم که فاسد است، تو هم که مجانی ندادی، اگر بخواهیم مسمی را بگیریم این باید عقد درست باشد، عقد که باطل است. پس با قاعده علی الید در حقیقت، پس یضمن بصحیحه به قاعده اقدام، یضمن بفاسده به قاعده علی الید، حالا این کلمه یضمن چون عبارت ایشان را شرح ندادم یک مقداری می خواهیم روی این مطلب کار بکنیم، خوب دقت بکنید، چون شیخ اشکال کرد، اشکال شیخ این بود که اگر یضمن بصحیحه اقدام کرد بر صد تومان، در فاسد هم باز صد تومان، چرا می گویی ۱۵۰ تومان؟ مرحوم نائینی آمد گفت نه ضمان در صحیح و فاسد یعنی مثل، فقط بعد از قبض، به بعد از قبض زد و إلا قبل از قبض مسمی است. بعد از قبض مثل است. هر دو به یک معنا گرفت، به نظر ما دو تا معناست و یک معنا نیست، اصلاً دو تا نکته دارد، یک نکته ندارد. آن یضمن بصحیحه شخصی است، یضمن بفاسده قانون است، شخص نمی آید بگوید تو مثلش را بده چون او می داند آن فاسد است، من فکر می کنم یک مقداری، حالا یا من بد می فهمم، با تاملی که من کردم باید تفکیک بین این دو تا قائل بشویم، یضمن اول غیر از یضمن دوم است.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین