

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

ما دیروز یک مقداری در بحث گذشته راجع به عبارت ما یضمن بصحیحه یا کل عقد یضمن بصحیحه بحث شد، یک توضیحاتی را از مرحوم نائینی خواندیم، خود ما هم توضیح دادیم لکن دیدم که برای این که آن بحث کامل بشود و درست جا بیفتد، البته دیروز هم اشاره کردم این تتمه مفردات این عبارت را تمام بکنیم بهتر است که برویم آن اصل مطلب را شرح بدهیم. ایشان در این چاپی که من دارم صفحه ۱۲۰ لفظه فی بصحیحه و بفاسده، ایشان خب توضیح دادم خدمتتان که یا برای معنای ظرفیت است که فی باشد یا به معنای سببیت است که سبب باشد. بعد ایشان متعرض این نکته شدند که به این که این جا آیا ظرفیت است یا سببیت، باز من یک مقداری سریعاً عبارت مرحوم نائینی را می خوانم. ایشان می فرماید و لیست السببیه اظهر من الظرفیه، اظهر نیست و لکن علی الظرفیه، لا اشکال که سببیت اظهر است. خب نمی شود انکار کرد یعنی آنی که برای باء در لغت عربی هست.

یکی از حضار: در سببیت دارد، چطوری است؟

آیت الله مددی: بله ظهور دارد، نمی دانم ایشان چطور!

لیست السببیه اظهر من الظرفیه، این خیلی از ایشان تعجب آور است این مطلب ایشان. کاملاً واضح است که باء ظهورش در سببیت است، مخصوصاً اگر ما ظرفیت را محدود به شاهد خارجی بکنیم یعنی اگر سر زمان و مکان، مثلاً نصرکم الله بیدر، چون بدر اسم مکان است خب، این جا اگر فی بدر باشد درست است. نجیناهم بسحر، چون زمان است. اما در جایی که مثل این بصحیحه و بفاسده دیگه ضمان نیست که بخواهیم بگوییم در این جا احتمال ظرفیت داده می شود.

حالا من چون بناست یک بحث کبروی بکنیم کلی بحث عبارات ایشان را و فعلی الظرفیه لا یلزم تفکیک، این مطلب ایشان اجمالاً درست است و عرض کردیم اصلاً مرحوم آقای ایروانی ظرفیت را روی این جهت گرفته یعنی چون گفته که اگر بگوییم باء به معنای سببیت

است، بعد هم ایشان توضیح می دهد باید بگوییم هم عقد صحیح سبب ضمان است و هم عقد فاسد، عقد فاسد که سبب ضمان نیست، فاسد است.

یکی از حضار: چون کالعدم است؟

آیت الله مددی: آهان چون کالعدم است دیگه معنا ندارد سببیت در آن تصور بشود

لذا در عقد فاسد باید ظرفیت بگیریم، ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده یعنی فی فاسده، آنجا را باید ظرفیت بگیریم، آن وقت یا باید ملتزم به این بشویم که یکیش باء سبب است و یکی به معنای فی است یا بگوییم هر دو به معنای فی است تا این مشکل حل بشود، روشن شد چی می خواهد بگوید؟ و علی السببیه یختلف این معنای باء در صحیح و فاسد، روشن شد؟

یکی از حضار: ببینید صحیح ظرف برای ضمانت است؟

آیت الله مددی: صحیح سبب است اما فاسد ظرف است.

یکی از حضار: یک ورش ظرف باشد

آیت الله مددی: آن وقت این اختلاف معنا ایجاد می کند. آن وقت برای این که معنا یکی بشود پس می گوئیم هر دو ظرفند، یعنی در عقد صحیح هم ضمان هست، در عقد فاسد هم هست. در عقد هست نه به سبب عقد. دقت کنید.

و لذا ایشان می گوید و علی السببیه یختلف معناها، یعنی معنای باء عوض می شود، فی الصحیح و الفاسد فإن الضمان فی قولهم مسبب العقد و فی الفاسد مسبب علی القبض، قبض سبب است نه خود عقد. و لذا عرض کردیم آقای ایروانی هم برای این که تفکیک بین دو عبارت نشود ایشان آخرش می فرماید در هر دو به معنای فی است، هم فی صحیح است و هم فی فاسده.

نعم يمكن أن يوجه هذا المعنى أيضا بأن العقد فی کل منهما هو السبب الناقص، چون عرض کردیم از احتمالاتی که در باء است سه تا است دیگه، یکی ظرفیت یعنی فی، یکی سبب تام و یکی سبب ناقص. ایشان می گوید این سبب ناقص است.

فإن القبض لو لم يتحقق في الصحيح چون در صحيح هم قبض ضمان می آورد، لم يتحقق الضمان، لقولهم و بالقبض ينتقل الضمان. چون قبل از قبض اگر مبيع تلف شد از مال بايع است نه مال مشتری. آن وقت از مال مشتری می شود که قبض باشد.

و في الفاسد العقد ايضا منشا للقبض، و در فاسد هم عقد منشا قبض است که آن منشا ضمان است، این ممکن است توجیه بشود که ما در هر دو سببیت بگیریم.

من عرض کردم ببینید مرحوم نائینی این را سابقا هم فرمودند که در باب عقد صحيح ضمان به قبض است در عقد صحيح، چرا؟ چون هنوز اگر قبض نشده من مال البائع است، عرض کردیم این که من مال البائع باشد این خلاف قاعده است نه این که حسب القاعده است، حسب القاعده ضمان با همان عقد محقق می شود، وقتی گفت فروختم، وقتی گفت خریدم تمام شد، تعبد شرعی آمد که اگر شما تلف شد قبل از قبض این مال بائع است، این تعبد شرعی است، این روی قاعده درست نیست و لذا عرض کردیم.

یکی از حضار: یعنی کل مبيع را قبول ندارند؟

آیت الله مددی: چرا ایشان کل مبيع را قبل القبض قبول دارند، ما هم قبول داریم، بحث سر این است که ایشان می گوید پس معلوم می شود که در عقد صحيح ضمانش با عقد نیست، ضمانش با قبض است.

یکی از حضار: آن مال هبه است، کاری به این ور ندارد.

آیت الله مددی: مال عقد بيع ديگه. یعنی وقتی قبض کرد ديگه از مال خودش نیست، از مال مشتری تلف می شود، تا قبض نکرده از مال بائع حساب می شود.

پس این که مشتری الان ضمانش انجام می گیرد مال قبض است، فاسد هم مال قبض است، این خلاصه اش. جوابش این است که عرض کردیم ما باشیم و طبق قاعده، عرض کردیم ضمان با خود عقد است، عقد صحيح خودش ضمان می آورد، این که اگر قبض از قبض این یک حکم خارجی است نه این که در صحيح هم قبض منشا ضمان است، یک حکم تعبدی خاصی آمده که اگر قبل از قبض تلف شد از مال بائع است و این را ديگه توضيح کافی عرض کردیم، چند بار توضيح عرض کردیم یک مبنائی بوده روی مبنای تعهد نه تمليک،

روی مبنای تعهد اگر تلف می شد از مال بائع بود، درست هم بود، آن جا با قبض ضمان منتقل می شد روی مبنای تعهد که بیع التزام باشد، یا تعهد باشد فرق نمی کند اما روی مبنای تملیک این طور نیست، این که ایشان می فرمایند و لقولهم بالقبض ينتقل الضمان، این تعبد است و إلا بالعقد ينتقل الضمان، آن ضامن است به عقد نه به قبض.

پرسش: این سلم و صرفش را قبول دارید؟

آیت الله مددی: آن شرط عقد است، عقد محقق نمی شود مثل ایجاب و قبول آن شرطش قبض است، ربطی به این ندارد.

بعد ایشان می گوید و لکنه، بعد بر می گردد، لا يخفى الاختلاف بين الصحيح و الفاسد في السببية لأن القاعدة حيث ما عرفت، اولاً ایشان این را تکرار می کند که این قاعده لتأسيس تمییز موارد تسلیط مجانی عن غیره، ظاهراً مراد این نباشد، تمییز موارد. این شرح عقد را می دهد یعنی عقدی و قراردادی که انسان می بندد یا در صحیحش ضمان نیست، می گوید در فاسدش هم نیست یا در صحیحش ضمان هست، این که چرا در صحیح ضمان نیست به خاطر مجانیت، آن بحث دیگری است نه این که تخصیص موارد باشد.

فالتسليط مع العوض الذي يقتضي الضمان في الصحيح مستند إلى العقد و هذا لا ينافي اناطة صحة العقد بالقبض، قطعاً ینافی، چرا لا ینافی؟ ببینید دقت بکنید، عرض کردم این که می گوید به قبض مثل صرف و سلم، در صرف و سلم عقد محقق نمی شود، نکته اش اصلاً این است، مثل این که ایجاب و قبول نباشد یا ایجاب با قبول نسازد یا تنجیز نباشد.

یکی از حضار: یعنی سببیت ناقص بود با قبض کامل شد

آیت الله مددی: قبض

من عرض کردم، سابقاً هم این را اشاره کردم اینها آمدند گفتند بعضی از عقود فقط با انشاء است، ابراز لفظی، بعضی هایش احتیاج به عمل مادی هم دارد، یک نوع عمل مادی هم باید با آن باشد، مثل صرف و سلم، بعضی از عقود هم کلاً مادی است، این در فقه ما معنا نشده، اما این در غرب هست و به نظر من امثال ابن حزم هم که اشکال می کند در ذهنشان این معنا بوده، ما در باب رهن توضیح دادیم این آقایان ما اصلاً خیال کردند در باب رهن هم لا رهن إلا مقبوضاً، قبض در باب رهن مثل قبض در باب هبه است، ما توضیح دادیم

.....

اصلا رهن و لذا در قوانین غربی رهن دو جور شد، یک جور عقد لفظی است و یک جور عقد مادی است. مراد از عقد مادی آن عقدی است که با خود فعل انجام می گیرد، عقد لفظی گفته می شود و قبض از آثارش است، آن فعل از آثارش است، قبض، رهن به این معنا بود که می گفت آقا مثلاً به من صد تومان قرض بده، می گفت خب وثیقه می خواهم. این انگشترش که قیمت آن بود در می آورد به او می داد، این رهن است، خود این رهن است، نه رهنْتُک هذا الخاتم لذا در کتاب رهن جلد ۸ و سیط سنهوری خواندیم.

یکی از حضار: یعنی انشاء با فعل است

آیت الله مددی: با فعل است.

یکی از حضار: یک چیزی مثل معاطات

آیت الله مددی: در معاطات انشاء نیست، این جا انشاءش با فعل است.

یکی از حضار: اینجا هم انشاء نیست

آیت الله مددی: نه دیگه همین رهن محقق می شود.

آقایان ما خیال کردند، ما روایت هم داریم لا رهن إلا مقبوضا، از امیرالمومنین، خیال کردند لا رهن إلا مقبوضا، یعنی عقد بشود بعد قبض بشود، اصلاً این را می گویم سنهوری شرح داده، اصلاً در قوانین فرانسه هم نقل می کند نفس قانون را، دو جور رهن است، آنی که ما الان داریم رهن انشائی است، نه رهن مادی، عقد انشائی، عقد است اما یک جور دیگر رهن عقد مادی است، عقد مادی یک عقدی است که با خود عمل خارجی محقق می شود، می گوید صد تومان به من بده، می گوید گرو می خواهم، وثیقه می خواهم، این هم انگشت را در می آورد و به او می دهد. وقتی به او داد این عقد رهن اتفاق می افتد، دقت کردید؟ و لذا سرّش هم این است که در قرآن هم که رهن آمده در باب سفر است، این اگر بخواهد انشای لفظی بکند همان است چون در باب سفر می گوید آقا من از تو پول می خواهم، می گوید من چه بدانم تو تا به شهر برسی به من بدهی یا ندهی، حالا تا شهر هم برسد یک ماه یا دو ماه در راهند. لذا می آمده انگشترش

.....
را در می آورد و به او می داد، فرهان مقبوضه، لذا بعضی از اهل سنت هم گفتند رهان مقبوضه فقط مال سفر است، در حضر نیست، این نکته اش این است. در سفر عقد مادی است، در حضر عقد انشائی است.

یکی از حضار: ما این را قبول داریم؟

آیت الله مددی: بله ما رهن را عقد می گیریم، رهنْتُک الدار.

یکی از حضار: این ناظر به چیست؟

آیت الله مددی: آن ناظر به همان است، به همان که عقد مادی است اما اصحاب ما این جور معنا نکردند، شما جواهر را نگاه نکنید، آقای بجنوردی هم در قواعد فقهیه آورده لا رهن إلا مقبوضا، اینها همه زدند به این قبض یعنی اصلا لا رهن إلا مقبوضا یعنی رهن فقط با قبض محقق می شود، می شود عقد مادی اما فتوا بر این نیست.

یکی از حضار: واقعا ظاهرش همین است.

آیت الله مددی: خیلی خب فوqش می شود حرف ابن حزم که بگوئیم رهن مادی عقد مادی است در سفر، چون در سفر اگر بگوئید صد تومان بده، بگوئید من خانه ام را رهن گذاشتم، اسب دارم در شهر رهن گذاشتم، می گوئید من همین الان آن جا را هم قبول نکردم، خوب دقت نکنید! فلسفه این که رهن در باب سفر مادی بود این بود چون احتمال داشت، می گوئید قرض به من بده، می گوئید وثیقه، می گوئید یک اسب در شهر دارم آن وثیقه، این می شود وثیقه

یکی از حضار: خب در حضر چی؟

آیت الله مددی: در حضر انشاء هیچ اشکال ندارد. در حضر است، می گوئید این خانه من رهن، این فرش من رهن،

یکی از حضار: خب همان جا هم می گوئید انگشتر من رهن

آیت الله مددی: خب این نمی شود، می گوئید من اعتماد اگر داشتم به خودت اعتماد می کردم، انگشتر رهن به چه درد می خورد؟! این به چه بود؟ انگشترش را در می آورد به او می داد، می گفت این رهن. این چون این معنا خیلی جدید است.

یکی از حضار: در هر رهنی که تصرف و قبض چیز ندارد.

آیت الله مددی: می خواهم این را بگویم، اولاً عرض کردم این را بدانید که الان دو جور رهن است یعنی این که سنهوری گفته، حالا سنهوری از همه قوانین اروپا نقل می کند این خصوص فرانسه است، در ذهنم نیست، جلد هفت یا هشت است، اصلاً یک جلد از وسط رهن است، دقت بفرمایید! اصلاً ایشان در همان بحث عقود در جلد اول بعضی از عقود را عقد مادی می گوید، عقد مادی یعنی به خود عمل محقق می شود، اصلاً رهن محقق می شود. و إلا الان ما رهن می گذاریم اصلاً قرض می دهیم بعد خانه را به او می دهیم، خانه را که به او نمی دهیم، قبض نمی کند که، این لا رهن إلا مقبوضاً، یعنی در رهن باید قبض باشد؟ قطعاً الان نمی کنیم. بگوید رهن تک بیتی، خیلی خوب، رهن تک بیتی، نمی خواهد که قبضش بکند. من معتقدم که لا رهن إلا مقبوضاً این همان رهنی است که در سفر است، چرا؟ چون گرو می خواسته، آن هم نه سفرهای ما که دو ساعت دیگه بر می گردد. الان با هواپیما چند ساعته به لندن و آمریکا می رسد، می تواند راه های دور را به چند ساعته برود. این یک ماه، دو ماه در سفر بودند آن وقت می گفت یک وثیقه بگذار، انگشترش را در می آورد به او می داد، نه رهن تک خاتمی، اما در حضر دیگه نمی خواهد خانه اش را به او بدهد، می گوید آقا رهن، می گوید من به تو خانه، سند را می نویسد در محضر، من خانه را به این آقا رهن دادم، از این آقا پول گرفتم و قرض گرفتم در مقابل خانه را دادم، این کفایت می کند، قبض نمی خواهد، خیلی عجیب است.

یکی از حضار: مگر این که قرینه داشته باشند اما این لا رهن إلا مقبوضاً انصافاً ظهورش در این است که حتماً باید قبض باشد.

آیت الله مددی: خب نیست دیگه، الان قبض نمی کنید وقتی خانه را رهن می گذارید.

عرض کردم این یک مشکلی است که حل این خیلی سخت است، اینها خیال کردند که لا رهن إلا مقبوضاً توش قبض می خواهد، نه این هبه نیست، هبه عقد است، به قبض ملک محقق می شود، دقت فرمودید؟ به تصرف لازم می شود.

رهن با خود قبض عقد محقق می شود، با خود قبض اما این در یک قسم از رهن است، یک قسم رهن این طور نیست. حالا من به هر حال من وارد این بحث نشوم.

ایشان فرمودند مثل بحث صرف و سلم كما في الصرف و السم أو كون تلف المبيع قبل القبض على البائع لانفساخ العقد، این را دقت بکنید لانفساخ العقد را هم من توضیح دادیم، آن چه که ما داشتیم کل مبيع تلف قبض قبضه فهو من مال البائع، بعدها آمدند توجیه کردند، این توجیه است، گفتند چطور می شود با عقد می شود ملک مشتری؟ تا تلف شد من البائع، این چطور می شود؟ آمدند توجیه کردند، این معنایش، این را اصطلاحاً دلالت اقتضائی می گویند، گفتند این معنایش این است که قبل از این که تلف بشود آنا ما به بائع بر می گردد و از مال بائع است، خب همه اینها توجیهات است.

یکی از حضار: همین ها را شیخ هم دارد.

آیت الله مددی: این توجیهات است.

لانفساخ العقد، اینها همه توجیهاتی است که اساس ندارد، بهترین راهش همانی است که ما عرض کردیم، این که می گویند مبيع تلف قبل قبضه این تعبد است، همین مطلب را آوردند، فرض کنید در این که اگر طلاق قبض از زفاف داد نصف مهر، لذا گفتند نصف مهر را ببینید به عقد ثابت می شود، نصف مهر به عقد است، عقد اگر تنها بود نصف مهر، عرض کردیم این توجیه است، این اصلاً از حقیقت عقد خارج است، این توجیه است یعنی این تعبد است، این تعبد را توجیه کردند یعنی اگر گفت زوجتک نفسی بمائة الف تومان، بعد ایشان را قبل از زفاف طلاق داد باید صد هزار تومان را بدهد چون به مجرد عقد آن مالک صد هزار تومان شد دیگه،

پرسش: پس آن دخول و این چیزها چه؟

آیت الله مددی: آهان، این تعبد آمد که نصف کافی است اما این معنای تعبد این نیست که هر جا عقد تنها بود نصف، عقد منشا نصف است، نه عقد منشا عقد کل است، نه منشا نصف و لذا اگر یک پولی را خود زن بنا شد به مرد بدهد، چند بار این را عرض کردم مرد که مهر قرار می دهد زن می گوید آقا من هم به شما این قدر می دهم. بعد طلاقش داد، آن پولی را که زن می دهد نصفه نمی شود، پولی که مرد می دهد نصفه می شود.

اصلاً در حین عقد، گفت زوجتک نفسی بمائۀ الف تومان، من هم به شما مبلغ فلان زمین را به شما می بخشم، من هم به شما بخشیدم، به شما دادم، تملیک شما کردم، بعد قبل از زفاف طلاقش داد، مهر نصفه می شود ولی زمین نصفه می شود. باید همه را بدهد. ما باشیم و مقتضای قاعده این است که باید همه را بدهد.

یکی از حضار: آن وقت برای آن هم تعبد داریم که برای زن که باید نصفه بدهد؟

آیت الله مددی: نه نداریم، هر جا تعبد نداشتیم طبق قاعده عمل می کنند.

اینها را خوب دقت بکنید، فرق قصه این است، اینها خیال می کنند هر جا عقد آمد این تنصیف می کند، بحث عقد نیست، این یک تعبدی است و لذا مسئله معروف تر حالا اگر فوت کرد و مرد، محل کلامش همین است، این ها گفتند عقد منشا این می شود که نصف مهر را بدهد، پس عقد بود، زفاف هم که نشد، فوت کرد، پس نصف مهر را بدهد، ما باشیم و مقتضای قاعده باید تمام مهر را بدهد نه نصف مهر، چون در طلاق آمد نصف مهر، این تعبد در طلاق بود. و لذا هم روایت ما مختلف است، چند بار این مثال را عرض کردم. دو تا روایت است که هر کدام شاید دو سه تا روایت دارد، صحیح و معتبر هم هستند، در یک روایت دارد نصف می شود و در یک روایت دارد همه را باید بدهد.

ما باشیم و مقتضای قاعده همه را باید بدهد.

یکی از حضار: انفساخ می شود اما یکیش مرگ است و یکیش طلاق است، فرق می کند.

آیت الله مددی: خب ما هم همین را می گوئیم.

آن می گوید اگر قبل از زفاف دخول نشد نصف می شود، این جا هم که نشد پس نصف یعنی این جور است، ببینید دو مطلب است یکی این که مهر عند الطلاق نصف می شود قبول، یکی این که انتزاع کردیم از این مطلب یک قاعده. مهر عقد است به تنهایی نصف مهر را می آورد. بحث من سر این است، این در می آید این قاعده یا نه؟ من می خواهم بگویم این در نمی آید، این تعبد است، عقد اقتضای کل

مهر را دارد نه نصف مهر، تعبد آمد در این صورت نصف مهر پس غیر آن صورت باید به کل مهر برگردیم، این حکم را از این تعبد.

روشن شد؟ آنجا هم همین طور است، هیچ فرق نمی کند، می خواهم نکته را عرض کنم.

ما باشیم و طبق قاعده به مجرد بیع این ملک مشتری می شود، درست شد؟ تعبد آمد که اگر تلف قبل القبض من مال البائع است، بسیار

خوب، قبول کردیم، اینها آمدند یک استنتاج دیگری هم کردند، پس ینفسخ العقد آنا ما حتی يرجع المال إلى البائع، خب چه داعیه ای

داریم این حرف ها را بزنیم؟ یک تعبد خاص آمد که اگر این قبل از قبض تلف شد این از مال بائع است، نه به معنای این که ایشان می

گوید لانفساخ العقد نه.

فإن شرطية القبض لا يوجب أن يكون الضمان مستندا إليه. شرطية القبض که ضمان مستند باشد، ایشان می خواهد اشکال بکند که ضمان

مستند به خود عقد است، کما أن انفساخ المعاملة بعدم القبض لا يوجب أن يكون الضمان ناشيا عن القبض، از قبض نیست، ایشان می

خواهد بگوید ضمان از عقد است

فإن الضمان قبل العقد ضمان تبعي و الضمان الاصلی من البائع هو ضمان الثمن و هو بنفس العقد، این مطلب ایشان درست است، به نفس

عقد ضمان ثمن است که ضمان واقعی است و هذا بخلاف الضمان في موارد الفساد فإنه مستند إلى الفسخ، إلا أن يقال، باز بر می گردد.

إن الجامع بينهما هو السببية في الجملة، نه سببیت ناقص، في الجملة سبب است، عقد في الجملة سبب است و هذا كاف في استعمال لفظ

الباء في كلا الموردين.

این کافی است، این هم مطلبی بود که ایشان فرمودند راجع به باء، بالاخره ایشان قبول فرمودند این لفظ باء در هر دو مورد برای سببیت

است لکن في الجملة، در عقد قبول کردند در آن جا در باب صحیح قبول کردند ولی این جا نه.

این خلاصه بحث است. من کاش که دیروز این عبارت ایشان را خوانده بودیم بعد تنقیح خودمان می کردیم.

برای این که این مطلب خوب روشن بشود، حالا چون ایشان تنقیح فرمودند و ما هم یواش یواش تنقیح نهایی بکنیم، ببینید ما اصولا

ببینیم اول چه چیزی داریم، چه چیزی را می خواهیم مطرح بکنیم، کجا محل کلام است، کجا محل بحث است.

ما الان اگر دقت بکنیم چهار تا جمله داریم، یعنی چهار عبارت است، یکی ما یضمن بصحیحه، یکی ما یضمن بفاسده، یکی لا یضمن بصحیحه، یکی لا یضمن بفاسده، این چهار تاست. از آن طرف هم به اصطلاح ما دو تا دلیل داریم، یکی اقدام، مسئله ای که انجام می گیرد، بحث اقدام است، یکی هم مسئله ید و قاعده علی الید، حالا ما خودمان عقیده مان این است که هر دو عقلائی هستند، تعبد نمی خواهد، هم قاعده اقدام عقلائی است و هم قاعده علی الید عقلائی است به آن معنایی که ما عرض کردیم، آن آقایانی هم که قاعده علی الید را به غصب زدند آن که قطعاً عقلائی است، این جای بحث ندارد. بعد در هر موردی از این چهار مورد ما سه نکته را بررسی می کنیم. یکی ضمان که ضامن هست یا نه، ضمان مسمی، یکی ضمان مثل و قیمت که ضمان حقیقی باشد، یکی هم لا ضمان، اصلاً ضمان نباشد، پس سه تا احتمال است. عدم ضمان، ضمان مسمی، و ضمان مثل و قیمت. این سه تا احتمال است.

حالا بعد از این ببایم به خود عبارت، ما یضمن بصحیحه یعنی چه؟ اصلاً این موردش کجاست ما یضمن بصحیحه؟

یک: این موردش فقط قاعده اقدام است، علی الید توش معنا ندارد اصلاً. جای رجوع به علی الید نیست، حالا علی الید هم داشته باشیم جای رجوع به علی الید نیست چون عقد صحیح است و اقدام کرده، این آمده بیع انجام داده به این معنا که تملیک کرده کتاب را به زید، به این معنا که در عهده زید باشد یعنی زید متعهد بشود صد تومان به او بدهد، زید هم تملیک کرد صد تومان را که او متعهد بشود کتاب را به او بدهد، اقدام کردند و اقدام به این عنوان شده و در این جا از آن سه تا احتمال، اولاً از آن دو تا دلیل فقط اقدام مطرح است. از آن سه احتمال هم فقط ضمان مسمی مطرح است، نمی توانیم بگوییم ضامن نیست اگر عقد صحیح باشد نمی توانیم بگوییم یا ضمان مثل و قیمت، به ضمان مسمی بر می گردد، دیگه احتمال دیگری مطرح نیست. جایی که یضمن، نکته فنی را دقت فرمودید؟ جایی که یضمن بصحیحه نه قاعده علی الید جاری می شود، نه نکته علی الید دارد. و نه احتمال ضمان مثل و قیمت دارد.

یکی از حضار: چرا ندارد؟ معین کرده و گفته به صد تومان دادم، مثلش و قیمتش ۸۰ تومان است یا ۱۵۰ تومان است، قیمت بازارش

۸۰ تومان است، می گوید تملیک کردم به صد تومان، خب این تعهد داده به صد تومان پس احتمالی که رجوع به قیمت بکنیم نیست

دیگه، مفروض هم این است که عقد صحیح است. اقدام هم شده، نکته علی الید نیست، بحث علی الید اصلاً مطرح نیست. روشن شد؟

.....
دو: یضمن بفاسده، این دومیش است، آن طرفش، این یضمن بفاسده را عرض کردیم سه تا احتمال دارد:

یک یعنی عقد فاسدی را انجام داد، کتاب را هم به طرف داد، گفت کتاب را به صد تومان فروختم. تصادفاً کتاب را هم از طرف دزدیدند.

یک: چون به طرف داد اصلاً ضمان نباشد، اصلاً ضمان نباشد، یک احتمال این بود که نائینی اول بحث مطرح کرد که این اباحه کرده و

داده و ماذون بوده و ید داشته.

دو: ضمان مسمی باشد که شیخ اشکال کرد، اگر نکته نکته اقدام باشد ضمان مسمی باید باشد، چرا؟ چون اقدامی که کرد ولو عقد فاسد

است، فساد عقد منشأش شارع است، قانون است، اقدام او که مثل عقد صحیح است، فرق نمی کند، در عقد فاسد مثل عقد صحیح همان

اقدام است، اقدام یکی است، هیچ فرق نمی کند. نکته ای که هست که شارع که یک امر خارجی است این گاهی می آید او را امضا می

کند و گاهی هم نمی کند، امضا نکرد می شود فاسد. لذا مرحوم شیخ اشکال کرد که اگر نکته اقدام باشد خب این اقدام به مسمی کرده.

پس احتمال اول: ضامن نباشد کلاً، احتمال دوم: ضامن به مسمی باشد، احتمال سوم: ضمان مثل و قیمت باشد که فتوا هم بر همین است.

من فعلاً احتمالات را می گویم، نکته ای را که می خواهم عرض بکنم که معلوم بشود کجا هستیم.

پس این جا معلوم شد که یک نکته محل بحث است.

یکی از حضار: آن طرف معنا نمی داد

آیت الله مددی: آهان، روشن شد، چون تحلیل یا به اصطلاح امروزی ها آنالیز یک مطلب، تحلیل یک مطلب می تواند شما را خیلی

راحت بکند.

وقتی سه تا احتمال شد روی این سه احتمال فکر بکنید، آن جا یک احتمال شد، ضمان مسمی، روشن شد؟ اینجا سه تا احتمال می آید:

ضمان ندارد، چون خودش داد می داند عقد فاسد است داد، پس ضمان ندارد. ضمان مسمی دارد چون عقد بوده، اقدام بوده، روی قاعده

اقدام است. یا ضمان مثل و قیمت چون آن اقدام باطل بوده، از آن طرف هم ضمان دارد پس به ضمان مثل بر می گردیم.

پس روشن شد؟ اگر می خواهیم فکر بکنیم اینجا باید فکر بکنیم که یضمن بفاسده کدام یکی از این سه تاست؟ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده. این یضمن بفاسده سه احتمال توش هست، یکی این که اصلا ضمان نباشد، این یضمن بفاسده ضمان نباشد.

دو: ضمان مسمی باشد، چون اقدام است، تمسک به قاعده اقدام است.

سه: ضمان مثل باشد چون این فاسد بوده و ضمان هم که فاسد شده پس به مثل بر می گردیم.

یا به قاعده علی الید برگردیم بنا بر این که قاعده علی الید هم ضمان مثل است.

پس در یضمن بفاسده احتمالا به علی الید برگردیم، از آن دو دلیل، روشن شد؟ چهار عبارت بود، سه تا احتمال بود و دو تا دلیل بود، مدرک بود، یکی اقدام بود و یکی علی الید بود، پس در یضمن بصحیحه فقط اقدام است، قاعده علی الید نیست، از آن احتمالات هم فقط یکی است، ضمان المسمی، آن دو تای دیگه نیست، اما در بفاسده این طور نیست. اینها آمدند گفتند این که می گوید شما در فاسد فقط به قبض است، یعنی شما اقدام او را در فاسد حساب نکردید، نکته این است. در فاسد هم اقدام هست، اقدام در فاسد مثل اقدام در صحیح است، به لحاظ اقدام فرق نمی کند، در هر دو اقدام است. عقد فاسد است اما اقدام کرده که این کتاب را در مقابل صد هزار تومان می دهد، با عقد فاسد است، آن هم اقدام کرده پس اقدام از هر دو محقق شده، خوب دقت کردید؟ آنچه که الان محل اشکال است در حقیقت این است که این اقدام روی مسمی بوده پس مسمی ثابت است، بگوییم نه ضمان و اصل ضمان را قبول کردیم چون اقدام بوده، اصل ضمان را قبول کردیم، مسمی را هم قبول نکردیم پس به مثل بر می گردد. آن وقت می گوییم ضمان مثل و قیمت هم از قاعده علی الید در می آوریم، ما گفتیم ضمان مثل و قیمت را هم به حسب قاعده عقلائی در می آوریم، تعبد خاص نمی خواهد. این دو تاش.

سوم: ما لا یضمن بصحیحه، چیزی مثل هبه که در صحیحش ضمان نیست، می گوید ضمان نیست، خب معلوم شد، از آن سه تا احتمال عدم ضمان است، نه ضمان مسمی مطرح است و نه ضمان مثل و قیمت، اگر من کتاب را به شما هبه صحیح دادم و شما هم گرفتید بعد تلف شد شما ضامن نیستید، یک احتمال بیشتر نیست. اما مسمی که ذکر نشده، چون هبه مجانی بوده. مسمی که ندارد. ضمان مثل هم نیست چون نکته ای نیست که ضمان را بیاورد. اصلا ضمان ندارد.

پس از آن سه تا احتمال عدم ضمان است، روشن شد؟ دیگه احتمال دیگه داده نمی شود، قاعده علی الید هم جاری نمی شود. من به شما دادم و شما گرفتید، بعد پیش شما تلف شد، می گوید علی الید ما اخذت حتی تودیه. بگویم نه آقا اقدام، آنجا فقط قاعده اقدام است، ید هم جاری نمی شود، اقدام هم کرده بر نفی ضمان، غیر از عدم ضمان دیگه احتمال ندارد. چطور یضمن بصحیحه یک احتمال دارد، ضمان مسمی هم این جا یک احتمال دارد عدم الضمان، دو احتمال دیگه نمی آید. علی الید هم نمی آید. روشن شد؟

یکی دیگه: لا یضمن بفاسده، این لا یضمن بفاسده:

یک: قاعده اقدام؟ خب بله هست، در این جا اقدام هم هست، آیا نفی ضمان؟ اصلا ضمان نیست؟ این احتمال هست، احتمال ظاهرش این است، چون اقدام به عدم ضمان کرده است. یک احتمال ضعیف است که ضمان مثل باشد. بگوید درست است که من به این آقا هدیه دادم و هدیه هم مجانی است، قبول است که من دادم اما شارع گفت این هدیه باطل است، حالا این آقا تلف کرده به من برگرداند خب، احتمال روشن شد؟ با این معنایی که من عرض کردم فکر می کنم خیلی جهات مسئله.

در این جا الان بنای اصحاب بر چیست؟ لا یضمن، در فاسد و هبه هم لا یضمن، عدم ضمان، در صحیحش واضح بود، حالا یک احتمال می داد که علی الید بیاد، چرا؟ چون می گوید آقا شما گفتید من هبه کردم، درست است اقدام کردم مجانی دادم، این درست، لکن شما گفتید شارع گفته این هبه باطل است. یک هبه فاسد است. روشن شد؟ شما مگر نمی گویید فاسد است؟ ببینید می خواهم بگویم احتمال، مگر شرع نگفت فاسد است؟ پس مال من را به من برگرداند، حالا که فاسد است برگرداند. این جا اقدام می گوید نه تو اقدام کردی به دادن مجانی. دیگه حق نداری برگردانی، علی الید هم اینجا جاری نمی شود. علی الید جایی است که شما اقدام نکرده باشید، وقتی اقدام کردید دیگه علی الید جاری نمی شود. روشن شد؟

این طرح کلی مسئله، فکر می کنم دیگه خیلی واضح شد که نقطه ابهام کجاست و کجا باید بحث بشود، هم مدرکش روشن شد، هم احتمالاتش و هم صور مسئله.