

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 بعد از تمام بحثی را که با مرحوم شیخ انجام دادند چند تا تنبیه را اضافه فرمودند که خب انصافا هم چون بحث های لطیفی است و قابل تعقیب فقهی و حقوقی است چون هنوز هم بحث ما در معنای قاعده ما یضمن بصحیحه بود این را متعرض بشویم. البته عرض کردم اصل نکته این بود که آیا مراد از کل عقد، ما یضمن مراد نوع عقد است یا صنفش است یا شخصش است؟ مرحوم نائینی می خواهد بگوید مراد شخص عقد است، از شیخ نقل کرده که نوع عقد یا صنف عقد. آن وقت اگر گفت بعثک بلا ثمن چون بیع خودش کلا ضمان آور است پس بگوید بعثک بلا ثمن که فاسد است این هم باید توش ضمان باشد. این نکته این است.

مرحوم نائینی می گوید نه مراد فرد است و چون این فرد فاسد است این فرد، فرد صحیح ندارد، لذا باید این جا فرض بکنیم، اگر فرض بکنیم صحیح بود ضمان نبود، فرض کنیم بیع بلا ثمن صحیح بود ضمان نبود، حالا هم که می گوید بعثک بلا ثمن که فاسد است پس این هم ضمان ندارد، ایشان می خواهد بگوید ضمان ندارد. نکته این است. این بحثی که الان هست این جاست. من خودم عرض کردم اگر ما باشیم چون این که روایت نیست. اگر تعبیر فقهای کل عقد باشد این به فرد بیشتر می خورد چون ادات عموم است اما ما یضمن باشد این باز به نوع و صنف احتمالش هست یعنی کلام شیخ هم خیلی خارج نیست.

یکی از حضار: اطلاق پیدا می کند؟

آیت الله مددی: بله اطلاق، آن وقت اطلاق احتیاج به مقدمات حکمت دارد.

علی ای حال بعد ایشان این را تشریح مفصل دادند، بعثک بلا ثمن را یعنی طبق این مطلبی که من در این جا دارم حدود دو صفحه از این چاپ قدیم ایشان راجع به این مطلب نوشتند، بعثک بلا ثمن.

به هر حال این را مرحوم نائینی شرح نسبتاً مفصلی داده و انصافاً هم نکات لطیفی بود، آن وقت ایشان پنج احتمال در این جا داده: و اما مدرک الرابع فهو إن الهبة ليست إلا التسليط على العين مجاناً، تسليط بر عين مجاناً. ایشان تسليط نوشته اما ظاهراً فکر می کنم تسامح کرده باشند، تمليک است، تسليط نیست. مسلط کردن نیست. تمليک می کند، واقعا ملکش قرار می دهد، نه این که تسليط است. و ليست العارية أو التبرع إلا التسليط على المال أو ايجاد العمل، این تبرع در جایی که اجاره اعمال باشد، آن اولی در جایی که اجاره اعیان باشد، اجاره اشخاص و اجاره اعیان. تبرع مرادش این است.

أو ايجاد العمل مجاناً، و إنما حكم بالفساد لعدم ايجاد العنوانين بالصيغة الخاصة لهما، چون با صیغه خاص انجام نشد. دیدید تعبیر ایشان صیغه خاص این همان عقد شکلی است. چون هبه و آن یکی دیگه عاریه عقد شکلی هستند، بیع و اجاره عقد شکلی هستند، این نه شکل این درست شده و نه شکل آن درست شده. بعد ایشان می فرماید و فیه. روشن شد؟ مرحوم نائینی تحلیل قانونی و حقوقی نکردند. خلاصه حرف این است که ما در باب عقود آن محتوای واقعی را نگاه می کنیم، اگر گفت بعثک بلا ثمن یعنی تمليک می کنم و پول نمی گیرم، این محتوای قانونی تمليکی که مجانی باشد اسمش هبه است. حالا آمد گفت بعثک بگوید بعثک، آن وقت در مقابل مدرک رابع می گوید نه این هبه نیست، چرا؟ چون هبه مجرد تسليط مجانی نیست. چون این تسليط مجانی باید با عنوان باشد، تا عنوان هبه یا عاریه باشد و چون این عنوان نشده و گفته بعثک پس آن هم نیست، هبه فاسده است و به اصطلاح عاریه فاسده است. آن وقت نتیجه اش چه می شود؟ فرقی که می شود؟ اگر گفتیم هبه فاسده یعنی بعثک بلا ثمن در عکس وارد می شود. اگر گفتیم بیع فاسده در اصل وارد می شود. ما یضمن بصحیحه ما لا یضمن بصحیحه، یک.

دو: بنا بر مبنای مرحوم شیخ که مراد نوع است نوع بیع ضمان دارد، نوع هبه هم ضمان ندارد. روشن شد؟ پس اگر گفتیم هبه صحیحه یعنی اگر گفتیم بیع فاسد این ضمان دارد، چون بیع ضمان دارد اما اگر گفتیم هبه صحیحه این در عکس وارد می شود و ضمان ندارد. ما لا یضمن بصحیحه، اگر گفتیم هبه فاسده باز در عکس وارد می شود اما ضمان ندارد چون هبه ضمان ندارد.

یکی از حضار: حالا اگر گفتیم نه بیع است و نه

آیت الله مددی: هیچ کدام، اصلاً به این حرف ها کاری ندارد.

پس نکته را مرحوم نائینی این گرفتند که چون باید هبه و عاریه با یک شکل معین باشد، شکل را که الان در اصطلاح جدید می گوئیم عقد شکلی یعنی عقدی که دارای ترکیب معین، شکل معین، شرائط معین، یک چارچوب های معینی دارد. هم به لحاظ لفظی و هم به لحاظ خصوصیات دیگری دارای چارچوب های معینی است. من جمله از آن چارچوب ها صیغه است، یعنی هبه باید دارای صیغه باشد، عاریه باید دارای صیغه باشد، این جزء چارچوب هاست، اگر گفت بعثک این چارچوب هبه نیست. اگر گفت آجرتک این چارچوب هبه نیست، چارچوب عاریه نیست و لذا اینها هبه فاسده می شوند.

پس بنابراین خوب دقت بکنید که ایشان چه چیزی می خواهد بگوید، مرحوم نائینی می خواهد این را بگوید که آن محتوای هبه و روح هبه در این جا موجود است. روح هبه تملیک مجانی است که این جا هست، بعثک بلا ثمن تملیک مجانی است. لکن آن شکل هبه این جا نیست چون صیغه اش نیست. روشن شد؟ این است که مرحوم نائینی می خواهد جمع بکند، هبه و فاسده چون ممکن است بگوید هبه صحیحه، گفت، یک قولی هم بود، یا بیع فاسد، خیلی این تحلیل های قانونی خیلی مفید است، افق فکری را خیلی قشنگ باز می کند. دقت می کنید؟ آیا بیع فاسد؟ هبه صحیحه؟ هبه فاسده؟ آن وقت در نتیجه این می شود که اگر بیع فاسد چون مرحوم شیخ می گوید مراد نوع است، نوع بیع ضمان آور است. این جا هم اگر گفت ضمان می آورد. اگر گفت بعثک الکتاب بلا ثمن، کتاب را به او داد، تلف شد باید بدهد، بدلش را بدهد. اما خب فتوا بر این است که نه نمی خواهد بدهد، این را چکار بکنیم؟ مرحوم نائینی می خواهد بگوید نه این در هبه صحیحه وارد می شود و نمی خواهد بدهد. مرحوم نائینی می گوید نه این بیع فاسد است، این فرد اگر صحیح بود توش ضمان نبود، این فرد. نه بیع. اگر صحیح بود، چون اگر صحیح بود می شد هبه صحیحه، ضمان توش نبود پس الان هم نیست، بیع فاسد لکن لا ضمان فیه.

دو: این هبه صحیحه است پس اولاً در عکس داخل می شود، ما لا یضمن بصحیحه، اگر هبه صحیحه شد ضمان ندارد. اگر تلف شد ضامن نیست.

سه: این هبه است اما هبه فاسده است، نه هبه صحیحه، اما هبه صحیحه چرا؟ چون روح هبه عبارت از تملیک مجانی است. گفت بعثک بلا ثمن، بعثک به قرینه بلا ثمن یعنی وهبت، یعنی یعنی اعطیتک، ملکُتک، تملیک بلا ثمن می شود هبه صحیحه، روشن شد؟ این تفسیرهای قانونی را خیلی خوب دقت بکنید که شما، این انصافا هم خوب کار کرده، این تنبیه را گفت ما هم گفتیم بخوانیم انصافا لطائفی دارد که این چکارش بکند و اما چرا هبه فاسده است؟ چون تملیک مجانی، محتوا و روح هبه در آن موجود است اما شکل هبه در آن نیست یعنی صیغه هبه نیامده، چون محتوا موجود است می شود هبه و چون شکالش را ندارد می شود هبه فاسده. اگر شد هبه فاسده داخل در عکس می شود، ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده. پس آیا داخل در بیع فاسد می شود؟ داخل در هبه صحیحه می شود؟ داخل در هبه فاسده می شود؟ و اگر داخل در بیع فاسد شد آیا ضمان در آن هست؟ چون در بیع ضمان است یا ضمان در آن نیست که نائینی می گوید، چرا در آن نیست؟ چون این فرد اگر صحیح بود توش ضمان نبود، پس الان هم ضمان ندارد چون اگر صحیح بود هبه می شد پس این داخل می شود در عکس، البته در اصل چون بیع هست اما چون نتیجه اش هبه است این در صحیحش هم ضمان نبود، در فاسدش هم ضمان نیست، این خلاصه نظر مرحوم نائینی. پس مدرک رابع هم که هبه فاسده است.

و فيه أنه لا يخطر ببال القائل بقوله بعثک بلا ثمن و القائل بقوله أجزتک بلا أجره عنوان الهبة و العارية، عنوان هبه و عاریه، ببینید مرحوم نائینی چی می خواهد بگوید؟ می گوید درست است روح هبه است اما عنوان هبه نیست، می گوید بعثک، فروختم، وهبتک که نگفت، عنوان الهبة و العارية و مع عدم قصد هذين العنوانين كيف يحكم بأنهما هبة أو عارية، اگر اصلا به ذهنش خطور نکرده چطور شما می گویید؟ دقت کردید؟

نعم لو قيل بأن قصد هذين العنوانين لا يعتبر في وقوعهما، یعنی آن واقع مهم است، قصد مهم نیست. اگر بنا بشود بعثک بلا ثمن درست باشد بعثک بلا ثمن یعنی تملیک مجانی، این روح هبه است، هبه یعنی تملیک مجانی.

قصد هذين العنوانين لا يعتبر في وقوعهما كذلك، بل ليس حقيقة الهبة، حقیقتش إلا التمليك بلا عوض و العارية إلا التسليط على الاموال مجاناً صحّ هذا القول فتأمل فيه. باز نائینی گیر کردند. حالا شما تحلیلش را می توانید ارائه بدهید، تحلیل این نعم را بدهید؟ نکته فنی

چيست؟ می گوید قصد نمی خواهد، همین که مادام روح هبه در آن هست کافی است. قصد هبه اصلاً نمی خواهد. همین که روح هبه در آن هست، روح هبه چیست؟ تمليک مجاني. این هم تمليک مجاني.

یکی از حضار: قصد را از کجا بفهمیم؟

آیت الله مددی: چون نگفت وهبتک، گفت بعثک، قصد را از لفظ باید بفهمیم لذا می گوید قصد را نیاورده لذا قصدش هم به ذهنش نیامده است.

یکی از حضار: خب پس هیچی

آیت الله مددی: خب همین، هیچی نمی شود دیگه، چون روح هبه در آن است.

یکی از حضار: چون بیع باطل است.

آیت الله مددی: خیلی خوب بیع باطل اما به این معنا که ایشان داده یعنی می گوید شما فوقش بگو شکل هبه ندارد بگوید هبه فاسد، نه بیع فاسد. نتیجه اش چیست؟ اگر هبه فاسده بود ضمان ندارد، بیع فاسد بود ضمان دارد. خیلی لطیف وارد بحث شده است. این چیست؟ این نعم ایشان را اگر بخواهیم. ما این همه صحبت کردیم می خواهم بگویم خودتان هم، یعنی مرحوم نائینی به جای این بحث جور دیگری. ببینید این همان نکته اساسی بود که ما همیشه عرض کردیم. هم در کلمات مرحوم آقا شیخ محمد حسین هست و هم در کلمات آقای خوئی هست. ببینید این بحث این بود که در باب امور اعتباری لفظ چه مقدار اثر دارد، این آقایان عده ای قائل هستند که لفظ فقط جنبه ابراز دارد. نکته اساسی آن اعتبار نفسانی است که در نفسش چی دیده. بحث دوم این بود که نه لفظ همه کاره است نه این که فقط ابراز است. چرا؟ چون دارد به وجود می آورد. آنها می گویند چون لفظ جزء اجزای علت وجود نیست، پس شما در آنجا آنچه را که ملاحظه می کنید آن واقع و معناست، بگویم قصد ارزشی ندارد. شما دنبال قصد نروید، قصد ارزشی ندارد. آن چه که ارزش دارد آن واقع است، مراد نائینی این است. خود مرحوم نائینی هم که آخرش گفت فتاامل چون مبنای نائینی این است که انشاء ایقاع است، این با مبنای مثل مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی می سازد. آن نکته فنی این شد که در امور انشائی و در امور اعتباری واقع را ببینیم یا به

مقدار ابراز ببینیم، اگر مقدار ابراز باشد گفت بعُتک پس هبه نیست، این نعم لو قیل قصد این عنوانین معتبر نیست این در حقیقت نکته فنی، تعبیر فنی را می خواهید یک بار دیگه برایتان بخوانم. نکته فنی این نیست که ایشان فرمودند. نکته فنی نکته ای است که من عرض کردم در امور اعتباری شما واقع را می بینید، این جزء اساسی ترین کارهاست لذا ایشان در این عبارت، خود ایشان هم بعد گیر کرده که چکار بکند، گفته فتامل فیه، ما به یک عبارت واضح تری. گفتم من گاهی اوقات عبارت می خوانم برای این که این نکات فنی روشن بشود و بحث کبروی روشن بشود.

ببینید ایشان چی می گوید؟ نعم لو قیل بأن قصد هذین العنوانین لا یعتبر فی وقوعهما، چون امر اعتباری است و در امر اعتباری ابراز است، لفظ فقط ابراز می کند. نمی خواهد شما ببینید قصد چه چیزی کرده. نه واقع را نگاه بکنید. واقع این است که تملیک مجانی هبه است، به هر لفظی می خواهد بگوید، تملیک مجانی هبه است. این واقع است. اگر می خواهد هبه باشد باید بگوید وهبتک، گفت بعُتک، بعُتک درست است که در این جا قصدش تملیک مجانی است لکن هبه را قصد نکرده، بگوئیم نه قصد مهم نیست. آن وقت این نتیجه اش این است که ما در باب انشائیات، در باب اعتباریات، در باب اموری که ایقاعی اعتباری انشائی هستند ما در این امور واقع را ببینیم. کار به لفظ نداشته باشیم. کار به قصد هم نداشته باشیم. آن وقت این با مبنای خود نائینی هم نمی سازد، با مبنای مثل آقا شیخ محمد حسین می سازد. با مبنای کسانی که در این امور واقع را می بینند، لفظ را فقط برای ابراز می بینند. شأن لفظ فقط ابراز است، پس ما دنبال، لذا من در بحث مفهوم شرط و غیره، خیلی این را صحبت کردیم. در امور تکوینی شما به مقدار لفظ کار نمی کنید، به مقدار واقع کار می کنید، در امور انشائی و اعتباری به مقدار اعتبار کار می کنید، این نکته فنی است. نکته فنی را دقت بکنید. شما در امور واقعی فرض کنید مثلاً می گوئید این آقا نبضش تند می زند پس ایشان تب دارد. نه ممکن است نبض تند زدن چند عامل دیگه داشته باشد، نبضش که تند زد حتماً تب باشد نیست، ممکن است مرض دیگه باشد، مثلاً مرض ناراحتی معده باشد، یک نوع مشکل دیگه باشد. چون امر واقعی است. در امر واقعی اندازه آن نیست یعنی ابراز اندازه مبرز نیست، واقع به واقعیتش محفوظ است. اینها آمدند امر اعتباری را مثل امر واقعی گرفتند. خوب دقت بکنید! شما ابراز کردید و گفتید بعُتک، لکن چون عنوان تملیک مجانی است

تملیک مجانی حقیقتاً هبه است ولو قصد هم نکند. این یکی از مبانی، من همیشه عرض کردم در مباحث معاملات و مباحث اعتباریات آن نکات اساسی را من هم تکرار می کنم و روی آن تاکید می کنم این یکی از آن نکات اساسی است که اگر واقع را اوسع یا اضیق از مقدار اعتبار دیدید این حرف درست است. قصد عنوان نمی خواهد، آن واقع را نگاه می کند و واقع تملیک مجانی است. تملیک مجانی هبه است ولو بگوید بعثک بلا ثمن، تملیک مجانی. اما اگر گفتیم نه امور اعتباری یک خصلتی دارند و آن خصلتش این است که واقع ندارند، به آن مقدار ابراز و لذا آقای خوئی مثلاً می فرمایند اگر گفت إن جائك زيد فاکرمه، این را اگر مثلاً فرض کنید مثلاً حرارت هوا به این درجه باشد ما پنجم دیماه هستیم. خب این امر واقعی است، ممکن است پنجم دیماه هم نباشد و حرارت هوا هم باشد. لذا ایشان اشکال می کند در باب مفهوم شرط و می گوید شرط دلالت بر اینیت نمی کند، چه برسد به انحصار. ما عرض کردیم شرط دلالت بر علیت می کند اما در امور تکوینی، خب اشتباه نشود. در امور تکوینی ممکن است معلول باشد، ممکن است معلولین لعلة ثالثة باشد، امور تکوینی این طور است، تابع واقعش است. اما در اعتبار اگر این طور گفت إن جائك زيد فاشتر الخبز یعنی مجيء زيد علت شراء خبز است، در امور اعتباری این طور است، طبیعت امر اعتباری این است، چرا؟ چون واقع ندارد. آن وقت چون واقع ندارد به مقدار ابراز آن واقعش است، آن واقع اعتباری، وعای اعتبار به مقدار ابراز است. ابرازش چی بوده؟ بعثک، بعثک که هبه نیست. این را بخواهیم هبه صحیحه یا هبه فاسده حساب بکنیم خلاف ظاهر است.

خود مرحوم نائینی هم این جا یک تاملی برایش پیدا شد، به نظر ما جای تامل ندارد، مبنا دارد این نکته ای که ایشان فرمود مبنا دارد، مبنا این است که شما در امور اعتباری واقع را جدا حساب بکنید با مقدار ابراز، ببینید واقعش چیست؟ بعثک بلا ثمن قصد هبه نکرده است، قصد تملیک مجانی کرده است، اگر قصد تملیک مجانی کرد این هبه است، بخواهد قصد هبه بکند یا نکند. واقع حساب کرده است.

یکی از حضار: اصلاً واقع ندارد.

آیت الله مددی: خب اینها حساب کردند دیگه.

یکی از حضار: نمی شود که

آیت الله مددی: آهان، اینها اعتبار نفسانی، واقعشان اعتبار نفسانی است.

یکی از حضار: اصلاً واقعی نبود با لفظ ایجاد شد.

آیت الله مددی: این را ما می گوئیم، اینها نمی گویند. می گوید اعتبار چه کرده؟ تملیک مجانی، همین تملیک مجانی می شود هبه. می خواهد قصد بکند یا نکند.

یکی از حضار: همه را می شود محمل دیگری

آیت الله مددی: بله خب آن بحث دیگری است، آن اشکالات کار است.

روشن شد؟ این نعم ایشان که تنبه پیدا می کند مرحوم نائینی به این نکته، این تنبه تحلیل حقوقیش همین است که عرض کردیم. تحلیل علمیش، اصولیش، حقوقیش، قانونیش این نکته ای بود که عرض کردیم و این از مطلبی که ایشان فرمودند یک مطلبی است که در اعتباریات کثیر الدوران است، نه این که خیال بکنید یک مورد پیش می آید، این هم یک مطلب.

و اما منشأ التفصیل بین بیع بلا ثمن و اجاره الدار بلا اجرة، اینها از یک طرف و بین العمل بلا اجرة أى خروج الاولین عن الاصل، اصل یعنی ما یضمن و العکس. نه در اصل داخل است و نه. و إن دخلاً فی الاصل حکماً، یعنی یحکم فیهما بالضمن و دخول العمل بلا اجرة فی التبرع. اما اگر عمل بود، گفت من یک روز این جا می آیم برایتان بنایی می کنم بلا اجرة، این معنایش این است که تبرع است اما اگر گفت یک ماه خانه را اجاره می دهم بلا اجرة، اجاره بلا اجرت می دهم، این معنایش اجاره فاسده. این دو تا را با همدیگر فرق گذاشتند. در آن دو تا، در بیع و اجاره اعیان قائل به ضمان بشویم اما اگر اجاره اعمال بود، اجاره اشخاص بود آنجا قائل به ضمان نشویم، چرا قائل به ضمان نمی شویم؟ چون تبرع است. اگر گفت یک روز برای شما من اجیر می شوم که یک روز برای شما این جا بنایی بکنم و پول نگیرم یعنی تبرع بکنم، این می شود عمل تبرع که ضمان ندارد.

و دخول العمل بلا اجرة في التبرع فظهر وجهه مما نقلناه عن المحقق الثاني و حاصله. البته ما عبارت محقق ثانی را نخواندیم، دیروز اگر یادتان باشد یک عبارتی از شرائع بود، از محقق کرکی بود، از جواهر بود، دیروز این عبارت را نخواندیم. من گفتم نمی خوانیم، نخواندیم. آقایان مراجعه بکنند. لذا دیروز این عبارت ایشان را نخواندیم.

إن اشتراط عدم العوض إنما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر لما تضمنه من التراضي، این که شرط بکند که عوض نباشد در عقد فاسدی که لا اثر لما تضمنه، چون نکته عقد تراضي است. این اثری نیست. فإنشاء المجانية كالعدم، فإذا صار العقد كالعدم لأنشائه ما يناقض البيع و الاجارة و تلف المبيع عند المشتري، این در بیع است.

و استوفى المشتري منفعة الدار این در اجاره اعیان است. فعليهما الضمان، این مقتضای قاعده ید است. مقتضای قاعده ید قائل به ضمان بشویم که این ضامن است، چرا؟ چون حالا ایشان تعبیرش این است وقتی عقد فاسد بود آن تراضي بی اثر است. لا اثر لما تضمنه، یعنی تضمنه العقد من التراضي، حالا ما چی می گوئیم به جای عبارت ایشان؟ ما می گوئیم اگر عقد فاسد بود چرا فاسد است؟ چون بیع شکلی است. اگر بیع عقد رضائی بود درست است چون رضا هست اما چون شکلی است شکل نیست پس فاسد است. حالا ایشان لما تضمنه من التراضي یعنی عقد رضائی نیست، لا اثر لما تضمنه یعنی عقد رضائی نیست، همان مطلبی را که الان فرض کنید در کتاب سنهوری به شکل امروزی نوشته همان مطلب را مرحوم نائینی می خواهند بفرمایند. این تراضي در این جا بی اثر است، چرا بی اثر است؟ چون بیع عقد شکلی است و عقد رضائی نیست، اگر عقد رضائی بود با اثر بود، اگر شکلی است بی اثر است، دقت کردید؟ آن وقت اگر جهتش این شد آن وقت قاعده علی الید حکم می کند، دخل تحت مقتضای قاعده علی الید و اتلاف، اگر اتلفه قاعده من اتلف مال الغير، مال المسلم، بلا تحقق رافع له، چیزی که بخواد این ضمان را بردارد وجود ندارد و اما لو كان مورد الاجارة منفعة، روشن شد چی می خواهد بگوید؟ ایشان می خواهد بگوید چون اجاره اعیان و بیع هر دو عقد شکلی هستند، به مجرد رضا کافی نیست. حالا که رضا کافی نیست بر می گردیم به قاعده علی الید ما اخذت حتی تردّ یا تودیه یا تودی، حالا سه جور ضبط شده است. به قاعده علی الید بر می گردیم.

البته عرض کردم رجوع به قاعده علی الید مبنی بر این فهم بسیار واقع از قاعده علی الید، اولاً عرض کردم عده ای از اهل سنت تصریح کردند که از علی الید اصلاً ضمان در نمی آید، این یک. ما باید بگوییم توش ضمان در می آید چون مثلش را باید بدهد.

دو: عده زیادی از اهل سنت علی الید را به غصب زدند و مقبوض به عقد فاسد را به منزله مغضوب گرفتند تا داخل بشود، خب این ممکن است بگوییم آنجا به منزله مغضوب نیست و ما توسعه دادیم، یک توسعه هم شیعه دادند غالباً که مطلق اخذ، اصلاً دست آدم به یک چیز خورد ضامن است، به هر نحوی که خورد. این ضامن است. انصافاً این معنا، مثلاً یک کتابی روی زمین افتاده برداشت ببیند این کتاب را به رفیقش نداده، برداشت نه اسم رفیقش روش نیست سر جایش گذاشت، هیچ کاری هم نکرد. هیچ هدفی هم نداشت. می دانست که این کتاب یعنی شک هم داشت، حتی احتمالاً کتاب خودش هم باشد، برداشت نگاه کرد دید نه کتاب خودش نیست، کتاب رفیقش نیست، سر جایش گذاشت. اینها می گویند اگر این کتاب تلف شد و دزد برد ایشان ضامن است. به علی الید تمسک کردند ایشان ضامن است چون دستش به کتاب خورده و عرض کردیم انصافاً از علی الید این معنا در نمی آید، به این سعه ای که اینها گفتند در نمی آید.

اما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فلم يتحقق يد، یدی پیدا نشده و هو متبرع بنفسه العمل و هو المباشّر لاتلاف المنفعة، فلا يستحق شيئاً و فيه ما عرفت من أن لغوية عقد الكذائي و كون وجوده كعدمه بالنسبة إلى اثر شرعی لا يوجب أن يكون كذلك بالنسبة إلى اثره التكويني. درست است اثر شرعی ندارد لکن اثر تکوینیش محفوظ است.

و هو التسليط المجاني، می گویم مرحوم نائینی یک مقداری عبارات را. این تسلیط مجانی بنا بر این گذاشتیم که تسلیط مجانی اثر ندارد. این از تکوینیش، ببینید دقت کردید چی شد؟ ایشان اثر تکوینی یعنی واقع را نگاه کرد، تا واقع را نگاه کرد با آن مبنا نمی سازد. ایشان می گوید تکویناً که تسلیط مجانی کرده، این کاری که تکوینی شده خب فرض همین است. اصلاً اول بحث ایشان را اگر یادتان باشد ایشان در عقد فاسد، مقبوض به عقد فاسد گفت درست است عقد فاسد است اما ایشان داد، خب باید بگوید آنجا هم ضمان ندارد، می دانست عقد فاسد است، عقد بست، کتاب را هم به او به عقد فاسد فروخت، معذک با این که می دانست فاسد است نائینی این وجه

را نقل کرد، درست است ایشان می دانست فاسد است اما تسلیط کرد این کار را انجام داد پس ضامن نیست، تعجب است ایشان در این جا این طور می فرمایند و هو التسلیط المجانی.

فكما أن المباشر هو المقدم لاتلاف منفعته فكذاك البائع في العين و الموجب في منفعة الدار. البته انصاف قصه این است که تفصیل بین این دو تا روشن نیست، بین اجاره اشخاص و اجاره اعیان یا بیع بلا ثمن.

هذا مضافا إلى أن المباشر في اجارة الاعمال لم يقدم على الامر إلا بناءا على الوفاء بالمعاملة، این مطلب درست است. گفت آجرتک نفسی، یک دفعه می گوید من می آیم این جا کار می کنم و پول نمی گیرم، یک دفعه می گوید من اجیر شما هستم پول نمی گیرم، ببینید اجیر شما و پول نمی گیرم. ایشان می گوید در این جا گفت آجرتک نفسی بلا اجرة، اقدام بر عقد کرده، عقد اجاره، اجاره اشخاص. و لم يقدم عليه ابتداء من دون عقد و لا امر معاملى فإذا قلنا في الزمان في اجارة الاموال فلا بد من القول به في اجارة الاعمال. عرض کردیم الان به جای اجاره اموال می گویند اجاره اعیان، به جای اجاره اعمال هم می گویند اجاره اشخاص. فرق نمی کند، اصطلاحاتش یکی است.

فحصل مما ذكرناه أن نظر من قال بالضمان إلا إما دخولهما تحت قاعده يد و اتلاف و خروجهما عن عنوان العقود و إما دخولهما في الاصل و حيث أن صحيح البيع و الاجارة يضمن بهما فيضمن بفاسدهما و من قال بعدم ادراجهما في العكس فإن صحيح الهبة و العارية و كذلك فاسدهما لا ضمان فيهما و لكنك خبير.

این مبانی را ایشان تکرار می کند و توضیح می دهد. باز خود ایشان می گوید: و لكنك خبير بأنه يمكن ادراجهما في العكس يعني لا يضمن، ادراجهما في العكس بما بيناه و هو أن كل عقد لا يضمن به على فرض صحته لا يضمن به مع فساد، و شخص هذا البيع. ایشان از راه فرض و تقدیر رفتند

و الاجاره لو فرض صحتها لا ضمان فيهما فلا ضمان مع فسادهما و لا وجه لما افاده المصنف من أن المراد من كل عقد هو النوع و الصنف، مراد ایشان از مصنف شیخ انصاری رحمه الله صاحب مکاسب است.

لأن هذه القضية وضعت لبيان اشخاص العقود، اگر کل عقد باشد برای اشخاص عقد واضح است اما ما لا یضمن واضح نیست.

التي يفرض وقوعها في الخارج لا النوع أو الصنف و من فصل بين اجارة الاعمال و بين البيع و اجارة الاموال ادخل العمل في التبرع و اخرجه عن الاجارة و اخرج البيع و اجارة الاموال للمناقضة، مناقضه ای که دارد چون بیع باید ثمن باشد، بلا ثمن نمی شود، عن عنوان العقد فیدخل کل منهما تحت القواعد الكلية و مقتضى احترام الاموال أن يكون المتصرف فيها و مستوفى عنها المنفعة، متصرف در بیع است و مستوفی در اجاره است. یکی مال بیع است و یکی مال اجاره.

ضامنا، بله و اما الحرّ فحيث لم يدخل تحت اليد فهو متبرعٌ مع فساد الاجارة و متلفٌ لعمل نفسه فلا يكون المستاجر ضامنا لأن عمل العامل بدون الاجارة و الامر لا یضمنه غيره، کسی غیر از او ضامنش نمی شود.

این خلاصه مبنای مرحوم نائینی، ان شا الله فکر می کنم دیگه انصافا هم در خلال این دو روز لطائفی را در کلام ایشان و لطائفی را. حالا برگردیم، چون ما بنا را بر این گذاشتیم که اصل مطلب را تماما بگوییم و جوهی که ایشان فرمودند و کلماتی که فرمودند، بعد ببینیم مناقشه. اصل مناقشه ای که دیروز اگر یاد مبارکتان باشد نکته فنی را که دیروز در وجوه نقل کرد مسئله مناقضه قرینه با ذی القرینه بود، یعنی مشکل ایشان این بود. اگر گفت بعثک یعنی تملیک به عوض است، بلا ثمن یعنی تملیک بلا عوض. این بلا ثمن با بعثک مناقض است، دیروز بحثش را ایشان فرمودند و لذا اگر گفتیم که ظهور قرینه اقوی است این بلا ثمن ظهورش اقوی می شود، بلا ثمن به هبه می خورد، و إلى آخر وجوهی که گفته شد.

پس یک بحثی را که ایشان مطرح فرمودند بحث مناقضه، قرینه با ذی القرینه چون وقتی گفت آجرتک بلا اجرة، بعثک بلا ثمن، این بلا ثمن و بلا اجرة مناقضند با آجرتک، مناقضند با بعثک لذا باید تاویل بشود، یا باید فرض بکنیم که اگر صحیح بود این طور و حالا که فاسد است این طور.

عرض کنیم اصل مشکل این جاست یعنی به نظر من این جا باز مرحوم نائینی از قاعده خارج شدند. من عرض کردم خوب دقت بفرمایید ما در لغت عربی حتی در لغت فارسی اصولا بشر این طوری بوده که الفاظ را ابتدائاً برای معانی اخباری بکار برده، بعد معانی انشائی

.....

اضافه شده، در معانی انشائی گاهی اوقات لفظ خاص آورده مثل لفظ امر، گاهی اوقات هم لفظ خاصی نیاورده. همان معانی اخباری را آورده در انشاء بکار برده است و لذا توضیح دادیم چرا بعث بکار برد، اصلاً این توضیح را ما برای اولین بار عرض کردیم چون در انشاء یک نکته است، نکته این است که یک چیزی نبوده من می خواهم وجودش بدهم و این وجود محقق است. این انشاء است دیگه. وقتی می خواهد بگوید بعثک الکتاب بمائة تومان یعنی مال تو نبوده، من الان مال تو قرارش می دهم و شد، یعنی بعثک یعنی شد، دیگه ملک تو شد، عرض کردیم اگر ما باشیم و جمل خبریه مثلاً جمله اسمیه، جمله اسمیه دلالت بر ثبوت می کند. در باب انشاء ما باید یک لفظی را بکار ببریم که دلالت بر حدوث بکند چون می خواهد بگوید نبود و شد، نبود و شد. این حدوث است. اگر بود که می شد ثبوت و لذا جمله فعلیه مناسب با انشاء بود، آنی که مناسب بود، نکته این بود که نبود و شد.

دو: اگر فعل مضارع بکار ببرد چون فعل مضارع برای آینده است، ممکن است بشود و ممکن است نشود، یقوم زید، ممکن است قیام بکند و قیام نکند. اما فعل ماضی معنایش این است که مثلاً قام زید، یک: معنایش این است که زید قائم نبود شد. نبود و شد.

دو: محقق هم شد، گذشت دیگه، محقق شد. لذا در بین این سه احتمال جمله اسمیه، فعلیه ماضویه، فعلیه مضارعیه، آنی که با انشاء می خورد فعلیه ماضویه بود. لذا بعث را انتخاب کردند.

در فارسی هم فروختن می گوید، کتاب را به تو فروختم یعنی جمله فعلیه بکار بردند و فعل ماضی، چرا؟ چون در جمله فعلیه و در فعل خوابیده، حدوث در آن خوابیده. حدوث یعنی در این خوابیده، چه ماضی باشد و چه مستقبل یعنی فرض عدم و بعد وجود. عدم و وجود. قام یعنی قیام نبود و قیام شد. خورشید طلوع کرد یعنی نبود و شد، اما جمله اسمیه این طور نیست. در جمله فعلیه هم ماضی دلالت بر تحقق می کند، مضارع توقع است، ممکن است بشود و ممکن است نشود. این نکته فنی دارد یعنی نکته فنی ای که در لغت عرب آمدند استعمال کردند این جمل را نکته اش این است، چرا؟ چون بحث انشاء بود، البته در بحث انشاء آمدند از همان الفاظ اخباری استفاده کردند و لذا بعث الان دو معنا در لغت دارد، فارسی هم همین طور. می گوید دیشب کتاب را فروختم، این اخبار است، دیشب کتاب را فروختم اخبار است، کتاب را به تو فروختم این انشاء است.

آن مشکلی که پیدا شده برای مرحوم نائینی این جاست که وقتی گفته بعُتک بلا ثمن، خیال کرده بلا ثمن قرینه است. چون در جمل اخباریه این قرینه است، مثلاً رأیت اسدا، رأیت اسدا بنا بر این که انعقاد ظهور می شود حالا فرض کنید یعنی شیر. بعد آمد گفت یرمی، نه شیر مرادم نیست، می آید در این لفظ تصرف می کند، مرادم انسان شجاع است، یرمی را که می آورد اما در باب انشاء این نیست. مرحوم نائینی این معامله ای را که در اخبار بوده در انشاء آورده، اشتباه کار در این جاست. معانی انشائیه بسیطند. اگر تفصیل دارد این تفصیل در مقام ابراز است و إلا در معنای خودش بسیط است. اگر گفت بعُتک بلا ثمن این معنایش این است که باید فرض کنیم ما یک بیع بلا ثمن داریم، خوب دقت بکنید! آن با انشای خودش بیع بلا ثمن را ایجاد می کند، ما حتی در اخباریات اگر یاد مبارکتان باشد عبارت نجم الائمہ را در باب استثنا خواندیم و گفتیم، خب علما این طور می گویند، جاء القوم یعنی قوم آمدند، إلا زید که زید نیامد. این طور می فهمند دیگه، اخراج حکمی است، موضوع قوم است، حکم هم مجیء است، اثبات کرد آمدن را برای قوم. جاء القوم اثبات کرد.

إلا زید، آن حکم را از زید برداشت، زید نیامد، آن حکم آمدن را از زید برداشت گفت زید نیامد، اصطلاحش این است، نجم الائمہ می گوید نه نمی شود، این تناقض دارد، اگر گفت جاء القوم یعنی زید آمد، إلا زید یعنی زید نیامد. این تناقض دارد. در شرح کافیه عبارتش را خواندیم، خواندیم یعنی شاید چند سال قبل نه تازگی، چند سال قبل به مناسبتی عبارت ایشان را خواندیم. برای رفع تناقض مرحوم نجم الائمہ این پیشنهاد را می دهد که نه این جور بگوییم القوم إلا زید جاء، این إلا را به موضوع بزنیم نه به حکم. خروج موضوعی است نه خروج حکمی، آقایان خروج حکمی فهمیدند، ایشان می گوید نه خروج موضوعی است، کانما آتی را که به آن نسبت داده این طوری است قوم بدون زید، اصلاً قوم بلا زید. فامیل های من بدون عموی من، جاء الاقارب إلا العم، فامیل ها را نگاه کرده بدون عم، نسبت جاء را به این داده است. روشن شد چی می خواهم بگویم؟

که من در بحث حکومت به یک مناسبتی اگر یاد مبارکتان باشد در همین بحث گفتیم از زمان شیخ انصاری شبیه بحث ایشان در این موارد تخصیص که در اصولیین و فقهای اهل سنت و قدمای شیعه اینها را تخصیص می دانستند، مرحوم شیخ انصاری آمد یک چیز دیگر

باز کرد اسمش را حکومت گذاشت، گفت اینها حکومت است. دقیقاً همین طور است، این نکته تخصیص و حکومت هم همین است چون تخصیص خروج حکمی است چون می گوید اکرم العلماء إلا الفساق، این خروج حکمی است، وجوب اکرام برای فساق نیست اما در حکومت تفسیر موضوعی است، شرح موضوعی است. این شبیه آن کلام است، دقت بکنید.

یعنی شما در جمله خبریه هم حتی مثل مرحوم نجم الاثمه قبول نمی کند اما در جمل انشائیه خوب دقت بکنید، اصلاً یک عنوان و یک واقعیت اعتباری را در نظر می گیرد، آن را می خواهد ایجاد بکند، این دیگه قرینه و ذو القرینه ندارد، اشتباه این جا پیدا شده. اگر گفت بعُتک بلا ثمن این نکته فنی است، خیلی دقت بکنید، این در حقیقت این جور تصور کرده یک نحوه بیع داریم بیع بلا ثمن، این با آن انشاء کرده، این مفهوم بسیط را انشاء کرده، نه اول گفته بعُتک، بعد گفته بلا ثمن در آن تصرف کرده. این طور نیست، اصلاً این مبنائی را که مرحوم نائینی مطرح فرمودند این اصلاً فی نفسه مشکل دارد، در انشائیات این طور نیست مثلاً گفت آقا من این خانه را به شما فروختم به شرطی که نصف ثمن را الان بدهید و نصف دیگرش هم بعد از یک ماه بدهید. مثلاً دو سومش را این وقت بدهید، یک چهارمش را این وقت بدهید، یک سومش، این نه این که هی یکی یکی قید زده، این اول این مفهوم عقد با شرط، التزام فی التزام را تصور کرده و بعد ایجاب کرده، نکته فنی این است.

خود نائینی هم این جا داشت که مفهوم بسیط است، درست است، این نکته درست است پس از نظر فنی شما دنبال این بشوید وقتی گفتید بعُتک بلا ثمن ما اصلاً همچین عقدی داریم؟ اسمش بیع بلا ثمن؟ اگر ما همچین عقدی نداشتیم بعُتک بلا ثمن نیست نه این که ایشان می گوید قرینه است و قرینه بر ذو القرینه مقدم می شود یا نمی شود. خوب دقت بکنید، عبارت دیروز ایشان را اگر بخوانید هی روی قرینه و ذو القرینه رفته، اصلاً بحث قرینه و ذو القرینه نیست. در باب انشاء قرینه حالیه است، سیاقیه است، نه لفظیه، یعنی من در حال این هستم که انشاء می کنم، اگر گفتم فروختم یعنی دیشب فروختم این می شود اخبار، فروختم یعنی الان ایجاد کردم می شود انشاء، این قرینه سیاقیه است اصلاً، نه قرینه لفظیه. با قرینه سیاقیه جمله خبریه را در انشاء بکار برده. انشاء یعنی یک مفهوم بسیطی را دیده و لو ده تا قید به آن بزند، آن مفهوم را به صورت بسیط دیده، آن وقت با لفظ ایجاد کرده، لفظ چون تدریجی الحصول است طبیعتاً یک

مقدارش بعد می آید. این مالِ خصلت لفظ است نه این که مال تاثیرگذار در قرینه و ذوالقرینه است، این مال خصلت لفظ است، لفظ این خصلت را دارد.

پس بنابراین در بحث فنیش نباید بگویید قرینه و ذو القرینه، در بحث فنی باید این طوری بگویید که آیا ما بیع بلا ثمن، عقدی به نام بیع بلا ثمن داریم؟ به جای این بحثی که ایشان فرمود لو فرض صحیحا، ما کان فیه ضمان، چرا فرض بکنیم؟ سوال این است ما بیع بلا ثمن داریم؟ اجاره بلا اجرة داریم یا نداریم؟ اولاً باید ثابت بشود که عقود رضائی هستند یا شکلی هستند؟ این باید ثابت بشود. اگر بنا شد عقود شکلی باشند ما آیا چنین شکلی داریم؟ بیع بلا ثمن، سوال، این ها نکته هایی است که خیلی به درد تحلیل های حقوقی دنیا می خورد، نه این که خیال بکنید، اگر این نکته فنیش این نیست که ایشان بحث لفظی را وارد شدند، از ایشان رحمه الله تعجب است.

پس بنابراین نکته فنی این است، ایشان هی تراضی را در وسط آورد و چند بار آورد، به همان ارتکاز فقهی و آن دقت هایی که ایشان دارد ملتفت شدند که اگر ما روی رضایت رفتیم یک حساب است، روی شکل رفتیم حساب دیگری می شود.

پس بعثتک بلا ثمن اگر رفتیم روی رضائی، می گوید من راضی شدم، راضی به چه چیزی شدم؟ تملیک مجانی، ولو تعبیر به بیع بکار برده، خب بله درست است دیگه، چه اشکال دارد؟ اگر هم تلف شد ضامن است، بیع درست است. اگر تلف شد به این معنا که گفتیم نه آقا این کاری که تو کردی فاسد است، یا حالا هبه فاسد است یا بیع فاسد است. هبه فاسد بود ضمان ندارد، بیع فاسد بود ضمان دارد. هبه صحیحه هم بود ضمان ندارد. اگر دنبال تراضی رفتیم یک حساب است، دنبال شکل رفتیم حساب دیگری است و در هر دو حالت این مسئله قرینه و ذو القرینه تاثیرگذار است.

آنی که تاثیرگذار است یک این است که آیا ما عقدی، معامله ای به نام معامله بیع بلا ثمن داریم؟ اجاره بلا اجرت داریم یا نه؟ اصلاً می گوید نداریم. اگر نداریم اگر گفت بعثتک این نیست. همچنین عقدی واقع نشده. کل عقد یضمن بصحیحه، اصلاً این عقد نیست که یضمن بصحیحه. می ماند قاعده علی الید. قاعده علی الید هم شامل این است که اولاً شما قبول بکنید سند چون ندارد مشکلات سندی

دارد. بعد هم مشکلات دلالی دارد، مخصوصاً عده ای از اهل سنت مصرند که از علی الید ضمان در نمی آید، مادامت العین موجوده

ردش بکند، یردّ العین مادامت موجوده اما این که اگر تلف شد مثل یا قیمت از این در نمی آید.

پس ان شا الله تعالی نکات فنی مطلب روشن شد و ان شا الله تعالی این دو روز خیلی از ظرافت هایی که در باب معاملات است در عین

حال هم روشن شد که باید چکار بکنیم، نحوه برخورد ما با معاملات به چه صورتی است؟

و صلی الله علی محمد و آله الطاهین