

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 کردیم ما راجع به این قاعده کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده اجمالا عبارت مرحوم شیخ را آوردیم، حالا هم نکاتی را در کلام مرحوم نائینی. بعد از این تتمه کلام برای توضیح بیشتر مطلب ان شا الله تعالی دو مرتبه یک مروری به کلام شیخ، نقض ها و اشکالاتی که شده و با این بیانات ما دیگه ان شا الله ممکن است آن مطالب روشن شده باشد.

مرحوم نائینی بعد از این که این مطلب را اصلا و عکسا نقل می کند و بررسی می کند و مواد نقوض را مطرح می کند و جواب می دهد، بعد از بیان این مطالب یک تنبیهاتی را در آخر این مبحث از خودش اضافه می کند که در آن تنبیه آخر یک جمع بندی کلی از کل این باب می کند یعنی بحث ما یضمن بصحیحه را به اصطلاح به صورت یک جمع نهایی ارائه می دهد. ما دیگه به همین جمع نهایی ایشان و یک توضیحاتی اکتفا می کنیم و بعد هم دو مرتبه عبارت شیخ را، نقض ها را به نحوی که مناسب با بحث است ان شا الله ادامه می دهیم و این بحث ان شا الله یواش یواش دیگه رشته اش تمام بشود.

عرض شد راجع به این بحث، بحث های زیادی شده و توضیحاتش راجع به مفرداتش گذشت و این طور که من گفتم نگاه بکنند به این مصادر اولیه، گفتند این عبارت را در کتب حتی اهل سنت ندیدند به این متن. ظاهرا به این متن شاید نباشد، ما یضمن بصحیحه یا کل عقد. شاید، لکن عرض کردیم کرارا و مرارا و تکرارا، چون عرض کردم همیشه در مباحث علمی آن روش و منهج گاهی اوقات بر خود مفردات بحث می چربد. این جور مباحثی که اصولا در روایات ما وارد نشده و غالبا ریشه دارد در تفریعاتی که از قرن دوم فقه های اهل سنت مخصوصا آن فقهایی که به عنوان امام مطرحند، امثال شافعی و اینها و به اختلاف طریقه ای که هست اینها ابتدائا اجمالا توسط شیخ طوسی وارد فقه ما شد، در همین مبسوط شیخ طوسی چند مورد به این قاعده اشاره دارد اما تصریح به عنوان قاعده ندارد و عرض کردیم در میان فقه های ما به طور کلی هم به لحاظ مجموعه فقه، چه فقه تفریعی و چه فقه ماثور یا فقهی که روایات وارد شده، منصوص

یا ماثور، من حیث المجموع این دو بزرگوار خیلی تاثیرگذارند، یکی شیخ در قرن پنجم و علامه رحمه الله در قرن هشتم. این دو تا خیلی تاثیرگذارند و هر دویشان در فقه مقارن کتابهای مفصلی دارند، یعنی خلاف شیخ نسبتا مفصل است، تذکره علامه هم مفصل است یعنی به عبارت دیگر این ها کاملا با اهل سنت و افکارشان آشنا هستند. البته کرارا عرض کردم ما یک مشکل دیگری داریم که به نظر من روی این باید خیلی تاریخی کار شد. مثلا به خود ابوحنیفه گاهی دو سه قول نسبت داده شده، نه حالا در کتب ما، حتی در کتب خودشان یا به شافعی، یک مقدار نسبت هایی که به شافعی داده شده به عنوان قدیم و جدید، اینها تقریبا مصادرش مشخص است اما یک مقدار دیگه هم هست که روشن نیست، این یک مشکلی است که در آن جا موجود است.

آن وقت مرحوم شیخ و مرحوم علامه، این دو بزرگوار هم به خاطر توسعه ای که در معارف حوزوی دادند، البته شیخ بیشتر دارد، علامه هم همین طور است. یک دائرة المعارفی است که در رجال نوشت، علامه الان حدیث نداریم. چند جور فقه نوشته که شیخ به این تنوع فقهی ندارد. بعد فقه مقارن نوشته، بعد علامه رحمه الله اصول نوشته، کلام نوشته، انصافا خیلی رضوان الله تعالی علیه.

لذا این دو نفر بالخصوص در تفکرات شیعی خیلی تاثیرگذار است، بیشتر مرحوم شیخ موسس این تاثیر است و بعد مرحوم علامه مروج این تاثیر است یعنی این را باز کرده است و انصافا هم علامه رحمه الله و کتبش خیلی مورد توجه علما واقع شد و غالبا هم این طور است که علمای ما معلوماتشان از اهل سنت به این دو کتاب غالبا بر می گردد، خب شرائط جوری نبوده که آشنا بشوند، در حوزه های اهل سنت بروند. عده ای را داشتیم که رفتند، اجازه گرفتند، حدیث خواندند اما این برای عامه علمای حوزه ما مطرح نبود، یک راه عمومی مطرح نبود که ما برای اطلاع از افکار اهل سنت به مصادر آنها برویم و کار بکنیم.

علی ای حال بیشترین کاری که الان در مصادر اهل سنت نسبت داده شده در این دو کتاب است و اینها تا اِلی یومنا هذا منشا اثر بودند لذا چون این مطلب بعینه در روایتی وارد نشده و در کتب آمده ما گفتیم که این را ریشه یابی بکنیم. فعلا تا اینجا که به من گفتند به این عنوان پیدا نشده إلا در کتاب، لکن قاعدتا باید باشد چون علامه در تذکره این مطلب را آورده، ولو به این لفظ نیست و عاداتا وقتی علامه بیاورد بعد از علامه متاثرند. شیخ طوسی هم آورده اما به این متن نیست اما همین مضمون را در مبسوط دارد. اینها عاداتا اقتضا

می کند داشته باشند، برای من نقل کردند، نشد ببینم. فخرالمحققین پسر علامه در قرن هفتم دارد و ایشان نقل می کند این قاعده را و دلیلش هم اقدام و همین طور که عرض شد.

بعد از فخرالمحققین شاگرد ایشان شهید اول این را دارد ولو این آقایان نقل نکردند. شهید اول این مطلب را دارد، در اواخر قواعد شهید اول که به اسم القواعد و الفوائد هم چاپ شده، چاپ سابق و چاپ جدید شده در اواخرش ایشان متعرض این شده است لکن تعبیری که ایشان دارد کل عقد ضمن صحیحه، ضمن دارد نه یضمن بصحیحه. ضمن صحیحه. هر عقدی که صحیحش ضمان آور است فاسد هم کذلک.

بعد دارد و ما لا فلا، آنی که لا یضمن صحیحه فلا یضمن فاسده. این را دارد در کتاب شهید اول، این چایی که من داشتم صفحه ۳۱۷ است چاپ سنگی، اما در چاپ های جدید که دو جلدی چاپ شده آن را هم من داشتم ولی نشد مراجعه بکنم که ببینم دقیقا آن جا چه چیزی است. اواخر کتاب است، صفحه ۳۱۷ اواخر کتاب است و آن عبارت ایشان یک لطف دیگری دارد، کل عقد ضمن صحیحه، ضمن فاسده. این که مرحوم آقای ایروانی می فرمایند که باء به معنای ظرفیت است، به معنای سببیت نگرفتند معلوم شد که اصلا در بعضی از عبارات باء نیست که اصلا بگوئیم ظرفیت یا سببیت، اصلا باء وارد نشده که این بحث ما الان این جا انجام بدهیم و عرض کردیم ظاهر کلمه باء که سببیت است، چون مرحوم آقای ایروانی گیر کردند و مشکل پیدا کردند حمل بر ظرفیت کردند، لکن در عبارت شهید اول دیگه احتمال ظرفیت نیست، کل عقد ضمن صحیحه. ضمن باب تفعیل آورده. عرض کردم در این نسخه چاپش هم با تشدید چاپ کرده، ان شا الله شاید اصل مطلب همین طور بوده. ضمن صحیحه شاید معنا ندارد، ضمن صحیحه فضمن فاسده، فاسدش هم ضمان می آورد.

این تا اینجا قصه و معلوم شد که همان، من هم سابقا عرض کردم که سببیت مراد است. هنوز توضیحش را هم ندادم، بعد عرض می کنم که چرا سببیت مراد است و عجیب این است که ایشان عکسش هم دارد و ما فلا، تعبیر ایشان این است، و ما لا فلا اما اگر ما لا یضمن صحیحه بود ففساده هم لا یضمن، این را مرحوم شهید اول دارد. بعد هم تعلیلش به قاعده ید نیست، به قاعده اقدام است. لأن

المالک دخل علی ذلک، به این معنا، المالک اصلاً اقدامی که کرده لا لأنه مثلاً أقدم علی ذلک، حالا نمی دانم عبارت شهید اول تحریف شده یا نه اما ایشان ظاهرش این است که دلیلش اقدام است، این دلیل این مطلب است که هم در اصلش و هم در عکسش به اصطلاح مرحوم شیخ. آیا ممکن است دلیلش قاعده عقلائی باشد بعد عرض می کنم. این راجع به تاریخ اجمالی بحث.

البته من به نظرم می آید که خیلی بیش از این باید تتبع بشود و کسانی که از اول این تعبیر یا مشابه این تعبیر را بکار بردند آنها مورد شناسائی و دقت قرار بگیرند، این راجع به این قسمت.

عرض شد که مرحوم علامه نائینی رحمه الله تصمیم گرفتند که آخر بحث یک جمع بندی کلی از کل مباحث قاعده ید بکنند و من این جمع بندی ایشان را می خوانم ان شا الله تعالی فردا باز دو مرتبه عبارت شیخ و یک جمع بندی کلی یعنی سریع تر و اشکالات و نقض و عکسی که، نقوضی که به عکس یا طرد وارد شده، به عکس.

ایشان می فرمایند فتحصل مما ذکرنا کله امور، صفحه ۱۳۰ از این چاپ.

الأوّل أنّ هذه القاعدة أسست لموارد تمييز الید المجانیّة عن غيرها الناشئة عن العقود و ما يلحق بها

این مطلبی را که ایشان اینجا فرمودند چون دیگه ما یواش یواش هی متعرض می شویم عرض کردیم شواهدی بر این مطلبی که مرحوم نائینی فرمودند ما نداریم. مرحوم نائینی این را چند بار دارند، این چون آخر بحث است چند بار این مطلب را ایشان تکرار فرمودند که قاعده علی الید موجب ضمان است و چه مواردی از ضمان خارج است، آن جاهایی که ید مجانی باشد دیگه ضمان توش نیست، این قاعده ها را که ایشان آوردند مثل همین قاعده ما یضمن، این برای موارد بیان مجانیت که در ید شخص نمی آید و غیر مجانیت که در ید شخص هست.

این مطلب را همین صفحه ۱۲۸ ایشان دارد، بعد جای دیگه هم باز ایشان تکرار می کند، زیاد است، یکی دو مورد نیست. در این جا باز ایشان این مطلب را می گوید که آیا می شود این مطلب را قبول کرد این مطلبی را که مرحوم نائینی فرمودند که اسست لموارد تمييز الید المجانیّة عن غيرها؟ خلاف ظاهر است. جدا خلاف ظاهر است. وجه خلاف ظاهریش هم کاملاً واضح است، این روایت در روایت

اهل بیت نیامده که بعد بگوئیم اهل بیت شرح داده باشند که کجا ید مجانی است و کجا ید مجانی نیست. اصلاً چنین چیزی نیست. مضافاً به این که عرض کردیم روایت در طرق اهل سنت از یک طریق واحد آمده، حالا غیر از طریق واحد در این که اصلاً خود آن ید ضمان می آورد محل کلام است. اصلاً مورد روایت در خصوص غصب است یا کذا، همه این ها بحث دارد که سابقاً اشاره کردم و دیگه الان نمی خواهم بخوانم.

فتحصل مما ذكرنا كله امورٌ، عمده اش این است که ایشان پنج تا نکته ذکر می کنند برای تمسک به قاعده ما یضمن بصحیحه.

الأوّل أنّ هذه القاعدةُ أسست لموارد تمييز الید المجانیة عن غيرها الناشئة عن العقود و ما يلحق بها

این که موارد مجانی و غیرش است این نیست، این خلاف است. این مطلبی را که ایشان فرمودند و چند بار هم تکرار کردند خلاف ظاهر است.

فعلى هذا يخرج مثل السبق و الرماية و نحوهما ممّا لا يدخل تحت الید

ببینید ایشان می خواهد بگوید چون قاعده ناظر به ید است، قاعده چون ناظر به ید است پس در هر جا بخواهیم به قاعده تمسک بکنیم باید اول ید باشد، ید باید باشد پس اگر بعضی از عقود مشمول این قاعده نمی شوند چون نکته اش چیز دیگری است. یکیش سبق و رمایه است، اگر آمد گفت که تیر بزنی هر کسی دفعات اصابه اش بیشتر بود مثلاً من به او صد هزار تومان می دهم. سه نفر تیر زدند یکی بیشتر بود، صد هزار تومان بهش داد مثلاً من باب مثال عرض می کنم.

و وقتی صد هزار تومان را به این داد بعد معلوم شد که این رمایه فاسد بود، این عقد رمایه شرایط را نداشت. معلوم شد که این فاسد بوده، حالا سوال این است که آیا رمایه که صحیحش ضمان می آورد فاسدش هم ضمان می آورد یا نه؟ مطلب درست شد؟ اگر گفت شما بیا تیر بزنی، اگر زدی من این قدر به تو می دهم و این زد و درست هم بود و عقدش هم صحیح بود، باید پول را بدهد. حالا گفت اگر این کار را کردی من پولش را هم می دهم شما تیر بزنی و این تیر زد و خطا رفت، نه بعد معلوم شد اصلاً عقدش فاسد بوده، عقد رمایه با این شخص فاسد بوده.

یکی از حضار: بعد از عمل؟ چون اصلا این ملکیتش معلق است

آیت الله مددی: بله طبعاً مراد ما بعد از عمل است.

در این جا مرحوم نائینی قدس الله سرّه می گوید این جا اصلا تحت ید نیامد، نکته اش این است. البته در سبق و رمایه فاسد دو قول است، یک قول این است که ضمان دارد یعنی بعبارة آخری گفت تیر بزن، زد، پول هم به او داد، یک کتاب بهش داد. بعد معلوم شد فاسد است، این عقدش فاسد بوده، شرایطی داشته مراعات نشده فاسد بوده. حالا که فاسد بود کتاب را ضامن است، اگر کتاب تلف شد باید برگرداند، چون در رمایه صحیح که ضامن است، اگر گفت بزن، زدی این قدر می دهم باید بدهد، در صحیح که باید پول را بدهد. در فاسد چه؟ عده ای از بزرگان مثل مرحوم شیخ علی ما ببالی گفته ضمان ندارد. در رمایه فاسد ضمان ندارد. روشن شد؟ این جا در حقیقت آمدند این نکته را مطرح بکنند که چرا در این جا در رمایه صحیح ضمان هست، در فاسد بنا بر این قول نیست، ظاهراً شاید شیخ هم ناظر به این باشد که قبول دارد که ضمان ندارد. آن نکته اصلی چیست؟ نکته اصلی را مرحوم نجاشی می فرمایند نکته اصلیش این است که این اصلا مال موارد ید است قاعده. در مثل سبق و رمایه اصلا تحت ید نیامده. من چیزی نگرفتم. باز ایشان یک نکته دیگری را اضافه می کند که اصولاً اگر در اعمال حر باشد، در کارهایی که انجام می دهد نکته انتقال این است که آن عمل به این شخصی که گفته برسد. اگر عمل به او نرسید فقط در اختیار مالک بود، تحت ید موجد در نیامد دیگه در آنجا این قاعده جاری می شود و ضمان ندارد. این هم دو نکته.

پس یک این باید برای ید باشد، مثل سبق و رمایه و نحوهما مما لا یدخل تحت الید. اصلا این ها تحت ید در نمی آید.

فلا نقض بمثل ذلک

به مثل این مطلب نقض پیدا نمی شود، چرا؟ چون این جا یدی در کار نبوده. اگر می گویند ضامن نیست چون یدی در کار نبوده. عقد هم که فاسد بوده، نکته ای برای ضمان ندارد.

و یخرج الید الناشئة عن غیر العقود و ما یلحق بها

.....
حالا اگر ید آمد لکن منشأش عقد نبود این هم شامل این عبارت نمی شود.

یکی از حضار: و لم أجد من تأمل فيها عدی الشیخ فی المسالک فیما لو فسد عقد الصحیح، نمی خواهند معنا بکنند؟

آیت الله مددی: نه نه، تکه بعدیش. عقد سبق را مرحوم شیخ انصاریه هم دارد، بعد متعرض می شود.

یکی از حضار: این الان ناظر به کدام قسمت است؟

آیت الله مددی: ناظر به این است که می گوید چون در عقد سبق تحت ید نمی آید. پس دیگه جای بحث مجانیت و ید مجانی و غیر

مجانیت نمی آید. این قاعده در جایی است که تحت ید باشد. این اصلا تحت ید نیامده است. روشن شد؟ این جزء عقود و ما یلحق بالعقود

نیست. مثل خلع و اینها که یلحق بالعقود.

النَّاشِئَةُ عَنْ غَیْرِ الْعُقُودِ وَ مَا یَلْحَقُ بِهَا

البته عرض کردم این مطلب، این در عبارات نائینی چند بار گذشته، این را هم که الان می خوانم عبارت اخیر ایشان است. قبل از این

جا هم این مطلب را دارد، سبق و رمایه را دارد چون شیخ متعرض شده مرحوم نائینی هم متعرض شده.

الثَّانِیَ أَنْ مَعْنَى الضَّمَانِ هُوَ كَوْنُ الشَّيْءِ فِي عَهْدَةِ الضَّامِنِ وَ الْخُرُوجُ مِنَ الْعَهْدَةِ یَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَوَارِدِ فِي الصَّحِیحِ الْجَامِعِ بَيْنَ الْمَسْمُومِ

وَ الْمَثَلُ أَوْ الْقِیمَةُ

جامع ما بین مسمی و ما بین بدل حقیقی.

الثَّانِیَ أَنْ مَعْنَى الضَّمَانِ هُوَ كَوْنُ الشَّيْءِ فِي عَهْدَةِ الضَّامِنِ وَ الْخُرُوجُ مِنَ الْعَهْدَةِ یَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَوَارِدِ

عرض کردیم آنی که به ما به ذهنمان می آید ضمان عبارت از همان که اصطلاح من کیش شخصیت یا پرتوی شخصیتِ شخص است.

این که یک چیزی در عهده من می آید آن حاصل است. یک چیزی را من در محدوده شخصیت خودم قرار می دهم. این اسمش ضمان

است. حالا گاهی مال است، گاهی شخص است. من می گویم این شخص را بذارید آزاد بشود برود پنج روز دیگه می آید. اگر نیامد من

را به جای او زندان بکنید. این هم ضمان است. پس در حقیقت ضمان یک نکته ای است که قائم به شخص است. یک نسبتی است بین

.....

شخص و یک چیزی را که به عنوان پرتو ذات خودش، کیش شخصیت خودش می بیند. به عنوان این که جزئی از شخصیت من است به این عنوان نگاه می کند مثل باب قسم. در باب قسم که شما بآ می آورید این عمل قداست را متصل به خدا می کنید. یعنی اگر این عمل را انجام نداد کانما من از خدا جدا هستم. ارتباط آن عمل را به خدا. در عهد ارتباط را به خودش می دهد، تعهد را به خودش می دهد. این ارتباط را می دهد و عهد مراد این نیست که آن پول در ذمه اش بیاید. تعهد دادن عبارت از این است که یک چیزی را تحت شخصیت خودش حساب بکند. جزء شخصیت خودش بگیرد، حقیقت تعهد این است.

یکی از حضار: با ذمه چه فرقی می کند؟

آیت الله مددی: ذمه خودش استقلالی دارد یعنی آن ذمی خودش را در نظر می گیرد که در، اما در باب تعهد این حالت را در نظر می گیرد، این حالتی را که این را مثلاً تعهد گفت کتاب را به شما فروختم به صد هزار تومان. کتاب را به یک دانه پتو فروختم. این جا خودش را این طور می بیند که پتو با او ارتباط پیدا کرده است. آن تعهد او به این صورت است. این با او ارتباط پیدا کرده است. اگر =تو را خودش را در نظر بگیرند آن می شود مثلاً ذمه اما اگر این رابطه را در نظر بگیرند، این رابطه، این رابطه اسمش تعهد است. این رابطه اسمش ضمان است و لذا هم از کلمه ضمن است یعنی در ضمن شخصیت او تفسیر می شود.

ففي الصحيح الجامع بين المسمى و المثل أو القيمة

این روشن نیست، در صحیح فقط مسمی است.

هو المضمون لأنه لو تلف أحد العوضين

چرا؟ چون اگر بشود فلو لم ينفك العقد

اگر عقد منفسخ نشود. عرض کردیم یک قاعده ای هست که کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، این مطلب ثابت است. تفسیر شده که آنا ما این عقد فسخ می شود و مبیع به مالک بر می گردد. این لو لم ينفك مرادش این است. اگر قبل القبض بود، کل مبیع تلف قبل قبضه. قبل از قبض بود این مبیع عقد منفسخ می شود و به بائع بر می گردد. مثلاً فرض کنید کتاب را این جا گفتید به شما فروختم.

هنوز من کتاب را نگرفتم دزد آمد برد. با این که گفت فروختم، با این که ملک من شد و داخل در ملک من شد اما تا دزد برد عقد ما منفسخ می شود و کتاب به مالک بر می گردد، این که می گوید لو لم ینفسخ العقد به این جهت است. نکته اش هم این است که این مطلب که عقد منفسخ می شود علی خلاف القواعد است یعنی لو لم ینفسخ العقد شرعا. قانونا. اگر به لحاظ قانونی عقد منفسخ نشد اما این جا اگر قبل از قبض بود منفسخ است. چرا می گوییم خلاف قاعده؟ چون روی مبنای تعهد وفق قاعده است. آن مبنایی که می گوید بیع تعهد است، بیع تملیک نیست، روی آن مبنایی که می گوید بیع تعهد است من تعهد می دهم که این ملک شما بشود، کی ملک شما می شود؟ بعد از قبض، قبل از قبض فقط تعهد است پس اگر تلف شد عادتاً از مال بائع است یعنی آن جا دیگه خلاف قاعده ندارد. روشن شد؟ این لو لم ینفسخ را به این نکته آوردند.

پس ما عنوان انفساخ در روایات نداریم، حالا اگر روایت باشد یا کلامی که مضمونش این است آنی که داریم این از مال بائع حساب می شود، این توجیه به انفساخ شده است.

یکی از حضار: فسخ نیست، چرا فسخ بگیریم؟

آیت الله مددی: فسخ نیست، انفساخ است. شارع گفته به هم خورد به مال مالک برگشت. فسخ را طرفین انجام می دهند، فسخ نکرده.

یکی از حضار: انفساخ یعنی خودش بخودی بخود

آیت الله مددی: آهان

روشن شد؟ فلو لم ینفسخ العقد، یعنی اگر قائل به انفساخ نشدیم باید قاعدتاً از مال مشتری حساب بشود چون تملیک است دیگه، ملک من که شد از ملک من حساب بشود.

پس اگر گفت به ملک بائع است قبل از قبض، به خاطر این است که تعبد آمد که منفسخ می شود.

فمن تلف المال عنده ضامن للمسمی و لو فسخ أو انفسخ أو أقیل فضا من للمثل أو القيمة و فی الفاسد من أول الأمر الضمان يتعلّق بالمثل

أو القيمة

عرض کردیم بعضی از این مطالب را باید با خلاف قواعد درست کرد نه این که یکی است. این که ایشان فرمودند جامع است هم روشن نیست.

ثم إنَّ الضَّمان كما يتعلَّق بنفس العينين فكذا يتعلَّق بصفاتهما و أجزائهما و الشُّروط المتضمنة معهما

من این را پریروز هم توضیح دادم که راجع به مبیع سه بخش دارد، یکی عین است، یکی اجزاء است، یکی شروط است و یکی صفات است. این سه تا.

ایشان می گوید همچنان که در باب عهده اینها را گرفتیم آن قسمتش هم می آید یعنی اگر گفت من این خانه را فروختم با این صفت باشد و با این صفت نبود ضامن است چون اقدامی که کرده با آن صفت بود. اگر اقدام به آن صفت نشد طبق قاعده حق دارد که معامله را فسخ بکند که این بحثش خواهد آمد.

الثَّالثُ أنَّ مَوْرَدَ الْأَصْلِ وَ الْعَكْسُ هُوَ مَوْرَدُ الْعَقْدِ وَ مُصَبِّهِ لَا مَا هُوَ خَارِجٌ عَنْهُ وَ إِنَّمَا حَكْمُ بَتَّبِعِيَّتِهِ لَهُ شَرْعاً أَوْ لِتَوَقُّفِ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ عَلَيْهِ وَ مِنْ هَذَا الْأَمْرِ ظَهَرَ عَدَمُ وَرُودِ النَّقْضِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْمَنَافِعِ وَ لَا تَلَفِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ وَ لَا تَلَفِ الْحَمْلِ وَ نَحْوَ ذَلِكَ مِنَ النَّقْضِ الْمَتَقَدِّمَةِ
پس بنابراین دقت بکنید اگر آمد گفت این خانه را اجاره دادم و به ایشان اجاره داد، بعد هم تلف شد نه دست ایشان. قاعدتا نباید بگوئیم در این جا همچنان که نسبت به اجاره ضامن است نسبت به تلف عین هم ضامن است. نه یدش ید امانی بوده نسبت به تلف عین ضامن. چون چیزی که در عقد وارد شد منافع بود نه عین. عین نبود.

پرسش: پس فرق بیع و چیز

آیت الله مددی: در همین است دیگه

اما در باب بیع، عین مصب عقد بود، ما باید حسابمان روی مصب عقد باشد نه این که به شما خانه را داده برای این که منافعش. شما منافع را، مصب عقد در منافع است. مصب عقد در سکناى منزل است.

این بحث نقوض متقدمه را چون بعد می خواهیم در خود بحث مکاسب شیخ یک توضیحی بدهم عبارت مرحوم نائینی آنجا روشن ترمی شود.

الرَّابِعُ أَنَّ مَوْرَدَهُمَا هُوَ التَّسْلِيْطُ عَلَى الْعَوْضِ أَوْ الْمَجَانِيَّةُ الَّتِي يَتَضَمَّنُهُمَا نَفْسُ الْعَقْدِ وَ لَوْ بِتَوَسُّطِ الشَّرْطِ الَّذِي هُوَ جُزْءٌ لِلْإِجَابِ أَوْ الْقَبُولِ
كما لو قال بعتك بشرط أن لا يكون ثمن و وهبتك بشرط العوض

این شرطی که موردش این است. اما اگر این را گفتیم درست است بعtek بلا ثمن را اگر گفتیم درست است فاسدش هم ضمان ندارد چون در صحیحش نیست

و يخرج ما هو شرط خارجي

مرادش از شرط خارجي همان شروطی است که قاعده المومنون عند شروطهم است. مراد از شرط خارجي این است. یک امری است که از مصب عقد خارج است مثل این که می گوید این کتاب را به تو فروختم صد هزار تومان، به شرطی که یک نامه هم برای من به خط خودت بنویسی، دقت کردید؟ این نوشتن نامه خارج است.

و يخرج ما هو شرط خارجي و التزام في التزام

این التزام في التزام معنای شرط است. عرض کردیم شرط و عقد و قسم همه یک نوع التزامند، التزامات شخصی هستند، اصطلاحاً به آن ها التزامات شخصی می گویند. این التزامات شخصی هر کدام آثار خاص را دارد، آن وقت فرق بین شرط و عقد را به این بستند و گذاشتند که عقد یک التزام ابتدائی است، انسان ابتدا می کند اما شرط التزام في التزام است و عرض کردیم بعضی از آقایان مثل صاحب عروه تمایزش این است که، این مطلب ایشان هست، در بعضی از روایات اصلاً شرط بر التزام ابتدائی گفته شده، حتی در بعضی از روایات شرط به حکم الله، شرط الله قبل شرطکم، حکم الهی را شرط گفتند لکن این هم استعمال مجازی است و إلا استعمال حقیقی شرط التزام في التزام است. یعنی یک التزام می دهد در التزام. حالا اگر آمد یک التزام در التزام داد و شرطی کرد آن وقت عقد فاسد بود و آن مال تلف شد مثلاً نسبت به کتاب ضامن است. اما نسبت به شرط دیگر ضامن نیست چون شرط مال خود عقد نبوده، خارج از عقد

است. کل عقد، این عقد ولو عقد شخصی است لکن یضمن بصحیحه یعنی شرط را هم باید انجام بدهد لکن انجام شرط جزء مصب عقد

نیست، جزء خود عقد نیست

و بعبارة أخرى الالتزام الابتدائي هو المدار

الالتزام الابتدائي اسمش عقد است، روشن شد؟ التزام ابتدائي اگر نسبت به یک عملی و نسبت به خدا باشد اسمش قسم و یمین است، نذر

است، عهد است. التزام ابتدائي راجع به چیزهای دیگری باشد مثلاً التزام بدهد که این عمل من مال دیگری است اسمش نیابت است،

الالتزام هابی که انسان می دهد مختلف است، اسم او نیابت است. من خدایا این نماز شبی را که می خوانم برای پدرم باشد این اسمش

نیابت است. دقت فرمودید؟ پس شرط التزام فی التزام.

لا الالتزام الثانوي فلا نقض على الأصل

اصل یعنی ما یضمن بصحیحه، مراد از اصل و عکس یضمن بصحیحه

بما إذا باع بضمن

حالا این فرض را کرده و گفته آقا این کتاب را به شما فروختم به صد هزار تومان لکن شرط می کنم، شرط. اگر این کتاب بعد از این

که تو گرفتی و تلف شد از مال من تلف بشود، خب نمی شود، بعد از قبض از مال مشتری است. یک التزامی را داد که فاسد است

یکی از حضار: الان این شرط خلاف ما انزل است

آیت الله مددی: باطل است، با تملیک نمی سازد که. چجوری تملیک است؟

و شرط فی ضمن العقد أنه لو تلف المبيع عند المشتري فخرانه على البائع فإن نفس العقد لا يتضمن المجانية

خود عقد توش مجانیت نبود، اما شرط در آن مطرح است. این جا اگر تلف شد آن وقت این جا باز هم ضامن است ولو در صحیحش

گفته ضمان نباشد، التزام دارد اما چون این ضمان نبودن از عقد نیامده. از یک امر خارجی آمده ارزش ندارد.

فإن نفس العقد لا يتضمن المجانية و لذا يأخذ الثمن و يستقر ملكه عليه

فسخ نمی شود یعنی در این جا چون شرط این، مشکلی که پیدا شده فساد مال فساد شرط است این فساد شرط منافات ندارد لذا آن عقد

درست است و ایشان مالک می شود و مالک ثمن هم می شود.

الخامس أن المراد من القاعدة بالنسبة إلى أفراد العقود هو الأفراد

این را هم توضیح داد، سابقا هم خواندیم دیگه تکرار نمی کنیم. مراد افراد عقود است نه اصناف و نه انواع. این کلام هم سابقا گذشت.

راجع به این مطالبی که مرحوم نائینی در مقام جمع نهایی فرمودند یک مقدارش ناظر به نقوض مرحوم شیخ است، من فردا دو مرتبه

خود کتاب مکاسب و نقوض را به یک نحو واضح تری و این تطبیقاتی که ایشان فرمودند انجام می دهیم ان شا الله تعالی. این عبارت

ایشان با آن چون این حاصل کل مطلب شیخ است، چون حاصل کل مطلب شیخ است ما آن جا توضیح می دهیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين