

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

یک چند روزی است که بحثمان در این قاعده معروف ما یضمن بصحیحه یا کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده است. عرض کردیم که مرحوم شیخ ابتدائاً مفردات این حدیث را شرح دادند، یک مقدار هم راجع به کلمه باء صحبت کردند و بعضی توضیحات هم که دیروز گذشت. دیروز عرض کردیم که آن عباراتی را که ما الان از قدمای اصحاب خودمان، از اهل سنت، از همان تقریباً قدیم که در فقه اهل سنت این قاعده آمده است اصلاً باء ندارد که حالا این بحث را بکنیم که باء به معنای چیست، اصلاً باء چیست. کل عقد اقتضاء صحیح الضمان، کل عقد فاسد مردودٌ إلی صحیحه، کل عقد ما یضمن صحیحه ضمن فاسده، اصلاً تعابیر این طوری است. اصلاً باء توش ندارد و این باء در میان شیعه مطرح شده، عرض کردیم من خیال می کردم که مرحوم شیخ از معاصرینش گرفته باشد لکن این طور که با دستگاه کامپیوتر نگاه کردند اولین نفر که ما در شیعه داریم خیلی قبل از شیخ است، مرحوم فخر المحققین در ایضاح است، ایشان دارد ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و لکن پدر ایشان مرحوم علامه در تذکره دارد کل عقد فاسده مردودٌ إلی صحیحه، نه کل عقد فاسد مردودٌ، نه، کل عقد فاسده مردودٌ إلی صحیحه، این طور هم داریم. بعد گفتیم که شهید اول رحمه الله که شاگرد فخر المحققین است یضمن صحیحه یضمن فاسده یا یضمن صحیحه یضمن فاسده، این تعبیر را هم داریم. آن تعبیر به باء را هم که عرض کردیم و متعرض شدیم. و عرض شد که این مطلب را در اهل سنت دارند، البته در این کتاب الاشباه و النظائر سیوطی که من امروز می خوانم، عرض کردم عبارات بهتری در کتاب الاشباه و النظائر سبکی بود که حالا دیگه پیش نیامد. ما برای این که این مطلب در بین اهل سنت و انحای تصرفاتی که اینها کردند بررسی بشود گفتیم عین عبارت ایشان را بخوانیم.

البته بعد چون یک مطالبی راجع به مثلی و قیمی صحبت خواهیم کرد این توضیح را هم شاید بعد اشاره بکنم، حالا نمی دانم برسیم یا نرسیم. در جلد دو همین الاشباه و النظائر در جاهای دیگه باز به مناسبت همین مطلب را دارد یعنی نکاتی راجع به این مطلب جاهای

دیگه هم آمده. منحصر به این جایی که الان من نقل می کنم صفحه ۱۰۵ و ۱۰۶ نیست، جای دیگه هم آمده. به هر حال ما گفتیم عبارت خود جلال سیوطی را بخوانیم به عنوان این که تقریباً می شود گفت که حصیله ابجائی است که اینها از قبل داشتند. تعبیر ایشان که قال الاصحاب کل عقد اقتضی صحیحه الضمان، این کلمه اقتضی را در این جا دیگه کاملاً واضح است که نسبت به خود صحیح و فاسد داده، دیگه احتمال این که بآء به معنای فی باشد احتمالش منتفی است.

و ما لا یقتضی صحیحه الضمان فکذلک فاسده فاقترضی صحیحه الضمان فکذلک فاسده. و عکسش هم ایشان برداشتند آوردند. من راجع به کلمه اقتضی دو مرتبه صحبت خواهم کرد، امروز دیگه نمی رسم. اما الاول اصل مسئله فلان الصحیح إذا اوجب الضمان فالفاسد اولی، اگر در صحیح ضمان هست پس در فاسد به طریق اولی باید ضمان باشد، حالا چه اولوی است من چه عرض کنم چه اولوی است ایشان گرفتند. به هر حال ایشان نکته ای را که آوردند این است اما این خلاف آن نکته مشهور است که قاعده اقدام باشد. اقدام مالک به این عقد باشد. این خلاف مشهور است.

و اما الثانی فلان اثبات الید علیه باذن المالك و لم یلتزم بالعقد ضماناً، می خواهد قاعده علی الید را جاری بکند، عرض کردیم ایشان در همان جلد دو ضمان علی الید و ضمان اتلاف را هم آورده و فرق گذاشته.

فلان اثبات الید علیه باذن المالك، خب مالک این را پیش این شخص گذاشت و قبول کرد و لم یلتزم بالعقد ضماناً، و در این عقد هیچ نحو ضمانی را ملتزم نشده است. التزام نداده است.

این عبارت ایشان شاید به قاعده اقدام بخورد اما قاعده ید هم توش اشاره شده است که قاعده ید این طور است.

بعد فرمود: و استثنی من الاول مسائل إذا قال قارضتك علی أن الربحاً کله لی، مقارضه مراد از مقارضه همان مضاربیه است، اگر مضاربیه کرد چون در باب مضاربیه شرط است که ربح و سود به نسبت بین عامل و مالک پول باشد یعنی این که زحمت می کشد این هم ببرد و آن هم که پول داده آن هم ببرد، باید مشترک باشد.

این به اصطلاح ضمانی که هست، آن وقت در این جا به اصطلاح اگر فاسدش اگر این طور گفت قارضتک علی أن الربح كله لی، این را می گویند فاسد است. این فاسد است، فالصحيح أنه قراضٌ فاسد و معذلك لا يستحق العامل اجره علی الصحيح.

مالک ضامن نمی شود. یعنی معذلك لا يستحق العامل، عامل آن کسی که با پول کار کرده ایشان اجرت را دیگه نمی دهد بنا بر قول به صحيح.

حالا چون بعد هم در کلمات دیگر خواهد آمد ما فعلا می خوانیم. مسئله دوم و سوم در باب مساقات است، إذا ساقاه علی أن الثمرة كلها له فهي كالقراض و بعد هم مسئله سوم و فرع آنهاست. این دو تا فرع را ان شا الله بعد عرض خواهیم کرد.

مسئله چهارم إذا فسد عقد الذمة من غير الامام لم يصح علی الصحيح و لا جزية فيه علی الذمی علی الاصح. البته این عقدی را که ما الان اصطلاحاً می گوئیم غیر از عقد ذمه است، عقد ذمه مراد این نیست، در عقد ذمه، دیگه من چون چند روز است که صحبت کردیم و سابقاً هم صحبت کردیم، نه این که تازه باشد. عرض کردیم در تمام عقود یک واقعیتی محفوظ است، یک عنوانی هست، یک الفاظ را می آورد برای این که آن عنوان را ایجاد بکند. خلاصه کار عقود این است. در عهد ذمه نخواهی پل، پولی توش نخواهی که این مطلب بیاید لذا به نظر من

یکی از حضار: اصلاً آن یک نوع تعهد است

آیت الله مددی: اصلاً عقد نیست، عقد و قرارداد نیست. این به معنای این که به این ها می گوید شما می خواهید در این جا زندگی بکنید باید این موارد را ملتزم بشوید، اسمش را می گویند عقد ذمه است اما عقد نیست.

الخامس إذا استوجر المسلم للجهاد، اگر اجاره کردند شخص را، چون اجاره که مولفة قلوبهم باشد با کفار می شود، عده ای از کفار را بیاورد اما با مسلمان نمی شود.

إذا استاجر الامام لمسلم عند، آن هم مسلم است امام جابجا کرده.

پنجمی: إذا استاجر المسلم للجهاد لم يصح و لا شيء. عرض کردیم این هم معلوم نیست که به اصطلاح به عنوان عقد باشد، عقد اصطلاحی که ما می گوئیم.

إذا استاجر أبو الطفل أمه لارضائه و قلنا لا يجوز فلا تستحق أجره المثل في الصحيح و قائل بشویم که این درست نیست إذا استاجر أبو الطفل، لا يجوز فلا تستحق أجره المثل في الصحيح.

مسئله هفتم قال الامام لمسلم عند فلك منها جارية و لم يعين الجارية فالصحة كما لو جرى من كاف فإن قلنا لا يصح لم يستحق أجره. این عقد هایی را که ایشان می گوید این عقد ما خارج است، اینها جزء عقودی که محل کلام ما است نیست.

المسئلة الثامنة، ما این را متعرض شدیم از مرحوم شیخ و نجاشی، المسابقة إذا صح فالعمل فيها مضمون و إذا فسدت لا يضمن في وجه، مسئله هشتمش است. این را مرحوم شیخ تعلیل فرمودند، دیروز خواندیم. فرمود لم يعد نفعه، چون نفعش به آن نمی رسد. نائینی هم فرمود چون چیزی به دستش نرسیده. چون در دست او چیزی نیست. حالا اگر بهش گفت بیا برو مسابقه بده اگر برنده شدی فلان چیز را می دهم لکن مسابقه فاسد بود، اصلا خود این سبق و رمایه فاسد بود، آیا آن استحقات دارد یا نه؟ این هم یکی.

التاسعة النكاح الصحيح يوجب المهر بخلاف الفاسد، لكن النكاح الصحيح يوجب المهر كلام در آن جاست، النكاح الصحيح يوجب المهر یعنی بعبارة اخرى در خود نكاح مهر نیست، مهر در شرط است، ببینید من ان شا الله تعالى چون بعد می خواهیم جمع بندی بکنیم ما ابتدائاً یک توضیحی را عرض بکنیم. ما یک توضیحاتی عرض کردیم مقدمه که عقد شکلی یا رضائی یا آن مطالبی که گذشت. یک مطلب دیگر این که اصلا طبیعت این بحث چیست؟ طبیعت خود این بحث چیست، کل عقد اقتضی صحیحه الضمان، این اقتضی یعنی چه؟ بآ سببیت یعنی چه؟ من نظیر این را در اصول اگر یاد آقایان باشد متعرض شدیم، می گویند ملازمات، معروف به ملازمات شد. چهار تا مسئله را به عنوان ملازمات نوشتند، یکی مسئله اجتماع امر و نهی است، یکی مقدمه واجب است، یکی نهی در عبادات است و یکی هم مسئله امر به شيء مقتضی نهی از ضدش است، چهار تا مسئله نوشتند. ما عرض کردیم انصافاً این مسائلی را که آقایان نوشتند بحث

ملازمه، اقتضایش در این ها درست است إلا این مسئله نهی در عبادات و معاملات، در آن جا به نظرم نمی آید درست باشد، روشن بودنش خیلی روشن نیست. این که روشن باشد و این توضیح را عرض کردم.

ببینید مسئله ضد یا مسئله مقدمه واجب، مسئله ضد حقیقتش چیست؟ اولاً به نظر ما ضد و مقدمه واجب یک مقدمه فنی دارند، دو تا نیستند، یک نکته دارند، آن نکته فنی این است که اگر ما یک عنوانی داشتیم مأمور به بود، گاهی عناوین دیگر داریم، به او ربط ندارند، گاهی عناوین دیگر داریم که به او ربط دارند مثلاً اگر گفت به این که برو نان بخر، ببینید عنوانی که الان مأمور به است نان خریدن است. اما خب اگر می خواهد نان بخرد باید بازار هم برود، عنوان بازار رفتن با آن ملازمه دارد. بازار رفتن توش نخواهیده، ملازمه با آن دارد، ممکن است بگویید توش خواهیده آن بحث دیگری است. بحثی که هست این است که این حالت دومی دارد، دو تا عنوان است یک عنوان نان خریدن و یک عنوان بازار خریدن. بحث مقدمه واجب چیست یا بحث نهی از ضد، بحث مقدمه واجب و نهی از ضد به نظر ما این طور است. حالا آقایان تقریب های متعدد دارند. اگر دو تا عنوان داشته باشیم که بین آنها تلازم یا تعاند باشد، یا تلازم دارند یا تعاند دارند. آن وقت از نظر شرعی و قانونی تکلیف به یکی خورد آیا به دیگری هم سرایت می کند یا نه؟ روشن شد؟ مثلاً بازار رفتن و نان خریدن، دو تا عنوانند، بازار رفتن یک عنوان است و نان خریدن یک عنوان است. لکن با همدیگر تلازم دارند، اگر می خواهید نان بخرید باید بازار بروید، یعنی این دو تا با همدیگر. سوالی را که الان مطرح کردیم این جوری است قبل از تکلیف این دو تا به هم پیوسته بودند، ملازمه داشتند، حالا تکلیف آمد، تکلیف روی عنوان نان بخر رفت، تکلیف روی این عنوان رفت، این عنوان هم با عنوان بازار برو تلازم دارند یعنی به عبارت دیگر این مقدمه همان است.

تلازم ما بین این ها محفوظ است، آیا این تلازم که قبل از جعل است بعد از جعل هم هست یا نه؟

یکی از حضار: آخه بستگی دارد سببی باشد یا نباشد؟ مثل حج

آیت الله مددی: ببینید سببی و مسببی درست است، نمی خواهم بگویم نه. اصل مطلب را می خواهم بگویم.

و یا اگر تعاند باشد مثلاً عنوان نان خریدن و خوابیدن، تعاند دارد، آدمی که می خوابد نمی تواند، یا نماز خواندن، اینها تعاند دارند. حالا چون تعاند دارند فرض کنید به یک نحوی کاری کردیم که به اصطلاح معروف یعنی نکته ای پیش آمد که ایشان مثلاً، تعاندی که دارند این تعاند که قبل از جعل است به بعد از جعل هم می خورد یا نمی خورد؟ عین همان مسئله نهی. البته عرض کردم این تقریب خاص خودمان است، ندیدم. مثلاً اگر گفت برو گوشت بخر، برو بازار گوشت بخر، این معنایش این است که آنچه که معاند گوشت خریدن است انجام نده، مثلاً نرو بخواب، نرو نماز بخوان، نرو مثلاً مدرسه. هر چه که با عنوان معاند با این مامور به است حکم آن را می خواهیم بیان بکنیم، آیا این تابع هست یا نه؟ یعنی اگر گوشت خریدن واجب شد پس آن عنوانی که ملازم با اوست آن عنوان خوابیدن یا عنوان نماز خواندن، اگر خوابید و نماز خواند نمی تواند برود از قصاب گوشت بگیرد، این دو تا با هم معاندند، دو تا عنوان معاندند، البته چون دو تا عنوان معاند هستند یک ارتباط مائی با هم دارند لذا خیال کردند که از یکی وجوب ترشح می کند یا حرمت ترشح می کند، و ما توضیح دادیم بحث ترشح در اعتباریات نیست، حالا توضیح این گذشت.

یکی از حضار: یعنی اگر الان زاد و راحله اش غصبی باشد مشکلی به حجتش ندارد.

آیت الله مددی: نه اگر تمکن حاصل شده، اگر زاد و راحله اش را می خواهد تمکن بیاورد با همین زاد و راحله حرام است، آن نمی شود یعنی اگر تمکن داشته، فرض کنید پولی به قرض یا کار کرده یک فرش خریده، دو فرش خریده. اگر هدف این است که یعنی اگر نکته اساسی این است که به اصطلاح مقدمه واجب، واجب باشد این کار هم واجب می شود. یا اگر تعاند باشد، اگر گفت که نان بخر، از آن ور هم برای این که نان بخرد باید نخواست چون اگر بخواهد دیگه نمی تواند. این بحثی بود که در بحث التزام بود یعنی دقت کردید در بحث ملازمات آن بحثی را که ما مطرح کردیم گفتیم دو تا عنوان است، یا بینشان تلازم است یا بینشان تعاند است. حالا بعد از تکلیف چطور می شود؟

اما عرض کردیم مسئله نهی در عبادت این نیست، اگر آمد گفت لا تصل فی ما لیس لک یا آمد گفت که لا تصل فی الحریر، این جا اگر دقت بکنیم این معنایش این نیست که یک حکمی بوده، یک موضوع دیگری هم هست که بینشان تلازم است یا تعاند است. این نکته

اش چی بود؟ قدمای اصحاب حتی شامل اهل سنت، فرقی به شیعه ندارد، این بحث جزء شیعه نیست، قدما آمدند این طور گفتند، نهی ظاهر در حرمت است، این را گفتند، بعد گفتند حرمت فساد هم دنبالش دارد، عرض کردیم مسئله التزام و مسئله اقتضا جایی است که دو تا عنوان است. یا یکیش ملازمه دارد و یکیش معاند و تعاند دارد. این اصلا جای آن بحث این است اما در مثل نهی در عبادات دو تا عنوان نیست، این ها تصورشان این است که نهی برای تحریم است لذا یک عنوان است، این ماشین هم که بخواهد انجام بدهد این انتفاع هم می خواهد ببرد این هم یک عنوان مستقلى است که این عنوان منهى عنه است، يعنى يك عنوان خاص داریم و يك عنوان عام داریم، این دو تا با هم تلازم دارند و تلازمشان هم به نحو موضوع و محمول است، با هم تلازم دارند، لذا در آن جا ما عرض کردیم به ذهن می آید که اگر قائل باشیم که نهی دلالت بر فساد می کند نه از باب این که نهی دلالت بر حرمت می کند و حرمت یک شیء معنایش فساد معامله است، نه، در آنجا عرض کردیم نکته اساسیش این است که اصولا اگر گفت نماز نخوان نکته اش این است این نماز نخوان دو تا حکم همزمان می گیرد، یکی این که نخوان جلوی شما را بگیرد و یکی این که این عمل عبارت از عمل حرامی است. واقع نمی شود، لا تصلّ لا برای نفی است، لا برای اعدام است، می خواهد اعدام بکند، لا تصلّ یعنی صلوة نیست و تو هم که می خواهی با این نماز تقرب إلى الله پیدا بکنی با این نماز نمی شود و لذا ما احتمال دادیم که هر دو عنوان از نهی در می آید، هم فساد و هم ضمان، هر دو از نهی در می آید لکن مواردش فرق می کند، نکاتش فرق می کند. پس این راجع به آن بحث.

بحث ما الان چیست؟ این اقتضی یعنی چه؟ مثلا یعنی چه اقتضا؟ یعنی دو تا عنوان داریم که یکی مقتضی عنوان دیگری است؟ مثلا عقد یک عنوانی است، ضمان و عدم ضمان یک عنوانی است، عقد مقتضی ضمان است، عقد موضوع برای ضمان در بعضی از حالات، آیا این طور است؟ من به ذهنم می آید این طور نیست، اصلا مراد از این قضیه کل عقد يقتضى صحیحه الضمان در حقیقت ناظر به این است که شما بیايید عقد را موشکافی بکنید، به قول امروی ها آنالیز بکنید، تحلیل بکنید، عقد را اگر تحلیل کردید و اگر آنالیز کردید اگر در عقد ضمان باشد فاسدش هم هست، فرق نمی کند. اگر شما آمدید گفتید در هبه معوضه ضمان نیست که حکم هبه را دادید نگویید هبه معوضه صحیحه ضمان دارد، در آن یکی اگر شما آمدید گفتید ضمان نیست که در اصل هبه نبوده در حقیقت شما آمدید آن عقد را

تحلیل کردید. در بعضی از این کتب غربی ها در یک منطقی که حالا نمی خواهم اسم ببرم، تحلیل می کند که ما مثلاً می گوئیم العالم متغیر و کل متغیر حادث، دقت کنید! این این جور نیست نه، ما قضایایی که داریم قضایای تکراری داریم، قضایای تکراری یعنی موضوع و محمول یکی اند مثل الانسان حیوان ناطق، این الانسان حیوان ناطق این اصطلاح این منطق است، حالا اسمش را نمی دانم خودتان خواستید مراجعه بکنید. اصلاً می گویند این همانی است، این خودش است اصلاً. باز کردیم نه دو تا عنوان که بگوئیم یکی اند، انسان را که باز بکنیم می شود حیوان ناطق، لذا در این جا در حقیقت اسمش را می گوئیم دقیقاً با آن فرق می کند. اسم این هست قضایای تکراری در این اصطلاح عرض کردیم این اصطلاحی است که بعضی از اهل سنت یا حتی بعضی از غربی ها دادند. این اصطلاحاً به آن می گویند تحلیل آن مطلب، شما بیاید عقد را تحلیل بکنید، اقتضای این جا مراد این است که عقد را باز می کنیم، چطور باز می کنید؟ چون گفتیم هر عقدی یک امر اعتباری است، هر عقدی یک مفهومی را در نظر می گیرد. آن مفهوم را که در نظر می گیرد با لفظی که مناسب صد در صد با آن مفهوم است ایجادش می کند، عقد این است دیگه، وقتی اگر این را در نظر گرفت فرض کنید مثلاً عقد نکاح، نکته عقد نکاح چیست؟ نکته اش خرید و فروش زن است؟ خب زن می شود مثل شبیه عوض، شبیه پول، پولی که می خواهد به زن بپردازد تا زن را بگیرد. آیا نکته عقد چیست؟ آن نکته ای که در خود عقد است چیست؟ آن نکته اساسی که در خود عقد است این است که مثلاً می گوید من ایجاد علقه زوجیت می کنم و در مقابل یک شرط می گذارم، آن شرط این است که به من صد میلیون تومان هم مهریه بدهید، و مرد هم قبول می کند. می خواهم تحلیلش را دقت بکنید! ما اگر گفتیم شرط یعنی التزام فی التزام، شما اگر آمدید گفتید مثلاً این خانم گفت من خودم را به عقد زوجیت شما در آوردم به عقد زوجیت، این جا ایجاد علقه زوجیت کرده است، این جا که تملیک نیست، ماهیت این عقد توش تملیک مهر نیست، این مهر را شرط است، شرط التزام فی التزام است یعنی التزام داده که این مبلغ را مرد بدهد در آن التزامی که برای زوجیت داده و آن التزام امضا شده است. یک التزام دیگه هم داده که این مرد مثلاً صد هزار تومان بدهد. پس این التزام مهر در عنصر اصلی خود عقد نکاح نخواستیده است. این تحلیل، مراد ما از تحلیل این است.



آن وقت حالا اگر نکاح فاسد بود چون التزم فی التزم، التزم اول نیست، دومی هم نخواهد بود، نکته اش این است یعنی خوب دقت بکنید ایشان آورده نکاح فاسد مهر ندارد اما نکاح صحیح مهر دارد، می خواهد استثنا بگیرد. نکته روشن شد؟ چون بعدا هم این را ان شا الله توضیح می دهم. یعنی در حقیقت این کلمه که می گوئیم اقتضی الصحیح الضمان این شبیه قضایای تکراری است فی الواقع، چون قضایای تکراری را در امور اعتباری نمی آورند، چون امور اعتباری هر کدام خودش اعتبار شده، مثلا اعتبار شده عقد، اعتبار شده ضمان، هر کدام خودش، ما می خواهیم بگوئیم که مراد از این قضیه اقتضا، چون اقتضا یک چیزی مقتضی است و یک چیزی مقتضایش است مثل آتش مقتضای حرارت است، این جا نه خودش است، نه این که مقتضی است، یعنی هر چه را که شما عقد می کنید، هر چیزی را که معامله ای را انجام می دهید آن را تحلیل بکنید، اگر آن خودش فی نفسه ضمان آور است به حیثی که این اقدامی که کرده اقدام به عقد تنها نیست، اقدام به ضمان هم هست، اگر فاسد شد آنجا هم هست اما در باب مهر که ایشان مثال می زند، می خواهم نکات فنی را بگویم. اگر شما می خواهید بگوئید کل عقد یضمن بصحیحه شامل نکاح هم می شود خب قطعاً باید عنوانتان را عوض بکنید یعنی قطعاً باید یک عنوان دیگری بیاورید، این که مرحوم نائینی دارد مصب عقد را عرض کردیم مطلب درستی است. این که می گویند شروط را حساب نکنید مطلب درستی است ولو در شرط ضمان باشد، چرا؟ نکته اش این است که شرط خودش التزام مستقلاً نیست، التزام فی التزام است. حالا اگر التزام گفت باطل است دیگه التزام دوم خواهی نخواهی باطل است. اما اگر التزام صحیح بود چون التزامش را وصل کرده این جا باید، پس این نکته روشن شد؟ این نه این که یستثنی از این قاعده نکاح، اگر نکاح مهر قرار داد صحیح بود مهر را باید بدهد. چون مهر یک التزامی است که متصل به التزام زوجیت است. التزام به او ربط دارد اما اگر نکاح فاسد بود التزام دوم دیگه معنا ندارد که اصلاً. چون التزام اول فاسد بود وقتی التزام اول هم ماهیتش علقه زوجیت بود، ماهیتش توش پول نبود، ضمان نبود. ببینید تحلیل روشن شد؟ یعنی در حقیقت شما آمدید با این کار، چون من می خواهم توضیح بیشتری عرض بکنم. می خواستیم این را آخر بحث بگوئیم، حالا یکمی جلو افتادیم. با این کار شبیه قضایای تکراری، مثل کل انسان حیوان ناطق، مثل آن می ماند، انسان و حیوان ناطق

یکی از حضار: اجمال و تفصیل دارد.

آیت الله مددی: آهان، این جا در حقیقت این است.

یعنی نکته اش نکته اقتضا به آن معنا مثل باب نهی در عبادت، نهی در عبادت را و معاملات را ما گفتیم این جزء ملازمات نیست. این ملازمات نیست. ببینید چرا؟ چون آمد گفت لا تصلّ فی وبر ما لا یوکل لحمه، درست شد؟ ببینید لا حرف است، طبیعت حرف معنای اندکاک است، مندک در غیرش است، روشن شد؟ لا تصلّ دو چیز دارد، یکی هیئت دارد و یکی ماده دارد، لا می تواند به هر دو بخورد. اگر لا به هیئت خورد می شود حرمت ولی اگر لا به ماده خورد می شود حکم وضعی و فساد یعنی لا تصلّ هم جلوی شما را می گیرد و هم می گوید نماز نیست، یعنی لا تصلّ یک کار نمی کند، قدمای اصولیین سنی و شیعه خیال می کردند لا تصلّ فقط دست شما را می گیرد، به نماز کاری ندارد. لذا این بحث را مطرح کردند که اگر دست شما را گرفت و ایجاد حرمت کرد آیا ملازمه با فساد هم هست یا نه، این تلازم را از این باب آوردند.

ما چون عرض کردیم در تحلیل قانونی، تحلیل لغوی هم تاثیرگذار است لکن به مقدار قانون، چون ما در لغت آمدیم معانی حرفیه را معانی اندکاکیه گرفتیم خواهی نخواهی لا یعنی اعدام، یعنی معدوم ساختن. می آید صلوٰه را معدوم می کند و حرکت شما را معدوم می کند، دو چیز را معدوم می کند، اگر حرکتتان را معدوم کرد می شود حرمت ولی اگر صلوٰه را معدوم کرد می شود حکم وضعی، می شود فساد. دقت فرمودید چی می خواهم عرض بکنم؟

من می خواهم این را عرض بکنم که این بحث اقتضا و کل عقد اقتضی، شاید هم این ها کلمه باء آوردند می خواستند به اصطلاح ارتباطشان را قوی تر بکنند چون باء برای الصاق است. در حقیقت نکته فنی این است که شما بیاید عقد را تحلیل بکنید. آن وقت اگر تحلیل کردید آنی که ضمان است در خود تحلیل عقد است، در فسادش هم هست چون ماهیت عقد است، اگر در خود ماهیت عقد نیست ولو به او ارتباط پیدا کرد در فسادش دیگه نیست یعنی پس این نکته که ایشان می گوید یستثنی نکاح، نه نکاح لا یستثنی، این یک نکته هم این جا عرض بکنم چون در بحث اصول این نکته گذشت، در بحث اصول در بحث عاریه ذهب و فضه که آقایان گفتند استثنا

دارد و تخصیص خورده، من آن وقت عرض کردم که این باید بیشتر بررسی بشود. من بعدها نگاه کردم دیدم اصلا عاریه دراهیم و دنانیر را هم اهل سنت اشکال کردند می گویند اصلا عاریه نیست، این قرض است، شاید در روایات ما هم که دنانیر تنها یا دراهیم تنها آمده آن نکته اش این است که این اصلا قرض است، چرا؟ چون عاریه چیزی است که انسان در عین تصرف می کند و می تواند از آن انتفاع ببرد، اگر بخواهد از پول انتفاع ببرد باید خرید و فروش بکند، پس دیگه باقی نمی ماند. عاریه مثل این که خانه را به شما عاریه می دهید، یک ماه در خانه می مانید، انتفاع می برید و بعد هم به او بر می گردانید، این عاریه نیست اما طلا و نقره، درهم را بتواند عاریه بدهد، اسکناس را بتواند عاریه بدهد، بخواهد برود جنس بخرد دیگه اسکناس نمی ماند. پول نمی ماند.

یکی از حضار: مثل همان خوراک که گفتند عاریه نمی شود.

آیت الله مددی: مثل خوراک.

آن وقت اگر این باشد دیگه این اصلا تخصیص نیست، آن وقت این نظریه تحول می آورد، اگر باشد باید به تحول برگردیم که لفظش عاریه است اما محتوای واقعیش قرض است لذا آن روایت درهم و دینار، چون در یک روایت درهم تنها آمده، هر دو از این جهت شبهه دارد چون من سابقا وقتی که گفتم گفتم من باز هم باید مراجعه بکنم، هنوز هم باید مراجعه بکنم. آن جا بعید است تخصیص باشد، شاید نکته دیگری مطرح است، اگر نوار من را گوش کرده باشید چون آن وقت فهمیدم که این یک عیبی دارد، آن وقت مطالعه نکرده بودم، بعد دیدم در مبسوط سرخسی نوشته که طعام را نمی شود عاریه داد چون اگر بخواهد انتفاع بکند طعام تمام می شود، ودیعه می شود گذاشت، ودیعه یعنی پیش کسی امانت بگذارند انتفاع نکنند، ودیعه می شود گذاشت و لذا در روایات ما دارد که ودیعه ذهب و فضه ضمان ندارد، خیلی عجیب است چون آن ودیعه اش مشکل ندارد، در خانه اش نگاه می دارد، مصرف نمی کند.

آن وقت عاریه ذهب و فضه باید ظاهرا دیگه، ذهب و فضه نه درهم و دینار، آن را دیگه باید قائل به تخصیص بشویم، مگر بگوییم که از آن ها هم بخواهد استفاده بکند انتفاع نمی توانیم ببریم با بقای عین، عین به هم می خورد، حالت به هم خوردگی دارد از این جهت و إلا اگر گردنبد است می تواند بپوشد و راحت باشد ظاهرا عاریه آن باید اشکال نداشته باشد، غیر از عاریه دینار و درهم است، این

چون اخیراً به ذهنم آمد این برای تعلیق ما سبق باز هم هنوز باید بررسی بشود که این دو سه تا حکم، دینار، درهم، ذهب و فضه چه نکته ای در باب عاریه هست که عاریه اش نمی شود، چه نکته ای هست که ضمان می آورد. ودیعه اینها ضمان نمی آورد. این اجمالاً مطلبش روشن شد، باید به نظر من ریشه یابی بیشتری بشود. پس تحلیل روشن شد.

و منها النکاح الصحيح یوجب المهر بخلاف الفاسد، تحلیل روشن شد چیست؟ النکاح الصحيح یوجب المهر، چون مهر شرط است، شرط التزام فی التزام است، شرط تفسیر عقد نیست، اما اگر نکاح فاسد شد چون التزام فی التزام، آن التزام اول فاسد است دومی دیگه به آن نمی چسبد، وقتی فاسد شد دیگه به آن نمی چسبد لذا مهر در آن ثابت نیست. استثنا هم نیست، تخصیص هم نیست.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين