



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

در تنبیه سادس چند مطلب وجود دارد ؛ اول اینکه روی مبنای شیخ انصاری (ره) لازم نبوده که این تنبیه منعقد بشود زیرا ایشان در تنبیهاات قبل ثابت کردند که معاطات در تمامی عقود و ایقاعات جریان دارد یعنی همان أدله ای که اقتضاء می کردند که در بیع معاطات صحیح باشد اقتضاء می کردند که در سایر عقود و ایقاعات نیز معاطات صحیح باشد لذا شیخ در تنبیه سادس طبق مبنای مشهور ( مثل صاحب جواهر ) که قائلند معاطات اثر ندارد و مفید ملک نیست بلکه مفید إباحه است و طبق مبنای محقق کرکی که فرموده معاطات مفید ملک جائز است بحث می کند البته شیخ در ضمن بحث مطالب زیادی را بیان کرده که دانستن آنها برای ما مفید است از این جهت محشین مکاسب و حضرت امام (ره) نیز متذکر مطالب تنبیه سادس شده اند .

شیخ در تنبیه سادس ابتدا دو أصل را ذکر کرده اند ؛ اول اینکه علی القول به اینکه معاطات مفید ملکیت باشد أصل بر لزوم عقد می باشد و دوم اینکه علی القول به اینکه معاطات مفید إباحه باشد اصل بر جواز عقد می باشد .

اما أصالة اللزوم یعنی اینکه در هر عقدی که مفید ملکیت است اگر در جواز و لزومش شک کنیم طبق أصالة اللزوم أصل بر لزومش می باشد که شیخ ۸ وجه برای اثبات أصالة اللزوم ذکر کرد که ما دلالت بعضی از آنها بر أصالة

اللزوم من جمله حدیث حلّ و حدیث سلطنت را قبول نکردیم .

مطلب دیگر این بود که صاحب جواهر و صاحب مفتاح الکراماة فرمودند که فقط عقد لفظی مفید لزوم است لذا معاطات اگر هم صحیح باشد جائز می باشد و بر این مطلب ادعای اجماع کردند که البته دیروز عرض کردیم که اجماع آنها اجماع اجتهادی و مدرکی می باشد لذا برای ما حجّت نیست زیرا اجماع مدرکی اجماع تعبّدی و کاشف از قول معصوم نیست .

اما در مورد قسم دوم ( که معاطات مفید إباحه باشد ) فرموده اند أصل در اینجا جواز عقد می باشد زیرا در إباحه أصل مال در ملک مالک باقی است و فقط تصرف در آن برای دیگری مباح شده و مقتضای : الناس مسلّطون علی أموالهم این است که مالک هر وقت که اراده کند می تواند عقد را بهم بزند ، بنابراین اگر قائل به ملکیت شدیم أصل بر لزوم است و اگر قائل به إباحه شدیم اصل بر جواز می باشد و عرض کردیم که اگر کسی بخواهد إباحه را استصحاب کند این اصل محکوم است به : الناس مسلّطون علی أموالهم زیرا استصحاب إباحه اصل مسبّبی است لذا بر استصحاب إباحه حکومت دارد .

یکی از ملزماتی که در اینجا ذکر شده تلف عینین می باشد ، سه جور تلف برای عینین تصوّر شده : اول تلف عینین ، دوم تلف یکی از عینین ، و سوم تلف بعضی از عینین یا بعضی از هر دو و یا بعضی از یکی از آن دو .

خوب امروز ما درباره صورت اول یعنی تلف عینین با هم بحث می کنیم ، اگر عینین باهم در دست بایع و

باشد شما ضامن نیستید ولی اگر مالک اجازه نداده باشد شما ضامن خواهید بود و این بحث بعداً در آن صورتی که عقد فاسد می شود در منافع مستوفاة و غیر مستوفاة و در اصل عین و در قیمی و مثلی آن نتیجه های فراوانی خواهد داشت و در اینجا نیز چونکه مالک إباحه کرده ید شما ید عدوانی نبوده بلکه ید استیمان بوده لذا اگر در مال او تصرف کردید و مالش تلف شد شما ضامن نیستید بنابراین علی القول بالإباحه اگر عینین یا یکی از آن دو تلف شود مباح له ضامن نیست زیرا ید او ید استیمان است و مالک او را امین دانسته و مالش را در اختیار او قرار داده لذا طبق این قاعده ( که امین ضامن نیست ) دیگر تراذّ عینین در صورت تلف شدن آن دو لازم نیست . بقیه بحث بماند برای جلسه بعد إن شاء الله ...

والحمد لله رب العالمین اولاً و آخراً و صلی الله علی

محمد و آله الطاهرین

مشتری تلف شدند دیگر تراذّ و پس گرفتن آنها جائز نیست البته ما می دانیم که اگر مال کسی در دست دیگری باشد قاعده : علی الید ما أخذت حتی تؤدی إلی صاحبها اقتضاء می کند که هر وقت مالک مالش را بخواهد باید مالش را به او پس داد و اگر تلف شود در صورتی که مثلی باشد مثل آن و اگر قیمی باشد باید قیمت آن را به مالک پرداخت کرد ، خوب و اما در مانحن فیه یعنی علی القول بالإباحه أصل هر دو مال در ملک صاحبانش باقیست و فقط برای طرف دیگر تصرف در آنها مباح شده است لذا در صورت تلف شدن قاعده علی الید که ذاتاً اقتضاء می کند که هر کس دست بر مال دیگری دارد باید عین مالش را به او برگرداند در اینجا نیز چنین اقتضائی دارد منتهی در اینجا یک قاعده دیگر نیز وجود دارد و آن این است که امین ضامن نیست زیرا ما دو جور ید داریم : ید عدوانی و ید استیمان لذا هر کجا که شخص امین است اگر مال دیگری در دستش تلف شود ضامن نیست مگر اینکه تعدّی و تفریط کرده باشد مثلاً در باب اجاره موجر شما را امین دانسته و خانه اش را به شما اجاره داده لذا اگر سیل بیاید و خانه را خراب کند و یا خانه آتش بگیرد شما ضامن نیستید مگر اینکه تعدّی و تفریط کرده باشید ، و یا مثلاً اگر کسی ماشینش را به شما اجاره یا عاریه بدهد و یا تصرف در آن را برای شما مباح کند و بعد شما سوار آن بشوید و به تهران بروید اگر در راه سیل بیاید و آن را ببرد و یا دزد آن را ببرد در صورتی که شما تعدّی و تفریط در نگهداری از آن نکرده باشید ضامن نیستید ، بنابراین اگر مالک اجازه داده باشد و ید ، ید استیمان