



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بعد از فراغ از اینکه بحث کردیم و ثابت کردیم که معیار در «کلُّ عقد» اصناف عقود است نه انواع عقود، مطلب بعدی که شیخ اعظم انصاری می فرماید این است که معیار آن است که خود عقد ذاتاً مقتضی ضمان باشد فلذا اگر بواسطه شرطی در عقد ضمان ایجاد شود و بعد عقد فاسد در بیاید ضمان وجود ندارد زیرا همانطور که عرض شد باید خود عقد ذاتاً مقتضی ضمان باشد.

شیخ در ادامه چند مثال می زند، مثال اول اجاره است، در اجاره اگر عقد فاسد شود مستأجر فقط ضامن منفعت می باشد زیرا ید او نسبت به منفعت یدِ عدوانی می باشد اما دیگر ضامن عین نیست زیرا ید او نسبت به عین، یدِ استیمان است بنابراین ضمان فقط در ید عدوانی ثابت می باشد، خوب حالا اگر: «لو استأجر إجارة فاسدة، واشترط فیها ضمان العین، و قلنا بصحة هذا الشرط، فهل یضمن بهذا الفاسدة؛ لأن صحیحه یضمن به ولو لأجل الشرط أم لا؟»، البته این طبعاً بر خلاف مقتضای عقد اجاره است ولی با شرط می خواهند آن را درست کنند.

در باب شرط این بحث مطرح است که آیا هر شرطی نافذ است یا نه؟ شرط به اقسامی تقسیم می شود من جمله اینکه اگر چیزی به طور مقتضی شرط شود در صورتی که مانعی نباشد قابل تغییر خواهد بود زیرا: المقتضی یؤثر لولا المانع، اما گاهی بعضی از حکم های

پروردگار به طور علت تامه هستند که قابل تغییر نمی باشند مثل اینکه کسی وصیت کند که بعد از مرگش دخترش نیز مثل پسرانش از او ارث ببرد که خوب چنین شرطی باطل است زیرا حکم: «لذکر مثل حظّ الأثیین» قابل تغییر نیست و یا مثل اینکه در باب نکاح زن شرط کند که شوهرش غیر از او با کس دیگری ازدواج نکند که خوب چنین شرطی باطل است زیرا حکم: «مثنی و ثلث و ربع» که در قرآن ذکر شده قابل تغییر نمی باشد و یا مثل اینکه در عقد دائم زن شرط کند که شوهرش بعد از عقد با او تماسی نداشته باشد که خوب چنین شرطی نیز باطل است زیرا مقتضای خود عقد جواز تماس می باشد، خلاصه اینکه شرط اقسامی دارد منتهی بحث ما در جایی است که شرط نافذ باشد.

خوب واما درباره مثال اجاره باید عرض کنیم که چنین موردی از بحث ما خارج است زیرا ما گفتیم که معیار آن است که عقد ذاتاً و طبعاً مقتضی ضمان باشد تا اینکه در فاسدش هم ضمان ثابت باشد در حالی که در اینجا اینطور نیست بلکه ما ضمان را بواسطه شرط درست کرده ایم فلذا بحث ما یعنی: «کلُّ عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» شامل این مورد نمی شود.

مثال دوم عاریه ای است که اُشترط فیها الضمان، که خوب در اینجا نیز همان حرف را می زنیم و می گوئیم که این مورد از محل بحث ما خارج است زیرا در اینجا نیز عقد طبعاً و ذاتاً مقتضی ضمان نیست بلکه ضمان بواسطه شرط بوجود آمده لذا اگر صحیحش هم ضمان

خارج است زیرا بحث ما در عقودی است که تحقق دارد نه عقودی که لو فُرِضَ کان صحیحاً، چرا که فرض صحت، صحت درست نمی کند، مگر قول کسانی که گفته اند اقدام مؤثر است که البته ما بعداً خواهیم گفت که اقدام اثری ندارد و بحث ما در معنی قاعده است نه در مدرک قاعده.

آقای خوئی اصلاً چنین قاعده ای را قبول ندارد و می فرماید که ما باید به سراغ مدرک آن برویم. بقیه بحث بماند برای جلسه بعد إن شاء الله

والحمد لله رب العالمین و صلّی الله علی

محمد و آله الطاهرین

داشته باشد فاسدش ضمان ندارد، و اما در مورد مثال سوم یعنی هبه معوضه (در صورتی که اُشترط فیها الضمان) نیز همین حرف را می زنیم و می گوئیم چونکه در اینجا نیز بواسطه شرط، ضمان بوجود آمده لذا از محل بحث ما (عقدی که ذاتاً و طبعاً مقتضی ضمان باشد) خارج است.

مطلب دیگر آن است که شیخ به سراغ کلام صاحب جواهر رفته، صاحب جواهر در ص ۲۲۷ از جلد ۲۷ جواهر ۴۳ جلدی فرموده مراد از: «کلُّ عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» آن است که ما باید همان فرد از عقدی که واقع شده را ملاحظه کنیم که در این صورت لو کان صحیحاً در او ضمان هست، و إذا کان فاسداً نیز در او ضمان می باشد و یا اگر لو کان صحیحاً در او ضمان نیست، و لو کان فاسداً نیز در او ضمان نیست، بعد ایشان دو مثال زده؛ اول بیع بلا ثمن (بعثک هذا بلا ثمن) خوب در اینجا می گوئیم اگر چنین بیعی صحیح باشد برای ثمن ضمان ندارد لذا در فاسدش هم ضمان وجود ندارد.

مثال دوم صاحب جواهر أجارة بلا أجره می باشد که خوب در اینجا نیز می گوئیم لو کان صحیحاً ضمان ندارد فلذا لو کان فاسداً بواسطه شرائطی نیز ضمان وجود ندارد.

شیخ انصاری (ره) این حرف صاحب جواهر را رد می کند و می فرماید که بیع بلا ثمن اصلاً بیع و از عقود نمی باشد لذا از مساق «کلُّ عقد» خارج می باشد و شامل بحث ما نمی شود و اجاره بلا أجره نیز اصلاً اجاره نیست زیرا اجاره مایزاً لازم دارد لذا از محل بحث ما