



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کلام در قاعده کلیه ی : « کلُّ عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و کلُّ عقد لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده » بود ، شیخ انصاری کلمات موجود در این قاعده را یک به یک معنا کردند تا اینکه به حرف «باء» رسیدند ، ایشان می فرمایند که «باء» گاهی در ظرفیت استعمال شده مثل : نصرکم الله بیدر ای فی بدر ، و یا مثل : نجیناکم بسحر ، و اما گاهی «باء» در سببیت استعمال می شود مثل : إنکم ظلمتم أنفسکم باتخاذکم العجل و یا مثل : کلاً أخذنا بذنبه و یا مثل : لأن یهدی الله بک رجلاً خیر لک ممّا طلعت علیه الشمس .

شیخ انصاری می فرماید که اگر «باء» را در این قاعده به معنای ظرفیت بگیریم صحیح است و در این صورت تفکیکی از لحاظ معنی بین دو جمله ی : یضمن بصحیحه و یضمن بفاسده نیست یعنی استفاد که هم در صحیح و هم در فاسد با شرائط خودشان ضمان وجود دارد و دیگر کاری به علت ضمان ندارد .

شیخ در ادامه می فرماید که اگر «باء» را به معنای سببیت بگیریم مراد سببیت ناقص (جزء العله) می باشد نه علت تامه یعنی «باء» نیز اثر دارد ولی علت تامه برای ضمان نیست زیرا در صورتی که عقد صحیح باشد نیز خود عقد به تنهایی موجب ضمان نمی شود بلکه قبض نیز باید صورت بگیرد تا اینکه ضمان محقق بشود : « کلُّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه و کلُّ ثمن تلف قبل قبضه فهو من مال المشتري » و این تنها در بیع

نیست بلکه در اجاره و در نکاح و در خلع و دیگر عقود نیز همین طور می باشد بنابراین «باء» دارای سببیت ناقصه می باشد نه علت تامه و تفکیکی بین دو جمله وجود ندارد یعنی : کلُّ عقد یضمن بصحیحه ای بسبب کونه صحیحاً اما یضمن در صورتی که بعد از بیع و یا نکاح و یا اجاره و... قبض صورت گرفته باشد و در فاسدش هم همینطور است یعنی در عقد فاسد نیز تا قبض نباشد و تحت علی الید نباشد ضمانی وجود ندارد .

(اشکال و پاسخ استاد) : مراد ما در اینجا قبض عین خارجی است نه ما فی الذمه زیرا در مافی الذمه به مجرد قبول کردن قبض حاصل می شود .

شیخ می فرماید که ما این مطلب (بء به معنای سبب ناقص است) را برای این گفتیم که بعضی ها توهم کرده اند که خود عقد علت تامه است لذا «باء» را در هر دو و یا در فاسد به معنای سبب تام به کار برده اند در حالی که اینطور نیست ، و باز شیخ می فرماید ما این مطلب را برای این گفتیم که بعضی ها گفته اند عقد فاسد مطلقاً موجب ضمان نیست بلکه باید آن را تخصیص بزینم و بگوئیم که فقط در جایی موجب ضمان است که قبض باشد در حالی که اینطور نیست بلکه وقتی ما «باء» را به معنای سببیت ناقصه بکار ببریم در تمامی موارد صحیح است و هیچ اشکالی بوجود نمی آید .

(دأب شیخ انصاری بر این است که در بحثهایی که می کند مثالهای فراوانی می زند که با آنها بحث روشن می شود لذا گفته شده که شیخ کتابی نوشته در اصول اما فقه است و آخوند کتابی نوشته در فقه اما اصول است) .

می باشد) هو: إقدام الآخذ (مرتهن) علی الضمان. ثمّ أضاف إال ذلك قوله (ص): علی الید ما أخذت حتی تؤدّی.»

(اشکال و پاسخ استاد): ما دو جور شرط داریم؛ شرط نتیجه و شرط فعل، مثلاً نذر می کند که اگر زید از سفر آمد من این فرش را به عمر و تصدّق می دهم خوب اینجا شرط فعل است اما اگر نذر کند که اگر از سفر آمد فرش مال او باشد و عمر و هم مستحق باشد اینجا می شود شرط نتیجه و وصیت نیز همین طور می باشد، خوب و اما باید عرض کنیم که اینطور نذرها و شرطها در جایی صحیح هستند که شارع برای مسبّب یک راه خاصی بیان نکرده باشد که در مانحن فیه اینطور نیست زیرا مبیع بودن، بیع لازم دارد یعنی خود به خود چیزی مبیع نمی شود بلکه نیاز به عقد بیع دارد تا اینکه مبیع بشود.

علی ای حال شهید ثانی در اینجا دو دلیل برای ضمان آورده یکی «اقدام» و دیگری حدیث «علی الید» و ما می خواهیم ببینیم که آیا اقدام می تواند یک دلیل مستقلی باشد یا نه؟ بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله...

والحمد لله رب العالمین و صلّی الله علی

محمد و آله الطاهیرین

خوب شیخ انصاری تا به حالا این قاعده را تقریر و تثبیت کرد و من بعد به سراغ مدرک این قاعده می رود لذا ایشان چهار چیز را به عنوان مدرک این قاعده ذکر کرده اند؛ دلیل اول اقدام است یعنی دلیل ضمان اقدام می باشد مثلاً در عقد فاسد از این جهت ضمان هست که اقدام کرده به اینکه کتاب را بخرد و پول را بدهد لذا اگر قبض کند ضمان برایش ثابت می باشد البته ایشان فرموده اند مثلاً در هبه و عاریه اگر اقدام کرد و عقد هم فاسد بود ضمان ندارد زیرا در اینجا اقدام کرده بر چیزی که مجانی است.

دلیل دوم ایشان حدیث «علی الید» است که قبلاً خواندیم.

دلیل سوم ایشان قاعده احترام مال مسلمان است.

دلیل چهارم قاعده لاضرر می باشد یعنی اگر ضمان نباشد ضرر بوجود می آید.

خوب و اما در مورد اقدام باید عرض کنیم که شیخ می فرماید که خود اقدام به تنهایی و با قطع نظر از قاعده «علی الید» و امثاله نمی تواند یک دلیل مستقلی برای قاعده: «كلُّ عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و بالعکس» باشد.

شیخ می فرماید که اقدام را شهید ثانی در مسالک (تبعاً لشیخ طوسی در مبسوط) ذکر کرده، کلام شیخ اعظم انصاری این است: «ثمّ إنّ المدرک لهذه الکلیّة علی ما ذکره فی المسالک فی مسألة الرهن المشروط بکون المرهون مبیعاً (یعنی به عنوان بیع داخل ملک مرتهن بشود) بعد انقضاء الأجل، (که چنین رهنی باطل است زیرا بیع مذکور در رهن معلق است و بیع معلق فاسد