

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

در بحث تقسیمات عقد یک مقداری طول کشید و عرض کردیم بعضی از آن هایی که به ذهن می آید که بررسی بشود و رویش کار بشود ان شا الله آن ها فقط تعرض بشود. تقسیم چهارمی که ایشان فرمودند که به ذهن ما تقسیمی است که خیلی ارزش دارد العقد الملزم للجانبین و العقد الملزم لجانب واحد، یک تقسیم دیگری است که قرارداد هایی که برای دو طرف الزام می آورد و قرارداد هایی که برای یک طرف الزام می آورد، این بحث الزام در این جا غیر از آن اصطلاح ما که لزوم عقد است، آن یک اصطلاح دیگری است، غیر از این است و باز یک اصطلاح ثالثی دارد ایجاب ملزم و ایجاب غیر ملزم، ایجابی را که انسان انجام می دهد باید مثلاً شاید بشود گفت ملزم در حقیقت، اگر انسان ایجاب عقد کرد قبل از این که طرف قبول بکند آیا می تواند از ایجاب خودش رفع ید بکند؟ آن باز یک بحث سومی است.

پس یک بحث راجع به این است که عقد یک قراردادی از دو طرف است، یک دفعه یک انشائی است از یک طرف، باز این چیز چهارمی است که اصطلاحاً ما به این ایقاع می گوئیم پس این ها نکات مختلفی است، آن وقت آن عقدی که از دو طرف است تارة برای هر دو طرف لازم است، لازم به این معنا که حق فسخ ندارند، لزوم عقد از طرفین به معنای عدم جواز فسخ است، عدم صحت فسخ، گاهی اوقات هم از یک طرف لازم است، از یک طرف دیگه جائز است، پس یک تقسیم اولیه انشاء یا به صورت ایقاع است، انشاء ایقاعی چیزی است که از یک طرف صادر می شود یا به صورت طرفین است، قرارداد است، آنی که به صورت طرفین و قرارداد است این هم باز سه جور است، یا دو طرفش لازم است یا یک طرفش لازم است یا دو طرف جائز است، این یک تقسیم.

یک بحث هم قبل از این بحث می شد که اگر انسان ایجابی را انجام داد می تواند از ایجابش رفع ید بکند قبل از قبول طرف مقابل یا نه؟ این بحث دومی است، سوم همان لزوم از طرفین است.

بحث چهارم بحث این است که این قرارداد چقدر به اصطلاح ما الزام آور است، گاهی برای دو طرف الزام آور است و گاهی برای یک طرف الزام آور است، البته این روشن بشود که در باب عقد ارادتين می خواهد، چه می خواهد الزام برای دو طرف باشد یا یکی باشد، این که دو تا اراده باید باشند و این دو تا اراده با هم متوافق باشند این شرط اساسی عقد است، اصولاً بدون اراده عقد تحقق پیدا نمی کند، حالا توضیحاتش را بعد ان شا الله عرض می کنم.

این بحثی را که مطرح کردند، البته این بحث جوانب مختلف دارد لکن این بحث، بحث بسیار لطیفی است که خود عقد گاهی دو تا الزام است نه یکی و این غیر از آن اصطلاحی است که باز مرحوم نائینی، مرحوم نائینی فرمودند العقد الزام و التزام، آن که الزام و التزام ایشان ماهیت عقد را قائم به دو طرف، اگر آن را هم اضافه بکنیم بحث پنجم می شود، ایجاب را به معنای الزام و قبول را به معنای التزام، این هم بحث دیگری است، این بحث این است که اصولاً بعضی از قرارداد ها، بعضی از عقد ها دو تا الزام دارد، حالا به جای الزام دو تا مسئولیت اسمش را بگذاریم و عده ای از عقد ها یک الزام دارد، الزام یک طرف دارد. آن وقت این نکته را خوب دقت بفرمایید که این دو تا التزام، دو تا الزام، این چون یکمی لطافت دارد و چون یک بحث دیگری هم اصحاب ما و اهل سنت هم دارند مفصلاً، یکمی مجبوریم روی این بایستیم و شرح بدهیم قبل از این که وارد، چون به این زودی ها شاید به آن جا نرسیم و محل ابتلا هم هست اقلاً شرحش را این جا عرض بکنیم ولو از بحث مقدمه بیع خارج می شویم.

این ها حرفشان این است که گاهیگاهی در خود عقد ما دو تا انشاء که می کنیم اراده که تعلق می گیرد به دو تا الزام، آن وقت این دو تا الزام هم به هم پیوسته اند، این نکته مهمی است، این دو تا الزام به هم گره خوردند، آن انشائی که شده این دو تا الزام را به هم گره زده، گاهی اوقات انشاء شده، قرارداد شده اما یک الزام است، طرف مقابل الزام ندارد اما گاهی اوقات دو تا الزام است، خوب دقت بکنید، دو تا الزامی است که با یک انشاء نه دو انشاء، این مطلب را می توانید تصور بکنید؟ با یک انشاء دو الزام و دو الزام به هم پیوسته، این. این بحثی را که این جا می خواهد مطرح بکند این است. یک جور انشائی که کرده، امری را که ایجاد کرده در وعای اعتبار، دو تا الزام یعنی طرفین هر دو خودشان را ملزم می دانند و این دو تا الزام به هم پیوسته است، آن وقت نتیجه پیوستگی بین

این دو تا الزام به این می شود که اگر خللی در یک الزام پیدا شد الزام دیگر هم مشکل پیدا می کند، این پیوستگیشان است، این را خوب دقت بکنید، این نکته مهمی است و مخصوصا ما دنبال این بحثیم که آیا واقعا این مطلب عقلائی است یا تعبدی است؟ ایشان تقسیم می کند عقد ملزم للجانبین و عقد ملزم لجانب واحد، دیگره چون یواش یواش دیگره عباراتی که خوانده شده روشن است من دیگره نمی خواهد بخوانم، بعد از این که ایشان بحث وارد می شود ایشان بعد در ملزم لجانب واحد می گوید هذا بخلاف العمل القانوني الصادر من جانب واحد، یک اصطلاح فرانسوی هم جلوییش گذاشته که بلد نیستیم.

علی ای حال این می گوید غیر از عمل قانونی است که از یک طرف، این عمل قانونی از یک طرف را ما اصطلاحا ایقاع می گوئیم، این که عقد یک الزام برای یک طرف است این عقد است، ایقاع نیست، دو تا اراده می خواهد، توافق ارادتین می خواهد، ایشان می خواهد بگوید بین این با آن فرق است، راست هم می گوید، ما چند تا بحث دیگره هم بهش اضافه کردیم که فرق ها روشن بشود.

آن وقت ایشان وارد یک بحث دیگری می شود اهمیتة هذا التقسیم، چون ما عرض کردیم این تقسیماتی که شده مثل همین تقسیمی که در بحث گذشته عقد مسمی و غیر مسمی، این انصافا خیلی ارزش دارد، این عقد غیر مسمی امروزه با وضعی که برای بشر پیدا شده، با این سعه روابط اجتماعی و بین المللی که پیدا شده تمایل بیشتر به عقد غیر مسمی است نه عقد مسمی، به قرارداد هایی که عنوان ندارد، خودشان درست می کنند، یک عبارتی ایشان دارد که این عبارت را ما کرارا و مرارا تکرار کردیم که عبارت ایشان خیلی مطلب درستی است. این را ایشان به عنوان یک اصل بررسی کرده، ایشان در این صفحه ۶۲۳ که البته یک مقدار هم فرع همین مطلب امروز ماست یک تعبیری دارد، آن وقت این را به عنوان یک زیربنای در قراردادها قرار داده، این درست است، روی این فکر بکنید، درست است، عبارت ایشان دارد القاعدة العامة و الاستثناء منها، ایشان می گوید القاعدة العامة هي أن العقد شريعة المتعاقدين، این خیلی نکته لطیفی است، شریعت یعنی قانون، یعنی عقد قرارداد به عنوان یک قانونی است شخصی، این دو نفر می گذارند یعنی همان احترامی که قانون دارد این روی قرارداد ها بار می شود، قرارداد خودش قانون است، این را به عنوان اصل گرفته و کلام درستی است و ما این را بهش اضافه کردیم اصولا ما این طور تعبیر کردیم این تعبیر بنده و تعبیر آقایان، تعبیر کردیم مکلف بماهو مکلف حق جعل

ندارد، تعبیر ما این بود، حق اعتبار ندارد، اعتبار و جعل از خصائص مقنن است، لکن در قوانین در یک محدوده‌ای اجازه جعل به مکلف دارند، تعبیر ما این بود، ایشان اسمش را گذاشته شریعة المتعاقدين، همان تعبیر من که جعل کردند و لذا عرض کردیم این بحث یک بحث عامی است، مکلف بما هو مکلف حق جعل ندارد اما گاهی می آید قانون برای او حق جعل قرار می دهد، این حق جعل، حق اعتبار اسم این را در قوانین جدید اسمش را گذاشتند شریعة المتعاقدين، این یک قانون است، قانونی است که طرفین گذاشتند، به اصطلاح ما یک جعلی است که مکلف انجام داده و این اختصاص به عقد هم ندارد، شرط هم همین طور است، نذر هم همین طور است، عهد هم همین طور است، یک عرض عریضی دارد در بحث معاملات عقد از این قبیل است و إلا این عرض عریضی دارد و لذا این به طبیعت حالش هم این طوری می شود قانون می گوید آقای مکلف شما حق شریعت، تشریع، قانونگذاری داری اما در یک مرحله محدود، نباید با قانونگذاری من برخورد بشود، اگر این مطلب روشن بشود، خوب دقت بکنید که این خودش قانون است، این که می گوید ملزم از دو طرف یعنی می خواهد بگوید این قانون است، این خیلی نکته لطیفی است، بعد از آن بحثی که در آن صفحه ۶۲۳ آمده ایشان مثلاً از جمله مطالبش این است که تنفیذ العقد فی جمیع ما اشتمل علیه، دقت می کنید؟ اگر بنا شد خود عقد و قرارداد یک قانون باشد، به اصطلاح ما جعل باشد پس باید در تمام آن نکاتی که در عقد آمده باید پیاده بشود، آن وقت این را به عنوان ماده قانونی نقل می کند که عرض کردم مشکل این کتاب چون قانون مدنی مصر است من نمی خوانم به خاطر این که حالا اگر قانون مدنی خود ایران بود باز یک ارزشی داشت و لذا فقط عبارت، آن وقت ایشان این مطلب را می آورد این مطلب را که ایشان بعد متعرض می شود در همین جا، بحث حوادثی که پیش می آید. این بحث حوادث را ایشان سه بخش می کند، به سه قسم تقسیم می کند چون این جا بعد خواهد گفت یک بخشش مربوط می شود، مثلاً اگر شما عقدی بستید هنوز قبض نشده یعنی شما یک قانون قرار دادید، این کتاب را به طرف بدهید در مقابل دو هزار تومان، هنوز ندادید شد ۲۵۰۰ تومان، هنوز ندادید شد ۱۵۰۰ تومان، ایشان می گوید در این جا قانون به هم نمی خورد، این کافی نیست، چون این یک امر متعارفی است، قیمت بالا پایین می شود، امر متعارف قانون را به هم نمی زند

دو: این کتاب را دادید در مقابل، هنوز کتاب ندادید افتاد از دستتان و در یک جایی آتش هم بود سوخت، می گوید این جا چون استحاله تنفیذ دارد، تعبیرش این است، چون اجرای عقد و پیاده کردن عقد دیگه مستحیل است، می گوید اگر مستحیل شد عقد به هم می خورد، آن یکی اول به هم نمی خورد این جا عقد کلا مفسوخ می شود.

بحث سوم را که ایشان مطرح کرده بحث سر این است که اگر مستحیل شد خیلی سخت شد، به قول ما ایشان نوشته مرهقة، حالة مرهقة، ما فارسی مرهقة را به معنای کمرشکن، عمل به عقد، یک بحث مفصلی راجع به حوادث تارئة دارند، حالا ما شبیه این را داشتیم اگر خرما را گاهی اوقات قبل از وقت می فروختند این در مدینه بوده، چون می خواهم بحث را یکم بکشم بعضی از روایاتش را می خوانم، در صحاح مسلم و بخاری هم آمده، خرما را می فروختند، قبل از این که برسد مثلا حالا فرض کنید اول کارش است، قبل از این که برسد ملخ آمد مقداری از خرماها رو خورد، دقت می کنید؟ مثلا ثلث خرما از بین رفت، دو ثلث خرما از بین رفت، این حالات مرهقة در خود روایت آمده، این را در اصطلاح ایشان حوادث تارئة گذاشته، من همش هی این ها را می خواهم بگویم که در فقه اسلامی جائحة، إذا أُجِيع الثمر، جائحة یعنی عبارت از یک خطری که پیدا شده، البته آن ها نوشتند جائحه ها مثلا سیل است و آتش سوزی است و باران هست و صائقه است و ملخ هست، این جوائح را معین کردند، بعضی ها گفتند پنج تا و بعضی ها محدود نگذاشتند، آن جا دارد عنوان جائحه و فعلش هم اجیع الثمر یعنی میوه دارای آفت شد، جائحه یعنی آفت، این جا اسمش را گذاشتند حالات تارئة، حوادث تارئة، روشن شد؟ پس آمدند سه بخش کردند قبل از تسلیم:

یک: یک مقدار بالا پایین شد، می گویند این مضر نیست، عقد به حال خودش است چون این متعارف است، کسب اصولا این طور است، توش خسارت دارد، توش سود دارد، بالا می رود، پایین می آید، این متعارف است، این به هم نمی زند

دو: اصلا امکان تنفیذ نبود، از بین رفت، می گویند اگر امکان تنفیذ نبود خواهی نخواهی عقد باطل است، عقد منقضى می شود، منفسخ می شود.

سه: اگر یک حالت وسطی بود، ایشان دارد مرهق بود، مرهق یعنی کمرشکن، یعنی اعصاب انسان را خرد می کند، ارهاق را معنای این

طوری یا حوادث تارئة

پس آن نکته اساسی را که بعد شرح خواهد داد العقد شریعة المتعاقدين، تعبیر زیبایی است، بد نیست، روی این تعبیر جلو می روند،

چون شریعت، قانون است، در حقیقت این جا شخص قانونگذاری می کند، مثل این که شارع می آید قانونگذاری می کند، این یک

قانون در حدود شخص است، در صلاحیت شخص است، چون قانون است این مثل این می ماند که بگوید نماز را با ده جزء بخوان، با

این شرائط بخوان، این موانع هم نباشد، شما کی نمازتان صحیح است؟ که تمام آن ها باشد، تنفیذ بشود دیگه، عقد هم این جوری

است. عقد هم یک نوع قانون است، خیلی لطیف است، حالا ما تعبیر دیگری می کردیم این ها تعبیر دیگه، چون قانون است باید این

قانون با جمیع خصوصیات پیاده بشود، این قانون با جمیع خصوصیات پیاده بشود، آن وقت این کجا موثر است؟ اگر قانونش دو تا

الزام داشت، باز هم خوب دقت بکنید، با انشای واحد دو تا الزام است، نه دو تا الزام جداگانه شده، با انشای واحد دو تا الزام است، من

الزام دارم به من الزام می کند این قانون، این قانون عقد، من را الزام می کند کتاب را به طرف مقابل بدهم، طرف مقابل هم الزام می

کند که مثلاً فرض کنید یک ظرف طلاست مثلاً، فرض کنید یک ظرف شیشه ای بلور است آن را به من بدهد، یا فرض کنید یک

پول معینی، حالا فرض کنید پول اسکناس زمان قاجار مثلاً، یک پول معینی را به من بدهد، ببینید، یا پول عادی است، چون اگر معین

نشود و کلی شد آن مشکل ندارد، آن جایی که معین باشد مشکل دارد، ثمن معین باشد. آن وقت به قول ایشان اگر استحاله تنفیذ شد،

این ملزم طرفین ایشان چهار تا اثر برایش بار کرده ما هم در فقه خودمان این آثار را داریم اما در یک جا گفته نشده، در جاهای

مختلف گفته شده، من از این چهار تا اثر یک اثرش را الان یک مقدار مورد بررسی قرار می دهم و نکات، چون خیلی ظرافت های هم

تاریخی هم غیر تاریخی دارد متعرض می شویم.

پرسش: این بدل حیلولة است؟

آیت الله مددی: همان تلف است. مرهقه نیست، مستحیل است، چون بنایشان این است که بدل حیلوله به منزله تلف است، البته این حیلوله در اصل ما نبوده، از اهل سنت بوده، از آن ها گرفته شده، آمده در فقه ما و در فقه ما مورد قبول واقع شده، مثل یک کسی که انگشترش را ببرد در چاه بیندازد، انگشتر موجود است، ولی کسی نمی تواند در بیاورد، این جا گفتند بدل حیلوله، بدل، اول در خود چاه افتادن اسمش حیلوله است یعنی حائل شد بین ملک و مالک، این اسمش است، آن وقت شما ضامنید پول این انگشتر را بدهید، این انگشتر قیمتش نیست، بدل حیلوله است، بدل آن است، چرا اسمش را بدل گذاشتند؟ چون اگر پیدا شد بر می گردد اما اگر انگشتر را کوبیدی و انداخت و کلا از بین برد آن می شود تلف، آن باید قیمت یا مثلش را بدهد، البته آقای خوئی علی ما ببالی از سابق، خیلی سابق، شاید سی سال بیشتر، حالا سابقش خیلی سابق، یاد می آمد که بدل حیلولت را ایشان در همین کتاب محاضراتش بیع جلد دو که چاپ شده در بحث بدل تلف ایشان بدل حیلوله را قبول نمی کند، و عرض کردم این کلمه حیلولت اصلش در کتب اهل سنت است، از آن ها به ما سرایت کرده.

علی ای حال این مطلب را ایشان راست می گوید، این مطلب را، من برای همین این تقسیم را خواندم، این که آیا واقعا این تحلیل ما که آیا واقعا عقد دو تا الزام است با انشای واحد؟ یا دو تا الزام مستقل است؟ ایشان می گوید و :

و لهذا التقسیم اہمیت کبیرة ترجع إلی أن العقد الملزم للجانبین یُنشأ، خوب دقت بکنید، التزامات متقابلة، یُنشیء یعنی خود عقد واحد این کار را می کند، این که می گوید این کتاب را فروختم فرض کنید به این کاسه بلوری لطیف، این خودش اقتضای این می کند من را الزام، این قانون است، العقد شریعة المتعاقدين، این یک قانون است، آن قانون این است که تو باید کتاب را به ایشان بدهی آن هم باید آن کاسه بلوری را به تو بدهد، خوب دقت بکنید، آن وقت این دو تا التزام، دو تا الزام، دو تا التزام متقابل با انشای واحد شده، این نکته فنیست این است، این توجیه قانونی است که برای مطلب می کنند، این مطلب اگر درست باشد خب آثار قانونی خاص خودش را دارد و خیلی ظرافت های فنی دارد که من هم الان دقیقا نمی دانم، حالا غیر از این که ایشان از این قوانین نقل می کند واقعا قوانین

کشور های دیگر مثل چین واقعا همین طور است یا نه؟ ایشان می گوید چهار تا اثر دارد و هذا التقابل که حالا اصطلاح فرانسویش هم

مقابل نوشته

یودی إلى نتائج هامة، راست می گوید، خیلی آثار دارد، لا نراها في العقد الملزم لجانب واحد، اگر عقدی که از یک طرف باشد. حالا

آثاری که ایشان دارد، البته بعضی هایش هم شرح داده که من فعلا نمی خواهم وارد بشوم، ما هم داریم، یک في العقد الملزم للجانبين

إذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ ما في ذمته من التزام، كان للمتعاقد الآخر أن يفسخ العقد، این خیلی مهم است، مثلا من كتاب را ندهم

می گوید آقا نمی دهم، آن هم می گوید اگر تو نمی دهی اصلا عقد باطل، كلا باطل است، یک دفعه می گوید من این کاسه را نمی

دهم، یک دفعه می گوید عقد باطل،

كان للطرف الآخر، این نتیجه اش مال چیست؟ چون دو تا الزام در عقد واحد، این دو الزام هم به هم پیوسته، این پیوستگی دو الزام

اقتضا کرد، آیا حق فسخ دارد اگر یکی نداد؟ که ما هم در فقه خودمان داریم.

دو: في العقد الملزم للجانبين إذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ ما في ذمته من التزام كان للمتعاقد الآخر بدلا من أن يطلب فسخ العقد،

برود به قانون بگوید من فسخ عقد می کنم بدل او أن يمتنع تنفيذ التزام، این را ما در مباحث تسلیم داریم، اگر یک طرف تسلیم نداد

طرف دیگر هم حق امتناع دارد، می گوید من نمی دهم تا آن بدهد، تا آن كتاب را ندهد من نمی دهم، آیا حق امتناع از تسلیم دارد یا

نه؟ بگوییم نه، آن یک وظیفه دارد باید تسلیم کتاب بکند، تو وظیفه دیگری داری، باید کاسه را بدهی، حالا آن نداد نداد، تو باید

کاسه را بدهی، تو وظیفه خودت این است، ایشان می گوید نه، چون این دو تا الزام به هم چسبیدند، دو تا الزام مستقل نیستند، دو تا

الزام به هم چسبیده، پس آن طرف می تواند بگوید من تسلیم ثمن نمی کنم تا ایشان تسلیم مثن بکند، چند دفعه تا حالا عرض کردم

كلمه مُثْمَن، ثبت صحيحش مُثْمَن است لكن مُثْمَن همچین یکمی از ذهن دور است، لغت مهجوره به نظر می آید ما همان مُثْمَن را می

گوییم، این هم مطلب دوم.

پس قانونا این طور است قانون حق ندارد، قضا حق ندارد به طرف بگوید آقا تو بیا، تو کار به او نداشته باش، تو وظیفه ات این است، این کاسه را به او بده، تو کاسه را به او بده، آن وقت ما می آئیم با فشار قانون کتاب را ازش می گیریم، می گوید نه، من تا کتاب را ندهد کاسه را نمی دهم، این بحث روشن شد؟ آیا حق امتناع از تسلیم دارد؟ مشتری حق امتناع دارد یا نه دستگاه قضائی می گوید تو حق امتناع نداری، آن یک حکم است و تو هم یک حکم، این روشن شد؟ این خیلی لطیف است، این تحلیلی که این ها دارند این نکته فنی این است دو تا الزام است، دو تا التزام است لکن به انشای واحد، و این دو تا به هم چسبیدند، ربط دارند، جدا نیستند، این نمی تواند بگوید اگر نداد تو بیا کاسه را بده، خب نداد نداد تو کاسه را بده، این آقا دوم.

سوم: فی العقد الملزم للجانبين يُطبَّق المبدأ القاضی بأن تحمل التبع یكون علی المتعاقد الذی

آثاری که بار می شود بر کسی است که استحال تنفیذ التزام، این از قواعد خیلی مهمی که بحث هم در آن شده و خیلی هم تاثیرگذار است این است که اگر انسان، مثل همین مثال کتاب را فروخته به آن کاسه بلوری، رفت کتاب را بردارد بهش بدهد، قبل از این که بدهد دستش خورد کتاب افتاد تو مثلاً یک منقلی سوخت، دیگه استحال التنفیذ، اگر استحال التنفیذ من احد الطرفين، آن یکی هم باطل می شود، خود عقد منفسخ می شود اصلاً، خودبخود منفسخ می شود، چون دو تا الزام است، این نتوانست به الزام خودش عمل بکند، این ملزم به دفع کتاب، نتوانست به این عمل بکند، امکان ندارد دیگه عمل کردن، پس آن الزام دیگه هم به این چسبیده بود، به این مرتبط بود، پس آن الزام دیگر هم جای ندارد یعنی نمی توانیم قانوناً بهش بگوییم تو ملزمی به دادن آن ظرف، می گوید آن که امکان ندارد کتاب بدهد، نتیجه اش را خوب دقت بکنید، نتیجه اش فسخ عقد است، این سوال این جاست

پرسش: حکم ظاهری و حکم واقعی است؟

آیت الله مددی: نه حکم واقعیش است

پرسش: بطلان یا حق فسخ؟

آیت الله مددی: حق فسخ نیست، اصلاً منفسخ می شود.

پرسش: می گوید نصفش را بدهد آن وقت قیمتش را بدهد؟

آیت الله مددی: احسنتم

حالا احتمالات این جا را یکم وارد بحث می شویم چون بحث لطیفی است،

پرسش: در حکم ظاهری می توانند اختلاف داشته باشند؟

آیت الله مددی: حکم ظاهری اعتماد بر خبری، بر حجتی، بحث حجت این جا نیست، بحث قاعده می کنیم

دقت بکنید، در این جا به طور طبیعی اولیش سه تا احتمال، احتمالات دیگه هم هست، لکن سه تا احتمال رئیسی است، احتمال رئیس اول این است که بگوییم وقتی شما فروختید بنا بر سببیت عقد یعنی عقد مملک است دیگه، وقتی گفت کتاب را فروختم به این کاسه بلوری کتاب ملک مشتری می شود کاسه ملک ایشان، این طور می شود دیگه، ما باید سلطان عقد را قبول بکنیم یعنی عقد تاثیرگذار است، بی تاثیر که نیست، عقد مخصوصا عقدی که عینی نیست، شکلی است یعنی عقدی که به قبض متوقف نیست، پس معنای این عبارت این است که این کتاب ملک مشتری شد آن کاسه مشتری ملک من شد، خوب دقت بکنید، من هم به عنوان بائع امینم، می خواستم کتاب بردارم به ایشان بدهم، من که به تعدی که پیش من نبود، یک دفعه با تعدی پیش من است آن بحث دیگری است، یک دفعه نه، گفتم این کتاب را فروختم خب بله، حالا فرض این هم بکنیم که اختارات هم ساقط بشود مثلا این جا نشستم کتاب را فروختم، آن وقت کتاب هم طبقه بالا بود، رفت از طبقه بالا، چون که رفت دیگه خیار مجلس هم ساقط است، شرط هم نیست، هیچ خیاری هم نیست که بخواهیم به این معنا بگوییم، رفت طبقه بالا کتاب بیاورد دست زد که کتاب را بگیرد مثلا دید نه، رسید طبقه بالا دید یک بچه آن کتاب را در آتش انداخت، حالا خودش هم نه، یعنی قطعا تلف کتاب بعد از عقد شده و به اختیار ایشان هم نبوده، طبق آن قاعده ای هم که امین ضامن نیست ایشان هم که امین بوده، بگوییم هیچی نشده، آن کتاب از مشتری حساب شده، تلف شده از مشتری حساب شده، مشتری هم باید، نه عقد فسخ می شود، هیچی هم نمی شود، چون این کتاب در پیش بائع تلف شده، در دست امین بوده پس هیچی ندارد، تازه آن کاسه را هم آن باید بدهد به صاحب کتاب، مشتری باید بدهد، این نکته فنیش ارزش عقد است،

.....

عقد را این می آید ملک آن طرف می شود و در حقیقت از مشتری تلف می شود، نکته ای ندارد چون يد بائع هم الان يد امانی بوده، هیچ کوتاهی نکرده، این فرض اول و احتمال اول، احتمال دوم و فرض دوم این است که بگوییم باز هم همان نکته، عقد را نگه نداریم بگوییم عقد منفسخ می شود، قواعد را عرض می کنم، بگوییم عقد به حال خودش محفوظ است و دلیل ندارد که بگوییم عقد باطل می شود، کتاب شده ملک مشتری، آن کاسه هم شده ملک بائع، هر چیزی به جای خودش محفوظ است لکن چون کتاب تلف شد انتقال به بدل پیدا می کند، به اصطلاح آقایان ضمان حقیقی، این ضمان حقیقی معنایش این است که کتاب الان امکان ندارد به طرف بدهد، اگر مثلی باشد مثلش را بدهد، اگر قیمی است قیمتش را بدهد، این نکته اش چیست؟ این نکته اش این است که می خواهد سلطان عقد حفظ بشود، آن اوفوا بالعقود به حال خودش محفوظ باشد، دست از اوفوا بالعقود برنداریم، غایة ما فی الباب، غایة ما هناک شما در این جا می گوئید امکان دادن کتاب نیست، خیلی خوب نیست، بدلش، برمیگردد به بدل، پس باید این نکته را هم ما روی فنی و روی قاعده درست بکنیم، قاعده اساسی بقای عقد است، بقای عقد هم الان امکان دارد، یعنی باید جوری باشد که ضرر به مشتری نخورد، ضرر هم به مشتری نمی خورد، بدلش را بدهد، پس حکم می کنیم به صحت عقد، جناب مشتری همان کاسه بلوری را به بائع می دهد، دقت فرمودید؟ بائع هم یا مثل یا قیمتش را به مشتری می دهد پس چه نکته ای دارد ما عقد را فاسد بدانیم؟ نه فاسد، یعنی انفساخ عقد، نکته ای برای انفساخ عقد وجود ندارد، این راه دوم.

راه سوم همین راهی است که ایشان الان مطرح می کند، بگوییم چون استحاله تنفیذ از یک طرف پیدا شد این موجب، دیگه عقد نیست چون این التزام ها به هم پیوسته بودند، نمی توانیم به این مشتری بگوییم تو ملزم هستی که کاسه را به بائع بدهی، می گوید التزام من با التزام او با هم پیوسته بود و در یک انشاء ایجاد شد نه در دو انشاء، ما در یک انشاء ایجاد کردیم یعنی آنی را که ما انشاء کردیم این بود که این کتاب در مقابل آن کاسه، نگفتیم این کتاب یا بدلش در مقابل کاسه، نکته فنی را دقت کردید؟ آن چه را که ما با همدیگه انشاء کردیم نگفتیم این کتاب یا بدلش در مقابل کاسه، که اگر کتاب مستحیل شد تنفیذش، اگر کتاب باطل شد، پس بگوییم بدلش را بدهید، نه، عین کتاب در مقابل عین آن، پس این که شما بخواهید بگویید عقد به حال خودش محفوظ باشد، اوفوا

.....

بالعقود را مراعات نکنیم بگوییم واجب است لکن چون خود کتاب موجود نیست بدل آن را بدهیم، چون خود کتاب موجود نیست بدلش را بگوییم، خب این با این انشای ما نمی سازد، چرا؟ چون این انشای ما این جوری شده که دو تا الزام، دو تا التزام، به هم پیوسته، خوب دقت بکنید، و روی عین، یعنی روی عین کتاب و عین آن کاسه، کاسه بلوری، در این جا الزام و التزام به اعم از عین و بدل نخورده، الزام و التزام به خود عین خورده، خب شما بگویید من الان نمی توانم من را ملزم بکنید، شما الان این طور می گوئید، بسیار خب نمی توانیم ملزم بکنیم، چرا آن طرف مقابل را ملزم بکنیم؟ خوب دقت بکنید، اگر می خواهید طرف مقابل را ملزم بکنید باید به بدل کتاب، این انشاء به این تعلق نگرفت، انشاء، خیلی نکات فنی لطیفی است، اگر این مطلب عقلانی باشد ممکن است این قصه را خودبخود ما، چون من حالا گفتم یکمی وارد این بحث بشویم چون آثاری هم دارد، البته این اثر، آن وقت نتیجه این کار این می شود که اگر فرض کنید به این که اگر این کتاب تلف شد طبعا بدون اتلاف، خودبخود تلف شد در این جا اصلا عقد منفسخ می شود، این انشاء برداشته می شود، و هکذا آن صورت دوم، اگر کتاب را به طرف داد، رفت از بالا کتاب را به طرف داد، گفت این کتاب را بگیر، شما برو برای من آن کاسه را بیاور، به خانه رفت بچه همان جا کاسه را شکاند، زمین زد و شکاند، سوال: آیا بائع کتاب می تواند منفسخ بکند؟ یا لا اقل در این جا بگوییم نه، دیگه این دست مشتری نبود، ایشان هم که امین بود، ضامن نیست یا اگر ضامن هست بدلش را بدهد یا عقد منفسخ است، این فرع دوم روشن شد؟

پس قبض از یک طرف محقق شد اقباض از یک طرف، نکته فنی روشن شد؟ آن طرف دیگه که آمد قبض و اقباض بکند من دون اختیارش یک بچه ای گرفت مخصوصا عمدا جام را شکاند، آن کاسه را شکاند،

پرسش: فرق این دو تا فرع چی شد؟

آیت الله مددی: چون قبض انجام شد، حالا بعد فروکش را عرض می کنم، حالا الان طرح مسئله می کنم.

این جا هم بیاییم بگوییم که آقا نه، چون یک طرف نمی تواند الزامش را انجام بدهد یعنی آن مشتری پس نمی توانیم به بائع بگوییم تو کتاب را دادی اقباض هم شد، قبض هم شد، دیگه تو باید اوفوا بالعقود، دیگه در کتاب برنگردی، حق فسخ، اصلا معامله فسخ نمی شود، شما بدلتش را بگیر، خب همان کلامی را که آن جا گفتیم بعینه در این جا هم می آید

حالا فرع سوم: وقتی به این آقای مشتری گفتیم این کاسه که شکست شما کتاب را به آقای مالک برگردان، این کتاب را، این عقد فسخ شد، عقد مفسوخ شد چون نه این که آن بخواهد یا نخواهدس، آن بخواهد نخواهد باز امر چهارمی است، غیر از این سه قول اساسی است، شما برگردان، این از خانه اش کتاب می آورد به خانه بائع، در راه دزد می آید کتاب را می برد، آیا در این جا بگوییم ضامن نیست؟ چون یدش ید امانی بوده، یا در این جا هم بگوییم ضامن است، البته در این جا دیگه بحث فسخ عقد مطرح نیست چون چیزی نیست که فسخ بشود، این جا فقط و فقط بحث ضمان مطرح است، روشن شد؟ از خانه خودش که رفته و به خانه بائع می رود کتاب بیاورد، بهش گفتند آقا عقد مفسوخ شد، چون این کاسه شکست، این عقد به هم خورد، این انشاء به هم خورد، گفت خیلی خب، گفتند این کتاب را هم به مالک برگردان، در راه که بر می گرداند دزد آمد برد، دستش هم امانی است باید برگرداند، آن مالک هم بهش زنگ زده گفته الان پاشو بیا، این هم می برد، من باب مثال می خواهم بگویم، آیا چون یدش ید امانی است لا اقل در این جا بگوییم ضامن نیست، چون ضمان معاوضه که مطرح نیست چون ضمان معاوضه آنی است که در معاوضه ذکر می شود، این کتاب ضمان معاوضه اش به آن کاسه بود، کاسه هم که شکست، این که ضمان معاوضی نمی شود، فسخ هم این جا معنا ندارد، اگر چیزی معنا داشته باشد ضمان اصلی یا ضمان علی الید است یا قاعده عامه در ضمان، این ، یا بگوییم اصولا در عقد این آمده، در عقد آمده که چون این جا الزام از طرفین دارد و شما نمی توانید الزام بکنید آن عقدی که با آن آقا بستیم این عقد این نبود که کتاب را مجانی دست تو داده، کتاب را مضمونا دست تو داده، خوب دقت بکنید، لکن وقتی کتاب را دست تو داد اصل ضمان بود لکن به شکل ضمان معاوضی، آن کاسه هنوز موجود بود پس دادن کتاب به نحو معاوضه بود، اصل ضمان بود، حالا معاوضه نیست ضمانش خودش محفوظ است یا بگوییم نه، ید ید امان است، ضمان ندارد. کاسه که شکسته، خوب نکته فنی را دقت بکنید.

البته ایشان این فرع دوم را که من عرض کردم این را ظاهراً در این جا نیاورده، در فروع بعدی هم چون هم در این جلد مفصل بحث را دارد و هم در جلد چهارش، این را من ندیدم، این بحث روشن شد؟ مشتری کتاب را گرفت ببرد ثمن را بیاورد، ثمن از بین رفت، بگوییم چون ثمن از بین رفت عقد مفسوخ است، چون عقد مفسوخ است می خواهد کتاب را، مثنی را به مالکش رد بکند، در راه این هم از بین رفت، این ضمان معاوضی که معنا ندارد، فسخ عقد هم که عقد مفسوخ بود، آیا ضامن هست یا نه؟ می گوییم امین بوده، این دستش امانت بوده، به مالکش بر می گرداند مخصوصاً مالکش هم بهش گفته، گفته بردار بیاور خانه من، من تا خانه نمی آیم، تو بردار بیا، به اصطلاح ما نقل هم مجاز بوده، با اجازه بوده، این نقل هم ماذون بوده، در راه می برده یا گفته خیلی خب، دستت باشد من تا نیم ساعت دیگه می آیم ازت کتاب را می گیرم، در خلال نیم ساعت کتاب را دزد برد، پس ماندن کتاب در دست ایشان به اختیار ایشان بوده، این فرع دیگری است که من اضافه کردم، یاد می آید در این عبارت ایشان عبارت بعدیش هم ندارد.

چهارم فی العقد الملزم للجانبین يعتبر التزام احد المتعاقدين سبباً، این التزام و الزام این سبب برای التزام دیگر است

و ذلك للتقابل القائم ما بين التزامين

چون دو تا التزام با همدیگر متقابل اند، عرض کنم که من در بحثی که الان ان شا الله فردا می خواهیم متعرض بشویم دنبال همان اثر سوم، چون این تاثیرگذار است و الان معروف شده قاعده ای بین علمای ما، کل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه یا من مالک، اگر تلف شد این قاعده معروف شد به این قاعده و حتی این متن را هم به عنوان یک حدیث از رسول الله نقل کردند، یکمی این بحث را بگوییم چون هم اثر خارجی دارد و هم لطافت های خاصی دارد

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين