

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

چون بحث به هر حال در بحث بیع بود و نکات فنی را گفتیم قبل از بحث متعرض بشویم بحث رسید به این جا که در این تقسیمی که نقل شده بود که عقودی که داریم یا ملزم به طرفین اند، الزام برای دو طرف می آورند و نحوه این الزام طرفینی را توضیح دادیم، شرح دادیم و یا برای یک طرف یا کلاً الزامی نمی آورد مثل عقد هبه، عرض شد به این مناسبت وارد بحثی شدیم که هم آثار خودش را دارد و هم بحث لطیف علمی است و معلوم است که غرض ما فقط این نیست که این مسئله را در این حد الان این جا مطرح بکنیم و هدف مطلب نکات فنی دیگری است.

عرض کردیم به این مناسبت چون در این کتاب آمده بود که اگر چون دو تا الزام متقابل با هم هستند و متبادل با هم هستند و این دو الزام با هم پیوسته هستند لذا اگر الزام یک طرف مستحیل شد، غیر ممکن شد، خواهی نخواهی خود عقد باید منفسخ بشود و یک توضیحاتی را دیروز عرض کردیم که همین قاعده کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه که اگر مثلاً کتابی را فروخت رفت از خانه اش کتاب بیاورد به طرف مقابل بدهد و در خانه آمد دید بچه اش جلوی خودش کتاب را در آتش انداخت، آیا در این جا قیمت کتاب را بدهد؟ یحتمل، یا هیچی برایش نیست چون به مجرد عقد، کتاب ملک مشتری شد، الان که سوخت از ملک مشتری سوخته ایشان هم که ضامن نبوده چون ایشان اتلاف نکرده، خودش تلف شده لکن فتوای اصحاب بر این است که این عقد باطل است، خود عقد مفسوخ می شود، خود عقد منفسخ می شود و این را خواندیم، مطلب را هم از این کتابی که در قرارداد ها بود متعرض شدیم که عرض کردم چهار تا نکته آورده بود، نکته ی سومش این بود، بقیه اش را دیگه ان شا الله در مباحث خودش ان شا الله متعرض می شویم اگر عمری باشد.

به هر حال این مطلب را گفتیم متعرض بشویم که آیا طبق قاعده است و لذا اصحاب ما هم اجماع دارند، عرض کردم اجماع به این معنا که آن فتاوایی که فعلاً به ما رسیده، اجماع دارند که عقد منفسخ می شود و در بحث اول هم اشاره کردم از زمان شیخ به بعد عده ای از مباحثی که در مکاسب هست مخصوصاً قاعده هایش را، بحث های روایی را گفتند اما کمتر، بعد از شیخ خیلی مفصل وارد شدند انصافاً در این ۱۸۰ سال اخیر خیلی مثلاً همین اخذ اجرت بر واجبات، حرمت اخذ حرمت بر واجبات، مثلاً فرض کنید رساله مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین اصفهانی را خواندیم خیلی مفصل وجوه متعددی را ایشان فرمودند و بحث های لطیفی، خیلی بعد از مرحوم شیخ این قسمت از مباحث را خیلی مفصل، به مناسبت های متعدد، فرض کنید مثلاً مناسبت فروختن انگور به کسی که می خواهد شراب بکند وارد بحث امر به معروف، نهی از منکر، آیا امر به معروف صدق می کند ولو با برداشتن مقدماتش یعنی ما کاری بکنیم که مردم گناه نکنند، اصلاً برداشتن مقدمه، مقدمات حرام را برداشتن آیا صدق امر به معروف می کند؟ این بحث ها، این سنخ بحث ها در کتب مفصل قبل این نیامده، اصحاب قبل نیامده، مثلاً من عرض کردم این نحوه ی بحث که یک غربالگری بکنیم حتی مطالبی را که قبلی ها گفتند دو مرتبه بررسی بکنیم و ریشه هایش را پیدا بکنیم و تحقیق بکنیم تقریباً می شود گفت از زمان محقق کرکی شروع شده تقریباً، ایشان این کار را کرده و بعد مرحوم اردبیلی، مرحوم اردبیلی خیلی در این جهت زحمت کشیده سعی کرده در هر مسئله ای مستقلاً وارد بحث بشود، وارد فکر بشود تا از این زمان تقریباً، یعنی که تقریباً معاصر می شود با زمان صفویه و یک مقداری هم چون مرحوم شهید ثانی و شهید اول اطلاع بر مبانی اهل سنت، آن ها هم در بعضی از فروع تدقیقات خوبی دارند و عرض کردیم سرّ تدقیقات اهل سنت نه تفریعاتی بود که ما داشتیم، سرّش ابتلایشان بود یعنی از همان قرن اول وقتی دستگاه خلافت، دستگاه اجرائی با مشکلاتی روبرو شد این را به فقها هم می دادند، غیر از این که خود خلیفه تصمیم بگیرد، آن وقت فقها بحث می کردند، این سرّ تطور بحث بین اهل سنت این بود، آن وقت عده ای از این فروع از علمای ما که با مصادر اهل سنت آشنا داشتند منتقل شد، حالا مثال بارز همین مبسوط شیخ طوسی است که الان عرض کردم. لکن خب خواهی نخواهی روی جهات مختلفی، اولاً شیخ این کتاب را در بغداد نوشت، در بغداد این کتاب مطلوب بود، به خاطر این که مثلاً سنی بودند، جو سنی بود، خب بعد شیخ هجرت به نجف کردند، بعد هم

شیعه باز در لاک خودشان جمع شدند، خواهی نخواهی دیگه از آن سلطه ای که در بغداد داشتند خارج شدند، دیگه خیلی مورد سوال و جواب و بازخواست اهل سنت نبودند، خواهی نخواهی کم می شد، باز مرحوم علامه به خاطر مخصوصا تشیع سلطان محمد خدابنده باز مطرح شد، علامه کتاب هایش را که نوشت و معروف به ابن المطهر بود حتی مثلا بر کتاب ابن تیمیه رد نوشت که ابن تیمیه ازش تعبیر به ابن المنجس می کند نستجیر بالله،

غرض این که علامه همان مصادری که در زمان خودش از اهل سنت بوده به آن ها مطلع بود، تذکره بر این اساس نوشته شد، باز مثلا بعد از علامه این کار نسبتا ضعیف می شود، آن وقت در زمان صفویه مشکل این می شود که دیگه صفویه کاملا در مقابل عثمانی ها موضع می گیرند، خواهی نخواهی بیشتر در داخل خود شیعه مباحث مطرح می شود و کمتر با دنیای اهل اسلام.

علی ای حال کیف ما کان این تطوراتی که بوده گاهی آن تدقیقات و فروع و چیزهایی که اهل سنت گفتند این ها هم به ما منتقل نشده، طبیعتا خیلی از فروع آن ها هم به ما منتقل نشده چون اصل مطلب باطل بود، عرض کردم گفت پیش ابوحنیفه وارد شدم، ابوحنیفه اوائل قرن دوم، یک کتاب این قدر نوشته بود که اصلا من قیافه اش و هیکلش پشت کتاب مخفی شده بود، حائل بود، گفت تمام این ها را در طلاق نوشتم، این همه کتاب! چون پیش ما تفریعات طلاق کلا باطل است، دیگه این قدر کتاب نمی خواهد، آن ها چون تفریعات دارند غرض این را تامل بفرمایید، گاهی ما که تفریعات نداریم چون اصل مبنا فاسد است، حالا ممکن است این قدر کتاب بنویسد که شاید مثلا بیست جلد کتاب بوده که حائل بوده لکن چون تفریعات باطل است، ما در همه چیز دنبال آن ها نرفتیم، می خواهم این دقت را بفرمایید این طور نیست که هر چی آن ها گفتند ما دنبالشان رفته باشیم و ما هم یک چیزی دنبالشان بگوییم، آن ها کلا مثلا مسئله ی مسح بر خف در حال صلوة، اصلا ما آن را باطل می دانیم، این قدر مفصل مسح بر خف، در سفر، در حضر، در حضر چند روز و در سفر ...، این قدر مطالب گفتند، خب کل آن مطالب پیش ما فاسد است، چون اصلا کل مطلب مسح بر خف را قبول نداریم و الی آخره، حالا من وارد بقیه بحث هایش نمی خواهم بشوم.

کیف ما کان انصافا یک مقدار زیادی هم از آن ها گرفتیم، آن هم نه به خاطر این که از آن ها گرفتیم، این بحث علمی بود و مظهر بارزش که در شیعه خیلی تاثیرگذار بود همین مبسوط شیخ است، البته کرارا عرض کردم مبسوط شیخ خیلی بعد ها بین اصحاب ما مورد بررسی قرار نگرفت چون واضح بود اصل کتاب آن است و شیخ بر اساس مذهب شیعه به فروع آن ها جواب داده، خب خواهی نخواهی کم و زیاد بوده. کرارا عرض کردیم وسیله ابن حمزه است، این وسیله ابن حمزه مثل فهرست مانندی برای مبسوط است تقریبا و بهترین کاری که درباره مبسوط و کتب شیخ شد توسط مرحوم محقق قدس الله نفسه است. ایشان یک مقدار از فروع مبسوط آن هایی که معقول تر و جمع و جور تر بود گرفتند، یک مقدار هم فقه ماثور خودمان بود، با همدیگه امتزاج کردند کتاب شرائع را نوشتند، انصافا در این جهت محقق خیلی خوش سلیقگی به کار برده، فروع مهمی را از مبسوط گرفتند، اصل فقه شیعه را که ماثور بوده حفظ کردند، این دو تا را هم قشنگ با هم تلفیق کردند که با هم یک متن فقهی مرتبی در آمد.

کیف ما کان اما کاری که شد و مخصوصا علامه قدس الله نفسه پسر خواهر ایشان، چون از زمان شیخ تا زمان ایشان یک چیز هایی در ارتکاز شیعه قبول شده بود که اصطلاحا علامه مشهور می گفت، لنا أنه مشهور، یا اجماعی، این اجماعات علامه در مسائلی که در روایات وارد نشده این از زمان شیخ تا زمان خودش است، این اشتباه نشود، مطلبی را که علامه ادعای اجماع می کند و اصولا در روایات نیست از زمان شیخ تا زمان خودش یعنی حدود دویست و پنج سال، منشا این اجماعاتش این است، نه این که همیشه، غالبا، چون بعضی اجماعات ممکن است ابن ادریس یا دیگران یا سید مرتضی گفته باشند، به طور طبیعی این جوری است و عرض کردیم که خوب است کار های علامه مخصوصا چون اطلاع هم به افکار اهل سنت و بعد هم ایشان متکلم و کتاب های دیگر نوشتند لکن بعد ها هم مثل خود محقق کرکی یا محقق اردبیلی یا حتی مرحوم شیخ ابراهیم قطفی، این ها اصلا مسائل فقه را دو مرتبه حلاجی کردند، سعی کردند کلمه کلمه دنبال دلیل بروند و ادله را تنقیح بکنند مخصوصا مثل مرحوم مقدس اردبیلی که بحث های خبری هم دارد، همین جا هم در این مسئله نوشته که این خبر در سندش عقبه ابن خالد است و محمد ابن عبدالله ابن هلال که واضح نیست.

.....

علی ای حال ایشان بحث های سندی هم دارد، مرحوم محقق اردبیلی و این ها را مناقشه می کند، بحث های اصولی هم دارد، بحث های فقهی هم دارد، انصافا کار های یعنی ابداع جدیدی را ایشان در این زمان شروع کردند، خب با پیش آمدن اخباری ها باز اوضاع به هم ریخت، آن ها اصلا همه اوضاع را به هم ریختند، اصول را ابطال کردن دو این تحلیلات را کلا از بین بردند تا مرحوم وحید بهبهانی، وحید بهبهانی باز هم همان طور است، هم بحث های رجالی خوب دارد، هم بحث های فقهی خوب دارد، هم در فقه ابواب تحلیل را باز کرد، مسائل اصولی را تا حد زیادی تنقیح کردند، از زمان وحید تا زمان شیخ انصاری، این ۱۵۰ سال انصافا بزرگان زیادی مثل مرحوم بحر العلوم و دیگران، صاحب جواهر، شیخ جعفر کبیر کاشف الغطاء، خیلی ها آمدند، انصافا خیلی زحمت کشیدند و مرحوم شیخ تقریبا این ها را جمع کرد، تقریبا، حالا نمی شود بگوییم تحقیقا، مرتب کرد مخصوصا در این بحث مکاسبش، البته در این بحث مکاسب ایشان از این حاشیه مرحوم شیخ جعفر خیلی استفاده کرد، چاپ نشد، تازه یک جلدش چاپ شد، چند سالی است که یک جلدش چاپ شده، خیلی استفاده کرده و عرض کردم انصافا و بعد از شیخ هم چند نفر از این بزرگان ما، مرحوم آقا شیخ محمد حسین از یک دیدگاه، مرحوم آقای نائینی تا حدی و آقاضیا، خیلی این مباحث را موشکافی کردند، انصافا با کار های قبلی ما پیشرفت قابل ملاحظه ای دارد. آن چه که الان مطلوب است جمع آوری این هاست یعنی آن کاری را که مرحوم وحید کرد تا زمان شیخ، و از زمان شیخ تا حالا، این ها مرتب بشود و یک شکل نظام مندی هم به خودش بگیرد، یعنی اضافه بر محتوا یک قالب قشنگی هم پیدا بکند، قالب مرتبی هم داشته باشد.

علی ای حال کیف ما کان حالا ما این بحث را اجمالا عرض کردیم تا وارد کلمات مرحوم نائینی بشویم. ایشان در این بحث قبض چون عرض کردیم شیخ بحث قبض را دارد، این مسئله را آن جا متعرض شده، در این کتاب منیة الطالب ایشان، به نظرم چاپ جدید هم شده، من ندارم، به هر حال اگر هم شده من ندارم، در این منیة الطالب که تقریرات مرحوم آقاشیخ موسی خوانساری قدس الله سره است در اواخر جلد دوم صفحه این چاپی که من دارم چاپ سنگی، ۱۸۷، ایشان متعرض این مطلب شده، آن قسمت هاییش که الان مربوط به ماست و در این طرحی که ما الان داریم مطرح می کنیم تاثیرگذار است یعنی جمع کردن مطالب و عرضه او به شکل

مناسب، چون مرحوم آقا شیخ محمد حسین این جا مفصل تر نوشته، خیلی مفصل نوشته، لکن جمع مطالب ایشان هم خودش کار مشکلی است. ایشان می فرمایند که:

مع الغض عن الاجماع تدلّ علیه النبوی

که عرض کردیم نبوی به هیچ وجه ثابت نیست.

این دیروز به من جلد یازده گفتیم، ما هم باز یازده تا صفحه ۴۰، ۵۰ را صفحه صفحه نگاه کردم ولی این روایت را ندیدم. من ۴۴، ۴۳، ۴۲ تا صفحه ۵۰ را همچنین با دقت نگاه کردم نبود.

علی ای حال النبوی و رواية عقبة ابن خالد

راجع به روایت عقبة ابن خالد دیروز آخر وقت خواندیم، نکات و لطائفی دارد که بعد ان شا الله متعرض می شویم. الان وارد بحثش نمی شوم

فاصل الحكم فی الجملة مسلمٌ و إنما الکلام

این خیلی نکته است

فی أنه تعبدٌ صرف أو من باب اشتراط المتعاقدين

خوب دقت بکنید، یا از باب اشتراط متعاقدين یا نه این تعبد صرف است چون این خلاف قاعده است به قول آقایان. حالا من یواش یواش وارد کیفیت طرح آن مسئله می شوم.

بعد ایشان می فرمایند: قبل تنقیح البحث معانی الفاظی که هست، کل مبیع، مبیع یعنی چی، تلف یعنی چی و إلى آخره و عرض کردیم چون روایت متن ندارد ما این قسمت ها را اصلا وارد نمی شویم، دیگران بعد از مرحوم آقای نائینی هم وارد شدند، البته احتمالات دیگری هم دادند در حدیث، عرض کردیم این بحث ها کلا بی فائده نیست چون متنی نیست. آن تعبیر که کل مبیع تلف قبل قبضه فهو فی عهدة البائع یا من مال البائع که اصلا تعبیر ابوحنیفه هم هست.

.....
علی ای حال بعد ایشان قبل قبضه و معنای قبض چیست، إذا عرفت هذا، این ها را ما دیگه نمی گوییم، اصلا من عرض کردم چجوری
وارد بحث بشویم خیلی مهم است، این نکات که حالا لفظ حدیث چیست، حالا حدیث نیست که لفظش را مطرح بکنیم.

إذا عرفت ذلك فنقول اما اصل الضمان

اصل این که این ضامن است

فما لا اشكال فيه

البتة عرض کردم لا اشكال فيه روی قاعده ای که ایشان می فرمایند و إلا بعضی ها هم گفتند اصلا ضامن نیست چون مال مشتری
است، چون با عقد منتقل به مشتری شد، ایشان هم که امین است و تعدی نکرده لذا هیچی به عهده اش نیست اما ایشان می گوید نه
اصل ضمان را باید قبول بکنیم که به عهده بائع است.

إنما الكلام آیا ضمانش به این نحو است که عقد منفسخ می شود یا نه عقد منفسخ نمی شود؟ چیزی که هست ایشان بدل آن مبیع را
مثلا أو قیمتا باید پرداخت بکند، این مراد از اصل ضمان است

فما لا اشكال فيه

من روی فوائدی که هست تا جایی که معقول است و آن جاهایی که مربوط است عین عبارت ایشان را می خوانیم.

لأن المشتري لم يوت الثمن مجانا للبائع و لا البائع مجانا للمشتري

چون این جا این مطلب که مجانی نیست این ان شا الله تعالی در خود مکاسب، ان شا الله در خود بحث بیع، حالا نمی دانیم به این
زودی ها برسیم یا نه، چون بعد از این قاعده ما یضمن بصحیحه خواهد آمد، ما یضمن بصحیحه إن شا الله در آن جا هم همین مطلب را
خواهیم گفت، همین مطلب گفته شده، ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، ان شا الله آن جا.

بل جعل كل منهما ماله بازاء مال الآخر و هذا هو معنى الضمان فی قاعدة الخراج بالضمان.

البته الخراج بالضمنان در روایات اهل سنت آمده، چون در این جا هم بهش تمسک شده الان بخواهم شرح بدهم خیلی از بحث خارج می شویم، باشه ان شا الله تعالی آن نتیجه نهایی، این یادتان باشد که بعد در نتیجه، چون کسانی که گفتند اصلا ضامن نیست دلیلشان الخراج بالضمنان است، گفتند اگر بائع قبل از این که بیاید این را رد بکند تلف شد و اختیاری نبود، به دلیل الخراج بالضمنان گفتند این ضامن است، دقت بکنید کلمه خراج در لغت عربی از همان خرج، خرج آمد، خرج من البیت در آمد، کلمه خراج یعنی درآمد، به فارسی بخواهیم مقارنش معنا بکنیم درآمد، اراضی خراجیه را هم چون سابقا مفصل گفتیم زمین های درآمد زا، اراضی خراجیه زمین های درآمد زا یعنی زمین هایی که درآمد آن ها را حساب می کنیم، خود اصل زمین را جابجا نمی کنیم، این را اراضی خراجیه می گویند، الخراج بالضمنان، اگر درآمدی بود در مقابل آنی که به عهده گرفتی، ضمان در این جا یعنی به عهده گرفتن، یعنی در ذمه بودن، اگر شما چیزی را به عهده گرفتید منافع آن مال تو است، درآمدش مال تو است، هر چی درآمد بود مال توست، اگر به عهده گرفتید، همین قصه معروف ابوولاد اگر در ذهن مبارکتان باشد، ابو ولاد می گوید یک نفر در کوفه بود به اصطلاح رفته بود یک بغلی داشت، قاطر، استر، این را به یک آقای داده بود می گفت من دنبال بدهکارم، این بدهکارم را فرض کنید رفته ده کهک، این بغل را گرفت به این مقدار که کهک برود، کهک که رفت بهش گفتند رفته مثلا خاوه، باز هم سوار آن قاطر شد و رفت، بعد گفتند به فردو رفته، هی بالا رفت تا بالاخره، حالا وقتی برگشت صحبت این شد که این باید چقدر بدهد، ابوحنیفه گفته بود نمی خواهد بدهد چون این وقتی که از کهک راه افتاد این دیگه ماذون نبوده، اذنش تا کهک بوده، آن وقت چون از کهک راه افتاد و ماذون نبود چون ماذون نبود یعنی قرارداد نبود لذا به عهده اش آمد، این استر در عهده اش قرار گرفت، قاطر در عهده او شد، چون تصرفش غیر ماذون بود دیگه، قاطر که در عهده او شد درآمد قاطر هم مال او می شود، این که سوارش شد رفت تا خاوه و از خاوه تا فردو رفت این درآمد در مقابل آن عهده ملک او می شود، الخراج بالضمنان، و چون سالم برگرداند و چون در عهده اش درآمد مال او می شود چون سالم برگرداند دیگه ضامن هم نیست پس چیزی ندارد، این صاحب قاطر خیلی خُلقش تنگ شد که این قاطر را تا کهک برده، از کهک تا بالا رفته، ابوحنیفه هم می گوید چیزی نباید بدهد، بعد به من گفت و من هم گفتم بگذار مدینه بروم از امام صادق سوال بکنم، حالا خیلی

عجیبش این است که حالا با قاطر ده کیلومتر زیادی رفته، حضرت صادق می فرماید فی مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء، اصلا این فتوا های عجیب و غریب، مثلاً از این جا تا آن جا بیست کیلومتر با قاطر، تحبس السماء قطرها، بعد حالا چون روایت را می خوانیم، در خود مکاسب آمده، إلى آخر.

غرض این قاعده الخراج بالضمان یکی از نکات بسیار مهم است، یکی از قواعد بسیار مهمی است که در فقه است و در این جا هم همین را تامل کردند، گفتند وقتی که آن شد درآمد مال آن است، اگر درآمد، بعد علمای ما چون فقط من گفتم تا بعد بحثش بیاید. و هذا هو معنى الضمان فى قاعدة الخراج بالضمان و فى قاعدة كل ما يضمن بصحيحه إلى آخره فمعناه التعويض و إنما الكلام، كلام در این است که كيف يقتضى التلف انفساخ العقد این چرا؟ شما می گوئید این تلف موجب انفساخ عقد می شود.

پرسش: الخراج بالضمان چطور تطبیق شد به مانحن فيه آیت الله مددی: حالا ان شا الله عرض می کنیم، خارج می شویم دیگه. علمای ما گفتند این الضمان بالخراج نیست، الخراج بالضمان است، اگر می خواهید تطبیق به مانحن فيه بکنید باید الضمان بالخراج بگوئید، حالا باشه، فقط من اشاره کردم که بعد متعرض بشویم. و إنما الكلام فى أنه كيف يقتضى التلف انفساخ العقد لأن

پرسش: شما روایت را قبول دارید؟

آیت الله مددی: معنایش این نیست، حالا بر فرض هم قبول بکنیم این نیست، حالا می گویم من فقط اشاره کردم که بعد ان شا الله.

لأن كون الثمن عوضا عن المبيع و عدم كونه مجانا

این شما مبیع را در مقابل ثمن دادید مجانی نیست

معناه عدم هبة المشتري

مشتري این ثمن را مجانی نداده، نبخشیده، هبه نکرده.

لا وقوع التلف من البائع،

نه این که وقوع تلف از بائع بشود

لأن المثلث ملك للمشتري و تلف في يد غيره من دون تفريط

از آن طرف در دست غیرش تفريط نشده

فنقول معنى عدم المجانية و إن لم يقتض ذلك

حالا ایشان جواب می دهد.

دقت بکنید ما عرض کردیم طبق قاعده یک احتمال هست که همان قاعده که گفته شده، یک روایت دیگر هم هست، روایت نیست،

ادعای آن هم شده، طبق قاعده باید بگوییم یا چیزی بر بائع نیست چون یدش ید امانی بوده یا بر فرض هم ضامن باشد مثل و قیمت،

نه انفساخ عقد، چرا انفساخ عقد؟ و لذا فنقول مرحوم نائینی سعی می کند حسب قاعده درست بکند.

ببینید من پریروز و دیروز هم اشاره کردم، اما نرسیدیم که بخوانیم، پریروز یک مطلبی را متعرض شدیم از این کتاب سنهوری که

ایشان گفته بود مثلاً ماده فلان العقد شریعة المتعاقدين، این عبارت را خواندیم، یعنی عقد قانون دو طرف متعاقد است، این دو نفری

که با هم قرارداد می بندند عقد، عرض کردم من کرارا گفتم، خواندن ما از این کتاب نه این که حالا این خیلی اهمیت دارد، اولاً چون

ترجمه است ممکن است در ترجمه کم و زیاد شده باشد، مطالبش هم قبلی بوده، تاریخش گذشته، در اصطلاح امروز، اگر این مطلب

درست باشد، این حالا با درست بودنش هم کار نداریم، خود ما، این العقد شریعة المتعاقدين را خوب دقت بکنید آیا مفاد این عبارت

این است که اگر عقدی شد شما دیگر صحبت از قاعده نکنید، خوب دقت بکنید! چون وقتی شما صحبت از قاعده می کنید که یک

مطلبی را فوق این متعاقدين قرار می دهید مثلاً شما می گوید قاعده این طور است که ضامن حقیقی باشد، ضامن حقیقی باشد، قیمت

یا مثلش را بدهد، شما یک قانونی را فراتر از متعاقدين، تصویر این می کنید دیگر، این که می گوید العقد شریعة المتعاقدين یعنی

شما فراتر از متعاقدين قانون تصویر نکنید، قانون همانی است که این متعاقدين گفتند، من عرض کردم چون نمی دانم در غربی ها این

عبارت هست یا نه، این مطلب لطیفی است، من گفتم یکی یکی جلو می رویم، ما دیگه در باب عقود، همین قراردادی که الان این جا هست شما نگویید قانون و قاعده این طور است، خوب دقت بکنید، قاعده این اقتضا را دارد، قاعده این اقتضا را دیگه مطرح نکنید، در مورد قرارداد ها همانی که قرار می دهند می شود قانون، ببینید چی قرار دادند، دیگه صحبت نکنید که قاعده اقتضا می کند که تلف از مشتری باشد یا قاعده اقتضا می کند که ضمان، ضمان حقیقی باشد، خوب نکته را دقت بکنید، اگر مراد آن ها این باشد که العقد شریعة المتعاقدين، ما در باب قرارداد ها، قراردادی که بین دو نفر بسته می شود قانون همانی است که این ها قرار دادند و لذا اگر این مطلبی را که این ها قرار دادند یعنی این معنایش این است که قانون آمده یک قواعد کلی درست کرده، قوانینی جعل کرده، در باب قرارداد می گوید وقتی دو طرف باهمدیگه قرارداد بستند قانون همانی است که این دو نفر می گویند و لذا خواهی نخواهی این ها حق ندارند از اصول قانونی تجاوز بکنند، اما اگر چیزی گفتند فرض کنید قاعده به طور کلی ضمان مثلا حقیقی است اما این ها قراردادشان به ضمان معاوضی است، قراردادشان، این می شود قانون، دیگه نگویید قاعده آن است، این نکته لطیف است که من گفتم قبل از ورود در بحث، روی این هم فکر بکنید. اگر یاد مبارکتان باشد خود من قبل از این تعبیری که این ها گفتند خود بنده سال ها این تعبیر را می کنم در اعتبارات صحبت مقام ثبوت نکنید، آن ها احتمال است، در اعتبارات مقام ثبوت و اثبات یکی است، مثلا یادتان هست در کتاب های درسی مثلا اگر دلیل آمد که این مجزی است، در مقام ثبوت چهار تا احتمال است، در مقام اثبات کدام احتمال ... این ها درست نیست، در مقام ثبوت هزار تا احتمال ممکن است بیاید، اصلا اعتبارات مقام ثبوت ندارند، این تعبیر من این بود، این تعبیر ایشان این است، من عرض کردم چون این ترجمه شده من الان نمی توانم نسبت هم بدهم، اگر، حالا ما کار نداریم، خدا رحمت کند مرحوم آقای بجنوردی می فرمودند که مرحوم آقاضیا، چون اسم آقاضیا را زیاد بردیم، وقتی می خواستند بگویند این مطلب نباشد می گفتند مرگی، حالا فرض کنید قانون مرگی بیاید، حالا فرض کنید چنین چیزی نبوده، بحث، این خودش یک بحث، ما نیاییم در اعتبارات قانونی قراردادها بگوییم قاعده این را اقتضا می کند و دلیل این را گفت، آن که دلیل می گوید عین قاعده است، دیگه چیز دیگری نیست، نیاییم، چرا؟ یک دفعه ما ها در تعبیر خودمان از روایت، دلیل می گوئیم، این یک. در این قوانین از دلیل

نمی گویند، می گویند خود قرارداد، این در اختیار طرفین است، خوب دقت بکنید، وقتی در اختیار طرفین شد شما این است که این قراردادی را که قرار دادند تفسیر بکنید، تبیین بکنید، اگر تفسیر و تبیین شد این خودش قانون است، این خودش قاعده است، من تا حالا چند دفعه می گفتم حواسم جمع بود، هی گفتیم قاعده این طور، مثلاً طبق قاعده این طور است اما دلیل آمد بر خلاف قاعده، این می خواهد بگوید در باب قرارداد ها دیگه نگوییم قاعده، خوب دقت بکنید، مطلباً، حالا فرض کنید آن القانون شریعة المتعاقدين را که او نقل کرده درست یا نادرست، حالا فرض کنید باطل نقل کرده باشد، من عرض کردم مطالبی را که از ایشان نقل می کنیم با غلط غلطش است، البته درست هم هست، اما این نکته ظریف این است که ما در قرارداد ها نگوییم قانون و قاعده این را اقتضا می کند، می خواهیم از قاعده خارج بشویم، خود قرارداد قانون است، دیگه قانون فوقی وجود ندارد، قاعده فوقی وجود ندارد، خود آن قرارداد قانون است، من فکر می کنم مطالبی را که ایشان نقل کرده درست است چون واقعا الان هم نگاه بکنید در تفکرات غربی زمان معاصر ما همین است، آن خود قرارداد قانون است مگر قرارداد از چارچوب های قانونی خارج بشود که آن وقت ارزش ندارد، یعنی در حقیقت قانون نمی آید بگوید من فوق قرارداد شما قانون دیگری دارم، دارم اما در زیر قانون شما هر چی قرار داد بستید قاعده همان است، قانون همان است، خوب دقت بکنید.

پرسش: عقد رضائی ؟

آیت الله مددی: یعنی چی قرارداد بستیم،

این را خوب دقت بکنید، حالا این مراد آن آقا باشد یا نباشد، طرح این است، ما بیاییم عقد بیع را معنا بکنیم، تفسیر بکنیم، آیا طبق این تفسیری که ما می گوییم اگر یک طرف نتوانست محال شد تنفیذ بکند بگوییم معنای خود عقد بیع یعنی عقد منفسخ است، عقد منفسخ می شود.

پرسش: عرفی باید باشد معنای بیع که می کنیم

آیت الله مددی: خود ما

یعنی خود ما در تفسیر و لذا این که مرحوم نائینی آمده گفته که آیا این انفساخ عقد مقتضای قاعده هست یا نه؟ یا تعبد صرف است؟ نه اصلاً، تامل فرمودید؟ می گوید ما کار به قاعده نداریم، قانون در عقود همانی است که انشاء الطرفان، این قانون است، انشائی که، شما بیا باید این انشاء را تفسیر بکنید لذا خوب دقت بکنید مرحوم نائینی می خواهد یک جوری تفسیر بکند، خوب دقت بکنید که نتیجه اش این باشد که اگر یک طرف نتوانست آن التزامش را انجام بدهد منفسخ می شود، اگر یک طرف نتوانست منفسخ می شود، الان ما مثلاً همین عباراتی را که از سندهوری خواندیم، ایشان از چه راهی آمد؟ ایشان از این راه آمد که طبیعتاً بعضی از عقود الزام برای دو طرف می آورد یعنی انشاء یکی است، التزامات متعدد است لکن متعدد به هم چسبیده، متشابه، یک اشتراکی با هم دارند، با همدیگر متشابه، این ها پنجره وار به هم چسبیدند لذا ایشان نتیجه گرفته، دقت بکنید، این نتیجه ای است که ایشان گرفته، این تعبد نیست، نص هم نیست، نتیجه گرفت چون این التزامات به هم چسبیدند اگر یک التزام از یک طرف مستحیل شد امکان نداشت خواهی نخواهی این التزام به هم می خورد

پرسش: شاید کس دیگری چیز دیگری است، مبنا چیست؟ این این جوری بیع را تصویر کرد

آیت الله مددی: خب نتیجه اش این می شود که بیا بگویم وقتی می گوئیم یک کسی بیع انجام می دهیم، البته ایشان خصوص بیع را هم نیاورد، ایشان گفت عقود هستند که الزام بر دو طرفند، عقود هم هستند که الزام به یک طرفند، پس تفسیری که این ها ارائه کردند، روشن شد تفسیر این ها چیست؟ تفسیر این ها این است که بیع یک قراردادی است که دو تا الزام را در انشای واحد درست کرده، انشای واحد دو تا الزام، نه دو تا الزام جدا، دو تا الزام پیوسته، این انشاء این طوری شد، این امر اعتباری به قول ما این طوری ایجاد شد، حالا اگر یک طرفش امکان ندارد این چی می گوید؟ می گوئیم شما کی می توانید الزام بکنید؟ آن هم نمی تواند الزام بکند یعنی این در حقیقت می گوید طبیعت بیع این است.

پرسش: مبناش چیست؟

آیت الله مددی: می گوید مبنا تفسیر بیع در خارج است یعنی این عرف که بیع را می فهمد شما روی این جهت بیع می کنید، کتاب می دهید آن جام بلور را می گیرید، عرف این است، این دو تا را هم جدا حساب نمی کند، به هم پیوسته، با انشای واحد، دو تا انشاء هم نیست، یک انشاء است، دو تا الزام به هم پیوسته.

حالا عبارت نائینی را دقت بکنید:

فبقول معنی عدم المجانية و إن لم يقتض ذلك إلا، خوب دقت بکنید، خیلی عجیب است، مرحوم نائینی کجا! مرحوم نائینی شانزده سال دیگه سالگرد ایشان می شود، ایشان ۱۳۵۵ وفاتشان است، الان ۱۴۳۹ است،

إلا أن المعاوضة تتضمن التزامات مطابقة و التزامات ضمنية

تعبیر را ببینید، آن جا گفت الزام من جهتين، لجانين، می گوید درست است این عقد دارای التزاماتی است نه التزام واحد، فقط کاری که ایشان کرد ای کاش می گفت متشابه، این کلمه متشابه را نیاورد، خیلی تعبیر عجیبی است، من عمدا می خواهم بخوانم که ببینید چون ذهن مرحوم نائینی کاملا عرفی است و خیلی دقیق است، انصافا در این جهت من ذهن نائینی را بر دیگران ترجیح می دهم،
التزامات متطابقة

این کلمه متطابق و تضمینی چون روی ذهنیت همان دلالت مثلا سه قسم دارد، الان روی این تصور وارد نمی شوند، می گویند یک قراردادی است که الزامات جانبین یا جانب واحد، خوب دقت بکنید، خیلی هوشیاری می خواهد،

تتضمن التزامات مطابقة و التزامات ضمنية و من الالتزامات الضمنية

این در علم جدید این را تضمینی حساب نکردند، این را متن خود بیع قرار دادند، ایشان تضمینی قرار داد

و من الالتزامات الضمنية تسليم البائع المثل إلى المشتري

این هم آمد، اگر یادتان باشد در عبارات سنهوری خواندیم امر اول بود، این جز الزام هایشان است که باید تسلیم بدهند، این گذشت

خارجا فإذا لم يمكنه التسليم يبطل العوضية

این لم يمكنه التسليم را در عبارت سنهوری دارد إذا استحال التنفيذ، آن جا داشت إذا استحال التنفيذ، این جا ایشان دارد إذا لم يمكنه التسليم يبطل العوضية، عوضيت ديگه از بين می رود، خوب دقت بکنید، خیلی عجيب است، دقیقاً همان تفسیری را که الان اگر حرف سنهوری درست باشد آن نکته را، یعنی مرحوم نائینی می خواهد بگوید ما حسب القاعدة درست می کنیم تتمه کلامش فردا و عرض کردیم این کلام یک نکته دیگری دارد که آن را مرحوم نائینی نوشته و آن این که العقد شریعة المتعاقدين پس آن چه که آن ها کردند خودش قانون می شود، ديگه نگوید قاعده اقتضای چی دارد.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين