

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

عرض شد که مرحوم شیخ بعد از این که تعریف بیع را فرمودند و بعد از این که مثلاً فرق بین بیع و صلح و قرض را فرمودند ایشان فرمودند فقد تحقق مما ذکرنا حقيقة تمليک عين بالعوض لیست إلا البیع فلو قال: "ملکتک کذا بكذا" کان بیعا. این دیگر بیع است چون غیر از بیع نیست.

من یک مطلبی را از مرحوم آقای یزدی نقل کردیم و توضیح دادیم، آخرش یک نتیجه گیری شد که یکمی ظاهراً اشتباه بود حالا تصحیحش می کنیم. مرحوم آقای یزدی به ایشان اشکال می کند اگر این طور باشد پس اگر به لفظ دیگر هم بگویم مثل تبادلنا با این که تمليک عين به عوض است باید بیع باشد با این که بیع نیست. ما این جور معنا کردیم که این تبادلنا عقد رضائی است، تا این جایش درست بود. اشکال ایشان به شیخ را ما فقط به این عنوان گرفتیم که اشکال ایشان به شیخ وارد است، نه این اشکال وارد نیست یعنی توضیح مطلب، غرض درس اخیر یکم اصلاح بشود. توضیح این مطلب این است که عرض کردیم مرحوم شیخ اجمالاً، این را سابقاً اجمالاً عرض کردیم توضیحش می دهیم. با مراجعه به مجموع کلمات ایشان، ایشان بیع را عقد شکلی می دانند نه عقد رضائی چون عقد شکلی می دانند طبیعتاً در مقام انشاء برای هر چیزی باید مناسب با همان انشاء بشود. خوب دقت بکنید! مثلاً ایشان می گوید تمليک العين بالعوض حقیقتش بیع است. این که مرحوم آقای یزدی اشکال می کند آن یک عقد رضائی است، اگر گفت تبادلنا این کتاب را با قلم این عقد رضائی است نه عقد شکلی. مرحوم یزدی اشکال می کند که طبق تعریف شیخ باید این بیع باشد با این که بیع نیست. درست است لکن با ملاحظه مجموعه کلمات شیخ، مرحوم شیخ تمليک عين به عوض را بیع می دانند فقط اما اگر در جایی تمليک عين به عوض شد نتیجه اش تمليک و لکن به عنوان مبادلّه و معاوضه حقیقی نشد مثلاً آن را هبه معاوضه می دانند یا آن را صلح می دانند ولو نتیجه اش تمليک عين به عوض باشد و لذا این اشکال مرحوم آقای یزدی به ایشان وارد نیست. این مبنی بر این

.....
است که شیخ بیع را عقد رضائی بداند، اگر بیع را عقد رضائی بداند اشکال وارد است. خب ممکن است بگوید تبادلنا و تملیک عین به عوض بشود با این که بیع نیست طبق کلام شیخ بیع باشد. این را ما هم همین جور تقریر کردیم لکن عرض کردیم این ظاهرا اشتباه بود کلام در تقریب شیخ.

با ملاحظه مجموعه کلمات شیخ بیع عقد شکلی است. هر جا که عقد شکلی بود باید همان شکلی که مفید آن معناست انشاء بشود، این قاعده کلی را چند بار عرض کردم و تفسیر العقود تابعة للقصود بود. این را من چند بار عرض کردم.

پس بنابراین طبق نظر شیخ اگر گفت تبادلنا این قلم را با کتاب، ولو تملیک کتاب به عوض است این را شیخ بیع نمی داند و طبق قاعده باید باطل باشد، بیع نیست چون این تملیک عین به عوض یا نتیجه آن انشاء است که این اسمش صلح است، در صلح انشاء تسالم است نه تملیک، تملیک را نتیجه می دهد. یا یک نوع عقد و شرط است که هبه معوضه است، تملیک عین به عوض را نتیجه می دهد اما آن چه که حقیقتا تملیک عین به عوض است بیع است و لذا اگر گفت تبادلنا درست نیست، باید حتما بگوید بعثک هذا الكتاب بالقلم. حالا آن هم بنا بر این که اگر عوض مطلقا بیع باشد، این پایاپای را عرض کردم الان در بعضی از تفاسیری که در این کتاب سنهوری هم آمده اصلا باب پایاپا را از بیع جدا کرده است چون در سنهوری این تعریف را گرفته است که در باب بیع حتما عوض هم باید پول باشد. ما این توضیحات را چند بار توضیح دادیم، عده ای معتقدند اگر عوض پول نبود باز هم بیع نیست، این آثار خودش را دارد لذا عرض کردم به لغت عربی تعبیر خود ایشان مقایضه نوشته: بیع و مقایضه. مقایضه با میم و قاف و الف و یاء، ضاد یعنی پایاپا و کالا به کالا. این را جدا کرده لکن عرض کردیم بعید نیست در صدق عرفی عوض در آن نقد بودن، احتمالش هست اما انصافا بعید است قبول بکنیم که مخصوص نقد باشد، مطلق عوض کفایت می کند.

پرسش: تبادل عین به عوض بودو حتی تبادلنا هم اگر نمی داشتیم این جا چه؟ یعنی حتی تبادلنا هم نداشته باشید یک جوری تملیک عین به عوض باشد یا بگوییم بیع؟

آیت الله مددی: ایشان می گوید بیع نیست، باید قصد بکند.

پرسش: دیگر هیچ کدام از آن ها هم نمی شود.

آیت الله مددی: نه نمی شود.

بله یک بحث دیگری است که این بحث را ان شا الله بعد مطرح می کنیم. همه را بخواهیم این جا بگوییم نمی شود، یک بحث این است که اصلاً معاطات یعنی چه؟ به طور متعارف معاطات یعنی انشاء را با عمل انجام بدهیم، با فعل انجام بدهیم. هر کدام اعطا بکند، این به او بدهد آن هم در مقابل، عطایی که از طرفین باشد. اصطلاحاً معاطات این است یعنی ابراز بیع را بکند لکن ابراز با لفظ نباشد، با فعل باشد لکن خواهد آمد چون معاطات را نزدیک است، در معاطات خواهیم گفت که گفته شده معاطات فقط آن نیست، هر نحوه بیعی که شرائط بیع کامل نبود لکن تملیک عین به عوض بود آن هم معاطات است و لذا طبق آن تفسیر، این مثالی که مرحوم سید یزدی زد تبادلاً جز معاطات می شود، بیع نیست، معاطات است. بیع باید شکل معین دارد، بعث اشتریت دارد، حساب کتاب دارد اما معاطات یا به فعل است، یا به تملیک عین به عوض است لکن با شرائط بیع نیست. با آن شرائط بیع نیست، به این هم معاطات می گویند.

پرسش: ماهیتش چه می شود؟ بیع است یا نه؟

آیت الله مددی: ماهیتش بیع نیست، شبیه بیع است یعنی کانما مثل همان عقد رضائی است، یک نوع رضائی است پس این اشکال سید یزدی وارد نیست، من ظاهراً بد تقریب کردم. اشکال سید یزدی وارد نیست، طبق نظر شیخ اگر غرضش تملیک عین به عوض است باید بگوید بعث، با تبادلاً نمی شود.

پرسش: خود شیخ معاطات را بیع می داند

آیت الله مددی: اگر بیع بداند آن قسمت را باید بگوییم روی آن مبنا قبول می کند و إلا ظواهر عبارات ایشان، مجموعه عبارات ایشان که ان شا الله خواهد آمد، ظواهر عبارت ایشان چون بعد می گوید شروط عوضین و شروط عقد و شروط صیغه و شروط

.....
متعاقبین، با این شروط که آدم نگاه می کند اصطلاحاً شکلی می شود چون اگر رضائی باشد این شروط را ندارد، خیلی از این شروط حذف می شود.

پرسش: رضائی نیست

آیت الله مددی: عرض کردم گفته شده، معاطات فقط اعطا است. خب انشاء را یعنی ابرازش را با فعل می کند. یک تفسیر دیگر معاطات هم هست، معلوم نیست که شیخ این را بیع بداند، معاطات بداند. الان نسبت نمی دهم چون الان در ذهنم نیست، یک تفسیر دیگر هم هست، معاطات هر عقدی که باشد و لکن شروط آن عقد در آن نباشد اما همان مطلب تملیک مراد است. لکن معاطات بنا بر معروف آن جایی است که ابراز و انشاء با عمل و فعل بشود.

بعد مرحوم شیخ فرمودند این که گفته شده بیع هو الاصل فی تملیک الایان درست نیست. عرض کردیم این عبارت مرحوم شیخ را از کتاب جواهر آوردند، حالا چون عبارت موجز و مختصر است چون بعد از این که این عبارت را مرحوم جواهر دارد دو سه سطر بعدش می گوید و إن کان فی ثبوت الاصل نظر، مرحوم صاحب جواهر خود اصل هم قبول نمی کند، خود ما هم دقیقاً نمی دانیم که مراد صاحب جواهر یا آقایانی که گفتند از کلمه اصل در این جا چیست. مرحوم شیخ بعد از این که این مطلب را رد می کند این طور می گوید:

نعم لو أتى بلفظ التملیک بالعوض و احتمال ارادة غیر حقیقه کان [مقتضی] الأصل اللفظی

ایشان اصل را در این جا به معنای اصالة الظهور گرفتند، اگر اصالة الظهور باشد طبق تقسیم بندی هایی که در اصول شده مخصوصاً از زمان شیخ دیگر خیلی تنقیح شده است در رتبه امارات است، رتبه امارات بر اصول عملی مقدم است. یعنی در لغت عرب وقتی گفته می شود تملیک عین به عوض، لفظ منصرف به بیع است، ایشان این طور می گوید.

[مقتضی] الأصل اللفظی

چون یک احتمال هم دارد مقتضای اصل عملی باشد، حالا این مقتضای اصل لفظیش به خاطر این که لفظ تملیک منصرف به بیع است یعنی از لفظ تملیک عین به عوض، انسان عربی بیع می فهمد یا چون تملیک عین به عوض بیشتر با بیع است، با هبه معوضه و صلح کمتر است لذا یک اصطلاح اصل هم به معنای حمل لفظ بر فرد غالب، مراد از اصل در این جا حمل لفظ بر فرد غالب باشد.

پرسش: این هم منشا ظهور است

آیت الله مددی: منشا خود رابطه لفظ نیست، یعنی می گوئیم ما در زبان عربی وقتی گفت تملیک عین به عوض، حالا من این را بعد توضیح می دهم، من فعلا عبارت شیخ را می خواهم، یک: بگوئیم اصولا در لغت عربی تملیک عین به عوض منصرف به بیع است. دو: بگوئیم منصرف نیست لکن پنج درصدش صلح است، سه درصدش هبه معوضه است، نود و دو درصدش مثلا بیع است.

پرسش: انصراف می شود چون انصراف به خاطر غلبه استعمال

آیت الله مددی: احتمال دارد به خاطر غلبه انسی بین رابطه شده.

پرسش: شق قبلی می شود

آیت الله مددی: نه شق قبلی نمی خواهد رابطه وضع درست بکند. این شق می خواهد رابطه وضع درست نکند اما لفظ منصرف باشد. آن می خواهد بگوید این غلبه منشا ارتباط شده است چون عرض کردیم مسئله وضع ارتباط بین لفظ و معناست، این را همین اخیرا هم به مناسبتی در بحث مکاسب توضیح دادیم که این رابطه بین لفظ و معنا یکی از مباحث مهم در تاریخ بشر است. این که من تسبیح می گویم این معنا به ذهنتان می آید اصلا رابطه ای هست یا رابطه ای نیست؟ این مبنای تعهد که مرحوم آقای نهائوندی در تشریح الاصول ابتدائا فرمودند و بعد هم آقا شیخ محمد رضا اصفهانی در کتاب وقایع الاذهان، اخیرا مرحوم آقای خوئی و تقریبا الان تفکرات غربی در مسائل هرمنوتیک است، این ها هیچ گونه رابطه ای بین لفظ و معنا قائل نیستند. می گویند فقط یک نوع تعهد است که من یک تعهدی دادم هر وقت تسبیح گفتم مرادم این است و هر وقت این را اراده کردم تسبیح است. دو تا تعهد است. یکی در لفظ و یکی در ناحیه معناست، ما چون سابقا چند بار توضیح دادیم این یکی از مباحث بسیار بسیار مهم است، چه در مدلول افرادیش یا

مدلول تصویریش و چه در مدلول تصدیقیش یعنی در تاریخ فکر بشر یکی از اساسی ترین کار هاست و عرض کردیم مباحث لغت و شناخت لغت الان در فلسفه غرب خودش مستقلا بحثی است، آن هایی که متعرض می شوند یک بحث خاصی راجع به همین قسمت دارند که خیلی ها رابطه قائل نیستند، بعضی ها هم قائل به رابطه هستند، رابطه را هم توضیح دادیم که از رابطه علیت تامه که از قدمای معتزله ابوالحسین بصری قائل است تا رابطه اعتباری، درجات مختلف دارد. این ها را مفصل در اصول شرح خاصی دادیم، یک دفعه می گوئیم اصلا تملیک به عوض با این بیع رابطه پیدا می کند، یک دفعه می گوئیم رابطه پیدا نمی کند، هنوز در ذهن ما هر سه معنا می آید لکن بیشتر آن است. وقتی تملیک به عوض گفت بیشتر نود درصد آن است، این دو تا نکته است.

حالا به هر حال اصل لفظی را این جور

حمله علی المعنی الحقیقی

در مقابل می شود گفت اصل عملی. این ها را خوب دقت بکنید، این ها خیلی ظرافت دارد، یک دفعه اصل لفظی می گوئیم و یک دفعه اصل عملی می گوئیم، فرض اصل عملی در جهل است. اصل لفظی فرضش بر علم است، این دو تا، دو تا فرض کاملا جدا هستند. شما در اصل لفظی می گوئید این لفظ ظهور در این معنا دارد، ادعای علم می کنید اما در اصل عملی ادعای جهل می کنید چون من کرارا و مرارا و تکرارا عرض کردم رکن اساسی اصل عملی، جهل به واقع است. شیخ هم این حرف را دارد و ما هم خیلی مفصل به نحو خاصی تقریبش کردیم ، آن اولش جهل است و لذا هم کرارا عرض کردیم در هر لسان دلیلی، روایتی و کلام علما اگر غایت حکم، علم بود، حتی تعلم بود این یعنی اصل عملی. اصلا فارق بین اصل عملی با موارد واقع و اماره این است اگر جایی غایت واقع بود آن یعنی حکم واقعی. اگر جایی غایت علم بود یعنی اصل عملی. هر جا مغیا به علم به خلاف شد اصل عملی می شود پس علم رکن اساسی اصل عملی است. در اصل عملی رکن اساسیش این است که شما واقع را نمی دانید لذا می آید برای شما یک چیزی قرار می دهد و لذا در اصل عملی همیشه ابداع است چون مفروض این است که به واقع نرسیدیم، معنا ندارد واقع را حساب بکنند، همیشه ابداع است. حالا آن ابداع بر چه اساسی است آن فرق می کند، نکات مختلفی دارد که جایش این جا نیست لذا این نکته را

.....
خوب دقت بکنید، معنای اصل عملی چیست؟ معنای اصل عملی این است که ما وقتی گفت تملیک عین به عوض، ما مرادش را دقیقاً نمی دانیم، بنا می گذاریم که مرادش بیع است، حکم ظاهری می کنیم که بیع است.

پرسش: اصل بر فساد است

آیت الله مددی: نه بیع است.

من یک مثال بزنم تا ان شا الله تعالی فرق بین اصل عملی و اصل لفظی روشن بشود، اگر دو نفر با هم اختلاف دارند یک تسبیح داد در مقابل کتاب. هر دو هم اتفاق دارند که تملیک به عوض شده یعنی این دو تا کتاب در مقابل تسبیح، هر دو اعتراف دارند لکن یکیش می گوید اینی که من کتاب را در مقابل تسبیح دادم بیع بود. آن می گوید هبه معوضه بود. من کتاب را هبه کردم ایشان هم به شرط این که تسبیح بدهد تسبیح به من داد پس دو نفر اختلاف دارند: تملیک عین به عوض واقع شده، یکی می گوید بیع است در نتیجه اگر کتاب معیوب است می خواهد خیار عیب داشته باشد، یکی می گوید هبه معوضه است که خیار نداشته باشد. یکی ادعا می کند بیع است. خوب دقت بکنید. اصل تملیک عین به عوض متفق علیه است. یکی ادعا می کند بیع است و یکی ادعا می کند هبه معوضه است. این یک.

دو: یک قاعده ای در باب قضاوت هست که ان شا الله چون ما در بحث فقه در مکاسب محرمه اش هم هر وقت دعوا یعنی طرح مسئله ای بین طرفین، آن چیزی را که مطرح می کنند طرح دعوایی که بین طرفین می شود اگر در یک محور واحد باشد این باب مدعی و منکر است، اگر در دو محور باشد باب تداعی است. مثلاً این می گوید عبا مال من است آن می گوید مال من است. اگر محور واحد است این می گوید من مالکم، او می گوید نه تو مالک نیستی من مالکم. اگر یک محور واحد است اصطلاحاً این باب مدعی و منکر و بین و یمین و اِلٰی آخره، اما اگر محور دعوا در دو نقطه است، این می گوید این عبا به ارث به من رسیده است آن می گوید تو عبا را از من خریدی بیع باطل بوده، می خواهم عبا را برگردانم، اصلاً دو چیز است، یکی ارث است یکی بیع است، هر وقت دعوایی که

بین این دو طرف مطرح می شود دو محور دارد می شود باب تداعی چون هر کدام هم مدعی است هم منکر، اگر یک محور دارد باب مدعی و منکر می شود، اصلاً باب تداعی غیر از باب مدعی و منکر است. این هم نکته دوم.

نکته سوم در باب مدعی و منکر معروف این است که ضابطه ای در شناخت منکر هر کسی که قولش موافق اصل است منکر است، هر کسی که قولش مخالف اصل است مدعی است. این مقدمات روشن شد؟

حالا این دو نفر یکیش می گوید بیع است، هر دو هم قبول دارند که تملیک عین به عوض شده است، یکیش می گوید بیع است و یکیش می گوید هبه معوضه است. اگر گفتیم این جا دو محور است، دو تا تملیک عین به عوض داریم، هم هبه معوضه تملیک عین به عوض است هم بیع. پس این باب تداعی می شود، یکیش می گوید بیع هست هبه معوضه نیست، یکی می گوید هبه معوضه است بیع نیست. این باب تداعی می شود اما اگر گفتیم حقیقت تملیک عین، به این راهی که شیخ رفت یا اصلاً وقتی گفت تملیک عین به عوض چون هر دو اتفاق دارند اصلاً این جا دعوایی مطرح نیست چون تملیک عین به عوض در لغت عرب یعنی بیع. این اصلاً جای دعوا نیست، اصلاً جای رجوع به یمین و بینه نیست چون اتفاق دارند تملیک عین به عوض هم یعنی بیع. حالا اگر بگوییم این تملیک عین به عوض به معنای بیع لا اقل به مقدار اصل عملی است. اصل عملی یعنی چه؟ یعنی اگر جایی می دانی که تملیک عین به عوض شده است اما نمی دانی صلح است یا هبه معوضه است یا بیع است مقتضای اصل عملی این است که بگوییم بیع است. اصل عملی. صورت جهل. البته این عبارت شیخ نیست، شیخ اصل لفظی گرفته است. بگوییم این خودش یک اصل لفظی است، قاضی می گوید من نمی دانم واقعا بیع شده یا هبه معوضه لکن چیزی که نمی دانیم هر جا تملیک عین به عوض باشد حکم می کنیم بیع است، این اصل عملی می شود.

پرسش: چرا؟

آیت الله مددی: به خاطر این که می خواهم شرح کلام جواهر بدهم. آن کسانی که آمدند گفتند اصل در تملیک عین به عوض اصلش این است که بیع است اگر مرادشان اصل عملی باشد می خواهم این را توضیح بدهم. اگر اصل عرفی باشد ظهور می شود.

پرسش: مبهم ۲۱:۵

پاسخ پرسش: بگوئیم یک اصل عملی است، لازم نیست شما خیال بکنید اصل عملی همیشه مثلاً اصالة البرائة.

یعنی به این معنا که حاکم می گوید من علم ندارم لفظ هم احتمال

پرسش: دلیل لبی را شما بگوئید انتقال صورت گرفته است

آیت الله مددی: این باید رفع خصومت بکند.

پرسش: رفع خصومت یعنی همین انتقال صورت گرفته است.

آیت الله مددی: اگر بگوئید انتقال صورت گرفته است تداعی می شود، این می گوید به نحو بیع، می گوید هبه معوضه.

این مسئله خودش باب تداعی است یا مدعی و منکر؟

یکی از حضار: تداعی است

آیت الله مددی: شما الان به ذهنتان تداعی می آید چون دو محور است. یکی می گوید لیس بهیة، یکی می گوید هبه است.

من فکر می کنم که مرحوم صاحب جواهر نظرش این باشد که گفتند اصل در تملیک بیع است به معنای اصل عملی گرفته است، بعد

گفته و إن كان للنظر فیها در اصل مجالاً، این اصل عملی ثابت نیست، مرحوم شیخ انصاری روی عالم دیگری اصلاً رفته است. من

فکر می کنم صاحب جواهر یعنی ثمره بحث در باب قضا رفت. اگر این اصل عملی باشد من يقول إنه بیع می شود منکر. چون مطابق

با اصل است. آن که می گوید هبه معوضه می شود مدعی چون مخالف اصل است، اصل عملی. اصل عملی به این معنا که جایی که

شما چیزی را نمی دانید ابداعاً می گوئید. می گوئید چون تملیک بود و نمی دانیم چطور هست ما این طور می گوئیم، نه این که

اصل لفظی می گویند اکثریت بیع است، نه این که ظهور کلام. آن ظهور کلام را ولش بکنید، فرض کنید اصلاً ثابت نشد یا بگوئیم

این اکثریت این منشا انصراف نمی شود، این اکثریت وجودی به این مقدار منشا انصراف نمی شود. مثل الان فرض کنید در بازار رب

گوجه زیاده تر از رب انار است اما اگر رب گفت بالاخره رب احتمال رب گوجه هم دارد، احتمال رب انار هم دارد ولو رب گوجه عملاً

بیش از رب انار است لکن به هر حال کثرت خارجی منشا انصراف یا منشا ارتباط نمی شود. هنوز احتمالش می ماند مگر به درجه ای
برسد که ارتباط پیدا بشود.

پرسش: کثرت استعمال چه؟

آیت الله مددی: همان هم درست نمی کند مگر به درجه ای برسد که ارتباط درست بکند.

یک دفعه می گوید چون فرد غالب است، این یک عنوان است ولی یک دفعه می گوید ارتباط شد به حیثی که اگر گفتند تملیک عین
به عوض که به قول مرحوم شیخ این اصلاً به ذهن بیع می آید. حالا من بعد یک توضیحی برای کلام شیخ عرض میکنم. بگذارید این
اصل عملی را به یک جایی برسانیم.

خود من احتمال می دهم، البته احتمال است، مراد صاحب جواهر از اصل که در کلمات غیر است چون ایشان از دیگران آورده است.
مراد آن آقا اصل به معنای ما یُرجع الیه عند التنازع در مثل باب مرافعات است که این اصل مدعی و منکر را تشخیص بدهد. خوب
دقت بکنید! اصل برای تشخیص است، اصل که تشخیص بدهد مدعی و منکر را. الان هم خب همین مسئله پیش شما مطرح می شود،
اگر یکی گفت این هبه معوضه است، کتاب معیوب است خیار عیب ندارد، یکی گفت این بیع بوده خیار عیب دارد. کدام یکی؟ حق با
این است یا با آن است؟

این را به نظر من این طور است، عرض کردم باز هم نظر خودم را عرض میکنم، کلمه اصل را آوردند

پرسش: این را از کجا در آوردند؟

آیت الله مددی: خب کار فقیه این است، اگر بنشینیم به همین ظاهر مختصر دیگر فقاقت نشد، این کلام شیخ نیست. من جواهر رفتم.
گفتم که شیخ گفت اصل لفظی، این را که فهمیدم، خودم اول گفتم، نوار من را گوش بکنید، این قدر حواس من جمع است. چون
صاحب جواهر می گوید و إن كان للنظر فی هذا الاصل مجالاً. من فکر می کنم جواهر اصل را اصل عملی فهمیده است و اصل عملی
هم خیلی تاثیرگذار در باب مرافعات است. صاحب جواهر می خواهد بگوید ما این را قبول نداریم، این باب تداعی است، باب مدعی و

منکر نیست. مثال را برایتان زدم که اگر ما این را اصل عملی قبول کردیم که اگر تملیک عین به عوض قبول شد اختلاف در هبه و بیع شد اصل عملی اقتضا می کند حمل بر بیع بکنیم پس آنی که می گوید بیع است قولش مطابق اصل است، این منکر است

پرسش: مبهم ۲۰:۲۶

آیت الله مددی: آن اصالت مراحل بعدیش است، مصب دعوا را حساب می کنیم. خوب دقت بکنید.

آن که می گوید هبه معوضه است بینه باید بیاورد. من فکر می کنم صاحب جواهر اصل عملی فهمیده است. بعد اشکال جواهر این است که این اصل عملی ثابت نیست و إن كان للنظر فی هذا الاصل مجال، در این جا نمی توانیم بگوییم آن که گفت بیع است منکر است، این که گفت هبه معوضه مدعی است. این باید بینه بیاورد. این جا باب تداعی است. کل مدعی و کل منکر. خوب دقت بکنید.

این را فکر بکنید.

متعارفشان در اصل همان اصل عملی است، البته اصالة الظهور هم بینشان گفته می شود. من احتمال می دهم حالا با ذهن خودمان که مراد صاحب جواهر از اصل، اصل عملی باشد، ثمره این اصل عملی در کجا ظاهر می شود؟ در مثل باب مرافعات چون آن جا ضابطه برای شناخت مدعی و منکر است. اگر ما این اصل را مثل اصالة الطهارة، اصل عملی که همیشه اصالة العدم نیست، اصالة البرائة که نیست.

پرسش: حاج آقا ما یک شوخی بکنیم، عرفا هر جا گیر می کنند می گویند شهود کردیم

آیت الله مددی: نه چون صاحب جواهر انصاف قصه، من این را واقعا می گویم نه تعبدا. صاحب جواهر جاهایی که خودش وارد می شود خیلی فقاقت دارد، صاحب جواهر انصافا خیلی فقیه جلیل القدری است. اصل لفظی اگر باشد احتمال دارد اصلا دعوا را بردارد. اصلا دعوا مطرح نشود چون تملیک به عین را که قبول کردیم، در عرف هم تملیک به عین یعنی بیع، تو که می گویی بیع است حرف تو تمام است، اصلا نمی خواهد به باب مدعی و منکر برود، اگر اصل لفظی گرفتیم احتمال دارد که اصلا دعوا برداشته بشود. اصل عملی گرفتیم باب مدعی و منکر بشود، اصل عملی نگرفتیم باب تداعی می شود. بحث سر این است.

پرسش: دلیشان چیست که اصل عملی است؟

آیت الله مددی: دلیشان را می گویند از کلمات فقها که فقها هر جا که تملیک عین باشد با آن معامله بیع می کنند مثلا یک چیز این جوری. یا عرف.

پرسش: این که اصل عملی نمی شود، ظاهر می شود.

آیت الله مددی: اگر ظهور شد که اصلا نتیجه فرق می کند.

پرسش: یعنی اصل عملی با عوض نمی شود چون ظهور ندارد.

آیت الله مددی: من چون شبیه این بحث ها را سابقا مطرح کردم، ببینید یک نکته فنی خیلی مهم است. این جا اگر ما گرفتیم به قول شما اصل عملی، البته هبه معوضه که لازم است، ببینید بعضی ها می گویند اصل اولی این است که مثلا اگر یکی گفت هبه است و یکی گفت بیع است. البته در هبه فقط تملیک عین است، عوض توش ندارد. اگر هبه معوضه را هم، حالا فرض کنید گفتیم لازم هم نیست با این که لازم است. اگر شما می خواهید با اصاله اللزوم تمسک بکنید بگویید کسی که می گوید هبه قولش مطابق اصل است من این نکته را سابقا کرارا شرح دادم، این یک شرح خیلی علمی لطیفی دارد معیار در اصل که در شناخت مدعی و منکر جاری می شود در مصب دعوا یا در لازم دعوا؟ اگر شک در مثلا این گفت هبه است آن گفت بیع است لازمه بیع بودن، لزوم است. لازمه هبه بودن عدم لزوم است، این لازمه اش است پس با اصاله عدم اللزوم تمسک می کنیم، این در لازمه دعواست اما مصب دعوا که این می گوید بیع، آن می گوید هبه، ببینید بیع و هبه، آن چه که در باب مطابقت با اصل مهم است این یک نکته ای است که خیلی آثار دارد، و شرحی دارد که ما در مباحث دیگر در همین مباحث مکاسب محرمه توضیح خیلی طولانی دادیم که این اصلا منشاش هم از کلمات عامه است. این یک تاریخی دارد که در شرح لمعه زیاد زیاد آمده است. باب اجاره و غیر اجاره که گاهی اصل را در لازم دعوا گرفتند. در صورتی که ظاهرش این است که اصل را در مصب دعوا بگیریم.

آن وقت این جا چه می گویند؟ می گویند مصب دعوا چیست؟ هبةً معوضة و بیع، این مصب دعواست. در مصب دعوا اصل نداریم اما اگر فرض کنید شک در لزوم شد مثلاً هبه غیر معوضه لازم نیست، آن عدم اللزوم لازم مصب دعواست. این از نکات بسیار ظریفی است که کمتر به آن توجه شده است، سابقاً توضیح دادیم، این نکته ای را که من گفتم توضیح نمی دهم، به همین مقدار اکتفا می کنیم. فکر می کنم کسی که گفته اصل در تملیک عین به عوض اگر اصل عملی باشد مرادش این بوده که مثل این مثال از باب مدعی و منکرند. اصل این است، ببینید مصب دعوا چیست؟ بیع و هبة معوضة. اصلی که در مصب دعوا می آید چیست؟ بیع، اصالة البیع. اصالت این که اگر تملیک عین به عوض بود بیع باشد. اصل این است. این اصل در مصب دعوا جاری شد نه در لازم دعوا. خوب دقت بکنید این خیلی ظرافت بود، حالا شما فرمودید گفتم، ما اصلاً وارد بحثش نشدیم، تاریخش را هم نگفتیم. این جز نکات بسیار بسیار مهم است و بسیار در آن تغافل شده. نه تغافل شده، قبول شده بین عامه ابتدائاً و بعد به شیعه سرایت کرده، بعد به فقه شیعه و فروع شیعه سرایت کرده است لکن اگر بخواهیم فنی کار بکنیم. حالا یک بحث این است که مطابقت اصل و غیر مطابقت اصل خود آن ثابت است یا نه؟ چون آن را هم سنی ها گفتند. بر فرض هم آن مطلب را قبول بکنیم خوب دقت بکنید مراد ما از اهل سنت که می گوئیم عرض کردم مخصوصاً از زمان دومی چون دنیای اسلام توسعه پیدا کرد، مسائل قضایی زیاد شد، این مسائل قضایی را به حوزه ها می کشاندند که از فقها سوال بکنند لذا این بحث ها از همان اوائل پیش آن ها ریشه فقهی پیدا کرد. حکومت هم که پیش ما نبود، پیش ما اصلاً خیلی هایش نیامده است یعنی آن چه که پیش اهل سنت در فروع خیلی از مسائل هست اصلاً در روایات ائمه ما هم نیامده است. تدریجاً روی قواعد روایات اهل بیت این را خواستم نتیجه بگیرم. حالا آیا آن قواعد ثابت است یا نه آن خودش اول کلام می شود که اصلاً این قواعد درست است یا نه.

اگر ما مطابقت با اصل را، معیار در اصل را مصب دعوا بگیریم. مصب دعوا این می گوید بیع، این می گوید هبةً معوضة، سوال: آیا اصلی داریم که تعیین مصب دعوا بکنند؟ اگر متباین می شدند دو تا محور شدند تداعی می شوند. اگر گفتیم الاصل فی تملیک العین

.....
بالعوض هو البیع این مطابق با اصل می شود. این که می گوید بیع در مصب دعوا اصل آوردیم، در خود مصب دعوا اصل عملی آمد

گفت این قولش مطابق با اصل است کسی که می گوید بیع است. مباحث روشن شد؟

من فکر می کنم صاحب جواهر چون فوق العاده من با عبارات ایشان آشنا هستم و عبارت ایشان خیلی هم سخت است. من فکر می

کنم صاحب جواهر حرفش این است که گفته شده اصل در تملیک عین به عوض بیع است، در نتیجه در جایی که شک داشتیم حمل بر

بیعش بکنیم مثل این مثال. و إن كان للنظر فی الاصل المزبور مجالاً واسعة. پیش ما ثابت نیست. ما چنین اصل عملی نداریم که اصل

این است که تملیک عین به عوض در موارد شک مراد بیع است. اگر این اصل ثابت نشد پس این مسئله از باب تداعی می شود. بله

به لوازم دعوا حساب نکنید مثلاً این می گوید بیع است من خیار عیب دارم، آن می گوید هبه لازمه است خیار عیب ندارم، شک می

کنیم اصل عدم خیار است. اصل لزوم است، این لازمه دعواست.

چون اگر خدای نکرده مبتلا به باب قضا شدید این خیلی در لمعه الان بعد از این دقت بکنید باب اجاره ان شا الله توفیق تدریسش را

بدهد. آن در آن جا زیاد است اگر دقت بکنید اصول را در لوازم دعوا جاری می کنند مثل همین مثالی که الان به شما زدم، یکی می

گوید بیع است و یکی می گوید هبه معوضه است. آن که می گوید عیب است می گوید من خیار دارم، آن می گوید تو خیار نداری.

خب اگر شک بکنیم اصل لزوم عقد است، خیار ندارد. اما این لازم دعواست. مصب دعوا می گوید بیع، هبه معوضه. این خیلی فنی

است. این یک فائده ای است که یفتح منه آلاف ابواب نه این که الف باب. این خیلی مطلب نکته ظریفی است و این زیاد در کلمات

اصحاب ما آمده است. به لازم دعوا مطرح می کنند، اگر در این جا مصب دعوا را حساب کردیم بیع أم هبة معوضه؟ این مصب

دعواست. گفتیم اصل عملی هست تعیین بکند؟ نه، اگر اصل عملی نبود باب تداعی می شود. آن یک قول دیگر می آید می گوید نه،

این که می گوید بیع یعنی خیار داریم، آن که می گوید هبه معوضه خیار نداریم. شک می کنیم اصالة اللزوم یا اصالة عدم الخیار

جاری می کنیم. البته اصالة اللزوم اصل لفظی هم هست یا اصالة عدم الخیار به عنوان اصل عملی. شک می کنیم خیار دارد یا نه،

اصل عدم خیار است پس حق با کسی است که می گوید هبه معوضه.

پرسش: این مثبت می شود

آیت الله مددی: خب همین، می خواهیم همین را بگوییم:

سابقى ها این مثبت را قبول مى کردند، دیگر نمى خواستم وارد این بحث بشوم ایشان فرمودند. این یک نکته بسیار مهمی است پس الان یک مثال واحد برایتان زدم اگر اصالة البیعه در تملیک عین به عوض باشد آن که می گوید بیع است حق با اوست، او منکر است. اگر برگشتید آن را اثبات نکردیم به لوازم دعوا، آنی که می گوید هبه معوضه حق با اوست. چون او که می گوید هبه معوضه می گوید خیار ندارید، اصل عدم خیار است. آیا در این جا باب مدعی و منکر است؟ کدامشان مدعی اند و کدامشان منکرند و یا اصلا باب مدعی و منکر نیست باب تداعی است

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین