

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 المجتهدین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

مرحوم شیخ در خلال مطالبی که راجع به مکاسب به قول ماها اخذ و رد داشتند به این رسیدند که یعنی کلمات اصحاب را جمع و جور کردند و طبعا عده ای از کلمات اهل سنت دیگر تتبع کافی در کلمات آن ها نشده است، این کلمات اصحاب را ایشان خواستند و کار هایی که تا زمان شیخ روی کلمات اصحاب شده است یعنی انصافا تا زمان شیخ مثل مرحوم شیخ جعفر و دیگران زحماتی کشیدند لکن دائره کار محدود بوده یعنی مجموعه کلماتی که اصحاب داشتند یک مختصری هم از کلمات اهل سنت، یک دائره واسعی وارد بشوند نه، حساب نکنند نه، لذا این را خوب دقت بکنید که این در یک سطح تفکر خاصی مطرح می کنند. حالا ما مثلا گفتیم یک مقدار توسعه دادیم، هنوز هم باز آن توسعه مطلوب نیست، البته این توسعه ای که برای قانون روم باستان داده شد و الان در قوانین اروپایی و غیر اروپایی، این تقریبا به مقداری است که امکان تاثیر بر فقه ما داشته باشد مثلا ژاپن و چین و استرالیا و آفریقا و مرکز آفریقا را متعرض نشدیم یعنی من در کلمات ندیدم، شاید چاپ شده، متعرض نشدیم چون احتمال تاثیرش خیلی ضعیف بود. به هر حال آن چه که الان مرحوم شیخ روی آن کار کرده آن مجموعه کلمات اصحاب است، البته این کلمات اصحاب مثل مرحوم شیخ در خلاف، مثل مرحوم علامه در تذکره اجمالا هم متعرض کلمات عامه شدند اما این که تمام آن تحلیلاتی را که عامه گفتند بیاورند آن ها را بیاورند نه، آن وقت در این مجموعه ای که پیش ما هست این نتیجه شد که معاطات در جایی است که قصد طرفین تملیک باشد و ملک از خود معاطات حاصل بشود نه از استیلا، تملیک باشد و لکن ظواهر کلمات اصحاب این است که اباحه حاصل بشود نه ملک ملک پیدا نمی شود. آن وقت مرحوم آقا شیخ جعفر کاشف الغطا دارد که این مطلب مخالف با قواعد است و تاسیس فقه جدید می شود که طرفین یک چیزی را قصد بکنند و چیز دیگری واقع بشود مثلا قصد تملیک بکنند اما اباحه واقع بشود، این طبیعتا احتیاج نداشت که بگویند یلزم تاسیس قواعد اولاً، ثانیاً، ثالثاً و رابعاً. خب خود این مطلب فی نفسه بعید است و احتیاج به این مقدمات نداشت،

معذلک ایشان مطالب را نقل کردند که اشکالاتی که می آید یک و دو و سه و چهار و مرحوم شیخ انصاری هم چون من الان متن کتاب پیشم نبود، مطالب ایشان را آوردیم حالا یا به تلخیص آورده یا به عین عبارت آورده، عبارات ایشان را آورده و بعد هم باز خود مرحوم شیخ انصاری سعی کرده جواب بدهد که نه لا یلزم تاسیس قواعد جدید و فقه جدید، طبیعتاً توجیه کرده یعنی آن اشکالات ایشان را سعی کرده جواب بدهد و طبیعتاً آقایانی هم که بعد از شیخ آمدند باز به آن جواب های شیخ جواب داده اند، چون به نظر ما خود مطلب فی نفسه تعجب آور است که انسان قصد ملک بکند و اباحه بار بشود، خود این باید تحلیل بشود حالا آن اشکالات و جواب هایی که آن آقا فرمودند لذا من فعلاً فقط به همین مقدار اکتفا می کنم، اشکالات مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطا رحمه الله و جواب هایی که شیخ داده است چون خیلی طول و تفصیل پیدا می کند که معلوم نیست فائده علمی داشته باشد.

اگر نکاتی باشد خودمان در ذیل همان جوابات شیخ یا اشکالات شیخ جعفر عرض می کنیم و فعلاً به همان اکتفا می کنیم، دیگر بگوییم قال فلان و فلان به نظرم یکی دو سال طول می کشد مطالب این جا را بگوییم.

منها آن قواعد را، من عرض کردم اشکالات ایشان را متعرض می شوم و بعد هم جوابات شیخ، دیشب به فکر رسید یکی یکی اشکالات مرحوم شیخ جعفر را بگوییم و یکی یکی جواب شیخ را بگوییم، این طوری، بیاییم همه اشکالات شیخ را بگوییم و باز دو مرتبه تکرار بکنیم تکرار لازم می آید. اشکال اول که در بحث گذشته خواندیم که عقود لا تتبع القصد، این اشکال واضح است چون طرفین قصد تملیک کردند اباحه بار بشود، ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع، قصدشان تملیک بود تملیک بار نشود، بگوییم معاطات اراده تملیک کردند، قصد تملیک کردند لکن تملیک بار نشد بلکه اباحه بار شد، این اشکال.

مرحوم شیخ قدس الله نفسه این در صحه ۴۴، در ۴۶ یکی یکی از این اشکالات قواعد جدید جواب می دهند و لذا ایشان می گوید و المقصود من ذلك كله استبعاد هذا القول که اباحه در بیاید لا أن الوجوه المذكورة تنهض في مقابل الأصول والعمومات؛ حالا مراد ایشان از اصول و عمومات آن ادله ای که می گوید باید بیع باشد و معاطات فعل است، ظاهراً مرادش این باشد، مشکل ندارد در مقابل اصول و عمومات.

بعد یکی یکی جواب می دهند، جواب اول:

أما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها للقصود ففيها: أولا: أن المعاطاة ليست عند القائل بالإباحة المجردة من العقود

کسی که قائل است معاطات اباحه مجرد است مراد از اباحه مجرد نه اباحه با تمليک چون در ضمن تمليک اباحه هم هست

ليست من العقود و لا من القائم مقامها شرعا

چون تعبير ایشان بود که عقود و ما قام مقامها تتبع القصود، این مطلب شیخ که این جا ایشان می گوید لیست من العقود و لا من القائم

مقامها مویده همان نکته ای است که عرض کردیم، به نظرم از مرحوم ایروانی نقل کردیم که مرحوم شیخ به آیه اوفوا بالعقود تمسک

نکرد چون اشکالش این است که شاید معاطات عقد نیست، این جا هم ظاهر عبارت همین طور است که معاطاة لیست من العقود و لا

من القائم مقامها شرعا، این که می گوید العقود تابعة للقصود که قابل قبول است این باید عقد باشد یا قائم مقام عقد باشد چون این ها

معاطات را نه عقد می دانند نه قائم مقام لذا این اشکال وارد نیست

فإن تبعية العقد للقصد و عدم انفكاكه عنه إنما، آن وقت ایشان این قاعده العقود تابعة للقصود را معنا می کند، ایشان این جور معنا می

کند که می گوید عقد تابع آن قصدی است که شده است، آن وقت اگر دلیلی آمد گفت این عقد صحیح است یعنی آن قصد بار می

شود، آن مطلب شما بار می شود، مقصود شما حاصل می شود.

إنما هو لأجل دليل صحة ذلك العقد؛

ایشان این جور معنا کردند، مثلا قاعده العقود تتبع القصود، البته اولاً ینبغی که یقال همچین قاعده ای از کجا آمده است، العقود تابعة

للقصود یک عبارتی است که سنی ها آوردند، اصلاً در روایت ما نیست، این قاعده اصولاً در روایات ما نیست و این که مراد از این

قاعده چیست آن بحث دیگری است، بحث اولش صحت این قاعده است که اصلاً خود این قاعده الفاظش ثابت هست یا نه؟ لذا الان

هم من هی تاکید می کنم شیخ این جور معنا می کند که مثلاً اگر دلیل آمد که اجاره درست است یعنی شما در اجاره قصدتان نقل

منافع است، وقتی درست بود این مقصود واقع می شود، مراد این است، این قصد واقع بشود، اگر شما خانه تان را اجاره دادید منافع

خانه به طرف منتقل بشود چون قصد شما نقل منافع بود، قصد شما این بود، در بیع قصد شما نقل عین بود، اگر دلیل آمد که فلان بیع صحیح است یعنی این قصد واقع می شود یعنی این نقل و انتقال انجام می گیرد. در عاریه نقل انتفاع بود در هبه کذا بود الی آخره تمام آن عقود.

إنما هو لأجل دليل صحة ذلك العقد؛ بمعنى ترتب الأثر المقصود عليه
آن اثری که مقصود است

فلا يعقل حينئذ الحكم بالصحة مع عدم ترتب الأثر المقصود عليه

خب نمی شود بگوییم فلان عقد صحیح است، این عقود تابعة للقصد یعنی اگر عقدی را شارع امضا کرد آن قصدی که از عقد هست بار می شود، شبیه این هم در مباحث الفاظ اگر ذهن مبارکتان باشد شبیه این در بحث اجزا است چون بحث اجزا را ابتدا آدم تصور عجیب غریب می کند مخصوصا در امر واقعی و لذا این بحث اجزا هم معلوم نیست که در بحث اصول بوده، بعضی از متکلمان اضافه کردند، خلاصه بحث اجزا این است که اگر یک دلیلی آمد گفت شما نماز را این جوری بخوان و شما خواندی مقتضای قاعده این است که این نماز صحیح است، این مراد است، اتیان العمل، اتیان مامور به علی وجهه يقتضی الاجزاء و لذا بعضی ها هم گفتند این بحث اصولی نیست، مثلا گفت نماز ظهر را چهار رکعت بخوان، رکعت اول و دوم این طور، رکعت سوم و چهارم این طور، شما همان طور که گفت خواندید یعنی طبق مامور به یعنی ماتی به شما طبق مامور به بود، آن عمل شما دقیقا طبق آن چه که بود بهش امر شده بود، این جا گفتند اگر شما دقیقا انجام دادید پس صحیح است، اجزا یعنی صحت، یعنی مجزی است، دیگر تکرار نمی خواهد بکنند، قضا نمی خواهد بکنند، اگر شما عملی را طبق امر انجام دادید، البته اصل بحثی را که مطرح کردند چون نمی خواهیم وارد آن بحث اصولی بشوم، اصولی های ما جور دیگر رفتند، آن ریشه های بحث اصولیش این بود، این طبیعتا ابتدائا به ذهن می آید حرف عجیب و غریبی بود لذا بعد اضافه شد امر ثانوی، بعد اضافه شد امر ظاهری، این ها بعد اضافه شد، اصل اولی این بود که اگر شما مامور به یک چیزی شدید و انجام دادید دیگر نمی تواند شارع بگوید دو مرتبه انجام بده، اجزاء یعنی دستور، بعد آمدند گفتند اگر گفته تیمم، تیمم امر

واقعی ثانوی است، تیمم را دقت بکنید، امر واقعی ثانوی است، اگر گفت تیمم بکنید و شما تیمم کردید و نماز خواندید و بعد هم آب پیدا کردید این اجزاء باز غیر از آن اجزای بحث اول است، بعد امر ظاهری به آن اضافه شد، گفتند به فتوای این فقیه عمل بکن، عمل کرد گفت یک بار مثلاً سبحان الله بخوانی بعد سراغ یک فقیه دیگر رفت گفت باید سه بار بخوانی، این را گفتند امر ظاهری، پس یک امر واقعی اولی است، یک امر واقعی ظاهری است، یک امر ظاهری است، آنی که اول آمد حالا نمی خواهم وارد اصول بشوم چون طرح این مسئله به این شکل در کتب اصول نیست، حالا من در یاد آوری عرض کردم، بحث هایش را در ذهنم هست که اولین کسانی از متکلمان گفتند چرا گفتند، علی ای حال این بحث را دقت بکنید، مرحوم شیخ هم شبیه آن بحث را این جا می گوید یعنی می گوید اگر شما یک عقدی دارای یک اثری بود قصدی بود شما قصد آن کردید و دلیل آمد که صحیح است صحت آن یعنی آن قصد بار می شود، معنای صحت این است که شارع که می گوید العقود تابعة للقصد یعنی اگر عقد صحیح بود شما مثلاً در بیع نقل عین است نقل عین بار می شود، در اجاره نقل منافع است، در عاریه نقل انتفاع است و الی آخره، ایشان این جور معنا می کند.

پرسش: در مقام انشاء نیست،

آیت الله مددی: ما وقتی همچنین متنی را نداریم چه بحث فرضی باید آورد؟ وقتی العقود تابعة للقصد نداریم می شود بحث های فرضی، علمای اهل سنت این اصطلاح را در آوردند چه اراده کردند آن بحث دیگری است، اراده شان اینی است که مرحوم شیخ می گوید، اولاً ایشان می گوید صحت ذلک العقد، وقتی شما بگویید معاطات صحیح نیست ایشان می خواهد همین را بگوید، آن وقت چون برای معاطات دلیل نیامد آن تملیک نمی آید، البته ایشان باز یک چیزی را هم اضافه بکنند، ایشان باید بگویند این اباحه ای که در می آید از فعل حاصل شده نه از خود عقد نه از معاطات چون مال خودش را داده است

أما المعاملات الفعلية

ایشان مرادش از معاملات فعلیه، مرحوم شیخ و دیگران، معاملاتی که اعلام اراده و ابراز اراده با عمل بشود، به طور کلی عرض کردیم که یک تشویشی در طرح مسئله معاطات وجود دارد، آن تشویش را ایشان فقط در حد آرای شیعه و بعضی علمای سنی که

آن هم مرحوم شیخ در خلاف یا علامه نقل کرده است، این مجموعه را برداشتند بررسی کردند، آن وقت این خودش یک بحثی است که عرض کردیم ابراز اراده یا اعلام اراده یا به لفظ است یا به فعل است یا به اشاره است یا به سکوت است، این انواع اعلام اراده است، ایشان تعبیر می کند اما المعاملات الفعلية پس معلوم شد فقط معاملات فعلیه نیست، غیر لفظ مجموعاً چهار تاست نه فقط معاملات فعلیه.

پرسش: معاطات چرا عقد نیست؟

آیت الله مددی: همین شبهه دارد که عقد باید لفظی باشد، اگر لفظی نبود عقد نیست، شبهه اش همین است، این همه ما بحث می کنیم تمام بحث همین است، شما پول گذاشتید و نان برداشتید، عقد نشد قرار نشد، یکی به ازای دیگری، شما پول را تحت استیلای آن گذاشتید و نان را هم برداشتید تحت استیلای خودتان، ربط به هم دادید؟ بحث سر این است چون عقد باید گره بزند، شما با لفظ گره می زنید ولی با عقد گره نمی زنید

پرسش: عرفا که هست

آیت الله مددی: خب عرض کردم این عرفا که هست یک دفعه این طوری است که به قول آن آقا در محقرات، در یک مواردی زیاد تکرار شده، این به منزله گره هست، می گویم بحث گاهی منقح نمی شود مال همین است، ایشان می گوید اما المعاملات الفعلية التي لم يدل على صحتها دليل، دقت کردید؟ دلیلی نیامده که با معاطات، حالا این تعبیر ایشان معاملات فعلیه تعبیر کرده شما امروز اگر بخواهید در این کتب جدید ببینید این طور است ابراز اراده با فعل کافی نیست، در دلیل نیامده که ابراز، حالا در قوانین غربی ابراز است، یکیش دیگر هم من دارم کتابت، لفظ بود و فعل بود و نوشتار بود و اشاره بود و سکوت، این پنج تاست، این ها را یکی یکی در قوانین جدید در باب قرار داد ها مورد بحث قرار دادند، از آن پنج تا لفظش که خب مسلم است فعلش را ایشان بحث کرده، در حقیقت سه تای دیگر هم دارد فقط فعل و لفظ نیست،

التي لم يدل على صحتها دليل، فلا يحكم بترتب الأثر المقصود عليها

مراد ایشان از اثر مقصود تملیک است، این اثر بار نمی شود اما چون استیلا هست اباحه است، عرض کردم تمام این ها محل اشکال است،

کما نبه علیه الشهید فی کلامه المتقدم، البته باز هم من امروز چون نمی دانستم کتاب را کجا گذاشتم چون من خیلی مقیدم، اگر آقایان کتاب قواعد شهید پیششان است این عبارت مرحوم شهید را، عبارت شهید را متأسفانه مرحوم شیخ ناقص نقل کرده، من خیلی وسواسی دارم عبارتی را که نقل می کند حتی این کتاب های تاریخی ای که دست من است مطلبی را نقل می کند به مصدر مراجعه می کنم، خیلی وسواس خاصی دارم

و قال الشهید فی قواعد، اگر قواعد و فوائد شهید، من دارم، شاید دو سه طبع هم دارم، دو سه چاپش هم دارم لکن دیگر نفهمیدم کجا گذاشتم نشد مراجعه بکنم

و قال الشهید فی قواعد بعد قوله قد يقوم سببه الفعلى مقام السبب القولى و ذکر امثلة لذلك، این را نشد من مراجعه بکنم چون خیلی روی این نقل ها وسواس خاصی دارم. ما لفظه و اما المعاطات فی المبیعات فهی تفید الاباحة لا الملك و إن فی الحقیق عندنا. یعنی ایشان معتقد است که معاطات که عمل خارجی است این عمل خارجی فقط افاده اباحه می کند، افاده ملک نمی کند.

یکی از حضار: در قاعده ۴۷ می گوید

آیت الله مددی: بخوانید، چون من حال نداشتم گفتم سر درس می گوئیم یکی از آقایان بخوانند، خود من هم یکمی استراحت می کنم

یکی از حضار: قاعدة- ۴۷ قد يقوم السبب الفعلى غیر المنصوب ابتداء مقام الفعلى المنصوب ابتداء،

آیت الله مددی: منصوب با چه؟

یکی از حضار: این جا هر دو مورد منصوب با صاد است

آیت الله مددی: مثلاً شیخ این را حذف کرده است، قد يقوم السبب الفعلى مقام السبب القولى، این جور آورده است

یکی از حضار: کتقدیم الطعام إلى الضیف فإنه مغن عن الاذن فی الأصح، و تسلیم الهدیة إلى المهدی إليه و إن لم یحصل القبول

القولی فی الظاهر من فعل السلف و الخلف

آیت الله مددی: الظاهر من فعل السلف یعنی تمسک به سیره کرده است، مراد ایشان تمسک به سیره است

یکی از حضار: و كذلك صدقة التطوع، و كسوة القریب و الصاحب، و جائزة الملك من كسوة و غيرها، و علامة الهدی كغمس النعل

فی دمه و جعله علیه أو كتابة رقعة عنده

آیت الله مددی: علامة بهش نمی گویند، آن هم درست است، می خواهد بگوید فعل کافی است، حالا این ها ربطی به قرارداد ندارد

یکی از حضار: و الوطاء فی الرجعية، و فی مدة الخيار من ذی الخيار، و التقبیل كذلك، و كذا اللمس بشهوة.

آیت الله مددی: این لمس قید هر دوست، شاید تقبیل قید نخواهد، لمس مثلاً

یکی از حضار: أما المعاطاة فی المبیعات فتفید إباحة التصرف لا الملك، و إن كان فی الحقیر، عندنا.

آیت الله مددی: این مثال هایی که ایشان زد اصلاً بعضی هایش معاملات نیست،

پرسش: معاطات است

آیت الله مددی: معاطات معامله است.

یکی از حضار: البته بحثشان خیلی ادامه دارد، این عبارت شیخ این جا تمام شد

آیت الله مددی: یکمی هم از بعدش بخوانید

یکی از حضار: و لا یکنفی تسلیم العوض فی الخلع عن بذلها، أو قبولها بعد إيجابه، و لا تسلیم الدیة فی سقوط القصاص، بل لا بد من

التلفظ بالعفو أو بمعناه.

و لو خص الإمام بعض الغانمین بأمة و قلنا بتوقف الملك على اختیار التملك

آیت الله مددی: خیلی خب، موارد مصادیق دیگری است که آن ها هم معلوم نیست، این مثال های اخیرش هم معلوم نیست روشن بشود. البته عرض کردیم این قواعد شهید تا آن جایی که ما می دانیم تقریباً جز اولین کتاب هایی است که اصحاب ما وارد بحث قواعد شدند، از این جهت خیلی ارزش دارد، تقریباً بعد از ایشان فاضل مقداد دارد، بعد از ایشان شهید ثانی دارد و سنی ها هم قبل از ما دارند و ایشان سعی کرده انصافاً هم این کار هایی که بعضی از قدمای اصحاب ما کردند خیلی قابل تقدیر است یعنی واقعا عجیب است یعنی وقتی می گویند که یک مجال واسعی را اهل سنت به اسم قواعد فقهیه باز کردند قواعد فقهیه چیزی برزخ هست ما بین مسائل فقه و اصول فقه و مسائل اصولیه، همین اخیراً هم چند بار توضیح دادیم و مرحوم شهید یا مثلاً مرحوم شیخ طوسی در مبسوط، هدف این ها این بود که اهل سنت که تفریعات زیادی آوردند ما هم دنبال تفریعات برویم لکن نتیجه را با فقه اهل بیت بگوییم، این کار خوبی است انصافاً مثل این که الان قوانین بین المللی هست سعی می کنند در حاشیه اش نظر اسلام یا نظر شیعه را طرح بکنند، این ها بسیار کار خوبی است و فروع زیادی را سعی کردند بر آن متفرع بکنند. البته این که دقیقاً کلمه قاعده فقهی واضح باشد اوائل خیلی نبوده.

فلا يحكم بترتب الأثر المقصود عليها، كما نبه عليه الشهيد في كلامه المتقدم من أن السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبايعات

عرض کردم این اصطلاح آن زمان بود، بعد ها این توسعه بیشتری پیدا کرد به این صورت در آمد که ابراز اراده در باب قرارداد ها یا به لفظ است یا به نوشتن است یا به اشاره است یا به فعل است یا به سکوت است، مثلاً بگوید این کتاب را فروختی به این قدر ساکت می شود، می گوید این خودش ابراز است، همان سکوتش ابراز اراده است، مهم این است که به یک نحوی ابراز اراده بشود، خود سکوت هم ابراز اراده است، عرض کردم آن طور که من در این کتاب های معاصر دیدم در اغلب قوانین موجود در اروپا و غیره سکوت را قبول نکردند.

نعم، إذا دل الدليل على ترتب أثر عليه حكم به وإن لم يكن مقصودا

مراد مرحوم شیخ انصاری این است که اگر دلیل آمد که یک اثری بار می شود یعنی اباحه، مرادش این است، مراد مرحوم شیخ در این جا، حالا مجبوریم عبارت شیخ را بخوانیم، خدا رحمت کند یکی از بزرگان می فرمود گاهی ما در درس آقای بروجردی بودیم آقای بروجردی به یک مناسبت ایشان می فرمود که در مکاسب عباراتی هست که اگر کسی بخواند و معنا درست بکند من بهش اجازه اجتهاد می دهم، به هر حال انصافاً مکاسب بعضی جاهایش ایشان خیلی دقت نظر می کند و یک مشکل در این جا که من عمداً خواندم دیگر ما نمی دانیم حالا سرّ این از کجا آمده چون نشد من به مقدمه کتاب مراجعه بکنم، یکی دو مرتبه مراجعه کردم اما الان در ذهنم نیست، ایشان از نسخه ف به قول خودش، نسخه ف که الان اوصاف آن در ذهنم نیست،

یکی از حضار: نسخه فیضیه است

آیت الله مددی: اوصافش در ذهنم نیست که مثلاً مصحح است یا مصحح نبوده، دستکاری کردند، کسی دیگر ننوشته.

در نسخه ف این عبارت را اصلاً چیه نوشته، در این چاپی که الان داریم إذا دل الدلیل علی ترتب اثر علیهِ حکم به و إن لم یکن مقصوداً، این خب ظاهر عبارت این است، دلیل آمد که اباحه حاصل می شود حکم به اباحه می کنیم اگر چه اباحه مقصود نیست، مقصود تملیک بود اباحه بار می شود. این که ظاهر عبارت است، اینی که ما به حسب ظاهر از عبارت داریم اما ایشان نقل کرده إذا دل الدلیل علی عدم ترتب الاثر علیهِ، این جور چیه، اثر شده عدم الاثر، این جور که در حاشیه در نسخه فیضیه نقل کرده الان من نمی توانم، یک وقتی هم مراجعه کردم شاید البته چند ماه پیش، چون من معتقد نیستم مجرد ذکر نسخه موثر باشد، نسخه ها باید توصیف بشوند مثلاً نسخه فقط به این نشود که تاریخش فلان و فلان، ارزیابی هم بشود مثلاً کل نسخه موارد سقط توش زیاد است، غلط توش زیاد است، اشتباه زیاد است چون همیشه عرض کردم این مستنسخین یا عالم بودند یا کاتب بودند یعنی کارشان استنساخ بود، اگر کاتب بودند که نمی فهمیدند مضمونش چیست ولی اگر هم عالم بودند گاهی خودشان دستکاری می کردند، می دیدند مطلبی که ایشان گفته درست نیست یک چیزی از خودشان، هم مستنسخ عالم مشکل داشت هم جاهل، هر دو مشکلی داشت، آن شناسائی این که این مستنسخ، کسی که این نسخه را نوشته این دستکاری کرده دیده جور در نمی آید، نقل کردم در این کتاب نهج الفصاحة اولش

دارد که می گوید من یک نسخه ای را تاریخ نوشتم هزار و نهصد به هند رفت، وقتی که ورقه اول را آورد دیدم نوشته چین، گفتیم چرا چین نوشته؟ گفت این به هند نرفته به چین رفته، گفتم آقا به تو چه مربوط است، من مولف کتابم نوشتم به هند، تصحیحش کردیم به هند، باز ورقه دوم که آمد باز نوشته بود به چین، گفتم آقا جان من نوشتم هند، گفت نه به هند نرفته، چاپخانه می گفت این به هند نرفته به چین رفته، غرض این که آخرش هم به چین چاپ کرده! غرض این است که همیشه ما در تاریخ مشکلی داریم، مستنسخی که عالم باشد دستکاری می کند، مستنسخی که جاهل باشد خرابکاری می کند، این دو تا، خیلی شناخت نسخ خطی، این ها خیال می کنند که بگویند نسخه فلان و نسخه فلان کفایت نمی کند، یک نظر اجمالی کلی از آن نسخه باید بشود کاملاً نسخه را ببینند، مقایسه بکنند، خود این آقا هم که می خواهد تحقیق بکند اهل فضل و اهل علم باشد.

غرض این که در این جا إذا دل الدلیل علی عدم ترتب الاثر علیه یحکم به، بعد نقطه گذاشته یعنی به این مقدار تمام شده؟ نمی دانم به هر حال ما که نفهمیدیم نسخه ف چجوری است. علی ای حال من فکر می کنم شاید این نسخه ف بهتر باشد یعنی إذا دل الدلیل علی عدم الترتب، ترتب یعنی ملک، آن جا اثر یعنی اباحه این جا اثر یعنی ملک، إذا دل الدلیل علی عدم ترتب الاثر یعنی ملک، ترتب الاثر یعنی اباحه، این به نظرم اوفق به قواعد است، البته اوفق از همه قواعد این است که إذا لم یدل الدلیل، باید ایشان این جوری می گفت چون ایشان می گوید إذا دل الدلیل، دلیل شما چیست؟ همین کلمات اصحاب است، روایتی که نبوده لا یترب الملک بر معاطات، اصلاً این عبارت شیخ خیلی عجیب است، چه اثر بخوانیم و چه عدم اثر بخوانیم، ایشان دارد إذا دل الدلیل، آن دلیل عبارت فتاوی است که ایشان از اصحاب آورده است، خب این اول کلام است که این فتاوا ارزش دارد یا ندارد، بحث سر این است، دلیل لفظی حالا فرض کنید شافعی دارد بله معاطات کافی نیست، مالک استادش گفته معاطات کافی است، عدّ عند العرف بیعا، احمد ابن حنبل شاگردش و آن استاد و شاگردش گفتند کافی است ایشان گفته کافی نیست، ما در روایاتمان این را که نداریم لذا اگر باز فنی تر می خواست مرحوم شیخ فکر بکند إذا لم یدل الدلیل، باید اصلاً لم یدل می گفت نه إذا دل الدلیل.

پرسش: اجماع را قبول ندارد؟

آیت الله مددی: اجماعی که ادعا نشده است.

علی ای حال اگر اجماعی آمده اجماع بر اباحه است، اگر اجماع باشد همان ترتب اثر است، اگر نظر ایشان روی اجماع باشد ترتب اثر است، وجودی باید باشد یعنی إذا دل الدلیل آن وقت مرادش از دلیل همین اجماع مثلاً یا تلقی اصحاب یا فتوا، یا شهرت فتوائی بین اصحاب، علی ترتب اثر علیه، یعنی ترتب اباحه حکم به این اثر به این اباحه و إن لم یکن مقصوداً، اگر که این اباحه مقصود نبود مقصود تملیک بود، می گویم این و إن لم یکن مقصوداً از این ذیل معلوم نمی شود بوده یا نبوده چون در ذیل این قدر است، علی عدم ترتب الاثر علیه یُحکم به، بعد نقطه گذاشته نه ویرگول یا مثلاً دو سه تا نقطه، یک نقطه گذاشته یعنی عبارت در آن نسخه تا این جا تمام می شود، این إن لم یکن چون الان آن نسخه را که نداریم ایشان هم توضیح کافی نداده آن ذیل و إن لم یکن مقصوداً در نسخه پرسش: شماره را ایشان بعد حکم به زده یعنی اختلاف نسخه تا این جاست

آیت الله مددی: یحکم به زده و بعد نقطه گذاشته، مگر ملتفت نباشد مال چاپخانه باشد، بعد از یحکم به نگاه بکنید نقطه گذاشته است.
پرسش: آن شماره ای که در آن متن هست تا آن جاست

آیت الله مددی: می فهمم، من خیریت این صناعتم، لکن عادتاً دو سه نقطه می زنند تا بقیه عبارت، یا الخ نوشته، یک چیزی باید بنویسد، چون و إن لم یکن مخصوصاً با این نمی خورد، شاید عدم ترتب اثر است، این و لم یکن مقصوداً یعنی چه؟
پرسش: نسخه فیضیه اشتباه است

آیت الله مددی: من نمی دانم، ما در این جهت خیلی راحت می گوییم نمی دانیم، گفت بعضی نشسته خوانند بعضی شکسته خوانند چون بالاخره ما نمی دانیم نسخه اصلی شیخ، من یک مقدمه ای عرض کردم ما از مکاسب نسخه خط شیخ نیست، یک تکه ای ادعا شده در مشهد وجود دارد، توضیحاتش هم عرض کردم این نسخه در نسخه های خط شیخ در خاندان ایشان موجود بود، یکی از اسباط ایشان چون ایشان پسر نداشتند دختر داشتند، یکی از نوه های دختری ایشان همین خاندان سبط الشیخ، شیخ چون یک دخترش را به سید داده، یک دخترش را به شیخ، اسواط هم دو جورند سید و شیخ، به من گفت که مرحوم جد ما و پدر ما از نجف برای دیدنی آمد

تا شوشتر یا دزفول، آن وقت دیگر اهالی اصرار کردند که ایشان برنگشت، آن نسخ شیخ از بین رفت، ایشان که برای من نقل کرد این را نقل کرد، حالا یک تکه اش به مشهد رسیده من نمی دانم آن چجوری رسیده است، آن طوری که من از ایشان از مرحوم آقا شیخ احمد سبط الشیخ شنیدم گفت علتش این بود، این نسخ موجد بود و بعد جد ما یا پدر ما به دزفول یا شوشتر برای زیارت آمدند اما ایشان را نگه داشتند، بعد می گفت نمی دانم چه شد در شط ریختند یا سوزاندند، بالاخره نسخه اصلی خط شیخ رحمه الله طبق تصور ایشان تلف شد.

البته این مطلب چون وقت ما یکم کم است من اشکال دوم شیخ را می خوانم به اصل قاعده العقود تابعة للقصد بر می گردم، مثل همان قصه الناس مسلطون، این قاعده العقود را هم تمام بکنیم که دیگر به این هم تمسک نشود.

و ثانیاً: أن تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير

دیگر آقایانی که بعد از شیخ آمدند دیگر این جا حاشیه زدند، دیگر بخواهیم آن ها را متعرض بشویم طول می کشد

فإنهم أطبقوا على أن عقد المعاوضة إذا كان فاسداً يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة

القيمة مفعول زمان است، زمان قیمت، یعنی اگر کتاب را فروخت به ده هزار تومان بعد معلوم شد معامله فاسد بوده و کتاب تلف شد قیمت کتاب را باید بدهد نه ده هزار تومان مثلاً قیمتش هشت هزار تومان است یا قیمتش پانزده هزار تومان است.

کل عقد یضمن بصحيحه یضمن بفاسده مراد شیخ این است که «یضمن بصحيحه» یعنی یضمن ضمان بدل، بدل جعلی، ثمن به اصطلاح «یضمن بفاسده» قیمت یعنی بدل حقیقی، اگر عقد بیع صحیح بود مقابل کتاب ده هزار تومان اما اگر همین عقد فاسد بود فرض کنید کتاب در واقع پانزده تومان است و تلف شد آن باید پانزده تومان بدهد نه ده تومان

آن وقت شیخ اشکالش این است که در این جا در وقتی که قصد کردند ده تومان قصد کردند اما عملاً پانزده تومان واقع شد، این که ما یضمن بصحيحه یضمن بفاسده ایشان می گوید یوثر فی ضمان کل من العوضین لذا هم در بعضی از نسخ دارد بالقيمة، حالا القيمة هم می شود خواند، به نصب بخوانیم مفعول ضمان، یضمن القيمة

.....
لإفادة العقد الفاسد الضمان، ضمان مفعول افاده

عندهم فيما يقتضيه صحيحه

کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، فقط نکته این است که در باب صحیح مقابل به آن بدل جعلی است، به آن ثمن است، به آنی که قرار داده است اما در فاسد به بدل حقیقی است، پس قصد کرده بود بدل جعلی را اما واقع شد بدل حقیقی پس العقود تابعة للقصد درست است.

مع أنهما لم يقصدا إلا ضمان كل منهما بالآخر

این مراد از کلمه آخر در این جا بالآخر یعنی به ضمان بدلی، جعلی، این یک اصطلاحی است آنی که در عقد واقع می شود بهش می گویند جعلی و آنی که در بازار است بهش می گویند حقیقی، پس کتاب را قرار داد در مقابل ده هزار تومان، اگر عقد صحیح باشد همین ده هزار تومان، اگر عقد فاسد باشد قیمت کتاب در بازار پانزده تومان باشد و کتاب تلف بشود آن وقت به جای کتاب ازش پانزده هزار تومان می گیرند، خب ایشان می گوید با این که این قصد نشده

و توهّم أن دلیلهم علی ذلك قاعدة الید، کرارا عرض کردیم یک قاعده یک می گوئیم اصطلاحا یعنی ید اماره ملکیت، این قاعده ید است، یک قاعده ید می گوئیم که این هم درست نیست، باید می گفت قاعدة علی الید، اصطلاحا این است یا قاعدة ضمان الید، این صحیحش این است، این قاعده ید که ایشان این جا فرمودند قاعده ضمان ید است نه قاعده ید که اماره ملکیت است، شاید هم از نسخه خط ایشان افتاده است، قاعدة علی الید، باید این جوری باشد

و توهّم أن دلیلهم علی ذلك قاعدة علی الید نه معامله چون به هر حال من کتاب را به طرف مقابل دادم عقد هم فاسد بود این می ماند به ملک من، می گویند کتاب را به ایشان رد کن می گوید کتاب تلف شده می گویند قیمتش را رد کن، علی الید ما اخذت حتی تودیه، اسم این اصطلاحا ضمان علی الید است، فکر می کنم شاید از قلم شیخ یا از قلم نساخ کلمه علی افتاده است، قاعده ید این جا

مراد نیست، قاعده علی الید مراد است، راجع به قاعده علی الید هم چند جلسه سابقا صحبت شد مفصلا و عرض کردیم اساس ندارد.

قاعده علی الید مدفوع بانه لم يذكرها الوجه إلا بعضهم، معطوفا علی الوجه الاول

مثلا آقای خوئی نوشته نه اصلا دلیلشان همین قاعده ید است، قاعده علی الید است، اصلا آن نیست و معطوف نیست و تفسیر آن است

و هو اقدامهما علی الضمان فلاحظ المسالك، انصافش قاعده علی الید در کلمات قدما نیست، اصلا این قاعده کل ما یضمن بصحیحه

یضمن بفاسده هم در کلمات قدما نیست، عرض کردیم کرارا مرارا قدمای اصحاب ما یک قاعده ای داشتند آن چه که در نصوص

نیامده نقل نمی کردند اما این فیما بعد قبول شده و دلیلش همین قاعده اقدام است، راست است، ان شا الله خواهد آمد

و صلی الله علی محمد وآله الطاهرين