

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

بحثی که بود عرض کردیم مرحوم شیخ کبیر شیخ جعفر کاشف الغطا روی این مسئله که در معاطات قصد تملیک باشد لکن اباحه
مجرده بار بشود یلزم تاسیس قواعد جدیدة، یکیش هم همین مسئله اولیش مسئله عدم تبعیة العقود للقصور به اصطلاح ایشان که چون
در عبارت دارد که ، البته یک جایی به نظرم مرحوم آقای اصفهانی دارد حدیث تبعیة العقود، آخر گاهی اوقات حدیث به معنای سخن
است، آیا مرادش حدیث اصطلاحی است، بعید می دانم شان ایشان، حالا ایشان خیلی در فلسفه وارد شده اما بعید است که همچین
اشباهی را بکنند که العقود تابعة للقصور را خیال بکنند روایت است. علی ای حال به نظرم حدیث یعنی گفتار، این گفتار، این سخن مثل
یک شعر سعدی دارد که سعدیا حدیث حب الوطن گرچه حدیثی است صحیح، آن جا هم شراحش گفتند مراد یعنی کلامی صحیح است
نه این که اصطلاحا حدیث صحیح السندی باشد، علی ای حال اشکال ایشان این است که قصد مسئله تملیک کردند لکن اباحه بار شده
است، شیخ هم از این مسئله جواب داد هم حلی هم نقضی، نقضیش پنج تا بود که در پنج مورد تخلف شده، با این که قصدی داشتیم از
آن قصد تخلف شده. آقایانی که بعد از شیخ آمدند تا آن جایی که من دیدم تقریبا همه حملة واحدة به شیخ حمله کردند و مرحوم
آقای اصفهانی که سابقا هم عبارت ایشان را چند بار خواندیم نسبتا مفصل به مرحوم شیخ حمله کرده، البته خب حمله هایشان یک
مقدار بعضی هایش مشترک است و بعضی ها هم، بخواهیم همه این ها را بگوییم طول می کشد، عادتاً هم از کتاب مرحوم اصفهانی ما
می خواندیم، این جا هم در همین مسئله بعضی از نکاتی دارد را که جای دیگر نیست، لکن چون دیگر آن بخوانیم و باز مناقشه بکنیم
هم وقت خودمان گرفته می شود هم وقت، گفتیم هم برای تنوع در عبارت و تقریبا عرض کردم یک قسمت هایش با هم مشترک اند
اما اختصاصی هم دارند، برای تنوع در مطلب مناقشاتی را که آقایان کردند، وقتی من آقایان می گویم مرادم مرحوم نائینی است،
مرحوم سید یزدی است، مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی است، مرحوم ایروانی است و مرحوم آقای خوئی، این هایی که من

دیدم، حواشی ای که من دیدم، این مجموعه حواشی ای را که من دیدم همه شان به مرحوم شیخ اشکال کردند، من یک فکری کردم دیدم باز بهتر از همه شان جمع و جورشان به یک معنایی یک مقدار هم تنوع بشود حاشیه مرحوم آقای نائینی را بخوانیم، دیگر بقیه را که آقا چه گفت و این بر آن چه گفت و این هایش را نمی گویم خود آقایان مراجعه بکنند. همین حاشیه ایشان کفایت می کند، بعدا وارد خود تحقیق مطلب بشویم اما به هر حال چون الحمدلله این دستگاه ها هستند می توانند آقایان دو نفر، سه نفر چهار نفر از آقایان با هم بنشینند اصل این قاعده را پیگیری بکنند، اصلا قاعده العقود تابعة للقصود از کجا آمده و اصولا در اهل سنت به چه عبارت بوده و مراد اهل سنت چه بوده و مراد شیعه چه بوده، این اگر استخراج بکنیم خوب است، کاری هم که هست آدم در همین ایام می تواند، حالا قبل از این اشکالاتی که آقایان فرمودند و بحث های دیگری که اصلا این جا این جمله خبریه است یا جمله انشائییه است یعنی کانما گفته شده که عقد لازم است که طبق قصد باشد، تابعه، همین پریروز ها متعرض شدم یک بحثی دارند هم در جمله خبریه ماضویه هم خبریه استقبالیه و هم در جمله خبریه اسمیه، جمله اسمیه آیا قائم مقام انشاء یعنی دلالت بر انشاء می کند؟ برای انشاء به کار برده می شود؟ قائم مقام صیغه افعال می شود؟ چون مثل اعاد یعید داریم معید مثلا، مثل این که بگوییم زید خارج یعنی یجب علیه الخروج، و عرض کردیم مرحوم استاد در همین محاضراتشان دارند که جمله اسمیه در مقام انشاء بکار برده نمی شود و متعارف نیست مثل همین مثال که زید خارج یعنی بیرون برود، یجب علیه الخروج و عرض کردیم انصافا ما در زبان عربی داریم، یکیش هم همین که العقود تابعة للقصود چون هی چند دفعه آن مسئله را به صورت کبرا مطرح کردیم آن وقت بگوییم معنای العقود تابعة للقصود یعنی یجب أن تتابع القصود، جمله اسمیه است لکن در مقام انشاء است، عقد باید تابع قصد باشد، اگر می خواهید عقدی را انجام بدهید آن عقد تابع قصدی است که شما انجام می دهید. حالا من امروز اشاره اجمالی کردم اگر آقایان کار کردند جمع بکنید، خب خیلی هست از کتب اهل سنت، البته اهل سنت جور دیگر هم تعبیر کردند، حالا آن را می خواستید خودمان بگوییم، الانش نیست، العبرة فی العقود بالمعانی لا بالالفاظ و المعانی، تعبیر این جوری هم دارند، یا العبرة فی العقد بالقصد، عبرت این جوری هم دارند غیر از عقود تابعة للقصود و در باب عقود عبرت را به قصد می گیرند نه به لفظ، آیا این قاعده همان است یا قاعده دیگری است؟ این را آقایان بررسی

کردند چون این خیلی آثار دارد، این همان بحثی است که سابقا هم در بحث بیع مطرح کردیم و شیخ هم مطرح فرمودند که اگر گفت بعثک، وهبتک هذه الدار بهذا السوق یا وهبتک هذه الدار بهذه السيارة، آن ها اهل سنت می گویند این بیع حساب می شوند، هبه معوضه نیست، هبه معوضه لفظا هبه معوضه است اما قصدا و معنا بیع است چون مقابل یک چیزی به چیز دیگری است، این را تصریح می کنند. من حالا فقط اشاره کردم که اگر فردا واردش بشویم، امروز به اندازه همین که کلمات مرحوم نائینی و اشکالاتی که آقایان به مرحوم شیخ کردند به همین مقدار روشن بشود فردا خود آن قاعده العقود تابعة للقصد را خودمان إن شا الله تعالی و عرض کردم این دستگاه ها هست می شود تاریخ علمایی که قبل گفتند، علمایی که بعد گفتند، معانی ای که بر این عبارت شده، تعبیری که اهل سنت دارند، آیا مراد آن ها از العقود تابعة للقصد مرادشان همین است؟ یعنی شما در باب عقد مهم نیست که لفظ را نگاه بکنید بلکه مهم این است که قصد را نگاه بکنید، اگر قصدش مقابله ای بین دو مال باشد این بیع است ولو به لفظ هبه بگوید، مهم نیست به چه لفظی بگوید، این در حقیقت بیع است، آن وقت در کتب اهل سنت خیلی فروع دارند طبق آن قاعده که اگر قال فلان این مثلا ظاهرش فلان است اما باطنش کفالت است یا باطنش رهن است یا مثلا واقعهش چون قصد شده است واقعهش رهن است، اگر حال بود بعضی از این یا همه این فروع را هم ان شا الله متعرض می شویم، این مسئله قاعده العقود تابعة للقصد و این که اصولا دلیل دارد یا نه به نظر من همین جا ختمش بکنیم مثل الناس مسلطون علی اموالهم، دیگر باز دو مرتبه متعرض نشویم، همین جا باید این قاعده روشن بشود قابل استناد در فقه هست یا نیست؟

ایشان مرحوم، این البته منیة الطالب چاپ جدید هم شده، آن چاپ جدید را فعلا گم کردم، از این چاپ قدیم می خوانیم و إلا دلم می خواهد از همین چاپ جدید خوانده بشود، در این جلد ۱ منیة الطالب که تقریر اباحت مرحوم نائینی است خیلی هم قشنگ نوشته، انصافا یکی از تقریرات بسیار زیبای مرحوم نائینی همین منیة است، صفحه ۵۲ ایشان دارد.

بعد ایشان مرحوم آقای نائینی ابتدائا اجمالا اشکال شیخ جعفر را می گویند و بعد هم ایشان می فرمایند که خود ما یک جوابی از این اشکال دادیم و هو لم یکن مرضیا عندنا، دیگر حالا باز می گویم دوره اول گفتیم، دوره دوم گفتیم دیگر معلوم نیست علم باشد.

.....
حالا بعد ایشان یک اشاره ای به جواب اولی که سابقا ایشان داده فرمودند پیش ما مرضی نیست، تصادفا این جواب ایشان به یک معنایی قابل تصدیق تر است تا این جواب های دیگر، حالا چون نمی خواهیم وارد بشویم فعلا نظرم آن روی کلام شیخ و اشکالاتی که مرحوم شیخ کرده، حالا آن یکیش را بعد این شا الله

وَأما ما أجاب به المصنف (قده) حلا ونقضا

اما جواب حلش، ایشان مختصر و مفید جواب حلی مرحوم شیخ را نقل کرده، مرحوم شیخ فرمودند تبعیة العقود للقصد وبالعكس یعنی هم قصد تابع عقد است هم عقد، البته این بالعکسش را من جایی ندیدم، این که بگویند بالعکس این بیشتر در آن قاعده است که ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع، این بالعکس آن جا بیشتر آمده، این جا العقود تابعة للقصد را دیدیم اما القصد تابعة للعقد را ندیدیم، حالا من که ندیدم، نمی دانم اگر باشد، بالعکس آن جاست، ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع، آن جا به اصطلاح درست است، البته دیگر این جا هم نمی خواستیم وارد بحث بشویم، مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین اصفهانی هم یک تفصیلی در این جا داده که یکیش مبنی است بر عدم صحت عقد، یکیش مبنی است بر عدم وجود عقد، دیگر این ها را بخواهیم بگوییم طول می کشد، آقایان خودشان نگاه بکنند.

إنما هي العقود اللفظية، وأما المعاطاة فعند القائل بالإباحة المجردة ليست عقدا، ولا قائما مقامه و مقتضى ذلك وإن كان فسادها إلا أنه لا مانع من أن يحكم الشارع بترتب الإباحة عليها تعبدا

این از باب تعبدی بوده که شارع برای اباحه داده و إلا مقتضای قاعده فساد است.

این خلاصه ای است که ایشان می آورند که ما از کلام مرحوم شیخ خواندیم. خلاصه حرف این است که تبعیة العقد للقصد إنما هي لاجل دليل صحة ذلك العقد، اگر دلیلی آمد گفت که این درست است پس اگر قصد کردیم درست است چون دلیل آمد، بمعنی: ترتب الأثر المقصود عليه

اگر شارع آمد گفت بیع درست است چون در بیع نقل عین است این بار می شود

.....
فلا يعقل الحكم بالصحة مع عدم ترتب المقصود عليه. و أما المعاطاة : فلم يدل دليل على صحتها

اصلا در باب معاطات به عنوان چیز نیامده که حتی لا يتخلف، العقد عن المقصود عليه، فلا يعقل الحكم بالصحة مع عدم ترتب المقصود

این خلاصه نظر مرحوم شیخ قدس الله سره

ففيه ایشان اشکال می کنند که أن تبعية العقد للمقصد و بالعکس، بالعکس را نفهمیدیم

في كلمات العلماء لا تختص بالعقد الذي هو من أفراد قوله - عز من قائل :- "أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" بل تجرى في جميع المنشآت

هر چیزی را که انسان انشاء بکند فرق نمی کند، انشا را هم عرض کردیم یک نوع تصرف در واقع است یا لا اقل تصرف به مقدار

علم مثلاً

وليست هذه القاعدة حكما تعبديا، باز خوب شد مرحوم نائینی تصریح فرمودند که این روایتی نیست، یک حکم تعبدی نیست

حکما تعبديا حتی تختص بمورد دون آخر، بل حکم فطری ارتکازی

این حکم ارتکازی است که انسان اگر بخواهد چیزی را ایجاد بکند باید قصد بکند، قصد نکرد نمی شود، این اختصاص به عقد ندارد،

حالا شما فرض کنید آمدی در نماز شک کردی مثلاً نماز ظهر بود عصر ظهر می خواندید یا دتان آمد که نماز صبح نخواندید، خب

شما انشاء می کنید، این انشاء است دیگر فرق نمی کند، اعتبار می کنید، انشاء یعنی اعتبار، می گویید من عدول می کنم به نماز

صبح، این جوری است، به نماز صبح بر می گردم، این عدول شما به نماز صبح یک نوع انشاء است، یک نوع اعتبار است، این باید

تابع قصد باشد یعنی عدول شما باید تابع این باشد که عدول اجازه داده بشود و شما هم عدول بکنید، العقود تابعة للمقصود یعنی

انشاءات آن چه که شما اعتبار می کنید.

بل حکم فطری ارتکازی منشؤه أن الموجد الاعتباری إنما يوجد بآلة إيجاده إذا صدر عن قصد، فتحقق غير ما قصد لا يعقل

بگوییم نه آقا ایشان قصد نماز ظهر کرد اما نماز صبح واقع می شود، این معقول نیست، لا يعقل به این معنا

.....
فی طريقة العقلاء و ليس حکم الشارع فی باب العقود إلا إمضاء ما هو طریقتهم ، فحکم الشارع بترتب غیر ما قصد لم یقم علیه دلیل خاص تعبدی

این که ایشان می گوید دلیل آمد کجا دلیل آمده؟ چه دلیل آمده بر این که در معاطات درست است؟ دلیل خاصی نیامده
این راجع به جواب حلی که دلیلی در آن جا آمده در این جا نیامده لذا، البته من فکر می کنم شیخ حالا چون بعد می آید ان شا الله بعد
تعرض می کنیم، قبلش صحبت زیاد نکنیم
و أما جوابه النقضی

اما جواب های نقضی شیخ
من أن تخلف العقد عن القصد فی المقام نظیر تخلفه فی الموارد الخمسة
مرحوم نائینی پنج تا مورد را یک جا جمع کرده و بعد یکی یکی جواب می دهد، عرض کردم خیلی از این جواب ها مشترک است بین
همه شان تقریباً، این هایی که من دیدم

یک: مسئله این که در باب عقد فاسد شما اقدام به ضمان کردید لکن ضمان مسمی، می گویند چون عقد فاسد است ضمان حقیقی بار
می شود، ضمان مسمی مقصود بود واقع نشد، ضمان حقیقی مقصود نبود واقع شد، این اشکال اول.
البته ایشان پنج تا را پشت سر هم آورده، من چون پشت سر هم نمی خوانم:

اما الاول فلان موضوع البحث هو العقود الصحيحة، چند جور جواب داده، یکیش هم ایشان، اصلاً موضوع بحث عقد صحیح است نه
فاسد است

و هی عدم ترتب الضمان بالمسمی، مراد از ضمان بالمسمی یعنی قیمت، مراد از ضمان حقیقی یا بالمثل یعنی نرخ، نرخ این، قیمت یعنی
آن ثمنی که قرار دادند، قیمت مراد این است، آن مبلغی را که چیزی را که بر اون اتفاق کردند که در مقابلش باشد، این را اصطلاحاً
ثمن می گویند و این در عقد صحیح هست نه در عقد فاسد.

و هی عدم ترتب الضمان بالمسمى

مسمى یعنی آن مبلغی که در عقد ذکر شده است

فی العقد الفاسد لا یفید فی اثبات جواز تخلف العقد فلا یقال: إنهما أقدما علی الضمان بالمسمى، یک اشاره ای است، حالا چون دیگر نمی شود تفصیل شد خواهد آمد در بحث ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، این هم روایت نیست، ما یضمن بصحیحه روایت نیست، این هم قاعده ای است که آقایان استفاده فرمودند، در آن جا گفتند ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده دلیلش قاعده اقدام است یعنی شما وقتی این کتاب را دادید به طرف مقابل به عنوان بیع یعنی مجانی ندادید، در مقابل چیزی دادید. بعد معلوم شد که شارع این بیع شما را فاسد کرده، شما پنجاه کیلو گندم دادید در مقابل پنجاه و پنج کیلو. بعد هم فهمیدید که این معامله فاسد است، شارع هم این را فاسد کرده، آن هم پنجاه کیلو را خورده، وقتی فاسد است شما ۵۵ کیلو را بر می گردانید، به آن آقا هم می گویند پنجاه کیلویی را که گرفتی برگردان، می گوید آقا این پنجاه کیلو مثلا خورده شده، ضایع شده، از بین رفته، آن وقت یا مثل یا قیمتش را باید بدهد
پرسش: این را از مال غیر نمی گیرد؟ من اتلف مال الغير

آیت الله مددی: اتلف به عنوان تعدی است، این جا عقد بوده، عقد فاسد بوده

پرسش: عقد که فاسد بود یعنی ملک خودش نبوده، ملک دیگران را خورده

آیت الله مددی: خیلی خب حالا فرض کنید که نمی دانسته یا حالا طرفین به عقد فاسد اقدام کرد و بعد توبه کردند، روشن شد؟ باید بدل پنجاه کیلو را بدهد، بدل حقیقیش یا قیمتش یا مثلش، یا مثل آن را بدهد یا قیمت آن را بدهد، این درست اما این ها می گویند نکته اش این است، نکته اساسیش یک قاعده ای به نام قاعده اقدام است یعنی وقتی که این پنجاه کیلو را به او داد مجانی به او نداد، در مقابل پنجاه و پنج کیلو داد، اقدام نکرد بر اعطای مجانی، دقت بکنید! چون اقدام مجانی نکرد اگر تلف شد باید برگرداند. طبق قاعده مجانی که به او نبود، شارع گفت ۵۵ کیلو را برگردان برگرداند، شما هم بیا ۵۰ کیلو را برگردان می گوید آقا خوردم تمام شد،

.....
خیلی خب بدلش را بده، ممکن است بدلش از پنجاه و پنج کیلو هم قیمتش بیشتر باشد، ممکن است به هر حال بدلش یا قیمی است یا مثلی است باید پرداخت بکند، این به عنوان بدل، آن وقت دلیل آن قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده گفتند قاعده اقدام است.

پرسش: خود قاعده اقدام از کجاست؟

آیت الله مددی: خود قاعده اقدام را گفتند قاعده عقلائی است، من اقدام کردم مالم را به ایشان مجانی ندهم، آن وقت شارع گفت این عوض درست نیست، این معامله باطل است، آن عوض حقیقیش داده می شود، وقتی عوض مسمی درست نبود عوض حقیقی داده می شود، این دلیل اول در آن قاعده.

دلیل دوم قاعده ضمان علی الید، مرحوم آقای نائینی و تقریبا معظم آقایانی که این هایی که من دیدم همه شان تقریبا همین حرف را دارند، می گویند در ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده آن جا دلیل ما قاعده اقدام نیست، چون اگر دلیل ما قاعده اقدام باشد می گوید اقدام کرد بر پنجاه کیلو به عوض مسمی نه اقدام کرد بر پنجاه کیلو به عوض حقیقی پس اگر می خواهد ضامن باشد به همان مسمی باید ضامن باشد نه به حقیقی لذا گفتند قاعده اقدام درست نیست، از باب قاعده علی الید قائل شدیم چون پنجاه کیلو را گرفت باید برگرداند، الان نیست بدلش را بدهد، روشن شد؟ پس این جا اشاره می کنند هم مرحوم نائینی و هم دیگران این آقایانی که این جا این عبارت را آوردند می گویند در باب قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده دلیل ما قاعده اقدام نیست، دلیل ما این به نفع شیخ است، شیخ می گوید چون اقدام کردند بر ضامن به مسمی باید بگوییم ضامن به مسمی بیاید چون اقدام به آن کردند خب، اما شما می گوئید ضامن به مثل واقع می شود، بدل حقیقی، این اقدام نکردند، ما قصد لم یقع، ما قصد ضامن مسمی بود، لم یقع و ما وقع لم یقصد، ضامن حقیقی هم لم یقصد. روشن شد؟

و عدم ترتب ضمان بالمسمی در عقد فاسد لا یفید فی اثبات جواز تخلف العقد فلا یقال: إنهما أقدما، اشاره به قاعده اقدام است.

حالا آقایان جواب های مختلف دادند، عبارت ایشان را بخوانم

الضمان بالمسمى و لم يترتب عليه ولم يقدم على الضمان بالمثل أو القيمة، به جای ضمان بالمثل أو القيمة می گویند الضمان الحقيقي،

آن ضمان حقیقی شامل مثل و قیمت است، این اصطلاحات را هم یاد بگیرید

فكيف يترتب عليه، لأنه لا أثر لإقدامهما على المسمى چون شارع که این را قبول نکرد این اقدام فائده ندارد

لاختلال شروط العقد. وسيجيء في قاعدة "ما يضمن" أن منشأ الضمان بالمثل أو القيمة إنما هو قاعدة اليد، لا الأقدام على الضمان

حتى يقال: وما يظهر من الشيخ و المسالك من كون منشأ الضمان هو الاقدام فسيجيء أن تمسكهم لاثبات إلى آخره

دیگر بقیه اش را نمی خوانم

پرسش: قاعده يد يا على اليد؟

آیت الله مددی: نه قاعده ما يضمن بصحيحه

این جا قاعده يد نوشته باز مرادشان على اليد است، مثل دیروز، دیگر گفت که الامر فی التذکیر و التانیث سهل، دیگر کم و زیاد شدن

این عبارات مشکل ندارد.

على ای حال چون این مطلب بعد خواهد آمد مرحوم نائینی و عده ای قائلند که نکته ای که در آن جا هست قاعده اقدام نیست چون

اقدام کردند به عوض معین، از آن ور هم شارع می گوید عوض حقیقی یعنی بنایشان به این است پس این با آن عوض معین نمی

سازد. با همدیگر نساخت، مرحوم آقای نائینی و دیگران گفتند نه آقا آن جا ما قاعده اقدام را قبول نداریم مثلا در ما يضمن بصحيحه

آن جا قاعده على اليد است نه قاعده اقدام، دیگر چون بحث مال آینده است و به قول ایشان سیجیء فی محله ان شا الله در آن جا هم

خواهیم گفت که حق این است که قاعده اقدام است نه قاعده على اليد، حالا بحث هایش بماند برای آن جا

این راجع به نقض اولی و راجع به عقود فاسد.

و اما الثانی مطلب دومی که نقض کردند جای است که شرط باشد، مثلا گفت من این کتاب را فروختم به صد تومان به شرطی که

برای من یک نامه بنویسی، خب این ها آمدند گفتند اگر نامه ننوشت، معذرت می خواهم به شرط این که مثلا یک جام شراب

بخوری نستجیر بالله، گفت شرط فاسد است اما بیع درست است، شرط فاسد مفسد نیست، اگر شرط فاسد بود این معنایش این نیست که، آن وقت در صورتی که شما انشائی که انجام می دهید مقید است. اگر شما بگویید قصد شما چه بوده؟ فروختن کتاب به صد تومان با اضافه بلا نسبت شرب خمر، اما آقایان می گویند آن فروش کتاب درست است این شرط چون شرعا باطل است الغا می شود و اما الثانی، جوابش هم یک کلمه است: بابا ما در باب شروط اگر کسی اولاً به طور کلی یک بحث کلی جواب نقضی، خود جواب نقضی که دارد جواب می دهد، جواب نقضی اگر می خواهد درست باشد باید یک امر مسلم نقض بشود، در همان جا هم قائل داریم که عقد فاسد است، این مسلم مسلم نیست، این را ما همیشه عرض کردیم که جواب نقضی توسعه اشکال است، حل اشکال نیست، به هر حال این مطلبی که ایشان فرمودند خوب دقت بکنید اولاً این آن جایش هم مسلم نیست، چون آن جایش ممکن است بگوید عقد فاسد است و گفت کتاب را فروختم به شرط این که یک جام شراب بخوری عقد اصلاً فاسد است، این جا تخلفی نشده، آن خود آن جایش مسلم نیست، بعد نکته اساسی این است که آیا در این جا فقط یک التزام است؟ یعنی فروش کتاب با قید شرب خمر نستجیر بالله یا دو تا التزام است، یکی فروش کتاب و یکی این که در ضمن او شرب خمر هم باشد، اگر دو تا شد دیگر این اشکال وارد نمی شود، آن کسانی که گفتند شرط فاسد مفسد نیست آن ها دو تا التزام دیدند، یکی بیع است و یکی شرب خمر است که در ضمن آن التزام است، و التزام فی التزام پس تخلف نشد، بیعش می گویند درست است آن دومیش باطل است، آن التزام دوم باطل است، تقریباً معظم آقایانی که این جا جواب دادند من دیدم این راه را گفتند.

پرسش: تبع آن است، وقتی عقد باطل باشد

آیت الله مددی: خب همین دیگر، می خواهیم بگوییم به تبع آن نیست، التزام مستقل است، اگر گفتیم یک التزام است، نقل کتاب با این قید یعنی مجموع قید و مقید را حساب کرد یک التزام است، اگر این بود خب باید باطل بشود، آنی که می گوید باطل نیست دو التزام است، یکی التزام فروش کتاب و یکی هم التزام در ضمن التزام دیگر، و آن شرب خمر نستجیر بالله، بعد می گویند التزام دوم باطل است و التزام اول درست است پس این تخلف نشد.

پرسش: متعارف هم همین است

آیت الله مددی: خب بله ما عرض کردیم متعارف را،

پرسش: متعارف یکی است یا دو؟

آیت الله مددی: دو تاست

وَأما الثاني فلأن الشرط الفاسد لو كان غير موجب للأثر، بالآخره شرط فاسد اثر حتى الخيار لكان النقص واردا، اگر این طور باشد و صح أن يقال: إنهما لم يقصدا المعاملة إلا مقرونة به، فكيف تصح مع عدم اقترانها به و أما بناء على المختار من صحتها مع الخيار، با این که جعل خيار بکند فلا يرد النقص أصلا؛ لأن منشأ صحة المعاملة عدم كونها مقيدة بحيث ينتفى القصد بانتفاء القيد. و أما الخيار فالالتزام العقدى حيث إنه مرتبط بالالتزام الشرطى فتخلفه يوجب الخيار

آن نکته ای که خيار می آورد مال این است، خيارش هم مال تخلف است.

إن شا الله این بحث را، بعد دیگر ایشان توضیح داده، آخرش هم ایشان می گوید: وكيف كان، الأمر المختلف فيه لا يناسب جعله موردا للنقص، یک مقدار راجع به این که دو تا التزام است یا یک التزام است و یک التزام محدود یا مقید است

و أما الثالث

ثالث که عبارت شیخ مبهم بود، بیع ما يَمْلِك و ما لا يَمْلِك ، بیع ما يُمْلِك و ما لا يُمْلِك

مثلا خوک و گوسفندی را بگیرد با هم بفروشد، گفتند بیع صحیح است در مقدار گوسفند، در مقدار خوک صحیح نیست، با این که قصد بیع برای هر دویش است، ایشان می گویند:

فلأن صحة بيع ما يملك وفساد ما لا يملك سواء كان المراد منه ما لا يقبل التملك، ظاهرا مرادشان ما لا يقبل التملك است كالخمر والخنزير، أو كان ملك الغير إنما هو لانحلال العقد إلى عقدين:

یعنی این جا ادعا شده که در نظر عرف دو عقد است، در لفظ با هم جمع کرده، دو تا التزام است، وقتی گفت این خوک و گوسفند را فروختم مثلاً به سه میلیون تومان، گوسفند دو میلیون باشد یک میلیونش به ازای گوشت خوک است، علی ای حال دیگر فعلاً اشکالات شما به این جا رسیده که بازار را هم داخل بکنید

إنما هو لانحلال العقد إلى عقدين: أحدهما صحيح، والآخر، عقد دوم إما فاسد اگر لا یملک باشد
أو موقوف على الإجازة، اگر لا یملک باشد

بیع ما یملک اجازه می خواهد، ما یملک و لا یملک فاسد است

و لا وجه لنقضه بالمقام؛ لأن فی کل من الجزءین لم يتخلف العقد عن القصد، وإنما صح أحدهما لكونه واجدا للشرائط دون الآخر؛ البتة این مطلبی است که ایشان فرمودند، دو تا عقد گرفتند، إن شا الله چون بحث تبعض خواهد آمد عرض خواهیم کرد در بیع ما یملک، آن جا حالا به هر نحوی شده دلیلی بر صحتش هست و إلا مقتضای قاعده بطلان است، هر دویش باطل باشد و التفصیل موکول الی محله.
و أما الرابع

بحث رابع ایشان نقض رابع جایی است که غاصب با علم به غصب می آید کتاب شما را می گیرد با عنوان خودش می فروشد و بعد می گوید، بعد می گویند اگر مالک اجازه داد درست است، خب این قصد خودش را کرد، قصد مالک که نکرده، تخلف قصد است، این را هم مشهور این طور جواب دادند مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی قبول نفرمودند، اصلاً گفتند این جواب نه مقبول است و نه معقول، مشهور این جور گفتند که در باب بیع قصد مالکین مهم نیست، قصد خود مالین، انتقال بیع مالین، بدلیت بین مالین، عنوان مالک اهمیت ندارد، و لذا وقتی که این آقا آمد گفت غاصب فروخت، کتاب را غصب کرد فروخت واقعا قصد بیع کرد، نه این که ظاهراً لکن خودش را مالک فرض کرد. اما آنی که قصد کرده این کتاب در مقابل مثلاً ده هزار تومان، خب این قصد به حال خودش محفوظ است، این قصد کاری نشد، فقط تخلف مالک شد، و تخلف مالک از قبیل مثل تخلف دواعی است، اصلاً مالک رکن اساسی در عقد نیست، در بیع مالین رکن اساسی اند نه مالکین، مهم نیست حالا، مهم این است که ایشان قصد بیع کردند و قصد کردند کتاب

در مقابل ده هزار تومان، بله گفت من مالکم، اینش غلط بود اما قصد بیع کرده و قصد بیع واقع شده، إن شا الله اگر خداوند توفیقی داد در مباحث فضولی عرض خواهیم کرد که اصلاً نکته اساسی فضولی این است، حالا آقایان مطالبی فرمودند نکته اساسی فضولی این است که اگر ما برای عقد به قول امروزی های ما شخصیت حقوقی قانونی، یک حقیقت حقوقی قانونی قائل باشیم در این جا باید بگوییم بیع فضولی صحیح است، چون بیع یک معناست، این کتاب به ازای ده هزار این بیع است، اسم بیع این است، از مالک صادر بشود به غیر مالک، این مهم نیست دیگر

پرسش: لا بیع إلا فی ملک چه؟

آیت الله مددی: خب آن را عرض کردم دیگر، آن لا بیع یعنی نفوذ بیع، حالا کسانی که قائلند، لا تبع ما لیس لک از این قوی تر است پس اگر ما آمادیم، این مطلبی که ایشان فرمودند مالین این اساس ندارد، اگر ما قائل شدیم که بیع یک حقیقت انشائی فی نفسه دارد، بیع یک وجودی دارد وجود ایقاعی انشائی اعتباری، این خودش یک چیزی است، کتابی که قیمتش در بازار پانزده هزار تومان است توافق بشود قیمتش ده هزار تومان، این خودش یک مطلب است، عقد به اصطلاح پروتکولی است، خودش قراردادی است، این قرارداد خودش یک عنوان حقوقی مستقل دارد، این درست است، شما می توانید انجام بدهید، بیگانه می تواند انجام بدهد، مالک می تواند انجام بدهد، این خودش یک چیزی است، کتابی که پانزده هزار تومان است به ازای ده هزار تومان، کتابی که هشت هزار تومان است به ازای ده هزار تومان قرار بگیرد، این خودش یک چیز است، آن وقت اگر طرفین مالک بودند تام و تمام است، هر دو طرف مالک نبودند یا یک طرف مالک نبود مالک اجازه داد تمام می شود چون آن عقد، آن قرارداد الان غالباً سعیشان این است که قرارداد ها و تعهد ها، کنوانسیون ها یک چیز حقوقی دارند، یک واقع خارجی دارند، نه خارجی اصطلاحی، یک واقع نفس الامری، یک واقع انشائی، ایقاعی، اعتباری، یک واقعی دارند، اگر این را قبول کردیم آن بیع فضولی درست است ولی اگر این را قبول نکردیم

پرسش: من حین العقد؟

آیت الله مددی: بله من حین العقد است.

اگر ما این را قبول نکردیم چه گفتیم؟ گفتیم بیع عبارت از آن امر انشائی به شرطی که از من بیده الاعتبار صادر بشود، اگر صادر نشد لقلقه لسان است، هیچ اثر ندارد، هباء منثورا است، مالک یا وکیل مالک یا ولی مالک اگر این کار را انجام داد آن درست است و إلا اثر ندارد، اگر آن را گفتیم آن عقد باطل است، پس نکته تخلف عقود نیست، نکته این است، این نکته دیگری است، نکته تخلف عقود نیست، این هم مال چهارمی.

و اما پنجمی، این جا عده ای از این محشین مفصلا بحث در نکاح کردند، این یک بحثی است که اگر کسی خواست عقد منقطع با خانمی بکند یا خانم خواست بخواند و یادش رفت، اجل را نگفت ینقلب دائما و به مشهور هم نسبت داده شده پس قصد منقطع بوده لکن آنی که واقع شده دائمی است، روایتی هم ذکر می کند إن لم یذكر الاجل فهو دائم این طوری است مضمون روایت که در عقد اگر اجل ذکر نشد و البته عده ای هم اشکال کردند این مطلب قابل قبول نیست، همین اشکال قصد را مطرح کردند. قصد منقطع کرده، لفظ دائم آورده پس نه دائم واقع می شود و نه منقطع. منقطع واقع نمی شود چون لفظش نیامده، دائم واقع نمی شود چون قصدش نکرده، یکیش را قصد نکرده یکیش را لفظش نیاورده، و این که بین اصحاب عده ای گفتند استنادا به این روایت این را حالا تعبد خیال کردند و إلا قاعده اش این است و لذا مثل آقای خوئی این ها هم به اصطلاح فتوایشان به این بود که عقد درست نیست نه منقطعا نه دائما، این حقیر صاحب تقصیر هم عقیده مان همین است که این عقد درست نیست، آن روایت را که اگر اجل را ذکر نکرد آن ناظر به ماهیت عقد منقطع است نه به آنی که در خارج ما انجام می دهیم، عقد منقطع ماهیتا توش زمان دارد، عقد دائم ندارد، نمی خواهد در عقد دائم دائما بگوید، اگر زمان گفت می شود منقطع، زمان نگفت می شود دائم نه این که شما قصد منقطع کردید لفظش نیاوردید بشود دائم، این نیست مفاد حدیث. آن حدیث ناظر به ماهیت عقد منقطع است، و عقد دائم است، ناظر به این است، ربطی به این اشتباه و شما نگفتید و یادتان رفت و به زیانتان جاری نشد این نیست اصلا، آن اصلا ربطی به این ندارد پس این نقض پنجم مرحوم شیخ هم که فرمودند این هم راجع به این. فردا إن شا الله تعالی به جای این بحث ها وارد قاعده العقود تابعة للقصد می شویم و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین.