

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

عرض شد این عبارات العقود تابعة للقصود را دو معنای مختلف متضاد می شود برایش معنا کرد، یکی آن معنایی که شاید اهل سنت مرادشان باشد ما به ظاهر لفظ عقد نگاه نکنیم، به آن مقصدی که هست نگاه نکنیم که مثال هایش گذشت. یکی عکس این مطلب که نه به لفظ نگاه نکنیم و آن مقصد آن اساسا در باب لغت آن مقصود باید باشد تا لفظ دلالت بکند و اگر مقصود یک چیز باشد لفظ دیگری برای آن عقد بکار ببرد آن اصلا درست نیست، باطل است، این دقیقا عکس آن متن است. عرض کردیم آنی که به ذهن ما می آید این مطلب است یعنی مطلبی که الان به ذهن ما می آید این است که العقود تابعة للقصود یعنی اگر بخواهیم به زبان روشن بگوییم يجب فی العقد أن يكون دالا صراحا و مطابقا و صریحا در مقابل کنایه و مجاز

علی المقصود و المقصد

یعنی آن باید بر آن مقصد مثلا تملیک عین است لفظ صریح تملیک منافع است و إلى آخره و عرض کردیم این مطلب ثابت است، این مطلب درست است، و اصولا اصلا اوفوا بالعقود هم در حقیقت همین است، مقابل بعضی از این تصورات خاص، این را اصطلاحا به آن قضایای مکرره می گویند یعنی شما مثلا اگر عقد را به این معنا گرفتید مثل این که یک طنابی را با یک طناب دیگر گره محکم بزنید چون یک دفعه این دو طناب رو پهلوی هم می گذارید خود بخود جدا می شوند، یک دفعه یک گره شل می زنید یکم بکشید جدا می شوند، یک دفعه می گوید نه این گره باید محکم باشد که اگر کشید هم جدا نشوند، این عقد است، عقد در حقیقت این است، یک گره محکم و لذا وفاء هم این یعنی این طناب باید پاره نشود، این را که درست کردید این قراردادی که بستید نباید پاره بشود، معنای وفا این است، اوفوا بالعقود پس طبیعتا در خود یعنی کانا آن لزوم وفاء این نتیجه طبیعی برای خود عقد است چون عقد یک گره محکمی است که عرض کردیم در یک آیه دیگر تعبیر به میثاق غلیظ شده پس باید عقد جوری بسته بشود که با ادنی تصرفی یا

با یک بحثی این از بین نرود، همان مثالی که چند روزه عرض می کنیم، یک پولی گذاشت یک نانی برداشت رفت صاحب دکان بعد از این که ایشان دور شد می رود می گوید نان را بدهید، این رابطه را می تواند قطع بکند پس این عقد نشد یعنی اشکال سر همین است، این عقد باید باشد یعنی یک گرهی باشد که طرف گفت آقا برگردان نتواند بهش بگوید برگردان، بهش گفت برگردان، نان را برگردان می خواهم به یکی دیگر بفروشم، این اوفوا یعنی باید محکم باشد، اصلا تعبیر به عقد برای این جهت است یعنی بسته شده، محکم شده و لذا هم عرض کردیم حقیقت عقد قوام به دو طرف دارد نه به یک طرف. بله مقام ابراز چون دو طرف است با یک کیفیت خاصی طرفین ابراز می کنند و هر کدام را هم برایش شرایطی را معین کردند مقرر کردند که مشکلی پیش نیاید پس بنابراین اگر ما باشیم و طبق قاعده بهتر این است که اولاً چون لفظ روایت نیست و در عبارات قدمای اصحاب ما هم نیست، قدمائی که نزدیک عهد نصوص اند، زمان نصوص اند لذا بهتر است که اصلاً انسان تعبیر نکند چون می بینید این توضیحاتی که من در عبارات آقایان دادم معلوم شد که واقعا با مشکل روبرو هست، این راجع به این قاعده العقود تابعة للقصد و اما تطبیقش در باب معاطات که مرحوم شیخ جعفر اشکال می کند که این جا ق صد ملک کردند و اباحه بار بشود عقود تابعة للقصد نمی آید، این اصلاً بحث ایشان روشن نیست، اصلاً این بحث روشن نیست، این عقود تابعة للقصد نه این که شما بروید قصد را نگاه بکنید بعد ببینید چه بار می شود، این بیانش این است که شما وقتی قصد تملیک دارید حق ندارید با چیزی که دلالت بر تملیک نمی کند صراحتاً و مطابقتاً و وضعاً آن را بکار ببریم، بحث اصلاً سر این است، آن وقت در این جا طبیعتاً اشکالی که پیش می آید این است که اصولاً شما باید اول اثبات بکنید که معاطات عقد است تا بگویید العقود تابعة للقصد، این باید اول اثبات بشود، همین اشکالی که مرحوم شیخ فرمودند، چند تا هم اشکال نقضی فرمودند که جواب هایش گذشت که دیگر احتیاج به بحث ندارد پس مشکل اساسی در این جا، البته مشکل اساسی تر این است که انصافاً غالباً سر بی صاحب می تراشیم، یعنی انصافاً دقیقاً محل بحث روشن نیست، یک دفعه مثلاً می خواهیم بگوییم انشاء با فعل می شود، یک دفعه می خواهیم بگوییم نه در بعضی جاها معاطات مثل بیع است، مثل عقد لفظی است، خب دعوا عوض می شود یا اصلاً بگوییم که در باب بیع هم بیع تملیک نمی کند، استیلا تملیک می آورد، همین مبانی ای که خواندیم پس در حقیقت اگر ما

.....
بخواهیم دقت بکنیم این را من عرض کردم این مقدار که داریم کلمات شیخ و مرحوم شیخ جعفر را می خوانیم این مقداری است که علمای ما مطالبی را از مثل خلاف و علامه گرفتند دارند روی همان مطالب کلنجار می روند، از دایره کار خارج نشدند که این مطلب اصلاً چیست و دنیای کار در کجاست، در یک دایره محدودی دارند دور خودشان می چرخند، آن دایره محدود متون عبارات اصحاب ما از شیخ و دیگران است، باز خدا رحم کرده که صدوق مبنایش نیست چون صدوق در روایت نیامده معاطات ایشان تعبیر نکرده چون صدوق آنی را که عین روایت است می آورد، باز خویش این است که صدوق این بحث را نیاورده است.

علی ای حال یک دایره محدودی را اصحاب ما شروع کردند حالا چه مقدارش دقیق از اهل سنت هست یا نیست، اصولاً آن ها هم نظرشان به چیست که در آن دایره شروع کردن بحث کردن و این اشکالات را مطرح کردند پس در این دایره بعد ها پیدا شد العقود تابعة للقصد و این در معاطات نیامد پس این که اباحه بیاید با این که قصد ملک کردند این نیست مراد العقود، اصلاً مراد چیه این است، ضد این است، عکس این است، مخالف این است و به ذهن ما می آید اصلاً جای این بحث نیست، اصولاً مرحوم شیخ که به آیه اوفوا بالعقود تمسک نکرد شیخ باید از این راه بیاید، خب شیخ به آیه اوفوا بالعقود هم تمسک نکرده است چون می گوید معاطات معلوم نیست عقد باشد، خب به العقود تابعة للقصد نمی شود تمسک کرد، اگر آن جا عقد نیست این جا هم نیست دیگر، هر دو مثل هم اند، اگر در آن جا مشکل دارد نه مشکل اصلاً درست نیست، این جا هم همین طور، این هم راجع به اشکال اول مرحوم شیخ جعفر که عرض کردیم خود اشکال فی نفسه وارد نیست. نمی خواهد وارد این بحث های دیگر بشویم.

بعد ایشان فرمودند به این که، ایشان آخرش مرحوم شیخ در صفحه ۴۸، البته من یک مقدار می خواستم راجع به همین مسئله بیع الوفا هم صحبت بکنم دیدم خیلی خارج می شود، باشد به یک وقت دیگر، ایشان در آخرش در صفحه ۴۸ دارد و اما نعم الفرق بین العقود و ما نحن فيه ان تخلف عن القصد یا مقصود يحتاج الى الدلیل المخرج عن ادلة صحة العقود و فيما نحن فيه عدم الترتب مطابقاً للاصل، این که بار نشود این مطابق اصل است اما در بقیه احتیاج به دلیل دارد یعنی دلیلی که می گوید اوفوا بالعقود چرا مثلاً این مورد مثلاً فرض کنید قصد نکاح دائم کرده، نکاح منقطع کرده، لفظ نکاح دائم آورد آن جا احتیاج به دلیل دارد و فيما نحن فيه عدم

الترتب مطابق للاصل یعنی عدم ترتب، چرا؟ چون فعلی که انجام داده این قاصر است، البته احتمالا مراد از اصل در این جا و بعد که خواهد آمد مرادش هم استصحاب باشد، یعنی شک می کنیم که آیا با این ملک پیدا می شود یا نه استصحاب عدم حصول ملک، بعد هم چون ایشان دارد، به هر حال این یک مطلبی در ذیل مطلب فرمودند که آن هم صحتش روشن نیست.

بعد مرحوم شیخ بنا شد یکی یکی اشکالات مرحوم شیخ جعفر را جواب دادند، ما هم اولیش را خواندیم و اما دومیش، این صفحه ۴۴ است از اشکالات شیخ جعفر، ما چون فقط اشکال اول را خواندیم، بنا شد هر اشکال را بخوانیم همان جواب شیخ هم بعدش و منها: أن یكون إرادة التصرف من المملکات

من اراده بکنم که تصرف بکنم ملک بشود، مملک باشد و این خب خلاف قاعده است
فتملک العین أو المنفعة بإرادة التصرف بهما یا با اراده که قبل از تصرف است أو معه با خود تصرف، دفعة و إن لم یخطر ببال المالک
الأول الإذن فی شیء من هذه التصرفات

با این که مالک، آن وقت مراد از تصرفات در این جا تصرفاتی است که متوقف بر ملک است
لأنه قاصد للنقل من حين الدفع

از حینی که این عبد را به این آقا داده قاصد نقل بوده

و أنه لا سلطان له بعد ذلك

بعد از ایشان دیگر سلطانی ندارد، بعد از این که داد دیگر نمی شود آن وقت قصد کرده

و هذا بخلاف من قال: أعتق عبدک عنی، و تصدق بمالی عنک

اگر گفت اعتق عبدک عنی چون نمی شود عبدک باشد و عنی، از آن ور هم باید بگوییم که چون آمده لا عتق إلا فی ملک پس باید بگوییم اگر گفت اعتق عبدک عنی یعنی اولاً تو از طرف من و کیلی عبت را به من تملیک بکن، ثانیاً از طرف من و کیلی این عبد را آزاد بکن، این طبیعت اعتق عبدک عنی این است ولو توش این ها لفظاً نبود اما مراد این است، در این جا این طور نمی شود بگوییم

.....
که بگوییم وقتی که داد یعنی این جوری، وقتی که نان را دست مشتری داد یعنی وقتی که تو اراده تصرف کردی، اراده کردی این نان را بفروشی آن لحظه ای که اراده کردی ملک تو می شود و این از وقتی که نان داد این را قصد کرد، آن لحظه ای که می خواهی بفروشی، نیست همچنین قصدی وجود ندارد، این اشکال مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطا.

مرحوم شیخ از این مطلب جواب داده و أما ما ذکره - من لزوم کون إرادة التصرف مملکا - این مطلبی که اراده تصرف آمده فلا بأس بالتزامه

آن روز هم من توضیحات کافی عرض کردم چه اشکال دارد ملتزم بشویم که اراده تصرف از مملکات است، چرا؟

إذا كان مقتضى الجمع

من توضیحاتش را سابقا عرض کردم که اگر ما گاهی اوقات همین دلالت اقتضا و ایماء و اشاره، مقتضای جمع بین ادله گاهی این است که یک چیزی را باید فرض بکنیم مثل همان روایتی که انسان لا یملک ابویه و إذا اشترط اباه ینعتق علیه و لا عتق إلا فیما ملک، این سه تا دلیل را اگر با هم جمع بکنیم چطور می شود که اگر پدرش را خرید آزاد بشود چون اگر پدرش را خرید ملکش نشد لا عتق إلا فی ملک، آزاد نمی شود، ملکش شد تا آزاد بشود از آن ور هم گفت لا یملک ابویه، این را ما چطور بین ادله لذا آقایان آمدند برای این که بین ادله جمع بکنند یک ملک تقدیری فرض کردند، یک ملک فرضی، این ملک هم آنا ما است، این آتش هم آن عقلی است، زمان نیست مثل یک ثانیه و ده ثانیه نیست، این آن فرضی است یعنی می گویند اگر ما سه تا دلیل داشتیم جمع بین این سه دلیل این سه اقتضا را می کند که این آنا ما ملکش بشود چون ادله بیع آمده است، از آن طرف هم آزاد بشود چون ینعتق علیه پس دیگر هیچ اشکالی نمی ماند، یک ملک فرضی، یک ملک وهمی را ما معتقد بشویم، اسم این چیست؟ اسم این جمع بین ادله است، اصطلاحشان این است، وقتی بخواهیم ادله را جمع بکنیم این نتیجه را می دهد، شیخ این جا همین را می گوید: فلا بأس بالتزامه، التزام این مطلب که اراده تصرف مملک است إذا كان مقتضى الجمع بین ادله، حالا آن ادله چیست؟ آن جا گفتیم ادله را، این جا

یک: الاصل، ظاهراً مثل آن اصل قبلی، احتمالاً مراد ایشان استصحاب باشد یا مراد ایشان این باشد که اصل در عقود فساد است مگر آنی که دلیل برایش داریم یا بگوییم قاعده، قاعده کلی این است که نقل و انتقال جائز نیست، درست نمی شود مگر در آن جایی که یقینی بار می شود، تقریباً مرجعشان به استصحاب است، بعضی هایش هم از استصحاب قوی تر است، یک اصل.

دو: و دلیل جواز التصرف المطلق

اگر شما عبدی را به معاطات گرفتید مطلق تصرفات را انجام بدهید حتی تصرفی که مبنی بر ملک است، مطلق یعنی حتی مثل عتق، عبدتان را آزاد بکنید.

سه: و أدلة توقف بعض التصرفات على الملك

لا عتق إلا فی ملک، این بعض تصرفات یعنی بعضی از تصرفات ملک نمی خواهد مثلاً شما آب را از دست طرف می گیرید می خورید، اجازه هم بدهد کافی است، نمی خواهد مالکش باشد، اما بیع را نمی شود این کار را بکنید، اگر گفت این عبد در خانه شما کار بکند شما بروید بفروشید درست نیست، می گویی خب خودت گفتی، می گوید گفتم کار بکند نگفتم ملک تو، عتق احتیاج به بیع دارد اما کار کردن احتیاج به ملک ندارد، آن ملک نمی خواهد این نمی خواهد، لا بیع إلا فیما یملک، بیع هم ملک می خواهد، عتق هم ملک می خواهد، ایشان می گوید سه تا دلیل دارد، سه تا دلیل روشن شد؟ یک: اصل، دو: جواز تصرف مطلق، کلمه مطلق یعنی حتی آن هایی که متوقف بر ملک اند، سه: ادلة توقف بعض التصرفات على الملك، این سه تا دلیل را مثل لا عتق إلا فی ملک، این سه تا دلیل را پیش هم بگذارید پس بگویید که این مملک است، این جواب مرحوم شیخ است، جمع بین این ادله این اقتضا را دارد. البته عرض کردم و آن روز هم من مطلب را توضیح دادم که جمع بین ادله کافی نیست چون ممکن است جمع بین ادله نکته دیگری از توش در بیاید، احتیاج به ملک آنا ما و این حرف ها نمی خواهد مملک،

« جواب داده: چه اشکالی دارد که ارادة تصرف را هم از مملکات بدانیم. آقایان ملک تقدیری و آنما فرض کردند برای جمع سه

دلیل (لا عتق إلا فی ملک، و: الإنسان لا یملک أبویه، و:؟؟؟) این جمع بین ادله است. شیخ این جا هم همین را می گوید. آن ادله در این

.....
فیکون کتصرف ذی الخيار والواهب فی ما انتقل عنهما

فرض کنید ایشان کلمه وطیء را نوشته، حالا عتق مثلاً که کسی عبد خودش را به یک شخصی هدیه داد، بعد که هدیه داد دیگر فروخت، به یک نفر دیگر فروخت، آقایان گفتند درست است، فروش درست است، اشکال ندارد، تا فروخت رجوع در هدیه کرده است چون در هبه می شود رجوع کرد. بهش هدیه کرد بعد در هبه رجوع کرد، رجوعش به فروش است، به آزاد کردنش است یا به فروش، عبدی داشت به کسی هدیه کرد بعد آن را آزاد کرد، گفت انت حر، به عنوان کفاره آزادش کرد.

پرسش: قبل از قبض؟

آیت الله مددی: بعد از قبض قبل از تصرف.

هبه خیلی مشکل دارد، هم عقد دارد، هم قبض دارد هم تصرف دارد، آن که لازم می شود بعد از تصرف است، ایشان می گوید فیکون کتصرف ذی الخيار یا مثلاً این که کتابی را به شخصی بفروشد بگوید تا دو ساعت من حق خیار داشته باشم که معامله را به هم بزنم، در ضمن دو ساعت این کتاب را به یکی دیگر بفروشد، می گویند این جا اعمال خیار کرده کتاب به او بر می گردد، آن بیع فسخ می شود این بیع دوم هم درست است، در ایام خیار اگر ذی الخيار بخواهد اعمال خیار بکند به عمل خارجی مثلاً عتق بکند یا بیع بکند می گویند این ها رجوع حساب می شود

کتصرف ذی الخيار والواهب فی ما انتقل عنهما بالوطء والبیع والعتق وشبههما

این شبههما احتمالاً می گویم مکاسب یک مشکل که دارد همین نسخه بدل هایش است، یک مشکل دیگر مکاسب هم این نسخه بدل هایش است، شبهها اگر باشد یعنی این سه تا، شبههما اگر باشد ذی الخيار و واحد، شبههما در مثل ذی الخيار مثل این که مرد در ایام عده رجعی می تواند به زن رجوع بکند، فرض کنید با وطیء رجوع بکند، مراد ایشان از شبههما اگر باشد، شبهها باشد چیز هایی که از قبیل وطیء، بیع، عتق و حتی مثلاً احتمالاً حج و این ها احتیاج به ملک داشته باشد، حج که ملک نمی خواهد، این جور چیز هایی که احتیاج به ملک دارد این راجع به جواب مرحوم شیخ که این چه اشکال دارد وقتی جمع بین ادله شد اشکال ندارد، به این مطلب شیخ

.....
هم اشکالاتی شده که دیگر چون بنای ما این است که یک مدت و یک مدت یک اشکال بخوانیم بقیه را آقایان مراجعه بکنند، تصادفا دیدم این جا اشکالات، البته مرحوم آقای یزدی هم مطالبی را فرمودند که لطافت خاص خودش را دارد چون مطالب آقای یزدی به نحو این جایی که اگر آقایان چاپ جدید این کتاب را دارند، نوشته و سیجیء بیانش، آن بیانی که ایشان دارند در تعلیقه شماره ۳۵۵ است، چاپ شده ۳۵۶، صحیحش ۳۵۵ است، علی ای حال و چون در آن جا هم ایشان، شاید باز آن یکی را آن جا بخوانیم، از کتاب ایشان، حالا به هر حال گاهی از ایشان می خوانیم گاهی از نائینی می خوانیم گاهی از آقای ایروانی، برای این که آشنا بشوید با فرهنگ های مختلف. در این جا این مطلب را که مرحوم شیخ قدس الله نفسه فرمودند از مرحوم آقای اصفهانی، اصفهانی حرف خوبی هم زده انصافا، عرض کردم مرحوم آقا شیخ محمد حسین غالبا مقدمات را فلسفی می آورد اما وقتی به خود مطلب می رسد یا فقهی یا اصولی فکر می کند، انصافا خیال نشود که ایشان فلسفه را داخل فقه یا اصول کرده است، مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین اصفهانی که من تقریبا عباراتش را کامل می خوانم می گوید:

إن کان غرض بعض الأساطین (قده)

می گوید اگر بعض الاساطین، مراد شیخ جعفر کاشف الغطا است، اگر ایشان مرادش این باشد عدم مساعدة قاعدة، اصلا همچین چیزی نداریم، دلیل نداریم که اراده تصرف یا نفس تصرف، این سبب باشد برای ملکیت، اصلا اگر نظر ایشان این است که تصرف یا اراده سبب نمی شود، اراده تصرف سبب باشد برای ملک، می گوید اگر مراد مرحوم شیخ جعفر این باشد

فما ذکره (قده) فی الجواب

جواب مرحوم شیخ خوب است چون می گوید ما جمع بین ادله کردیم

فما ذکره (قده) فی الجواب - من أنه مقتضى الجمع بين القواعد -

عرض کردم بین ادله می فرمود بهتر بود

وجیه؛ إذ لا فرق فی کفایة الدلیل علی السببیه بین اقتضاء دلیل بالخصوص واقتضاء الجمع بین الأدلة

یا یک دلیل بیاورد بگوید این سبب ملکیت است یا جمع بین ادله، اشکال ندارد، و اقتضا الجمع بین الادله، این جا تعبیر به ادله کرده است، این خوب است.

بعضی عبارت هایش را می اندازم نکته خاصی ندارد

و إن كان غرضه (ره) غرض بعضی اساتید رحمه الله

أن إثبات السببية ما بخواهیم اثبات بکنیم ولو بالجمع بین القواعد إثبات أمر غریب لا نظیر له فی الشریعة، فهي قاعدة جدیدة

اشکال مرحوم شیخ جعفر این است که این حرف نه این که ممکن نیست، ممکن هست، واقع نیست، چیز غریبی است که اراده مولد باشد، می گوید اگر مراد شیخ جعفر این است که یک امر غریبی است و لذا گفت قواعد جدیدة، یعنی جدید است، این می شود مقتضای جمع اما می گوید غریب است

و لذا عنون کلامه باستلزام قواعد جدیدة

اگر مراد مرحوم شیخ جعفر این است که اصلا نمی شود آن که خب هیچی، اما اگر مرادش این است که یک امر غریبی است، یک امر عجیبی است

بعد مرحوم آقای اصفهانی می فرماید فما اجاب، این فاعل اجاب به شیخ انصاری بر می گردد

فما أجاب (قده) به أجنبي عن الإشکال

این مطلبی که ایشان فرمودند جمع بین ادله، این مطلب اجنبی است، چرا؟

، بل لا بد من إثبات نظيره فی الشریعة حتی يخرج عن الغرابة

تا بگوئیم غریب نیست

و ما یترائی

ترائی از رویت یعنی دیده می شود

این چه که دیده می شود له،

ما یترائی أنه نظیر له

این که نظیرش است

هو تصرف ذی الخيار أو من له الرجوع - كما فی الهبة - لما تسالموا علیه من حصول الفسخ والرجوع

رجوع را بیشتر در مثل عده هم بکار می برند

بالفعل، إما بعنوان السبب أو بعنوان الكاشف عن قصد الفسخ والرجوع على الخلاف المحرر فی محله

این تصرف است به خاطر این که تسالم کردند

والجواب:

ایشان شیخ مثلاً می خواهد این طور بگوید که این غریب نیست چون نظیر داریم، ذی الخيار و واهب داریم

و الجواب أن باب التصرف فی الفسخ

جایی که تصرف در فسخ یا رجوع باشد باب الفسخ الذی یقصد بالتصرف أو الرجوع

این باید یقصد به باشد، قصد به این بشود

فهناک إما فعل قصد بنفسه الفسخ مثلاً أو یکشف عن قصد الفسخ وأما هنا فنفس التصرف مملک قهری

این جا این را می خواهد بگوید، آن جا می گوید کاشف از قصد است یا قصد است.

این مطلبی که مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین دارد مطلب درستی است، این همانی است که من هی چند دفعه تا حالا عرض کردم

آن چه که ما الان در باب معاطات این آقایان مشکل دارند روشن نشده، اصلاً هدفشان از این بحث چیست، از این بحث این است که

آیا تملیک و انشای تملیک با فعل می شود یا نه

دو: اگر امور محقق باشد فعل قائم مقام لفظ می شود، اصلا این نکته دیگری است. ایشان می فرماید: فهناک إما فعل قصد بنفسه الفسخ مثلاً أو یکشف عن قصد الفسخ وأما هنا فنفس التصرف مملک قهری، یعنی می خواهد بگوید خود، البته این جا نفس، کاش که ایشان کلمه نفس را بر می داشت اراده می گفت، فعلا صحبت اراده است نه نفس

مملک قهری لا نه به يقصد التملک و لا أنه کاشف عن قصد التملک، این اشکال آقای آقا شیخ محمد حسین در حقیقت فنی فنی نیست، چرا؟ چون می گویند مشکل کار مرحوم شیخ جعفر یک چیز گفته، شیخ هم دنبال شیخ جعفر، مرحوم اصفهانی هم به دنبال شیخ، این ها اصولاً نیامدند از بیرون یک نگاه کلی بکنند دعوا سر چیست اصلاً، آنی که می خواهد مملک باشد روی چه عنوان است و مخصوصاً در باب معاطات کسانی که می گویند منزله بیع است نمی گویند اراده تصرف مملک است، از همان اول تملک آمده است، آنی که بیع می دانند از همان اول آمده است

و لا أنه کاشف عن قصد التملک فلا یقاس ما نحن فيه بباب الفسخ والرجوع؛

فسخ در مثل عقد بیع و این ها، رجوع هم در مثل عده و این ها

لعدم دوران حصول الملكية مدار التسبب إليها بنفس التصرف،

این نیست که با نفس تصرفات ملکیت

ولو لم يقصد به الرجوع

أو بما هو کاشف عن قصد حصولها، فسيببية التصرف وقصده، و قصد تصرف، این جا کلمه قصد را بکار برده مرادش اراده است چون شیخ اراده آورد نه قصد، دیگر گاهگاهی عبارت ها به هم نمی خورد خوب بود که تقید پیدا می کرد مرحوم آقاشیخ محمد حسین، خیلی توجه دارد، یعنی می خواهد بگوید مشکل این است که در حقیقت شیخ جعفر نگفت تصرف مملک است، مثل این که شما می گویند اگر شوهر در ایام عده آمد کاری با زن انجام داد فرض کنید بغلش کرد این خودش رجوع است، این خیلی قرابت هم با زن ندارد، خود تصرف مثلاً شما یک قلمی را هبه کردید هنوز تصرف نکرده، شما آن قلم را بردارید به یکی دیگر بفروشید این رجوع در

هبه است، آن رجوع در عده است. مرحوم شیخ جعفر نمی گوید تصرف مملک است، می گوید اراده تصرف مملک است، روشن شد؟ خود تصرف مملک باشد شاید خیلی مشکل نداشته باشد، آنی که غریب است اراده است لذا خود آقا شیخ محمد حسین حواسش هست، خیال نکنید که من می خواهم بگویم مرحوم آقا شیخ محمد حسین ملتفت نیست، مرحوم آقا شیخ محمد حسین ملتفت است، فسببیه التصرف و قصده خود تصرف هم مشکل دارد چه برسد به قصدش، و انصافا اشکال اساسی مرحوم شیخ جعفر روی اراده است، می گوید شما اگر اراده تصرف کردید ملک شما می شود، اراده کردید این عبد را بفروشید آن وقت ملک شماست، عبدی که به معاطات خریدید، مشکل کار در این است، غرابت کار در این جاست.

پرسش: مبهم

آیت الله مددی: همین دیگر، همین که خواست برود این را بفروشد به خواستن او ملک می شود، چون ملک شد بعد که آزادش کرد در ملک، لا عتق إلا فی الملک، چون اول اراده بیع است بعد بیع است، اول اراده عتق است بعد عتق است پس باید بگوییم به اراده ملکش می شود، بعد که ملکش شد عتقش می کند، شیخ جعفر می خواهد بگوید این غریب است، آقا شیخ محمد حسین هم می گوید راست می گوید خب، غریب است، غریب غریب است دیگر، این یک چیز عجیب غریبی است، یک دفعه شما می گوئید مثلا تصرف کاشف است یک بحث است، یک دفعه این تصرف خودش فسخ است، خودش رجوع است، باز یک بحث است، یک بحث این است که اراده خودش مملک است. یا خود تصرف مملک است، ایشان می خواهد بگوید این غریب است، اما حتی تصرف برای فسخ و رجوعش مشکل ندارد، اما این که تصرف مملک باشد مشکل دارد. چرا؟ چون شما مثلا گفتید انت حر فی سبیل الله، تا گفتید انت حر ملک بشود، به همان لحظه هم خارج بشود، باید این طور فرض بکنید، لذا تصور کلی این می شود که شما باید قصد تصرف، قصد عتق، قصد ملک را در نظر بگیرید، و این را دقت بکنید که چی می خواهیم بگوییم، مرحوم آقا شیخ محمد حسین می گوید اگر مراد این است که مقتضای جمع بین ادله است خیلی خب، ان شا الله عرض خواهیم کرد، چون این را این جا نگفتم بعد خواهیم گفت که اصلا چنین جمع بین ادله هم اقتضا ندارد، این اشکال دیگر است که حالا بعد.

.....
من حیث المجموع محاولات این ها خیلی خوب است، حالا این که نتیجه زیادی دارد یا نه بحث دیگری است لکن ذهن را خیلی آماده می کند.

فسببیه التصرف و قصده الفسخ بعد تصرف باقیه علی غرابتها. نعم، الرجوع فی الطلاق - بناء علی حصوله بمجرد الاستمتاع ولو لم یقصد به الرجوع - ینکون نظیرا لما نحن فیه
تازه نظیر هم که هست باید بگوییم در خود تصرف نه اراده. فکر نمی کنم در اراده شبیه آن باشد.
این اشکال خود مرحوم آقا شیخ محمد حسین.

پس حرف آقا شیخ محمد حسین حرفش این است که شیخ جعفر می گوید غریب است اما می گوید دلیل آمد مقتضای جمع ادله، خب مقتضای جمع ادله، اما حرف غریبی است که ما در شریعت این جور چیزی را نداریم. اشکال این است که ادله نداشتیم
و أما بناء علی ما أفاد شیخنا الأستاذ، این هم اشکال صاحب کفایه، مراد ایشان از شیخنا الاستاذ کفایه است
ایشان متعرض اشکال صاحب کفایه هم می شوند، البته خود من این حاشیه ایشان آن چاپ قبلیش را دارم اما نشده مراجعه بکنم، معلوم می شود ایشان در حاشیه مکاسبشان جواب دادند

من أن السبب للملكية هی المعاطاة بشرط التصرف فلا غرابة
ایشان این جور جواب داده که خود معاطات ملک نیست، معاطات به شرط تصرف مفید است
فیکون کبیع الصرف بشرط القبض که در بیع صرف هست

بله این غرابتش برداشته می شود إلا أنه بلا موجب، این نکته ای ندارد که این جور معنا بکنیم
و علی فرض صحته یندفع به غرابة شرطية التصرف لا شرطية إرادته، فتدبر

این جا اراده گفت، این که تصرف بتوانیم بگوییم شرط است اشکال ندارد اما اراده تصرف شرط است این هم باز غرابت دارد پس مرحوم آقا شیخ محمد حسین می گوید دو تا غرابت دارد هم غرابت تصرف مملک باشد و هم اراده، و اگر از راه آخوند هم بخواهیم

.....
وارد بشویم و بگوییم معاطات به شرط تصرف اما معاطات به شرط اراده تصرف غریب است، نمی خواهیم بگوییم باطل است، غریب

است، نظیرش در شریعت نیست

و صلی الله علی محمد و آله الطاهیرین