

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 کردیم مرحوم نائینی قدس الله نفسه مباحث قصد را که مرحوم شیخ قدس الله نفسه آوردند و مرحوم شیخ قدس الله نفسه کتابی عباراتی را بعینه از مرحوم آشیخ اسدالله تستری نقل می کنند، که من جمله غیر از قصدی که در اعتبار می کند، اعتبار قصد مالکین، که مالک را قصد بکند، مرحوم نائینی یک بحث های کلی می کند البته ایشان حالا در همین چاپی که در دست من هست، در صفحه ی ۱۷۶ که وارد این بحث می شود بعدش یک مقداری متعرض کلام شیخ اسدالله تستری می شود ما دیگر بحث را تا آنجا نمی خوانیم یک مقداری هم بعدها متعرض کلمات خود مرحوم شیخ انصاری می شود، عین عبارت را می آورد و جواب می دهد، آن بحث ها دیگر از محل بحث خارج است.

ایشان خلاصه ی بحثی را که می فرمایند، حالا از صفحه ی ۱۷۶ این بحثی را که پیروز عرض کردیم، الثالث ما افاده فی المسالک من عدم تحقق القصد فی عقد الفضولی والمکره خلط قصد بقصد، عرض کردم این خلط قصد به قصد زیاد یاد شده یکی دو تا نیست، یکی اش هم اینجاست و انصافا عرض کردم اگر بخواهد این بحث بشود حالا مرحوم نائینی باز موردی بحث کردند، این بحث به طور کلی از یک زاویه ی کلی بحث می شد خیلی بهتر بود و بهترین راهش همین بود که به ذهن ما آمد عرض کردیم، یک ، تحلیل دقیقی بدهد از این مواردی که خلل در قصد هست، دو ترتیب آثار، حالا که این خلل پیدا شد چکار بکنیم و چطور می توانیم این خلل را برداریم یا نمی توانیم این خلل را برداریم، راه درستش به نظر ما همین است.

حالا به هر حال ایشان گفت اینکه ایشان فرموده فان القصد يستعمل فی موارد ، اینکه ایشان فرموده قصد يستعمل فی موارد این همینی است که من دیروز عرض کردم، دیروز فقط ما اضافه کردیم جایی که واقعا قصد هست، قانونا قصد نیست، مثل قصد صبی...

یکی از حضار: این کتابی که فرمودید چیست از مرحوم شیخ اسدالله تستری ؟

آیت الله مددی: مقایس، چاپ شده است. مقایس الانوار

یکی از حضار: آن که برای شیخ نیست آقا ...

آیت الله مددی: برای شیخ تستری است دیگر

یکی از حضار: برای شیخ است که متعرض شیخ اسدالله شده است،

آیت الله مددی: بله بله، شیخ انصاری آورده اینجا نائینی هم از یک مقداری از عبارت شیخ اسدالله را آورده است.

یکی از حضار: شیخ در رسائل؟

آیت الله مددی: در رسائل در بحث اجماع دارد، در بحث اجماع که بعضی از محققین یا ... الان تعبیرش یادم رفت، در بحث اجمال منقول

اگر رسائل را هم نگاه بکنید، الاجماع المنقول بخبر واحد، شاید یک صفحه و نیم از این چاپ ملا رحمت الله که ما تدریس می کردیم،

حدود یک صفحه و یک صفحه و نیم کلامی است که شیخ می گوید و قبول نمی کند، بعد می گوید ثم ان بعض المحققين حدود بیست سی

صفحه است دیگر خلاصه ی کتاب کشف القناع را نقل می کند، بعد شروع می کند به مناقشه کردن و بحث کردن، این بحث را بعد شیخ

اضافه کرده ظاهرا به بحث اجماع منقول اما اینجا چرا در مکاسب چون من تصادفا مقابل چشمم هم بود مقابل اما تازگی مراجعه کردم،

مراجعات سابق بیست سال قبل و اینهاست همه ی فروع را ندارد، اما در فروعی که وارد شده خیلی کنکاش کرده است، خیلی ریزه کاری

کرده است، یک مقدمه ی نسبتا خوبی هم در تراجم علما دارد، بد نیست، عرض کردم اخیرا بعضی از آقایان این را مستقلا چاپ کردند،

قشنگ نوشته اجمالا حالا روی اصول فنی که در زمان ما تراجم و سیره نگاری می شود نشده اما بد نیست اجمالا خوب است.

فان القصد يستعمل في موارد، حالا من به احترام ایشان می خوانم دیروز این بحث ها را گفتیم احتیاج ندارد، احدها قصد اللفظ ثانیها قصد

المعنی ثالثها قصد وقوع العقد خارجا عن طیب این در مقابل مکره فی مقابل وقوع عن کره البته کره غیر از اکراه است کره این است که

انسان خوشش نیاید اکراه اینکه وادارش بکنند، فان العاقد مع قصد اللفظ والمعنی تارة داعیه علی وقوع مضمون العقد، اصطلاحا عرض

کردم اینها آمدند فرق گذاشتند بین قصد و طیب نفس، می خواهند بگویند در مثل مکره حتی اگر قصد عقد بکند، در مکره گاهی ممکن

است اصلا قصد عقد هم نکند، حتی قصد لفظ هم نکند می گوید به او بگو که خانه را فروختم می گویند چطوری بگویم، می گوید بگو بعث داری بکذا، اصلا قصد این لفظ را هم نمی کند، مثل طوطی تقریبا به اصطلاح لغت عربی می گویند محاکات، ما در لغت فارسی می گویم تقلید.

این تقلیدی که در فارسی که خلق را تقلیدشان بر باد داد، این در عربی محاکات گفته می شود، این غیر از تقلید در کتب فقه آمده است، چون بعضی از آقایان دیدم که با همدیگر یکی گرفتند، تقلیدی که در زبان فارسی هست معنایش محاکات است، مثلا طرف دستش را ببرد بالا این هم ببرد بالا بیاورد پایین این هم بیاورد پایین، این را در عربی محاکات می گویند. یعنی حکایت بکند آن عملی را که آن انجام می دهد مثل او انجام بدهد، مراد مثنوی از این عبارت خلق را تقلیدشان بر باد داد این تقلید مراد این است که انسان کاری را که دیگری انجام می دهد بدون این که بفهمد معنایش چیست این هم به عینه همان کار را انجام بدهد، اما تقلیدی که اصطلاح ماست غیر از این است.

بعد ایشان می فرماید، قصد وقوع العقد خارجا عن طیب نفس، لذا این بحث دارد که حتی ممکن است مکره قصد عقد هم بکند، بگوید آقا خانه ام را فروختم بگوید من خانه ام را فروختم به فلانی به اینقدر، اما این را طیب نفس ندارد، آن نکته ای فنی را عرض کردم این بود که اینها آمدند دقیقا این حالات روانی را در فعل انسان رعایت کردند چه نکته ای تخلف پیدا کرده کجاها کم شده و کجاها زیاد شده است، یک، دو حالا که این تخلف آمد می شود جبران کرد یا نه، شخص خواب بود گفت خانه ام را فروختم بیدار شد، حالا می تواند بگوید قبول کردم، این قابل ترتیب آثار هست یا نه، اکراه داشت، گفت آقا من خانه ام را به اکراه فروختم بعد گفت اشکال ندارد قبول کردم، نرخش خوب است، ما هم احتیاج نداریم می خواهیم برویم سفر جای دیگر ...

این بحث دوم این است اگر باع داره عن اکراه بعد راضی شد یعنی عملا راضی شد آیا این درست است یا چون به اصطلاح طیب نفس را در انعقاد عقد شرط کردند، می گوید آقا طیب نفس نداشتید بسته نشد، رضایت هم پیدا نکنید تاثیر ندارد، باید این اول بسته بشود، بعد شما رضایت پیدا نکنید، با هدف طیب نفس اصلا بسته نشد، گره نخورد، دو تا تعهد به یکدیگر ارتباط پیدا نکرد

ولذا تازگی هم عرض کردم یک دفعه شما طیب نفس و رضاء را شما می آورید که تصرف بکند، این عقد نیست، رضای به تصرف رضای به عقد نیست، رضای به تصرف اباحه‌ی تصرف است، من راضی هستم، این راضی هستم عقد را یک عنوان می کند.

ولذا اگر اشکال دارند در معاطات مشکلمان همین است، که در معاطات طیب نفس هست رضاء هست اما شما با فعلتان نشان بدهید که به هم گره خوردند این نمی شود و اشکال سر این است، شما با فعل طیب نفس را نشان می دهید، با فعل اباحه‌ی تصرف را می گیرید، اما با فعل می توانید گره خوردن را هم بگویید، این یک مشکل بود.

یک مشکل را هم من عرض کردم چون در شریعت مقدسه روی عنوان عقد بیع آثار خاص بار شده مثل البیعان بالخیار، آیا با آمدن فعل می شود آن آثار را بار کرد یا نه چون فعل ابهام دارد، اصطلاحا اینطور است فعل فی ذاته ابهام دارد، می شود آن آثار را بار کرد؟ اصل اشکال در باب معاطات و در باب عقد صبی در حقیقت این بود.

وثالثها قصد وقوع العقد ورابعها قصد وقوع المضمون عن العاقد، که این مضمون از طرف عاقد باشد، ایشان اینطور نوشته است، فی مقابل وقوع عن غیره کبعض اقسام عقد الفضولی، چون خواهد آمد انسان فضولی را یک دفعه مثلا می گوید من کتاب عمرو را به تو فروختم به اینقدر یک دفعه هم می گوید من کتاب خودم را به تو فروختم به خودش نسبت می دهد برای خودش نیست برای عمرو است، به او فروخت.

عرض کردم این یک مقداری از کسانی که دنبال تجارت بودند راهشان این بود، یک نمونه‌ای از چای را می آوردند، می گفتند این چای را می پسندی؟ می گفت کیلویی چند است؟ می گفت ده هزار تومان می گفت صد کیلو به تو فروختم از قرار هر کیلو ده هزار تومان، فروختم پولش را هم می گرفت بعد خودش می رفت از یک تاجر دیگری آن را می خرید به هشت هزار تومان، یعنی وقتی فروخت به عنوان خودش می فروخت. و خودش هم مالک نبود، ولذا عنوانش در فقه این شد که من باع شیئا ثم ملکته این همانی است که عرض کردم در روایاتی که ما قبول کنیم داشته باشیم، لا تبع ما لیس عندک، این حکیم بن حزام چون تاجر کلی بود این کار را می کرد البته ایشان تجارتش بیشتر خارج از مکه بود، اما هنوز چیزی را نخریده بوده اصلا به طرف می گفت من به شما ده هزار عبا یمنی یا سوری

می فروشم به اینقدر، بعد از شش ماه به شما تحویل می دهم، یکی از کاروان های مهم تجارتی مکه کاروان حکیم بن حزام است، این اصلا ضرب المثل بود، می فرستاد سوریه می آوردند الان می فروخت پولش را می گرفت شش ماه دیگر از سوریه می رسید به طرف می داد، تجارت همین است دیگر امر متعارفی است، این که پیغمبر به او فرمود لا تبع ما لیس عندک اگر قبول بکنیم مراد این است، هنوز به دست تو نرسیده، هنوز مالک نشدی، ... غرر است، نکته ی غرری است.

یکی از حضار: سلم موردش همین است ...

آیت الله مددی: سلم چون شما دارید نه این لیس عندک فرض کنید به این ... غالبا سلم این بود می آمد می گفت من سیب ها را فروختم به اینطور ...

یکی از حضار: حالا سیب نه، مثلا شش ماه بعد از شهر دیگری ...

آیت الله مددی: بله می دانم آن ها یک نوع سلم بود قبول دارم. آن فقط چه بود؟ مثلا فرض کنید جنس برای او بود، اما این هنوز مالک جنس نبود این می رفت پنج ماه دیگر مالک می شد شاید هم می مرد اصلا مالک نمی شد، الان معامله می کرد پول را می گرفت اصلا معامله نمی شد،

یکی از حضار: حالا آن ها که سرمایه دار نیستند همین کار را می کنند،

آیت الله مددی: می دانم خبر دارم ...

ورابعها قصد وقوع المضمون عن العاقد فی مقابل وقوعه عن غیره کبعض اقسام العقد الفضولی، این هم یک نوع قصد است، عرض کردم این مطالبی را که مرحوم نائینی فرمودند قابل مناقشه است، این مسالهی اخیر ایشان یعنی قصد وقوع المضمون عن العاقد این خودش فی نفسه مسلم نیست که ایشان مفروغ عنه گرفتند.

بحث دیگر این است که آیا می شود قصد وقوع مضمون از غیر کرد یا نه ایشان کم لطفی فرمودند، چون می گوید قصد وقوع المضمون عن العاقد فی مقابل وقوعه عن غیره در مقابل اینکه از غیرش بخواهد واقع بشود، مثل اقسام من باع شیئا ملک، این در حقیقت نکته ی

فنی اش این نیست که ایشان فرمودند اصلا عقد فضولی نکته اش این نیست، که آیا قصد هست که مرحوم شهید ثانی هم ارجاع به قصد دادند.

در فضولی قصد هست جای بحث نیست، عرض کردیم در عقد فضولی یک دفعه بحث روی روایات می رود خوب آن بحث روایات است و جای خودش، روی قواعد می بریم اگر روی قواعد بخواهیم بحث فنی بکنیم این است اصولا امور عقدی که انشائی هستند آیا می شود فی نفسه آنها را ایجاد کرد، ولو صدر ایقاعا ممن لا اهلیه له، آن نکته ی فنی این است آقایان خودشان را خسته نکنند.

این در وعاء اعتبار ایجاد می شود، در وعاء اعتبار این نیست، آیا این نیست هست می شود یا نمی شود، ما اگر آمدیم گفتیم آقا اصلا اگر شما مضمون را ایجاد کردید و صلاحیت و اهلیت نداشتید اصلا ایجاد نمی شود، قصد وقوع المضمون عن العاقد آن می آید می گوید اصلا وقوع پیدا نمی کند.

یکی از حضار: حالا وجدانا وقوع پیدا می کند، یا نمی کند ؟

آیت الله مددی: حالا بحث فضولی همین است. مرحوم نائینی فرض این کرده که واقع می شود.

یکی از حضار: چه اعتباری ؟

آیت الله مددی: می شود، واقع می شود.

لکن قصدش مشکل دارد، مال غیر را برای خودش مثلا، واقع می شود برای غیر، ولا یخف ان اعتبارین القصدین الاخیرین انما هو الامر تعبدی، این امر تعبدی باشد، روشن نیست امر اعتباری هم درست نمی شود، لا تلتحق مفهوم العقدیه فان عقد المکره والفضولی من حیث جهة العقدیه لا یقصر عن غیره، روشن نیست این مطالبی که ایشان فرمودند،

یکی از حضار: ببخشید آن چیزی که فرمودید اگر گفتیم در عالم اعتبار واقع نمی شود تفاوتی در مبنای نقد و کشف ندارد ؟

آیت الله مددی: ابداء، چیزی نشده، هیچ چیزی واقع نشده است، لقلقه ی لسان است. اعتبار است دیگر چون در واقع که نیست، اعتبار است، اگر عقلا آن را قبول نکردند اعتبار نمی شود، عقد تحقق پیدا نمی کند، لذا رابطه ی بین این مثنی و بین این ثمن پیدا نمی شود.

وما افاده فی المسالک قاصدان الی اللفظ دون مدلوله لا وجه له لانهما قاصدان للمدلول ... انصافا در باب مکره این نیست که ایشان فرموده و آن هم نیست که مرحوم آقای مسالک گفتند، هر دویشان درست است، چون در مکره گاهی لفظ را می گوید اصلا معنا را قصد نمی کند، این که در مسالک آمده گفته قصد معنا ندارد درست است، چون مکره حالاتش مختلف است، این مطلبی هم که نائینی فرموده که قصد معنا می کند طیب نفس ... این هم درست است، هر دویش درست است، چون حالات مکره مختلف است، اختلافی بینشان نیست، به قول آن شعر معروف که فرق بین انگور و عنب است، اختلاف بین انگور و عنب است، اختلافی بین این دو بزرگوار نیست، اینکه ایشان می فرمایند ما افاده فی المسالک درست نیست، نه آن هم درست است این هم درست است، چرا چون مکره مختلف است.

شاید هم در بعضی از اقسام مکره قصد لفظ هم نکند مثل طوطی می گوید آقا بعث داری بکذا این هم می گوید خیلی خوب چشم، بعث داری ... عین لفظ او را می گوید، قصد اتیان لفظ هم نمی کند، شبیه محاکات است، دستش را می برد بالا این هم دستش را می برد بالا، به عبارت دیگر تلفظ هست اما قصد لفظ نیست، تلفظش اختیاری است، تلفظ هست، این است که ایشان می گوید قاصد لفظ هم قاصد معنای نیست، ممکن است قاصد لفظ هم نباشد، تلفظ می کند اما تلفظش محاکات است، از باب حکایت است، از باب تقلید است، این دستش را برد بالا این هم دستش را برد بالا این در حقیقت نمی خواهد دستش را بالا ببرد.

پس بنابراین مطلبی را که این بزرگواران فرمودند اختلافی ان شاء الله بینشان نیست، چون خود مکره مختلف است، حالا یک مقدارش را حذف کنیم که لازم نیست.

بحث ثانی، این مبحث اولی بود که ایشان مطرح فرمودند.

فی اعتبار قصد المالکین وعدمه، عرض کردم مرحوم آقای اشباح اسدالله تستری در مقابله بحثی را مطرح می کند در اعتبار قصد مالکین یعنی آیا این قصد را هم می خواهد بعد می گوید کلمات اصحاب مضطرب است و فلان است و روشن نیست. مرحوم شیخ انصاری معیار را در این قرار می دهد که اگر ذمه باشد کلی باشد بله مالکین باید بیاید، بعثک عبدا بکذا معنا ندارد، مثلا عبد زید، عبد حسن، این باید

یک اضافه‌ای بکند، اگر کلی نیست شخصی است اشکال ندارد، آن وقت مرحوم نائینی این بحث را در این جهت قرار داده که اصلاً بحث

ایشان آیا قصد مالکین هم شرط است یا نه یعنی بعبارة آخری آیا قصد شخص هم در باب عقد دخیل است یا نه ؟

مرحوم نائینی ابتدائاً بحثش این است که عقود اصولاً مختلفند در بعضی از عقود شخص رکن است، خوب باید ذکر بشود، آن شخص

رکن است، مثل وقف خاص، خوب یک وقف عام می‌گوید این فی سبیل الله قرار دادم دیگر این شخص نمی‌خواهد، یک دفعه می‌خواهد

بگوید وقف بچه‌های من، وقف بچه‌های برادرم، وقف بچه‌های خواهرم خوب این را باید ذکر بکند، در وقف خاص باید اسم طرف را

ببرد.

وکذلک در باب هبه باید اسم طرف برده بشود، من به تو هبه دادم، مثلاً فرض کنید به اینکه وقف خاص خواست بکند به یک طرف

بگوید آقا من وقف کردم، این بگوید وقف عام باشد، حتی نمی‌تواند به وکیل واگذار بکند، چون این موقوف علیه باید باشد مگر اینکه

این را موقوف علیه وصل کرده باشند، یعنی بعبارة آخری در بعضی از جاها وکیل هم به عنوان وکیل مطرح است، نه به عنوان اینکه

خودش بخواهد آن کار را انجام بدهد،

مثلاً من به شما می‌گویم آقا برو این کتاب من را بفروش وکیل هستی از طرف من، آن می‌رود به دکان دار می‌گوید این کتاب را

فروختم، ببینید فعل را به خودش نسبت می‌دهد حالا اگر مردی به کس دیگری گفت شما از طرف من وکیل هستید که فلان خانم را عقد

بکنید، نمی‌رود به آن خانم بگوید که شما را به عقد خودم درآوردم، نمی‌گوید به عقد درآوردم، چون این باید به عقد وکیلش دربیاید،

زوج شخص دیگری است.

وجود شخص در وکالت هم یکنواخت نیست، در بعضی از موارد وکیل آن فعل را به خودش نسبت می‌دهد آقا شما وکیل هستید که

کتاب بفروشید می‌رود به شخص می‌گوید آقا کتاب را فروختم، اما آقا شما وکیل هستید که فلان خانم را به عقد من در بیاورید، برود

به آن خانم بگوید من شما را به عقد درآوردم، اینکه اصلاً معنا ندارد، در وکیل صدق زوج نمی‌کند، یعنی اینطور نیست که حتی اگر

وکیل شد بتواند به عنوان خودش انجام بدهد. یعنی خصوصیت شخص کاملاً لحاظ می‌شود، این خلاصه‌ی بحثی است که در اینجا اینها مطرح کردند حالا یک مقدارش را بخوانیم.

یکی از حضار: شرط عوضین قرار دادند...

آیت الله مددی: نه اینجا بحث ما در متعاقدين است...

یکی از حضار: نه الان شرط قصد مالک در واقع شرط این است که ما کلی می‌توانیم معامله کنیم یا ...

آیت الله مددی: نه نمی‌شود، نه ایشان می‌خواهد یک توضیحی بدهد یعنی بعبارة اخرى مرحوم شیخ اجمالاً یک مطلبی گفت که اگر در ذمه باشد لا بد من الاضافه این را مرحوم نائینی می‌خواهد ضابطه مندش بکند.

الاول لا شبهة ان تعيين العوضين في العقود التمليكية كتعيين الزوجين في النكاح، یعنی در بعضی از جاها عوضین رکن هستند، در بعضی از جاها شخصین رکن هستند، عقود تملیکی عوضین رکن هستند، در مثل نکاح شخصین رکن هستند، الثانی، مطلب دوم، ایشان چندتا قاعده‌ی کلی را بیان می‌کند.

ان مقتضى المعاوضة والمبادلة دخول كل من العوضين في مالک الآخر معنای معاوضه این است نمی‌شود که کتاب ملک من باشد از ملک من خارج بشود آن وقت در عوضش که فرض کنید صد تومان است در ملک دیگری وارد بشود، این هم نمی‌شود این ها را به اصطلاح برای این جهت مطرح می‌کنند اگر این مطلب نمی‌شود چطور می‌تواند بگوید که تصدق بمالک عنی، بابا این ده هزار تومان که ملک توست صدقه بده از طرف من، خوب چطور می‌شود صدقه از طرف آن، یا اشتری به کتابا لی، اگر پول برای اوست چطور کتاب در ملک من درمی‌آید، لذا آمدن گفتند در این جور جاها همان دلالت اقتضاء به اصطلاح، صونا لكلام الحکیم، چیزی در تقدیر است که خوب معروف است، یعنی شما وکیل هستید اولاً این را مثلاً تملیک من بکنید، بعد بفروشید که آن بدلش در ملک من وارد بشود، یا بخرید فرق نمی‌کند.

.....
الثانی مقتضای معامله دخول کل من العوضین فی ملک ... الثالث بعد تحقق المعاوضة تعقیبها بما ینافیها لا یوجب بطلانها، سه تا قاعده‌ی کلی در باب معاملات مرحوم آقای نائینی تاسیس می‌کنند، آن وقت ایشان می‌گویند اعتبار تعیین عوضین در عقود معاوضیه لان عیش بنی آدم یتوقف علی تبدیل الاموال، نسخه‌ی ما خراب است چشم ما هم خراب است، این مطلبی که ایشان فرمودند عیش بنی آدم در تبدیل اموال این همان نکته‌ای است که اصولاً جامعه‌ی ما قوامش به عقود و ایقاعات است.

چون اگر عقود نباشد افراد دیگر همه تک تک می‌مانند و رابطه‌ای پیدا نمی‌کنند، اگر جامعه می‌خواهد با هم ارتباط پیدا بکند باید عقود بیاید، این بشود شوهر او آن بشود بچه‌ی این، ارتباطات را با قراردادها انجام می‌دهند، این ملکی دارد، آن ملک دیگری دارد، تمام این ارتباطات اجتماعی ما قوامش به همین مساله‌ی عقود و قراردادهاست، فقط نکاتی که هست این است که ایشان درست نوشته و مطلب صحیح است، لکن این دنباله هم دارد، حالا که بر این مبتنی است، برای حفظ نظام اجتماعی دستان را در عقود باز بگذاریم یا محدود بکنیم، اینها دنباله هم دارد، دیگر این دنباله‌هایش را ایشان غالباً متعرض نشدند.

بعد ایشان می‌گویند ولا یتیم ذلک الا بتعین ما یقع المال بازائه من حیث الجنس و المقدار بالاخره باید معین باشد چون مساله این است که برای حفظ نظام هم هست اگر معین نبود اختلاف آور است، مثلاً یک مقدار گندم می‌گویند فروختم به این قدر مثلاً می‌گویند وزن بکن، وزنش کرد بیست و پنج کیلو می‌گویند نه آقا من خیال می‌کردم این سی کیلو هست، مثلاً می‌گویند من خیال می‌کردم که گندم خوبی است گندم آبی پر مایه است، این هیکل و حجم می‌خورد به سی و پنج کیلو معلوم شد گندم بدی است که شده بیست و پنج کیلو و نزاعی در گرفت و اختلاف شد.

فان المال یقع بازاء الصورة النوعية مال را در ازاء ... مثلاً فرض کنید ماده‌ی این میز چوب است، ماده‌ی قلم هم چوب است، ماده‌ی هیزم هم چوب است مال را به ازاء چوب نمی‌دهند به ازاء این شکل می‌دهند، یعنی وقتی آن چوب میز بود یک قیمت دارد، وقتی آن چوب فرض کنید در بود یک قیمت دارد، این چوب پنجره بود قیمت دیگری دارد، این چوب مثلاً سقف بود قیمت دیگری دارد، هیزم برای سوزاندن بود قیمت دیگر دارد و الی آخره.

لا بازاء الماده المشتركة ثم لا يقع اى مقدار من المال ... و توزيع ذلك فى محله، واما اقتضاء حقيقة المعاوضة دخول كل واحد من العوضين فى مالک الاخر فقد تقدم وجه ذلك فى اول ... و اجماله ان المعاوضة ... بعد ايشان وارد اين بحث مى شود که در حقيقت معاوضه تبديل طرف اضافه است، يعنى بعبارة اخرى یک بحثی دارند مبادله مال بمال، مى گویند اين مبادله ی مال به ما کفایت نمى کند، که در کتاب مصباح المنير آمده است.

فرض کنید مثلاً بادی آمد یک پارچه ای را از خانه ی این آقا برداشت و در خانه ی آن آقا انداخت، یک چیزی هم از خانه ی آنها برداشت و اینجا انداخت، اين ديگر شد مبادله ی مال به مال آیا اين تمام مى شود؟ نمى شود.

اين که به مجرد اینکه دو مال مقابل همدیگر قرار بگیرند، یک مال برود یک طرف و یک مال هم برود یک طرف دیگر اين برای مبادله کافی نیست. لذا دو تفسیر در اینجا گفته شده است، یک تفسیری که مبادله ی مالکین باشد، من مالک اين کتاب بودم شما مالک کتاب اين را خوب در همان جا بحث شد که در حقيقت اگر دقت کنید در بیع مبادله ی مالکین نیست، مبادله ی طرفی اضافه است، نه مبادله ی مالکین، مبادله ی مالکین است، طرف اضافه، يعنى اين مال به من اضافه داشت، اضافه اش را برداشتم به شما کردم نه مالکین، لذا ايشان دارد که ان المعاوضة تبديل طرفين اضافه بطرف اضافه اخرى، اين تبديل طرف اضافه در مقابل تبديل مالک، مالک را عوض نمى کنیم، طرف اضافه را عوض مى کنیم، اين کتاب ملک شما بود، به شما نسبت داشت، اين نسبت را بر مى دارم به خودم مى دهم.

يکي از حضار: يعنى هم دو تا تملیک است و دو تا تملک.

آيت الله مددی: اها دو تا تملیک و تملک است.

آنچه که انجام مى گیرد مع بقاء الطرف الاخر من کل من الاضافتين الى حاله، اى بتبدل المملوكين لا المالكين، تبدل بين دو تا مال هم نیست، مبادله ی بين دو تا مال هم عقد نیست، یک مال بیايد خانه ی شما یک مال برود خانه ی آنها بگوئيم تمام شد، مبادله ی مال هم کافی نیست، آنکه درش عقد بیع درست مى شود و عیش بنی آدم است، آن طرف اضافه است، نه تبديل مالکین.

فاذا كان المالكان على حالهما في المعاوضة ولم يبق مقام مالك المال مالك آخر كمسألة الارث، آن وقت فرقی این است گاه گاهی تبدیل طرف اضافه می شود اما نه اینکه در مقابل مبادله و به نحو مبادله این باز یک باب دیگری است.

شما مالک این مال بودید الان کس دیگری مالک این مال است به مبادله نبود، مثلاً ارث اینطور است دیگر، طرف اضافه عوض شد اما به مبادله نیست، مورث فوت می کند، مال او می رسد به وارث این اضافه عوض شد اما به تبدیل نشد، به مبادله نشد، یک شیء بدل شیء دیگر قرار نگرفت، مسأله ی ارث ... بل تبدیل طرف الاضافة القائمة بالمال بطرف الاضافة القائمة بمال آخر فلا بد ... این باید تبدیل باشد، فلا بد ان يقع كل من المضافين مكان الاخر في الملك ويجب ان يدخل البديل في ملك من يخرج عنه المبدل، این طبیعت مبادله این است.

یکی از حضار: در ارث که قهری است.

آیت الله مددی: باشد دیگر تبادل نیست مبادله نیست، طرف اضافه عوض شد حکماً شرعاً نه اینکه ...

و این صدق عنوان مبادله نخواهد بود الا اذا دخل المبدل في ملك من خرج عنه البديل ومجرد عدم المجانية ووقوع مال بازاء مال ليس معاوضة، همین مثالها را عرض کردم، لان العقد هو الاثر الحاصل من فعل المتعاقدين، عرض کردم عقد اصطلاحاً انشاء لفظی را می گویند، این اراده می شود، سبب و مسبب در معاملات و اینها اراده می شود، اما عقد اصطلاحاً این است.

وليس الثالث طرفاً لهما، فلو كان اثر تملك البائع تملك المشتري غير البائع لزم ان يكون هناك عقدان، یعنی اگر من تملك کردم کتابم را به شما، شما تملك کردید بدلش را به زيد به غير از من، این دیگر عقد نمی شود، عقد وقتی می شود که شما تملك بکنید به خود من، ولذا عرض کردیم در حقیقت معاوضه مثل بیع چهارتاست، دو تملك دو تملك.

من تملك کتاب می کنم تملك صد تومان، شما تملك صد تومان می کنید تملك کتاب، دو تا تملك و دو تا تملك متعكس هم هستند، این تملك و تملك ها باید بازاء هم واقع بشود، نمی شود من تملك کتاب بکنم، شما تملك صد تومان را به غير من بکنید، معنای مبادله و حقیقت مبادله این است.

لزم ان يكون هناك عقدان لو احتاج كل تملك الى قبول او ايقاعان ، وقد تقدم ايضا لو ... حالا پس اگر اینطور شد نمی تواند بگوید تصدق بمالك عنی این یک درهمی که داری را از طرف من صدقه بدهد. خوب این که نمی شود درهم مال او باشد از ملک او خارج بشود، صدقه اش برای من بشود، این چطور می شود، ایشان می گوید لذا بنای علما این هست که این کلام بلفظه باید منحل بشود، تصدق بدرهمك عنی، یعنی ابتدائا درهمت را به من بده ، هبه كن به من ، بعد از اینکه ملك من شد وکیل هستی از طرف من در صدقه دادن. این تصدق بمالك بدرهمك عنی منحل به دو تا عقد است، یک عقد هبه تو اول هبه كن به من یک عقد توکیل وکالت، تو وکیل هستی که این را از طرف من صدقه بدهید.

ولذا ایشان می گوید قام الدلیل علی حتی لو قال اشتری بمالی لنفسك طعاما، اگر اینطور گفت، فلا بد من حمله اما علی هبة المال له قبل الشراء واما علی هبة الطعام له بعد الشراء و اما علی اعطائه له قرضا مثل تحور در باب ان، و هكذا لو قام دلیل علی صحة بیع معلقات الكعبة المشرفة ، یعنی چیزهایی را که شارع گفته تملیک نمی شود، الان عدهای از اهل سنت هستند قائل هستند، اصلا مکه و خانه های مکه قابل بیع نیست، اصلا نباید خانه های مکه خرید و فروش بشود، من الان یادم نمی آید در بین فقهای ما باشد. بله معلقات کعبه را گفتند، ولو الان هم می فروشند یعنی هدیه می دهند و چیزی هم می گیرند.

این امر دوم بود، امر سوم، و اما این نکته مهم است که آیا اگر بعد از عقد یک چیزی آورد که منافی با آن عقد است آیا این لغو است یا عقد را باطل می کند، واما عدم بطلان المعاوضة بعدم تحقق ارکانها بذکر ما ینافیها بعدها فلانه لا موجب لابطال الامر اللاحق الامر الصحيح المتقدم، این را ایشان می گوید دلیل ندارد.

حالا مثال بارزش همین است که الان عرض کردیم، بعثك بلا ثمن، لذا هم عدهای آمدند گفتند که اگر آمد گفت بعثك بلا ثمن ، این بلا ثمن منافی با بعثك هست، اگر منافی شد لغو است، اگر لغو شد بعثك گفته است، بعد می آورد بثلث المثل، عدهای هم گفتند نه چون منافی اوست باطلش می کند، امروز هم خواندیم از عبارتی که در کتاب اصول اهل سنت بود عقد بلا ثمن باطل است، یک احتمال هم ما دادیم که اصلا این عقد نیست، کلا عقد نیست که حالا باطل باشد یا صحیح باشد، اصلا این از ما کلا خارج است.

فلانه لا موجب لا بطلال الامر اللاحق الامر الصحيح المتقدم، این مطلبی که ایشان گفته است، این هم به اطلاقش قابل قبول نیست انصافاً، لو لم يتحقق ركن المعاوضة وهو تبديل المالك فذكر ما ينافيها، این بحث سر همین است که ایشان فرمود، یوجب بطلانها کقوله بعتك بلا ثمن، این را خود ایشان فرمود بلکه بطلان می شود، لكن عرض کردم دو بحث است، یک بحث این است که بیع باطل است، آن وقت فرقی این است اگر گفت بعتك بلا ثمن و به ایشان هم داد، کتاب هم دست ایشان تلف شد، اگر گفتیم يتحول الى عقد هبة صحيحة ضامن نیست، چون هبه ی صحیحه ضامن ندارد، اگر گفتیم يتحول الى هبة فاسدة باز هم ضامن نیست، اگر گفتیم يقع بیعا فاسدا ضامن قیمت است، مثلاً گفت بعتك بلا ثمن قیمتش در بازار صد و پنجاه تومان است، ضامن صد و پنجاه تومان است.

اگر گفتیم اصلاً عقد واقع نمی شود این بحث دیگری است، حالا به تعبیر بعضی فرق بین فاسد و باطل، اصلاً این هیچ عقدی نیست، نه بیع است نه هبه است هیچ چیزی نیست، آن وقت اگر گفتیم این مقدار از امانت کفایت می کند ضامن نیست، ید ید امانت نیست، اگر گفتیم این مقدار از امانت کفایت نمی کند چون در ضمن بیع آن را آورده است در ضمن یک عقدی آن را آورده است و آن کلاً فاسد بوده و بی اثر صرف بوده و به قول آن آقا ریشه ای باطل بوده در اینجا آوردن ضمان هم مشکل است.

پس در بعتك بلا ثمن اگر گفت و کتاب را به طرف داد و تلف شد در احتمال اینکه ضامن باشد یا نباشد وجوه، این مبانی اش را یکی یکی خدمت شما عرض کردم اگر گفتیم بیعی صحیح است بلا ثمنش لغو است آن وقت برمی گردد به قیمت المثل یعنی برمی گردد به همان نرخ که در بازار دارد، قیمتی که در بازار دارد، ایشان می گوید بطلان، آجرتک بلا اجاره علی التفصیل الذی تقدم فیما قاعده ما یضمن، همانجا هم ما این مطالب را عرض کردیم، بعد دیگر ایشان وارد مطلب شدند که دیگر امروز نرسیدیم دیگر ان شاء الله تعالی بعد از تعطیلات یا این را می خوانیم یا خود آقایان مراجعه کنند.

این مقدمه بود بعد در بحث مالکین آیا تعیین مالکین می خواهد یا نمی خواهد.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرین.